

فَوَإِنَّكَ لَتَمُعْتَبِرُنَّ
فِي هَٰذَا بَلَدِكَ الْرُوضَيْنِ

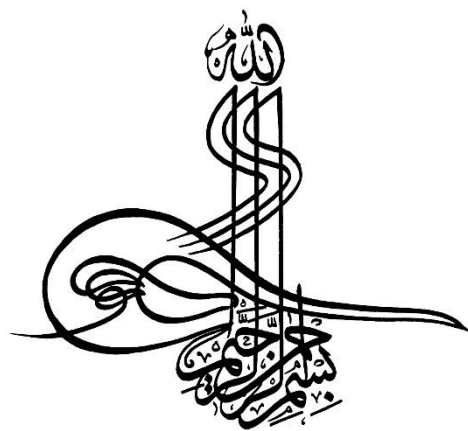
الجزء الخامس

فَوَائِدُ الْمُعْتَمِدِينَ
فِي مَلَائِكَةِ الرُّوحَانِيَّةِ

الجزء الخامس

تأليف
السيد محمد حسين الطباطبائي الحكيم

دار السلام





الطبعة الأولى

١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م

اسم الكتاب فوائد اللمعتين في مدارك الروضتين
الجزء الخامس
تأليف السيد محمد حسين الطباطبائي الحكيم
المطبعة نينوا
العدد ١٠٠٠ نسخة
الناشر دار الهلال
تصنيف مكتبة الكونغرس: BP182/3
الفهرسة طبق نظام ديوي: 297/342
الأيداع في المكتبة الوطنية: 6179050
شابك : 978-600-6992-94-5
شابك الدورة: 978-600-6992-90-7

[كتاب اللقطة]

[كتاب اللقطة]

{بضم اللام وفتح القاف، اسم للمال الملقوط، أو للملتقط، كباب فُعَلَة كهزمة ولمزة، أو بسكون القاف اسم للمال، وأطلق على ما يشمل الإنسان تغليباً}.

[وفيه فصول]:

[الأول: في اللقيط:]

{وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح، ويسمى منبوذاً، واختلاف اسميه باعتبار حالته إذا ضاع فإنه ينبذ أولاً أي يرمى ثم يلقط} [وهو إنسان ضائع لا كافل له] {حالة الالتقاط} بلا خلاف أجده في غير المميز، كما في الجواهر [ولا يستقل بنفسه] {أي بالسعي على ما يصلحه، ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة} [فيلتقط الصبي والصبية] {وإن ميزاً على الأقوى} وفاقاً للمشهور، ولصدق اللقيط عليهما عرفاً، وفي قصة يوسف عليه السلام دلالة على إطلاق الالتقاط عليه، وكان بحسب الظاهر من حاله - حيث قص رؤياه على أبيه عليه السلام ونهيه له عن إخبار إخوته بها - مميزاً {لعدم استقلالهما بأنفسهما} [ما لم يبلغا] {فيمتنع التقاطهما حيثنذ} بلا خلاف ولا إشكال {لأستقلالهما، وانتفاء الولاية عليهما} اتفاقاً.

{نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب إنقاذه كما يجب إنقاذ الغريق ونحوه، والمجنون بحكم الطفل، وهو داخل في إطلاق التعريف وإن لم يخصه في التفصيل، وقد صرح بإدخاله في تعريف الدروس} حيث قال: اللقيط كل صبي أو صبية أو مجنون ضائع لا كافل له، ويشكل: بعدم مساعدة العرف عليه، ووجوب

حفظه عن التلف وإنقاذه من التهلكة - كالعاقل - لا يثبت له حكم الالتقاط، ويكفي فيه إيصاله إلى الحاكم المتولي لأمره وأمر غيره فينصب له من يحفظه.

{واحترز بقوله: لا كافل له، عن معلوم الولي، أو الملتقط} لصديق وجود الكافل له، فلا يجوز التقاطه ثانياً، بل لو ضاع من الملتقط أو نبذه فيرد إليه ويلزم بأخذه، لعدم الدليل على سقوطه عنه بنبذه أو ضياعه [فإذا علم الأب، أو الجد] {وإن علا، والأم وإن صعدت} {أو الوصي، أو الملتقط السابق} [مع انتفاء الأولين] {لم يصح} [التقاطه] {وسلم إليهم} {وجوباً} حسبة على المشهور شهرة عظيمة {لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على أخذه}.

[ولو كان اللقيط مملوكاً حفظ] {وجوباً} لأنه نفس محترمة، ومال كذلك فيجب إنقاذه من الهلاك [حتى يصل إلى المالك] {أو وكيله، ويفهم من إطلاقه عدم جواز تملكه مطلقاً} صغيراً أم كبيراً {وبه صرح في الدروس} وقد يستدل له بصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: (سألته عن اللقطة إذا كانت جارية، هل يحل فرجها لمن التقطها؟ قال: لا، إنما يحل له بيعها بما أنفق عليها... الحديث) ^(١) حيث خص البيع بالإنفاق، ويلزمه عدم مشروعية التملك مطلقاً، ويعضده أصالة بقاء المملوك على ملك مالكة.

{واختلف كلام العلامة؛ ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولاً، وهو قول الشيخ؛ لأنه مال ضائع يخشى تلفه، وفي التحرير أطلق المنع من تملكه محتجاً: بأن العبد يتحفظ بنفسه كالإبل} التي قد ورد المنع عن التقاطها، كما في ذيل صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام - إلى أن قال: (وسئل عن البعير الضال،

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢) اللقطة، ح ٨.

فقال للسائل: مالك وله، خفه حذاؤه، وكرشه سقاؤه خل عنه^(١) ونحوه غيره {وهو لا يتم في الصغير، وفي قول الشيخ قوة} ويشكل: بما تقدم في الاستدلال على ما صرح به المصنف في الدروس {ويمكن العلم برقيته بأن يراه يباع في الأسواق مراراً قبل أن يضيع ولا يعلم مالكة، لا بالقرائن من اللون وغيره، لأصالة الحرية} في الإنسان.

[ولا يضمن] {لو تلف، أو أبق} بلا خلاف، كذا في الجواهر [إلا بالتفريط] {للإذن في قبضه شرعاً فيكون أمانة} شرعية [نعم الأقرب المنع من أخذه] {أي أخذ المملوك} [إذا كان بالغاً، أو مراهقاً] {أي مقارباً للبلوغ} وفاقاً للشيخ في المبسوط وجماعة {لأنهما كالضالة الممتنعة بنفسها} [بخلاف الصغير الذي لا قوة معه] {على دفع المهلكات عن نفسه}.

{ووجه الجواز مطلقاً حتى البالغ} {أنه مال ضائع يخشى تلفه، وينبغي القطع بجواز أخذه إذا كان مخوف التلف ولو بالإباق؛ لأنه معاون على البر} {المأمورين بها في قوله: ﴿وَعَاوُنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(٢)} {ودفع لضرورة المضطر، وأقل مراتبه الجواز، وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك، حيث اشترط في الحر الصغر، دون المملوك؛ لأنه لا يخرج بالبلوغ عن المالية، والحر إنما يحفظ عن التلف، والقصد من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير، ومن ثم قيل} كما عن غير واحد، كما في الرياض {إن المميز} الحر {لا يجوز لقطته}.

[ولا بد من بلوغ المتقط وعقله] بلا خلاف أجده بين العامة والخاصة، كما في الجواهر، ولقصور غيرهما عن ولاية الالتقاط {فلا يصح التقاط الصبي والمجنون

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٣) اللقطة، ح ٥.

(٢) سورة المائدة، آية (٢).

بمعنى أن حكم اللقيط في يديهما ما كان عليه قبل اليد، ويفهم من إطلاقه اشتراطهما، دون غيرهما: أنه لا يشترط رشده، فيصح من السفیه؛ لأن حضانة اللقيط ليست مالا، وإنما يحجر على السفیه له، ومطلق كونه مولى عليه غير مانع { من ولايته على غيره.

{واستقرب المصنف في الدروس اشتراط رشده محتجاً؛ بأن الشارع لم يأتمنه على ماله، فعلى الطفل وماله أولى بالمنع؛ ولأن الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه، وفيه نظر؛ لأن الشارع إنما لم يأتمنه على المال، لا على غيره، بل جوز تصرفه في غيره مطلقاً له ولغيره {وعلى تقدير أن يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما: عدم استئمان المبذر على المال، وتأهيله لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة، فيؤخذ المال منه خاصة، نعم لو قيل: إن صحة التقاطه تستلزم وجوب إنفاقه، وهو ممتنع من المبذر، لاستلزامه التصرف المالي، وجعل التصرف فيه لآخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع أموره {بأن يلتزم حضانته شخص، والإنفاق عليه من قبل آخر {أمكن إن تحقق الضرر بذلك} وهو مرفوع كتاباً وسنة، فلا يجوز، مضافاً إلى أن الولاية أمر واحد لا يتجزأ، فإما أن يثبت مطلقاً، أو ينتفي كذلك، ومنه تعرف التأمل في قوله {وإلا} لو لم يلزم الضرر بذلك {فالقول بالجواز أجود}.

[و] تشترط [حريته] على المشهور، بل لم أتحقق فيه خلافاً، كذا في الجواهر، ولخبر أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة؟ فقال: وما للمملوك واللقطة؟ والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً، فلا يعرض لها المملوك... الحديث) ^(١) {فلا عبرة بالتقاط العبد} [إلا بإذن السيد] كما صرح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، كذا في الجواهر، و {لأن منافعه له، وحقه مضيق، فلا

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢٠) اللقطة، ح ١.

يتفرغ للحضانة، أما لو أذن له فيه ابتداءً، أو أقره عليه بعد وضع يده { عليه {جاز، وكان السيد - في الحقيقة - هو الملتقط، والعبد نائبه { ويشكل: بكون الولاية حينئذٍ للعبد بعد رفع الحجر عنه بالإذن، بل لعله أقوى وأقرب للأدلة لكونه مأذوناً لا نائباً { ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه { أي في الإذن؛ لأنه هو الملتقط حقيقة، فلا يجوز له الإعراض عن اللقيط بعد أخذه.

{ولا فرق بين القن، والمكاتب، والمدير، ومن تحرر بعضه، وأم الولد { وفاقاً للعلامة والمحقق الثاني {لعدم جواز تبرع واحد منهم به، ولا بمنافعه إلا بإذن السيد، ولا يدفع ذلك مهياة المبعوض وإن وفي زمانه المختص بالحضانة، لعدم لزومها، فجواز تطرق المانع { منها من قبل سيده في {كل وقت، نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد، وخيف عليه التلف بالإبقاء فقد قال المصنف في الدروس: إنه يجب حينئذٍ على العبد التقاطه بدون إذن المولى. وهذا في الحقيقة لا يوجب إلحاق حكم اللقطة، وإنما دلت الضرورة على الوجوب من حيث إنقاذ النفس المحترمة من الهلاك، فإذا وجد من له أهلية الالتقاط وجب عليه { كفاية { انتزاعه منه، وسيده من الجملة، لانتفاء أهلية العبد {.

[و] يشترط أيضاً [إسلامه إن كان اللقيط محكوماً بإسلامه] كما هو مذهب الشيخ وجميع من تأخر عنه {لانتفاء السبيل للكافر على المسلم؛ ولأنه لا يؤمن أن يفتنه عن دينه، فإن التقطه الكافر لم يقر في يده، ولو كان اللقيط محكوماً بكفره جاز التقاطه للمسلم، وللکافر، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(١)

[قيل] {والقائل الشيخ والعلامة في غير التحرير} {وعدالته} [لافتقار الالتقاط إلى الحضانة وهي استئمان لا يليق بالفاسق؛ ولأنه لا يؤمن أن يسترقه، ويأخذ ماله}.
 {والأكثر على العدم للأصل} وهو عدم الاشتراط {ولأن المسلم محل الأمانة}
 عند الشارع حيث ائتمنه في كثير من الأمور كالطهارة والتذكية وغيرهما، وحمل
 جميع أفعاله على الصحة {مع أنه} أي الالتقاط {ليس استئماناً حقيقياً، ولانتقاضه
 بالتقاط الكافر مثله، لجوازه بغير خلاف، وهذا هو الأقوى، وإن كان اعتبارها
 أحوط}.

{نعم لو كان له مال فقد قيل} والقائل المحقق الثاني {باشتراطها؛ لأن الخيانة في
 المال أمر راجح الوقوع. ويشكل: بإمكان الجمع بانتزاع الحاكم ماله منه كالمبذر، وأولى
 بالجواز التقاط المستور} الحال الذي لا يعرف فسقه أو عدالته، لعدم الحكم بفسقه
 شرعاً {والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقباً عليه لا يعلم به إلى أن تحصل الثقة به، أو
 ضدها فينتزع منه، بعيد} لعدم الدليل عليه، ولجواز الالتقاط من قبل الفاسق فضلاً
 عن مستور المال.

[وقيل] والقائل الشيخ في المبسوط {يعتبر أيضاً} [حضره، فينتزع من البدوي،
 ومن يريد السفر به] {لأداء التقاطها له إلى ضياع نسبه بانتقالهما عن محل ضياعه الذي
 هو مظنة ظهوره. ويضعف: بعدم لزوم ذلك مطلقاً، بل جاز العكس} لإمكان ظهور
 نسبه في السفر {وأصالة عدم الاشتراط تدفعه، فالقول بعدمه أوضح، وحكايته
 اشتراط هذين} وهما العدالة والحضر {قولاً يدل على تمريره، وقد حكم في الدروس
 بعدمه، ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعاً} ضرورة حفظ النفس المحترمة عند الشارع
 الأقدس {وكذا} القطع بعدم الانتزاع {لو وجد مثلها}.

[والواجب] {على الملتقط} [حضانته بالمعروف] بلا خلاف أجده في شئ من ذلك، كذا في الجواهر {وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه، أو بغيره} كزوجته أو أقاربه {ولا يجب عليه الإنفاق عليه من ماله ابتداءً} لأصالة عدم الوجوب، ولا انحصار واجبي النفقة وليس الملتقط منهم، كما تقدم في كتاب الزكاة {بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده، أو الموقوف على أمثاله، أو الموصى به لهم بإذن الحاكم مع إمكانه، وإلا أنفق بنفسه، ولا ضمان} لأنه من الضرورات التي تبيح المحظورات [ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال] بلا خلاف أجده بين المتقدمين والمتأخرين، كذا في الجواهر {يرفع الأمر إلى الإمام؛ لأنه معد للمصالح، وهو من جملةها} [أو الزكاة] {من سهم الفقراء والمساكين، أو من سهم سبيل الله إن اعتبرنا البسط، وإلا} لو لم نعتبره، كما هو الأقوى {فمنها مطلقاً} من غير تعيين من سهم مخصوص {ولا يترتب أحدهما على الآخر} بل يجوز من كليهما مع وجودهما.

[فإن تعذر] {ذلك كله} [استعان] {الملتقط} [بالمسلمين] بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر {ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية، لوجوب إعانة المحتاج كذلك مطلقاً} من غير فرق بين الملتقط وغيره {فإن وجد متبرع منهم} فذاك {وإلا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق إلا بنية الرجوع سواء في الوجوب}.

[فإن تعذر أنفق] {الملتقط} [ورجع عليه] {بعد يساره} [إذا نواه] كما هو ظاهر خبر المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (المنبوذ حر، فإن أحب أن يوالي غير الذي رباه والاه، فإن طلب منه الذي رباه النفقة، وكان موسراً رد عليه، وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة) ^(١) {ولو لم ينو كان متبرعاً لا رجوع له، كما لا رجوع له لو وجد

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢٢) اللقطة، ح ٢.

المعين المتبرع فلم يستعن به} لأن رجوعه عليه مع وجود المتبرع ضرر على اللقيط، وهو منفي {ولو أنفق غيره بنية الرجوع فله ذلك} لاشتراكهم في المقتضي له.

{والأقوى عدم اشتراط الإشهاد في جواز الرجوع} كما صرح بذلك غير واحد، كما في الجواهر، لإطلاق خبر محمد بن أحمد قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقيطة؟ فقال: لا تباع ولا تشتري، ولكن تستخدم بما أنفقت عليها)^(١) ونحوه غيره {وإن توقف ثبوته عليه بدون اليمين} لعدم الاكتفاء به؛ لأنه مدع بأن الإنفاق بنية الرجوع والأصل عدم {ولو كان اللقيط مملوكاً ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع أمره إلى الحاكم لينفق عليه} من بيت المال أو الصدقة {أو يبيعه في النفقة، أو يأمره به، فإن تعذر أنفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها إن لم يمكن بيعه تدريجاً}.

[ولا ولاء عليه للملتقط] بلا خلاف فيه معتد بيننا، كما في الجواهر، ولأصالة العدم، ولخبر المدائني المتقدم {ولا لغيره من المسلمين، خلافاً للشيخ} موافقاً في ذلك بعض العامة {بل هو سائبة يتولى من شاء، وإن مات ولا وارث له فميراثه للإمام عليه السلام} لأنه وارث من لا وارث له.

[وإذا خاف] {واجده} [عليه التلف وجب أخذه كفاية] {كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الإمكان} إجماعاً [وإلا] {يخف عليه التلف} [استحب] {أخذه، لأصالة عدم الوجوب، مع ما فيه من المعاونة على البر، وقيل} والقائل الشيخ وتبعه العلامة وغيره {بل يجب كفاية مطلقاً} خيف عليه التلف أم لا {لأنه معرض للتلف، ولوجوب إطعام المضطر، واختاره المصنف في الدروس} ويشكل: بأن محل الكلام هو الالتقاط من غير نظر إلى التلف وعدمه، فالتفصيل أجود {وقيل} والقائل

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢٢) اللقطة، ح ٤.

المحقق في الشرائع والنافع {يستحب مطلقاً، لأصالة البراءة، ولا يخفى ضعفه} لكون الطفل في محل التلف فيجب حفظه، وكذا الكبير إن كان كذلك.

[وكل ما بيده] {عند التقاطه من المال، والمتاع، كملبوسه، والمشدود في ثوبه} {أو تحته} {كالفراش، والدابة المركوبة له} {أو فوقه} {كاللحاف، والخيمة، والفسطاط التي لا مالك لها معروف} {فله} بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، كما في الجواهر {لدلالة اليد ظاهراً على الملك} بعد أصالة الحرية في الإنسان المستلزمة لأهلية الملك {ومثله ما لو كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطائر أفلت من يده، ومتاع غصب منه، أو سقط} و {لا} كذلك {ما} لو كان {بين يديه، أو إلى جانبه، أو على دكة هو عليها على الأقوى} وفاقاً للفاضلين والمحقق الثاني، لخروجها عن يده، لبعدها عنه [ولا ينفق منه] {عليه الملتقط، ولا غيره} لعدم ولايته على ماله، لأصالة العدم [إلا بإذن الحاكم] وهو المعروف من مذهبهم، كما في الكفاية {لأنه وليه مع إمكانه، أما مع تعذره فيجوز، للضرورة كما سلف}.

[ويستحب الإشهاد على أخذه] {صيانة له، ولنسبه، وحرية فإن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف، ولا تعريف للقيط} للحكم بحريته {إلا على وجه نادر} وهو ثبوت كونه مملوكاً، فيكون مالاً فيجب تعريفه {ولا يجب} عندنا، كما في جامع المقاصد {للأصل} وهو البراءة، أو عدم الوجوب.

[ويحكم بإسلامه إن التقط في دار الإسلام مطلقاً] وإن استولى عليها الكفار [أو في دار الحرب وفيها مسلم] {يمكن تولده منه وإن كان تاجراً، أو أسيراً} بلا خلاف فيه، تغليباً لحكم الإسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه [وعاقلته الإمام عليه السلام] عندنا كما في التذكرة والمسالك، الذي هو وارث من لا وارث له قولاً واحداً {دون الملتقط} الذي لا ولاية له عليه عدا الحضانة والتربية {إذا لم يتوال أحداً بعد بلوغه، ولم يظهر

له نسب، فدية جنايته خطأ عليه، وحق قصاصه نفساً له {لأنه عاقلته {وطرفاً للقيط بعد بلوغه قصاصاً} في العمد {ودية} في الخطأ {ويجوز تعجيله للإمام قبله، كما يجوز ذلك للأب والجد على أصح القولين} وفاقاً للأكثر، كما في المسالك، لعموم ولايتهم، ولا معنى للتأخير مع وجود السبب، خلافاً للشيخ في المبسوط مدعيًا: بأن القصاص للتشفي، والإمام ليس من أهل اللقيط حتى يتشفى؛ ولأنه لا يدرى مراده عند بلوغه؛ إذ قد يعفو. ويشكل: بإمكان فوات محلها مع التأخير لوقت البلوغ، فيكون تفریطاً في حق الصغير.

[ولو اختلفا] {الملتقط والليط بعد البلوغ} {في} أصل [الإنفاق] {فادعاه الملتقط وأنكره الليط} {أو} {اتفقا على أصله، واختلفا} {في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف} {لدلالة الظاهر عليه} من الشرع في أنه أمين ومأمور بالإنفاق عليه بقدر المعروف {وإن عارضه الأصل} وهو عدم وجوب الإنفاق {أما ما زاد على المعروف، فلا يلتفت إلى دعواه فيه؛ لأنه على تقدير صدقه مفرط} ضامن للزائد {ولو قدر عروض حاجة إليه، فالأصل عدمها، ولا ظاهر يعضدها} حتى تقدم على الأصل فالقول قول الليط؛ لموافقة قوله للأصل.

[ولو تشاح ملتقطان] {جامعان للشرائط في أخذه قدم السابق إلى أخذه} لحق الأسبقية، بل لا موضوع لالتقاط المتأخر، لعدم صدق كونه لقيطاً ضائعاً لا كافل له {فإن استويا} [أقرع] {بينهما} وفاقاً للشيخ والفاضلين والمحقق الثاني وغيرهم {وحكم به لمن أخرجته القرعة} لعدم الترجيح {ولا يشرك بينهما في الحضانة، لما فيه من الإضرار بالليط} لما في التناوب واختلاف الأيدي، والأغذية والأخلاق ما يلزم الضرر على الطفل {أو} يلزم الإضرار {بهما} أي بالملتقطين؛ حيث لا يستطيع كل منهما التصرف لوحده، بل يلزمه موافقة الآخر، وفي هذا من العسر والحرج ما لا

يخفى [ولو ترك أحدهما للآخر جاز] بلا خلاف أجده بين من تعرض له، كذا في الجواهر {الحصول الغرض، فيجب على الآخر الاستبداد به} لتعيينه عليه.

{واحترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر، أو عدل وفاسق حيث يشترط العدالة، أو حر وعبد فيرجح الأول} في كل من يقابله {بغير قرعة} لاشتراكه على شرائط الالتقاط {وإن كان الملقوط كافراً في وجه} ذكره المصنف في الدروس احتمالاً {وفي ترجيح البلدي على القروي، والقروي على البدوي، والقار على المسافر، والموسر على المعسر، والعدل على المستور، والأعدل على الأنقص قول} نسب إلى الشيخ في المبسوط {مأخذه النظر إلى مصلحة اللقيط في إثارة الأكمل، والأقوى اعتبار} شرائط {الالتقاط خاصة} لعدم ورود الترجيح بمثل ما ذكر من المرجحات مما لم يرد به نص عن أهل البيت عليهم السلام الذي هم أدري بالذي فيه، فكل ما حاد عن طريقهم فهو زخرف من القول وزور.

[ولو تداعى بنوته اثنان] ملتقطان أم أجنبيان [ولا بينة] {لأحدهما، أو كان لكلٍ منهما بينة} {فالقرعة} بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، كذا في الجواهر {لأنه} أي تداعي البنوة {من الأمور المشككة، وهي لكل أمر مشكل} [ولا ترجيح لأحدهما بالإسلام] {وإن كان اللقيط محكوماً بإسلامه ظاهراً} [على قول الشيخ] {في الخلاف} مستنداً إلى قاعدة التغليب فيهما: وليس بشيء، لتكافؤهما في الدعوى، وعدم المرجح، و {لعموم الأخبار فيمن تداعوا نسباً} حصل عن شبهة، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا وقع الحر والعبد والمشرک على امرأة في طهر واحد، وادعوا الولد أقرع بينهم، وكان الولد للذي يقرع)^(١) ونحوه غيره {ولتكافئهما في

(١) الوسائل، ج ٢٧، باب (١٣) كيفية الحكم، ح ١.

الدعوى، ورجح في المبسوط دعوى المسلم، لتأييده بالحكم بإسلام اللقيط على تقديره، ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط { لتأييده بالحكم بحرية اللقيط الذي هو الأصل في الإنسان، ويشكل: بأن مثل هذه الأمور لا أثر لها في ثبوت النسب المستند للفراش، أو الإلحاق، أو البيئة.

{ولو كان محكوماً بكفره، أو رقه أشكل الترجيح} الذي ذهب إليه الشيخ في المبسوط كما تقدم، بل قد يقال: بترجيح العكس، كما ذهب إليه المصنف في الدروس {وحيث يحكم به للكافر} بأحد الأمور الموجبة لذلك {يحكم بكفره على الأقوى، للتبعية} وكذا يحكم برقيته لو حكم به للعبد، كما هو مقتضى الأدلة، ففي الجواهر: لم أعثر على مخالف.

[و] {كذا} [لا] {ترجيح} [بالالتقاط] {بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه، لجواز أن يكون قد سقط منه، أو نبذه ثم عاد إلى أخذه، ولا ترجيح لليد في النسب} نعم الترجيح لها في المال، بلا خلاف ولا إشكال {نعم لو لم يعلم كونه ملتقطاً، ولا صرح بينوته فادعاه غيره فنازعه، فإن قال: هو لقيط وهو ابني فهما سواء} في الدعوى، ولا أثر ليده {وإن قال: هو ابني واقتصر، ولم يكن هناك بيئة على أنه التقطه فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه، عملاً بظاهر اليد} ويشكل: بما عرفت من عدم ثبوت اعتبار اليد في النسب شرعاً، ولعله لذا أحاله الشارح للمصنف من غير تعليق له عليه.

[الفصل الثاني]: [في لقطة الحيوان]

[وتسمى ضالة، وأخذه في صورة الجواز مكروه] بلا خلاف فيه بيننا، كما في الجواهر {لأنه في أخبار كثيرة} كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث في اللقطة - قال: (وكان علي بن الحسين عليه السلام يقول لأهله: لا تمسوها) ^(١) ونحوه غيره {المحمول على الكراهة جمعاً} بينها وبين ما ظاهره الجواز، كخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: (سألته عن رجل أصاب شاة في الصحراء، هل تحل له؟ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، فخذها، وعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها... الحديث) ^(٢) ونحوه غيره.

[ويستحب الإشهاد] {على أخذ الضالة} عندنا، كذا في الجواهر، للنبوي (من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوي ولا يكتم ولا يغيب) ^(٣).

[ولو تحقق التلف لم يكره] الالتقاط {بل قد يجب كفاية إذا عرف مالها} بناء على وجوب حفظ مال الغير من التلف، ولا دليل عليه، بل الأصل البراءة. وقد يقال: إنه من المعاونة على البر المأمور بها. لكن يقال: أقصاه أنه دال على الاستحباب {وإلا} يعرف مالها {أبىح} الأخذ {خاصة} لوجوب حفظ الحيوان مطلقاً إن قلنا به، وحينئذٍ يشكل التفصيل بين معرفة صاحبه وعدمها بوجوبه في الأول، وإباحته في الثاني، وإن لم نقل به - كما هو الأقوى - فيباح الأخذ مطلقاً.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١) اللقطة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٣) اللقطة، ح ٧.

(٣) السنن الكبرى، ج ٦، ص ٣٠٩.

[والبعير] لا يؤخذ، بلا خلاف أجده بين القدماء والمتأخرين، كما في الجواهر، وللنهي عنه في ذيل صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وآله - إلى أن قال: وسأل عن البعير الضال، فقال للسائل: مالك وله، خفه حذاؤه، وكرشه سقاؤه، خل عنه)^(١) ونحوه غيره.

[و] ألحق به الشيخ والحلي والفاضلان والمقداد [شبهه] {من الدابة والبقرة ونحوهما} استناداً لإطلاق موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: (إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد، فقال: إن تركها في كلاً وماء وأمن فهي له، يأخذها حيث أصابها، وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاً، فهي لمن أصابها)^(٢) ونحوه غيره [إذا وجد في كلاً وماء] {في حالة كونه} [صحيحاً] {غير مكسور ولا مريض، أو صحيحاً ولو لم يكن في كلاً وماء} [ترك] {لامتناعه، ولا يجوز أخذه حينئذٍ بنية التملك مطلقاً} بأي نحو من الأنحاء، لبقائه على ملك صاحبه، وللنهي عنه في النصوص.

{وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان: من إطلاق الأخبار بالنهي، والإحسان، وعلى التقديرين} {فيضمن بالأخذ} لأنه متعد، فيضمن، أو؛ لأنه محسن فتكون يده يد أمانة، لكنه ضامن لقاعدة اليد {حتى يصل إلى مالكه، أو إلى الحاكم مع تعذره} [ولا يرجع أخذه بالنفقة] {حيث لا يرجع أخذه} لأن المفروض حرمة وعليه حفظه، والإنفاق مقدمة له {لتبرعه به، أما مع وجوبه} على تقدير احتمال تلفه، ومعرفة مالكه {أو استحبابه} على القول بجواز أخذه للحفظ إحساناً {فالأجود جوازه مع نيته؛ لأنه محسن؛ ولأن إذن الشارع له في الأخذ مع عدم الإذن في النفقة ضرر

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٣) اللقطة، ح ٥.

وخرج {أضف إليه قاعدة أن الإذن في الشيء إذن في لوازمه، ومن لوازم الإذن في الأخذ الإذن في النفقة، ثم الرجوع فيها مع نيته.

[ولو ترك من جهد] {وعطب لمرض، أو كسر أو غيرهما} [لا في كلاً وماء أبيح] {أخذه وملكه الأخذ وإن وجد مالكة وعينه قائمة في أصح القولين} ففي الجواهر: بلا خلاف صريح أجده بين القدماء والمتأخرين إلا ما في الوسيلة، و {لقول الصادق عليه السلام} في صحيحة عبد الله بن سنان: (من أصاب مالاً، أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وقد سببها صاحبها لما لم تتبعه فأخذها غيره فأقام عليها أو أنفق نفقة حتى أحيها من الكلال، ومن الموت، فهي له، ولا سبيل له عليها، وإنما هي مثل الشيء المباح)^(١) وظاهره: أن المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله: قد كلت وقامت وقد سببها صاحبها لما لم تتبعه، والظاهر أن الفلاة المشتملة على كلاً، دون ماء، أو بالعكس بحكم عادمتهما، لعدم قوام الحيوان بدونها، ولظاهر قول أمير المؤمنين عليه السلام {في خبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام} {وإن كان تركها في غير كلاً، ولا ماء فهي لمن أحيها}^(٢).

[والشاة في الفلاة] {التي يخاف عليها فيها من السباع} [تؤخذ] {جوازاً} بلا خلاف، كما في الجواهر [لأنها لا تمتنع من صغير السباع] {فهو كالتالفه، ولقوله صلى الله عليه وسلم} في صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشاة الضالة بالفلاة، فقال للسائل: {هي لك، أو لأخيك، أو للذئب}... الحديث) ^(٣) ونحوه غيره [وحيثئذ يملكها إن شاء، وفي الضمان] {لمالكها على تقدير ظهوره، أو

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٣) اللقطة، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٣) اللقطة، ح ٣.

(٣) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٣) اللقطة، ح ٥.

كونه معلوماً} [وجه] {جزم به المصنف في الدروس، لعموم قول الباقر عليه السلام} في خبر أبي بصير {فإذا جاء طالبه رده إليه} ^(١) ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها، ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة} على الأشهر {على تقدير ظهوره؛ لأنه ملك متزلزل} يزول بحضور صاحبه {ووجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة، وقوله عليه السلام : (هي لك) إلى آخره، فإن المتبادر منه عدم الضمان مطلقاً} سواء تركت في غير كلاً وماء، ومع جهد أم لا {ولا ريب أن الضمان أحوط} لما اشتهر من أن الأصل في الأموال والفروج والدماء الاحتياط.

{وهل يتوقف تملكها على التعريف؟ قيل} والقائل العلامة في التحرير {نعم؛ لأنها مال فيدخل في عموم الأخبار} الدالة عليه، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: (واللقطة يجدها الرجل ويأخذها، قال: يعرفها سنة، فإن جاء لها طالب، وإلا فهي كسبيل ماله) ^(٢) ونحوه غيره {والأقوى العدم، لما تقدم} من عموم دلالة صحيح ابن سنان على الملك لقوله عليه السلام : (هي لك) واللام تفيد الملك مطلقاً، ويشكل: بأن موردها صورة الإعراض، لا الضياع كما هو محل الكلام {وعليه} أي على تقدير وجوب التعريف {فهو سنة كغيرها من الأموال} التي يتوقف جواز تملكها على التعريف كما دلت عليه صحيحة الحلبي المتقدمة وغيرها [أو يبقياها] {في يده} [أمانة] {إلى أن يظهر مالكها، أو يوصله إياها إن كان معلوماً} [أو يدفعها إلى الحاكم] الذي هو ولي الغائب من غير تعريف، أو {مع تعذر الوصول إلى المالك، ثم الحاكم يحفظها، أو يبيعها} ويصرف ثمنها في الفقراء.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٤) اللقطة، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢) اللقطة، ح ١.

[وقيل] {والقائل الشيخ في المبسوط والعلامة وجماعة، بل أسنده في التذكرة إلى علمائنا مطلقاً} {وكذا} في الحفظ {حكم} {كل ما لا يمتنع} {من الحيوان} {من صغير السباع} {بعدو، ولا طيران، ولا قوة، وإن كان من شأنه الامتناع إذا كمل، كصغير الإبل والبقر، ونسبه المصنف إلى القيل، لعدم نص عليه بخصوصه، وإنما ورد على الشاة، فيبقى غيرها على أصالة البقاء على ملك المالك، وحينئذ فيلزمها حكم اللقطة فتعرف سنة، ثم يملكها إن شاء، أو يتصدق بها، لكن في قوله ﷺ : (هي لك، أو لأخيك، أو للذئب) إيلاء إليه أي إلى الحكم بالإلحاق {حيث إنها لا تمتنع من السباع، ولو أمكن امتناعها بالعدو كالطباء، أو الطيران لم يميز أخذها مطلقاً بنية التملك أم لا} إلا أن يخاف ضياعها، فالأقرب الجواز بنية الحفظ للمالك}.

{وقيل: بجواز أخذ الضالة مطلقاً} وإن كان بعيراً صحيحاً في كلاً وماء {بهذه النية، وهو حسن، لما فيه من الإعانة، والإحسان، وتحمل أخبار النهي على الأخذ بنية التملك، والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع} من الأخذ بهذه النية {لأن الأثمان كذلك} محفوظة بنفسها من الهلاك {حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف، وإن فارقتها بعد ذلك في الحكم} حيث إن الضالة تحفظ أمانة بلا تعريف، واللقطة تعرف ثم تملك، أو يتصدق بها عن صاحبها.

[ولو وجدت الشاة في العمران] {وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع، وهي ما قرب من المساكن} {احتبسها} {الواحد} [ثلاثة أيام] {من حين الوجدان} {فإن لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها} بلا خلاف معتد به، لخبر ابن أبي يعفور قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: جاء رجل من أهل المدينة، فسألني عن رجل أصاب شاة، فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام، ويسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها، وإلا

باعها وتصدق بثمنها^(١) وضعفه منجبر بالشهرة والعمل، وإطلاقه مقيد بالنصوص المعتبرة المشتمة على حكم الشاة، في الفلاة المقابلة للعمرة فيتعين المراد بها فيه {وضمن إن لم يرض المالك على الأقوى} وفاقاً لغير واحد من الأصحاب {وله إبقاؤها بغير بيع، وإبقاء ثمنها أمانة إلى أن يظهر المالك، أو يئأس منه، ولا ضمان حينئذٍ إن جاز أخذها كما يظهر من العبارة} حيث لم يذكر الأخذ ثم الاحتباس {والذي صرح به غيره: عدم جواز أخذ شيء من العمران، ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة}.

{وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الأقوى، للأصل} وهو بقاء الملك للمالكه، وعدم جواز التصرف في مال الغير بغير إذنه {وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف حينئذٍ} لعدم تناول أدلة التعريف لمثلها من اللقطة غير الجائزة، وعلى تقدير تناول فيكتفي بثلاثة أيام، كما في الخبر المتقدم {وغير الشاة يجب مع أخذه تعريفه سنة كغيره من المال} خرج منه الشاة من العمران فيبقى الباقي على حكمه {أو يحفظه للمالكه من غير تعريف، أو يدفعه إلى الحاكم} لأنه ولي الغائب.

[ولا يشترط في الأخذ] {باسم الفاعل} للضالة [شيء من الشروط المعتبرة في أخذ اللقيط، وغيرها] [إلا الأخذ] {بالمصدر؛ بمعنى أنه يجوز التقاطها في موضع الجواز، للصغير، والكبير، والحر، والعبد، والمسلم، والكافر} بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما في الجواهر {لأصل} وهو عدم اشتراط شيء إلا أهلية الاكتساب والتملك، وهما متحققان [فتقر يد العبد] {على الضالة مع بلوغه وعقله} [و] {يد} [الولي على لقطة غير الكامل] {من طفل، ومجنون، وسفيه كما يجب عليه

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٣) اللقطة، ح ٦.

حفظ ماله؛ لأنه لا يؤمن على إتلافه، فإن أهمل الولي ضمنن { للتفريط } ولو افتقر إلى تعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الأولى للملتقط من تملك وغيره {.

[والإنفاق] {على الضالة} [كما مر] {في الإنفاق على اللقيط؛ من أنه مع عدم بيت المال والحاكم} {الآذن له بالإنفاق} {ينفق ويرجع مع نيته على أصح القولين} كما هو المشهور {لوجوب حفظها، ولا يتم إلا بالإنفاق، والإيجاب إذن من الشارع فيه، فيستحقه مع نيته، وقيل} {والقائل ابن إدريس} {لا يرجع هنا؛ لأنه إنفاق على مال الغير بغير إذنه، فيكون متبرعاً، وقد ظهر ضعفه} {لأنه مع إذن الشارع فلا حاجة إلى إذن المالك لكون إذنه كإذنه} {ولا يشترط الإشهاد على الأقوى} {الذي لا خلاف فيه بيننا} {للأصل} {وهو عدم الوجوب، أو البراءة منه.

[ولو انتفع] {الآخذ بالظهر} بالركوب والتحميل {والدر} وهو اللبن، باستعماله والانتفاع به {والخدمة} [قاص] {المالك بالنفقة} لأن لكل منهما حقاً عند الآخر فيتقاصان كسائر الحقوق، كما هو المشهور {ويرجع ذو الفضل بفضله، وقيل} {والقائل الشيخ في النهاية} {يكون الانتفاع بإزاء القيمة مطلقاً} بلا رجوع في الفضل والزيادة {وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لأجل الإنفاق، سواء قاص أم جعله عوضاً} [ولا يضمن] {الآخذ الضالة حيث يجوز له أخذها} {لكونها أمانة شرعية عنده بعد إذن الشارع له بالأخذ} [إلا بالتفريط] الذي هو أمر عديم بحسب ذاته {لكن المراد به} هنا {ما يشمل التعدي} الذي هو أمر وجودي، فيضمن حينئذٍ بلا خلاف فيه ولا إشكال لدخوله تحت عموم (على اليد) {أو قصد التملك} {في موضع جوازه} كالضالة غير الممتنعة المأخوذة من الفلاة {وبدونه} أي قصد التملك، ولو قصده ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ، لانقلاب يده

من يد أمانة إلى يد عادية {ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقاً} وإن لم يقصد التملك ولم يفرض {للتصرف في مال الغير عدواناً}.

[الفصل الثالث: في لقطة المال:]

{غير الحيوان مطلقاً} آدمياً كان أم غيره [وما كان] {منه} {في الحرم حرّم أخذه} {بنية التملك مطلقاً قليلاً كان أم كثيراً، لقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا﴾^(١)} ومقتضاه أن يكون الإنسان آمناً فيه على نفسه وماله، وهو ينافي جواز أخذه {وللأخبار الدالة على النهي مطلقاً} ولو لم يكن بنية التملك {وفي بعضها} مرسلاً {عن الكاظم عليه السلام}: (لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل، ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها وأخذها)^(٢)} ونحوه غيره، وفي الخلاف والمبسوط: إجماع الفرقة وأخبارهم على عدم الجواز بنية التملك.

{وذهب بعضهم} كالشيخ في موضع من المبسوط والخلاف والحلي في السرائر والمحقق في الشرائع والنافع وغيرهم {إلى الكراهة مطلقاً} كثيراً كان أم قليلاً، في الحرم وغيره {استضعافاً لدليل التحريم، أما في الآية فمن حيث الدلالة} إذ أن ظاهرها أنه آمناً على نفسه في الدنيا والآخرة، وهو لا ينافي جواز الأخذ للإنشاد والتعريف {وأما في الخبر فمن جهة السند} فإنه ضعيف جداً، ولا جابر له، مع معارضته بغيره {واختاره في الدروس وهو الأقوى}.

[و] {على التحريم} [لو أخذه حفظه لربه، وإن تلف بغير تفريط لم يضمن] {لأنه يصير بعد الأخذ أمانة شرعية، ويشكل ذلك على القول بالتحريم، لنهي الشارع عن أخذها فكيف يصير أمانة منه؟! والمناسب بالتحريم ثبوت الضمان مطلقاً} بتفريط

(١) سورة العنكبوت، آية (٦٧).

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (١) اللقطة، ح ٣.

وغيره؛ لأن يده حينئذٍ عادية [وليس له تملكه] {قبل التعريف، ولا بعده} [بل يتصدق به] {بعد التعريف حوالاً} كاملاً نيابة {عن مالكه، سواء قل أم كثر} بلا خلاف فيه، كما في الجواهر، و {لرواية علي بن أبي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال: (سألت عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه، قال: بئس ما صنع، قال: قلت: قد ابتلي بذلك، قال: يعرفه سنة، قلت: فإنه قد عرفه فلم يجد له باغياً، فقال: يرجع إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء طالبه فهو له ضامن) ^(١) وقد دل الحديث بإطلاقه على عدم الفرق بين القليل والكثير في وجوب تعريفه مطلقاً} على أي تقدير أخذه {وعلى تحريم الأخذ} وهذا إنما يتم لو بقينا نحن والحديث كما ذكره، ولكنه ترك جملة منه وهي قوله عليه السلام: (ما كان ينبغي له أن يأخذه) وهي ظاهرة في الكراهة الشديدة، فتأمل {وكذلك} دل الحديث {على ضمان المتصدق لو كره المالك، لكن ضعف سنده يمنع ذلك كله، والأقوى ما اختاره المصنف في الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم، وتعريف ما زاد كغيره} بلا خصوصية للقطعة الحرم في هذا الحكم، هذا على مذهبي المصنفين من ضعف الموثق، وعدم انجبار الخبر الضعيف بالشهرة والعمل مع أنه منجبر بهما، فالعمل عليه أجود.

[وفي الضمان] {لو تصدق به بعد التعريف، وظهر المالك فلم يرض بالصدقة} [خلاف] {منشؤه من دلالة الخبر السالف على الضمان، وعموم قوله عليه السلام: (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) ^(٢) ومن إتلافه مال الغير بغير إذنه} فعليه ضمانه {ومن كونه أمانة قد دفعها بإذن الشارع، فلا يتعقبه الضمان} ولكن قد عرفت أن يده عادية فلا يتم ما ذكر {ولأصالة البراءة} لأنه شك في أصل التكليف، ويشكل: بانقطاعه بما في النص

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٧) اللقطة، ح ٢.

(٢) مستدرک الوسائل، الودیعة، باب (١) ح ١٢ .

المتقدم من الضمان {و} لذا كان {القول بضمان ما يجب تعريفه أقوى} بل مطلقاً، لإطلاق النص المتقدم المنجبر بالشهرة وعمل أكثر الأصحاب.

[ولو أخذه بنية الإنشاد] {والتعريف} [لم يحرم] الأخذ {وإن كان كثيراً؛ لأنه محسن، والأخبار الدالة على التحريم مطلقة} غير مقيدة بنية التملك أو الإنشاد، وعمل بها الأكثر مطلقاً من غير تفصيل بين النيتين {ولو تمت} هذه الأدلة {لم يكن التفصيل جيداً} ولكن مع تماميتها - كما هو كذلك لما سلف - كان التفصيل بين الأخذ بقصد الإنشاد مع الكراهة، وبقصد التملك مع الحرمة أجود [ويجب تعريفه حولاً على كل حال] {قليلاً كان أم كثيراً، أخذه بنية الإنشاد أم لا، لإطلاق الخبر السالف، وقد عرفت ما فيه} كما وقد عرفت قوته.

[وما كان في غير الحرم محل منه] {ما كان من الفضة} [دون الدرهم] {أو ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها} [من غير تعريف] كما هو المشهور، ولما تضمنه مرسل الصدوق حيث قال: وقال الصادق عليه السلام: (وأفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة - إلا أن قال: وإن كانت اللقطة دون درهم فهي لك فلا تعرفها... الحديث) ^(١) واللام للملك {ولكن لو ظهر مالكة وعينه باقية وجب رده عليه على الأشهر} الأظهر، لإطلاق صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: (سألت عن اللقطة؟ قال: لا ترفعوها فإن ابتليت فعرفها سنة، فإن جاء طالبها، وإلا فاجعلها في عرض مالك، يجري عليها ما يجري على مالك، إلى أن يجيء طالب... الحديث) ^(٢) {وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان: مأخذهما أنه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان، وظهور الاستحقاق} وإذن الشارع بالالتقاط والانتفاع لا ينافي الضمان، وهو الأجود.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢) اللقطة، ح ٩.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢) اللقطة، ح ٣.

{وما عداه} {وهو ما كان بقدر الدرهم، أو أزيد عينا، أو قيمة} {يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولاً} {عقيب الالتقاط مع الإمكان متتابعاً بحيث يعلم السامع أن التالي تكرر لمتلوه} كما هو المشهور من غير تقييد بأسبوع وأسبوع، أو أشهر وشهر، بل هو موكل إلى العرف {وليكن في موضع الالتقاط مع الإمكان إن كان بلداً} كما هو المشهور، ولخبر أبان بن تغلب قال: (أصبت يوماً ثلاثين ديناراً فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: أين أصبته؟ قال: قلت له: كنت منصرفاً إلى منزلي فأصبتها، قال: فقال: سر إلى المكان الذي أصبته فيه فعرفه... الحديث^(١)) {ولو كان برية عرف من يجده فيها} ثم الأقرب فالأقرب إليه {ثم أكمله إذا حضر في بلده} لوجوب التعريف حولاً كاملاً {ولو أراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط، أو إكماله فإن أمكنه الاستنابة فهي أولى} لأن الغرض هو التعريف، ولا خصوصية للملتقط {وإلا عرفه في بلده} أي بلد الالتقاط {بحيث يشتهر خبره، ثم يكمله في غيره، ولو أخره عن وقت الالتقاط اختياراً أثم} لمخالفته للأمر بالفورية في خبر أبان المتقدم {واعتبر الحول من حين الشروع، ويترتب عليه أحكامه} كجواز التملك بعد السنة، أو الحفظ أمانة، أو التصديق بها {مطلقاً} اتصل التعريف بالالتقاط أم لا {على الأقوى} لتعليق الحكم بالتمليك في النصوص على التعريف حولاً، الصادق بالواقع بعد الالتقاط على الفور بعده.

{ويجوز التعريف} {بنفسه، وبغيره} {لحصول الغرض بهما، لكن يشترط في النائب العدالة، أو الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعاً؛ إذ لا يقبل إخبار الفاسق} ويتخير [بين الصدقة به] {على مستحق الزكاة لحاجته، وإن اتحد} {والتملك} [بنيته]

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢) اللقطة، ح ٧.

على ما صرح به الشيخ وابن زهرة والعلامة وغيرهم، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: (وسألت عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنة، ثم يتصدق بها، فيأتي صاحبها، ما حال الذي تصدق بها؟ ولمن الأجر؟ هل عليه أن يرد على صاحبها، أو قيمتها؟ قال: هو ضامن لها، والأجر له، إلا أن يرضى صاحبها فيدعها، والأجر له) ^(١) ونحوه غيره.

[ويضمن] {لو ظهر المالك} [فيها] {في الثاني مطلقاً} رضي المالك أم لم يرض {وفي الأول إذا لم يرض بالصدقة، ولو وجد العين باقية ففي تعيين رجوعه بها لو طلبها، أو تخير الملتقط بين دفعها، ودفع البدل مثلاً، أو قيمة قولان: ويظهر من الأخبار الأول} كخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: (من وجد شيئاً فهو له، فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه) ^(٢) ونحوه غيره، وهو ظاهر المبسوط والسرائر والمقنعة والوسيلة {واستقرب المصنف في الدروس الثاني} وفاقاً للمشهور؛ لأن الملتقط قد ملكها بنية التملك، فيجب في ذمته عوضها مثلاً أو قيمة، ولا يتعين عليه دفع العين، استضعافاً للنصوص المتقدمة وعدم الجابر لها.

{ولو عابت ضمن أرشها، ويجب قبوله معها على الأول} لتعين إرجاعها عليه مع الإرث {وكذا على الثاني على الأقوى} لتخير الملتقط بين دفع العين أو البدل، فإذا اختار دفع العين وجب قبولها مع أرش عيبها {والزيادة المتصلة للمالك} لأنها ناء ماله الذي هو جزء من العين {والمنفصلة للملتقط} بعد نية التملك؛ لأنها ناء ملكه قبل رجوع المالك، فإن رجع المالك أرجع عليه عين ماله دون المنفصل {أما الزوائد قبل نية التملك فتابعة للعين} مطلقاً، لتبعيتها لها فهي باقية على ملك مالكها

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢) اللقطة، ح ١٤.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (٤) اللقطة، ح ٢.

{والأقوى أن ضمانها لا يحصل بمجرد التملك، أو الصدقة، بل بظهور المالك، سواء طالبه أم لم يطالب} لأن النصوص إنما دلت على ثبوت الضمان عند المطالبة، لكنه لما كان معرضاً للدور الباطل حملت على ظهور المالك {مع احتمال توقفه على مطالبته أيضاً، ولا يشكل: بأن استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق، فلو توقف ثبوته عليه لدار، لمنع توقفه على ثبوت الحق، بل على إمكان ثبوته، وهو هنا كذلك} لأن المتوقف عليه إمكان الاستحقاق، لا نفسه، فلا دور.

{وتظهر الفائدة} بين القولين {في عدم ثبوته ديناً في ذمته قبل ذلك} أي قبل ظهور المالك، أو قبل الطلب على الاحتمال {فلا يقسط عليه ماله لو أفلس، ولا يجب الإيصاء به، ولا يعد} الملتقط {مديوناً، ولا غارماً، ولا يطالبه به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا إلى غير ذلك} من أحكام الدين [و] يتخير [بين إبقائه] {في يده} [أمانة] كما دلت عليه أكثر النصوص، ولكن الأصحاب أعرضوا عنها وحكموا بالتخيير وعدم الضمان؛ لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل ويجب أن يكون {موضوعاً} في حرز أمثاله {كالوديعة؛ لأنها أمانة شرعية}.

[ولا يضمن] {ما لم يفرط} أو يتعدى، ومعهما يخرج عن كونه أميناً فتكون يده عادية تضمن ما تلف {هذا إذا كان مما لا يضره البقاء كالجواهر} والثياب والأمتعة، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف الرموز، كذا في الجواهر، ولإطلاق صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سألته عن اللقطة، قال: لا ترفعها، فإن ابتليت بها فعرفها سنة، فإن جاء طالبها، وإلاً فاجعلها في عرض مالك، يجري

عليها ما يجري على مالك، حتى يجيء لها طالب، فإن لم يجيء له طالب فأوص بها في وصيتك^(١) ونحوه غيره.

[ولو كان مما لا يبقى] {كالطعام} [قومه على نفسه] {أو باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه} وجوباً، لاستصحاب وجوبه، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، وللتعليل الذي تضمنه موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: (أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها، وجبنها، وبيضها، وفيها سكين، فقال أمير المؤمنين عليه السلام يقوم ما فيها، ثم يؤكل؛ لأنه يفسد، وليس له بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن، فقليل يا أمير المؤمنين لا يدرى سفرة مسلم، أو سفرة مجوسي، فقال: هم في سعة حتى يعلموا)^(٢).

[أو دفعه إلى الحاكم] {إن وجدته} لأنه ولي الغائب {وإلاّ تعين عليه الأول} من التقويم على النفس، أو البيع على الغير مع حفظ الثمن {فإن أخل به} ولم يفعل أحد أفراد التخيير {فتلف، أو عاب ضمن} لتفريطه [ولو كان مما يتلف على تناول الأوقات لا عاجلاً كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف] {للتعليل في الموثق المتقدم}.

[ولو افتقر إبقاؤه إلى علاج] {كالرطب المفتقر إلى التجفيف} [أصلحه الحاكم ببعضه] لأنه الولي وفاقاً للشيخ والعلامة وغيرهم {بأن يجعل بعضه عوضاً عن إصلاح الباقي، أو يبيع بعضه وينفقه عليه وجوباً، حذراً من تلف الجميع، ويجب على الملتقط إعلامه بحاله إن لم يعلم، ومع عدمه يتولاه بنفسه، حذراً من الضرر بتركه}.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢) اللقطة، ح ١٠.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢٣) اللقطة، ح ١.

[ويكره التقاط] {ما تكثر منفعته، وتقل قيمته} وفاقاً للمشهور، جمعاً بين خبر عبد الرحمن الآتي، وصحيح حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا بأس بلقطة العصا، والشظاظ، والوتد، والحبل، والعقال وأشباهه، قال: وقال أبو جعفر عليه السلام: ليس لهذا طالب)^(١) بناءً على أن دخول ما ذكر في الخبر المتقدم في قوله عليه السلام وأشباهه {مثل} [الإدابة] {بالكسر وهي المطهرة به أيضاً} [والنعل] {غير الجلد؛ لأن المطروح منه مجهولاً ميتة، أو يحمل على ظهور أمارات تدل على ذكاته} ككونه في أرض الإسلام {فقد يظهر من المصنف في بعض كتبه التعويل عليها، وذكره هنا مطلقاً تبعاً للرواية} عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النعلين والإدابة والسوط يجده الرجل في الطريق، ينتفع به؟ قال: لا يمسسه)^(٢) {ولعلها تدل على الثاني} لأن اتخاذها نعلًا أو إدابة أو سوطاً يعد أمانة على التذكرة، فتأمل؛ لأنه أعم [والمخصرة] {بالكسر وهي كل ما اختصره الإنسان بيده فأمسكه من عصي ونحوها} قاله الجوهري، والكلام فيها إذا كانت جلدًا كما هو الغالب كما سبق {والعصا} {وهي على ما ذكره الجوهري أخص من المخصرة، وعلى المعارف غيرها} [والشظاظ] {بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير، والجمع أشظة} [والحبل والوتد] {بكسر وسطه} [والعقال] {بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير، وقيل} والقائل أبو الصلاح الحلبي وجماعه {يحرم بعض هذه} وهو النعلان والإدابة والسوط {لتنهي عن مسه} في الخبر المتقدم، وقد عرفت ما فيه.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٢) اللقطة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٢) اللقطة، ح ٢.

[ويكره أخذ اللقطة] {مطلقاً} في جميع الموارد. على المشهور شهرة عظيمة {وإن تأكدت في السابق} كما عن جمع {لما روي عن علي عليه السلام} في موثق مسعدة عن الصادق عن أبيه عليه السلام قال: {إياكم واللقطة، فإنها ضالة المؤمن، وهي من حريق النار} ^(١) وعن الصادق عليه السلام {عن أبيه عليه السلام قال: {لا يأخذ الضالة إلا الضالون} ^(٢) وحرّمها بعضهم كالشيخين في المقنعة والنهاية لكن في خصوص الحيوان {لذلك، وحمل النهي} في الأخبار المتقدمة {على أخذها بنية عدم التعريف} لأنه سيكون من التصرف في مال الغير بغير إذنه {وقد روي في الخبر الثاني زيادة (إذا لم يعرفوها)} هذه الزيادة وردت في خبر جراح المدائني، اللهم إلا إذا نقله بالمعنى، كما هي عادته غالباً [خصوصاً من الفاسق] الذي لا يؤمن على نفسه القيام بحدودها [والمعسر] {لأن الأول ليس أهلاً لحفظ مال الغير بغير إذنه، والثاني يضر بحال المالك إذا ظهر وقد تملك، وإنما جاز مع ذلك؛ لأن اللقطة في معنى الاكتساب لا استئثار محض} ولذا جاز للسفيه والصبي ونحوهم الالتقاط.

{هذا إذا لم يعلم خيانتة، وإلا} فيحرم عليه الأخذ كما في القواعد والدروس، و {وجب على الحاكم انتزاعها منه؛ حيث لا يجوز له التملك، أو ضم مشرف إليه من باب الحسبة} دفعاً للمنكر وحفظاً لمال المسلم {ولا يجب ذلك في غيره} [ومع اجتماعهما] {أي الفسق والإعسار المدلول عليهما بالمشقة منهما} المتقدم في قول المصنف: خصوصاً من الفاسق والمعسر [تزيد الكراهة] {لزيادة سببها} وفاقاً لبعضهم، ولكنه كما ترى! مبني على التسامح فيه، وإلا فالظاهر الحرمة للنهي عنه في صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام (أنه سأله عن اللقطة يجدها

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١) اللقطة، ح ٨. بتفاوت.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (١) اللقطة، ح ٧.

الفقير، هو فيها بمنزلة الغني؟ قال: نعم، قال: وكان علي بن الحسين عليه السلام يقول: هي لأهلها لا تمسوها^(١).

[وليشهد] {الملتقط} [عليها] {عند أخذها عدلين} {مستحباً} عند علمائنا، كما في التذكرة {تنزيهاً لنفسه عن الطمع فيها، ومنعاً لوارثه من التصرفات لو مات، وغرمائه لو فلس} [ويعرف الشهود بعض الأوصاف] {كالعدة، والوعاء، والعفاص^(٢)، والوكاء، لا جميعها؛ حذراً من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف} ويأخذ بلا حق.

[والمملتقط] {للمال} [من له أهلية الاكتساب] أما البالغ العاقل الحر المسلم العادل فهو إجماعي، أو ضروري، كما في الجواهر {وإن كان غير مكلف أو مملوكاً} على المشهور [و] {لكن يجب أن} [يحفظ الولي ما التقطه الصبي] {كما يجب عليه حفظ ماله، ولا يمكنه منه؛ لأنه لا يؤمن عليه} [وكذا المجنون] {فإن افتقر إلى تعريف عرفه} الولي، ولا وجه لتأخيره إلى البلوغ والإفاقة، لاقتضائه ضياع المال على مالكة للعلم بعدم اعتبار المباشرة؛ ولأنه من توابع اكتسابها {ثم فعل لهما ما هو الأغبط لهما من التملك، والصدقة، والإبقاء أمانة} بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما في الجواهر.

[ويجب تعريفها] {أي اللقطة البالغة درهماً فصاعداً} [حولاً] {كاملاً وقد تقدم، وإنما أعاده ليرتب عليه قوله} [ولو متفرقاً] {وما بعده، ومعنى جوازه أنه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من أيام الحول، بل المعتبر ظهور أن التعريف التالي تكرر لما سبق، لا للقطة جديدة، فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة أو مرتين، ثم في كل

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١) اللقطة، ح ٩.

(٢) العفاص: جلد يلبس على رأس القارورة، صحاح الجوهري

أسبوع، ثم في كل شهر، مراعيًا لما ذكرناه { من كون التالي تكراراً للماضي } ولا يختص تكراره أياماً بأسبوع، وأسبوعاً ببقية الشهر، وشهراً ببقية الحول { كما نسبه بعضهم إلى المشهور } وإن كان ذلك مجزياً، بل المعتبر أن لا ينسى كون التالي تكراراً لما مضى؛ لأن الشارع لم يقدره بقدر، فيعتبر فيه ما ذكر، لدلالة العرف عليه { وهو الأقوى.

{ وليس المراد بجوازه متفرقاً أن الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه، بل يعتبر اجتماعه في حول واحد؛ لأنه المفهوم منه شرعاً عند الإطلاق، خلافاً لظاهر التذكرة حيث اكتفى به، وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في القواعد، ووجوب التعريف ثابت { [سواء نوى] {الملتقط} [التملك أو لا] [في أصح القولين، لإطلاق الأمر به الشامل للقسمين] في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: (واللقطة يجدها الرجل ويأخذها، قال: يعرفها سنة، فإن جاء لها طالب، وإلا فهي كسبيل ماله) ^(١) ونحوه غيره { خلافاً للشيخ؛ حيث شرط في وجوبه نية التملك، فلو نوى الحفظ لم يجب، ويشكل: باستلزامه خفاء اللقطة، وبأن التملك غير واجب، فكيف تجب وسيلته؟! وكأنه أراد به الشرط }.

[وهي أمانة] { في يد الملتقط } [في الحول وبعده] { فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط } بلا خلاف فيه، كما عن سيد الرياض [ما لم ينو التملك فيضمن] { بالنية وإن كان قبل الحول } لأنه متعدد { ثم لا تعود أمانة لو عاد إلى نيتها، استصحاباً لما ثبت { من الضمان المترتب على عدوانية يده } ولم تفد نيته الملك في غير وقتها { لأن وقتها بعد الحول } لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف وتملكها حينئذٍ بني بقاء الضمان وعدمه على ما سلف: من تنجيز الضمان، أو توقفه على مطالبة المالك }.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢) اللقطة، ح ١.

[ولو التقط العبد عرف بنفسه، أو بنائيه] بلا خلاف ولا إشكال؛ لأن التعريف غير مشروط شرعاً بمعين {كالحر} [فلو أتلّفها] [قبل التعريف، أو بعده] {ضمن بعد عتقه} [ويساره، كما يضمن غيرها من أموال الغير التي يتصرف بها من غير إذنه] لوقوعه تحت عموم (على اليد) [ولا يجب على المالك انتزاعها منه] [قبل التعريف وبعده] {وإن لم يكن} [العبد] {أميناً} على أصح القولين {لأصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه، خصوصاً مع وجود يد متصرفة}.

{وقيل} والقائل الشيخ في المبسوط {يضمن بتركها في يد غير الأمين، لتعديه} أي المولى بإهماله {وهو ممنوع} لأن للعبد ذمة والحال أنه لم يأذن له في الالتقاط {نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المصنف في الدروس: إن المتجه ضمان السيد؛ نظراً إلى أن العبد حينئذ بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالها ما تفسده من مال الغير مع إمكان حفظها. وفيه نظر؛ للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها، دون الدابة والأصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه، نعم لو أذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه، أو {العلم بـ} {عدم أمانته إذا قصر في الانتزاع قطعاً} لأنه مع إذنه له تكون يد العبد كيد السيد مع علمه بعدم قابليته للقيام بواجبه مع عدم تمييزه، ومع علمه بعدم أمانته يكون مفرطاً بهال الغير {ومع عدم التقصير} يمكن القول بالضمان أيضاً {على احتمال من حيث إن يد العبد يد المولى} ويضعف: بأن الضمان دائر مدار التقصير وعدمه، ولما لم يكن المولى مقصراً، فالأقوى عدم الضمان.

[ويجوز للمولى التملك] بالتقاط العبد ويكتفي [بتعريف العبد] {مع علم المولى به، أو كون العبد ثقة ليقبل خبره} لأن مال العبد لسيدته، وعليه الضمان حينئذ {وللمولى انتزاعه منه قبل التعريف وبعده} سواء كان الالتقاط بإذنه أم لا {ولو

تملكها العبد بعد التعريف صح على القول بملكه، وكذا يجوز لمولاه مطلقاً قلنا بملكه أم لا، لجواز الاكتفاء بتعريفه على المشهور.

[ولا تدفع] {اللقطة إلى مدعيها وجوباً} [إلا بالبينة] {العادلة، أو الشاهد واليمين} أو العلم بأنها له، بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر [لا بالأوصاف وإن خفيت] {بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالباً كوصف وزنها ونقدها، ووكائنها} كما صرح به الشيخ والحلي والفاضلان وغيرهم {لقيام الاحتمال} بأنها ليست له، لعدم حجيته، ولتعارض الأصل - وهو عدم الجواز - والظاهر الحاصل من غلبة الظن.

[نعم يجوز الدفع بها] {وظاهره كغيره} من الأصحاب {جواز الدفع بمطلق الوصف} وإن لم يخف {لأن الحكم ليس منحصراً في الأوصاف الخفية، وإنما ذكرت مبالغة، وفي الدروس شرط في جواز الدفع إليه ظن صدقه، لإطنابه في الوصف، أو رجحان عدالته، وهو الوجه} الذي ينبغي أن يصار إليه وفقاً للمشهور، كما عن جامع المقاصد {لأن مناط أكثر الشرعيات الظن} المعتبر الموجب لصدق تحقق المظنون {ولتعدر إقامة البينة غالباً، فلولا لزم عدم وصولها إلى مالكها كذلك، وفي بعض الأخبار إرشاد إليه} كصحيح أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة، وهو مستوي الجناحين، وهو يعرف صاحبه، أيحل له إمساكه؟ فقال: إذا عرف صاحبه رده عليه، وإن لم يكن يعرفه، وملك جناحه فهو له، وإن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه)^(١).

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٥) اللقطة، ح ١.

{ومنع ابن إدريس من دفعها بدون البينة} لعدم عمله بخبر الواحد وإن كان صحيحاً {لاشتغال الذمة بحفظها، وعدم ثبوت كون الوصف حجة، والأشهر الأول} وهو الأجود، لما قاله شيخنا المعظم في الجواهر: بل لا أجد فيه خلافاً إلا من الحلي للقاعدة التي يجب الخروج عنها بقول الرضا عليه السلام في صحيح البزنطي {وعليه} [فلو أقام غيره] {أي غير الواصف} [بها بينة] {بعد دفعها إليه} {استعيدت منه} بلا خلاف، كما في الرياض {لأن البينة حجة شرعية بالملك، والدفع بالوصف إنما كان رخصة} وليس هو حجة شرعية {وبناء على الظاهر} وقد ظهر خلافه [فإن تعذر] {انتزاعها من الواصف} {ضمن الدافع} {لذي البينة مثلها، أو قيمتها} لإتلافه عليه بالدفع، ولا ينافيه الترخيص له به؛ لأن غايته رفع الإثم وهو لا يستلزم نفي الضمان، لاندراجه تحت عموم قوله عليه السلام : (على اليد) [ورجع] {الغارم} [على القابض] بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر {بها غرمه؛ لأن التلف في يده؛ ولأنه عادٍ} لفساد قبضه شرعاً {إلا أن يعترف الدافع له بالملك} فإنه إقرار لازم {فلا يرجع عليه لو رجع عليه، لاعترافه بكون الأخذ منه ظلماً} لاعترافه بكذب البينة، أو خطئها فيكون الأخذ منه بغير حق {وللملك الرجوع على الواصف القابض ابتداءً، فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده أم لا} لأن الواصف يزعم أنها له وقد أخذت من يده ظلماً بزعمه.

{ولو كان دفعها إلى الأول بالبينة ثم أقام آخر بينة} فكلاهما خارجان بعد عدم تصديق الملتقط للسابق منهما فتعارضان، و {حُكِمَ الرجوع بأرجح البنتين عدالة، أو عدداً، فإن تساويا أقرع} بينهما، وفاقاً للمحقق في الشرائع، كما هو المشهور.

{وكذا لو أقامها ابتداءً} من غير تقدم أو تأخر في الدفع {فلو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الأول} لو دفعها إليه كما في الفرض الأول، وإلا - كما في الفرض

الثاني - دفعها إلى الثاني {وإن تلفت فبدها مثلاً أو قيمة، ولا شيء على الملتقط إن كان قد دفعها بحكم الحاكم} لأن حكمه حكم الشرع {وإلا} لو دفعها إلى الأول باجتهاده {ضمن} وتخير الثاني في تضمين من شاء من الملتقط والأول، أما الملتقط فلتفريطه حيث دفعها باجتهاده مع أن الحكم بالبينة من وظائف الحاكم، وأما الأول، فلا استقرار لتلفها في يده.

{ولو كان الملتقط قد دفع بدله لتلفها، ثم ثبتت للثاني رجوع على الملتقط؛ لأن المدفوع إلى الأول ليس عين ماله، ويرجع الملتقط على الأول بما أذاه إن لم يعترف له بالملك} أما معه فلا اعترافه بالظلم من الثاني {لا من حيث البينة} لفرض بيان فسادها بسبب ترجيح بيينة الثاني {أما لو اعترف لأجلها لم يضر، لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه} بسبب بيينة الثاني.

[والموجود في المفازة] {وهي البرية القفر، والجمع المفاوز قاله ابن الأثير في النهاية، ونقل الجوهري عن ابن الأعرابي: أنها سميت بذلك تفاقلاً بالسلامة والفوز} [والخربة] {التي باد أهلها} [أو مدفوناً في أرض لا مالك لها] {ظاهراً} [يتملك من غير تعريف] {وإن كثر} [إذا لم يكن عليه أثر الإسلام] {من الشهادتين، أو اسم سلطان من سلاطين الإسلام ونحوه} على أشهر القولين؛ جمعاً بين صحيح محمد بن مسلم الآتي، وموثق محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقاً في خربة: أن يعرفها، فإن وجد من يعرفها، وإلا تمتع بها)^(١) بحمل الثاني على ما كان الموجود فيه أثر الإسلام دفعاً للتعارض.

[وإلا يكن] {كذلك بأن وجد عليه أثر الإسلام} [وجب التعريف] كما عليه جمع من الأساطين {للدلالة الأثر على سبق يد المسلم فتستصح} فيأخذ حكم اللقطة {وقيل} والقائل المحقق في الشرائع وتبعه جماعة {يملك مطلقاً} عليه أثر الإسلام أم لا {لعموم صحيحة محمد بن مسلم} عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سألته عن الدار يوجد فيها الورق؟ فقال: إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها، فالذي وجد المال أحق به) ^(١) {أن للواجد ما يوجد في الخربة؛ لأن أثر الإسلام قد يصدر عن غير المسلم} فيكون أعم من الدلالة على أنه للمسلم {وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الأثر، وهو بعيد} لأنه حمل تبرعي لا شاهد له {إلا أن الأول أشهر} كما تقدم بأنه مقتضى الجمع بين النصوص.

{ويستفاد من تقييد الموجود في الأرض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الأولين} المفازة والخربة {بل يملك ما يوجد فيها مطلقاً} وإن كان ظاهراً {عملاً بإطلاق النص والفتوى، أما غير المدفون في الأرض المذكورة فهو لقطة} تجري عليه أحكامها {هذا كله إذا كان في دار الإسلام، أما في دار الحرب فلواجده مطلقاً} كان عليه أثر الإسلام أم لا، مدفوناً كان أم ظاهراً، اتفاقاً لعدم احترام مال غير المسلم.

{ولو كان للأرض} {التي وجد مدفوناً فيها} {مالك} معاصر أو قريب أو بعيد [عرفه] كما صرح به غير واحد، بل قيل: لا خلاف فيه، كما في الجواهر [إن عرفه] {أي ادعى أنه له دفعه إليه من غير بينة، ولا وصف} من غير خلاف معتد به، ولموثق إسحاق بن عمار قال: (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة، فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة، فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٥) اللقطة، ح ١.

الكوفة، كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل، لعلهم يعرفونها، قلت: فإن لم يعرفوها، قال: يتصدق بها^(١) وهو بإطلاقه يشمل ما كان عليه أثر الإسلام أو لم يكن، لدلالة اليد التي أوجبت السؤال منهم ودفعها إليهم من غير بينة ولا وصف.

[وإلا] {يدعيه} [فهو للواجد] {مع انتفاء أثر الإسلام} لعدم حرمة مال غير المسلم {وإلا فللقلطة كما سبق، ولو وجد في الأرض المملوكة غير مدفون فهو للقلطة، إلا أنه يجب تقديم تعريف المالك، فإن ادعاه فهو له كما سلف، وإلا عرفه} وتجري عليه جميع الأحكام المتقدمة.

[وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكةا] {كما سبق} فعن التذكرة نسبته إلى علمائنا، لمكاتبة عبد الله بن جعفر - الصحيحة - الآتية، و {لسبق يده، وظهور كونه من ماله دخل في علفها، لبعده وجوده في الصحراء واعتلافه، فإن عرفه المالك} دفعه إليه من غير بينة ولا وصف {وإلا فهو للواجد، لصحيفة عبد الله بن جعفر قال: (كتبت إلى الرجل أسأله عن رجل اشترى جزوراً، أو بقرة للأضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم، أو دنانير، أو جوهرة لمن تكون؟ فقال: فوقع عنه عرفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك، رزقك الله إياه)^(٢) وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود أثر الإسلام عليه وعدمه}.

{والأقوى الفرق، واختصاص الحكم بما لا أثر عليه، وإلا فهو للقلطة جمعاً بين الأدلة} أدلة اللقطة، وصحيح عبد الله بحمله على ما لا أثر له. وهو كما ترى! جمع تبرعي لا شاهد له إلا قوله {وللدلالة أثر الإسلام على يد المسلم سابقاً} ويشكل: بأن وجود أثر الإسلام أعم من كون الموجود لمسلم.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٥) اللقطة، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (٩) اللقطة، ح ١.

[أما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد] كما صرح به جماعة، بل نسبه غير واحد إلى إطلاق الأصحاب، كذا في الجواهر، ويؤيده ما عن تفسير العسكري عليه السلام - في حديث طويل - : (أن رجلاً فقيراً اشترى سمكة، فوجد فيها أربعة جواهر، ثم جاء بها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وجاء تجار غرباء فاشتروها منه بأربع مئة ألف درهم... الحديث) ^(١) ونحوه غيره، و {لأنها إنما ملكت بالحيازة، والمحيز إنما قصد تملكها خاصة} من دون نظر إلى ما في جوفها {لعدم علمه بها في بطنها فلم يتوجه قصده إليه بناء على أن المباحات إنما تملك بالنية والحيازة معاً} كما هو الأشهر [إلا أن تكون] {السمكة} [محصورة في ماء تعلف] {فتكون كالدابة، لعين ما ذكر، ومنه يظهر أن المراد بالدابة الأهلية} المملوكة بالأصل ليكون ما في بطنها تابعاً له {كما يظهر من الرواية} المتقدمة {فلو كانت وحشية لا تعتلف من مال المالك، كالسمكة، وهذا كله إذا لم يكن عليها أثر الإسلام} وقد عرفت التأمل فيه {وإلا فلقطة كما مر، مع احتمال عموم الحكم له فيها، لإطلاق النص والفتوى} وهو الأجود.

[والموجود في صندوقه أو داره] {أو غيرهما من أملاكه} كالخان والدكان [مع مشاركة الغير له] {في التصرف فيها محصوراً أو غير محصور على ما يقتضيه إطلاقهم} [لقطة] {أما مع عدم الحصر فظاهر؛ لأنه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة، وأما مع انحصار المشارك؛ فلأن المفروض أنه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف، ويحتمل قوياً كونه له مع تعريف المنحصر؛ لأنه بعدم اعتراف المشارك بصير كما لا مشارك فيه} فهو له، كما سيأتي.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٠) اللقطة، ح ٥.

[ولا معها] {أي مع المشاركة} [حل] {للمالك الواحد} ففي جامع المقاصد نسبته إلى إطلاق الأصحاب، بل في الرياض نفى ظهور الخلاف فيه، ولصحيح جميل بن صالح قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وجد في منزله ديناراً، قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير، قال: هذا لقطة، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً، قال: يدخل أحد يده في صندوقه غيره، أو يضع غيره فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: فهو له) ^(١)، و {لأنه من توابع ملكه} فقد يعرض له النسيان والاشتباه {المحكوم له به، هذا إذا لم يقطع بانتفائه عنه، وإلا أشكل الحكم بكونه له، بل ينبغي أن يكون لقطة، إلا أن كلامهم هنا مطلق، كما ذكره المصنف} ولعل متابعة الإطلاق أولى، وفاقاً لجمهور الأصحاب.

{ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص من الدرهم وما زاد، لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف، ولا يفتقر مدعيه منهم إلى البيّنة ولا الوصف؛ لأنه مال لا يدعيه أحد، ولو جهلوا جميعاً أمره فلم يعترفوا به ولم ينفوه، فإن كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم} لقوة يده بالملك والتصرف {وإن لم يكن فيهم مالك، فهو للمالك} الذي وجده {وإن كان الاشتراك في الملك والتصرف منهم فيه سواء} لعدم مرجح لغيره عليه.

[ولا يكفي التعريف حولاً في التملك] {لما يجب تعريفه} إجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر [بل لا بد] {بعد الحول} [من النية] {للتملك، وإنما يحدث التعريف حولاً تخيّر الملتقط بين التملك بالنية، وبين الصدقة به، وبين إبقائه في يده أمانة للملكه، هذا هو المشهور في حكم المسألة} وينبغي أن يكون عليه العمل.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٣) اللقطة، ح ١.

{وفيهما قولان آخران على طرفي النقيض: أحدهما} قول الشيخ في النهاية وهو {دخوله في الملك قهراً من غير احتياج إلى أمر زائد على التعريف، لظاهر قول الصادق عليه السلام} في صحيح الحلبي {فإن جاء لها طالب، وإلا فهي كسبيل ماله} ^(١) والفاء للتعقيب، وهو قول ابن إدريس، وردّ: بأن كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة {لجواز أن التشبيه من جهة أخرى} والثاني: افتقار ملكه إلى اللفظ الدال عليه بأن يقول: اخترت تملكها وهو قول أبي الصلاح وغيره {كالشيخ في الخلاف والعلامة في التذكرة} لأنه معه مجمع على ملكه، وغيره لا دليل عليه، والأقوى الأول، لقوله عليه السلام {في صحيحة محمد بن مسلم} {وإلا فاجعلها في عرض مالك} ^(٢) وصيغة إفعال للوجوب، ولا أقل من أن يكون للإباحة، فيستدعي أن يكون المأمور به مقدوراً بعد التعريف، وعدم مجيء المالك، ولم يذكر اللفظ، فدل الأول {وهو كون المأمور به مقدوراً} {على انتفاء الأول} من القولين، وهو الملك القهري {و} {دل} {الثاني} وهو عدم ذكر التلفظ في الخبر {على انتفاء الثاني} من القولين {وبه يجمع بينه، وبين قوله عليه السلام: (كسبيل ماله) وإلا لكان ظاهره الملك القهري، لا كما رد سابقاً، والأقوال الثلاثة للشيخ} ثالثهما ما في المبسوط من التملك مع النية.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢) اللقطة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢) اللقطة، ح ٣.

كتاب إحياء الموات

[كتاب إحياء الموات]

[وهو] {أي الموات من الأرض} [ما لا ينتفع به] {منها} [لعطلته، أو لاستيجامه، أو لعدم الماء عنه، أو لاستيلاء الماء عليه] أو غير ذلك من موانع الانتفاع، كما عرفه في الشرائع والنافع وجامع الشرائع والتحرير والدروس والمسالك وغيرها، وهو المطابق لما هو المرتكز عرفاً {ولو جعل هذه الأقسام أفراداً لعطلته؛ لأنها أعم منها كان أجود، ولا فرق بين أن يكون قد سبق لها إحياء ثم ماتت، وبين موتها ابتداءً على ما يقتضيه الإطلاق} عرفاً للأرض الموات {وهذا يتم مع إبادة أهلها بحيث لا يعرفون، ولا بعضهم، فلو عرف المحيي لم يصح إحيائها على ما صرح به المصنف في الدروس، وسيأتي إن شاء الله تعالى ما فيه، ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة رأساً، بل ضابطه العطلّة وإن بقيت آثار الأنهار ونحوها، لصدقه عرفاً معها، خلافاً لظاهر التذكرة، ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث إنه لو وقع ابتداءً كان تحجيراً؛ لأن شرطه بقاء اليد، وقصد العمارة، وهما متتفیان هنا، بل التحجير مخصوص بابتداء الإحياء؛ لأنه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه، فكأنه قد حجر على غيره بأثره أن يتصرف فيما حجره بإحياء وغيره}.

[و] {حكم الموات أن} [يتملكه من أحياء] {إذا قصد تملكه} [مع غيبة الإمام عليه السلام] {سواء في ذلك المسلم، والكافر لعموم} قوله عليه السلام في صحيح الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قالوا: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله : {من أحيأ أرضاً ميتة فهي له} ^(١)) ونحوه غيره وهو متواتر {ولا يقدر في ذلك كونها للإمام عليه السلام} إجماعاً عندنا، كما

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١) إحياء الموات، ح ٥٠٥. بتفاوت.

ذكره غير واحد؛ لأنه من الأنفال، وقد تضافرت النصوص بذلك، كما تقدم في كتاب الخمس {على تقدير ظهوره؛ لأن ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس، والمغنوم بغير إذنه، فإنه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة، ولا يجوز انتزاعه منه، فهنا أولى} لكون حقه في الخمس والغنائم أقوى من حقه في الموات.

[وإلا] {يكن الإمام عليه السلام غائباً} [افتقر] {الإحياء} {إلى إذنه} [إجماعاً] وللنبوي: (ليس للمرأة إلا ما طابت به نفس إمامه)^(١) ولقاعدة حرمة التصرف بهال الغير من دون إذنه {ثم إن كان مسلماً ملكها بإذنه، وفي ملك الكافر مع الإذن قولان، ولا إشكال فيه لو حصل، إنما الإشكال في جواز إذنه له نظراً إلى أن الكافر هل له أهلية ذلك أم لا؟ والنزاع قليل الجدوى} ضرورة كونه عليه السلام مع وجوده أعرف بالمصالح المقتضية لذلك وعدمها.

[ولا يجوز إحياء العامر] إجماعاً مستفيض النقل؛ ولأنه ملك لملكه الذي هو في يده إن كان على الوجه الشرعي، مسلماً كان أم كافراً، مباح المال كالحربي أم لا كالذمي، وإن جاز أخذه قهراً من الحربي، فإن ذلك لا ينافي الملك كباقي أمواله [وتوابعه كالطريق] {المفضي إليه} [والشرب] {بكسر الشين، وأصله الحظ من الماء، ومنه قوله عز وجل: ﴿لَهَا شَرْبٌ وَلَكُمْ شَرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾ (٢) والمراد هنا النهر وشبهه} كالقناة {المعد لمصالح العامر، وكذا غيرهما من مرافق العامر} كالمراح الذي هو مأوى إبله وبقرة وغنمه {وحريمه} بلا خلاف أجده في ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر.

(١) سورة الشعراء، آية (١٥٥).

[ولا] يجوز {إحياء} الأرض [المفتوحة عنوة] {بفتح العين أي قهراً وغلبة على أهلها، كأرض الشام والعراق وغالب بلاد الإسلام} بلا خلاف أجده، كذا في الجواهر [إذ عامرها] {حال الفتح} [للمسلمين] {قاطبة} بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر {بمعنى أن حاصلها يصرف في مصالحهم، لا تصرفهم فيها كيف اتفق، كما سيأتي} [وغامرها] {بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة، قال الجوهري: وإنما قيل له غامر؛ لأن الماء يبلغه فيغمره، وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم: سر كاتم، وماء دافق، وإنما بني على فاعل ليقابل به العامر}.

{وقيل: الغامر من الأرض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة، وما لا يبلغه الماء من موات الأرض لا يقال له غامر، نظراً إلى الوصف المتقدم} لأن ما لا يبلغه الماء لا يصدق عليه أنه مغمور {والمراد هنا أن مواتها مطلقاً} سواء كان بالمعنى الأول أم الثاني [للإمام عليه السلام] إجماعاً نصاً وفتوى {فلا يصح إحياءه بغير إذنه مع حضوره، أما مع غيبته فيملكها المحيي} لما تقدم.

{ويرجع الآن في المحيي منها والميت في تلك الحال إلى القرائن، ومنها ضرب الخراج} وهو ما يوضع على الأرض من الضريبة {والمقاسمة} وهو ما يوضع على النماء {فإن انتفت، فالأصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه} [وكذا كل ما] {أي موات من الأرض} {لم يجز عليه ملك المسلم} {فإنه للإمام عليه السلام} بلا خلاف أجده فيه، وفي التذكرة الإجماع عليه، كذا في الجواهر، وللنصوص المتواترة، كموثق إسحاق بن عمار قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال؟ فقال: هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها فهي لله ولرسوله، وما كان للملوك فهو للإمام، وما كان من الأرض الخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب،

وكل أرض لا رب لها، والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فماله من الأنفال^(١) ونحوه غيره {فلا يصح إحياءه إلا بإذنه مع حضوره، ويباح في غيبته} لمن أحياء كائناً من كان {ومثله ما جرى عليه ملكه} أي المسلم {ثم باد أهله} فأصبح بلا رب له، فيكون للإمام عليه السلام من غير خلاف يذكر.

[ولو جرى عليه ملك مسلم] {معروف} [فهو له ولوارثه بعده] {كغيره من الأملاك} وإن ترك الانتفاع به، بلا خلاف ولا إشكال، بل في المسالك الإجماع عليه [ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتاً] {مطلقاً} سواء ملكها بالشرء أو الإحياء أم غيرهما، كما هو مذهب الشيخ والمحقق والعلامة في التحرير والمصنف في الدروس والمحقق الثاني وغيرهم {لأصالة بقاء الملك، وخروجه يحتاج إلى سبب ناقل، وهو محصور وليس منه الخراب}.

{وقيل} والقائل العلامة وغيره {يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتاً ويبطل حق السابق، لعموم} قوله عليه السلام في صحيح الفضلاء {من أحيأ أرضاً ميتة فهي له} ^(٢) ولصحيحة أبي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال: (وجدنا في كتاب علي عليه السلام) (إن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين - إلى أن قال - : وإن تركها أو أخرها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها، أو أحيها فهو أحق بها من الذي تركها) ^(٣) وقول الصادق عليه السلام {في صحيح معاوية بن وهب} {أيما رجل أتى خربة باثرة فاستخرجها، وكرى أنهارها، وعمرها فإن عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرضاً لرجل

(١) الوسائل، ج٩، باب (١) الأنفال، ح ٢٠.

(٢) الوسائل، ج٢٥، باب (١) إحياء الموات، ح ٥. بتفاوت.

(٣) الوسائل، ج٢٥، باب (٣) إحياء الموات، ح ٢.

قبله فغاب عنها وتركها وأخربها ثم جاء بعد يطلبها فإن الأرض لله، ولمن عمرها^(١) وهذا هو الأقوى} لانقطاع الأصل السابق بهذه النصوص وغيرها {وموضع الخلاف ما إذا كان السابق قد ملكها بالإحياء، فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه} كالإرث والهبة والصلح {لم يزل ملكه عنها إجماعاً على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع أهل العلم}.

[وكل أرض أسلم عليها أهلها طوعاً] {كالمدينة المشرفة، والبحرين} وهذا ينافي ما سبق منه في كتاب الخمس حيث مثل لما سلمت للمسلمين طوعاً من غير قتال التي هي أحد أقسام الأنفال، ويؤيده موثق سماعة بن مهران قال: (سألت عن الأنفال؟ فقال: كل أرض خربة أو شيء يكون للملوك فهو خالص للإمام وليس للناس فيها سهم، قال: ومنها البحرين لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب)^(٢) {وأطراف اليمن} [فهى لهم] {على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا} كما تقدم في كتاب الخمس [وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع] {اجتماع} [الشرائط] {المعتبرة فيها، هذا إذا قاموا بعمارتها} بلا خلاف ولا إشكال، ولصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سئل وأنا حاضر عن رجل أحيى أرضاً مواتاً، فكرى فيها نهراً، وبنى بيوتاً، وغرس نخلاً وشجراً، فقال: هي له، وله أجر بيوتها، وعليه فيها العشر فيما سقت السماء أو سيل وادٍ أو عين، وعليها فيما سقت الدوالي والقرب نصف العشر)^(٣) ونحوه غيره.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٣) إحياء الموات، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٩، باب (١) الأنفال، ح ٨.

(٣) الوسائل، ج ٢٥، باب (١) إحياء الموات، ح ٨.

{أما لو تركوها فخربت فإنها تدخل في عموم قوله} [وكل أرض ترك أهلها عمارتها فالمحيي أحق بها] {منهم، لا بمعنى ملكه لها بالإحياء، لما سبق من أن ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فترك عمارتها التي هي أعم من الموت أولى، بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائماً بعمارتها} [وعليه طسقتها] {أي أجرتها} [لأربابها] {الذين تركوا عمارتها، أما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم، وأما جواز إحيائها مع القيام بالأجرة، فلرواية سليمان بن خالد (وقد سأله عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها، ويجري أنهارها ويعمرها، ويزرعها، فماذا عليه؟ قال: الصدقة، قلت: فإن كان يعرف صاحبها؟ قال: فليؤد إليه حقه) ^(١) وهي دالة على عدم خروج الموات به عن الملك أيضاً؛ لأن نفس الأرض حق صاحبها، إلا أنها مقطوعة السند ضعيفة} ويشكل: بأنها مسندة للإمام عليه السلام في كل المصادر، مضافاً إلى توثيق سليمان بن خالد على التحقيق، معتمدة بأنها بنفس ألفاظها مروية عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام بطريق صحيح.

{وشرط في الدروس إذن المالك في الإحياء، فإن تعذر فالحاكم، فإن تعذر جاز الإحياء بغير إذن، وللمالك حيثن طسقتها، ودليله غير واضح، والأقوى أنها إن خرجت عن ملكه} بالإحياء كما اختاره المصنف سابقاً {جاز إحيائها بغير أجرة، وإلا امتنع التصرف فيها بغير إذنه، وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه، نعم للإمام عليه السلام تقبيل المملوكة الممتنع أهلها من عمارتها بما شاء؛ لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم}.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٣) إحياء الموات، ح ٣.

[وأرض الصلح التي بأيدي أهل الذمة] {وقد صالحوا النبي ﷺ أو الإمام ﷺ على أن الأرض لهم} {فهي لهم} {عملاً بمقتضى الشرط} {وعليهم الجزية} {ما داموا أهل ذمة، ولو أسلموا صارت كالأرض التي أسلم أهلها عليها طوعاً ملكاً لهم بغير عوض} بلا خلاف ولا إشكال، جزاءً لإسلامهم {ولو وقع الصلح ابتداءً على أن الأرض تكون للمسلمين كأرض خيبر فهي كال مفتوحة عنوة} بلا خلاف ولا إشكال، لعموم أدلة الصلح، كما تقدم ذلك في كتاب الجهاد.

[وبصرف الإمام ﷺ حاصل الأرض المفتوحة عنوة] {المحياة حال الفتح} {في مصالح المسلمين} {الغانمين وغيرهم كسد الثغور، ومعونة الغزاة، وأرزاق الولاة، هذا مع حضور الإمام، أما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها، فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة، وشراء، واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعاً، وما يمكن استقلال نائب الإمام به وهو الحاكم الشرعي فأمره إليه يصرفه في مصالح المسلمين كالأصل}.

[ولا يجوز بيعها] {أي بيع الأرض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح} بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر {لأنها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم، ومن يتجدد إلى يوم القيامة، لا بمعنى ملك الرقبة} إجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر، ولصحيح محمد الحلبي قال: (سئل أبو عبد الله ﷺ عن السواد، ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد)^(١) ونحوه غيره {بل بالمعنى السابق، وهو صرف حاصلها في مصالحهم}.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٨) إحياء الموات، ح ١.

[ولا] يجوز [هبتها، ولا وقفها، ولا نقلها] {بوجه من الوجوه المملكة، لما ذكرنا من العلة} من أنها ملك للمسلمين قاطبة [وقيل] {والقائل جماعة من المتأخرين ومنهم المصنف، وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له} {إنه يجوز} {جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره} {تبعاً لآثار المتصرف} {من بناء، وغرس ويستمر الحكم ما دام شيء من الأثر باقياً، فإذا زال رجعت الأرض إلى حكمها الأول} كما تقدم مفصلاً في كتاب التجارة.

{ولو كانت ميتة حال الفتح، أو عرض لها الموتان ثم أحيها محي، أو اشتبه حالها حالته، أو وجدت في يد أحد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه، فهي كغيرها من الأرضين المملوكة بالشرط السابق} وهو إذن الإمام عليه السلام حال حضوره، وبدونه حال غيبته، لاحتتمال كونها مواتا حال الفتح وأحيها {يتصرف بها المالك كيف شاء بغير إشكال}.

[وشروط الإحياء] {المملك للمحيي} [سته]:

الأول: [انتفاء يد الغير] {عن الأرض الميتة} بلا خلاف أجده بين من تعرض له، كذا في الجواهر {فلو كان عليها يد محترمة لم يصح إحيائها لغيره؛ لأن اليد تدل على الملك ظاهراً إذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك، أو الأولوية، وإلا لم يلتفت إلى اليد} لعدم اعتبارها شرعاً حينئذٍ.

[و] الثاني: [انتفاء ملك سابق] {للأرض قبل موتها لمسلم، أو مسلم، فلو كانت مملوكة لأحدهما لم يصح إحيائها لغيره، استصحاباً للملك السابق، وهذا الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقاً} سواء كان الملك بالشراء أم الإحياء {وتقدم ما فيه من التفصيل المختار} من أنه إذا تملكها بالإحياء، فيبطل بالموت، وعليه فينتفي الشرط الثاني.

[و] الثالث: [انتفاء كونه حريماً لعامراً] ففي التذكرة لا نعلم خلافاً بين علماء الأمصار أن كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق والشرب وسيل مائه، ومطرح قيامته، وملتقى ترابه وآلاته، أو لمصالح القرية، كقناتها ومرعى ماشيتها ومحتطبها، ومسيل مياهها لا يصح لأحد إحياءه، ولمفهوم القيد - إن قلنا بحجتيه - في النبوي (من أحيأ ميتة في غير حق مسلم فهي له) ^(١) ومفهومه أن من أحيأ ميتة من حق مسلم فهي ليست له، و {لأن مالك العامر استحق حريمه؛ لأنه من مرافقه، ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه} وعن الشيخ وبني البراح وحمزة وإدريس وسعيد والعلامة وولده وغيرهم، بل في المسالك أنه الأشهر الملكية لصاحب العامر، استناداً إلى صحيح محمد بن عبد الله قال: (سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة وتكون لها حدود، تبلغ حدودها عشرين ميلاً أو أقل وأكثر، يأتيه الرجل فيقول: أعطني من مراعي ضيعتك، وأعطيك كذا وكذا درهماً، فقال: إذا كانت الضيعة له فلا بأس) ^(٢) بناء على أن معنى الإعطاء الملك، ويشكل: بأن الملك يحصل بالإحياء ولا إحياء في الحريم بحسب الفرض {وسياقي تفصيل الحريم}.

[و] الرابع: [انتفاء كونه مشعراً] {أي محلاً} [للعبادة] عند الشارع الأقدس، وهو في الحقيقة ليس من الموات الذي هو بمعنى المعطل عن الانتفاع {كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيراً لا يمنع المتعبدين، سداً لباب مزاحمة الناسكين، ولتعلق حقوق الناس كافة بها، فلا يسوغ تملكها مطلقاً} يسيراً كان أم كثيراً على المشهور شهرة عظيمة، بل هي أعظم من الوقف الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم، فإن

(١) السنن الكبرى، ج٦، ص ٢٣٦.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (٩) إحياء الموات، ح ١.

الشارع الذي هو المالك الحقيقي هو الذي جعلها وخصها موطناً للعبادة فقط، وهو مستلزم للمنع من تملكها {لأدائه إلى تفويت هذا الغرض الشرعي}.

{وجوز المحقق} في الشرائع {اليسير منه، لعدم الإضرار مع أنه غير ملك لأحد، وهو نادر} ضرورة أن الله عز وجل جعل كل جزء منها كذلك {وعليه} أي على مذهب المحقق {لو عمد بعض الحجاج فوقف به لم يجز، للنهي عن التصرف في ملك الغير؛ لأننا بنينا عليه، وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون، ومن ضرورياته المكان، وللمصنف تفرعاً عليه وجه بالجواز} بالوقوف فيه {جمعاً بين الحقين} حق المحيي المالك، وحق الحاج الناسك {وآخر بالتفصيل بضيق المكان فيجوز، وسعته فلا وإثبات الملك مطلقاً} للمحيي {يأباهما} لأنه على كل تقدير تصرف في مال الغير فلا يجوز مطلقاً {وإنما يتوجهان لو جعله مشروطاً بأحد الأمرين} إما عدم الإضرار، أو جواز الوقوف فيه للناسك لو حصل الملك بالإحياء، وفي جميع ما ذكر نظر: كما تقدم من أن كل جزء منها لا يجوز إحياءه مطلقاً؛ لأنه نقض للغرض في جعلها مشاعر لكل الناس.

الخامس: [أو مقطوعاً] {من النبي ﷺ أو الإمام علياً} لأحد المسلمين {ولو كان موثراً، بلا خلاف، كما عن المبسوط، ولا إشكال، ضرورة كون الموات من ماله الذي هو مسلط عليه، وهو أولى بالمؤمنين من أنفسهم} {لأن المقطع له يصير أولى من غيره كالتحجير، فلا يصح لغيره التصرف بدون إذنه وإن لم يفد} الإقطاع {ملكاً} بل اختصاصاً بحيث لا تصح مزاحمته {وقد روي أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث العتيق^(١) وهو وادٍ بظهر المدينة واستمر تحت يده إلى ولاية عمر، وأقطع الزبير بن

العوام^(١) حضر فرسه - بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة - وهو عدوه مقدار ما جرى فأجرى فرسه حتى قام، أي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلباً للزيادة على الحضر فأعطاه من حيث وقع السوط، وأقطع ﷺ غيرهما مواضع أخرى كإقطاعه عبد الله بن مسعود الدور^(٢) وهي اسم موضع بالمدينة بين طهاري عمارة الأنصار، وغير ذلك.

السادس: [أو محجراً] {أي مشروعاً في إحيائه مشروعاً لم يبلغ حد الإحياء، فإنه بالشروع يفيد أولوية} عندنا، كما في التذكرة، واختصاصاً بحيث {لا يصح لغيره التخطي إليه وإن لم يفد ملكاً، فلا يصح بيعه} على الأصح؛ لأن البيع فرع الملك، ولا ملك هنا بحسب الفرض {لكن يورث، ويصح الصلح عليه، إلا أن يهمل الإتمام، فللحاكم حينئذ إلزامه به، أو رفع يده عنه، فإن امتنع أذن لغيره في الإحياء} بلا خلاف أجده بين من تعرض له، كالشيخ والفاضلين وغيرهم، كما في الجواهر {وإن اعتذر بشاغل} كإصلاح آلة، أو غيبة عمال، أو إباق عبد ونحوها {أمهله مدة يزول عذره فيها} ولا تتقدر بقدر عندنا، كما في الجواهر {ولا يتخطى غيره إليها ما دام مهملاً} كما عليه عامة المسلمين، كما هو الظاهر من الجواهر وغيره.

{وفي الدروس جعل الشروط تسعة، وجعل منها إذن الإمام عليه السلام مع حضوره، ووجود ما يخرجها عن الموات بأن يتحقق الإحياء؛ إذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه، وإن أفاد الشروع تحجيراً لا يفيد سوى الأولوية كما مر، وقصد التملك فلو فعل أسباب الملك بقصد غيره، أو لا مع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد، والاحتطاب، والاحتشاش ونحوها.

(١) السنن الكبرى، ج٦، ص ٢٣٨.

(٢) نيل الأوطار، ج٥، ص ٣٧٤.

{والشرط الأول قد ذكر هنا في أول الكتاب، والثاني {تحقق الإحياء وهو {يلزم من جعلها شروط الإحياء مضافاً إلى ما سيأتي من قوله: والمرجع في الإحياء إلى العرف إلخ، والثالث يستفاد من قوله في أول الكتاب: يملكه من أحياء؛ إذ التملك يستلزم القصد إليه، فإن الموجود في بعض النسخ (يملكه) بالتاء بعد الياء، ويوجد في بعضها يملكه وهو لا يفيد {اشتراط القصد المذكور {ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه إلى العرف: لمن أراد الزرع، ولمن أراد البيت، فإن الإرادة لما ذكر ونحوه تكفي في قصد التملك، وإن لم يقصده بخصوصه {ويشكل اشتراط الأخير: بإطلاق النصوص على حصول الملك بالإحياء من دون إشعار فيها، ولا قيام دليل من غيرها على التقييد.

{وحيث بين أن من الشرائط أن لا يكون حريماً لعامر، نبه هنا على بيان حريم بعض الأملاك بقوله {وحريم العين ألف ذراع} {حوها من كل جانب} {في} {الأرض} {الرخوة، وخسمئة في الصلبة} {بمعنى أنه ليس للغير استنباط عين أخرى في هذا القدر، لا المنع من مطلق الإحياء والتحديد، بذلك هو المشهور رواية وفتوى {بل عند علمائنا، كما في التذكرة، وإطباق الأصحاب، كما في جامع المقاصد، ولخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (يكون بين البئر إذا كانت أرضاً صلبة خمس مئة ذراع، وإن كانت أرضاً رخوة فألف ذراع) ^(١).

{وحدده ابن الجنيدي بما ينتفي معه الضرر} ويشهد له مكاتبة محمد بن الحسين - الصحيحة - قال: (كتبت إلى أبي محمد عليه السلام رجل كانت له قناة في قرية، فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية له، كم يكون بينهما في البعد حتى لا تضر إحداها

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١١) إحياء الموات، ح ٣.

بالأخرى في الأرض، إذا كانت صلبة أو رخوة؟ فوقع عليه السلام: على حسب أن لا تضر إحداهما بالأخرى إن شاء الله... الحديث^(١) {ومال إليه العلامة في المختلف استضعافاً للمنصوص، أو اقتصاراً على موضع الضرر، وتمسكاً بعموم نصوص جواز الإحياء} وهو قوي، لولا الشهرة العظيمة والإجماع الجابر لخبر المشهور سنداً ودلالة، مضافاً إلى القرائن المفيدة بأن المراد من العين البئر {ولا فرق بين العين المملوكة والمشاركة بين المسلمين، والمرجع في الرخاوة والصلابة إلى العرف} كما في كل أمر غير محدد شرعاً.

[وحريم بئر الناضح] {وهو البعير الذي يستسقى عليه للزرع وغيره} [ستون ذراعاً] {من جميع الجوانب، فلا يجوز إحياءه بحفر بئر أخرى ولا غيره} حتى الزرع والشجر، بلا خلاف معتد به أجده عندنا، كذا في الجواهر، بل في التذكرة نسبة ذلك إلى علمائنا مشعراً بالإجماع عليه، ولموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: (أن رسول الله ﷺ قال: ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بين العين إلى العين - يعني القناة - خمس مئة ذراع، والطريق يتشاح عليه أهله، فحده سبعة أذرع)^(٢) ونحوه غيره.

[و] {حريم البئر} [المعطن] {واحد المعطن وهو: مبارك الإبل عند الماء لتشرب، قاله الجوهري، والمراد البئر التي يستسقى منها لشرب الإبل} [أربعون ذراعاً] {من كل جانب، كما مر} على المشهور شهرة عظيمة كادت أن تكون إجماعاً، كما عن غير واحد، وللموثق المتقدم وغيره.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٤) إحياء الموات، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (١١) إحياء الموات، ح ٥.

{وحریم الحائط مطرح آلاته} {من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه} {بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة عندنا مشعراً بدعوى الإجماع، كذا في الجواهر، و {لمسيس الحاجة إليه عنده}.

{وحریم الدار مطرح ترابها} {ورمادها، وكناستها} {وثلوجها} {ومسيل مائها حيث يحتاج إليهما} على المشهور، كذا في المسالك {ومسلك الدخول والخروج في صوب الباب} {إلى أن يصل إلى الطريق، أو المباح ولو بازورار لا يوجب ضرراً كثيراً، أو بعداً} لا بمعنى امتداد الممر في قبالة الباب على امتداد الموات، بل إيصاله إلى الطريق السالك؛ لأن الحاجة ماسة إليه {ويضم إلى ذلك حریم حائطها كما سلف، وله منع من يخفر بقرب حائطه بئراً، أو نهراً، أو يغرس شجرة تضر بحائطه، أو داره، وكذا لو غرس في ملكه أو أرضٍ أحيائها ما تبرز أغصانه، أو عروقه إلى المباح ولو بعد حين، لم يكن لغيره إحياءه، وللغارس منعه ابتداءً} وإن لم تبرز أغصانه أو عروقه كل ذلك دفعاً للضرر المنفي.

{هذا كله إذا أحیی هذه الأشياء في الموات، أما الأملاك المتلاصقة فلا حریم لأحدها على جاره} بلا خلاف أجده فيه، كما عن الشيخ وابني زهرة وإدريس الاعتراف به، كذا في الجواهر، لقاعدة السلطنة، و {لتعارضها فإن كل واحد منها حریم بالنسبة إلى جاره، ولا أولوية؛ ولأن من الممكن شروعاتهم في الإحياء دفعة واحدة، فلم يكن لواحد على آخر حریم} ومن هنا صرح غير واحد بأن لكلٍ منهم التصرف في ملكه بما شاء وإن تضرر جاره ضرراً غير فاحش، وأنه لا ضمان عليه لو جعل ملكه بيت حداد، أو قصار، أو حمام، أو خباز على خلاف العادة ما لم يقصد به

الضرر، لخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إن الجار كالنفس غير مضار، ولا آثم)^(١).

وكقضية شجرة سمرة بن جندب.

[والمرجع في الإحياء إلى العرف] {لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع} [كعضد الشجر من الأرض، وقطع المياه الغالبة] {عليها} [والتحجير] {حولها} [بحائط] {من طين أو حجر} [أو مرز] {بكسر الميم، وهو جمع التراب حول ما يريد إحياء من الأرض، ليطمئذ عن غيره} [أو مسناة] {بضم الميم، وهو نحو المرز، وربما كان أزيد منه تراباً، ومثله نصب القصب، والحجر، والشوك ونحوها حولها} [وسوق الماء] {إليها حيث تحتاج إلى السقي} [أو اعتياد الغيث] {كل ذلك} {لمن أراد الزرع والغرس} [بإحياء الأرض، وظاهر هذه العبارة] باعتبار العطف بالواو {أن الأرض التي يراد إحيائها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستولٍ عليها، لا يتحقق إحيائها إلا بعضد شجرها، وقطع الماء عنها، ونصب حائط وشبهه حولها، وسوق ما يحتاج إليه من الماء إليها إن كانت مما تحتاج إلى السقي به، فلو أخل بأحد هذه الأمور لا يكون إحياءً، بل تحجيراً، وإنما جمع بين قطع الماء وسوقه إليه، لجواز أن يكون الماء الذي يحتاج إليه قطعه غير مناسب للسقي؛ بأن يكون وصوله إليها على وجه الرشح المضر بالأرض} وهو ما يعبر عنه في عرفنا ماء المبالز {من غير أن ينفع في السقي ونحو ذلك، وإلا فلو كان كثيراً يمكن السقي به كفى قطع القدر المضر منه، وإبقاء الباقي للسقي}.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٢) إحياء الأموات، ح ٢.

{ولو جعل الواو في هذه الأشياء بمعنى (أو) كان كل واحد منها كافياً في تحقيق الإحياء، لكن لا يصح في بعضها، فإن من جملتها سوق الماء، أو اعتياد الغيث، ومقتضاه: أن المعتاد السقي بالغيث لا يتوقف إحياءه على شيء من ذلك} كالتحجير، وقطع الماء، وعضد الأشجار.

{وعلى {التفسير {الأول لو فرض عدم الشجر، أو عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر في الإحياء المذكوراً} لأن ما ذكر في كلامه إنما هو في فرض وجود شجر وماء غالب {ويكفي كل واحد مما يبقى على {التفسير {الثاني، وفي الدروس اقتصر على حصوله بعضد الأشجار، والتهيئة للانتفاع، وسوق الماء، أو اعتياد الغيث، ولم يشترط الحائط والمسناة، بل اشترط أن يبين الحد بمرز وشبهه، قال: ويحصل الإحياء أيضاً بقطع المياه الغالبة. وظاهره الاكتفاء به عن الباقي أجمع، وباقي عبارات الأصحاب مختلفة في ذلك كثيراً} لا مجال للتعرض لها في هذا المختصر.

{والأقوى الاكتفاء بكل واحد من الأمور الثلاثة السابقة} في كلام المصنف وهي التحجير، وقطع المياه الغالبة، والأشجار {مع سوق الماء حيث يفتقر إليه، وإلا اكتفي بأحدها خاصة هذا إذا لم يكن المانعان الأولان} من الماء والشجر {أو أحدهما موجوداً، وإلا لم يكتف بالباقي، فلو كان الشجر مستولياً عليها، والماء كذلك، لم يكف الحائط} في الإحياء {وكذا أحدهما، وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء، وبالعكس، لدلالة العرف على ذلك كله، أما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعاً؛ لأنه انتفاع بالمحيى كالسكنى لمحيي الدار، نعم لو كانت الأرض مهيأة للزراعة، والغرس لا يتوقف {الإحياء} إلا على الماء، كفى سوق الماء إليها مع غرسها، أو زرعها؛ لأن ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز، وشبهه} فلا حاجة حينئذٍ للتحجير.

[وكالحائط] {ولو بخشب، أو قصب} {لمن أراد} {إحياء الأرض} [الحظيرة]
 {المعدة للغنم ونحوه، أو لتجفيف الثمار، أو لجمع الحطب، والخشب، والحشيش وشبه
 ذلك، وإنما اكتفي فيها بالحائط؛ لأن ذلك هو المعتبر عرفاً فيها} {و} [كالحائط] {مع
 السقف} {بخشب، أو عقد، أو طرح} بحيث يسوى السقف بالعيدان ثم يطرح عليه
 البوريا والتراب {بحسب المعتاد} [إن أراد البيت] {واكتفى في التذكرة في تملك قاصد
 السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة، وغيره من الأقسام التي يحصل بها الإحياء لنوع مع
 قصد غيره الذي لا يحصل إلا به، وأما تعليق الباب للحظيرة والمساكن فليس بمعتبر
 عندنا؛ لأنه للحفظ، لا لتوقف السكنى عليه}.

[القول في المشتركات]

{بين الناس في الجملة، وإن كان بعضها مختصاً بفريق خاص} كالمدارس الدينية، وخانات الوقف ونحوها {وهي أنواع ترجع أصولها إلى ثلاثة: الماء، والمعدن، والمنافع، والمنافع ستة: منافع المساجد، والمشاهد، والمدارس، والربط} المبنية على الطرق وهي محل رباط الخيل للمارة وغيرهم وبعض الخانات التي تحتوي على مساكن لنحو خاص من الناس وهم الذين يريدون الزهد والتجرد عن الدنيا {والطرق، ومقاعد الأسواق، وقد أشار إليها المصنف في خمسة أقسام}:

[فمنها المسجد] {وفي معناه المشهد} {فمن سبق إلى مكان} {منه} {فهو أولى به} {ما دام باقياً فيه} بلا إشكال ولا خلاف، كذا في الجواهر، وفي المسالك وغيرها: سواء كان جلوسه لصلاة أم لمطلق العبادة أم لتدريس العلم والإفتاء ونحو ذلك، لإطلاق مرسل الفقيه قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل)^(١) ونحوه غيره.

[فلو فارق] {ولو لحاجه كتجديد طهارة، أو إزالة نجاسة} [بطل حقه] {وإن كان ناوياً للعود} بلا خلاف في ذلك، كما في الجواهر، لعدم دليل يثبت الحق فيه، والنبوي الآتي ضعيف لا يمكن الاستناد إليه فيه [إلا أن يكون رحله] {وهو شيء من أمتعته ولو سبحته، وما يشد به وسطه، وخفه} [باقياً] {في الموضع} [و] [مع ذلك] {ينوي العود} فهو أحق به، وأنه المشهور، كما في جامع المقاصد، بل في محكي المبسوط نفي الخلاف فيه، ويشهد له النبوي: (إذا قام الرجل من مجلسه ثم عاد إليه

(١) الوسائل، جـ ١٧، باب (١٧) آداب التجارة، ح ١.

فهو أحق به) ^(١) {فلو فارق لا بنية العود سقط حقه وإن كان رحله باقياً، وهذا الشرط لم يذكره كثير، وهو حس؛ لأن الجلوس يفيد أولوية فإذا فارق بنية رفع الأولوية سقط حقه منها، والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرد، مع احتماله، لإطلاق النص {المشار إليه في محكي المبسوط بقوله: وفيه نص لنا عن الأئمة عليهم السلام {والفتوى، وإنما تظهر الفائدة على الأول} وهو اعتبار نية العود {لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلاة؛ لأن ذلك هو المستثنى على تقدير الأولوية، فلو كان كبيراً يسع ذلك فالحق باق} سواء اشترط فيه العود أم لا، لكن لا من الجهة المذكورة، بل {من حيث عدم جواز رفعه بغير إذن مالكة، وكونه في موضع مشترك كالمباح} فلا يجوز لغيره مزاحمته فيه برفع رحله عنه {مع احتمال سقوط حقه مطلقاً على ذلك التقدير} وهو اشتراط نية العود في بقاء الحق {فيصح رفعه لأجل غيره؛ حذراً من تعطيل بعض المسجد من لا حق له} وهو المفارق للمكان.

{ثم على تقدير الجواز} أي جواز الرفع {هل يضمن الرحل رافعه؟ يحتمله، لصدق التصرف، وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان، جمعاً بين الحقين، ولعموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) وعدمه؛ لأنه لا حق له، فيكون تفرغ منه بمنزلة رفعه من ملكه، ولم أجد في هذه الوجوه كلاماً يعتد به، وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه، أو بقاء رحله فأزعجه مزعج فلا شبهة في إثمه {لتعديه على صاحب حق، لكن {وهل يصير أولى منه بعد ذلك؟ يحتمله، لسقوط حق الأول بالمفارقة، وعدمه للنهي} عن ذلك الإزعاج {فلا يترتب عليه حق. والوجهان} وهما حصول الأولوية وعدمه {آتيان في رفع كل أولوية، وقد ذكر جماعة من الأصحاب: أن حق أولوية التحجير لا

يسقط بتغلب غيره، ويتفرع على ذلك صحة صلاة الثاني وعدمها، واشترط المصنف في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل أن لا يطول المكث، وفي التذكرة استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كإجابة داع، وتجديد وضوء، وقضاء حاجة وإن لم يكن له رحل؛ وقد يشكل ذلك: بأنه مجرد اعتبارات لا تقتضي سقوط الحق الثابت بالدليل؛ اللهم إلا أن يقال: بأن المراد بالأحقية تقدمه على غيره عند التعارض، لا جواز الانتفاع بالمكان حال عدمه، فحينئذ يجوز لغيره الصلاة والوقوف فيه، فإذا جاء تنحى عنه مع فرض عدم اقتضاء ذلك التصرف برحله، وإلا لم يجز له لذلك، للأحقية المذكورة، فتأمل جيداً.

[ولو استبق اثنان] {دفعه إلى مكان واحد} [ولم يمكن الجمع] {بينهما} [أفرع] كما هو المشهور، {لأنحصار الأولوية فيهما، وعدم إمكان الجمع فهو لأحدهما؛ إذ منعها معاً باطل، والقرعة لكل أمر مشكل، مع احتمال العدم؛ لأن القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الأمر وليس كذلك هنا، وقد} يضعف بما {تقدم} من {أن الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر، وعموم الخبر} الوارد فيها {يدفعه، والرجوع إليها هنا هو الوجه} لعدم المرجح لأحدهما، وتوقف فض النزاع عليها.

{ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وإن كان اعتياده لدرس، وإمامة، ولا بين المفارق في أثناء الصلاة وغيره للعموم، واستقرب المصنف في الدروس بقاء أولوية المفارق في أثنائها اضطراراً إلا أن يجد مكاناً مساوياً للأول، أو أولى منه، محتجاً بأنها صلاة واحدة فلا يمنع من إتمامها، ولا يخفى ما فيه} لأن حق المفارق تابع لاستقراره، وهو لم يستقر؛ لأنه قد فارق، وإتمام الصلاة لا يتوقف على مكان الشروع؛ إذ يمكنه إتمامها في مكان آخر.

[ومنها المدرسة، والرباط، فمن سكن بيتاً] {منها أو أقام بمكان مخصوص} {ومن له السكنى} [بأن يكون متصفاً بالوصف المعبر في الاستحقاق، أما في أصله؛ بأن يكون مشتغلاً بالعلم في المدرسة، أو بحسب الشرط؛ بأن تكون موقوفة على قبيلة مخصوصة، أو نوع من العلم، أو المذاهب، ويتصف الساكن به] {فهو أحق به وإن تطاولت المدة} بمعنى عدم جواز إزعاج أحد له، بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر؛ لأنه أحد المستحقين لذلك، فإزعاجه ظلم قبيح عقلاً ونقلًا [إلا مع مخالفة شرط الواقف] {بأن يشترط الواقف أمداً فينتهي} فيلزمه الخروج عند انقضائه بلا فصل وإن لم يؤمر به، بلا خلاف ولا إشكال.

{واحتمل المصنف في الدروس في المدرسة، ونحوها الإزعاج إذا تم غرضه من ذلك، وقوى الاحتمال إذا ترك التشاغل بالعلم وإن لم يشترط الواقف؛ لأن موضوع المدرسة ذلك} ويشكل: بأنه إن خرج عن الموضوع بتمام الغرض أزعج قطعاً، وإلا فلا وجه للاحتمال، فضلاً عن قوته، ضرورة أنه لم يشترطها ولكن كانت هي المنفعة المقصودة، فالمتجه حينئذ لزوم عدم معارضة أهلها، وإلا فإن الناس فيها شرعٌ سواء، ولا يظن منه الالتزام بذلك.

[وله أن يمنع من يشاركه] {لما فيها من الضرر} [إذا كان المسكن] {الذي أقام به} [معدداً لواحد] {فلو أعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد عنه إلا أن يزيد على النصاب المشروط} [ولو فارق] {ساكن المدرسة والرباط} [لغير عذر بطل حقه] {سواء بقي رحله أم لا، وسواء طالت مدة المفارقة أم قصرت، لصديقها} المسقط للأولوية {وخلو المكان الموجب لاستحقاق غيره إشغاله. ومفهومه: أنه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقاً. ويشكل مع طول المدة، وأطلق الأكثر بطلان حقه بالمفارقة} لأن الأصل عدم الأولوية في مثل الفرض.

{وفي التذكرة: إنه إذا فارق أياماً قليلة لعذر فهو أحق، وشرط بعضهم} وهو المحقق الثاني {بقاء الرحل، وعدم طول المدة} ويشكل: بأن بقاء الرحل ليس من التحجير في شيء {وفي الدروس ذكر في المسألة أوجهها}:

{زوال حقه كالمسجد، وبقاؤه مطلقاً} طالّت المدة أم لا، مع بقاء رحله أم لا {لأنه باستيلائه جرى مجرى المالك} وفيه: أنه اعتبار محض {وبقاؤه إن قصرت المدة، دون ما إذا طالّت، لئلا يضر بالمستحقين، وبقاؤه إن خرج لضرورة وإن طالّت المدة} كما عليه السيرة القائمة التي يمكن دعوى اتصالها بزمان المعصومين عليه السلام فتأمل {وبقاؤه إن بقي رحله، أو خادمه، ثم استقرب تفويض الأمر إلى ما يراه الناظر صلاحاً، والأقوى مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه، وبدون الرحل يبطل} وقد عرفت ما فيه {إلا أن يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الإقامة عرفاً. ويشكل الرجوع إلى رأي الناظر مع إطلاق النظر؛ إذ ليس له إخراج المستحق اقتراحاً} وبدون سبب {فأراه حينئذٍ فرع الاستحقاق وعدمه. نعم لو فوض إليه الأمر مطلقاً} استحق الساكن الإخراج أم لا {فلا إشكال}.

[ومنها الطرق وفائدتها] {في الأصل} [الاستطراق، والناس فيها شرع] سواء بالنسبة إلى المنفعة المأذون فيها {ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك} {المذكور، وهو الاستطراق} [مما يفوت به منفعة المارة] لإجماع الناس عليه في جميع الاعصار، كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها {لا مطلقاً} وفي كل الأحوال [فلا يجوز الجلوس] {بها} [للبيع والشراء] {وغيرهما من الأعمال والأكوان} المضرة بما أعدت له، وفتحت من أجله [إلا مع السعة حيث لا ضرر] {على المارة لو مروا في الطريق بغير موضعه} المعد له {وليس لهم حينئذٍ تخصيص الممر بموضعه إذا كان لهم عنه مندوحة} والمندوح بضم الميم الكثرة والسعة، كذا في القاموس {لثبوت الاشتراك على

هذا الوجه} بأن يكون الطريق واسعاً لا يضر بالمارة فليس لهم منع الجالس للبيع والشراء ونحوها {وإطباق الناس على ذلك في جميع الأصقاع، ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم؛ لأن لأهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة}.

[فإذا فارق] {المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره} [بطل حقه] {مطلقاً} بقي رحله أم لا، طال الزمان أم لا، دخل الليل أم لا، ويمكن تحصيل الإجماع عليه، كما في الجواهر {لأنه كان متعلقاً بكونه فيه، وقد زال وإن كان رحله باقياً، لاختصاص ذلك بالمسجد، وأطلق المصنف في الدروس وجماعة} بالنسبة إلى السوق والمسجد {بقاء حقه مع بقاء رحله، لقول أمير المؤمنين عليه السلام في مرسل الصدوق { (سوق المسلمين كمسجدهم) ^(١) والطريق على هذا الوجه} لأن كون بقاء الرحل مستلزم لثبوت الحق {بمنزلة السوق، ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين} مطلقاً على الأول، ومع عدم الرحل على الثاني {يبين تضرره بتفرق معامليه وعدمه} لعدم ثبوت حق له حتى يقال: بلزوم رفع الضرر عنه.

{واحتمل في الدروس بقاءه مع الضرر؛ لأن أظهر المقاصد أن يعرف مكانه ليقصده المعاملون إلا مع طول زمان المفارقة، لاستناد الضرر حيثئذٍ إليه. وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل بقاء النهار، فلو دخل الليل سقط حقه، محتجاً بالخبر السابق حيث قال عليه السلام فيه: (فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل) ويشكل: بأن الرواية تدل بإطلاقها على بقاء الحق إلى الليل، سواء كان له رحل أم لا.

والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان، أو يضر بالمارة، ولا فرق في ذلك بين الزائد عن مقدار الطريق شرعاً، وما دونه، إلا أن يجوز إحياء الزائد فيجوز

(١) الوسائل، ج١٧، باب (١٧) آداب التجارة، ح ١.

الجلوس فيه مطلقاً} وإن أضر بالمارة {وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة، دون التسقيف، وبناء دكة وغيرها} كالتحويط بحجر وغيره {إلا على الوجه المرخص في الطريق مطلقاً} لمن أراد الجلوس وغيره {وقد تقدم} في كتاب الصلح {وكذا الحكم في مقاعد الأسواق المباحة، ولم يذكرها المصنف هنا، وصرح في الدروس بإلحاقها بما ذكر في حكم الطريق} والذي ينبغي أن يقال: إن أصل الجواز، والسيرة القطعية يقتضيان جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة إذا لم تعارض أصل المنفعة المقصودة منها التي أعدت لها بإحياء المحي، أو بوقف الواقف، أو بتسييل المسبل، أو بغير ذلك، من غير فرق بين ما يدوم أثر التصرف كالبناء ونحوه، وبين ما لا يدوم مع فرض عدم إخراجها بذلك عما أعده له.

[ومنها المياه المباحة] {كمياه العيون في المباح، والآبار المباحة، والغيوث والأهبار الكبار كالفرات والدجلة والنيل} وغيرها {والصغار التي لم يجرها حجر بنية التملك فإن الناس فيها شرع} سواء، إجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر، ولأصالة الإباحة، ولمعتبر محمد بن سنان عن أبي الحسن عليه السلام قال: (سألته عن ماء الوادي؟ فقال: إن المسلمين شركاء في الماء، والنار، والكأ^(١)) ونحوه غيره.

[فمن سبق إلى اغتراف شيء منها فهو أولى به، ويملكه مع نية التملك] {لأن المباح لا يملك إلا بالإحراز والنية، ومقتضى العبارة أن الأولوية تحصل بدون نية التملك، بخلاف الملك، تنزيلاً للفعل قبل النية منزلة التحجير. وهو يشكل هنا: بأنه إن نوى بالإحراز الملك فقد حصل الشرط وإلا كان كالعابث، لا يفيد أولوية} والملك بالإحراز عليه الإجماع بقسميه، بل لعله ضروري، كما في الجواهر، ولقوله صلى الله عليه وآله:

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٥) إحياء الموات، ح ١.

(من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له) ^(١) وغير ذلك من السيرة المستمرة في جميع الأعصار والأمصا على عدم جواز مزاحمته بمجرد الإحراز، من غير فرق بين المسلم وغيره.

{ومن أجرى منها} {أي المياه المباحة} {نهرًا} {بنية التملك} {ملك الماء المجرى فيه} {على أصح القولين} بل هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً؛ حيث لم يخالف فيه إلا الشيخ {وحيكي عن الشيخ إفادته الأولوية خاصة} ولم يوافقه أحد منا، كما في الجواهر {استناداً إلى قوله ﷺ: (الناس شركاء في ثلاث النار، والماء، والكلاء) ^(٢) وهو محمول على المباح منه} بالأصل {دون المملوك إجماعاً} على عدم الشركة فيه.

{ومن أجرى عيناً} {بأن أخرجها من الأرض، وأجراها على وجهها} {فكذلك} {يملكها مع نية التملك} اتفاقاً لعموم قوله ﷺ: (من سبق) المتقدم {ولا يصح لغيره أخذ شيء من مائها إلا بإذنه} بلا خلاف ولا إشكال لقاعدة السلطنة.

{ولو كان المجري جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم} لأن الحيازة تابعة للعمل لا للخروج {إلا أن يكون الخرج تابعاً للعمل، وجوز في الدروس الوضوء، والغسل، وتطهير الثوب منه عملاً بشاهد الحال} فيشمل صورة الشك في الإذن {إلا مع النهي، ولا يجوز ذلك من المحرز في الإناء، ولا مما يظن الكراهية فيه مطلقاً} سواء كان محرزاً في إناء أم في نهر أم في غيرهما {ولو لم ينته الحفر في النهر والعين إلى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير يفيد الأولوية كما مر}.

{وكذا} {يملك الماء} {من احتقن شيئاً من مياه الغيث، أو السيل} بلا خلاف ولا إشكال {لتحقق الإحراز مع نية التملك كإجراء النهر} بل الحفر والاحتقان آلة

(١) السنن الكبرى، ج٦، ص ٢٣٦.

(٢) مستدرک الوسائل، باب (٤) إحياء الموات، ح ٢.

لتحصيل المياه المباحة كالشبكة التي هي آلة لحيازة السمك {ومثله ما لو أجرى ماء الغيث في ساقية، ونحوها} كالغدير والمكان المنخفض الذي يكون كالحوض الكبير {إلى مكان بنية التملك، سواء أحرزها فيه أم لا} لتحقيق الإحراز بالإجراء {حتى لو أحرزها في ملك الغير وإن كان غاصباً للمحرز فيه} لأن التعدي على ملك الغير لا يخرج ملكه عنه وإن أثم بذلك {إلا إذا أجزاها ابتداءً في ملك الغير فإنه لا يفيد ملكاً} للنهي عن التصرف، ويشكل: بأن النهي في المعاملات غير مفسد {مع احتماله} قوياً للملك {كما لو أحرزها في الآنية المغصوبة بنية التملك} بل هو الأجود.

[ومن حفر بئراً ملك الماء] {الذي يحصل فيه} [بوصوله إليه] {أي إلى الماء إذا قصد التملك} فقد نسبه غير واحد إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، كذا في الجواهر، بل هو كذلك للسيرة المستمرة بأنه نماء ملكه، كلبن الدابة ونحوها، أو أن ذلك حيازة وهو داخل في عموم قوله صلى الله عليه وآله: (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له) ^(١).

[ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو أولى به ما دام نازلاً عليه] كما صرح به جمع من الأعظم كالشيخ وابن إدريس والعلامة والمحقق الثاني وغيرهم؛ لأنه لا يقل عن التحجير بعد انتفاء قصد التملك {فإذا فارق بطل حقه} بالإعراض {فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الأقوى} بلا خلاف بين من تعرض له، كما في الجواهر {ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع، فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والأولوية معاً كالعابث} اللهم إلا أن يقال: بأنه قد يصدق عليه السبق إلى المباح فلا أقل من أولويته من غيره.

(١) المستدرک باب ١ من ابواب احياء الموات حديث ٤. بتفاوت.

[ومنها المعادن] جمع معدن وهو ما استخرج من الأرض مما كانت أصله واشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها {وهي قسمان: ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها إلى طلب كالياقوت، والبرام، والقيز، والنفط، والملح، والكبريت، وأحجار الرحي، وطين الغسل} ونحوها {وباطنة: وهي المتوقف ظهورها على العمل} كالخفر، وعمل المناجم {كالذهب، والفضة، والحديد، والنحاس، والرصاص، والبلور، والفيروزج} ونحوها من الفلزات وغيرها.

[فالظاهرة لا تملك بالإحياء] هكذا أطلقه الأصحاب {لأن إحياء المعدن إظهاره بالعمل، وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها، بل} لا تملك بـ {التحجير أيضاً؛ لأنه الشروع بالإحياء} وهو منتفٍ هنا {وإدارة الحائط إحياء للأرض على وجه} وهو إحيائها للزرع، والحفيرة ونحوهما {لا مطلقاً} بحيث يشمل المعادن {بل الناس فيها شرع الإمام وغيره}.

[ولا] {يجوز أن} [يقطعها السلطان] {العادل لأحد على الأشهر، لاشتراك الناس فيها} ولأن مورد الإقطاع، على المشهور الموات باعتبار كونه كالتحجير الذي لا يشمل المعدن {وربما قيل} والقائل المفيد وسلار، وحكي عن الكليني وشيخه علي بن إبراهيم وعن الشيخ {بالجواز؛ نظراً إلى عموم ولايته ونظره} الاستفادة من قوله ع: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾^(١) ولكونها من الأنفال في خبر إسحاق بن عمار قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال فقال: هي التي خربت - إلى أن قال - والمعادن منها)^(٢) ونحوه غيره، وهي مع ضعف أسنادها معارضة بالسيرة القطعية المستمرة إلى زمانهم عليهم السلام على أخذ المعادن من دون استئذانهم حتى من شيعتهم.

(١) سورة الأحزاب، آية (٦).

(٢) الوسائل، ج٩، باب (١) الأنفال، ح ٢٠.

{ومن سبق إليها فله أخذ حاجته} {أي أخذ ما شاء وإن زاد عما يحتاج إليه، لثبوت الأحقية بالسبق} بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر، ولعموم قوله ﷺ : (من سبق) {سواء طال زمانه أم قصر} {فإن توافيا عليها} {دفعه واحدة} {وأمكن القسمة} {بينهما} {وجب قسمة الحاصل} {بينهما} بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر {لتساويهما في سبب الاستحقاق، وإمكان الجمع بينهما فيه بالقسمة، وإن لم يمكن الجمع بينهما للأخذ من مكان واحد} لضيق المكان مثلاً وعدم سعته لهما معاً لكن المستخرج يكون بينهما، لتساويهما في سبب الاستحقاق {هذا إذا لم يزد المعدن عن مطلوبيهما، وإلا أشكل القول بالقسمة، لعدم اختصاصهما حينئذٍ} ومن يقول بالقسمة لا يقول بقسمة تمام المعدن بينهما حتى يشكل في صورة الزيادة لعدم اختصاصهما حينئذٍ، بل قسمة ما زاد، فلا إشكال.

[وإلا] {يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب، أو لعدم قبوله لها} {أقرع} {بينهما} كما هو المشهور {لاستوائيهما في الأولوية، وعدم إمكان الاشتراك، واستحالة الترجيح فأشكل المستحق فعين بالقرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل، فمن أخرجته القرعة أخذه أجمع، ولو زاد عن حاجتهما ولم يمكن أخذهما دفعة، لضيق المكان، فالقرعة أيضاً وإن أمكن القسمة، وفائدتها تقديم من أخرجته} على الآخر {في أخذ حاجته، ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع، ولو تغلب أحدهما على الآخر أثم} لتعديه على الحق المشترك {وملك هنا} في المباح للجميع، لتحقيق الحيازة المستلزمة للملك وإن أثم {بخلاف تغلبه على أولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما، والفرق أن الملك مع الزيادة لا يتحقق، بخلاف ما لو لم يزد} لتعلق حقهما معاً فيه، فحيازة المتغلب لا تفيده الملك، لتعلق حق الآخر به أيضاً.

[و] {المعادن} [الباطنة تملك ببلوغ نيلها] {وذلك هو إحيائها} بلا خلاف أجده بين من تعرض له، بل عن ظاهر المبسوط والسرائر الإجماع عليه، كذا في الجواهر {و} ما دونه تحجير} لا يفيد إلا الأولوية {ولو كانت على وجه الأرض، أو مستورة بتراب يسير فلا يصدق معه الإحياء عرفاً لم يملك بالحيازة كالظاهرة، هذا كله إذا كان المعدن في أرض مباحة، فلو كان في أرض مملوكة فهو بحكمها} بلا خلاف أجده فيه، كما عن المبسوط والسرائر الاعتراف به، كذا في الجواهر؛ لأنه جزء منها وإن استحال إلى حقيقة أخرى غيرها، إلا أن ذلك لا يخرج عن ملكه فيها {وكذا لو أحيى أرضاً مواتاً ظهر فيها معدن فإنه يملكه وإن كان ظاهراً} تبعاً للملكية الأرض بإحيائها، سواء كان عالماً به حين الإحياء أم لا، بلا خلاف ولا إشكال {إلا أن يكون ظهوره سابقاً على إحيائها} لعدم موضوع للإحياء مع الظهور، اللهم إلا أن يستشكل في الفرق بين الظاهر والباطن بعد كون كل منهما جزءاً من الأرض المحيية، فإذا ملك الباطن ملك الظاهر بالتبع، فتدبر ولا حظ .

{وحيث يملك المعدن يملك حريمه} كما هو صريح جماعة من الأصحاب {وهو ينتهي عروقه عادة، ومطرح ترابه، وطريقه، وما يتوقف عليه عمله} من التصفية، والصهر ونحوها {إن عمله عنده، ولو كان المعدن في الأرض المختصة بالإمام عليه السلام فهو له تبعاً لها} ظاهراً كان أو باطناً {والناس في غيره شرع على الأقوى، وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس}.

كتاب الصيد والذباحة

[كتاب الصيد والذباحة]

[وفيه فصول ثلاثة]:

[الأول] {في آلة الصيد}:

[يجوز الاصطياد] {بمعنى إثبات الصيد وتحصيله} [بجميع آلاته] {التي يمكن تحصيله بها من السيف، والرمح، والسهم، والكلب، والفهد، والبازي، والصقر، والعقاب، والباشق، والشرك، والحبالة، والشبكة، والفخ، والبندق وغيرها} مما له قابلية الصيد [و] {لكن} {لا يؤكل منها} {أي من الحيوانات المصيدة، المدلول عليها بالاصطياد} {ما لم يذك} {بالذبح بعد إدراكه حياً} {فلو أدركه} {بعد رميه} {ميتاً} {أو مات قبل تذكته لم يحل} {إلا ما قتله الكلب المعلم} {دون غيره على أظهر الأقوال} بل هو المشهور شهرة عظيمة يمكن دعوى تحصيل الإجماع معها، كما في الجواهر، بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر وظاهر سلم المبسوط الإجماع على ذلك {و} {أشهر} {الأخبار} كموثق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - أنه قال: (وأما خلاف الكلب مما تصيده الفهود، والصقور، وأشباه ذلك فلا تأكل من صيده، إلا ما أدركت ذكاته؛ لأن الله عز وجل قال: ﴿مُكَلِّينَ﴾ وما كان خلافه فليس صيده بالذي يؤكل، إلا أن تدرك ذكاته^(١) ونحوه غيره، نعم يوجد لها معارض لكنه محمول على التقية، للتصريح في بعضها بذلك.

(١) الوسائل، ج ٢٣، باب (٣) الصيد، ح ٣.

{ويثبت تعليم الكلب بكونه} [بحيث يسترسل] {أي ينطلق} [إذا أرسل، وينزجر] {ويوقف عن الاسترسال} [إذا زجر] {عنه} {ولا يعتاد أكل ما يمسكه} {من الصيد} كما هو المشهور بين الأصحاب المتقدمين منهم والمتأخرين، كذا في الجواهر، ولقوله عز وجل: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ ^(١) فإن المعلم لا يصدق عرفاً إلا فيما اجتمعت فيه الصفات المتقدمة، وللتعليل في صحيح سيف بن عميرة عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه سأله عن صيد البزاة والصقور والكلب والفهد - إلى أن قال: ثم قال: كل شيء من السباع تمسك الصيد على نفسها، إلا الكلاب المعلمة فإنها تمسك على صاحبها، فإذا أرسلت الكلب المعلم، فاذكر اسم الله فإن ذلك دقته) ^(٢) ونحوه غيره.

[ويتحقق ذلك] {الوصف وهو الاسترسال والانزجار، وعدم الأكل} [بالتكرار على هذه الصفات] {الثلاث مراراً، يصدق بها التعليم عليه عرفاً} على وجه تتحقق به الملكة المذكورة ولو على وجه الظن الغالب {فإذا تحقق كونه معلماً حل مقتوله} بلا خلاف نصاً وفتوى، كتاباً وسنة، بل هو مجمع عليه، كذا في الجواهر، ولإطلاق قوله عز وجل: ﴿فَكُلُّوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ ^(٣) ولصحيح جميل بن دراج قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يرسل الكلب على صيد، فيأخذه، ولا يكون معه سكين يذكي بها أفيدعه حتى يقتله ويأكل منه؟ قال: لا بأس، قال الله: ﴿فَكُلُّوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ ... الحديث) ^(٤) {وإن خلا عن الأوصاف إلى أن يتكرر فقدما على وجه

(١) سورة المائدة، آية (٤).

(٢) الوسائل، ج ٢٣، باب (١) الصيد، ح ٤.

(٣) سورة المائدة، آية (٤).

(٤) الوسائل، ج ٢٣، باب (٨) الصيد، ح ١.

يصدق عليه زوال التعليم عرفاً، ثم يحرم مقتوله { لفقد شروط الحل { ولا يعود إلى أن يتكرر اتصافه بها كذلك، وهكذا { [و] لا ينبغي الإشكال في أنه [لو أكل نادراً، أو لم يسترسل نادراً لم يقدر] { في تحقق التعليم عرفاً، ولا في زواله بعد حصوله، كما لا يقدر { في كونه غير معلم { حصول الأوصاف له نادراً، وكذا لا يقدر { في كونه معلماً { شربه الدم { بلا خلاف ولا إشكال؛ لأن الدم غير مقصود للصائد.

[ويجب] { مع ذلك بمعنى الاشتراط أمور { :

الأول: [التسمية] { الله تعالى من المرسل { [عند إرساله] { الكلب المعلم { أو آلة الصيد مهما كانت، بلا خلاف في أصل الشرطية، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولقوله ﷺ: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^(١) ولذيل صحيح سيف المتقدم وغيره { فلو تركها عمداً حرم { أكله بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح محمد الحلبي قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: من أرسل كلبه ولم يسم، فلا يأكله)^(٢) ونحوه غيره { ولو كان نسياناً حل إن لم يذكر قبل الإصابة { إجماعاً بقسميه، كما في الجواهر، ولموثق عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: (كل مما قتل الكلب إذا سميت، فإن كنت ناسياً فكل منه أيضاً، وكل من فضله)^(٣) ونحوه غيره { وإلا { فإن ذكر قبلها { اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها { وهو أحد القولين في المسألة، كما سيأتي.

(١) سورة المائدة، آية (٤) .

(٢) الوسائل، ج ٢٣، باب (١٢) الصيد، ح ٥.

(٣) الوسائل، ج ٢٣، باب (١٢) الصيد، ح ٤.

{ولو تركها جهلاً بوجوبها، ففي إلحاقه بالعامد، أو الناسي وجهان: من أنه عامد} كما هو ظاهر الأصحاب، كذا في الدروس، معتضداً بأصالة عدم التذكية المسلمة للحرمة {ومن أن الناس في سعة مما لم يعلموا} وهو كما ترى! لأنه قياس مع الفارق، لافتراق حكمهما في كثير من المواضع {وألحقه المصنف في بعض فوائده بالناسي} ولعله استناداً إلى حديث الرفع، وهو الأجود.

{ولو تعمد تركها عند الإرسال، ثم استدركها قبل الإصابة، ففي الإجزاء قولان: أقربها الإجزاء، لتناول الأدلة له مثل} ما يستفاد من قوله ﷺ: {وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكِّرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ} ^(١) {معتضداً بقوله ﷺ: {فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ} ^(٢) {وقد تحقق {وقول الصادق عليه السلام} في موثق عبد الرحمن المتقدم: {كل مما قتل الكلب إذا سميت عليه} ولأنه أقرب إلى الفعل المعتبر في الذكاة، فكان أولى {تبعاً للعلامة في القواعد والتحرير والمصنف في الدروس {ووجه المنع} تبعاً لجماعة من عظماء الأصحاب {دلالة بعض الأخبار على أن محلها الإرسال} كصحيح أبي عبيدة الحذاء قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يصرح كلبه المعلم ويسمي إذا سرحه، قال: يأكل مما أمسك عليه... الحديث) ^(٣) ونحوه غيره {ولأنه} أي الإجزاء بالإرسال {إجماعي، وغيره مشكوك فيه} فيبقى على أصالة التحريم، فالعمل عليه أجود.

{ولا عبرة بتسمية غير المرسل} من غير خلاف يعرف فيه، كذا في الجواهر، ولصحيح محمد بن مسلم - كما في المسالك - قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن قوم

(١) سورة الأنعام، آية (١٢١) .

(٢) سورة المائدة، آية (٤) .

(٣) الوسائل، ج ٢٣، باب (١) الصيد، ح ٢.

يخرجون جماعتهم إلى الصيد، فيكون الكلب لرجل منهم، ويرسل صاحب الكلب كلبه، ويسمي غيره، أيجزي ذلك؟ قال: لا يسمى إلا صاحبه الذي أرسله^(١) ونحوه غيره، معتضداً بأصالة عدم التذكية إن سمي غيره {ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما، فلو تركها أحدهما، أو كان أحد الكلبين غير مرسل، أو غير معلم لم يحل} لأنه مسبب عن سببين أحدهما محلل، والآخر محرم، فيشك في الحلية، فأصالة عدم التذكية جارية حينئذٍ بلا إشكال، معتضدة بخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألت عن قوم أرسلوا كلابهم، وهي معلمة كلها، وقد سموا عليها، فلما أن مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب، لا يعرفون له صاحباً، فاشتركت جميعها في الصيد؟ فقال: لا يؤكل منه؛ لأنك لا تدري أخذه المعلم أم لا)^(٢) ونحوه غيره.

{والمعتبر في التسمية - هنا وفي إرسال السهم والذبح والنحر - ذكر الله المقترن بالتعظيم} من غير خلاف معتد به، ولصحيح محمد بن مسلم قال: (سألت عن رجل فسبح أو كبر أو هلل أو حمد الله؟ قال: هذا كله من أسماء الله، لا بأس به)^(٣) و {لأنه المفهوم منه، كإحدى التسيبحات الأربع، وفي اللهم اغفر لي وارحمني، أو صل على محمد وآله قولان: أقربها الإجزاء} لصدق اسمه عليه السلام على (اللهم) وطلب الرحمة دال على التعظيم، ويشكل: بأن العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال أو ثناء، فلا أقل من الشك، والأصل عدم التذكية {دون ذكر الله مجرداً، مع احتمال} لإطلاق

(١) الوسائل، ج ٢٣، باب (١٣) الصيد، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٣، باب (٥) الصيد، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (١٦) الذبائح، ح ١.

قوله ﷺ: ﴿فَكُلُّوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^(١) و {الصدق الذكر، وبه قطع الفاضل} وحسنه واضح .

{وفي اشتراط وقوعه بالعربية قولان: من صدق الذكر، وتصريح القرآن باسم الله العربي، والأقوى الإجزاء؛ لأن المراد من الله تعالى في الآية الذات، لا الاسم، وعليه يتفرع ذكر الله تعالى بأسمائه المختصة به، غير الله، فعلى الأول يجزي، لصدق الذكر} وهو الأقوى {دون الثاني} لعدم صدق ذكر اسم الله تعالى المصرح به في القرآن الكريم {ولكن هذا مما لم ينبهوا عليه}.

[و] الثاني [أن يكون المرسل مسلماً، أو بحكمه] {كولده المميز غير البالغ، ذكراً كان، أم أنثى} لأن الإرسال نوع من التذكية نصاً، وفتوى، واشتراط الإسلام فيها إجماعي {فلو أرسله الكافر لم يحل، وإن سمي} بلا خلاف ولا إشكال، وقد يؤيده خبر الحسن الأحمسي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (هو الاسم، ولا يؤمن عليه إلا المسلم)^(٢) ونحوه غيره {أو كان ذمياً على الأصح} فعن الانتصار: الإجماع على عدم الحل بإرسال الكافر، معتضداً بأصالة عدم التذكية مع الشك، مع عدم قاطع صالح له {وكذا الناصب من المسلمين، والمجسم} للحكم بكفرهم عندنا {أما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الآتي في الذبيحة، ولا يحل صيد الصبي غير المميز، ولا المجنون، لاشتراط القصد} الممتنع منهما، وهو أيضاً مقتضى أصالة عدم التذكية {وأما الأعمى فإن تصور فيه قصد الصيد حل صيده، وإلا فلا} ولعله لكون القصد إلى الصيد المعين ملازم للنظر، فإذا لم يكن مبصراً فلا يتحقق منه، ويضعف: بأن

(١) سورة الأنعام، آية (١١٨) .

(٢) الوسائل، ج٢٤، باب (٢٧) الذبائح، ح ٢٤.

مطلق القصد إلى صيدٍ لسماع صوته أو حركته ونحوه كافٍ في تحقق القصد منه إليه عرفاً.

[و] الثالث [أن يرسله للاصطياد] {فلو استرسل من نفسه، أو أرسله لا للصيد فصادف صيداً فقتله لم يحل وإن زاده إغراء} بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع على الثاني الذي لا فرق بينه وبين الأول في الحكم، كما في الجواهر، ولأصالة عدم التذكية المقتصر في الخروج عنها بالمتيقن وهو الإرسال للصيد، أضف إليه خبر القاسم بن سليمان قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كلب أفلت ولم يرسله صاحبه فصاد فأدركه صاحبه وقد قتله، يأكل منه؟ فقال: لا) ^(١) وضعفه منجبر بالشهرة والعمل {نعم لو زجره فوقف، ثم أرسله حل} بلا خلاف ولا إشكال.

[و] الرابع [أن لا يغيب الصيد] {عن المرسل} {وحياته مستقرة} {بأن يمكن أن يعيش ولو نصف يوم} بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر {فلو غاب كذلك لم يحل، لجواز استناد القتل إلى غير الكلب} أو السهم، أو السيف، أو الرمح، ومعه يحصل الشك فيه، فأصالة عدم التذكية محكمة، معتضدة بصحيح حريز قال: (سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها في الغد، يأكل منها؟ قال: إن علم أن رميته هي التي قتلته فليأكل، وذلك إذا كان قد سمى) ^(٢) ونحوه غيره، المستفاد منه اعتبار العلم باستناد الإزهاق إلى السبب المحلل {وسواء وجد الكلب واقفاً عليه أم لا، وسواء وجد فيه أثراً غير عضة الكلب أم لا، وسواء تشاغل {الكلب} عنه أم لا، وأولى منه} أي بعدم الحل {لو تردى من جبل ونحوه وإن لم يغيب، فإن الشرط موته

(١) الوسائل، ج ٢٣، باب (١١) الصيد، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٣، باب (١٨) الصيد، ح ٢.

بجرح الكلب، حتى لو مات بإتعبه، أو غمه لم يحل { للقطع بأن السبب للموت هو التردى، أو الإتعاب، أو الغم المعلوم عدم سببيتها للحل.

{نعم لو عُلم} مع وجود الجرح، أو السهم فيه {انتفاء سببٍ خارجي، أو غاب بعد أن صارت حياته غير مستقرة، وصار في حكم المذبوح، أو تردى كذلك حل} لعلمه باستناد الموت إلى السبب المحلل، كما هو المستفاد من النصوص المتقدمة {ويشترط مع ذلك} أي الشروط السابقة {كون الصيد ممتنعاً، سواء كان وحشياً أم أهلياً} وهو محل اتفاق بين المسلمين، كذا في المسالك {فلو قتل غير الممتنع من الفروخ، أو الأهلية لم يحل} لعدم امتناعه، ومعه لا يصدق عليه اسم الصيد.

[ويؤكل أيضاً] {من الصيد} [ما قتله السيف، والرمح، والسهم، وكل ما فيه نصل] {من حديد} بلا خلاف معتد به، لعموم النص والفتوى، كذا في الجواهر، ولعموم صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (من جرح صيداً بسلاح، وذكر اسم الله عليه، ثم بقي ليلة أو ليلتين، لم يأكل منه سبع وقد علم أن سلاحه هو الذي قتله، فليأكل منه إن شاء... الحديث)^(١) ونحوه غيره {سواء خرق أم لا حتى لو قطعه بنصفين، اختلفا أم اتفقا، تحركا أم لا} من غير خلاف يذكر، ولموثق غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يضرب الصيد، فيجدله بنصفين، قال: يأكلهما جميعاً، وإن ضربه فأبان منه عضواً، لم يأكل منه، وأكل سائرته)^(٢) ونحوه غيره {إلا أن يكون ما فيه الرأس مستقر الحياة فيذكى} لعدم إزهاق روحه بآلة الصيد، فتتخصر حليته بتذكيته {ويحرم الآخر} لأنه مبان من حي، فيكون بحكم الميتة بلا إشكال.

(١) الوسائل، ج٢٣، باب (١٦) الصيد، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٣، باب (٣٥) الصيد، ح ١.

[و] يحل ما أصابه [المعارض] {ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها}
 [إذا خرق اللحم] {فلو قتل معترضاً لم يحل} بلا خلاف، كما في الجواهر، ولصحيح
 أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا رميت بالمعارض فخرق فكل، وإن لم يخرق،
 واعترض فلا تأكل)^(١) ونحوه غيره {دون المثقل كالحجر، والبندق فإنه لا يحل وإن
 خرق وكان البندق من حديد} من غير خلاف يذكر، ولإطلاق صحيح الحلبي عن
 أبي عبد الله عليه السلام: (أنه سئل عن قتل الحجر والبندق، أيؤكل؟ قال: لا)^(٢) ونحوه
 غيره {والظاهر أن الدبوس بحكمه، إلا أن يكون محدداً بحيث يصلح للخرق وإن لم
 يخرق} اللحم، بل قطعه فيحل، لتحقيق ما يعتبر في الحل وهو الخرق.

[كل ذلك مع التسمية] {عند الرمي، أو بعده قبل الإصابة، ولو تركها عمداً، أو
 سهواً، أو جهلاً فكما سبق} من الخلاف [والقصد] {إلى الصيد} اتفاقاً {فلو وقع
 السهم من يده فقتله، أو قصد الرمي لا له فقتله، أو قصد خنزيراً فأصاب ظبياً، أو ظنه
 خنزيراً فبان ظبياً لم يحل} لعدم القصد للصيد الذي عرفت أنه شرط في حله {نعم لا
 يشترط قصد عينه حتى لو قصد فأخطأ فقتل صيداً آخر حل} فيكفي قصد الجنس
 إجماعاً، ولخبر عباد بن صهيب قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سمى ورمى
 صيداً، فأخطأه فأصاب آخر، قال: يأكل منه)^(٣) {ولو قصد محلاً ومحرمًا حل
 المحلل} لتحقيق شرط الحل وهو القصد إلى المحلل.

[و] الخامس [الإسلام] {أي إسلام الرامي، أو حكمه كما سلف} في حل الصيد
 بالكلب {وكذا يشترط موته بالجرح، وأن لا يغيب عنه، وفيه حياة مستقرة، وامتناع

(١) الوسائل، ج ٢٣، باب (٢٢) الصيد، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٣، باب (٢٣) الصيد، ح ٣.

(٣) الوسائل، ج ٢٣، باب (٢٧) الصيد، ح ١.

المقتول كما مر { لاتحاد الطريق [ولو اشترك فيه ألتنا مسلم وكافر] {أو قاصدٍ وغيره، أو مسم وغيره، وبالجملَة فآلة جامع للشرائط، وغيره} {لم يحل} لفوات الشرط، ضرورة استناد الفعل إلى مجموعهما [إلا أن يعلم أن جرح المسلم] {ومن بحكمه} {أو كلبه} {لو كانت الآلة كلبين فصاعداً} [هو القاتل] {خاصة، وإن كان الآخر معيناً على إثباته} لاستناد الصيد إليه فيحل.

[ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة] بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر {لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه} [و] {لكن} [لا يحرم الصيد بها] {ويملكه الصائد} بلا خلاف أجده بيننا، كذا في الجواهر؛ ولأن الحرام لا يحرم الحلال [وعليه أجرة الآلة] لأنه استعمال لمال محترم، فيستحق مالكة أجرته {سواء كانت كلباً أم سلاحاً} أم غيرهما من الآلات القابلة للصيد.

[ويجب عليه غسل موضع العضة] {من الكلب} وفقاً للمعظم، كذا في الجواهر {جمعاً بين نجاسة الكلب، وإطلاق الأمر بالأكل، وقال الشيخ} في الخلاف والمبسوط {لا يجب، لإطلاق الأمر بالأكل منه من غير أمر بالغسل} ويشكل: بأنه ليس في مقام البيان من هذه الجهة {وإنما يحل المقتول بالآلة مطلقاً} كلباً كان أم سلاحاً أم غيرهما {إذا أدركه حياً أو في حكمه} لعدم استقرار الحياة على المشهور، كما في المسالك [ولو أدرك ذو السهم أو كلب الصيد] {مع إسراعه إليه حال الإصابة} {وحياته مستقرة ذكاه} وفقاً للمشهور، كذا في الجواهر، ولصيورته حيواناً غير ممتنع، ولصحيح أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه سأله عن الرجل يسرح كلبه المعلم، ويسمي إذ سرحه، قال: يأكل مما أمسك عليه، فإذا أدركه قبل قتله ذكاه)^(١) ونحوه غيره [وإلا]

(١) الوسائل، ج٢٣، باب (٤) الصيد، ح ١.

{يسرع، أو لم يذكره} [حرم إن اتسع الزمان لذبحه] {فلم يفعل حتى مات} كما هو المشهور شهرة عظيمة {ولو قصر الزمان عن ذلك، فالمشهور حله وإن كانت حياته مستقرة، ولا منافاة بين استقرار حياته وقصور الزمان عن تذكّيته مع حضور الآلة، لأن استقرار الحياة مناطه الإمكان، وليس كل ممكن بواقع، ولو كان عدم إمكان ذكاته لغيبة الآلة التي تقع بها الذكاة، أو فقدها بحيث يفتقر إلى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعاً} لأن عدم وجود الآلة ليس عذراً، لا شرعاً ولا عقلاً في مثل هذه الموارد.

[الفصل الثاني في الذبابة]

{غلب العنوان عليها مع كونها أخص مما يبحث عنه في الفصل؛ فإن النحر وذكاة السمك ونحوه} كأخذ الجراد {خارج عنها تجوزاً في بعض الأفراد، أو أشهرها، ولو جعل العنوان الذكاة كما فعل في الدروس كان أجود، لشموله الجميع} حقيقة بلا تجوز.

[ويشترط في الذابح الإسلام أو حكمه] {وهو طفله المميز} بلا خلاف، كما في الجواهر {فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقاً، وثنياً كان أم ذمياً} ويشمل حتى المحكوم بكفرهم من فرق المسلمين، كالخوارج، والنواصب، والغلاة، والمرتدين {سمعت تسميته أم لا، على أشهر الأقوال، وذهب جماعة} منهم الصدوق {إلى حلّ ذبيحة الذمي إذا سمعت تسميته} استناداً إلى رواية مطرحة، كما في الشرائع {وآخرون} وهما ابنا أبي عقيل والجنيد {إلى حل ذبيحة غير المجوسي مطلقاً} سمعت تسميته أم لا {وبه أخبار صحيحة معارضة بمثلها، وحملت على التقية، أو الضرورة} المبيحة لأكل الميتة، وتحقيق الحال في كلٍ منها خروج عن مقصود هذا المختصر.

[ولا يشترط الإيمان] {على الأصح، لقول أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام} في خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام {من دان بكلمة الإسلام، وصام، وصلى فذبيحته لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه^(١)} ومفهوم الشرط: أنه إذا لم يذكر اسم الله عليه لم تحل، وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه؟ قولان {الثاني الجواز} من صدق

(١) الوسائل، ج ٢، باب (٢٨) الذبائح، ح ١.

ذكر اسم الله عليه { من غير تقييد باعتقاد الوجوب {وأصالة عدم الاشتراط، ومن اشترطه { وهو العلامة في القواعد {اعتبر إيقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة، والأول { وهو القول الثاني المستدل عليه أولاً {أقوى، وحيث لم يعتبر الإيمان صح مع مطلق الخلاف { من جميع المسلمين [إذا لم يكن] {بالغاً حد} [النصب] {لعداوة أهل البيت عليهم السلام، فلا تحل حينئذ ذبيحته { للحكم بكفره {لرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (ذبيحة الناصب لا تحل)^(١) ولا رتكاب الناصب خلاف ما هو المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله ثبوته ضرورة، فيكون كافراً فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر، ومثله الخارجي، والمجسم {.

{وقصر جماعة { وهم أبو الصلاح وبنو إدريس وحزمة والبراج {الحل على ما يذبحه المؤمن، لقول الكاظم عليه السلام لزكريا بن آدم: (إني أنهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي أنت عليه وأصحابك، إلا في وقت الضرورة إليه)^(٢) ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فإنها أعم من وقت تحل فيه الميتة، ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب عليه { أي على ذبح المخالف {عليها { أي الكراهة {جمعاً، ولعله أولى من الحمل على التقية، أو الضرورة { لأنه بالحمل عليها يتحقق العمل بكلا الطائفتين من النصوص، بينما إذا حملناها على التقية أو الضرورة، فيكون العمل بطائفة دون أخرى، ولا موجب له مع إمكان العمل بهما جميعاً.

[ويحل ما تذبحه المسلمة والخصي] {والمجبوب { [والصبي المميز] والأعمى، وولد الزنى، والأغلف، بلا خلاف ولا إشكال، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، كما في الجواهر، ولصحيح عمر بن أذينة عن غير واحد رواه عنها عليها السلام: (إن ذبيحة

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٨) الذبائح، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٨) الذبائح، ح ٥.

المرأة إذا أجادت الذبح، وسمت فلا بأس بأكله، كذلك الصبي، وكذلك الأعمى إذا سدد^(١) ونحوه غيره وهو مستفيض {دون المجنون ومن لا يميز، لعدم القصد} [و] كذا تحل ذبيحة [الجنب] {مطلقاً} حلالاً كان أم حراماً، ذكراً أم أنثى [والخائض] {والنفساء} لورود النصوص في جميع من ذكر، و {لانتفاء المانع، مع وجود المقتضي للحل} وهو الذبح مع سائر الشرائط المعتبرة.

[والواجب في الذبيحة أمور سبعة]:

[الأول: أن يكون] {فري الأعضاء} [بالحديد] {مع القدرة عليه} عندنا، كذا في المسالك، و {لقول الباقر عليه السلام} في صحيحة محمد بن مسلم قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة، وبالمرودة؟ فقال: {لا ذكاة إلا بالحديد}^(٢)) {وعليه فلا يصح بما يسمى - في زماننا - بالاستيل وغيره مما لا يصدق عليه اسم الحديد، ونحوه غيره [فإن خيف فوت الذبيحة] {بالموت وغيره} [وتعذر الحديد، جاز بما يفري الأعضاء من ليطة] {وهي القشر الأعلى للقصب المتصل به} [أو مروة حادة] {وهي حجر يقدح النار} لصلابته [أو زجاجة] عدا السن والظفر إجماعاً، كما في المسالك {نخير في ذلك من غير ترجيح، وكذا ما أشبهها من الآلات الحادة غير الحديد، لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال: (اذبح بالحجر، وبالعظم، وبالقصبة، وبالعود إذا لم تصب الحديد، إذا قطع الحلقوم، وخرج الدم فلا بأس)^(٣) وفي حسنة عبد الرحمن عن

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٣) الذبائح، ح ٨.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (١) الذبائح، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢) الذبائح، ح ٣.

الكاظم عليه السلام قال: (سألته عن المروة، والقصبة والعود نذبح بها إذا لم نجد سكيناً؟ قال: إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك)^(١) ونحوهما غيرهما.

[وفي الظفر والسن] {متصلين} بالبدن {ومنفصلين} عنه [للضرورة قول] لابن إدريس ووافقه جميع المتأخرين [بالجواز] {لظاهر الخبرين السالفين، حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم، وفري الأوداج، ولم يعتبر خصوصية القاطع، وهو موجود فيهما، ومنعه الشيخ في الخلاف محتجاً بالإجماع، ورواية رافع بن خديج: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه فكلوا، إلا ما كان من سن أو ظفر، وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم من الإنسان، وأما الظفر فمدى الحبشة)^(٢) والرواية عامية {ضعيفة السند، مع غرابة التعليل فيها، مضافاً إلى أن السن عظم من الإنسان أيضاً، وقد صرح فيه بالجواز في صحيح الشحام المتقدم {والإجماع ممنوع} لكثرة المخالف {نعم يمكن أن يقال مع اتصاهما: إنه يخرج عن مسمى الذبح، بل أشبه بالأكل، والتقطيع، واستقرب المصنف في الشرح المنع منها مطلقاً} مع الضرورة وعدمها {وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري غير الحديد، أو يترتان على غيرهما مطلقاً؟} متصلين ومنفصلين {مقتضى استدلال المجوز بالحديثين الأول، وفي الدروس استقرب الجواز بهما مطلقاً} منفصلين ومتصلين {مع عدم غيرهما، وهو الظاهر من تعليقه الجواز بهما - هنا - على الضرورة؛ إذ لا ضرورة مع وجود غيرهما، وهذا هو الأولى} والأجود؛ لأنه الموافق لظاهر الصحيح من النصوص.

[الثاني: استقبال القبلة] {بالمذبوح، لا استقبال الذابح} بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر {والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال

(١) الوسائل، جـ ٢٤، باب (٢) الذبائح، ح ١.

(٢) السنن الكبرى، جـ ٩، ص (٤١٢).

بمقادير بدنه، ومنه مذبحه، وربما قيل: بالاكْتفاء باستقبال المذبح خاصة { وليس بشيء } وصحيفة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سألت عن الذبيحة، فقال: استقبل بذبيحتك القبلة... الحديث) ^(١) تدل على الأول، هذا { مع الإمكان } ومع التعذر، لاشتباه الجهة، أو الاضطرار لتردي الحيوان، أو استعصائه أو نحوه، يسقط { كما نسبه غير واحد إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كما في الجواهر [ولو تركها نسياناً فلا بأس] بلا خلاف أجده، بل حكى الإجماع عليه غير واحد، كذا في الجواهر، و [للأخبار الكثيرة] كصحیح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سئل عن الذبيحة تذبح لغير القبلة، فقال: لا بأس إذا لم يتعمد) ^(٢) ونحوه غيره { وفي الجاهل وجهان، وإلحاقه بالناسي حسن، وفي حسنة محمد بن مسلم قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحته فجعل أن يوجهها إلى القبلة؟ قال: كل منها) ^(٣) }.

[الثالث: التسمية] { عند الذبح } { وهي أن يذكر اسم الله تعالى } التي لا خلاف فتوى ونصاً في اشتراطها في حل الأكل مع الالتفات، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، ولقوله عليه السلام: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ ^(٤) { كما سبق، فلو تركها عمداً فهي ميتة إذا كان معتقداً بوجوبها } لأن المشروط عدم عند عدم شرطه { وفي غير المعتقد وجهان } من صدق تعمد الترك فتحرم، ومن كونه جاهلاً فيعذر كالناسي { وظاهر الأصحاب التحريم، لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل، واستشكل المصنف ذلك، لحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الإطلاق ما لم يكن ناصياً، ولا ريب أن

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (١٤) الذبائح، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (١٤) الذبائح، ح ٣.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (١٤) الذبائح، ح ٢.

(٤) سورة الأنعام، آية (١١٨).

بعضهم لا يعتقد وجوبها، ويمكن دفعه: بأن حكمهم بحل ذبيحتهم من حيث هو مخالف، وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الإخلال بشرط آخر، نعم يمكن أن يقال: بحلها منه عند اشتباه الحال، عملاً بأصالة الصحة { في فعل المسلم { وإطلاق الأدلة { بحل ذبيحة المخالف { وترجيحاً للظاهر من حيث رجحانها عند من لا يوجبها، وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب، بل المعتبر فعلها، كما مر، وإنما حكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته، وهذا حسن، ومثله القول في الاستقبال { ولو تركها ناسياً حل [بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه: كذا في الجواهر، و { للنص { المستفيض، كصحيح محمد بن مسلم قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي، قال: إن كان ناسياً فلا بأس إذا كان مسلماً، وكان يحسن الذبح... الحديث) ^(١) { وفي الجاهل الوجهان { المتقدمان { ويمكن إلحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل، لمشاركته له في المعنى، خصوصاً المقلد منهم {.

[الرابع: اختصاص الإبل بالنحر] بلا خلاف أجده، كما في الجواهر { وذكره في باب شرائط الذبح استطراد، أو تغليب لاسم الذبح على ما يشمله { وهو إزهاق روح الحيوان شرعاً ليحل أكله [وما عداها] { من الحيوان القابل للتذكية غير ما يستثنى { [بالذبح، فلو عكس] { فذبح الإبل، أو جمع بين الأمرين، أو نحر ما عداها مختاراً { [حرم] بدليل إجماع الطائفة، كما عن الخلاف والغنية، لعدم التذكية المعتبرة في الحل شرعاً، ولمرسل الصدوق قال: (قال الصادق عليه السلام: كل منحور مذبح حرام، وكل مذبح منحور حرام) ^(٢) ونحوه غيره { ومع الضرورة كالمستعصي يحل { بلا خلاف ولا إشكال، لتضافر النصوص بذلك، كصحيح محمد الحلبي قال: (قال أبو عبد

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (١٥) الذبائح، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٥) الذبائح، ح ٣.

الله ﷻ: في ثور تعاصي، فابتدره قوم بأسيا فهم فسموا، فأتوا علياً ﷻ فقال: هذه ذكاة وحية - أي سريعة - ولحمه حلال^(١) ونحوه غيره {كما يحل طعنه كيف اتفق} اتفاقاً، ففي خبر أبي بصير عن أبي عبد الله ﷻ قال: (إن امتنع عليك بعير، وأنت تريد أن تنحره، فانطلق منك، فإن خشيت أن يسبقك، فضر به بسيف، أو طعنته بحربة بعد أن تسمي فكل، إلا أن تدركه ولم يمت بعد فذكه)^(٢) ونحوه غيره.

{ولو استدرك الذبح بعد النحر أو بالعكس احتمل التحريم، لاستناد موته إليهما، وإن كان كل منهما كافياً في الإزهاق لو انفرد} مع أن المعتبر أحدهما مع استقرار الحياة، فلو انضم أحدهما إلى الآخر لكان المتحقق أحدهما مع عدم استقرارها، ومعه يكون فرداً من ذبح المشرف على الموت، فلا يحل، ويشكل: بمخالفته لصريح خبر أبي بصير المتقدم، فتدبر ولاحظ {وقد حكم المصنف وغيره باشتراط استناد موته إلى الذكاة خاصة، وفرعوا عليه: أنه لو شرع في الذبح، فنزع آخر حشوته معاً فميتة، وكذا كل فعل لا تستقر معه الحياة، وهذا منه، والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر} في الذبح أو النحر {أو خروج الدم المعتدل، كما سيأتي}.

[الخامس: قطع الأعضاء الأربعة] {في المذبوح} {وهي المريء} {بفتح الميم والهمزة آخره} {وهو مجرى الطعام} {والشراب المتصل بالحلقوم} {والحلقوم} {بضم الحاء} {وهو للنفس} {أي المعد لجريه فيه} {والودجان: وهما عرقان يكتنفان بالحلقوم} على المشهور، وبالمريء كما عن بعض، كما في الجواهر، وقد أطلق في كثير من مصنفات الأصحاب على الأعضاء الأربعة اسم الأوداج {فلو قطع بعض هذه لم يحل} المذبوح {وإن بقي يسير} في قول مشهور، كما في الشرائع.

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (١٠) الذبائح، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (١٠) الذبائح، ح ٥.

{وقيل} والقائل الإسكافي، بل في الدروس: إنه يظهر من الخلاف، ومال إليه العلامة {يكفي قطع الحلقوم، لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام} المتقدمة التي تضمنت قوله: {إذا قطع الحلقوم، وخرج الدم، فلا بأس} ^(١) وحملت على الضرورة؛ لأنها وردت في سياقها، مع معارضتها بغيرها {كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن المروة والقصبه والعود، يذبح بها الإنسان إذا لم يجد سكيناً؟ فقال: إذا فرى الأوداج، فلا بأس بذلك)} ^(٢) ونحوها غيرها، وهي كما ترى! ليست مخالفة للأولى، بل هي موافقة لها، للاشتراط فيها جميعاً بعدم وجود الحديد، أو السكين، وهذا هو المقصود بالضرورة هنا، فالأقوى ما ذهب إليه المشهور، كما تقدم.

{ومحل الذبح الحلق تحت اللحين، ومحل النحر وهدة اللبة} بلا خلاف يظهر، كما في الرياض، ولصحيح معاوية بن عمار قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: النحر في اللبة، والذبح في الحلق) ^(٣) [و] {لا يعتبر فيه قطع الأعضاء، بل} {يكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة} {وهي ثغرة النحر بين الترقوتين، وأصل الوهدة المكان المطمئن، وهو المنخفض، واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر، ولا حد للطعنة طولاً، وعرضاً، بل المعتبر موته بها خاصة} لإطلاق صحيح معاوية المتقدم وغيره.

[السادس: الحركة بعد الذبح أو النحر] الدالة على الحياة {ويكفي مسماها في بعض الأعضاء كالذنب والأذن} كما هو المشهور، ولصحيح محمد الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن الذبيحة؟ فقال: إذا تحرك الذنب، أو الطرف، أو الأذن

(١) الوسائل، ج٢٤، باب (٢) الذبائح، ح٣.

(٢) الوسائل، ج٢٤، باب (٢) الذبائح، ح١.

(٣) الوسائل، ج٢٤، باب (٤) الذبائح، ح٢.

فهو ذكي^(١) ونحوه غيره {دون التقلص والاختلاج، فإنه قد يحصل في اللحم المسلوخ} [أو خروج الدم المعتدل] وهو الخارج بدفع، لا المتناقل، فلو انتفيا {الحركة وخروج الدم المعتدل} {حرم} وفاقاً للشيخ في النهاية وجميع المتأخرين {لصحيحة الحلبي} {المتقدمة} {على الأول، ورواية الحسين بن مسلم} قال: (كنت عند أبي عبد الله عليه السلام - إلى أن قال - : فإن كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلاً فكلوا وأطعموا، وإن كان خرج خروجاً متثاقلاً فلا تقربوه)^(٢) تدل {على الثاني}.

{واعتبر جماعة} وهم المفيد والإسكافي والديلمي والحلي وابن زهرة، بل عن الأخير الإجماع عليه {اجتماعهما، وآخرون} وهم الشيخ في النهاية وأكثر المتأخرين {الحركة وحدها، لصحة روايتها، وجهالة الأخرى بالحسين، وهو الأقوى، وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكْتفاء في الحركة بطرف العين، أو تحريك الذنب، أو الأذن من غير اعتبار أمر آخر، ولكن المصنف - هنا - وغيره من المتأخرين اشترطوا مع ذلك أمراً آخر كما نبه عليه بقوله} [ولو علم عدم استقرار الحياة حرم] {ولم نقف لهم فيه على مستند، وظاهر القدماء كالأخبار الاكتفاء بأحد الأمرين، أو بهما من غير اعتبار استقرار الحياة، وفي الآية إيماء إليه، وهي قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ - إلى قوله: إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾^(٣) ففي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في تفسيرها: (إن أدركت

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (١١) الذبائح، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (١٢) الذبائح، ح ٢.

(٣) سورة المائدة، آية (٣) .

شيئاً منها عيناً تطرف، أو قائمة تركض، أو ذنباً يمصع، فقد أدركت ذكاته فكله^(١) ومثلها أخبار كثيرة^(٢) }.

{وقال المصنف في الدروس: وعن يحيى { بن سعيد في الجامع { أن اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب، ونعم ما قال. وهذا خلاف ما حكم به هنا، وهو الأقوى، فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت، وأكيل السبع وغيره { كالنطيحة، والمتردية { الحركة بعد الذبح وإن لم يكن مستقر الحياة { لإطلاق النصوص الصحيحة { ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان أولى { جمعاً بين النصوص، وخروجاً عن شبهة الخلاف.

[السابع: متابعة الذبح حتى يستوفي] { قطع الأعضاء، فلو قطع البعض وأرسله ثم تممه، أو تناقل بقطع البعض حرم إن لم يكن في الحياة استقرار، لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيراً؛ لأن الأول غير محلل، والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت، ويشكل: مع صدق اسم الذبح عرفاً مع التفرقة كثيراً - ويمكن استناد الإباحة إلى الجميع، ولولاه لورد مثله مع التوالي { لكنه كما ترى! لوضوح الفرق بين الصورتين؛ حيث إنه مع التفريق يصدق عرفاً أنه بعد قطعه بعض الأعضاء أولاً ثم قطع الباقي بعده متراحياً أنه إجهاز على ميت، دون ما إذا استمر في قطع الأعضاء فإنه يعتبر ارتكازاً فعل واحد متتابعة أجزاؤه، لا أفعالاً متعددة منفصلة بعضها عن البعض الآخر { واعتبار استقرار الحياة ممنوع { لعدم الدليل الصالح عليه { والحركة اليسيرة الكافية { المعتبرة في النصوص { مصححة فيهما، مع أصالة الإباحة إذا صدق اسم

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (١١) الذبائح، ح ١.

(٢) يراجع بشأنها الوسائل، ج ٢٤، الأبواب (١١، ١٢) الذبائح.

الذبح، وهو الأقوى {و} [على القولين] {لا تضر التفرقة اليسيرة} {التي لا تخرج عن المتابعة عادة} بلا ريب ولا إشكال.

[ويستحب نحر الإبل وقد ربطت أخفافها] {أي أخفاف يديها} [إلى آباطها] {بأن يربطها معاً مجتمعين من الخف إلى الإباط} كما في صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾) قال: حين تصف للنحر تربط يديها ما بين الخف إلى الركبة ... الحديث^(١) {وروي} عن أبي خديجة قال: (رأيت أبا عبد الله عليه السلام وهو ينحر بدنته {أنه تعقل يدها اليسرى من الخف إلى الركبة، ويوقفها على اليمنى}^(٢) وكلاهما حسن} لأنه حكم استحبابي مبني على قاعدة التسامح في أدلته [وأطلقت أرجلها] كما تضمنه خبر حمران بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن الذبح؟ فقال: إذا ذبحت فأرسل ولا تكتف، ولا تقلب السكين، لتدخلها تحت الحلقوم، وتقطعه إلى فوق، والإرسال للطير خاصة، فإن تردى في جب، أو وهدة من الأرض فلا تأكله، ولا تطعمه فإنك لا تدري التردى قتله أو الذبح، وإن كان شيء من الغنم، فأمسك صوفه، أو شعره، ولا تمسكن يداً ولا رجلاً، فأما البقر فاعقلها وأطلق الذنب، وأما البعير فشده أخفافه إلى آباطه، وأطلق رجليه ... الحديث^(٣)).

[و] يستحب في ذبح [البقر] أن [تعقل يدها ورجلاه، ويطلق ذنبه] كما هو المشهور، معترضاً بما تضمنه خبر حمران المتقدم [و] كذا [الغنم تربط يدها ورجل واحدة] [وتطلق الأخرى] [ويمسك صوفه، وشعره، ووبره حتى يبرد] {وفي رواية

(١) الوسائل، ج ١٤، باب (٣٥) كتاب الحج، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ١٤، باب (٣٥) كتاب الحج، ح ٣.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣) الذبائح، ح ٢.

حمران بن أعين: (إن كان من الغنم فأمسك صوفه، أو شعره، ولا تمسك يداً، ولا رجلاً) وهي خالية عن تقييد الإمساك بالبرد {و} مع ذلك فـ {الأشهر الأول} [والطير يذبح ويرسل] استحباباً، لما تضمنه خبر حمران المتقدم {ولا يمسك، ولا يكتف}.

[ويكره أن تنزع الذبيحة] فعن الخلاف دعوى إجماع الأصحاب عليه، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سألته عن الذبيحة؟ فقال: استقبل بذبيحتك القبلة، ولا تنزعها حتى تموت... الحديث^(١)) ونحوه غيره، وهي محمولة على الكراهة بفهم أكثر الأصحاب {وهو أن يقطع نخاعها قبل موتها، وهو الخيط الأبيض الذي وسط الفقار، بالفتح ممتداً من الرقبة إلى عجب الذنب، بفتح العين، وسكون الجيم، وهو أصله}.

{وقيل} والقائل الإسكافي وابن حمزة والقاضي والشيخ في النهاية والعلامة في المختلف وغيرهم {يحرم} تكليفاً {لصحيحة الحلبي} قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تنزع الذبيحة حتى تموت، فإذا ماتت فانزعها)^(٢) {ومثلها صحيحة ابن مسلم المتقدمة} والأصل في النهي التحريم، وهو الأقوى، واختاره في الدروس، نعم لا تحرم الذبيحة على القولين {الكراهة والتحريم؛ لأن النهي الوارد في النصوص المتقدمة نهي عن نفس الفعل، وهو النزع، لا عن الأكل}.

[و] كذا يكره [أن يقلب السكين] {بأن يدخلها تحت الحلقوم وباقي الأعضاء} [فيذبح إلى فوق] كما هو المشهور {لنهي الصادق عليه السلام عنه في رواية حمران بن أعين} المتقدمة {ومن ثم قيل} والقائل الشيخ في النهاية وتبعه القاضي {بالتحريم، حملاً

(١) الوسائل، جـ ٢٤، باب (٦) الذبائح، ح ١.

(٢) الوسائل، جـ ٢٤، باب (٦) الذبائح، ح ٢.

للنهي عليه، و{ لكن لما كان {في السند من لا تثبت عدالته} كالقسم بن إسحاق الجعفري، فإنه مجهول الحال، وعليه {فالقول بالكراهة أجود} لضعف السند، ولعله لذا حمل المشهور جميع ما تضمنته من الأحكام عليها.

[والسلخ قبل البرد] كما هو المشهور {المرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلام}: (إذا ذبحت الشاة وسلخت، أو سلخ شيء منها قبل أن تموت، فليس يحل أكلها)^(١) وذهب جماعة {كالشيخ في النهاية وبني زهرة وحمة والبراج، و {منهم المصنف في الدروس، والشرح إلى تحريم الفعل، استناداً إلى تلازم تحريم الأكل، وتحريم الفعل، ولا يخفى منعه} لعدم تلازمهما وانفكاكهما في بعض الموارد المتقدم بعضها {بل عدم دلالة على التحريم والكراهة} لأنه لم يتعرض للفعل، لا حرمة، ولا كراهة، بل تعرض للأكل فقط {نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره، مع أن سلخه قبل برده لا يستلزمه؛ لأنه أعم من قبلية الموت، وظاهرهم أنها متلازمان، وهو ممنوع؛ ومن ثم جاز تغسيل الإنسان قبل برده} مع أنه لا يصح التغسيل قبل الموت؛ لأنه مسبب عنه، ولا يصح الإلزام بتحصيل المسبب قبل تحقق سببه مطلقاً} فالأولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته}.

[و] يكره [إبانة الرأس عمداً] {حالة الذبح} وفاقاً للشيخ في الخلاف وابن إدريس والعلامة في جملة من كتبه وكثير غيرهم {للنهي عنه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: (لا تنزع، ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح)^(٢)} [وقيل] {والقائل الشيخ في النهاية وجماعة} وهم بنو أبي عقيل وحمة والبراج والعلامة في المختلف [بالتحريم] {لاقتضاء النهي له، مع صحة الخبر، وهو الأقوى، وعليه هل تحرم

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٨) الذبائح، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (١٥) الذبائح، ح ٢.

الذبيحة؟ قيل { والقائل من تقدم ذكره من الأصحاب } نعم؛ لأن الزائد عن قطع الأعضاء يخرج من كونه ذبيحاً شرعياً، فلا يكون مبيحاً. ويضعف: بأن المعتبر في الذبح قد حصل { وهو قطع الأعضاء الأربعة } فلا اعتبار بالزائد، وقد روى الحلبي - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام (حيث سئل عن ذبح طير قطع رأسه أيؤكل منه؟ قال: نعم، ولكن لا يعتمد قطع رأسه) ^(١) وهو نص { في حل الأكل، وظاهر في حرمة الفعل } ولعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ ^(٢) فالتجته تحريم الفعل، دون الذبيحة فيه، وفي كل ما حرم سابقاً من النخع، وقلب السكين، والسلخ قبل البرد {ويمكن أن يكون القول المحكي بالتحريم متعلقاً بجميع ما ذكر مكروهاً، لوقوع الخلاف فيها أجمع، بل قد حرمها المصنف في الدروس، إلا قلب السكين فلم يحكم فيها بتحريم، ولا غيره، بل اقتصر على نقل الخلاف}.

[وإنما تقع الذكاة على حيوان طاهر العين، غير آدمي، ولا حشار] {وهي ما سكن الأرض من الحيوانات كالقار، والضب، وابن عرس} [ولا تقع على الكلب والخنزير] {إجماعاً} [ولا على الآدمي وإن كان كافراً] {إجماعاً} [ولا على الحشرات] {على الأظهر، للأصل} وهو عدم وقوع التذكية على غير مأكول اللحم {إذ لم يرد بها نص} [وقيل: تقع] {وهو شاذ} لعدم الدليل عليه.

[والظاهر وقوعها على المسوخ، والسباع] كما نسبه في غاية المراد إلى الأكثر {لرواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (أنه سئل عن سباع الطير، والوحوش حتى ذكر القنافذ، والوطواط، والحمير، والبغال، والخيول، فقال: ليس الحرام إلا ما حرم الله

(١) الوسائل، ج٢٤، باب (٩) الذبائح، ح٥.

(٢) سورة الأنعام، آية (١١٨).

في كتابه^(١) وليس المراد نفي تحريم الأكل، للروايات الدالة على تحريمه {كموثق سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: (وحرّم الله ورسوله المسوخ جميعاً)^(٢) ونحوه غيره {فبقي عدم تحريم الذكاة، وروى حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: (كان رسول الله ﷺ عزوف النفس، وكان يكره الشيء ولا يجرمه، فأتي بالأرنب فكرهها ولم يحرمها)^(٣) وهو محمول أيضاً على عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعاً بين الأخبار {الدال بعضها على الحرمة، والآخر على الحلية {والأرنب من جملة المسوخ، ولا قائل بالفرق بينها، وروى سماعة قال: (سألت عن لحوم السباع وجلودها؟ فقال: أما اللحوم فدعها، وأما الجلود فاركبوا عليها، ولا تصلوا فيها)^(٤) والظاهر أن المسؤول الإمام {لبعد سؤال سماعة غيره لجلالته {ولا يخفى بعد هذه الأدلة {لعدم حجية الموثق عنده وإن كان المسؤول هو الإمام في الأخير، وأما الثاني فقد دل على حل المسوخ، ولا قائل به، فلذا كان الأظهر عنده عدم وقوع التذكية، لكنه كما ترى! لمخالفته للأكثر، وطرحه النصوص المحقق حجيتها، فالقول بالجواز أقوى.

{نعم قال المصنف في الشرح: إن القول الآخر {وهو عدم وقوع التذكية على المسوخ {في السباع لا نعرفه لأحد منا، والقائلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ أكثرهم {كالشيخ وابن حمزة وسالار {عللوه بنجاستها، وحيث ثبت طهارتها في محله، توجه القول: بوقوع الذكاة عليها، إن تم ما سبق {في النصوص الدالة على الحل {ويستثنى من المسوخ الخنازير، لنجاستها، والضب، والفأر، والوزغ؛ لأنها من

(١) الوسائل، ج٢٤، باب (٥) الأطعمة المحرمة، ح٦.

(٢) الوسائل، ج٢٤، باب (٢) الأطعمة المحرمة، ح٣.

(٣) الوسائل، ج٢٤، باب (٢) الأطعمة المحرمة، ح٢١.

(٤) الوسائل، ج٢٤، باب (٣) الأطعمة المحرمة، ح٤. بتفاوت

الحشار، وكذا ما في معناها، روى الصدوق بإسناده إلى أبي عبد الله عليه السلام (أن المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفاً: القردة، والخنازير، والخفاش، والذئب، والدب، والفيل، والدعموص، والجريث، والعقرب، وسهيل، والزهرة، والعنكبوت، والقنفذ)^(١) قال الصدوق (ره): الزهرة وسهيل دابتان، وليستا نجمين، ولكن سمي بهما النجمان كالحمل والثور. قال: والمسخ جميعها لم تبق أكثر من ثلاثة أيام، ثم ماتت، وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخاً استعارة. روي عن الرضا عليه السلام { في خبر محمد بن الحسن الأشعري {زيادة الأرنب، والفأرة، والوزغ، والزنبور، وروي إضافة الطاووس} في خبر سليمان الجعفري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام ^(٢)، وهنالك نصوص كثيرة أضافت غير ما ذكر^(٣) {والمراد بالسباع: الحيوان المفترس كالأسد، والنمر، والفهد، والثعلب، والهرة وغيرها، وكذا الطيور التي تتغذى على اللحم، كالعقاب والباشق والحدأة وغيرها.

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢) الأطعمة المحرمة، ح ١٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢) الأطعمة المحرمة، ح ٥.

(٣) يراجع بشأنها الوسائل، ج ٢٤، الباب (٣) الأطعمة المحرمة.

[الفصل الثالث]: [في اللواحق وفيه مسائل]

[الأولى: ذكاة السمك] {المأكول} [إخراجه من الماء حياً] {بل إثبات اليد عليه خارج الماء حياً، وإن لم يخرج منه، كما نبه عليه بقوله} {ولو وثب فأخرجه حياً، أو صار خارج الماء} {بنفسه} {فأخذه حياً حل} [إجماعاً قد حكاه غير واحد، ولموثق أبي بصير قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك حين يضربون بالشبكة ولا يسمي، وكذلك اليهود، فقال: لا بأس، إنما صيد الحيتان أخذها)^(١) ومثله غيره [ولا يكفي] [في حله] {نظره} [قد خرج من الماء حياً ثم مات، على أصح القولين] وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة، كذا في الجواهر {لقول أبي عبد الله عليه السلام في حسنة الحلبي: (إنما صيد الحيتان أخذه)^(٢) وهي للحصر، وروى علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: (سألت عن سمكة وثبت من نهر، فوقعت على الجد فماتت هل يصلح أكلها؟ فقال: إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها، وإن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها)^(٣) ونحوه غيره.

{وقيل} والقاتل الشيخ في النهاية والمحقق في نكتها: {يكفي في حله خروجه من الماء، وموته خارجه، وإنما حرم بموته في الماء، لرواية سلمة بن أبي حفص عن أبي عبد الله عليه السلام (أن علياً صلوات الله عليه كان يقول في صيد السمك: إذا أدركها الرجل وهي تضطرب، وتضرب بيديها، ويتحرك ذنبها، وتطرف بعينها، فهي ذكاتها)^(٤) وروى

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٢) الذبائح، ح ٥. بتفاوت

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٢) الذبائح، ح ٩.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٤) الذبائح، ح ١.

(٤) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٤) الذبائح، ح ٢.

زرارة} مرسلًا {قال: (قلت: السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت، فقال: كلها)^(١) ولحله بصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم كذلك} كما في موثق أبي بصير المتقدم {وصيده لا اعتبار به، وإنما الاعتبار بنظر المسلم، ويضعف: بأن سلمة مجهول، أو ضعيف، ورواية زرارة مقطوعة مرسلًا} فالروايتان ضعيفتان، فلا تقاومان الروايات الصحيحة الظاهرة في حصر الحل بالأخذ، فلا اعتبار بالنظر معه {والقياس على صيد المجوسي فاسد، لجواز كون سبب الحل أخذ المسلم، أو نظره مع كونه تحت يد؛ إذ لا يدل الحكم على أزيد من ذلك} فتضعف بذلك أيضاً دلالتها على المدعى {وأصالة عدم التذكية مع ما سلف} من صحة الروايات، وصراحتها بلزوم الأخذ {تقتضي العدم}.

[ولا يشترط في مخرجه الإسلام] {على الأظهر} كما هو المشهور، كما في الجواهر [لكن يشترط حضور مسلم عنده] {يشاهده قد أخرج حياً، ومات خارج الماء} [في حل أكله] لأن شهادته بذلك غير مقبولة إجماعاً، و {للأخبار الكثيرة الدالة عليه، منها صحيحة الحلبي قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيد الحيتان وإن لم يسم؟ فقال: لا بأس به، وسألت عن صيد المجوس السمك أكله؟ فقال: ما كنت لأكله حتى أنظر إليه)^(٢) وفي رواية} صحيحة {أخرى له عنه عليه السلام (أنه سئل عن صيد المجوس للحيتان حين يضربون عليها بالشباك، ويسمون بالشرك، فقال: لا بأس بصيدهم، إنما صيد الحيتان أخذها)^(٣) ومطلق الثاني محمول على مشاهدة المسلم له جمعاً بين الصحيحين، بل لا يبعد قوة العمل على الثانية، غاية الأمر أنه لا بد من إحراز إخراجه من الماء

(١) الوسائل، ج٢٤، باب (٣٤) الذبائح، ح٤.

(٢) الوسائل، ج٢٤، باب (٣٢) الذبائح، ح١.

(٣) الوسائل، ج٢٤، باب (٣٢) الذبائح، ح٩.

وعدم موته فيه، وأما لأولى فيمكن حملها على الكراهة الخاصة به ﷺ لظهور قوله: ما كنت لأكله، فتدبر ولاحظ {ويظهر من الشيخ في الاستبصار المنع منه، إلا أن يأخذه المسلم منه حياً؛ لأنه حمل الأخبار على ذلك} لكنه كما ترى! فإنه حمل بلا شاهد {وعن المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم مطلقاً} سواء أخذه المسلم من منه أم لا، شاهده أم لا {إما لاشتراط الإسلام في التذكية، وهذا منه، أو لما في بعض الأخبار من اشتراط أخذ المسلم منهم حياً} كخبر عيسى بن عبد الله قال: (سألت أبا عبد الله ﷺ عن صيد المجوس؟ فقال: لا بأس إذا أعطوكه حياً، والسمك أيضاً، وإلا فلا تجوز شهادتهم، إلا أن تشهده)^(١) {فيكون إخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه إذا أخذه المسلم، والمذهب هو الأول} وهو عدم اشتراط أخذ المسلم له، لقوة مدركه، وضعف مدارك الأقوال الأخرى {والقول في اعتبار استقرار الحياة بعد إخراجها كما سبق} إذ المشهور على اعتباره، وعن بعض الاكتفاء بالحركة الدالة على أصل الحياة {والمصنف في الدروس مع ميله إلى عدم اعتباره ثم، جزم باشتراطه هنا} .

[ويجوز أكله حياً] وفاقاً للمشهور {لكونه مذكى بإخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك، بخلاف غيره من الحيوان، فإن تذكيته مشروطة بموته بالذبح، أو النحر، أو ما في حكمهما} من عقر المستعصي، والصيد على بعض الوجوه {وقيل} والقائل الشيخ في محكي المبسوط {لا يباح أكله حتى يموت كباقي ما يذكى، ومن ثم لو رجع إلى الماء بعد إخراجها فمات فيه لم يحل، فلو كان مجرد إخراجها كافياً لما حرم بعده. ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه، وقد علل فيه؛ بأنه مات فيها فيه حياته} كما في صحيح عبد الرحمن بن سيابة قال: (سألت أبا عبد الله ﷺ عن سمك يصاد، ثم

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٢) الذبائح، ح ٣.

يجعل في شيء، ثم يعاد إلى الماء، فيموت فيه؟ فقال: لا تأكله؛ لأنه مات في الذي فيه حياته^(١) ونحوه غيره {فيبقى ما دل على أن ذكاته إخراجاً حياً خالياً عن المعارض} فيتعين العمل به.

[ولو اشتبه الميت] {منه} [بالحي في الشبكة وغيرها] من سفينة، وحوض، وشرك [حرم الجميع] {على الأظهر} وهو قول الأكثر، كما في الجواهر {لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع} مقدمة لاجتنابه؛ لأنه من العلم الإجمالي المنجز في الشبهة المحصورة {ولعموم قول الصادق عليه السلام} في صحيح عبد الرحمن المتقدم وغيره { : (ما مات في الماء فلا تأكله، فإنه مات فيما كان فيه حياته) }.

{وقيل} والقائل الشيخ في محكي النهاية والقاضي واستحسنه المحقق في الشرائع: {يحل الجميع إذا كان في الشبكة، أو الحظيرة مع عدم تمييز الميت، لصحيحة الحلبي} قال: (سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان، فيدخل فيها الحيتان، فيموت بعضها فيها؟ فقال: لا بأس به، إن تلك الحظيرة إنما جعلت ليصاد فيها)^(٢) {وغيرها} كخبري محمد بن مسلم، ومسعدة بن صدقة^(٣) {الدالة على حله مطلقاً} متميزاً كان أم لا {بحمله على الاشتباه جمعاً} بينها وبين صحيح عبد المؤمن الأنصاري قال: (أمرت رجلاً أن يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكاً وهن

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٣) الذبائح، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٥) الذبائح، ح ٣.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٥) الذبائح، ح ٢، ح ٤.

أحياء، ثم أخرجهن بعد ما مات بعضهن، فقال: ما مات فلا تأكله، فإنه مات فيها كان فيه حياته^(١).

{وقيل} والقائل ابن الجنيد {يحل الميت في الشبكة، والحظيرة وإن تميز، للتعليل في النص} الصحيح المتقدم عن الحلبي {بأنهما لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد} وهو حسن، لولا مخالفته للمشهور.

المسألة [الثانية: ذكاة الجراد أخذه حياً] {باليد أو الآلة} بلا خلاف معتد به [ولو كان الآخذ له كافراً] {إذا شاهده المسلم كالسمك، وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك} من لزوم كون الآخذ مسلماً، وتقدم ضعفه {هذا} {إذا استقل بالطيران} {وإلا لم يحل} بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: (سألته عن الجراد نصيبه ميتاً في الماء، أو في الصحراء، أيؤكل؟ قال: لا، حتى يستقل بالطيران)^(٢) ونحوه غيره، وليكون صيداً ممتنعاً.

{وحيث اعتبر في تذكيتة أخذه حياً} [فلو أحرقه قبل أخذه حرم] لعدم صدق الصيد والأخذ عليه كذلك، ولموثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه سئل عن السمك يشوى وهو حي، قال: نعم، لا بأس به، وسئل عن الجراد إذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح، فيحرق الجراد، وينضج بتلك النار هل يؤكل؟ قال: لا)^(٣) {وكذا لو مات في الصحراء، أو في الماء قبل أخذه وإن أدركه بنظره} لما مر في صحيح علي بن جعفر عليه السلام المتقدم {ويباح أكله حياً وبما فيه كالسمك} بلا خلاف

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٥) الذبائح، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٧) الذبائح، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٧) الذبائح، ح ٥.

يذكر [ولا يحل الدبا] {يفتح الدال مقصوراً، وهو الجراد قبل أن يطير وإن ظهر جناحه، جمع دابة بالفتح أيضاً} لعدم امتناعه، ليصدق عليه الصيد، ولذيل صحيح علي بن جعفر عليه السلام المتقدم.

المسألة [الثالثة: ذكاة الجنين ذكاة أمه] {هذا لفظ الحديث النبوي صلى الله عليه وسلم}^(١) وعن أهل البيت عليهم السلام مثله {وقد بلغ حد التواتر، كما سيأتي {والصحيح رواية وفتوى} عندنا {أن الذكاة الثانية مرفوعة خبراً عن الأولى، فتتحصّر ذكاته في ذكاتها، لوجوب انحصار المبتدأ في خبره، فإنه إما مساوٍ، أو أعم، وكلاهما يقتضي الحصر، والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان، كذكاة السمك والجراد، وامتناع ذكيت الجنين إن صح، فهو محمول على المعنى الظاهري، وهو: فري الأعضاء المخصوصة، أو يقال: إن إضافة المصادر تخالف إضافة الأفعال، للاكتفاء فيها بأدنى ملابسة، ولهذا صح ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ وصوم رمضان، ولم يصح حج البيت، وصام رمضان، بجعلهما فاعلين، وربما أعربها بعضهم بالنصب على المصدر، أي ذكاته كذكاة أمه، فحذف الجار {وهو كذكاة {ونصب مفعولاً، وحيثُ فتجب تذكيته كتذكيته. وفيه - مع التعسف - {لاحتياجه إلى تقدير الخبر، وحذف الجار، والموصوف على التقدير الأول، وإلى الأولين وحذف المضاف على التقدير الثاني؛ إذ التقدير - عليه - كلزوم ذكاة أمه. والأصل عدم الحذف والتقدير، مع أنها {مخالفة لرواية الرفع، دون العكس، لإمكان كون الجار المحذوف (في) أي داخله في ذكاة أمه؛ جمعاً بين الروایتين، مع أنه الموافق لرواية أهل البيت عليهم السلام وهم أدري بما في البيت، وهو في أخبارهم كثير صريح فيه، ومنه قول الصادق عليه السلام {في صحيحة يعقوب بن شعيب { (وقد سئل عن

(١) سنن ابن ماجه، ج ٢، ص (1066)، باب (١٥) ذكاة الجنين.

الحوار تذكى أمه، أيؤكل بذكاتها؟ فقال: إذا كان تاماً، ونبت عليه الشعر فكل^(١) وعن الباقر عليه السلام { في صحيحة عبد الله بن مسكان } { (أنه قال: في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد؟ قال: إن كان تاماً فكله، فإن ذكاته ذكاة أمه، وإن لم يكن تاماً فلا تأكله، وإنما يجوز أكله بذكاتها)^(٢) } ونحوهما غيرهما، هذا [إذا تمت خلقتها] {ونكاملت أعضاؤه، وأشعر، أو أوبر، كما دلت عليه الأخبار} المتقدم بعضها [سواء ولجته الروح أو لا] {وسواء} {أخرج ميتاً، أو} {أخرج} {حياً غير مستقر الحياة} على المشهور، ولموث عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - (أنه سأله عن الشاة تذبح، فيموت ولدها في بطنها؟ قال: كله، فإنه حلال؛ لأن ذكاته ذكاة أمه، فإن هو أخرج وهو حي فاذبحه وكل، فإن مات قبل أن تذبحه فلا تأكل، وكذلك البقر والإبل)^(٣)، و {لأن غير مستقرها بمنزلة الميت، ولإطلاق النصوص} المتقدمة وغيرها {يحله إذا كان تاماً}.

[ولو كانت] {حياته} [مستقرة ذكي] {لأنه حيوان حي، فيتوقف حله على التذكية، عملاً بعموم النصوص الدالة عليها} كما أنه مجمع عليه بين الأصحاب {إلا} ما أخرجه الدليل الخاص، وينبغي في غير المستقر ذلك، لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبح، هذا إذا اتسع الزمان لتذكيته، أما لو ضاق عنها ففي حله وجهان: من إطلاق الأصحاب وجوب تذكية ما خرج مستقر الحياة، و{ ما عن الشيخ في المبسوط } من تنزيله منزلة غير مستقرها، لقصور زمان حياته، ودخوله في عموم الأخبار على حله بتذكية أمه إن لم يدخل مطلق الحي {سواء ضاق الزمان عن التذكية أم لا في عموم النصوص، أجودهما الأول، ضرورة عدم الدليل على كونه بحكمه، بل ظاهر

(١) الوسائل، ج٢٤، باب (١٨) الذبائح، ح١.

(٢) الوسائل، ج٢٤، باب (١٨) الذبائح، ح٦.

(٣) الوسائل، ج٢٤، باب (١٨) الذبائح، ح٨.

الأدلة خلافه خصوصاً موثق عمار المتقدم الذي لم يفرق فيه بين سعة الزمان بذبحه وعدمه.

{ولو لم تتم خلقته فهو حرام} إجماعاً {واشترط الجماعة} وهم الشيخ وسالار وابنا الجنيد وحمة {مع تمام خلقته أن لا تلجه الروح، وإلاّ افتقر إلى تذكّيته مطلقاً} مستقر الحياة أم لا، واتسع الزمان لتذكّيته أم لا {والأخبار مطلقة، والفرض بعيد؛ لأن الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادة، وهل تجب المبادرة إلى إخراجها بعد موت المذبوح، أم يكفي إخراجها المعتاد بعد كشط جلده عادة؟ إطلاق الأخبار والفتوى يقتضي العدم، والأول أولى} لموافقته للاحتياط .

المسألة [الرابعة: ما يثبت في آلة الصيد] {من الصيد المقصودة بالصيد} على وجه تكون ممتنعة {يملكه} بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، و {لتحقق الحيازة والنية، هذا إذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر} من التعليل في ذيل صحيح الحلبي في سؤاله عن الحظيرة حيث قال فيها: (إن تلك الحظيرة إنما جعلت ليصاد بها)^(١) ونحوه غيره {وحيث} {يملكه} {يبقى ملكه عليه} بلا خلاف ولا إشكال {ولو انفلت بعد ذلك} {لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه، كإباق العبد وشرود الدابة} استصحاباً للملك الثابت.

{ولو كان انفلاته باختياره ناوياً قطع ملكه عنه، ففي خروجه عن ملكه قولان: من الشك في كون ذلك مخرجاً عن الملك مع تحققه فيستصحب} عند المحقق في الشرائع والأكثر، كما في المسالك {ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من ماله إذا رماه مهملاً له} كما عن الشيخ في المبسوط {ويضعف: بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وإن كان ذلك إباحة، لتناول غيره، فيجوز الرجوع فيه مادام باقياً، وربما قيل: بتحريم

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٥) الذبائح، ح ٣.

أخذ الصيد المذكور مطلقاً وإن جاز أخذ اليسير من المال، لعدم الإذن شرعاً في إتلاف المال مطلقاً {صيداً كان أم غيره، قليلاً كان أم كثيراً} {إلا أن تكون قيمته يسيرة} ويشكل: بأن الإعراض عن المال مطلقاً لا يستلزم زوال الملك، نعم قد يبيح ذلك أخذ الغير له.

[ولا يملك ما عتش في داره، أو وقع في موحلته، أو وثب إلى سفينته] بلا خلاف يعرف {لأن ذلك لا يعد آلة للاصطياد، ولا إثباتاً لليد، نعم يصير أولى به من غيره، فلو تخطى الغير إليه فعل حراماً} لتصرفه في مال استحقه غيره بدون إذن المستحق {وفي ملكه له قولان: من أن الأولوية لا تفيد الملك، فيمكن تملكه بالاستيلاء} ويؤيده موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إن أمير المؤمنين عليه السلام قال: في رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة، فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: للعين ما رأت، ولليد ما أخذت) ^(١) {ومن تحريم الفعل، فلا يترتب عليه حكم الملك شرعاً، وتقدم مثله في أولوية التحجير، وأن المتخطي لا يملك، وفيه نظر} لعدم منافاة تحريم التخطي للمحجر، والملك بالإحياء، دون التحجير فقط.

{ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد، أو تعشيشه، وبالسفينة وثوب السمك، وبالموحلة توحله، ففي الملك به وجهان: من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة} كما صرح بذلك جمع {و} من {كونه مع القصد بمعناه} كما صرح به غير واحد؛ لأن النصوص لم تعلق الملك على الأخذ بالآلة فقط، بل هو معلق على ما يعمله ليصيد به، كما هو صريح التعليل في صحيح الحلبي المتقدم (إن تلك الحظيرة إنما جعلت ليصاد فيها) {و} لذا كان {هو الأقوى، ويملك الصيد بإثباته بحيث يسهل تناوله إن لم يقبضه بيده، أو بآلته} لصدق الاصطياد والحياسة، كما هو المرتكز عرفاً، وفي

(١) الوسائل، ج ٢٣، باب (٣٨) الصيد، ح ١.

النبي ﷺ (أنه مر مع أصحابه بظبي حاقف - أي مشخن عاجز عن الامتناع - فهم أصحابه بأخذه فقال ﷺ: دعوه حتى يأتي صاحبه)^(١).

[ولو أمكن الصيد التحامل] {بعد إصابته} {عدواً، أو طيراناً بحيث لا يدركه إلا بسرعة شديدة، فهو باق على الإباحة] التي هي الأصل في المباحات الأصلية {لعدم تحقق إثبات اليد عليه، ببقائه على الامتناع} بالطيران، والعدو، إما بهما معاً، كالقبح والدراج، أو بأحدهما، كالظباء ونحوها {وإن ضعفت قوته} بلا خلاف ولا إشكال {وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو، فأبطل أحدهما خاصة، لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد} والبقاء على الإباحة الأصلية.

المسألة [الخامسة: لا يملك الصيد المقصوص، أو ما عليه أثر الملك] {لدلالة القص، والأثر على مالك سابق، والأصل} وهو استصحاب {بقاؤه} على ملك مالكة، كما وهو المشهور {ويشكل: بأن مطلق الأثر إنما يدل على المؤثر، أما المالك فلا، لجواز وقوعه من غير مالك، أو ممن لا يصلح للتملك} كالعبد على قول {أو ممن لا يحترم ماله} كالحرّي {فكيف يحكم بمجرد الأثر لمالك محترم؟! مع أنه أعم، والعام لا يدل على الخاص. وعلى المشهور يكون مع الأثر لقطة} لعدم معرفة مالكة بعينه، فيجب تعريفه {ومع عدم الأثر فهو لصائده وإن كان أهلياً كالحمّام، للأصل} وهو الإباحة، لكونه مالكاً لجناحيه، كما صرح بذلك صحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل صاد حماماً أهلياً، قال: إذا ملك جناحيه فهو لمن أخذه)^(٢) ونحوه غيره {إلا أن يعرف مالكة فيدفعه إليه}.

(١) السنن الكبرى، ج٥، ص٣٠٨.

(٢) الوسائل، ج٢٣، باب (٣٧) الصيد، ح٥.

كتاب الأطعمة والأشربة

[كتاب الأطعمة والأشربة]

{إنما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وإن زال عنه} {في بعض الأحيان} [كالكنعت] {ويقال: الكنعند بالدال المهملة، ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود} بلا خلاف معتد به عندنا، كما في الجواهر، ولصحيح حماد بن عثمان قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الحيتان ما يؤكل منها؟ فقال: ما كان له قشر، قال: قلت: ما تقول في الكنعن؟ قال: لا بأس بأكله، قال: قلت: فإنه ليس له قشر، فقال: بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء، فإذا نظرت إلى أصل أذنهما وجدت لها قشراً^(١)) ونحوه غيره.

[ولا يحل الجري] {بالجيم المكسورة، فالراء المهملة المشددة المكسورة، ويقال: الجريث بالضبط الأول مختوماً بالثاء المثناة} إجماعاً عندنا، وهو من مختصات الإمامية، ولصحيح محمد بن مسلم قال: (أقرأني أبو جعفر عليه السلام شيئاً من كتاب علي عليه السلام، فإذا فيه: أنهاكم عن الجري، والزمير، والمارماهي، والطافي، والطحال، الحديث)^(٢) ونحوه غيره [والمارماهي] {بفتح الراء، فارسي معرب، وأصلها حية السمك} كما هو المشهور شهرة عظيمة، كما في الجواهر، وللصحيح المتقدم وغيره.

[والزهو] {بالزاي المعجمة، فالهاء الساكنة} [على قول] {الأكثر، وبه أخبار لا تبلغ حد الصحة} بل هو خبر واحد ضعيف عن إسحاق صاحب الحيتان قال: (خرجنا بسمك نتلقى به أبا الحسن عليه السلام فقال: ويحك يا فلان لعل معك سمكاً؟

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (١٠) الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٩) الأطعمة المحرمة، ح ١.

فقلت: نعم يا سيدي جعلت فداك، فقال: انزلوا، فقال: ويحك لعله زهو؟ قال: قلت: نعم فأريته، فقال: اركبوا ولا حاجة لنا فيه، والزهو ليس له قشر^(١) {وبحلها روايات صحيحة} مطلقة تشملها بإطلاقها، كصحيح محمد بن مسلم قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك أحرام هو؟ فقال: يا محمد! اقرأ هذه الآية ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾^(٢) قال: فقرأتها حتى فرغت منها، فقال: إنما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه، ولكنهم قد كانوا يعافون أشياء، فنحن نعافها)^(٣) ونحوه غيره، وقد {حملت على التقية} لموافقتها العامة، ومخالفتها للشهرة العظيمة، بل الإجماعات المحكية، بل كاد أن يكون من ضروريات المذهب، كذا في الجواهر، ومنه تعرف التأمل في قوله {ويمكن حمل النهي على الكراهة، كما فعل الشيخ في موضع من النهاية، إلا أنه رجع في موضع آخر، وحكم بقتل مستحلها، وحكايته قولاً، مشعرة بتوقفه، مع أنه رجع في الدروس التحريم، وهو الأشهر} وبه ينجر ضعف رواية التحريم، فتصلح لتقييد المطلقات، وعليه فالعمل على طبقها أقوى.

[ولا] يحل أكل [السلحفاة] {بضم السين المهملة، وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة والفاء المفتوحة والهاء بعد الألف} [والضفدع] {بكسر الضاد والdal، مثال خنصر} [والسرطان] {بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر، وإن كان جنسه في البر حلالاً، سوى السمك المخصوص} كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل حكي الإجماع عن جماعة كثيرة من الأساطين، ولصحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي

(١) الوسائل، جـ ٢٤، باب (١١) الأطعمة المحرمة، ح ١. بتفاوت.

(٢) سورة الأنعام، آية (١٤٥).

(٣) الوسائل، جـ ٢٤، باب (٩) الأطعمة المحرمة، ح ٢٠.

الحسن عليه السلام قال: (لا يحل أكل الجري، ولا السلحفاة، ولا السرطان، قال: وسألته عن اللحم الذي يكون في أصداف البحر والفرات أيؤكل؟ قال: ذلك لحم الضفادع، لا يحل أكله)^(١).

[ولا الجلال من السمك] {وهو الذي اغتذى العذرة محضاً حتى نما بها كغيره} [حتى يستبرأ: بأن يطعم علفاً طاهراً] {مطلقاً} خالٍ من النجاسة الأصلية والعرضية {على الأقوى} وهو المشهور بين الأصحاب نصاً وفتوى، كما في الجواهر [في الماء] {الطاهر} [يوماً وليلة] عند الأكثر، كما في المسالك {روى ذلك عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف} في خبر يونس (في السمك الجلال، أنه سأله عنه فقال: ينتظر به يوماً وليلة - قال السيارى: إن هذا لا يكون إلا بالبصرة - ... الحديث)^(٢) {وفي الدروس: إنه يستبرأ يوماً إلى الليل ثم نقل الرواية، وجعلها أولى، ومستند اليوم} فقط {رواية القاسم بن محمد الجوهري} قال في آخرها: (والسمك الجلال يربط يوماً إلى الليل في الماء)^(٣) {وهو ضعيف أيضاً، إلا أن الأشهر الأول، وهو المناسب ليقين البراءة، واستصحاب حكم التحريم إلى أن يعلم المزيل، ولولا الإجماع على عدم اعتبار أمر آخر في تحليله، لما كان ذلك قاطعاً للتحريم، لضعفه}.

[والبيض تابع] {للسمك في الحل والحرم} بلا خلاف محقق أجده فيه، كذا في الجواهر، وفي مرسل ابن أبي يعفور قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام - إلى أن قال: فما تقول في أكل ذلك البيض؟ قال: فقال: إن البيض إذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (١٦) الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٨) الأطعمة المحرمة، ح ٥.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٨) الأطعمة المحرمة، ح ٦.

بأكله، فهو حلال^(١) ونحوه غيره [ولو اشتبه] {بيض المحلل بالمحرم} {أكل الخشن دون الأملس} {وأطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية} {المعتبرة في كثير من النصوص الدالة على الفرق المذكور، ولذا ينبغي حمل إطلاقهم على صورة الاشتباه، لا التمييز.

[ويؤكل من حيوان البر الأنعام الثلاثة] {الإبل، والبقر، والغنم} بلا خلاف فيه من المسلمين، بل هو من ضروري الدين، كما في الجواهر، ولقوله عزله: ﴿وَمِنَ الْأَنْعَامِ - إِلَى قَوْلِهِ - : وَمِنَ الْمُعْزِ اثْنَيْنِ - إِلَى قَوْلِهِ - : وَمِنَ الْإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ قُلْ أَلَذَّكَّرَيْنِ حَرَّمَ أَمِ الْأُنثَيْنِ﴾^(٢) وقد روى علي بن إبراهيم في تفسيرها قال: (فقال عليه السلام: من الضأن اثنين عنى الأهلي والجبلي، ومن المعز اثنين عنى الأهلي والوحشي الجبلي، ومن البقر اثنين عنى الأهلي والجبلي، ومن الإبل اثنين عنى البخاتي والعرا، فهذه أحلها الله)^(٣) {ومن نسب إلينا تحريم الإبل فقد بهت} وافترى {نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله} وهم بعض رواة الإمام الصادق عليه السلام ويرأسهم محمد بن مقلاص المكنى بأبي الخطاب وقد مرقوا من مذهب الحق فورد اللعن عليهم من الأئمة عليهم السلام. [وبقر الوحش وحماره، وكبش الجبل] {ذو القرن الطويل} [والظبي، واليحمور] وهو حمار الوحش، كما في الصحاح. وهذه مما أجمع المسلمون على جواز أكلها، كما تقدم بعضها في الآية الشريفة، ولموثق سماعه قال: (سألته عن رجل رمى حمار

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٧) الأطعمة المحرمة، ح ٧.

(٢) سورة الأنعام، آية (١٤٢) - آية (١٤٤).

(٣) مستدرک الوسائل، باب (١٧) الأطعمة المباحة، ح ٢.

وحش، أو ظبياً فأصابه، ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه؟ فقال عليه السلام: إن علم أنه أصابه، وأن سهمه هو قتله، فليأكل منه، وإلا فلا يأكل منه^(١).

[ويكره الخيل، والبغال، والحمير الأهلية] {في الأشهر} وفي الجواهر: المشهور بيننا شهرة كادت تكون إجماعاً كما اعترف به غير واحد إن لم تكن كذلك. ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سألته عن لحوم الخيل، والبغال، والحمير؟ فقال: حلال، ولكن الناس يعافونها)^(٢) ونحوه غيره، وقد يقال: بمعارضته لصحيح سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام قال: (سألته عن لحوم البراذين والخيول والبغال؟ فقال: لا تأكلها)^(٣) لكنه محمول على الكراهة جمعاً.

[وأكدها] {كراهة} [البغل] كما هو المشهور، كما في الجواهر {لتركبه من الفرس والحمار، وهما مكروهان فجمع بين الكراهتين} [ثم الحمار، وقيل] [والقائل القاضي] ابن البراج، وظاهر الحلي [بالعكس] {أكدها كراهة الحمار، ثم البغل؛ لأن المتولد من قوي الكراهة وضعيفها أخف كراهة من المتولد من قويا خاصة} والتعليان كما ترى! استحسان محض لا عبرة به، والأول أقوى للشهرة المحققة، خصوصاً مع وجود القول بحرمة البغل الموجب للتأكد فيه {وقيل} والقائل أبو الصلاح الحلبي {بتحريم البغل، وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة إلا للضرورة^(٤) وحملت على الكراهة جمعاً}.

(١) الوسائل، ج ٢٣، باب (١٨) الصيد، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٥) الأطعمة المحرمة، ح ٣.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٥) الأطعمة المحرمة، ح ٥.

(٤) الوسائل، ج ٢٤، باب (٥) الأطعمة المحرمة، ح ١.

[ويحرم الكلب، والخنزير] بلا خلاف بيننا، بل وبين أكثر المسلمين، كما في الجواهر؛ لأنها نجسان وممسوخان، والأول سبع فيقعان تحت عمومات النصوص الدالة على حرمتها^(١) [والسنور] {بكسر السين، وفتح النون} [وإن كان] {السنور} [وحشياً] بلا خلاف فيه بيننا، كذا في الجواهر؛ ولأنه سبع، فيقع تحت عموم صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إن رسول الله ﷺ قال: كل ذي ناب من السباع، أو مخلب من الطير حرام، وقال: لا تأكل من السباع شيئاً)^(٢) ونحوه غيره [والأسد والنمر] {بفتح النون، وكسر الميم} [والفهد، والثعلب، والأرنب، والضبع] {بفتح الضاد فضم الباء} [وابن آوى، والضب] إجماعاً بقسميه، كما في الجواهر، ولدخولها تحت عمومات تحريم السباع، كموثق سماعة قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المأكول من الطير والوحش؟ فقال: حرم رسول الله ﷺ كل ذي مخلب من الطير، وكل ذي ناب من الوحش، فقلت: إن الناس يقولون: من السبع، فقال لي: يا سماعة السبع كله حرام، وإن كان سبعاً لا ناب له... الحديث)^(٣) نحوه غيره.

[و] تحرم [الحشرات كلها، كالحية، والفأرة، والعقرب، والخنفس، والصراصير، وبنات وردان] {بفتح الواو مبنياً على الفتح} [والبراغيث، والقمل، واليربوع، والقنفذ، والوبر] {بسكون الباء: جمع وبرة بالسكون، قال الجوهرى: هي دويبة أصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت} وغيرها مما هو مندرج في الخبائث، أو الحشرات، أو المسوخ، بلا خلاف، بل الإجماع بقسمه عليه، كما في

(١) يراجع بشأنها، الوسائل، جـ ٢٤، باب (٢) من أبواب الأطعمة المحرمة.

(٢) الوسائل، جـ ٢٤، باب (٣) الأطعمة المحرمة، ح ٢.

(٣) الوسائل، جـ ٢٤، باب (٣) الأطعمة المحرمة، ح ٣.

الجواهر، ولعموم خبر الدعائم عن علي عليه السلام (إنه نهى عن الضب، والقنفذ، وغيره من حشرات الأرض) ^(١) المنجبر بالشهرة والعمل، وآية تحريم الخبائث.

[والخز] {وقد تقدم - في باب الصلاة - : أنها دويبة بحرية ذات أربع تشبه الثعلب، وكأنها اليوم مجهولة، أو مغيرة الاسم، أو موهومة، وقد كانت في مبدأ الإسلام إلى وسطه كثيرة جداً} [والفئك] {بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو} [والسمور] {بفتح السين وضم الميم المشددة} [والسنجاب، والعظاءة] {بالطاء المشالة ممدودة مهموزة، وقد تقلب الهمزة ياءً، قال في الصحاح: هي دويبة أكبر من الوزغة، والجمع العظاء ممدودة} [واللحكة] {بضم اللام وفتح الحاء، نقل الجوهري عن ابن السكيت: أنها دويبة شبيهة بالعظاءة تبرق زرقاء، وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاءة، وقوائمها خفية} وقال المحقق في الشرائع: وهي دويبة تغوص في الرمل يشبه بها أصابع العذارى، وغير ذلك مما ظهر أن عنوان التحريم - مضافاً إلى ما دل عليه بخصوصه - مما صدق عليه الخبائث، والمسوخ، والحشرات، والسباع، وما كان له ناب، والله عز وجل هو العالم.

[و] {يحرم} {من الطير ما له مخلاب} {بكسر الميم} {ظفر قوي محدد يقوى به على افتراس طريدته} [كالبازي والعقاب] {بضم العين} [والصقر] {بالبصا تقلب سيناً، قاعدة في كل كلمة فيها قاف، أو طاء، أو راء، أو عين، أو خاء، كالبصاق، والصراط، الصداق، والصباح} [والشاهين والنسر] {بفتح أوله} [و] ما كان له ظفر ضعيف لا يقوى به على الافتراس، ولذا كان غذاؤه على الجيف ك [الرخم والبعاث] {بفتح الموحدة، وبالمعجمة، وبالمثلثة جمع بغاثه كذلك: طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من

(١) مستدرک الوسائل، باب (٢) الأطعمة المحرمة، ح ٦.

الخداء بكسر الحاء والهمزة، وفي الدروس: إن البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف، قال: وربما جعل النسر من البغاث، وهو مثلث الباء، وقال الفراء: بغاث الطير شرارها، وما لا يصيد منها} بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، ولصحيح داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كل ذي ناب من السباع، ومخلب من الطير حرام)^(١) ونحوه غيره.

[والغراب الكبير الأسود] {الذي يسكن الجبال والخربات، ويأكل الجيف} [والأبقع] {أي المشتمل على بياض وسواد مثل الأبلق في الحيوان، والمشهور أنه صنف واحد، وهو المعروف بالعقق بفتح عينيه، وفي المذهب جعله صنفين أحدهما المشهور، والآخر أكبر منه حجماً وأصغر منه ذنباً، ومستند التحريم فيهما صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام بتحريم الغراب مطلقاً} الأسود والأبقع {ورواية أبي يحيى الواسطي (أنه سأل الرضا عليه السلام عن الغراب الأبقع، فقال: لا يؤكل، ومن أحل لك الأسود؟!)^(٢)} وهذا هو القول المشهور، ويقابله قول الشيخ في التهذيب والنهاية وابن البراج والفاضلان في النافع والتبصرة بالحل، لموثق زرارة عن أحدهما عليه السلام أنه قال: (إن أكل الغراب ليس بحرام، إنما الحرام ما حرم الله في كتابه، ولكن الأنفس تنزّه عن كثير من ذلك تقززاً)^(٣) ونحوه غيره، ويشكل: بأنها لموافقتها للعامة، وحملت على التقية، فلا تصلح لمعارضة ما دل على الحرمة.

[ويحل غراب الزرع] {المعروف بالزراغ} [في المشهور، وكذا الغداف وهو أصغر منه إلى الغبرة ما هو] {أي يميل إلى الغبرة سيراً، ويعرف بالرمادي لذلك، ونسب

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣) الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٧) الأطعمة المحرمة، ح ٤.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٧) الأطعمة المحرمة، ح ١.

القول بحل الأول إلى الشهرة، لعدم دليل صريح يخصصه، بل الأخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع أصنافه، كصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام أنه قال: (لا يحل شيء من الغربان الزاغ وغيره)^(١) وهو نص في الحرمة مطلقاً {أو مطلق في الإباحة كرواية زرارة} الموثقة {عن أحدهما، أنه قال: (إن أكل الغراب ليس بحرام، وإنما الحرام ما حرم الله في كتابه)^(٢) لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل على التحريم، فالقول به متعين، ولعل المخصص استند إلى مفهوم حديث أبي يحيى، لكنه ضعيف} في نفسه، مضافاً إلى أن دلالة على الحكم مستندة إلى مفهوم اللقب، وهو ليس بحجة على التحقيق {ويفهم من المصنف القطع بحل الغداف الأغبر؛ لأنه أخره عن حكاية المشهور، ومستنده غير واضح، مع الاتفاق على أنه من أقسام الغراب} التي دلت الرواية الصحيحة على حرمة مطلقاً.

[ويحرم] {من الطير} بحرياً كان أم برياً [ما كان صفيفه] {حال طيرانه وهو أن يطير مبسوط الجناحين من غير أن يحركهما} [أكثر من دفيفه] {بأن يحركهما حالته} بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح زرارة (أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عما يؤكل من الطير، فقال: كل ما دف، ولا تأكل ما صف... الحديث)^(٣) ونحوه غيره [دون ما انعكس، أو تساويا فيه] {أي في الصفيف والدفيف، والمنصوص تحريماً وتحليلاً داخل فيه} أي في هذا العموم بحيث إن كل ما كان صفيفه أكثر من دفيفه فهو حلال، وما تساويا فيه أو كان دفيفه أكثر من صفيفه فهو حرام {إلا الخطاف فقد قيل: بتحريمه مع أنه يدف فبذلك ضعف القول بتحريمه}.

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٧) الأطعمة المحرمة، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٧) الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (١٩) الأطعمة المحرمة، ح ١.

[و] {كذا} [يحرم ما ليس له قانصة] وهي للطير بمنزلة المصارين وغيرها {من الحيوانات [ولا حوصلة] بالتشديد والتخفيف، وهي ما يجتمع فيها الحب وغيره من المأكول عند الحلق} وهي بمنزلة المعدة لغيره من الحيوانات [ولا صيصية] {بكسر أوله وثالثة مخففاً، وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب} وهي بمنزلة الإبهام للإنسان {وأصلها شوكة الحائك التي يسوي بها السداة واللحمة، والظاهر أن العلامات متلازمة، فيكتفى بظهور أحدها} إلا ما نص على تحريمه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر {وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال: (سأل أبي عبد الله عليه السلام وأنا أسمع ما تقول في الحباري؟ قال: إن كانت له قانصة فكل، قال: وسألت عن طير الماء، فقال: مثل ذلك)^(١) وفي رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (كل ما دف، ولا تأكل ما صف)^(٢) فلم يعتبر أحدهما الجميع، وفي رواية سماعه عن الرضا عليه السلام (كل من طير البر ما كان له حوصلة، ومن طير الماء ما كان له قانصة كقانصة الحمام، ولا معدة كمعدة الإنسان، وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام، وكل ما دف فهو حلال، والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه، وكل طير مجهول)^(٣) وفي هذه الرواية أيضاً دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى أن العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله {وكان الأولى الاستدلال على ما ذكر بموثقة ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كل من الطير ما كانت له قانصة، أو صيصية، أو حوصلة)^(٤) حيث عطف العلامات الثلاث (بأو) الدالة على الاكتفاء بكل علامة بمفردها.

(١) الوسائل، ج٢٤، باب (٢٠) الأطعمة المحرمة، ح٢.

(٢) الوسائل، ج٢٤، باب (١٩) الأطعمة المحرمة، ح١.

(٣) الوسائل، ج٢٤، باب (١٨) الأطعمة المحرمة، ح٣.

(٤) الوسائل، ج٢٤، باب (١٨) الأطعمة المحرمة، ح٥.

[والخشاف] {ويقال له: الخفافش والوطواط} [والطاووس] بلا خلاف أجده نصاً وفتوى في حرمة، كذا في الجواهر؛ ولأنها من المسوخ، ففي خبر سلمان الديلمي عن الرضا عليه السلام أنه قال: (كان الخفافش امرأة سحرت ضرة لها، فمسخها الله خفافشاً... الحديث) ^(١) وفي خبر سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال: (الطاووس مسخ، كان رجلاً جميلاً، فكابر امرأة رجل مؤمن تحبه، فوقع بها، ثم راسلته بعد، فمسخها الله طاووسين أنثى وذكر، فلا تأكل لحمه، ولا يبيضه) ^(٢) ونحوه غيره.

[ويكره الهدهد] بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر {لقول الرضا عليه السلام} في خبر الجعفري {نهي رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنملة} ^(٣) وروى علي بن جعفر في الصحيح {قال: سألت أخي موسى عليه السلام عن الهدهد؟ فقال: لا يؤذى ولا يذبح، فنعم الطير هو} ^(٤) وعن الرضا عليه السلام {في خبر الجعفري} قال: (في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية) ^(٥) ويشكل: بأن النهي عن القتل لا يلزم كراهة الأكل.

[والخطاف] {بضم الخاء وتشديد الطاء، وهو الصنونو} [أشد كراهة] {من الهدهد، لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله} في خبر التميمي {استوصوا بالصنونات خيراً - يعني الخطاف - فإنهن أنس طير بالناس} ^(٦)، بل قيل {والقائل الشيخ في النهاية وابن البراج وإدريس} بتحريمه، لرواية داود الرقي قال: (بيننا نحن قعود عند أبي عبد الله عليه السلام إذ مر

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢) الأطعمة المحرمة، ح ١٥.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢) الأطعمة المحرمة، ح ٦.

(٣) الوسائل، ج ٢٣، باب (٤٠) الصيد، ح ٣. بتفاوت

(٤) الوسائل، ج ٢٣، باب (٤٠) الصيد، ح ١.

(٥) الوسائل، ج ٢٣، باب (٤٠) الصيد، ح ٢.

(٦) الوسائل، ج ٢٣، باب (٣٩) الصيد، ح ٤.

رجل بيده خطاف مذبوح، فوثب إليه أبو عبد الله عليه السلام حتى أخذه من يده، ثم دحى به الأرض، ثم قال: أعلامكم أمركم بهذا أم فقيهمكم؟ أخبرني أبي عن جدي: أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف - وفيه - إن تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين، ألا ترونه يقول: ولا الضالين! والخبر - مع سلامة سنده - { وهو غير سليم { لا يدل على تحريم لحمه } بل دل على تحريم قتله عبثاً { ووجه الحكم بحله حيثئذ أنه يدف، فيدخل في العموم، وقد روي حله بطريق ضعيف } عنده؛ لأنه موثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يصيب خطافاً في الصحراء، أو يصيده، أياكله؟ فقال: هو مما يؤكل... الحديث) ^(١) فالعمل عليه أجود.

[ويكره الفاخنة، والقبرة] {بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما، فإنه لحن من كلام العامة، ويقال: القنبراء بالنون، لكن مع الألف بعد الراء ممدودة، وهي في بعض نسخ الكتاب، وكراهة القبرة منضمة إلى بركة} فيها {بخلاف الفاخنة} فهي منضمة إلى الشؤم {وروى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال: (لا تأكلوا القبرة ولا تسبوها، ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها، فإنها كثيرة التسبيح لله تعالى، وتسبيحها: لعن الله مبغضي آل محمد، وقال: إن القنزعة التي على رأس القبرة من مسحة سليمان بن داود على نبينا وآله السلام، في خبر طويل) ^(٢) وروى أبو بصير (أن أبا عبد الله عليه السلام قال لابنه إسماعيل - وقد رأى في بيته فاخنة في قفص تصيح - : يا بني ما يدعوك إلى إمساك هذه الفاخنة؟! أو ما علمت أنها مشؤومة، وما تدري ما تقول: إنها تدعو على أربابها فتقول: فقدتكم، فقدتكم فأخرجوها) ^(٣) }.

(١) الوسائل، ج ٢٣، باب (٣٩) الصيد، ح ٦.

(٢) الوسائل، ج ٢٣، باب (٤١) الصيد، ح ١ و ٤.

(٣) الوسائل، ج ١١، باب (٤١) أحكام الدواب، ح ٢.

[والحبارى] {بضم الحاء وفتح الراء، وهو اسم يقع على الذكر والأنثى، واحدها وجمعها} {أشد كراهة} {منهما، ووجه الأشدية غير واضح، والمشهور في عبارة المصنف وغيره - أصل الاشتراك فيها - وقد روى المسمعي} {الملقب بكردين في الصحيح} {قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحبارى؟ قال: فوددت أن عندي منها فأكل حتى أتملاً^(١))} {وظهور الجواز منه، بل الترغيب في أكله واضح جداً .

[و] {يكره أيضاً} {الصرد} {بضم الصاد وفتح الراء} {والصوّام} {بضم الصاد وتشديد الواو، قال في التحرير: إنه طائر أغبر اللون طويل الرقبة، أكثر ما يبيت في النخل، وفي الأخبار النهي عن قتلها في جملة الستة، وقد تقدم بعضها} {كخبر الجعفري عن الرضا عليه السلام .

[والشقراق] {بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء، وبكسر الشين أيضاً، ويقال: الشقراق، كقراطس، والشقراق بالفتح والكسر، والشقراق كالسفرجل: طائر مرقط بالخضرة والحمرة وبياض الذكر، ذلك كله في القاموس، وعن أبي عبد الله عليه السلام {في موثق عمار بن موسى {تعليل كراهته قتله الحيات، قال: (وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يوماً يمشي فإذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه صلى الله عليه وآله حية)^(٢)} .

[ويحل الحمام كله] بلا خلاف نصاً وفتوى، كذا في الجواهر، ولموثق داود الرقي قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك، إن رجلاً من أصحاب أبي الخطاب نهاني عن أكل البخت، وعن أكل الحمام المسرول، فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس

(١) الوسائل، ج٢٤، باب (٢١) الأطعمة المحرمة، ح٢ .

(٢) الوسائل، ج٢٣، باب (٤٣) الصيد، ح١ .

بركوب البخت، وشرب ألبانها، وأكل لحمها، وأكل الحمام المسرول^(١) ونحوه غيره، فهو حينئذٍ بجميع أصنافه حلال، لا كراهة فيه؛ لأن كثيراً مما سيذكره المصنف وارد في النصوص، وتذكر له فوائد، أو أنه مرغوب في أكله من قبل الأئمة عليهم السلام^(٢) [كالقماري] بفتح القاف، وهو الحمام الأزرق، جمع قمري بالضمه منسوب إلى طير قمرٍ {والدباسي} بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب إلى طير دبسي بضمها، وقيل: إلى الدبس الرطب بكسرهما، وإنما ضمت الدال مع كسرهما في المنسوب إليه في الثاني؛ لأنهم يغيرون في النسب كالدهري بالضم مع نسبته إلى الدهر بالفتح، وعن المصنف: أنه الحمام الأحمر {والورشان} بفتح الواو والراء، وعن المصنف: أنه الحمام الأبيض} .

{ويحل الحجل} بفتح الحاء والجيم {والدراج} بضم الدال وتشديد الراء {والقطا} بالقصر جمع قطة {والطيحوج} وهو طائر طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء {والدجاج} مثلث الدال، والفتح أشهر {والكروان} بفتح حروفه الإول {والكركي} بضم الكاف واحد الكراكي {والصعوة} بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بهما {والعصفور الأهلي} الذي يسكن الدور وغير ذلك من الطيور الموجود فيها إحدى علامات الحل، الخالية مما يقتضي التحريم [ويعتبر في طير الماء] وهو الذي يبيض ويفرخ فيه {ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيق، والقانصة، والحوصلة، والصيصية} وقد تقدم ما يدل عليه} .

(١) الوسائل، جـ ٢٤، باب (٣٨) الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٢) يراجع بشأنها، الوسائل، جـ ٢٤، الأبواب (٤١، ٤٢، ٤٣) من أبواب الصيد، والأبواب (١٦، ١٧، ١٨) من أبواب الأطعمة المباحة.

{والبيض تابع} {للطير} {في الحل والحرمة} {فكل طائر يحل أكله يؤكل بيضه، وما لا} {يحل} {فلا} بلا خلاف أجده، بل عن ظاهر المختلف وصريح الغنية الإجماع عليه، كذا في الجواهر {فإن اشتبه أكل ما اختلف طرفاه، واجتنب ما اتفق} بلا خلاف، بل في ظاهر كشف اللثام وعن صريح الغنية الإجماع عليه، بل هو محقق، كذا في الجواهر، ولصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - (أنه سأله عن البيض في الآجام؟ فقال: ما استوى طرفاه فلا تأكله، وما اختلف طرفاه فكل)^(١) ونحوه غيره .

{وتحرم الزنابير} {جمع زنبور بضم الزاي بنوعيه الأحمر والأصفر} {والبق، والذباب} {بضم الذال، واحده ذبابة بالضم أيضاً، والكثير ذبان بكسر الذال والنون أخيراً} وجميع أنواع السلاييح والديدان حتى التي توجد في الفواكه والخضر والأرض وأحشاء الحيوانات على اختلافها، بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر؛ ولأنها إما من المسوخ، أو الخبائث المنهي عنها كتاباً وسنة .

{و} {تحرم} {المجثمة} {بتشديد المثلثة مكسورة} {وهي التي تجعل غرضاً} {للرمي} {وترمى بالنشاب} وغيره من الآلات الجارحة [حتى تموت، والمصبورة وهي: التي تجرح وتحبس حتى تموت صبراً] {وتحريمها واضح} بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر {لعدم التذكية مع إمكانها، وكلاهما فعل الجاهلية، وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم} كما في مناهي النبي صلى الله عليه وآله - جمع المصنف - (أنه صلى الله عليه وآله قال: - إلى أن قال

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٠) الأطعمة المحرمة، ح ٤.

- : وأن يقتل شيء من الدواب صبراً، يرويه جابر بن عبد الله - إلى أن قال - : وعن المجثمة، وهي المصبورة أيضاً^(١) .

[والجلال، وهو الذي يتغذى عذرة الإنسان محضاً] {لا يخلط غيرها إلى أن ينبت عليها لحمه ويشد عظمه عرفاً} [حرام حتى يستبرأ على الأقوى] كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، كما في الجواهر {لحسنة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا تأكلوا لحوم الجلالة وهي التي تأكل العذرة، وإن أصابك من عرقها فاغسله)^(٢) وقريب منها حسنة حفص^(٣)، وفي معناهما روايات أخر ضعيفة^(٤) }.

[وقيل] {والقائل ابن الجنيد} [يكراه] {لحمها وألبانها خاصة} دون ركوبها وغيرها من الاستعمالات، لخبر بسام الصيرفي عن أبي جعفر عليه السلام في الإبل الجلالة (قال: لا يؤكل لحمها، ولا تركب أربعين يوماً)^(٥) {استضعافاً للمستند، أو حملاً لها على الكراهة؛ جمعاً بينها وبين ما ظاهرها الحل} كمرسل علي بن أسباط عمن روى في الجلالات، قال: (لا بأس بأكلهن إذا كان يخلطن)^(٦) وهو كما ترى! جمع تبرعي لا شاهد له، والحمل على الكراهة فرع التكافؤ وهو مفقود؛ لأن ما ظاهره الحل مختص بغير المتغذي على العذرة محضاً.

{وعلى القولين} [فتستبرأ الناقة بأربعين يوماً، والبقرة بعشرين] {وقيل} والقائل القاضي والشيخ في المبسوط {كالناقة} [والشاة بعشرة] {وقيل} والقائل الشيخ في

(١) مستدرک الوسائل، باب (٣٨) نوادر ما متعلق بأبواب الذبائح، ح ٨ .

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٧) الأطعمة المحرمة، ح ١ .

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٧) الأطعمة المحرمة، ح ٢ .

(٤) الوسائل، ج ٢٤، يراجع بشأنها باب (٢٧) من أبواب الأطعمة المحرمة .

(٥) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٨) الأطعمة المحرمة، ح ٣ .

(٦) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٧) الأطعمة المحرمة، ح ٣ .

المبسوط {بسبعة، ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف} كموثق السكوني عن أبي عبد الله جعفر بن محمد عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تقيد ثلاثة أيام، والبطة الجلالة بخمسة أيام، والشاة الجلالة عشرة أيام، والبقرة الجلالة عشرين يوماً، والناقة أربعين يوماً)^(١) ونحوه غيره {والمشهور ما ذكره المصنف} وبه ينجر المستند على تقدير ضعفه، مع أنه حجة على التحقيق {و} منه يظهر التأمل في استدلاله بقوله {ينبغي القول بوجوب الأكثر، للإجماع على عدم اعتبار أزيد منه، فلا تجب الزيادة، والشك فيما دونه، فلا يتيقن زوال التحريم مع أصالة بقاءه حيث ضعف المستند، فيكون ما ذكرناه طريقاً للحكم} ومع ما حققناه ينقطع الأصل بالدليل المعبر، فيتعين العمل على طبقه.

{وكيفية الاستبراء} [بأن يربط] {الحيوان، والمراد أن يضبط على وجه يؤمن أكله النجس} {ويطعم علفاً طاهراً} {من النجاسة الأصلية والعرضية طول المدة} {وتستبرأ البطة ونحوها} {من طيور الماء} {بخمسة أيام، والدجاجة وشبهها} {مما في حجمها} [بثلاثة أيام] كما هو المشهور، وللموثق المتقدم وغيره {والمستند ضعيف كما تقدم، ومع ذلك فهو خال من الشبيه لهما} {وما عدا ذلك} {من الحيوان الجلال} {يستبرأ بما يغلب على الظن} [زوال الجلل به عرفاً، لعدم ورود مقدر له شرعاً، ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندنا كان حكم الجميع كذلك].

[ولو شرب] {الحيوان} [المحلل لبن خنزيرة، واشتد] [بأن زادت قوته، وقوي عظمه، ونبت لحمه بسببه] [حرم لحمه، ولحم نسله] [ذكرًا كان أم أنثى] {أبدًا، ولا استبراء هنا، ففي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٨) الأطعمة المحرمة، ح ١.

الغنية الإجماع عليه، ولصحيح حنان بن سدير قال: (سئل أبو عبد الله عليه السلام - وأنا حاضر - عن جدي رضع من لبن خنزيرة حتى شب، وكبر، واشتد عظمه، ثم إن رجلاً استفحله في غنمه، فخرج له نسل؟ فقال: أما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربنه، وأما ما لم تعرفه فكله، فهو بمنزلة الجبن، ولا تسأل عنه)^(١) ونحوه غيره.

[وإن لم يشتد كره] {هذا هو المشهور، لا نعلم فيه مخالفاً، والمستند أخبار كثيرة لا تخلو من ضعف} وهو كافٍ في الحكم، لما اشتهر بينهم من قاعدة التسامح في السنن {ولا يتعدى الحكم إلى غير الخنزير، عملاً بالأصل} وهو الإباحة {وإن ساواه في الحكم كالكلب، مع احتمال} ضعيفاً؛ لأنه قياس باطل {وروي} في مكاتبة أحمد بن محمد بن عيسى {أنه إذا شرب لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه} وليس فيها ما يدل على كراهة اللحم، بل على كراهة الإرضاع، وإليك نصها: روى الصدوق بأسناده عن أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى قال: (كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: امرأة أرضعت عناقاً بلبنها حتى فطمتها، قال: فعل مكروه، ولا بأس به)^(٢).

[ويستحب استبرأؤه] {على تقدير كراهته} [بسبعة أيام] {إما بعلف إن كان يأكله، أو بشرب لبن طاهر} كما في موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: (إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن حمل غذي بلبن خنزيرة؟ فقال: قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز إن كان استغنى عن اللبن، وإن لم يكن استغنى عن اللبن فليلقى على ضرع شاة سبعة أيام، ثم يؤكل لحمه)^(٣).

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٥) الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٦) الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٥) الأطعمة المحرمة، ح ٤.

[ويحرم] {من الحيوان ذوات الأربع وغيرها على الأقوى، الذكور والإناث} [موطوء الإنسان ونسله] {المتجدد بعد الوطء} ولبنه، سواء كان الواطئ كبيراً أم صغيراً، عاقلاً أم مجنوناً حراً أم عبداً، عالماً أم جاهلاً، مكرهاً أم مختاراً، قبلاً أم دبراً، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل ادعى الإجماع آخر، كما في الجواهر {لقول الصادق عليه السلام} في معتبر مسمع { (أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح؟ قال: حرام لحمها، وكذلك لبنها) ^(١) } ونحوه غيره {وخصه العلامة بذوات الأربع} مخالفاً بذلك المشهور عند الأصحاب واللغويين، بدعوى انصراف البهيمة من النصوص {اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن} ويشكل: بأن البهيمة كالذابة تشمل كل ذي روح - كما عن الزجاج - معتضداً بما هو المشهور عند الأصحاب، والمتحصل من مجموع النصوص الدالة على الحكم فراجع.

[ويجب ذبحه وإحراقه بالنار] {إن لم يكن المقصود منه ظهره} بلا خلاف نصاً وفتوى، كما في الجواهر، ولصحيح محمد بن عيسى عن الرجل عليه السلام: (أنه سئل عن رجل نظر إلى راع نزا على شاة؟ قال: إن عرفها ذبحها، وأحرقها، وإن لم يعرفها قسمها نصفين أبداً، حتى يقع السهم بها، فتذبح وتحرق، وقد نجت سائرهما) ^(٢)، وإلا فإن كان المقصود ظهره كالخيل والبغال والحمير ونحوها فعن الشيخ وابن إدريس نفيه إلى غير بلد الواطئ مما لا يعرف فيه، فيباع ويدفع ثمنه إلى مالكه، استناداً إلى صحيح سدير عن أبي جعفر عليه السلام (في الرجل يأتي البهيمة؟ قال: يجلد دون الحد، ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها؛ لأنه أفسدها عليه، وتذبح وتحرق إن كانت مما يؤكل

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٠) الأطعمة المحرمة، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٠) الأطعمة المحرمة، ح ١.

لحمها، وإن كانت مما يركب ظهرها غرم قيمتها وجلد دون الحد، وأخرجها من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلاد أخرى حيث لا تعرف، فيبيعها فيها كي لا يعير صاحبها^(١).

{وشمل إطلاق الإنسان} الوارد في النصوص والفتاوى {الكبير والصغير، والعاقل والمجنون، وإطلاق النص يتناوله أيضاً، أما بقية الأحكام غير التحريم، فيختص بالبالغ العاقل، كما سيأتي إن شاء الله تعالى مع بقية الأحكام في الحدود، ويستثنى من الإنسان الخنثى} المشكل {فلا يحرم موطؤه، لاحتمال الزيادة} للآلة عنده، فيبقى على أصالة الحل.

[ولو اشتبه] {بمحصور} [قسم] {نصفين} [وأقرع] {بينهما} بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، ولصحيح محمد بن عيسى المتقدم {بأن تكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منهما، ثم يخرج على ما فيه المحرم، فإذا خرج أحد النصفين قسم كذلك وأقرع، وهكذا} [حتى تبقى واحدة] {فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداءً، والرواية} المتقدم ذكرها {تضمنت قسمتها نصفين أبداً كما ذكرنا، وأكثر العبارات} من الأصحاب {خالية منه حتى عبارة المصنف هنا، وفي الدروس وفي القواعد: قسم قسمين، وهو مع الإطلاق أعم من التنصيف} لإمكان أن يكون قسمين، لكن أحدهما ربع والآخر ثلاثة أرباع وغيره مما لا مساواة بين الطرفين {ويشكل التنصيف أيضاً لو كان العدد فرداً، وعلى الرواية يجب التنصيف ما أمكن، والمعتبر منه العدد، لا القيمة، فإذا كان فرداً جعلت الزائدة مع أحد القسمين} لكونه أقرب ما يكون إلى الواقع.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) نكاح البهائم، ح ٤.

[ولو شرب المحلل خمرًا] {ثم ذبح عقيقه} {لم يؤكل ما في جوفه} {من الأمعاء، والقلب، والكبد} وغيرها كما هو المشهور، كذا في الجواهر، ولصحيح زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال في شاة شربت خمرًا حتى سكرت، ثم ذبحت على تلك الحال: لا يؤكل ما في بطنها)^(١) [ويجب غسل باقيه] {وهو اللحم، على المشهور، والمستند ضعيف} وهو مرسل موسى بن أكيل عن بعض أصحابه عن أبي جعفر عليه السلام (في شاة شربت بولاً، ثم ذبحت، قال: فقال: يغسل ما في جوفها، ثم لا بأس به... الحديث)^(٢) {ومن ثم كرهه ابن إدريس خاصة} من غير إيجاب للغسل {وقيدنا ذبحه بكونه عقيب الشرب تبعاً للرواية} الصحيحة المتقدمة {وعبارات الأصحاب مطلقة}.

[ولو شرب بولاً غسل ما في بطنه وأكل] {من غير تحريم، والمستند مرسل، ولكن لا راد له، وإلاّ لأمكن القول بالطهارة فيها؛ نظراً إلى الانتقال} الموجب للاستحالة التي هي إحدى المطهرات، كما مر في باب الطهارة {كغيرها من النجاسات، وفرق - مع النص - بين الخمر، والبول: بأن الخمر لطيف تشربه الأمعاء، فلا تطهر بالغسل وتحرم، بخلاف البول، فإنه لا يصلح للغذاء، ولا تقبله الطبيعة، وفيه: أن غسل اللحم إن كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر، لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف، وإن لم يصل إليه لم يجب تطهيره، مع أن ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد، وباطنه المجاور للأمعاء، والرواية خالية عن غسل اللحم}.

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٤) الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٢٤) الأطعمة المحرمة، ح ٢.

[وهنا مسائل]:

[الأولى: تحرم الميتة] {أكلًا واستعمالًا} مطلقاً [إجماعاً] بقسميه، كما في الجواهر، وكتاباً في قوله ﷺ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾^(١) ولما تضمنه معتبر محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه في جواب مسأله - إلى أن قال - : (وحرمت الميتة لما فيها من فساد الأبدان والآفة)^(٢) ونحوه غيره.

[وتحل منها] {عشرة أشياء متفق عليها، وحادي عشر مختلف فيه وهي} [الصوف، والشعر، والوبر، والريش، فإن] {جز، فهو طاهر، وإن} [قلع غسل أصله] {المتصل بالميتة، لاتصالها برطوبتها} [والقرن، الظفر، والظلف، والسن] {والعظم، ولم يذكره المصنف، ولا بد منه، ولو أبدله بالعظم كان أولى؛ لأنه أعم منه إن لم يجمع بينهما كغيره، وهذه مستثناة من جهة الاستعمال} بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولمرسل الصدوق قال: (قال الصادق عليه السلام: عشرة أشياء من الميتة ذكية: القرن، والحافر، والعظم، والسن، والأنفحة، واللبن، والشعر، والصوف، والريش والبيض)^(٣) ونحوه غيره.

{وأما الأكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن، للأصل} {الأولى في الأشياء وهو الإباحة} {ويمكن دلالة إطلاق العبارة عليه، وبقرينة قوله} [والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى] {الصلب} [إجماعاً، ولخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (في

(١) سورة المائدة، آية، (٣).

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (١) الأطعمة المحرمة، ح ٣.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٣) الأطعمة المحرمة، ح ٩.

بيضة خرجت من أست دجاجة ميتة، قال: إن كانت اكتست البيضة الجلد الغليظ فلا بأس بها^(١) {وإلا كان بحكمها} أي بحكم الميتة أكلًا واستعمالًا.

[والإنفحة] {بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة، وقد تكسر الفاء، قال في القاموس: هي شيء يستخرج من بطن الجدي الرضيع أصفر، فيعصر في صوفة فيغلظ كالجن، فإذا أكل الجدي، فهو كرش، وظاهر أول التفسير يقتضي كون الإنفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فتكون من جملة ما لا تحله الحياة، وفي الصحاح: الإنفحة كرش الحمل، أو الجدي ما لم يأكل، فإذا أكل فهو كرش. وقريب منه ما في الجمهرة} لابن دريد {وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحياة، وعلى الأول فهو طاهر وإن لاصق جلد الميت، للنص} الصحيح عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن الإنفحة تخرج من الجدي الميت، قال: لا بأس به... الحديث)^(٢) {وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعاً} لأنه ملاصق للكرش الطاهر {وكذا ظاهره بالأصالة، وهل ينجس بالعرض بملاصقة الميت؟ وجه، وفي الذكرى: الأولى تطهير ظاهرها، وإطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقاً} أصالة وعرضاً، ظاهراً وباطناً {نعم يبقى الشك في كون الإنفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل، أو الكرش بسبب اختلاف أهل اللغة؟ واليتقن منه ما في داخله؛ لأنه متفق عليه} فهو طاهر قطعاً، وأما ما عداه فينبغي الاحتياط فيه.

[واللبن] {في ضرع الميتة} [على قول مشهور] {بين الأصحاب، ومستنده روايات منها صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن الإنفحة تخرج من الجدي الميت، قال: لا بأس به، قلت: اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت، قال: لا بأس

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٣) الأطعمة المحرمة، ح ٦.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٣) الأطعمة المحرمة، ح ١٠.

به^(١) وقد روي نجاسته صريحاً في خبر آخر { عن وهب عن جعفر عن أبيه عليه السلام (أن علياً عليه السلام سئل عن شاة ماتت، فحلب منها اللبن، فقال علي عليه السلام: ذلك الحرام محضاً)^(٢) } لكنه ضعيف السند، إلا أنه موافق للأصل من نجاسة المائع بملاقاة النجاسة، وكل نجس حرام { ويشكل: بعدم انجبار الخبر الضعيف بموافقته للأصل الذي قد ورد الخروج عنه في عدة نصوص صحيحة، خصوصاً مع موافقته للعامة { ونسبة القول بالحل إلى الشهرة تشعر بتوقفه فيه، وفي الدروس جعله أصح، وضعف رواية التحريم، وجعل القائل بها نادراً، وحملها على التقية { وهو الأجود.

[ولو اختلط الذكي { من اللحم وشبهه } [بالميت] { ولا سبيل إلى تمييزه } [اجتنب الجميع] مع انحصاره، بلا خلاف معتد أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، كذا في الجواهر { لوجوب اجتناب الميت، ولا يحصل إلا به فيجب { مقدمة، لكونه من الشبهة المحصورة التحريمية، معتمدة بأخبار القرعة، وما دل على جواز بيع المختلط بالميتة من مستحلها، كما سيأتي { وفي جواز بيعه من مستحله قول { للشيخ في النهاية وابن حمزة { مستنده صحيحة الحلبي { قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة، وأكل ثمنه)^(٣) { وحسنه { بإبراهيم بن هاشم، الذي ثبت عند محققي المتأخرين أنه ثقة جليل القدر، فيحكم بصحتها { عن الصادق عليه السلام { (أنه سئل عن رجل كان له غنم وبقر، وكان يدرك الذكي منها فيعزله، ويعزل الميتة، ثم إن الميتة و الذكي اختلطا، كيف يصنع؟ قال: يبيعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه، فإنه لا بأس به)^(٤).

(١) الوسائل، ج٢٤، باب (٣٣) الأطعمة المحرمة، ح ١٠.

(٢) الوسائل، ج٢٤، باب (٣٣) الأطعمة المحرمة، ح ١١.

(٣) الوسائل، ج٢٤، باب (٣٦) الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٤) الوسائل، ج٢٤، باب (٣٦) الأطعمة المحرمة، ح ٢.

{ورده قوم} منهم ابن إدريس {نظراً إلى إطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة، وتحريم ثمنها} وهو كما ترى! استدلال مبتور؛ لأن المطلق من النصوص ليس من نحو الآبي عن التخصيص حتى يقال: بعدم إمكان تقييده، وطرح كل ما ينافيه، بل لا بد من تقييده إن وجدت نصوص صحيحة صالحة لتقييده معمول بها من قبل الأساطين، ومشهورة بين الأصحاب {واعتذر العلامة عنه بأنه ليس بيع في الحقيقة} حتى يحكم بحرمة وحرمة ثمنه {وإنما هو استنقاذ مال الكافر برضاه، ويشكل: بأن من مستحليه من الكفار من لا يحل ماله كالذمي، وحسنه المحقق مع قصد بيع الذكي حسب، وتبعه العلامة أيضاً، ويشكل: بجهالته، وعدم إمكان تسليمه متميزاً، فإما أن يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل} وهو الأجود، لحجيتها، وعمل المشهور بها {أو يحكم بالبطلان} وتطرح الرواية، لمخالفتها لبعض الأصول، ويشكل: بانقطاعها بالدليل الصحيح المعتضد بالشهرة والعمل.

[وما أُبين من حي يحرم أكله، واستعماله، كاليات الغنم] {لأنها بحكم الميتة} [ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء] {لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقاً} في الاستصباح وغيره من الاستعمالات {وإنما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الأدهان، لا بما نجاسته ذاتية} بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، وقد استفاضت به النصوص^(١) وقد تقدم الكلام فيه في مبحث المكاسب المحرمة فراجع.

(١) يراجع بشأنها، الوسائل، ج٢٣، الأبواب (٣٥) من أبواب الصيد، والوسائل، ج٢٤، الوسائل، الباب (٣٠) من أبواب الذبائح، والوسائل، ج١٧، الباب (٦) من أبواب ما يكتسب به.

المسألة الثانية: يحرم من الذبيحة خمسة عشر [شيئاً] {الدم، والطحال} {بكسر الطاء} {والقضيبي} {وهو الذكر} {والأنثيان} {وهما البيضتان} {والفرث} {وهو الروث في جوفها} {والثانة} {بفتح الميم، وهو مجمع البول} {والمرارة} {بفتح الميم، التي تجمع المرة الصفراء - بكسر ها - معلقة مع الكبد كالكيس} {والمشيمة} {بفتح الميم بيت الولد، وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة، وأصلها مفعلة فسكنت الياء} {والفرج} {الحياء ظاهره وباطنه} {والعلباء} {بالمهمله المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالألّف الممدودة، عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة إلى عجب الذنب} {والنخاع} {مثلث النون، الخيط الأبيض في وسط الظهر، ينظم خرز السلسلة في وسطها، وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه} {والغدد} {بجميع أصنافها} {بضم الغين المعجمة، وتكثر في الشحم} {وذاث الأشاجع} {وهي أصول الأصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف، وفي الصحاح جعلها الأشاجع بغير مضاف، والواحد أشجع} {وخرزة الدماغ} {بكسر الدال، وهي المخ الكائن في وسط الدماغ، شبه الدودة بقدر الحمصة تقريباً، يخالف لونها لونه، وهي تميل إلى الغبرة} {والحدق} {يعني حبة الحدقة وهي النازرة من العين} {وهو الكيس الأسود الذي يحتوي على الخرزة البيضاء في العين} {لا جسم العين كله} {وقد تحقق الإجماع بقسميه على خمسة منها وهي: الطحال، والقضيبي، والفرث، والدم، والأنثيان، كما في الجواهر، وفي خبر إسماعيل بن مرار عنهم عليه السلام قال: (لا يؤكل مما يكون في الإبل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال: الفرج بما فيه ظاهره وباطنه، والقضيبي، والبيضتان، والمشيمة، وهي موضع الولد، والطحال؛ لأنه دم، والغدد مع العروق، والمخ الذي

يكون في الصلب، والمرارة، والحدق، والخززة التي تكون في الدماغ، والدم) ^(١) وفي مرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء: الفرث، والدم، والطحال، والنخاع، والعلباء، والغدد، والقضيب، والأثنان، والحياء، والمرارة) ^(٢) ونحوهما غيرهما.

{وتحريم هذه الأشياء أجمع، ذكره الشيخ غير المثانة، فزادها ابن إدريس، وتبعه جماعة، منهم المصنف، ومستند الجميع غير واضح؛ لأنه روايات يتلفق من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف، وبعضها مجهول، والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم، وفي معناه الطحال} لدخوله فيه؛ لأنه مجتمع ما فسد منه {وتحريمهما ظاهر من الآية، وكذا ما استخبت منها كالفرث والفرج والقضيب والأثنين والمثانة والمرارة والمشيمة، وتحريم الباقي يحتاج إلى دليل، والأصل} وهو الحل والإباحة {يقتضي عدمه، والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة، لسهولة خطبها، إلا أن يدعى استخبات الجميع، وهذا مختار العلامة في المختلف، وابن الجنيد أطلق كراهة بعض هذه المذكورات، ولم ينص على تحريم شيء نظراً إلى ما ذكرناه} وهذا البعض هو: الطحال، والمثانة، والغدد، والنخاع، والرحم، والقضيب، والأثنين، والظاهر إرادة الحرمة من الكراهة، استناداً إلى خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام قال: (حرم من الشاة سبعة أشياء: الدم، والخصيتان، والقضيب، والمثانة، والغدد، والطحال، والمرارة) ^(٣) وفي كثير من كلامه موارد للنظر ليس هنا محل ذكرها؛ لأنها تخرج الكتاب عن وضعه.

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣١) الأطعمة المحرمة، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣١) الأطعمة المحرمة، ح ٤.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣١) الأطعمة المحرمة، ح ١.

{واحترز بقوله: من الذبيحة عن نحو السمك والجراد، فلا يحرم منه شيء من المذكورات، للأصل} الذي هو الحل {وشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور، وصغيره كالصفور، ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تمييزه، لاستلزامه تحريم جميعه، أو أكثره للاشتباه، والأجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي، دون العصفور وما أشبهه} ويؤيده أن المذكور في أكثر النصوص: الشاة، أو النعم الثلاث.

[ويكره] {أكل} [الكلأ] {بضم الكاف وقصر الألف جمع كلية، وكلوة بالضم فيهما، والكسر لحن عن ابن السكيت} [وأذن القلب، والعروق] بلا خلاف، كما في الجواهر، ولأصل الإباحة، ولخبر محمد بن صدقة عن موسى بن جعفر عن أبيه عن محمد بن علي عليه السلام قال: (كان رسول الله ﷺ لا يأكل الكليتين من غير أن يجرمهما، لقربهما من البول)^(١) ونحوه غيره، وقد ورد في بعض النصوص^(٢) النهي عن العروق، وآذان القلب وهو محمول على الكراهة، لضعفها.

[ولو ثقب الطحال مع اللحم، وشوي حرم ما تحته] {من لحم وغيره دون ما فوق، أو مساويه} {ولو لم يكن مثقوباً لم يحرم} {ما معه مطلقاً} فوَقَّه كان أم تحته أم مساوٍ له {هذا هو المشهور، ومستنده رواية عمار الساباطي} الموثقة {عن أبي عبد الله عليه السلام} قال: (وسئل عن الطحال مع اللحم في السفود وتحته خبز، وهو الجوزاب، أيؤكل ما تحته؟ قال: نعم يؤكل اللحم والجوزاب، ويرمى بالطحال؛ لأن الطحال في حجاب لا يسيل منه، فإن كان الطحال مشقوقاً، أو مثقوباً، فلا تأكل ما يسيل عليه من

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣١) الأطعمة المحرمة، ح ١٣.

(٢) يراجع الباب نفسه، ح ٣، ح ١٠.

الطحال^(١) {وعلل فيها} ولا يخفى عدم الحاجة إليه مع حجية النص {بأن مع الثقب يسيل الدم من الطحال إلى ما تحته فيحرم، بخلاف غير المثقوب؛ لأنه في حجاب لا يسيل منه}.

المسألة [الثالثة: يحرم] {تناول} [الأعيان النجسة] {بالأصالة كالنجاسات} المعهودة وغيرها، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولقوله عنه: ﴿فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ بناءً على إرادة النجس منه، مضافاً إلى كون بعضها من الخبائث المحرمة كتاباً وسنة {وأما بالعرض، فإنه وإن كان كذلك إلا أنه يأتي} الكلام فيه.

[و] {كذا يحرم} [المسكر] {مائعاً كان أم جامداً} إجماعاً بقسميه، كما في الجواهر، ولصحيح الفضيل بن يسار قال: (ابتدأني أبو عبد الله عليه السلام يوماً من غير أن أسأله، فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل مسكر حرام، قال: قلت: أصلحك الله، كله حرام؟ قال: نعم، الجرعة منه حرام)^(٢) ونحوه غيره {وإن اختصت النجاسة بالمائع بالأصالة} كما تقدم في كتاب الطهارة {ويمكن أن يريد هنا بالمسكر المائع، بقريئة الأمثلة، والتعرض في هذه المسألة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم}.

[كالخمر] {المتخذ من العنب} [والنبيذ] {المسكر من التمر} [والبتع] {بكسر الباء وسكون الياء المثناة، أو فتحها نبيذ العسل} [والفضيخ] {بالمعجمتين من التمر والبسر} [والتقيع] {من الزبيب} [والمززر] {بكسر الميم فالزء المعجمة الساكنة فالمهملة، نبيذ الذرة} [والجعة] {بكسر الجيم وفتح العين المهملة، نبيذ الشعير} لعله

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٤٩) الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٥) الأشربة المحرمة، ح ١.

خص هذه بالذكر، لورودها في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال رسول الله ﷺ: الخمر من خمسة: العصير من الكرم، والنقيع من الزبيب، والبتع من العسل، والمرز من الشعير، والنبذ من التمر)^(١) {ولا يختص التحريم في هذه بما أسكر، بل يحرم وإن قل} ولم يسكر، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح معاوية بن وهب قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن رجلاً من صلحاء مواليك أمرني أن أسألك عن النبذ وأصفه لك، فقال: أنا أصفه لك، قال رسول الله ﷺ: كل مسكر حرام، وما أسكر كثيره، فقليله حرام، قال: فقلت: فقليل الحرام عليه كثير الماء؟ فرد بكفيه مرتين لا، لا)^(٢) ونحوه غيره.

[و] {كذا يحرم} [العصير العنبي إذا غلا] بنفسه أو {بالنار وغيرها، بأن صار أعلاه أسفله} وإن قلنا بطهارته {ويستمر تحريمه} [حتى يذهب ثلثاه، أو ينقلب خلاً] {ولا خلاف في تحريمه، والنصوص متضاربة به} كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كل عصير أصابته النار فهو حرام، حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه)^(٣) {وإنما الكلام في نجاسته، فإن النصوص خالية منها، لكنها مشهورة بين المتأخرين} وهي لا تسمن ولا تغني من جوع، فتأمل جيداً.

{ولا يحرم} [العصير] [من الزبيب على الأقوى] {لخروجه عن مسمى العنب، وأصالة الحل، واستصحابه خرج منه عصير العنب إذا غلا بالنص، فيبقى غيره على الأصل، وذهب بعض الأصحاب إلى تحريمه، لمفهوم رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: حيث سأل عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه، فقال: لا

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (١) الأشربة المحرمة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٧) الأشربة المحرمة، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢) الأشربة المحرمة، ح ١.

بأس^(١) فإن مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين، وسند الرواية والمفهوم ضعيفان {لاشتمال الأول على من لم تثبت وثاقته، والثاني من مفهوم اللقب {فالقول بالتحريم أضعف، أما النجاسة فلا شبهة في نفيها} كما تقدم في كتاب الطهارة.

[ويحرم الفقاع] {وهو ما اتخذ من الزبيب، أو الشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة، أو ما أطلق عليه عرفاً ما لم يعلم انتفاء خاصيته} وهي النشيش، بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، ولمكاتبة الوشا - الصحيحة - قال: (كتبت إليه - يعني الرضاء عليه السلام - أسأله عن الفقاع؟ قال: فكتب: حرام، وهو خمر... الحديث)^(٢) ونحو غيره وهو مستفيض {ولو وجد في الأسواق ما يسمى فقاعاً حكم بتحريمه وإن جهل أصله؛ نظراً إلى الاسم، وقد روى علي بن يقطين - في الصحيح - عن الكاظم عليه السلام قال: (سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع، ولا أدري كيف يعمل، ولا متى عمل، أيحل علي أن أشربه؟ فقال: لا أحبه)^(٣) وأما ما ورد في الفقاع بقول مطلق {من غير تقييد بعمله في السوق {وأنه بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى^(٤)}.

[والعذرات] {بفتح المهملة فكسر المعجمة} [والأبوال النجسة] {صفة للعذرات والأبوال، ولا شبهة في تحريمها نجسة كمطلق النجس} وإن لم يكن من العذرة أو البول وهو المقطوع به في كلامهم كما تقدم {لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها، كعذرة وبول ما يؤكل لحمه، وقد نقل في الدروس تحليل بول المحلل عن ابن

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٨) الأشربة المحرمة، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢٧) الأشربة المحرمة، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٥، باب (٣٩) الأشربة المحرمة، ح ٣.

(٤) يراجع بشأنها، الوسائل، ج ٢٥، الباب (٢٧) من أبواب الأشربة المحرمة.

الجنيد، وظاهر ابن إدريس، ثم قوى التحريم} وفاقاً للشيخ في النهاية وابن حمزة والعلامة {للاستخبات، والأقوى جواز ما تدعو الحاجة إليه منه إن فرض له نفع} وقد يعضده موثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سئل عن بول البقر يشربه الرجل، قال: إن كان محتاجاً إليه يتداوى به يشربه، وكذلك أبوال الإبل والغنم)^(١) ولأن الضرورات تبيح المحظورات {وربما قيل: إن تحليل بول الإبل للاستشفاء إجماعي} ولخبر الجعفري قال: (سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: أبوال الإبل خير من ألبانها، ويجعل الله الشفاء في ألبانها)^(٢) {وقد تقدم حكمه بتحريم الفرث من المحلل، والنقل عن ابن الجنيد الكراهية كغيره من المذكورات، ويمكن أن تكون النجسة} في عبارة المصنف {صفة للأبوال خاصة؛ حملاً للعدرة المطلقة على المعروف منها لغة، وعرفاً وهي عذرة الإنسان، فيزول الإشكال عنها} لعدم من يذهب إلى جواز الطاهر منها {ويبقى الكلام في البول}.

[وكذا] {يحرّم} [ما يقع فيه هذه] {النجاسات} [من المائعات] بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر؛ ضرورة عدم تحليل المحرم بمزجه بالمائع المحلل وإن كان كثيراً، بل و {لنجاستها بقليلها وإن كثرت} [والجامدات إلا بعد الطهارة] {استثناء من الجامدات؛ نظراً إلى أن المائعات لا تقبل التطهير، كما سيأتي} [وكذا] {يحرّم} [ما باشره الكفار] {من المائعات، والجامدات برطوبة وإن كانوا ذمية} وهذا مبني على نجاسة مطلق الكافر الذاتية، وقد تقدم منا أن الأقوى طهارة الكتابي مطلقاً، فالأجود تقييده بالوثني والملحد ونحوهما منه.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٥٩) الأطعمة المباحة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (٥٩) الأطعمة المباحة، ح ٣.

المسألة [الرابعة: يحرم الطين] {بجمع أصنافه} بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه، كذا في الجواهر {فعن النبي ﷺ} في موثق السكوني {من أكل الطين فمات، فقد أعان على نفسه} ^(١) وقال الكاظم عليه السلام {في خبر سعد بن سعد:} {أكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير، إلا طين قبر الحسين عليه السلام فإن فيه شفاء من كل داء، وأمناً من كل خوف} ^(٢) فلذا قال المصنف: { [إلا طين قبر الحسين عليه السلام] {فيجوز الاستشفاء منه} {لدفع الأمراض} {الحاصلة} من كل داء [بقدر الحمصة] {المعهودة المتوسطة} [فما دون] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، كذا في الجواهر، واقتصاراً على المتيقن في مخالفة معلوم الحرمة، وكما تضمنه مرسل الشيخ في المصباح قال: (روي أن رجلاً سأل الصادق عليه السلام - إلى قال - : ولا تناول أكثر من حمصة، فإن من تناول منها أكثر فكأنما أكل من لحومنا ودمائنا... الحديث) ^(٣) وضعفه منجبر بالشهرة والعمل.

{ولا يشترط في جواز تناولها أخذها بالدعاء وتناولها به، لإطلاق النصوص، وإن كان أفضل} بلا إشكال، ففي المرسل المتقدم (فإذا تناول فقل: اللهم إني أسألك بحق الملك الذي قبضها، وأسألك بحق الملك الذي خزنها، وأسألك بحق الوصي الذي حل فيها أن تصلي على محمد وآل محمد، وأن تجعله شفاء من كل داء، وأمناً من كل خوف، وحفظاً من كل سوء، فإذا قلت ذلك فاشدده في شيء، واقرأ عليها

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٥٨) الأطعمة المحرمة، ح ٧.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٥٩) الأطعمة المحرمة، ح ٢. بتفاوت.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٥٩) الأطعمة المحرمة، ح ٧.

إننا أنزلناه، فإن الدعاء الذي تقدم لأخذه هو الاستئذان عليها، وقراءة إننا أنزلناه ختمها^(١) ونحوه غيره.

{والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الأرض عرفاً، وروي إلى أربعة فراسخ، وروي ثمانية} ولم أجد لهما أثراً فيما لدي من المصادر على سعتها، نعم روي سبعون ذراعاً، وعلى رأس ميل، وعلى أربعة وعشرة أميال، وخمسة فراسخ من أربع جوانبه^(٢) {وكل ما قرب منه كان أفضل، وليس كذلك التربة المحترمة منها} التي لا يجوز تنجيسها، ولا هتكها {فإنها مشروطة بأخذها من الضريح المقدس، أو خارجه كما مر} مما جاوره عرفاً {مع وضعها عليه، أو أخذها بالدعاء} ويشكل: بأن الوضع والأخذ بالدعاء لا يحقق الإضافة إليه ﷺ فالأجود إطلاق الأخذ للاستشفاء {ولو وجد تربة منسوبة إليه ﷺ حكم باحترامها حملاً على المعهود}.

[وكذا] {يجوز تناول الطين} [الأرمني] للسيرة القطعية المستمرة على التداوي به في زمان المعصومين ﷺ {للدفع الأمراض المقرر عند الأطباء نفعه منه، مقتصرًا منه على ما تدعو الحاجة إليه بحسب قولهم المفيد للظن، لما فيه من دفع الضرر المظنون، وبه رواية حسنة} عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر ﷺ: (إن رجلاً شكاً إليه الزحير، فقال له: خذ من الطين الأرمني وأقله بنار لينة، واستف منه، فإنه يسكن عنك)^(٣) {والأرمني طين معروف يجلب من أرمينيا، يضرب لونه إلى الصفرة، ينسحق بسهولة، يحبس الطبع والدم، وينفع البثور، والطواعين شرباً وطلاءً، وينفع في الوباء إذا بل بالخل واستنشق رائحته، وغير ذلك من منفعه المعروفة في كتب الطب}.

(١) الوسائل، جـ ٢٤، باب (٥٩) الأطعمة المحرمة، ح ٧.

(٢) يراجع بشأنها، الوسائل، جـ ١٤، الباب (٧٠) من أبواب المزار من كتاب الحج.

(٣) الوسائل، جـ ٢٤، باب (٦٠) الأطعمة المحرمة، ح ١.

المسألة [الخامسة: يحرم السم] {بضم السين} [كله] {بجميع أصنافه، جامداً كان أم مائعاً إن كان يقتل قليله وكثيره} بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، وللتعليل في موثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - (أنه سئل عن العظاية تقع في اللبن؟ قال: يحرم اللبن، وقال: إن فيها السم)^(١) [ولو كان كثيره يقتل] {دون قليله كالأفيون، والسقمونيا} بفتح السين، وهو نبت يسبب الإسهال الشديد [حرم] {الكثير القاتل، أو الضار} بلا خلاف ولا إشكال، للنهي عن قتل النفس، والإيقاع في التهلكة والضرر، وللموثق المتقدم المحمول عليه [دون القليل] الذي تغلب السلامة في استعماله {هذا إذا أخذ منفرداً، أما لو أضيف إلى غيره فقد لا يضر منه الكثير، كما هو معروف عند الأطباء} وفي خبر إسماعيل بن الحسن المتطبب قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني رجل من العرب، ولي بالطب بصر، وطبي طب عربي، ولست آخذ عليه صفداً، قال: لا بأس، قلت: إنا نبط الجرح، ونكوي بالنار، قال: لا بأس، قلت: ونسقي السموم السمحيقون، والغارقون، قال: لا بأس، قلت: إنه ربما مات، قال: وإن مات، قلت: نسقي عليه النبيذ، قال: ليس في حرام شفاء، الحديث)^(٢) {وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن، وإفساد المزاج} علماً، أو ظناً، بل خوفاً معتداً به.

المسألة [السادسة: يحرم الدم المسفوح] {أي المنصب من عرق بكثرة، من سفحت الماء إذا أهرقته} [وغيره كدم القراد وإن لم يكن] {الدم} [نجساً] كثيراً كان أم قليلاً، محلل الحيوان أم محرمة، بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٤٦) الأطعمة المحرمة، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (١٣٤) الأطعمة المباحة، ح ٢.

الجواهر {لعموم} قوله عز وجل: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ} ^(١) وغيرها غير المقيدة له بالمسفوح، ولخبر المفضل بن عمر قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني - جعلت فداك - لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير؟ قال: إن الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده، وأحل لهم ما سواه رغبة منه فيما حرم عليهم، ولا زهداً فيما أحل لهم، ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم وما يصلحهم، فأحل لهم وأباح؛ تفضلاً منه عليهم لمصلحتهم، وما يضرهم فنهاهم عنه، وحرمه عليهم - إلى أن قال - : وأما الدم فإنه يرث آكله الماء الأصفر، ويبيخر الفم، وينتن الريح، ويسيء الخلق، ويورث الكلب والقسوة في القلب، وقلة الرأفة والرحمة حتى لا يؤمن أن يقتل ولده ووالديه، ولا يؤمن على حميمته، ولا يؤمن على من يصحبه... الحديث) ^(٢) ونحوه غيره {ولاستخبائهم} عرفاً، وقد حرمت علينا الخبائث كتاباً وسنة.

[أما ما يتخلف في اللحم] {بما لا يقذفه المذبوح} [فطاهر من المذبوح] {حلال} الأكل اتفاقاً؛ لأنه غير مسفوح، ولاستلزام القول بنجاسته ولزوم تطهيره العسر والجرح المنفيين {وكان عليه أن يذكر الحل؛ لأن البحث إنما هو فيه، ويلزمه الطهارة إن لم يذكرها معه، واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس إلى باطن الذبيحة فإنه حرام نجس} لأنه من مصاديق الدم المسفوح {وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر أيضاً} لدخوله في عموم المتخلف {وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم؟ وجهه} لمساواته في المعنى؛ لأنه ليس من الدم المسفوح، والوجه الآخر الاقتصار في الرخصة المخالفة للأصل على موردتها {ولو قيل: بتحريمه كان حسناً، للعموم}

(١) سورة المائدة، آية، (٣).

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (١) الأطعمة المحرمة، ح ١.

ويشكل: بتقييده بالمسفوح، كما مر {ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون رأس الذبيحة منخفضاً عن جسدها وعدمه، للعموم خصوصاً بعد استثناء ما يتخلف في باطنها من غير اللحم}.

المسألة [السابعة: الظاهر أن المائعات النجسة غير الماء] {كالدبس، وعصيره، واللبن، والأدهان وغيرها} [لا تطهر] {بالماء وإن كان كثيراً} كما هو ظاهر الأصحاب، كما اعترف به في كشف اللثام، لاستصحاب نجاستها [ما دامت كذلك] {أي باقية على حقيقتها؛ بحيث لا تصير باختلاطها بالماء الكثير ماءً مطلقاً؛ لأن الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء إلى كل جزء من النجس ما دامت متميزة كلها، أو بعضها لا يتصور وصول الماء إلى كل جزء نجس، وإلا لما بقيت كذلك} لاستهلاكها وعدم صدق حقيقتها عليها {هذا إذا وضعت في الماء الكثير، أما لو وصل الماء بها وهي في محلها فأظهر في عدم الطهارة قبل أن يستولي عليها أجمع؛ لأن أقل ما هناك أن محلها نجس، لعدم إصابته الماء المطلق له أجمع، فينجس ما اتصل به منها وإن كثر؛ لأن شأنها أن تنجس بإصابته النجس لها مطلقاً كثيراً كان أم قليلاً في كل ما لا نص فيه، ولا اتفاق {وتوهم طهارة محلها، وما لا يصيبه الماء منها بسبب إصابته لبعضها في غاية البعد} لعدم طهر المتنجس مع عدم وصول الماء إليه {والعلامة في أحد قوليهِ أطلق الحكم بطهارتها، لمازجتها المطلق وإن خرج عن إطلاقه، أو بقي اسمها} وهو من الغرابة بمكان، لما تقدم {وله قول آخر بطهارة الدهن خاصة إذا صب في الكثير، وضرب فيه حتى اختلطت أجزأؤه به وإن اجتمعت بعد ذلك على وجهه، وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع أجزأئه بالضرب، ولم يخرج الماء عن إطلاقه} وهو كما ترى! فرض بعيد جداً {وأما الماء فإنه يطهر باتصاله بالكثير ممازجاً له عند المصنف، أو غير ممازج على الظاهر} وهو أجود {سواء صب في الكثير،

أو وصل الكثير به ولو في آنية ضيقة الرأس مع اتحادهما عرفاً، أو علو الكثير { وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة، فراجع.

[وتلقى النجاسة وما يكتنفها] {ويلاصقها} [من الجامد] {كالسمن، والدبس في بعض الأحوال، والعجين، والباقي طاهر على الأصل} {الأولي في الأشياء، بلا خلاف فيه نصاً وفتوى، ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (إذا وقعت الفأرة في السمن فماتت فيه، فإن كان جامداً فألقها وما يليها، وكل ما بقي، وإن كان ذائباً فلا تأكله، واستصبح به، والزيت مثل ذلك) ^(١) ونحوه غيره وهو مستفيض {ولو اختلفت أحوال المائع كالسمن في الصيف والشتاء، فلكل حالة حكمها، والمرجع في الجمود والميعان إلى العرف، لعدم تحديده شرعاً}.

المسألة [الثامنة: تحرم ألبان الحيوان المحرم لحمه] {كاهرة، والذئبة، واللبوة} والدبة، والضبعة، والثعلبة ونحوها، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الغنية الإجماع عليه إن لم يكن محصلاً، كذا في الجواهر، ولمفهوم الحصر في خبر داود بن فرقد قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام - إلى أن قال - : كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن، أو بيض، أو أنفحة فكل ذلك حلال طيب ... الحديث) ^(٢).

[ويكره لبن المكروه لحمه كالأتن] {بضم الهمزة والتاء وبسكونها، جمع أتان بالفتح الحمار ذكراً أو أنثى، ولا يقال في الأنثى أتانة} ونحوها كالبالغال والخيل، اتفاقاً، كما اعترف به المحقق وغيره، وهو كافٍ في الاستدلال عليها، لسهولة أمرها.

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٤٣) الأطعمة المحرمة، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (٤٠) الأطعمة المباحة، ح ٢.

المسألة [التاسعة: المشهور] {بين الأصحاب، بل قال في الدروس: إنه كاد يكون إجماعاً} [استبراء اللحم المجهول ذكاته] {لوجدانه مطروحاً} [بانقباضه بالنار] {عند طرحه فيها} {فيكون مذكى، وإلا} {ينقبض، بل انبسط واتسع، أو بقي على حاله} [فميتة] {والمستند رواية شعيب عن الصادق عليه السلام (في رجل دخل قرية فأصاب بها لحماً لم يدر أذكي هو أم ميت؟ قال: فاطرحه على النار، فكلما انقبض فهو ذكي، وكلما انبسط فهو ميت)^(١)} ونحوها غيرها {وعمل بمضمونها المصنف في الدروس، وردها العلامة والمحقق في أحد قوليه، لمخالفتها للأصل، وهو عدم التذكية مع أن في طريق الرواية ضعفاً} بإسماعيل؛ لأنه واقفي، واشترك شعيب بين الثقة والضعيف، والنتيجة تتبع أحسن المقدمات، ويشكل: بانجبارها بالشهرة بين القدماء، فتكون قاطعة للأصل {والأقوى تحريمه مطلقاً} انقبض أم لم ينقبض، بناءً على مذهبه من عدم انجبار الخبر الضعيف بالشهرة {قال في الدروس - تفريعاً على الرواية - : ويمكن اعتبار المختلط بذلك، إلا أن الأصحاب والأخبار} التي تذكر حكم المختلط، كصحيح الحلبي قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا اختلط الذكي بالميت باعه ممن يستحل الميتة وأكل ثمنه)^(٢) {أهملت ذلك، وهذا احتمال ضعيف؛ لأن المختلط يعلم أن فيه ميتاً يقيناً، مع كونه محصوراً، فاجتناب الجميع متعين، بخلاف ما يحتمل كونه بأجمعه مذكى، فلا يصح حمله عليه، مع وجود الفارق} لأن محل الكلام مجهول التذكية، والمفرع عليه مختلط يعلم تذكية بعضه وعدم تذكية البعض الآخر.

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٧) الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٣٦) الأطعمة المحرمة، ح ١.

{وعلى المشهور: لو كان اللحم قطعاً متعددة، فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة، لإمكان كونه من حيوان متعدد، ولو فرض العلم بكونه متحداً جاز اختلاف حكمه؛ بأن يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية} فيكون حكمه حكم الميتة؛ لأنه مبان من الحي {ولا فرق على القولين} قول المشهور وهو اختصاصه بالمجهول، وقول المصنف بتعميمها للمختلط {يبين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحاً، أو منحوراً وعدمه؛ لأن الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان الحل، لجواز تخلف بعض الشروط} وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، ولزم الرجوع إلى الأصل، وهو عدم التذكية {وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور، لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده، لجواز كونه قد استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك، وبالجمله فالشرط إمكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه} وهو حاصل هنا.

المسألة [العاشرة: لا يجوز استعمال شعر الخنزير] {كغيره من أجزائه مطلقاً} على أي نحو من الاستعمال، سواء كان مما تحله الحياة أم لا {ومثله الكلب} بناء على ما هو الأصح من نجاستهما مطلقاً، وقد تقدم في كتاب المكاسب الإجماع عدم جواز الانتفاع بهما مطلقاً، ولما تضمنه مرسل تحف العقول بقوله عليه السلام: (أو شيء من وجوه النجس، فهذا كله حرام ومحرم؛ لأن ذلك كله منهي عن أكله، وشربه، ولبسه، وملكه، وإمساكه، والتقلب فيه، فجميع تقلبه في ذلك حرام)^(١).

[فإن اضطر] {إلى استعمال شعر الخنزير} [استعمل ما لا دسم فيه] وقد نسبته سيد الرياض إلى المشهور، ولخبر برد الإسكاف الآتي وغيره [وغسل يده] {بعد الاستعمال} لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قلت له: إن رجلاً من مواليك يعمل

(١) الوسائل، ج ١٧، باب (٢) ما يكتسب به، ح ١.

الحمائل بشعر الخنزير، قال: إذا فرغ فليغسل يده^(١) ونحوه غيره {ويزول عنه الدسم بأن يلتقى في فخار، ويجعل في النار حتى يذهب دسمه، رواه برد الإسكاف عن الصادق عليه السلام} قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني رجل خراز، ولا يستقيم عملنا إلا بشعر الخنزير نخرز به، قال: خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة، ثم أوقد تحتها حتى يذهب دسمها ثم اعمل به)^(٢).

{وقيل} والقائل العلامة في المختلف {يجوز استعماله مطلقاً} ولو من غير ضرورة {لإطلاق رواية سليمان الإسكاف، لكن فيها (أنه يغسل يده إذا أراد أن يصلي)^(٣)} والموجود في جميع المصادر التي بين أيدينا برد الإسكاف، ولا وجود فيها لسليمان، ولعله من سهو القلم {و} مع ذلك ف {الإسكافان مجهولان، فالقول بالجواز مع الضرورة حسن، وبدونها ممتنع، لإطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع، وإنما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة، كغيره من النجاسات} بلا خلاف ولا إشكال.

المسألة [الحادية عشرة: لا يجوز] {لأحد} [الأكل من مال غيره] {من يحترم ماله وإن كان كافراً، أو ناصبياً، أو غيره من الفرق بغير إذنه} بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه إن لم تكن ضرورة، كذا في الجواهر {لقبح التصرف في مال الغير كذلك} لأنه ظلم، وهو قبيح عقلاً، ومحرم شرعاً {ولأنه أكل للمال بالباطل} وقد نهينا عنه في قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٤) {لقوله عليه السلام} فيما رواه

(١) الوسائل، ج١٧، باب (٥٨) ما يكتسب به، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج١٧، باب (٥٨) ما يكتسب به، ح ٣.

(٣) الوسائل، ج٣، باب (١٣) النجاسات، ح ٣.

(٤) سورة النساء، آية (٢٩).

مسلم في صحيحه عن القعنبى { (المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه) ^(١) } وما تضمنه صحيح أبي أسامة زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف بمنى حين قضى مناسكها في حجة الوداع - إلى أن قال - : فإنه لا يحل دم امرئ مسلم، ولا ماله إلا بطيب نفسه... الحديث) ^(٢) ونحوه غيره [إلا من بيوت من تضمنته الآية] {وهي قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ مَفَاتِحُهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ ^(٣) فيجوز الأكل من بيوت المذكورين مع حضورهم، وغيبتهم {إجماعاً، وكتاباً، وسنة مستفيضة، كخبر أبي أسامة عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾ الآية، قال: بإذن، وبغير إذن) ^(٤) ونحوه غيره [إلا مع علم الكراهة] {ولو بالقرائن الحالية؛ بحيث تثمر الظن الغالب بالكراهة، فإن ذلك كافٍ في هذا ونظائره، ويطلق عليه العلم كثيراً} بلا خلاف، كما في الجواهر، واقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن، ولانصراف الإطلاق إليه {ولا فرق بين ما يخشى فسادَه في هذه البيوت} كاللحم والخضر {وغيره} كالتمر والعسل ونحوهما، كما هو المشهور، خلافاً للصدوق حيث خصه بما يخشى فسادَه من غير دليل واضح على التخصيص {ولا بين دخوله بإذنه وعدمه، عملاً بإطلاق الآية} ومعقد الإجماع،

(١) السنن الكبرى، ج٨، ص ٤٣٥ .

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (١) القصاص في النفس، ح ٣.

(٣) سورة النور، آية (٦١) .

(٤) الوسائل، ج٢٤، باب (٢٤) آداب المائدة، ح ٧.

والنصوص {خلافاً لابن إدريس فيها} حيث قيده في الأول بما يخشى فساد، وفي الثاني بالإذن، من غير مستند صالح عليه .

{ويجب الاقتصار على مجرد الأكل، فلا يجوز الحمل، ولا إطعام الغير، ولا الإفساد} كل ذلك {بشهادة الحال، ولا يتعدى الحكم إلى غير البيوت من أموالهم، اقتصاراً فيها خالف الأصل على مورده} وهو الأكل الوارد في الآية وغيرها من الأدلة {ولا إلى تناول غير المأكول إلا أن يدل عليه الأكل بمفهوم الموافقة، كالشرب من مائه، والوضوء به، أو يدل عليه بالالتزام، كالكون بها حالته} أي الأكل، والشرب، والوضوء ونحوها؛ لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه.

{وهل يجوز دخولها لغيره} كالنوم، والاستراحة، أو الاجتماع لفض نزاع، أو عقد صفقة ونحو ذلك {أو الكون بها بعده وقبله؟ نظر: من تحريم التصرف في مال الغير إلا ما استثنى، ومن دلالة القرائن على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء حيث جاز إتلافه بما ذكر} ولعل منشأ إحراز الرضا، ولا تخفى قوة الثاني لاستناده إلى الارتكاز العرفي.

{والمراد ببوتكم: ما يملكه الآكل؛ لأنه حقيقة فيه، ويمكن أن تكون النكتة فيه - مع ظهور إباحته - الإشارة إلى مساواة ما ذكر له في الإباحة، والتنبيه على أن الأقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في أن يجب لهم ما يجب لها، ويكره لهم ما يكره لها، كما جعل بيوتهم كبيتهم} وهم أولى من جماعة المؤمنين الذين قال فيهم أمير المؤمنين عليه السلام: (يا بني اجعل نفسك ميزاناً فيما بينك وبين غيرك، فأحب لغيرك ما تحب لنفسك، وكره له ما تكره لها)^(١).

{وقيل: هو بيوت الأزواج والعيال، وقيل: بيت الأولاد؛ لأنهم لم يذكروا في الأقارب، مع أنهم أولى منهم بالمودة والموافقة؛ ولأن ولد الرجل بعضه، وحكمه حكم نفسه} كما قال أمير المؤمنين عليه السلام في وصيته لولده الحسن عليه السلام: (ووجدتك بعضي، بل وجدت كلي، حتى كأن شيئاً لو أصابك أصابني، وكأن الموت لو أتاك أتاني)^(١) {وهو وماله لأبيه} كما في قول النبي صلى الله عليه وسلم: (أنت ومالك لأبيك)^(٢) {فجاز نسبة بيته إليه، وفي الحديث {النبي الشريف} {أن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه}^(٣) والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلاً، أو قيماً بحفظها، وأطلق على ذلك ملك المفاتيح، لكونها في يده وحفظه، روى ذلك ابن أبي عمير مرسلاً عن الصادق عليه السلام { (في قول الله عز وجل: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ﴾ قال: الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله، فيأكل بغير إذنه)^(٤) .

{وقيل: هو بيت المملوك، والمعني في قوله: ﴿أَوْ صَدِيقُكُمْ﴾ بيوت صديقكم على حذف المضاف، والصديق يكون واحداً وجمعاً، فلذلك جمع البيوت، ومثله الخليط { حيث يصدق على الواحد والجمع {والمرجع في الصديق إلى العرف، لعدم تحديده شرعاً، وفي صحيحة الحلبي قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: ما يعني بقوله: ﴿أَوْ صَدِيقُكُمْ﴾ قال: هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير إذنه)^(٥) وعنه عليه السلام (من عظم حرمة الصديق أن جعل له من الأنس، والتفقد، والانبساط، وطرح الحشمة

(١) نهج البلاغة، ص ٣٩١.

(٢) سنن ابن ماجه، ج٢، ص ٧٦٩ .

(٣) المصدر نفسه، ص ٧٢٣ .

(٤) الوسائل، ج٢٤، باب (٢٤) آداب المائدة، ح ٥.

(٥) الوسائل، ج٢٤، باب (٢٤) آداب المائدة، ح ١.

بمنزلة النفس والأب والأخ والابن^(١) والمتبادر من المذكورين، كونهم كذلك بالنسب، وفي إلحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه؛ من حيث إن الرضاع لحمه كلحمه النسب، ومساواته له في كثير من الأحكام، ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم، ولم أقف فيه على شيء نفيًا وإثباتًا، والاحتياط التمسك بأصالة الحرمة في موضع الشك.

{وألحق بعض الأصحاب} وهو ابن فهد {الشريك في الشجر، والزرع، والمباطخ فإن له الأكل من المشترك بدون إذن شريكه مع عدم العلم بالكراهة، محتجاً بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٢) وفيه نظر: لمنع تحقق التراضي مطلقاً بحيث يشمل الأكل {وجعلها} وهي جملة عن تراضٍ {صفة للتجارة يقتضي جواز الأكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما، وهو معلوم البطلان} لعدم اختصاصه بالشركة {وألحق المصنف وغيره الشرب من القناة المملوكة، والدالية، والدولاب، والوضوء، والغسل، عملاً بشاهد الحال، وهو حسم، إلا أن يغلب على الظن الكراهة} وكان عليه أن يذكر - استثناءً من القاعدة المذكورة - أكل ما يمر به الإنسان من ثمر النخل وغيره، كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت كون إجماعاً، لكن مع عدم العلم بالكراهة.

المسألة [الثانية عشرة - : إذا انقلب الخل خمرًا حل] بلا خلاف أجده فيه، كما في الجواهر {لزوال المعنى المحرم، وللنص} المستفيض، بل المتواتر كصحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألت عن الخمر العتيقة تعمل خلاً قال: لا بأس)^(٣) [سواء

(١) الكشف للزمخشري، ج٣، ص٢٥٧.

(٢) سورة النساء، آية، (٢٩).

(٣) الوسائل، ج٢٥، باب (٣١) الأثرية المحرمة، ح١.

كان} {انقلابه} [علاج أو من قبل نفسه] {وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه أم لا، لإطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره، وبطهره يطهر ما فيه من الأعيان وآلته، لكن يكره علاجه بغيره، للنهي عنه في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخمر تجعل خلاً، قال: لا بأس إذا لم يجعل فيها ما يغلبها)^(١) ونحوه غيره، وحمل النهي فيها على الكراهة جمعاً بين النصوص {ولا أعلم لأصحابنا خلافاً في ذلك في الجملة، وإن اختلفوا في بعض أفرادها} كاشتراط بعضهم ذهاب عين المعالج به قبل أن يصير خلاً {ولو لا ذلك، لأمكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص} كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سئل عن الخمر يجعل فيها الخل، فقال: لا، إلا إذا جاء من قبل نفسه)^(٢) {كما يقول بعض العامة، وإنما تطهر النجاسة الخمرية، فلو كان نجساً بغيرها ولو بعلاجه بنجس، كمباشرة الكافر له لم يطهر بالخلية، وكذا لو ألقى في الخل خمر حتى استهلكه الخل، أو بالعكس على الأشهر} أما الأول، فلنجاسة الخل الملقى فيه الخمر، وليس له حالة جديدة ينقلب إليها ليطهر بها، وأما الثاني، فلعدم انقلابه أو استحالته كي يحكم بطهارته بأحدهما، وهذا يظهر ضعف ما عن ابن الجنيد والشيخ في النهاية كما مال إليه العلامة في المختلف من الحكم بطهارته تبعاً لحليته.

المسألة [الثالثة عشرة: ، كرب التفاح] {ورب السفرجل، والأترج، والسكنجبين} [وشبهه] إجماعاً بقسميه، كما في الجواهر، و [لعدم إسكاره] {قليله وكثيره} [وأصالة حله] {وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن أحمد المكفوف قال: (كتبت إليه - يعني أبا

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٣١) الأشربة المحرمة، ح ٤.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (٣١) الأشربة المحرمة، ح ٧.

الحسن الأول عليه السلام - : أسأله عن السكنجيين، والجلاب، ورب التوت، ورب التفاح، ورب الرمان، فكتب: حلال^(١) ونحوه غيره.

المسألة [الرابعة عشرة: يجوز عند الاضطرار تناول المحرم] {من الميتة والخمر وغيرهما} كالبول والدم ولحم الخنزير [عند خوف التلف] خوفاً معتداً به على نفسه {بدون تناول} كما عن الشيخ والقاضي وابن إدريس والفاضلين؛ لأنه المتيقن في الرخصة، ولما تضمنه خبر مفضل بن عمر قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام أخبرني - جعلت فداك - لم حرم الله الخمر - إلى أن قال - : ثم أباحه للمضطر، وأحل له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلاّ به، فأمره أن ينال منه بقدر البلغة، لا غير ذلك... الحديث)^(٢) ونحوه غيره [أو] {حدوث} [المرض] {أو زيادته} [أو الضعف المؤدي إلى التخلف عن الرفقة مع ظهور أماراة العطب] {على تقدير التخلف} كما هو المشهور، كما في المسالك، ولإطلاق قوله عليه السلام: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾^(٣) ونحوها غيرها، ولخبر محمد بن يحيى قال: (قال الصادق عليه السلام: من اضطر إلى الميتة والدم ولحم الخنزير، فلم يأكل شيئاً من ذلك حتى يموت، فهو كافر)^(٤) ونحوه غيره.

{ومقتضى هذا الإطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار، وهو في غير الخمر موضع وفاق، أما فيها فقد قيل} والقائل الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن إدريس {بالمنع مطلقاً} ولو مع الاضطرار

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢٩) الأشربة المحرمة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (١) الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٣) سورة البقرة، آية (١٧٣).

(٤) الوسائل، ج ٢٤، باب (٥٦) الأطعمة المحرمة، ح ٣.

وانحصار دفعه بها {وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها} كما هو المشهور {وظاهر العبارة، ومصرح الدروس جواز استعمالها للضرورة مطلقاً حتى للدواء كالترياق، والاكتمال، لعموم الآية} المتقدمة {الدالة على جواز المضطر إليه، والأخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقاً حتى الاكتمال، وفي بعضها} كخبر معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام {«أن الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواءً ولا شفاءً»^(١)} وفي مرسل مروي عن عبيد بن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: {«وإن من اكتحل بميل من مسكر، كحله الله بميل من نار»^(٢)} والمصنف حملها على الاختيار، والعلامة على طلب الصحة، لا طلب السلامة من التلف، وعلى ما سيأتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرmq هما {حمل المصنف والعلامة {متساويان} في جواز تناولها بما يحفظ الرmq، أو خوف التلف {ولو قام غيرها مقامها وإن كان محرماً قدم عليها، لإطلاق النهي الكثير عنها في الأخبار} المتقدم بعضها.

[ولا يرخص الباغي] إجماعاً في العادي وإن اختلف في المراد منهما، كما عن الإيضاح، ولقوله عليه السلام: «غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ»^(٣) والباغي [هو الخارج على الإمام] {العادل عليه السلام} كما عن الشيخ والطبرسي والمحقق غيرهم، لم يسل أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ» قال: الباغي الذي يخرج على الإمام، والعادي الذي يقطع الطريق، لا تحل له الميتة)^(٤) [وقيل] والقائل الحسن ومجاهد وقتادة [الذي ينبغي الميتة] {أي يرغب في

(١) الوسائل، ج٢٥، باب (٢١) الأشربة المحرمة، ح ١. بتفاوت.

(٢) الوسائل، ج٢٥، باب (٢١) الأشربة المحرمة، ح ٢.

(٣) سورة البقرة، آية (١٧٣).

(٤) الوسائل، ج٢٤، باب (٥٦) الأطعمة المحرمة، ح ٥.

أكلها، والأول أظهر؛ لأنه معناه شرعاً {ولا العادي وهو: قاطع الطريق} كما عن الشيخ في النهاية وابني البراج وإدريس والمحقق وغيرهم، لمسل البنظي المتقدم [وقيل] والقائل الحسن وقتادة ومجاهد [الذي يعدو شبعه] {أي يتجاوزته، والأول هو الأشهر، والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل} عن البنظي كما تقدم {ويمكن ترجيحه على الثاني؛ بأن تخصيص آية الاضطرار على خلاف الأصل} الذي هو عدم الإثم معه {فيقتصر فيه على موضع اليقين، وقاطع الطريق عادٍ في المعصية في الجملة فيختص به، ونقل الطبرسي: أنه باغي اللذة، وعادي سد الجوعة، أو عادٍ بالمعصية، أو باغٍ في الإفراط، وعادٍ في التقصير} عن تحصيل ما يستغني به عن المحرم.

[وإنما يجوز] {من تناول المحرم} [ما يحفظ الرmq] {وهو بقية الروح، والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف} الذي به تندفع الضرورة؛ لأن الضرورات تقدر بقدرها {ولا يجوز التجاوز إلى الشبع مع الغنى عنه} فعن ظاهر التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وصريح الخلاف الإجماع على حرمة التجاوز {ولو احتاج إليه للمشي، أو العدو، أو إلى التزود منه لوقت آخر جاز، وهو حينئذٍ من جملة ما يسد الرmq} لوجود المقتضي، وهو خوف التلف بتركه {وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق} من المرض اللاحق {بما يؤدي إلى التلف ولو ظناً، لا مطلق المرض، أو يخص هذا بتناوله للغذاء الضروري} الموجب لحفظ النفس من التلف {لا للمرض، وهو} أي التخصيص الثاني {أولى} لأنه المتيقن جوازه.

[ولو وجد ميتة وطعام الغير، طعام الغير أولى إن بذله] {مالكه} [بغير عوض، أو بعوض هو] {أي المضطر} [قادر عليه] {في الحال، أو في وقت طلبه، سواء كان بقدر مثله أم أزيد على ما يقتضيه الإطلاق} في عبارة المصنف {وهو أحد القولين} في

المسألة، لعدم صدق الإضرار بالغير، ولوجوب حفظ النفس، والقول الآخر عدم الإلزام بالزائد عن المثل، للضرر المرفوع، وقد نفى عنه البأس في المسالك.

{وقيل} والقائل الشيخ في المبسوط {لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وإن اشتراه به كراهةً للفتنة؛ ولأنه كالمكره على الشراء، بل له قتاله لو امتنع من بذله، ولو قتل أهدر دمه، وكذا لو تعذر عليه الثمن. والأقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة؛ لأنه غير مضطر حينئذٍ، والناس مسلطون على أموالهم} [والأ] {يكن كذلك؛ بأن لم يبذله ماله أصلاً، أو بذله بعوض يعجز عنه} [أكل الميتة] {إن وجدها} لصدق الاضطرار حينئذٍ، بعد إطلاق الأدلة، بحرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه، والممنوع شرعاً كالممنوع عقلاً، فيتحقق الاضطرار الموجب للرخصة.

{وهل هو على سبيل الحتم، أو التخيير بينه وبين أكل طعام الغير على تقدير قدرته على قهره عليه؟ ظاهر العبارة الأول} وهو أكل الميتة لا غير {وقيل: بالثاني} وهو التخيير {لاشتراكهما حينئذٍ في التحريم، وفي الدروس: أنه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن، أو بدونه مع تعذره لا يجوز أكل الميتة، بل يأكل الطعام ويضمنه ماله. وهو حسن؛ لأن تحريم مال الغير عرضي} من جهة تعلق حقه به {بخلاف الميتة} فإن تحريمها ذاتي، لوجود الحرمة الذاتية بتناولها {وقد زال} التحريم العرضي {بالاضطرار، فيكون أولى من الميتة} وقد يشكل: بعدم الفرق بين ما كان تحريمه ذاتياً أو عرضياً؛ لأن الاضطرار إذا حصل رفع الحرمة مطلقاً، ومع ذلك لا تخفى وجهة القول الأول {وقيل: إنه حينئذٍ لا يضمن الطعام، للإذن في تناوله شرعاً بغير عوض} ويضعف: بأن الشارع إنما أمره ببذل طعامه حفظاً للنفس المحترمة، ولم يأمره ببذله مجاناً {و} لذا كان {الأول أقوى جمعاً بين الحقين} حق المضطر في حفظ نفسه، وحق الغير في ضمان ماله {وحينئذٍ فاللزام مثله أو قيمته، وإن كان يجب بذل أزيد} من

قيمته، وقلنا: بجواز ذلك {لو سمح به المالك، والفرق أن ذلك كان على وجه المعاوضة الاختيارية، وهذا على وجه إتلاف مال الغير بغير إذنه، وموجبه شرعاً هو} ضمان {المثل أو القيمة، وحيث تباح له الميتة، فميتة المأكول أولى من غيره، ومذبوب ما تقع عليه الزكاة أولى منهما، ومذبوب الكافر والناصب أولى من الجميع} اقتصاراً فيما خالف الأصل على الأقرب لما حلل شرعاً.

المسألة [الخامسة عشرة: يستحب غسل اليدين] {معاً وإن كان الأكل بإحدهما}
 [قبل الطعام وبعده] {فعن النبي ﷺ أنه قال: (أوله ينفي الفقر، وآخره ينفي الهم)^(١)
 وقال علي عليه السلام} في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام { : (غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر، وإمالة للغمر عن الثياب، ويجلو البصر)^(٢) وقال الصادق عليه السلام { في خبر ابن القداح { : (من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة، وعوفي من بلوى جسده)^(٣) } ونحوها غيرها.

[ومسحها بالمنديل] {ونحوه} [في الغسل الثاني] {وهو ما بعد الطعام} ففي صحيح مرازم قال: (رأيت أبا الحسن عليه السلام إذا توضأ قبل الطعام لم يمس المنديل، وإذا توضأ بعد الطعام مس المنديل)^(٤) [دون الأول] لقول الصادق عليه السلام: (إذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فإنه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداءة في اليد)^(٥) {وهو دال على الكراهة كالأول.

(١) مستدرک الوسائل، باب (٤٢) آداب المائدة، ح ٦. يتفاوت

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٤٩) آداب المائدة، ح ٦.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٤٩) آداب المائدة، ح ٥.

(٤) الوسائل، ج ٢٤، باب (٥٢) آداب المائدة، ح ١.

(٥) الوسائل، ج ٢٤، باب (٥٢) آداب المائدة، ح ٢.

[و] كذا تستحب [التسمية عند الشروع] {في الأكل، فعن النبي ﷺ} كما في موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام {أنه قال: (إذا وضعت المائدة حفيها أربعة آلاف ملك، فإذا قال العبد بسم الله، قالت الملائكة: بارك الله عليكم في طعامكم، ثم يقولون للشيطان: اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم، فإذا فرغوا، فقالوا: الحمد لله، قالت الملائكة: قوم أنعم الله عليهم فأدوا شكر ربهم، وإذا لم يسموا، قالت الملائكة للشيطان: ادن يا فاسق فكل معهم، فإذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله عليها، قالت الملائكة: قوم أنعم الله عليهم ففسوا ربهم جل وعز)^(١)} ونحوه غيره.

[و] {لو تعددت الألوان ألوان المائدة سمى} {على كل لون} {منها، روي ذلك عن علي عليه السلام وواقعه مع ابن الكوا المشهورة} ففي موثق داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: ضمنت لمن سمى على الطعام أن لا يشتكي منه، فقال ابن الكوا: يا أمير المؤمنين! لقد أكلت البارحة طعاماً فسميت عليه فأذاني، قال: لعلك أكلت ألواناً فسميت على بعضها ولم تسم على بعض، يا لكع)^(٢) {وروي التسمية على كل إناء على المائدة، وإن اتحدت الألوان} بل على كل لقمة منه، كما في خبر عبد الله الأرجاني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال علي عليه السلام: ما أتخمت قط؛ لأنني ما رفعت لقمة إلى فمي إلا سميت)^(٣).

[ولو نسيها] {أي التسمية في الابتداء} [تداركها في الأثناء] {عند ذكرها، وروي أن الناسي يقول: (بسم الله على أوله وآخره)^(٤)} كما في صحيح داود بن فرقد [ولو

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٥٧) آداب المائدة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (٦١) آداب المائدة، ح ٣.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٦١) آداب المائدة، ح ٥.

(٤) الوسائل، ج ٢٤، باب (٥٨) آداب المائدة، ح ١.

قال] {في الابتداء مع تعدد الألوان والأواني} [بسم الله على أوله وآخره، أجزأ] {عن التسمية على كل لون وآنية، وروي إجزاء تسمية واحدة من الحاضرين عن الباقيين عن الصادق عليه السلام} رخصة {كما في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج^(١).

[ويستحب الأكل باليمين اختياراً] {ولا بأس باليسرى مع الاضطرار، فعن الصادق عليه السلام} {في خبر أبي بصير قال { (لا تأكل باليسرى وأنت تستطيع)^(٢) وفي رواية أخرى} موثقة عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألت عن الرجل يأكل بشماله ويشرب بها؟ فقال: {لا يأكل بشماله، ولا يشرب بها، ولا يتناول بها شيئاً)^(٣) ونحوها غيرها.

[وبدأة صاحب الطعام] {بالأكل لو كان معه غيره} [وأن يكون آخر من يأكل] {ليأمن القوم ويأكلوا، روي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم معللاً بذلك} {في موثق ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أكل مع القوم طعاماً كان أول من يضع يده، وآخر من يرفعها، ليأكل القوم)^(٤) [ويبدأ] {صاحب الطعام إذا أراد غسل أيديهم} {في الغسل الأول} قبل الطعام {بنفسه ثم} {بمن على يمينه} {دوراً إلى الآخر} {وفي} {الغسل} {الثاني} {بعد رفع الطعام يبدأ} {بمن على يساره} {ثم يغسل هو أخيراً، روي ذلك عن الصادق عليه السلام} {في خبر عثمان بن عيسى} {معللاً ابتداءه أولاً؛ لئلا يحتشمه أحد، وتأخيره آخراً بأنه أولى بالصبر على الغمر^(٥) وهو - بالتحريك

(١) الوسائل، ج ٢٤، باب (٥٨) آداب المائدة، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٤، باب (١٠) آداب المائدة، ح ٣.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (١٠) آداب المائدة، ح ١.

(٤) الوسائل، ج ٢٤، باب (٤١) آداب المائدة، ح ١.

(٥) الوسائل، ج ٢٤، باب (٥٠) آداب المائدة، ح ٢. بتفاوت.

- : ما على اليد من سهك الطعام وزهمته، وفي رواية { محمد بن عجلان } { إنه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حراً كان أو عبداً }^(١).

[و] يستحب أن [يجمع غسالة الأيدي في إناء واحد] { لأنه يورث حسن أخلاق الغاسلين، والمروي عن الصادق عليه السلام } في خبر عمرو بن ثابت قال { : (اغسلوا أيديكم في إناء واحد تحسن أخلاقكم)^(٢) ويمكن أن يدل على ما هو أعم من جمع الغسالة فيه } .
[وأن يستلقي بعد الأكل] { على ظهره } [ويجعل رجله اليمنى على اليسرى] { رواه البزنطي } بطريق معتبر { عن الرضا عليه السلام } قال : (إذا أكلت فاستلق على قفاك، وضع رجلك اليمنى على اليسرى)^(٣) { ورواية العامة بخلافه من الخلاف } لأهل الحق .

[ويكره الأكل متكئاً ولو على كفه] { لأن النبي ﷺ لم يكن يأكل متكئاً منذ بعثه الله تعالى إلى أن قبضه، روي ذلك عن الصادق عليه السلام } في خبر معاوية بن وهب [وروي] عن { الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام } [عدم كراهة الاتكاء على اليد] { في حديث طويل، آخره (لا والله ما نهى رسول الله ﷺ عن هذا قط)^(٤) يعني الاتكاء على اليد حالة الأكل، وحمل على أنه لم ينه عنه لفظاً، وإلاّ فقد روي عنه عليه السلام أن رسول الله ﷺ لم يفعله كما سلف، وحمل نقل الصادق عليه السلام على بيان جوازه } .

[و] { كذا يكره } [التربيع حالته] { بل في جميع الأحوال، قال أمير المؤمنين عليه السلام : { في روية أبي بصير } { إذا جلس أحدكم على الطعام، فليجلس جلسة العبد، ولا يضعن

(١) الوسائل، ج٢٤، باب (٥٠) آداب المائدة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٤، باب (٥١) آداب المائدة، ح ١.

(٣) الوسائل، ج٢٤، باب (٧٤) آداب المائدة، ح ١.

(٤) الوسائل، ج٢٤، باب (٧) آداب المائدة، ح ١.

أحدكم إحدى رجله على الأخرى ويتربع، فإنها جلسة يبغضها الله، ويمقت صاحبها^(١).

[و] {كذا يكره} [التملي من المأكل] {قال الصادق عليه السلام} في موثق أبي بصير قال: (قال لي: يا أبا محمد {إن البطن ليطنى من أكله، وأقرب ما يكون العبد من الله إذا خف بطنه، وأبغض ما يكون العبد من الله إذا امتلأ بطنه}^(٢)) {وربما كان الإفراط} {في التملي} {حراماً إذا أدى إلى الضرر} ولو ظناً، بل ولو خوفاً معتداً به من قول طبيب، أو تجربة ونحو ذلك، فعن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام {فإن الأكل على الشبع يورث البرص}^(٣) وامتلاء المعدة رأس الداء {فقد قال عليه السلام: (المعدة بيت الداء، والحمية خير دواء)^(٤).

[والأكل على الشبع، وبالسار] {اختياراً} {مكروهان} {وقد تقدم} في رواية ابن سنان {والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تأكيد للنهي عن كلٍ منهما بخصوصه في الأخبار} بناءً على اتحادهما في المعنى {أو يكون الامتلاء أقوى} وأشد كراهة، فيكون التملي أعم مطلقاً {ومن ثم أردفه بالتحريم على وجه} وهو أدأؤه إلى الضرر {دون الشبع، ويمكن أن يكون بينهما عموم وخصوص من وجه، بتحقيق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته عن الأكل وإن لم يمتلئ بطنه من الطعام، والامتلاء دونه، بأن تمتلئ بطنه وتبقى له شهوة إليه، ويجتمعان فيما إذا امتلأ وانصرفت شهوته عن الطعام حينئذٍ، هذا إذا كان الأكل صحيحاً، أما المريض ونحوه، فيمكن انصراف شهوته عن

(١) الوسائل، ج٢٤، باب (٩) آداب المائدة، ح٢.

(٢) الوسائل، ج٢٤، باب (١) آداب المائدة، ح١.

(٣) الوسائل، ج٢٤، باب (٢) آداب المائدة، ح٣.

(٤) عوالي اللئالي، ج٢، ص٣٠. بتفاوت.

الطعام ولا يصدق عليه حينئذ أنه شبعان، كما لا يخفى، ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما روي من قوله ﷺ عن معاوية: (لا أشبع الله له بطناً)^(١) مع أن امتلاءه ممكن، وما روي عنه: أنه كان يأكل بعد ذلك ما يأكل، ثم يقول: ما شبعنا ولكن عييت^(٢)}.

[ويحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات] {خمرًا وغيره} [أو الفقاع] فقد نسب في كشف اللثام إلى الأصحاب {لقول النبي ﷺ} في ذيل صحيح هارون بن الجهم {}: (ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر)^(٣) وفي خبر آخر {أرسله الكليني، قال: وفي رواية أخرى (ملعون، ملعون من جلس {طائعا} على مائدة يشرب عليها الخمر)^(٤) {وباقى المسكرات بحكمه} لعدم الخصوصية له عرفاً، بل وشرعاً {وفي بعض الأخبار تسميتها خمرًا، وكذا الفقاع} لأنه خمر استصغره الناس على حد تعبيره عليه السلام كما سبق.

[وباقى المحرمات] {حتى غيبة المؤمن على المائدة ونحوها} [يمكن إلحاقها بها] {كما ذهب إليه العلامة، لمشاركتها لها في معصية الله تعالى، ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر، فإنه يقتضي الإعراض عن فاعله، وهو ضرب من النهي الواجب، وحرّم ابن إدريس الأكل من طعام يعصى الله به أو عليه، ولا ريب أنه أحوط، وأما النهي بالقيام فإنما يتم مع تجويزه التأثير به، واجتماع باقى الشرائط، ووجوبه حينئذ من هذه الحيثية حسن، إلا أن إثبات الحكم مطلقاً وإن لم يؤثر {مشكل؛ إذ لا يتم وجوب الإنكار مطلقاً، فلا يحرم الأكل مطلقاً، وإلحاق غير المنصوص به قياس، ولا فرق بين

(١) الغدير، ج ١١، ص ٧٩، وص ٨٩.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الوسائل، ج ٢٤، باب (٦٢) الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٤) الوسائل، ج ٢٤، باب (٦٢) الأطعمة المحرمة، ح ٢.

وضع المحرم، أو فعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها، فمتى ما عرض المحرم في الأثناء وجب القيام حينئذٍ، كما أنه لو كان ابتداءً حرم الجلوس عليها، وابتداءً الأكل منها، والأقوى أن كل واحد من الأكل منها، والجلوس عليها محرم برأسه {للتنصيب عليه بنفسه} وإن انفك عن الآخر{.

كتاب الميراث

[كتاب الميراث]

{وهو مفعال من الإرث، وياؤه منقلبة عن واو، أو من موروث، وهو على الأول: استحقاق إنسان بموت آخر بنسب، أو سببٍ شيئاً بالأصالة، وعلى الثاني: ما يستحقه إنسان إلى آخره بحذف الشيء} لأن الموروث شيء {وهو أعم من الفرائض مطلقاً إن أريد بها المفروض بالتفصيل، وإن أريد بها ما يعم الإجمال، كإرث أولي الأرحام، فهو بمعناه، ومن ثمَّ كان التعبير بالميراث أولى}.

[وفيه فصول:

الأول: {البحث في} {الموجبات} {للإرث} {والموانع} {منه}:

[يوجب الإرث] {أي يثبت شيئان} {النسب والسبب، فالنسب} {هو: الاتصال بالولادة بانتهاء أحدهما إلى الآخر، كالأب والابن، أو بانتهائهما إلى ثالث مع صدق اسم النسب عرفاً على الوجه الشرعي} فيخرج الانتساب بالزنى؛ لأنه غير شرعي فلا إرث به {وهو ثلاث مراتب، لا يرث أحد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة، خالٍ من الموانع}.

{ف} المرتبة {الأولى} {الآباء} {دون آبائهم} لأنهم أجداد الميت، والجد من المرتبة الثانية [والأولاد وإن نزلوا] لصدق اسم الولد عليهم مهما نزلوا [ثم] المرتبة {الثانية} وهم {الإخوة} {والمراد بهم: ما يشمل الأخوات للأبوين، أو أحدهما} [والأجداد] {والمراد بهم: ما يشمل الجدات} {فصاعداً، وأولاد الإخوة} {والأخوات}

[فنازلاً] {ذكوراً أو إناثاً، وأفردهم عن الإخوة، لعدم إطلاق اسم الإخوة عليهم فلا يدخلون، ولو قيل: وإن نزلوا ونحوه، بخلاف الأجداد والأولاد} فإنهم يصدق عليهم اسم الجد والولد وإن قيل: وإن نزلوا، فتفطن [ثم] المرتبة {الثالثة} {الأعمام والأخوال} {للأبوين، أو أحدهما وإن علوا، كأعمام الأب والأم، وأعمام الأجداد} [وأولادهم] {فنازلاً، ذكوراً وإناثاً}.

[والسبب] {هو الاتصال بالزوجية، أو الولاء، وجملته} {أربعة: الزوجية} {من الجانين مع دوام العقد، أو شرط الإرث على الخلاف} في العقد المنقطع، كما تقدم في كتاب النكاح [و] {ولاء} {الإعتاق، و} {ولاء} {ضمان الجريرة، و} {ولاء} {الإمامة} {والزوجية من هذه الأسباب تجمع جميع الوراث} بلا خلاف ولا إشكال في ذلك بين جميع المسلمين {والإعتاق لا يجمع النسب، ويقدم على ضمان الجريرة المقدم على ولاء الإمامة، فهذه أصول موجبات الإرث} على نحو الإجمال، وسيأتي تفصيلها إن شاء الله عز وجل {وأما الموانع فكثيرة، قد سبق بعضها} كاللعان، والزنى، والدين المستغرق للتركة {ويذكر هنا بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره، وقد جمعها المصنف في الدروس إلى عشرين، وذكر هنا ستة}.

{أحدها: الكفر} {ويمنع الإرث} {للمسلم} {الكفر} {بجميع أصنافه وإن انتحل معه الإسلام} {فلا يرث الكافر} {حربياً كان أم ذمياً، خارجياً كان أم ناصبياً أم غالباً} {المسلم} {وإن لم يكن مؤمناً} بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، ولعموم صحيح جميل وهشام عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: (فيا

روى الناس عن النبي ﷺ أنه قال: لا يتوارث أهل ملتين، قال: نرثهم ولا يرثونا؛ لأن الإسلام لم يزد في حقه إلا شدة^(١) ونحوه غيره.

[والمسلم يرث الكافر] {ويمنع ورثته الكفار وإن قربوا وبُعِدوا} بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح عبد الملك ومالك ابن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سألت عن نصراني مات، وله ابن أخ مسلم، وابن أخت مسلم، وله أولاد وزوجة نصارى، فقال: أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثا ما تركه، ويعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترك... الحديث)^(٢) ونحوه غيره {وكذا يرث المبتدع من المسلمين} كالمخالف، والزيدي، والقطعي، والواقفي ونحوهم {لأهل الحق ولمثله، ويرثونه على الأشهر} بل المشهور؛ لأن بدعهم لا تخرجهم عن الإسلام، وإن عبرت عنهم بعض النصوص بالكفر، المحمول على الإيذان دون الإسلام {وقيل} والقاتل الشيخ المفيد {يرثه المحق دون العكس} من المرجئة والمعتزلة ونحوهم مما مر، ويظهر الإشكال فيه مما تقدم.

[ولو لم يخلف المسلم قريباً مسلماً كان ميراثه للمعتق، ثم ضامن الجريرة، ثم الإمام عليه السلام ولا يرثه الكافر بحال] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولما تقدم من عدم إرث الكافر للمسلم مطلقاً {بخلاف الكافر، فإن الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وإن بعد، كضامن الجريرة، ويقدمون على الإمام عليه السلام} ولولا ذلك لما ثبت بينهم توارث؛ لأن الإمام عليه السلام موجود في كل زمان مع ثبوت التوارث بينهم بلا خلاف ولا إشكال.

(١) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (١) ح ١٤.

(٢) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (٢) ح ١.

[وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته] {بين الورثة حيث يكونون متعددين} [شارك] {في الإرث بحسب حاله} {إن كان مساوياً} {لهم في المرتبة، كما لو كان الكافر ابناً، والورثة إخوته} [وانفرد] {بالإرث} {إن كان أولى} {منهم، كما لو كانوا إخوة، مسلماً كان المورث أم كافراً، ونماء التركة كالأصل} {إجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يسلم على ميراث، قال: إن كان قسم فلا حق له، وإن كان لم يقسم فله الميراث، قال: قلت: العبد يعتق على ميراث، قال: هو بمنزلته)^(١) ونحوه غيره.

[ولو] {أسلم بعد القسمة، أو} [كان الوارث واحداً فلا مشاركة] {إجماعاً؛ كذا في الجواهر، ولعموم الأدلة، وخصوص ما تضمنه صحيح أبي بصير - يعني ليث المرادي - قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مسلم وله أم نصرانية - إلى أن قال - : وإن لم تسلم أمه، وأسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فإن ميراثه له، فإن لم يسلم أحد من قرابته فإن ميراثه إلى الإمام)^(٢) ونحوه غيره} [ولو كان الوارث الإمام حيث يكون المورث مسلماً، ففي تنزيله منزلة الوارث الواحد، أو اعتبار نقل التركة إلى بيت المال، أو توريث المسلم مطلقاً] نقلت التركة إلى بيت المال أم لم تنقل {أقوال: ووجه الأول واضح} وهو الانتقال مباشرة مع وحدة الوارث، لعدم الموضوع للقسمة، لكنه كما ترى! لأنه اجتهد في مقابلة النص الصحيح المتقدم {دون الثاني} حيث لا وجه له صالح يمكن الاستناد إليه {والأخير مروي} في صحيح أبي بصير المتقدم، وهو أجودها.

(١) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (٣) ح ٤.

(٢) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (٣) ح ١.

{ولو كان الوارث أحد الزوجين، فالأقوى أن الزوج كالوارث المتحد، والزوجة كالمتعدد، لـ} ما هو المشهور بينهم من {مشاركة الإمام عليه السلام لها دونه وإن كان غائباً، ولو كان الإسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع، أو في الباقي، أو المنع منهما أوجه: أوسطها الوسط} لأن ما قسم ملكه المقسوم عليه فيكون إسلامه بعد القسمة، فلا يستحق، دون غيره؛ لأنه يصدق إسلامه قبل قسمته، ومنه يظهر ضعف الأول والآخر.

[والمرتد عن فطرة] {وهو الذي انعقد وأحد أبويه مسلم} [لا تقبل توبته] {ظاهراً، وإن قبلت باطناً على الأقوى} لوجوب التوبة عليه، فإن حكمنا بعدم قبولها فكيف يحكم بوجوبها؟! أليس هذا من التناقض؟! خلافاً لما عليه المشهور، مستندين في ذلك إلى عموم صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (من رغب عن الإسلام، وكفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد إسلامه فلا توبة له، ووجب قتله، وبانت امرأته، فليقسم ما ترك على ولده) ^(١) ونحوه غيره، والأقوى تقييدها بالظاهر وفاقاً للشارح [وتقسم تركته] {بين ورثته بعد قضاء ديونه منها إن كان عليه دين} [وإن لم يقتل] {بأن فات السلطان، أو لم تكن يد المستوفي مبسوطة} [ويرثه المسلمون لا غير] وإن بعدوا {لتنزيله منزلة المسلم في كثير من الأحكام، كقضاء عبادته الفاتئة زمن الردة}.

[و] {المرتد} [عن غير فطرة] {وهو الذي انعقد ولم يكن أحد أبويه مسلماً لا يقتل معجلاً، بل} [يستتاب] {عن الذنب الذي ارتد بسببه} [فإن تاب، وإلا قتل] إجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر، ولصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام - في حديث - قال:

(١) الوسائل، ج ٢٨، حد المرتد، باب (١) ح ٢.

(قلت: فنصراني أسلم، ثم ارتد؟ قال: يستتاب، فإن رجع، وإلا قتل)^(١) ونحوه غيره {ولا يقسم ماله حتى يقتل، أو يموت} وإن التحق بدار الحرب، فعن كشف اللثام القطع بذلك {وسياي بقية حكمه في باب الحدود إن شاء الله تعالى}.

[والمرأة لا تقتل بالارتداد] سواء كانت ردتها عن فطرة أم عن ملة، اتفاقاً، ولإطلاق صحيح حماد عن أبي عبد الله عليه السلام (في المرتدة عن الإسلام، قال: لا تقتل، وتستخدم خدمة شديدة، وتمنع الطعام والشراب إلا ما يمسك نفسها، وتلبس خشن الثياب، وتضرب على الصلوات)^(٢) ونحوه غيره، و {لقصور عقلها} {ولكن تحبس وتضرب أوقات الصلوات حتى تتوب، أو تموت، وكذلك الخنثى} {للشك في ذكوريته المسطرة على قتله، ويحتمل أن يلحقها حكم الرجل، لعموم قوله صلى الله عليه وآله: (من بدل دينه فاقتلوه)^(٣) خرج منه المرأة، فيبقى الباقي داخلاً في العموم، إذ لا نص على الخنثى بخصوصه، وهذا متجه لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات} فالأقوى حينئذ إلحاقها بالمرأة.

[و] {ثانيها} [القتل] {أي قتل الوارث لولاه المورث} مفعول المصدر المضاف إلى فاعله، وهو الوارث لولا القتل {وهو} [مانع] {من الإرث} [إذا كان عمداً ظلماً] {إجماعاً، مقابلة له بنقيض مقصوده، ولقوله صلى الله عليه وآله} في صحيح هشام بن سالم، قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: {لا ميراث لقاتل})^(٤) ونحوه غيره وهو مستفيض {واحترز بالظلم عما لو قتله حداً، أو قصاصاً ونحوهما من القتل بحق، فإنه لا يمنع} الإرث بلا

(١) الوسائل، ج٢٨، حد المرتد، باب (٣) ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٨، حد المرتد، باب (٤) ح ١.

(٣) صحيح البخاري، ج ٩، ص ١٥٠، ١١٢.

(٤) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (٧) ح ١. بتفاوت يسير.

خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولخبر حفص بن غياث قال: (سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن طائفتين من المؤمنين، إحداهما باغية، والأخرى عادلة اقتتلوا، فقتل رجل من أهل العراق أباه، أو ابنه، أو أخاه، أو حميمه، وهو من أهل البغي، وهو وارثه، أيرثه؟ قال: نعم؛ لأنه قتل بحق^(١)) والتعليل فيه يقتضي العموم.

[ولو كان] {قتله} [خطأً] {محضاً} [منع من الدية خاصة] {على أظهر الأقوال} وفي الدروس ومحكي تلخيص الخلاف: إنه المشهور، بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه، و {لأنه جامع بين النصين} المورث للقاتل خطأً مطلقاً، كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: (أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: إذا قتل الرجل أمه خطأً ورثها، وإن قتلها عمداً لم يرثها)^(٢) ونحوه غيره، والمانع من الدية معه، كصحيحه الآخر قال: (المرأة ترث من دية زوجها، ويرث من ديتها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه)^(٣) ونحوه غيره {ولأن الدية يجب دفعها إلى الوارث للآية} في قوله عز وجل: ﴿وَدِيَّةٌ مِّمَّا سَلَمتُ إِلَى أَهْلِهِ﴾^(٤) {ولا شيء من المورث للقاتل يدفع إليه، والدفع إلى نفسه لا يعقل} ويشكل: بأن دية الخطأ على العاقلة، لا على القاتل، فلا يكون الدفع من نفسه إلى نفسه، فتفطن {وبه رواية عامية} عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (ترث المرأة من مال زوجها من ديته، ويرث الرجل من مالها وديتها، ما لم يقتل أحدهما

(١) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (١٣) ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (٩) ح ١. بتفاوت.

(٣) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (٨) ح ٢.

(٤) سورة النساء، آية (٩٢).

صاحبه عمداً، فلا يرث من ماله، ولا من ديته، وإن قتله خطأ ورثه من ماله، ولا يرث من ديته^(١) وهي مع ضعفها في نفسها معارضة للصحيح من نصوصنا.

{وقيل} والقائل ابن أبي عقيل {يمنع مطلقاً، لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام: (لا يرث الرجل، الرجل إذا قتله إن كان خطأ)^(٢) وقيل} والقائل الشيخ المفيد وسالار والمحقق {يرث مطلقاً} من الدية وغيرها {لصحيحة عبد الله بن سنان عنه عليه السلام: (في رجل قتل أمه، أيرثها؟ قال عليه السلام: إن كان خطأ ورثها، وإن كان عمداً لم يرثها)^(٣) وترك الاستفصال دليل العموم فيما تركته مطلقاً، ومنه الدية، ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح} ولكن تعارضه صحيحة ابن قيس المتقدمة، فيجمع بينهما بتقييده بما عدا الدية، كما نسب إلى المشهور.

{وفي إلحاق شبه العمد به، أو بالخطأ قولان: أجودهما الأول} وفاقاً للفضل والقديمين والعلامة في القواعد ووالده وولده وغيرهم {لأنه عامد في الجملة، ووجه العدم} كما هو مذهب الباقي من الأصحاب {كونه خاطئاً كذلك} في الجملة {ولأن التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه} لأنه لم يقتل مورثه طمعاً في إرثه عاجلاً كي يقابل بنقيض مقصوده، ومنه تظهر أولوية القول الثاني.

{ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما} كالنائم والساقط بغير اختياره {لكن في إلحاقهما بالخاطئ نظر} لأن عمدهما وما ألحق بهما محكوم بالخطأ {و} لذا {لعل الأول أوجه} لرفع القلم عنهم، كما هو مقتضى عموم الأدلة {ولا} فرق {بين المباشر

(١) السنن الكبرى، ج٦، ص ٣٦٣. بتفاوت.

(٢) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (٩) ح ٣. بتفاوت.

(٣) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (٩) ح ٢.

والسبب في ظاهر المذهب، للعموم {الشامل لهما، لصدق القاتل عليهما، بل قد يرجح السبب على المباشر إذا كان أقوى.

[ويرث الدية] {دية المقتول، سواء وجبت أصالة كالخطأ وشبهه، أم صلحاً كالعمد} [كل مناسب] {للمقتول} [ومسأب له] {كغيرها من أمواله} بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر {لعموم آية أولي الأرحام، فإنهم جمع مضاف} يشمل كل ذي رحم بنسب كان أم بسبب [وفي] {إرث} [المتقرب بالأم] {لها} [قولان] {مأخذهما ما سلف} من عموم آية أولي الأرحام، وهو مذهب الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف وابن إدريس {و} أما الثاني فله {دلالة رواية محمد بن قيس^(١)، وعبد الله بن سنان^(٢)، وعبيد بن زرارة^(٣) عن الباقر والصادق ÷ بحرمان الإخوة من الأم، وألحق غيرهم من المتقرب بها بهم، لمفهوم الموافقة} حيث إن حرمان الأبعد أولى من حرمان الأقرب {واستقربه المصنف في الدروس بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص} وهم الإخوة من الأم.

[ويرثها الزوج والزوجة] {في الأشهر، ورواية السكوني} عن جعفر عن أبيه: (إن علياً عليه السلام كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئاً، ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئاً، ولا الإخوة من الأم من الدية شيئاً)^(٤) {بمنعها ضعيفة} عنده؛ لأنها من الموثق {أو محمولة على التقية} ولكن التأمل يقضي بأن المنع من الأخذ بها معارضتها لصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن رجل طلق امرأته

(١) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (١٠) ح ٤.

(٢) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (١٠) ح ٢.

(٣) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (١٠) ح ٥.

(٤) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (١١) ح ٤.

واحدة، ثم توفي عنها، وهي في عدتها، قال: ترثه، ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن ماتت ورثها، فإن قتل أو قتلت وهي في عدتها ورث كل واحد من دية صاحبه^(١) ونحوه غيره.

[ولا يرثان القصاص] {اتفاقاً} لأنه للتشفي من القاتل ولا نسب بينهما يوجب ذلك، اللهم إلا أن قال: بأن التشفي لا ينحصر بالنسب، بل قد يكون أقوى منه في السبب أحياناً كالزوجة بالنسبة لزوجها [و] {لكن} {لو صولح على الدية} {في العمد} {ورثا منها} {كغيرها من الأموال، وغيرهما من الوراث} إجماعاً، و {للع عموم} المستفاد من الأدلة، ولخصوص موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام (أن رسول الله ﷺ قال: إذا قبلت دية العمد فصارت مالاً، فهي ميراث كسائر الأموال)^(٢).

[و] {ثالثها} {الرق} {وهو} {مانع} {من الإرث} {في الوارث} {وإن كان الموروث مثله، بل يرثه الحر وإن كان ضامن جريرة، دون الرق وإن كان ولداً} [و] {في} {المورث} {فلا يرث الرق قريبه الحر، وإن قلنا بملكه، بل ماله لمولاه بحق الملك، لا بالإرث مطلقاً} قنأ كان أم مكاتباً مشروطاً، أم مدبراً، بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: (قال: لا يتوارث الحر والمملوك)^(٣) ومثله غيره.

[ولو كان للرقيق] في حال كونه {ولد الميت} {ولد} {حر} [ورث جده دون الأب] بلا خلاف فيه، لخبر مهزم عن أبي عبد الله عليه السلام (في عبد مسلم وله أم نصرانية، وللعبد ولد حر، قيل: أرأيت إن ماتت أم العبد، وتركت مالاً؟ قال: يرثها

(١) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (١١) ح ٣.

(٢) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (١٤) ح ١.

(٣) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (١٦) ح ١.

ابنها الحر)^(١) ونحوه غيره، و {لوجود المانع فيه دونه، ولا يمنع برق أبيه} {وكذا الكافر، والقاتل لا يمتنعان} {من الإرث} {من يتقرب بهما} اتفاقاً، ولصحيح جميل عن أحدهما عليه السلام (في رجل قتل أباه، قال: لا يرثه، وإن كان للقاتل ولد ورث الجد المقتول)^(٢) ونحوه غيره، و {لانتفاء المانع منه دونهما}.

[والمبعض] {أي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقاً} [يرث بقدر ما فيه من الحرية، ويمنع] {من الإرث} [بقدر الرقية] عندنا، كما عن غير واحد، ولصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (المكاتب يرث، ويورث على قدر ما أدى)^(٣) ونحوه غيره {فلو كان للميت ولد نصفه حر، وأخ حر، فالمال بينهما نصفان، ولو كان نصف الأخ حرّاً أيضاً فللابن النصف، وللأخ الربع، والباقي للعم الحر إن كان، فلو كان نصفه حرّاً فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتأخرة عنه، وهكذا} [ويورث] {المبعض} [كذلك] {فإذا كان نصفه حرّاً فلمولاه نصف تركته، ولوارثه الحر النصف، وهكذا}.

[وإذا أعتق] {الرق} {على ميراث قبل قسمته فكالإسلام} {قبل القسمة يرث إن كان الوارث متعدداً ولم يقتسموا التركة، ويمنع مع اتحاده، أو سبق القسمة على عتقه إلى آخر ما ذكر} في باب، لاتحاد الطريق.

[وإذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشري من التركة] من غير خلاف عرف، ولصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الرجل الحر يموت، وله أم مملوكة، قال: تشتري من مال ابنها، ثم تعتق، ثم

(١) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (١٧) ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (١٢) ح ١.

(٣) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (١٩) ح ٣.

يورثها^(١) ونحوه غيره {ولو قهراً على مولاه} لأن عتقه والحال هذه واجب عليه، فإن امتنع أجبر عليه {والتولي له الحاكم الشرعي} لأنه من شؤونه ووظائفه المنصوب من أجلها {فإن تعذر تولاه غيره كفاية} وجوباً حسبة [وأعتق وورث] {باقي التركة} [أباً كان] {الرق للميت} [أو ولداً أو غيرهما] {من الأنساب على الأشهر، أما الأبوان والأولاد فموضع وفاق، وبه نصوص كثيرة} كصحيح جميل بن دراج قال: (قلت لأبي عبد الله: الرجل يموت، وله ابن مملوك، قال: يشتري، ويعتق، ثم يدفع إليه ما بقي)^(٢) ونحوه غيره {وربما قيل} والقائل سلالر {بعد فك الأولاد} وليس عليه دليل صالح.

{و} لذا كان {الأول هو المذهب، وأما غيرهما من الأرحام فبعضه نصوص غير نقية السند} كمرسل ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا مات الرجل، وترك أباه وهو مملوك، أو أمه وهي مملوكة، أو أخاه أو أخته، وترك مالاً، والميت حر، اشتري مما ترك أبوه أو قرابته، وورث ما بقي من المال)^(٣) {والم يفرق أحد بينهم، فحكم الأكثر بفك الجميع} لعموم بعض النصوص، ففي موثق إسحاق بن عمار قال: (مات مولى لعلي بن الحسين عليه السلام فقال: انظروا هل تجدون له وارثاً؟... الحديث)^(٤) ولم يخصص عليه السلام، وضعفه منجبر بالشهرة والعمل، كما أن عدم الخصوصية لما ذكر في كثير من النصوص أمر لا ريب فيه {وتوقف العلامة في المختلف لذلك، وله وجه} لكنه ليس بوجيه {وفي شراء الزوجة رواية صحيحة} عن

(١) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (٢٠) ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (٢٠) ح ٤.

(٣) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (٢٠) ح ٩.

(٤) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (٢٠) ح ٨.

سليمان بن خالد قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها ثم ورثها)^(١) {وحمل عليها الزوج بطريق أولى} لكثرة نصيبه، وقوة سببه للإرث، وكأنه لذلك رد عليه لو لم يكن لها وارث غيره دون الإمام عليه السلام ولم يرد عليها، لكنه كما ترى! استحسان محض لا يستلزم أولوية عرفية، ولا شرعية، فتدبر {ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان: أشهرهما} بل المشهور {العدم، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع الوفاق، وهذا يتجه في غير من اتفق على فكه} وهم غير الأبوين والأولاد {وفيه يتجه شراء الجزء وإن قل، عملاً بمقتضى الأمر} الوارد في النصوص {بحسب الإمكان} لعدم سقوط الميسور بالمعسور {ولحصول الغرض به في الجملة} ويشكل: بما تقدم من العموم الشامل للجميع على حد سواء.

{وعلى المشهور لو تعدد الرقيق، وقصر المال عن فك الجميع وأمكن أن يفك به البعض ففي فكه بالقرعة} لأنها لكل أمر مشكل {أو التخيير} لعدم المرجح {أو عدمه} أي الفك مطلقاً {أو وجه} أوجهها الأخير وفاقاً للمشهور بين القدماء والمتأخرين، لما تقدم من أنه خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن، وقد يرجح عليه ما قاله في المسالك: وفي عتقه قوة، لوجود قريب يرث على تقدير حريته، ونصيبه يفي بقيمته، فامتنع المانع من جهته، وانتفى عتق غيره لوجود المانع. موافقاً في ذلك للعلامة وولده في الإرشاد والإيضاح، نعم يبقى أن الفك يكون بالقرعة، أو التخيير، ولا إشكال بأن التخيير مقدم عرفاً، لعدم المرجح، فتدبر ولا حظ.

(١) الوسائل، ج ٢٣، العتق، باب (٥٣) ح ١.

{وكذا الإشكال لو وفّت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض، لكن فك الموفي هنا أوجه} لما تقدم منه {وظاهر} بعض {النصوص} كصحيحه {ابني خالد ودراج، ففي الأول (إذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله وأعتقها، ثم ورثته)^(١) وفي الثاني (الرجل يموت، وله ابن مملوك قال: يشتري، ويعتق، ثم يدفع إليه ما بقي)^(٢) } توقف عتقه على الشراء، كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء} وهو الحاكم؛ لأنه من وظائفه، كما سبق.

[ولا فرق بين أم الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً] {من مال الكتابة} [وبين القن] في الشراء ثم العتق {لاشتراك الجميع في أصل الرقية وإن تشبث بعضهم بالحرية، والنهي عن بيع أم الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها؛ لأنه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع فصح} شراؤها من أجل عتقها {بطريق أولى} لأن القن الذي لم يرد فيه منع عن بيعه وشرائه ولم تلاحظ مصلحة تعجيل عتقه صح فكه من الميراث، وأم الولد قد ورد فيها ذلك لمصلحتها، فيكون فكه أولى {ولو كان المطلق قد أدى شيئاً، وعتق بحسابه فك الباقي وإن كان يرث بجزئه الحر} بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (في مكاتب كانت تحت امرأة حرة، فأوصت له عند موتها بوصية، فقال أهل الميراث: لا تجز وصيتها له؛ لأنه مكاتب لم يعتق، ولا يرث، فقضى: أنه يرث بحساب ما أعتق منه)^(٣) ونحوه غيره، و {لأن ما قابل جزأه الرق من الإرث بمنزلة من لا وارث له}.

(١) المصدر نفسه.

(٢) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (٢٠) ح ٤.

(٣) الوسائل، ج٢٦، موانع الإرث، باب (١٩) ح ١.

[و] {رابعها} [اللعان] {وهو} [مانع من الإرث] {بين الزوجين، وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الأب والولد} فلا يرث أحدهما الآخر، لسقوط نسب الولد باللعان، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (إن ميراث ولد الملاعنة لأمه، فإن كانت أمه ليست بحية، فلا قرب الناس من أمه لأخواله)^(١) ونحوه غيره [إلا أن يكذب] {الأب} {نفسه} [في نفيه] {فيرثه الولد من غير عكس} بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام - في الملعن - : (إنه أكذب نفسه - إلى أن قال - : فإن ادعاه أبوه لحق به، وإن مات ورثه الابن، ولم يرثه الأب)^(٢) ونحوه غيره.

{وهل يرثه حينئذ أقارب الأب مع اعترافهم به، أو مطلقاً} وإن لم يعترفوا به {أو عدمه مطلقاً أوجه: أشهرها الأخير، لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود} استصحاباً لانقطاعه {وإنما ورثه الولد بالتكذيب بدليل خارج، ولو اتفق للولد قرابة من الأبوين، وأخرى من الأم كالإخوة اقتسموه بالسوية، لسقوط نسب الأب} والمتقربون بالأم متساوون {ولو كان المنفي توأمين توارثا بالأمومة} لسقوط نسب الأبوة باللعان.

[و] {خامسها} [الحمل] {وهو} [مانع من الإرث إلا أن ينفصل حياً] إجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر، ولصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا يصلى على المنفوس، وهو المولود الذي لم يستهل، ولم يصح، ولم يورث من الدية،

(١) الوسائل، ج ٢٢، ميراث لد الملاعنة، باب (١٤) ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٦، ميراث ولد الملاعنة، باب (٢) ح ١.

ولا من غيرها، فإذا استهل فصل عليه، وورثه^(١) ونحوه غيره، و {لقوله ﷺ :
 (السقط لا يرث ولا يورث)^(٢) ولا تشترط حياته عند موت المورث، بل لو كان نقطة
 ورث إذا انفصل حياً، ولا يشترط استقرار حياته بعد انفصاله، ولا استهلاله، لجواز
 كونه أخرس، بل مطلق الحياة بالحركة البينة، لا بنحو التقلص الطبيعي، كما لو خرج
 بعضه حياً وبعضه ميتاً} لما في صحيح ربعي قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في
 السقط إذا سقط من بطن أمه فتحرك تحركاً بيناً، يرث ويورث، فإنه ربما كان
 أخرس)^(٣) ونحوه غيره {وكما يحجب الحمل عن الإرث إلى أن ينفصل حياً، يحجب
 غيره ممن هو دونه ليستبين أمره، كما لو كان للميت امرأة، أو أمة حامل وله إخوة فيترك
 الإرث حتى تضع} لظهور الإجماع عليه، كما عن غير واحد، ولأصالة السلامة في
 الحمل والتولد حياً.

{نعم لو طلبت الزوجة الإرث أعطيت حصة ذات الولد} وهو الثمن إن خرج
 المولود حياً؛ لأنها من ذوات الفروض التي لا تتأثر بالزيادة والنقصان، و {لأنه
 المتيقن، بخلاف الإخوة، ولو كان هناك أبوان أعطيا السدسين} لأنه حصتهما إن خرج
 الولد حياً، لنفس العلة في الزوجة {أو أولاد أرجىء منهم ذكرين} للحمل، بلا
 خلاف أجده بين الأصحاب، كما في الجواهر {للدور الزائد، فإن انكشف الحال
 بخلافه استدرك زيادة ونقصاناً}.

{ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بأن يوضع حياً لدون ستة أشهر منذ
 موته، أو لأقصى الحمل إن لم توطأ الأم وطئاً يصلح استناده إليه، فلو وطئت بشبهة لم

(١) الوسائل، ج٢٦، ميراث الخنثى، باب (٧) ح ٥ .

(٢) سنن الترمذي، ج٣، ص٣٤١، ح ١٠٣٢ .

(٣) الوسائل، ج٢٦، ميراث الخنثى، باب (٧) ح ٤ .

يرث، لاحتمال تجددده { بعد وطء الشبهة، ومع هذا الاحتمال لا يمكن اليقين بنسبته إلى الوطاء السابق {مع أصالة عدم تقدمه} عن الوطاء اللاحق.

{و سادسها: الغيبة المنقطعة} فيها آثاره وأخباره، فلا يعلم حياته ولا موته فيتربص به، اتفاقاً فتوى ونصاً، كذا في الجواهر {وهي مانعة من نفوذ الإرث ظاهراً حتى يثبت الموت شرعاً، وقد نبه عليه بقوله} [والغائب غيبة منقطعة] {بحيث لا يعلم خبره} [لا يورث حتى تمضي له] [من حين ولادته] {مدة لا يعيش مثله إليها عادة} كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً خصوصاً بين المتأخرين، كما في الجواهر {ولا عبرة بالنادر، وهي في زماننا مئة وعشرون سنة} كما قدرها بعضهم، كما في المسالك {ولا يبعد الآن} من زمن الشارح إلى زماننا هذا {الاكتفاء بالمئة، لندور التعمير إليها في هذه البلاد} عادة، ويعضده عدم تحديدها منهم عليه السلام ففي صحيح هشام بن سالم قال: (سأل خطاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام - وأنا جالس - فقال: إنه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجر، فقدناه، وبقي من أجره شيء، ولا يعرف له وارث، قال: فاطلبوه، قال: قد طلبناه، فلم نجده، قال: فقال: مساكين - وحرك يديه - قال: فأعاد عليه، قال: اطلب واجهد، فإذا قدرت عليه، وإلا فهو كسبيل مالك، حتى يجيء له طالب، فإن حدث بك حدث فأوص به، إن جاء له طالب أن يدفع إليه)^(١) {فإذا مضت للغائب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم، ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيب منه وكان بحكم ماله} {المعزول} {والحكم بالتربص بميراث الغائب المدة المذكورة هو المشهور بين الأصحاب، وهو مناسب للأصل} الذي هو استصحاب حياته {لكن ليس به رواية صريحة، وما ادعي له من

(١) الوسائل، ج٢٦، ميراث الخنثى، باب (٦) ح ١.

النصوص { كصحيح هشام بن سالم المتقدم {ليس دالاً عليه} لأن مورده المفقود الذي لا يعلم وارثه، ومحل الكلام هو المفقود المعلوم وارثه.

{وفي المسألة أقوال أخر مستندة إلى روايات بعضها صحيح منها:

أن يطلب أربع سنين في الأرض، فإن لم يوجد قسم ماله بين ورثته. ذهب إليه المرتضى والصدوق، وقواه المصنف في الدروس وجنح إليه العلامة { في المختلف {وهو قوي مروي} يقرب من الصحيح عن إسحاق بن عمار قال: (قال لي أبو الحسن عليه السلام: المفقود يتربص بماله أربع سنين، ثم يقسم)^(١) ونحوه غيره {ويؤيده الحكم السابق باعتبار زوجته عدة الوفاة، وجواز تزويجها بعدها، ولو لم يطلب كذلك} أربع سنين {فالعمل على المشهور، وقيل} والقائل ابن الجنيدي {يكفي انتظاره عشر سنين من غير طلب، وهو مروي أيضاً} في صحيح علي بن مهزيار قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وبنت فغاب الابن بالبحر، وماتت المرأة، فادعت ابنتها أن أمها كانت هذه الدار لها، وباعت أشقاصاً منها وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار لرجل من أصحابنا، وهو يكره أن يشتريها، لغيبة ولدها، وما يتخوف أن لا يحل شراؤها، وليس يعرف للابن خبر، فقال لي: ومنذ كم غاب؟ قلت: منذ سنين كثيرة، قال: ينتظر به غيبة عشر سنين، ثم يشتري، فقلت: إذا انتظر به غيبة عشر سنين، يحل شراؤها؟ قال: نعم)^(٢).

[ويلحق بذلك] أي بالموانع من الإرث [الحجب وهو: تارة عن أصل الإرث كما في حجب القريب] {في كل مرتبة} [البعيد] {عنها} حجب حرمان بالكلية {وإن كان قريباً في الجملة} [فالأبوان والأولاد] {وهم أهل المرتبة الأولى} [يحجبون الإخوة

(١) الوسائل، ج٢٦، ميراث الخنثى، باب (٦) ح ٥.

(٢) الوسائل، ج٢٦، ميراث الخنثى، باب (٦) ح ٧.

والأجداد] {أهل المرتبة الثانية} كتاباً في قوله عليه السلام: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ ^(١) وإجماعاً بقسميه، كما في الجواهر، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (لا يرث مع الأم، ولا مع الأب، ولا مع الابن، ولا مع الابنة إلا الزوج والزوجة) ^(٢) ونحوه غيره.

[ثم الإخوة] {وأولادهم} [والأجداد] {وإن علوا} [يحبون الأعمام والأخوال] كتاباً لقوله عليه السلام المتقدم، وإجماعاً بقسميه، كما في الجواهر، ولصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: (الخال والخالة يرثان إذا لم يكن معها أحد، إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ ^(٣) ونحوه غيره.

[ثم هم] {أي الأعمام والأخوال} [يحبون أبناءهم] إجماعاً بقسميه، كما في الجواهر، ولصحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سئل عن ابن عم وجد قال: المال للجد) ^(٤) ونحوه غيره {ثم أبنائهم للصلب يحبون أبناءهم أيضاً، وهكذا، وكذا الأولاد للصلب والإخوة يحبون أبنائهم} إجماعاً بقسميه، كما في الجواهر، ولصحيح يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام: (ابنك أولى بك من ابن ابنك، وابن ابنك أولى بك من أخيك، وأخوك لأبيك وأمك أولى بك من أخيك لأبيك، قال: وابن أخيك لأبيك وأمك أولى بك من ابن أخيك لأبيك، قال: وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك... الحديث) ^(٥) {فكان ينبغي التعرض لهم، لكن ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب، لا للحصر، ولو أعيد ضمير (هم) إلى المذكورين في كل

(١) سورة الأنفال، آية (٧٥).

(٢) الوسائل، ج٢٦، ميراث الأبوين والأولاد (١) ح ١.

(٣) الوسائل، ج٢٦، ميراث الإخوة والأجداد (١٢) ح ١.

(٤) الوسائل، ج٢٦، ميراث الإخوان والأجداد، باب (١٢) ح ٢.

(٥) الوسائل، ج٢٦، ميراث الإخوان والأجداد، باب (١٣) ح ١.

مرتبة، لدخل الأولاد والإخوة وتبين أنهم يحبون أولادهم، لكن يشكل بالأجداد فإنه يستلزم أن يحبوا الآباء والجد البعيد يحب القريب، وهو فاسد، وإن صح حجب الأجداد لأولادهم الذين هم الأعمام والأخوال، إلا أنه مستغنى عنه بالتصريح بذكرهم، والضابط أنه: متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات، ورث الأقرب إلى الميت فيها فالأقرب { لقوله ﷺ: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾^(١) وإجماعاً ونصواً متضافرة.

[ثم القريب] {مطلقاً} من أي المراتب كان [يحبب المعتق، والمعتق] {ومن قام مقامه} من أقاربه {يحبب} [ضامن الجريرة، والضامن] {يحبب} [الإمام] اتفاقاً، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (من مات وترك ديناً فعلينا دينه، وإلينا عياله، ومن مات وترك مالا فلورثته، ومن مات وليس له موالى فماله من الأنفال)^(٢) ونحوه غيره [والمقرب إلى الميت بالأبوين] {في كل مرتبة من مراتب القرابة} [يحبب المقرب] {إليه} [بالأب مع تساوي الدرج] {كإخوة من أبوين مع إخوة من أب} {بلا خلاف ولا إشكال، ولصحيح الكناسي المتقدم} {لا مع اختلاف الدرج، كأخ لأب مع ابن أخ لأب وأم، فإن الأقرب أولى من الأبعد وإن مات الأبعد بالطرفين دونه} [إلا في ابن عم للأب والأم فإنه يمنع العم للأب] {خاصة} [وإن كان] {العم} [أقرب منه، وهي مسألة إجماعية] {منصوصة} عن الحسن بن عمار قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: أيما أقرب ابن عم لأب وأم، أو عم لأب؟ قال: قلت: حدثنا أبو إسحاق السبيعي عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يقول: أعيان

(١) سورة الأنفال، آية (٧٥).

(٢) الوسائل، ج٢٦، ولأضامن الجريرة، باب (٣) ح٤.

بني الأم^(١) أقرب من بني العلات^(٢) قال: فاستوى جالساً، ثم قال: جئت بها من عين صافية؛ إن عبد الله أبا رسول الله ﷺ أخو أبي طالب لأبيه وأمه^(٣) وضعفها منجبر بإجماع الطائفة، وهي من مختصاتهم {خرجت بذلك عن حكم القاعدة} المسلمة من تقديم الأقرب على الأبعد.

{ولا يتغير الحكم بتعدد أحدهما، أو تعددهما، ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما، لصدق الفرض في ذلك كله، وفي تغيره بالذكورة والأنوثة قولان: أجودهما ذلك، لكونه خلاف الفرض المخالف للأصل؛ فيقتصر على محله. ووجه العدم: اشتراك الذكر والأنثى في الإرث والمربة والحجب في الجملة، وهو مذهب الشيخ فألحق العمة بالعم} وبنت العم بابنه {وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة الخال}.

{فقيل: يتغير فيكون المال بين العم والخال؛ لأنه أقرب من ابن العم} ففي خبر سلمة بن محرز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (في ابن العم والخال: المال للخال، وفي ابن العم والخال، قال: المال للخال)^(٤) {ولا مانع له من الإرث بنص ولا إجماع، فيسقط ابن العم رأساً، ويبقى في الطبقة عم وخال، فيشتركان، لانتفاء مانع العم حينئذٍ، ذهب إلى ذلك عماد الدين بن حمزة، ورجحه المصنف في الدروس، وقبله المحقق في الشرائع}.

{وقال قطب الدين الراوندي، ومعين المصري: المال للخال وابن العم؛ لأن الخال لا يمنع العم، فلأن لا يمنع ابن العم الذي هو أقرب أولى. وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود الحمصي: المال للخال؛ لأن العم محجوب بابن العم، وابن العم محجوب

(١) الأعيان: الإخوة بنوا أب واحد، وأم واحدة. كذا في الصحاح.

(٢) بنوا العلات: أولاد الرجل من نسوة شتى. كذا في الصحاح.

(٣) الوسائل، ج٢٦، ميراث الأعمام والأخوال، باب (٥) ح ٢.

(٤) الوسائل، ج٢٦، ميراث الأعمام والأخوال، باب (٥) ح ٤.

بالخال، ولكل واحد من هذه الأقوال وجه وجيه، وإن كان أقواها الأول؛ وقوفاً فيها خالف الأصل على موضع النص والوفاق، فيبقى عموم آية ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ﴾ الذي استدل بها الجميع على تقديم الأقرب خالياً عن المعارض، وتوقف العلامة في المختلف لذلك؛ وهو اختلاف الوجوه والأقوال {وقد صنف هؤلاء الفضلاء على المسألة رسائل تشتمل على مباحث طويلة، وفوائد جليلة} يحسن للطالب الاطلاع عليها، والاستفادة منها.

[وأما الحجب عن بعض الإرث] {دون البعض} [ففي] {موضعين: أحدهما} [الولد] {ذكراً أو أنثى، فإنه يحصل به} [الحجب] [للزوجين] {عن نصيب الزوجية الأعلى} وهو النصف، والربع مع عدمه {إلى الأدنى} وهو الربع والثلث [وإن نزل] [الولد] لقوله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُنْ لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمُ إِن لَّمْ يَكُنْ لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمُ﴾ ^(١) وإجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (لا يرث مع الأم، ولا مع الأب، ولا مع الابن، ولا مع الابنة إلا الزوج والزوجة، وإن الزوج لا ينقص من النصف شيئاً إذا لم يكن ولد، والزوجة لا تنقص من الربع شيئاً إذا لم يكن ولد، فإذا كان معها ولد فللزوجة الربع وللزوجة الثلث) ^(٢) ونحوه غيره.

[و] {كذا} [يحجب] {الولد} [الأبوين عما زاد عن السدسين] {وأحدهما عما زاد عن السدس} لقوله عز وجل: ﴿وَلَا يَوْنِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ

(١) سورة النساء، آية (١٢).

(٢) الوسائل، ج٢٦، ميراث الأزواج، باب (١) ح ١.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَا مِثْلُ الثَّلَاثِ ﴿١﴾ [إِلَّا] {أَنْ يَكُونَا أَوْ أَحَدَهُمَا} [مع البنت] {الواحدة} [مطلقاً] {أي سواء كان معها الأبوان أم أحدهما فإنهما لا يحجبان، ولا أحدهما عن الزيادة عن السدس، بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسيتها بالنسبة} {عندنا، لبطلان التعصيب، ولصحيح محمد بن مسلم قال: (أقرني أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض، التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وخط علي عليه السلام بيده، وجدت فيها: رجل ترك ابنته وأمه، لابنته النصف ثلاثة أسهم، وللأم السدس سهم، يقسم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فلبنته، وما أصاب سهماً فللأم، قال: وقرأت فيها: رجل ترك ابنته وأباه، لابنته النصف ثلاثة أسهم، وللأب السدس سهم، يقسم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فلابنته، وما أصاب سهماً فللأب، قال محمد: ووجدت فيها رجل ترك أبويه وابنته، فللابنة نصف، وأبويه لكل واحد منهما سدس، يقسم المال على خمسة أسهم، فما أصاب ثلاثة فللابنة، وما أصاب سهمين فللأبوين} ^(٢) ونحوه غيره.

[أو البنات] {أي البنتين فصاعداً} [مع أحد الأبوين] {فإنهن لا يمنعهن عما زاد أيضاً، بل يرد عليهن وعليه ما بقي من المفروض بالنسبة كما سيأتي تفصيله، ولو كان معهن أبوان استغرقت سهامهم الفريضة} لأن للبنتين فصاعداً الثلثان، وللوالدين الثلث مناصفة} {فلا رد، فمن ثم أدخلهما في قسم الحجب، وفي المسألة قول نادر} لابن الجنيد {بحجب البنتين فصاعداً أحد الأبوين عما زاد على السدس، لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام} {في رجل مات، وترك ابنتيه وأباه، قال: للأب السدس، وللابنتين الباقي، وقال: ولو ترك بنات وبنين لم ينقص الأب من السدس شيئاً، قلت له: إنه

(١) سورة النساء، آية (١١).

(٢) الوسائل، ج ٢٦، ميراث الأبوين والأولاد، باب (١٧) ح ١.

ترك بنات وبنين وأماً، قال: للأم السدس، والباقي يقسم لهم للذكر مثل حظ الأنثيين^(١) {وهو متروك} لمخالفته إجماع الفرقة، ومعارضته للتعليل الوارد في موثق حمران بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل ترك ابنته وأمه: إن الفريضة من أربعة أسهم، فإن للبنث ثلاثة أسهم، وللأم السدس سهم، وبقي سهمان، فهما أحق بهما من العم وابن الأخ والعصبة؛ لأن البنت والأم سمي لهما، ولم يسم لهم) مع اعتضاده بإجماع الفرقة، وما هو من مختصاتهما.

[و] {ثانيهما} من موارد حجب النقصان [الإخوة تحجب الأم عن الثلث إلى السدس] لقوله عليه السلام: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَأُمُّهُ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ﴾^(٢) وإجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر [بشروط] {خمس}:

{الأول} [وجود الأب] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، كذا في الجواهر، ولموثق بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (الأم لا تنقص عن الثلث أبداً إلا مع الولد والإخوة، إذا كان الأب حياً)^(٣) و {ليوفروا عليه ما حجبوها عنه، وإن لم يحصل لهم منه شيء، فلو كان معدوماً، لم يحجبوها عن الثلث} لما ذكره من التعليل.

[و] {الثاني} [كونهم رجلين] {أي ذكرين} وإن لم يكونا بالغين، للإطلاق [فصاعداً، أو أربع نساء، أو رجلاً] {أي ذكراً} [وامرأتين] {أي بنتين وإن لم يبلغا} بلا خلاف أجده بيننا، كذا في الجواهر، ولصحيح أبي العباس قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يحجب عن الثلث الأخ والأخت، حتى يكونا أخوين، أو أختاً

(١) الوسائل، ج٢٦، ميراث الأبوين والأولاد، باب (١٧) ح ٧.

(٢) سورة النساء، آية (١١).

(٣) الوسائل، ج٢٦، ميراث الأبوين والأولاد، باب (١٢) ح ١.

وأختين، فإن الله يقول: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ ^(١) ونحوه غيره {والختى هنا كالأنثى، للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب، واستقرب المصنف - هنا - في الدروس القرعة}.

[و] {الثالث} [كونهم] {إخوة} [للأب والأم، أو للأب] {أو بالتفريق، فلا تحجب كلاله الأم} إجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر، ولموثق عبيد بن زرارة قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في الإخوة من الأم: لا يحجبون الأم عن الثلث) ^(٢) ونحوه غيره.

[و] {الرابع} [انتفاء] {موانع الإرث من} {القتل، والكفر، والرق عنهم} {وكذا اللعان} ففي ما عدا الأول الإجماع بقسميه عليه، وفيه على المشهور، كما في الجواهر، بل عن الخلاف الإجماع عليه، ولصحيح محمد بن مسلم قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك والمشرک، يحجبان إذا لم يرثا؟ قال: لا) ^(٣) ونحوه غيره {ويحجب الغائب ما لم يقض بموته شرعاً} لإحرازه جميع الشروط الموجبة للحجب.

[و] {الخامس} [كونهم منفصلين] {بالولادة} {لا حملاً} {فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمماً للعدد المعتبر فيه على المشهور، إما لعدم إطلاق اسم الإخوة عليه حيثئذٍ إلا بعلاقة الأول والمشاركة، وهو مجاز لا يصار إليه في مثل هذه الأحكام، ولا احتمال إسقاطه} {أو لكونه لا ينفق عليه الأب وهو علة التوفير عليه، وفي الثاني منع ظاهر} حيث إن الإنفاق حاصل، لزيادة نفقة الحامل عادة على الحائل {والعلة غير متحققة} لأنها غير منصوصة عن الإمام عليه السلام {وفي الدروس جعل عدم حجه قولاً مشعراً

(١) الوسائل، ج٢٦، ميراث الأبوين والأولاد، باب (١١) ح٧.

(٢) الوسائل، ج٢٦، ميراث الأبوين والأولاد، باب (١٠) ح١.

(٣) الوسائل، ج٢٦، ميراث الأبوين والأولاد، باب (١٤) ح١.

بتمريضه { لكن الأجود اشتراطه، لخبر العلاء بن فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إن الطفل لا يحجبك ولا يرث، إلا من آدم بالصراخ، ولا شيء أكنه البطن وإن تحرك) ^(١) وضعفه منجبر بالشهرة والعمل.

{ويشترط سادس: وهو كونهم أحياء عند موت المورث} لانصراف الإخوة في آية الحجب إلى الأحياء فقط {فلو كان بعضهم ميتاً، أو كلهم عنده لم يحجب، وكذا لو اقترن موتاهما، أو اشتبه التقدم والتأخر} لعدم تحقق حياتهم عند موته في كلا الفرضين، ومع الشك فالأصل عدم الحجب {وتوقف المصنف في الدروس لو كانوا غرقى؛ من حيث إن فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الآخر حياً فيتحقق الحجب، ومن عدم القطع بوجوده} حياً حال وفاة المورث {والإرث حكم شرعي} فإن ثبت لا يستلزم حياته؛ لأنها أمر خارجي {فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحياة، قال: ولم أجد في هذا كلاماً لمن سبق. والأقوى عدم الحجب للشك} في وجود أخ وارث للميت يوجب حجب أمه عن الثلث {والوقوف فيما خالف الأصل} وهو إرث الغرقى {على مورده}.

{و} شرط {سابع: وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب} لعدم تعقل حجب الإنسان نفسه {فلو كانت الأم أختاً لأب، فلا حجب كما يتفق ذلك في المجوس، أو الشبهة بوطء الرجل ابنته فولدها أخوها لأبيها}.

(١) الوسائل، ج٢٦، ميراث الأبوين والأولاد، باب (١٣) ح ١.

[الفصل الثاني]: السهام المقدرة

[في] {بيان} {السهام} {المقدرة} {و} {بيان} {أهلها وهي في كتاب الله تعالى}

{سنة}:

{الأول} {النصف} [وقد ذكر في ثلاثة مواضع: قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ﴾ يعني البنت ﴿وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾^(١) ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾^(٢) ﴿وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾^(٣) {و} {الثاني: نصف النصف، وهو} {الرابع} {وهو مذكور فيه في موضعين: أحدهما: ﴿فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾^(٤) وثانيها: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾^(٥) {و} {الثالث: نصفه وهو} {الثمن} {ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله: ﴿فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾^(٦) {و} {الرابع} {الثان} {ذكره الله تعالى في موضعين: أحدهما في البنات قال: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾^(٧) وثانيهما في الأخوات، قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾^(٨) {و} {الخامس: نصفه وهو} {الثلث} {وقد ذكره الله تعالى في موضعين أيضاً، قال تعالى: ﴿فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾^(٩) وقال: ﴿فَإِنْ كَانُوا -

(١) سورة النساء، آية (١١) .

(٢) سورة النساء، آية (١٢) .

(٣) سورة النساء، آية (١٧٦) .

(٤) سورة النساء، آية (١٢) .

(٥) سورة النساء، آية (١٢) .

(٦) سورة النساء، آية (١٢) .

(٧) سورة النساء، آية (١٢) .

(٨) سورة النساء، آية (١٧٦) .

(٩) سورة النساء، آية (١١) .

أي أولاد الأم - أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴿١﴾ [و] {السادس: نصف نصفه وهو} [السدس] {وقد ذكره الله في ثلاثة مواضع، فقال: ﴿وَلَا بُؤْيُهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ (٢) فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴿٣﴾ وقال في حق أولاد الأم: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ (٤)}.

{وأما أهل هذه السهام فخمسة عشر}:

{فالنصف لأربعة: الزوج مع عدم الولد} {للزوجة} {وإن نزل} {سواء كان منه أم من غيره} {والبنت} {الواحدة} {والأخت للأبوين، والأخت للأب} {مع فقد أخت الأبوين} {لأن المتقرب بطرفين يحجب المتقرب للميت بطرف واحد، هذا إذا لم يكن ذكر} {في الموضعين} {أما مع وجوده فالبنت والأخت ترثان بالقرابة، للذكر مثل حظ الأنثيين}.

{والربع لاثنتين: الزوج مع الولد} {للزوجة وإن نزل} {والزوجة} {وإن تعددت} {مع عدمه} {للزوج} {كما هو صريح الكتاب العزيز، وإجماعاً نصاً وفتوى}.

{والثمن لقبيل واحد} {وهو} {الزوجة وإن تعددت مع الولد} {وإن نزل} {لما تقدم من الآيات الشريفة، والنصوص المعتبرة، واتفاقاً، كذا في الجواهر}.

{والثلثان لثلاثة: البنتين فصاعداً، والأختين لأبوين فصاعداً، والأختين للأب} {مع فقد المتقرب بالأبوين فصاعداً} {كذلك} {إذا لم يكن ذكرٌ في الموضعين} {إجماعاً نصاً وفتوى}.

(١) سورة النساء، آية (١٢).

(٢) سورة النساء، آية (١٢).

(٣) سورة النساء، آية (١٢).

(٤) سورة النساء، آية (١٢).

{والثلث لقبيلين: للأم مع عدم من يحجبها} {من الولد والإخوة} {وللأخوين، أو الأختين، أو للأخ والأخت فصاعداً من جهتها} إجماعاً نصاً وفتوى {ولو قال: للاثنتين فصاعداً من ولد الأم ذكوراً أم إناثاً أم بالتفريق كان أجمع} كما لا يخفى.

{والسدس لثلاثة: للأب مع الولد} {ذكراً كان أم أنثى وإن حصل له مع ذلك زيادة بالرد، فإنها بالقرابة، لا بالفرض} {وللأم معه} {أي مع الولد، وكذا مع الحajib من الإخوة} {وللواحد من كلاله الأم} {أي أولادها} كتاباً كما تقدم، وإجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر، ونصوصاً مستفيضة، بل متواترة^(١) {سمي الإخوة كلاله من الكل وهو الثقل، لكونها ثقلاً على الرجل، لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الإقبال والخفة على النفس، أو من الإكليل وهو: ما يزين بالجواهر شبه العصابة، لإحاطتهم بالرجل كإحاطته بالرأس، هذا حكم السهام المقدرة منفردة} حال انفراد من له السهم.

{وأما منضمة بعضها إلى بعض، فبعضها يمكن، وبعضها يمتنع، وصور اجتماعها الثنائي} أي حال انضمامها {مطلقاً} الممكن والمنتنع بعد حذف المكرر {إحدى وعشرون، حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها، ثم حذف المكرر منها، وهو خمسة عشر، منها ثمانٍ ممتنعة وهي: واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين، لاستلزامه العول} وهو زيادة السهام على الفريضة {وإلا فأصله واقع، كزوج مع أختين فصاعداً لأب، لكن يدخل النقص عليهما} لأن الرد عائد إليهما، لقاعدة من له الغنم فعليه الغرم {فلم يتحقق الاجتماع مطلقاً} سواء قيل ببطلان العول، كما عليه إجماع الخاصة، أم لا، كما عليه إجماع العامة.

(١) يراجع بشأنها الوسائل، ج٢٦، الأبواب (١) (١٢) (١٧) من أبواب ميراث الأبوين، والباب (٨) من أبواب ميراث الإخوة والأجداد.

{واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما: اجتماعه مع مثله؛ لأنه سهم الزوج مع الولد، والزوجة لا معه، فلا يجتمعان} أبداً؛ لأن الموروث أحدهما {وإجماعه مع الثمن؛ لأنه نصيبها مع الولد وعدمه، أو نصيب الزوج معه، واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما: هو مع مثله؛ لأنه نصيب الزوجة وإن تعددت خاصة، وهو مع الثلث؛ لأنه نصيب الزوجة مع الولد، والثلث نصيب الأم لا معه، أو الاثنتين من أولادها لا معها، وواحدة من صور الثلثين وهي: هما مع مثلها، لعدم اجتماع مستحقهما متعدداً في مرتبة واحدة مع بطلان العول، واثنتان من صور الثلث وهما: اجتماعه مع مثله، وإن فرض في البنتين والأختين؛ حيث إن لكل واحدة ثلثاً، إلا أن السهم هنا هو جملة الثلثين، لا بعضهما، وهو مع السدس؛ لأنه نصيب الأم مع عدم الحاجب، والسدس نصيبها معه، أو مع الولد فلا يجامعه، ويبقى من الصور ثلاث عشرة، فرضها واقع صحيح قد أشار المصنف منها إلى تسع بقوله}.

[ويجتمع النصف مع مثله] {كزوج وأخت لأب} [ومع الربع] {كزوجة وأخت كذلك} لأب {وكزوج وبنت} [و] {مع} [الثمن] {كزوجة وبنت، وقد تقدم أنه لا يجتمع} الربع {مع الثلثين، لاستلزامه العول} [و] {يجتمع} [مع الثلث] {كزوج وأم، وككالة الأم المتعددة مع أخت لأب} [و] {مع} [السدس] {كزوج وواحد من كالة الأم، وكبنت مع أم، وكأخت لأب مع واحد من كالة الأم}.

[ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين] {فالأول كزوج وابنتين، وكزوجة وأختين لأب، والثاني كزوجة وابنتين} [ويجتمع الربع مع الثلث] {كزوجة وأم، وزوجة مع متعدد من كالة الأم، ومع السدس كزوجة وواحد من كالة الأم، وكزوج وأحد الأبوين مع ابن} [ويجتمع الثمن مع السدس] {كزوجة وابن وأحد الأبوين، ويجتمع الثلثان مع الثلث، كإخوة لأم مع أختين فصاعداً لأب، ومع السدس كبنتين وأحد

الأبوين، وكأختين لأب مع واحد من كلاله الأم، ويجتمع السدس مع السدس كأبوين مع الولد، فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثنائياً وهي ثلاث عشرة {
[وأما] {صور} [الاجتماع لا بحسب الفرض] [بل بالقرابة اتفاقاً] [فلا حصر له]
{لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة، ويمكن معه فرض ما امتنع لغير العول،
فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن، ومع الثمن في زوجة وبنت وثلاث بنين، والثالث
مع السدس في زوج وأبوين، وعلى هذا} القياس إلى ما يمكن فرضه من الصور {وإذا
خلف الميت ذا فرض أخذ فرضه، فإن تعدد في طبقة أخذ كل فرضه، فإذا فضل من
التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة} إلى
الميت، لبطلان التعصيب عندنا، كما سيأتي {عدا الزوج والزوجة، والمحجوب عن
الزيادة} كما سيأتي، وتقدم بعضه.

[ولا ميراث] {عندنا} بالضرورة من مذهبنا [للعصبة] {على تقدير زيادة
الفريضة عن السهام} [إلا مع عدم القرب] {أي الأقرب منهم، لعموم آية أولي
الأرحام، وإجماع أهل البيت عليهم السلام وتواتر أخبارهم بذلك} كخبر حسين الرزاز قال:
(أمرت من يسأل أبا عبد الله عليه السلام المال لمن هو؟ للأقرب أو العصبة؟ فقال: المال
لأقرب، والعصبة في فيه التراب)^(١) ونحوه غيره.

[فرد] {فاضل الفريضة} [على البنت والبنات، والأخت والأخوات للأب والأم،
أو للأب] {مع فقدهم} [وعلى الأم، وعلى كلاله الأم مع عدم وارث في درجتهم] فقد
ورد في النبوي أنه قال: (لمن ترك ابنة وأخاً: إن المال كله للبنت)^(٢) ونحوه غيره
{وإلا اختص غيرهم من الإخوة للأبوين، أو للأب بالرد دونهم}.

(١) الوسائل، ج ٢٦، باب (٨) موجبات الإرث، ح ١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص، ج ٢، ص ١١٨.

{ولا يرد على الزوج والزوجة إلا مع عدم كل وارث عدا الإمام} {بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوراث ولو ضامن الجريرة، ولو فقد من عدا الإمام من الوارث ففي الرد عليهما مطلقاً} مع حضور الإمام عليه السلام أو غيبته {أو عليه مطلقاً دونها مطلقاً، أو عليهما إلا حال حضور الإمام عليه السلام فلا يرد عليها خاصة أقوال مستندها: ظواهر الأخبار المختلفة ظاهراً والجمع بينها} مع اختلافه أيضاً {والمصنف اختار - هنا - القول الأخير، كما يستفاد من استثنائه من المنفي، المقتضي لإثبات الرد عليهما، دون الإمام، مع قوله} {والأقرب إرثه} {أي الإمام} {مع الزوجة إن كان حاضراً}.

{أما الرد على الزوج مطلقاً} مع الحضور وعدمه {فهو المشهور، بل ادعى جماعة عليه الإجماع، وبه أخبار كثيرة، كصححة أبي بصير عن الصادق عليه السلام: (أنه قرأ عليه فرائض علي عليه السلام فإذا فيها: الزوج يحوز المال كله إذا لم يكن غيره)^(١).

{وأما التفصيل في الزوجة} في الرد عليها مع عدم الحضور، وعدمه مع الحضور {فللجمع بين رواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام (أنه سأله عن امرأة ماتت وترك زوجها، ولا وارث لها غيره، قال عليه السلام: إذا لم يكن غيره، فله المال، والمرأة لها الربع، وما بقي فللإمام)^(٢) ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام^(٣) وبين صححة أبي بصير عن الباقر عليه السلام أنه قال له: (رجل مات وترك امرأة، قال عليه السلام: المال لها)^(٤) {لكنها مروية في المصادر عن أبي عبد الله عليه السلام {بحمل هذه على حالة الغيبة، وذینك على حالة الحضور؛ حذراً من التناقض} بين ظواهر الروايات.

(١) الوسائل، ج ٢٦، باب (٣) ميراث الأزواج، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٦، باب (٤) ميراث الأزواج، ح ٨.

(٣) الوسائل، ج ٢٦، باب (٤) ميراث الأزواج، ح ٧.

(٤) الوسائل، ج ٢٦، باب (٤) ميراث الأزواج، ح ٦.

{والمصنف في الشرح اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقاً، محتجاً بما سبق} في الصحيحتين السالفتين {فإن ترك الاستفصال دليل العموم، وللأصل} الذي هو عدم الإرث {الدال على عدم الزيادة على المفروض، وخبر الرد مطلقاً وإن كان صحيحاً إلا أن في العمل به مطلقاً اطراحاً لتلك الأخبار، والقائل به نادر جداً، وتخصيصه بحال الغيبة بعيد جداً؛ لأن السؤال فيه للباقر عليه السلام (في رجل مات بصيغة الماضي، وأمرهم عليه السلام حينئذٍ ظاهر، والدفع إليهم ممكن، فحمله على حال الغيبة المتأخرة عن زمن السؤال عن ميت بالفعل بأزيد من مئة وخمسين سنة أبعد - كما قال ابن إدريس - مما بين المشرق والمغرب}.

{وربما حمل على كون المرأة قريبة للزوج، وهو بعيد عن الإطلاق إلا أنه وجه في الجمع} بين النصوص، وهو لا يخلو من الغرابة {ومن هذه الأخبار} وهما صحيحتا أبي بصير {ظهر وجه القول بالرد عليهما مطلقاً} في حال الحضور والغيبة {كما هو ظاهر المفيد، وروى جميل في الموثق عن الصادق عليه السلام (لا يكون الرد على زوج ولا زوجة) وهو دليل القول الثاني، وأشهرها الثالث} وهو الرد على الزوج مطلقاً، وعدمه على الزوجة مطلقاً.

[ولا عول في الفرائض] {أي لا زيادة في السهام عليها، على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة، وذلك بدخول الزوج والزوجة} على ذوي الفروض، فلو مات وترك أباه وبنين وزوجة، ولما كان سهم الأبوين الثلث والبنين الثلثين، فتبقى الزوجة بلا سهم [بل] {على تقدير الزيادة} في السهام عن الفريضة [يدخل النقص] {عندنا} بالضرورة من مذهب أهل البيت عليهم السلام [على الأب والبنت، والبنات، والأخت والأخوات للأب والأم، أو للأب] {خلافاً للجمهور؛ حيث جعلوه موزعاً على الجميع؛ بإلحاق السهم الزائد للفريضة، وقسمتها على الجميع}.

{سمي هذا القسم عولاً: إما من الميل، ومنه قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾^(١) وسميت الفريضة عائلة على أهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم { عما ذكرها الله ﷻ في كتابه الكريم {أو من عال الرجل إذا كثر عياله، لكثرة السهام فيها، أو من عال إذا غلب، لغلبة أهل السهام بالنقص، أو من عالت الناقة ذنبها إذا رفعت، لارتفاع الفرائض على أصلها بزيادة السهام، وعلى ما ذكرناه إجماع أهل البيت عليه السلام وأخبارهم به متضافرة، قال الباقر عليه السلام { في موثق أبي بصير { : (كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: إن الذي أحصى رمل عالج، ليعلم أن السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة)^(٢) { ونحوه غيره وهو متواتر {وكان ابن عباس (رض) يقول: من شاء باهلته عند الحجر الأسود: أن الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلاثاً)^(٣) وقال أيضاً: (سبحان الله أترون أن الذي أحصى رمل عالج عدداً جعل في مال نصفاً، ونصفاً، وثلاثاً؟! فهذان النصفان قد ذهبا بالمال، فأين موضع الثلث؟! فقال له زفر: يا أبا العباس فمن أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر لما التفت الفرائض عنده، ودفع بعضها بعضاً، قال: والله ما أدري أيكم قدم الله، وأيكم آخر؟! وما أجد شيئاً هو أوسع من أن أقسم عليكم هذا المال بالخصص، ثم قال ابن عباس: وأيم الله لو قدتم من قدم الله، وأخرتم من آخر الله ما عالت فريضة، فقال له زفر: وأيها قدم وأيها آخر؟ فقال: كل فريضة لم يهبطها الله ﷻ عن فريضة إلا إلى فريضة فهذا ما قدم الله، وأما ما آخر فكل فريضة إذا زالت عن فرضها ولم يكن لها إلا ما بقي، فتلك التي آخر الله، وأما التي قدم فالزوج له النصف، فإذا دخل عليها ما يزيله عنه رجع إلى الربع ولا يزيله عنه

(١) سورة النساء، آية (٣) .

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (٦) موجبات الإرث، ح ٩ .

(٣) تهذيب الأحكام، ج٩، ص٢٤٨، ح ٩٤٨. بتفاوت

شيء، والزوجة لها الربع فإذا زالت عنه صارت إلى الثمن لا يزيلها عنه شيء، والأم لها الثلث فإذا زالت عنه صارت إلى السدس، ولا يزيلها عنه شيء، فهذه الفروض التي قدم الله ﷻ وأما التي أقر الله فريضته البنات والأخوات لها النصف والثلثان، فإذا أزالتهن الفرائض عن ذلك، لم يكن لهن إلا ما بقي، فتلك التي أقر الله، فإذا اجتمع ما قدم الله، وما أقر بديء بما قدم الله وأعطى حقه كاملاً، فإن بقي شيء كان لمن آخر... الحديث^(١) وإنما ذكرناه مع طوله، لاشتغاله على أمور مهمة، منها: بيان علة حدوث النقص على من ذكر.

{واعلم أن الوارث مطلقاً} بالقربة كان إرثه أم بالفرض {إما أن يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله في كتابه له سهماً بخصومه، وهو الأم والأخوات من قبلها، والزوج والزوجة حيث لا رد، أو بالقربة خاصة وهو من دخل في الإرث بعموم الكتاب في آية ﴿أُولُوا الْأَرْحَامِ﴾ كالأخوال والأعمام، أو يرث بالفرض تارة، وبالقربة أخرى وهو الأب والبنت وإن تعددت، والأخت للأب كذلك، فالأب مع الولد يرث بالفرض {السدس {ومع غيره} كاجتماعه مع الزوج والزوجة، أو مع الأم {أو منفرداً بالقربة} فالباقي من الإرث كله له {والبنات يرثن مع الولد بالقربة} للذكر مثل حظ الأنثيين {ومع الأبوين بالفرض} وهو الثلثان {والأخوات يرثن مع الإخوة بالقربة} للذكر مثل حظ الأنثيين {ومع كلاله الأم بالفرض} فلهن الثلثان، وللكلالة الثلث بالتساوي بين الذكر والأنثى {أو يرث بالفرض والقربة معاً، وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه} وعلى هذا التقدير يكون إرثه بالقربة.

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٧) موجبات الإرث، ح ٦.

{ومن هذا التقسيم يظهر أن ذكر المصنف الأب مع من يدخل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد؛ لأنه مع الولد لا ينقص عن السدس، ومع عدمه ليس من ذوي الفروض، ومسألة العول مختصة بهم، وقد تنبه لذلك المصنف في الدروس فترك ذكره، وقبله العلامة في القواعد، وذكره في غيرها، والمحقق في كتابه {الشرائع والنافع والصواب تركه} لأنه مع ذوي الفروض يرث بالقرابة.

[مسائل خمس]:

[الأولى: إذا انفرد كل] {واحد} [من الأبوين] {فلم يترك الميت قريباً في مرتبته سواه} [فالمال] {كله} {له، لكن للأُم ثلث المال بالتسمية} لقوله ﷺ: ﴿فَلَأُمُّهُ الثُّلُثُ﴾^(١) {لأنه فرضها حينئذٍ} [والباقى بالرد] عندنا، كذا في الجواهر، لبطلان التعصيب، ولقوله ﷺ: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(٢) {أما الأب فإنه للجميع بالقرابة؛ إذ لا فرض له حينئذٍ، كما مر} {ولو اجتمعوا، فللأُم الثلث مع عدم الحاجب} {من الإخوة} إجماعاً، ولقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ﴾^(٣) [والسدس مع الحاجب، والباقي] {من التركة عن الثلث أو السدس} [للأب] بالقرابة، اتفاقاً.

[الثانية: للابن المنفرد المال] بالقرابة [وكذا الزائد] {عن الواحد من الأبناء} [بينهم بالسوية] لعدم المرجح، والأصل التساوي [وللبنت المنفردة النصف تسمية، والباقي رداً] لبطلان التعصيب عندنا، ولآية ﴿أُولُوا الْأَرْحَامِ﴾ [وللبنتين فصاعداً] [الثلثان تسمية] لقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾^(٤) [والباقي رداً] لآية ﴿أُولُوا الْأَرْحَامِ﴾ ولقوله ﷺ: (والعصبة في فيها التراب) [ولو اجتمع الذكور والإناث، فللذكر مثل حظ الأنثيين] لقوله ﷺ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ

(١) سورة النساء، آية (١١).

(٢) سورة الأنفال، آية (٧٥).

(٣) سورة النساء، آية (١١).

(٤) سورة النساء، آية (١١).

لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ^(١) وإجماعاً من جميع المسلمين [ولو اجتمع مع الولد] {ذكراً كان أم أنثى، متحداً أم متعدداً} [الأبوان فلكل] {واحد منهما} [السدس] لقوله ﷺ: ﴿وَلَأَبْوَاهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(٢) [والباقى] {من المال} [للابن] {إن كان الولد المفروض ابناً} واحداً [أو البنتين، أو الذكور والإناث على ما قلناه] {لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ} كما نص عليه الكتاب الكريم.

[ولهما] {أي الأبوين} [مع البنت الواحدة السدسان، ولهما النصف، والباقي] {وهو السدس} [يرد] {على الأبوين والبنت} [أخماساً] {على نسبة الفريضة، فيكون جميع التركة بينهم أخماساً، للبنت ثلاثة أخماس} لأن مخرج الفريضة ثلاثون سهماً، فثلاثة أخماسها تكون ثمانية عشر {ولكل واحد منهما خمس} وهو ستة أسهم {والفريضة حينئذٍ من ثلاثين؛ لأن أصلها ستة مخرج السدس والنصف، ثم يرتقي بالضرب في مخرج الكسر} وهو الخمسة {إلى ذلك} كما ورد في ذيل صحيح محمد بن مسلم قال: (أقرأني أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله ﷺ وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها - إلى أن قال - : ووجدت فيها رجل ترك أبويه وابنته، فلابنة النصف، ولأبويه لكل واحد منهما السدس، يقسم المال على خمسة أسهم... الحديث)^(٣) {هذا إذا لم يكن للأمم حاجب عن الزيادة على السدس} [ومع الحاجب يرد] {الفاضل} [على البنت والأب] {خاصة} [أرباعاً] {والفريضة حينئذٍ من أربعة وعشرين} حاصلة من ضرب الستة في الأربعة {للأم سدسها:

(١) سورة النساء، آية (١١) .

(٢) سورة النساء، آية (١١) .

(٣) الوسائل ج٢٦، باب (١٧) ميراث الأبوين والأولاد، ح ١ .

أربعة، وللبنت اثنا عشر بالأصل، وثلاثة بالرد، وللأب أربعة بالأصل وواحد بالرد [ولو كان بتان فصاعداً مع الأبوين فلا رد] {لأن الفريضة حينئذٍ بقدر السهام}.

[و] {لو كان البنتان فصاعداً} [مع أحد الأبوين] {خاصة} [يرد السدس] {الفاضل عن سهامهم عليهم جميعاً} [أخماساً] {على نسبة السهام} [ولو كان] {مع الأبوين، أو أحدهما، والبنت، أو البنتين فصاعداً} [زوج، أو زوجة أخذ] {كل واحد من الزوج والزوجة} [نصيبه الأدنى] {وهو الربع، أو الثمن} [وللأبوين السدسان] {إن كانا} [ولأحدهما السدس] كل ذلك بالفرض {والباقي للأولاد} بالقرابة [وحيث يفضل] {من الفريضة شيء: بأن كان الوارث بنتاً واحدة وأبوين وزوجة، أو بنتين وأحد الأبوين وزوجة، أو بنتاً وأحدهما وزوجاً أو زوجة} [يرد] {على البنت أو البنتين فصاعداً، وعلى الأبوين أو أحدهما مع عدم الحاجب، أو على الأب خاصة معه} [بالنسبة] {دون الزوج والزوجة} بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا يكون الرد على زوج ولا زوجة)^(١) ونحوه غيره.

[ولو دخل نقص] وعالت الفريضة {بأن كان الوارث أبوين وبنتين مع الزوج أو الزوجة، أو بنتاً وأبوين مع الزوج، أو بنتين وأحد الأبوين معه} [كان] {النقص} [على البنتين فصاعداً] {أو البنت} [دون الأبوين والزوج] {لما تقدم} من بطلان العول، وأن الزوجين لا يرد عليهما، ولا ينقص منهما، بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال، كذا في الجواهر [ولو كان مع الأبوين] {خاصة} [زوج، أو زوجة فله نصيبه الأعلى] {لفقد الولد} [وللأم ثلث الأصل] [مع عدم الحاجب، وسدسه معه]

(١) الوسائل ج ٢٦، باب (٤) ميراث الأزواج، ح ١٠.

[والباقى للأب] بلا خلاف فى شىء من ذلك، كما فى الجواهر {ولا يصدق اسم النقص عليه هنا؛ لأنه لا تسمية له} فىكون إرثه بالقرابة {وهذا هو الذى أوجب إدخال الأب فىمن ينقص عليه كما سلف}.

[الثالثة: أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم] {سواء كان الأبوان موجودين أم أحدهما أم لا على أصح القولين} كما هو المعروف بين الأصحاب، لصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (ابن الابن إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن، قال: وابنة البنت إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قامت مقام البنت)^(١) ونحوه غيره {خلافًا للصدوق حيث شرط فى توريثهم عدم الأبوين} [ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به] {فلا بن البنت ثلث، ولبنت الابن الثلثان، وكذا مع التعدد، هذا هو المشهور رواية وفتوى} بل قال الشيخ فى النهاية: ذكر بعض أصحابنا: أن ولد الولد لا يأخذ شيئاً وذلك خطأ؛ لأنه خلاف ظاهر التنزيل، والمتواتر من الأخبار.

{وقال المرتضى وجماعة: يعتبر أولاد الأولاد بأنفسهم، فللذكر ضعف الأنثى وإن كان يتقرب بأمه، وتتقرب الأنثى بأبيها؛ لأنهم أولاد حقيقة، فيدخلون فى عموم ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾^(٢) إذ لا شبهة فى كون أولاد الأولاد - وإن كن إناثاً - أولاداً، ولهذا حرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾^(٣) وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾^(٤)

(١) الوسائل ج٢٦، باب (٧) ميراث الأبوين والأولاد، ح ٥ .

(٢) سورة النساء، آية (١١) .

(٣) سورة النساء، آية (٢٣) .

(٤) سورة النساء، آية (٢٣) .

وأحل رؤية زينتهن لأبناء أولادهن مطلقاً بقوله تعالى: ﴿أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءَ بُعُولَتِهِنَّ﴾^(١) كذلك إلى غير ذلك من الأدلة، وهذا كله حق لولا دلالة الأخبار الصحيحة على خلافه هنا، كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: (بنات البنات يقمن مقام البنت إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن)^(٢) وصحيحة سعد بن أبي خلف عن الكاظم عليه السلام قال: (بنات البنت يقمن مقام البنات إذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن، وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميت ولد، ولا وارث غيرهن)^(٣) وغيرهما} وهو مستفيض {وهذا هو المخصص لآية الإرث}.

{فإن قيل: لا دلالة للروايات على المشهور؛ لأن قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في أصل الإرث، ولا يلزم منه القيام في كفيته وإن احتمله، وإذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الآية الدالة بالقطع على أن للذكر مثل حظ الأنثيين. قلنا: الظاهر من قيام الأولاد مقام الآباء والأمهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقاً في صورة الإرث وكفيته، ذكوراً كانوا أم إناثاً} وذلك يدل على المطلوب، مضافاً إلى عمل الأكثر، ولو تعدد أولاد الأولاد في كل مرتبة، أو في بعضها فسهم كل فريق {يقتسمونه بينهم} {كما اقتسم آبائهم} [للكر مثل حظ الأنثيين] كما هو المشهور، كما في الجواهر [وإن كانوا] {أي الأولاد المتعددون} [أولاد بنت] {على أصح القولين، لعموم قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ ولا معارض لها هنا}.

{وقيل} والقائل الشيخ في المبسوط وابن البراج {يقتسم أولاد البنت بالسوية، كاقسام من ينتسب إلى الأم كالخالة والإخوة للأم} وهو كما ترى! قياس لا نقول به

(١) سورة النور، آية (٣١).

(٢) الوسائل ج٢٦، باب (٧) ميراث الأبوين والأولاد، ح ٤.

(٣) الوسائل ج٢٦، باب (٧) ميراث الأبوين والأولاد، ح ٣.

{ويعارض بحكمهم} أي الأصحاب بما فيهم الشيخ والقاضي {بأقسام أولاد الأخت للأب متفاوتين} مع أن انتسابهم للميت بالأنتى.

[الرابعة: يحبى] {أي يعطى} [الولد الأكبر] {أي أكبر الذكور إن تعددوا، وإلا فالذكر} [من تركه أبيه] {زيادة على غيره من الوراث} [بشبابه، وخاتمه، وسيفه، ومصحفه] {وهذا الحباء من متفرقات علمائنا، ومستنده روايات كثيرة عن أئمة الهدى} ففي صحيح ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا مات الرجل فسيفه، ومصحفه، وخاتمه، وكتبه، ورحله، وراحلته، وكسوته لأكبر ولده، فإن كان الأكبر ابنة فلأكبر من الذكور)^(١) ونحوه غيره وهو متواتر.

{والأظهر} بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، كما في الجواهر {أنه على سبيل الاستحقاق} لظهور اللام في الملك والاستحقاق، بل قد صرح به في موثق أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: (كم من إنسان له حق لا يعلم به، قلت: وما ذاك أصلحك الله؟! قال: إن صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته، لا يعلمان به، أما أنه لم يكن بذهب ولا فضة، قلت: وما كان؟ قال: كان علماً، قلت: فأيهما أحق به؟ قال: الكبير، كذلك نقول نحن)^(٢).

{وقيل} والقائل السيد وابن الجنيد وأبو الصلاح والعلامة في المختلف: إنه {على سبيل الاستحباب} اقتصاراً فيما خالف الأصل - وهو زيادة الأكبر على غيره - على اليقين وهو الاستحباب {و} لكن {في الروايات ما يدل على الأول؛ لأنه جعلها فيها له باللام المفيدة للملك، أو الاختصاص، أو الاستحقاق} معتضداً بالشهرة العظيمة بين الأصحاب {والأشهر اختصاصه بها مجاناً، لإطلاق النصوص به}

(١) الوسائل ج٢٦، باب (٣) ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

(٢) الوسائل ج٢٦، باب (٣) ميراث الأبوين والأولاد، ح ٨.

معتضداً بأصل البراءة من ثمنها {و} منه يظهر ضعف ما {قيل} والقائل السيد وابن الجنيد {بالقيمة؛ اقتصاراً فيها خالف الأصل، ونص الكتاب على موضع الوفاق} مضافاً إلى لاستلزامه طرح نصوص الحبة.

{والمراد بثيابه: ما كان يلبسها، أو أعدها للبس وإن لم يكن لبسها، لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه، وثياب جلده على ما ورد في الأخبار} كصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (الميت إذا مات فإن لابنه الأكبر السيف، والرحل، والثياب: ثياب جلده)^(١) {ولو فصلت ولم تكمل خياطتها ففي دخولها وجهان: من إضافتها إليه بذلك} فيصدق حينئذ عنوان ثيابه {ومن عدم صدق كونها ثياباً بالإضافات المذكورة عرفاً، والأقوى أن العمامة منها وإن تعددت، أو لم تلبس إذا اتخذها له، وكذا السراويل} لدلالة العرف على ذلك.

{وفي دخول شد الوسط نظر} للشك في دخوله في الثياب {أما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل فلا، وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير الثوب} كالحزام من الجلد والمنطقة ونحوهما، لخروجها عن الثياب عند العرف قطعاً {وفي بعض الأخبار إضافة السلاح، والدرع، والكتب، والرحل، والراحلة، ولكن الأصحاب أعرضوا عنه، وخصوها بالأربعة} وهي الثياب والخاتم والمصحف والسيف {مع أنها لم تذكر في خبر مجتمعة، وإنما اجتمعت في أخبار، والرواية الجامعة لهذه الأشياء صحيحة} وهي صحيحة ربعي المتقدمة {وظاهر الصدوق اختيارها؛ لأنه ذكرها في الفقيه مع التزامه أن لا يروي فيه إلا ما يعمل به، ولم يذكر الأصحاب الدرع مع أنه ذكر في عدة أخبار} كصحيح ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا مات الرجل فلأكبر من

(١) الوسائل ج٢٦، باب (٣) ميراث الأبوين والأولاد، ح ٥.

ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه^(١) {والاقتصار على ما ذكره أولى} لأنه من الاقتصار على ما خالف الأصل على محل الوفاق {إن لم يناف الأولوية أمر آخر} ككونه طفلاً وباقي الورثة إناث، فيشكل الاقتصار حينئذٍ عليه، لعدم حاجتهن لأغلب ما ذكر من الحبوّة.

{أما غير الدرع من آلات الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعاً، لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكر} في الأخبار، وفتوى الأصحاب، ولكن قد يشكل بدخول مثل المغفر وما يغطى به الذراعين والساقين مما يقيه من التعرض لسلاح العدو؛ لأنه داخل في مفهوم السلاح عرفاً، فتدبر ولاحظ {وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر: من عدم دخولهما في مفهوم الثياب} بحسب اللغة {وتناول الكسوة المذكورة في بعض الأخبار} كصحيح ربعي الأسبق {لهما، ويمكن الفرق، ودخول الثاني دون الأول: بمنع كون القلنسوة من الكسوة، ومن ثم لم يجز في كفارة اليمين، والمجزي فيها ما يعد كسوة} ويشكل: بأنه بمفرده لا يجزي في خصال الكفارة، لكنه يعد جزءاً من الكسوة عرفاً بلا إشكال.

{ولو تعددت هذه الأجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب تدخل أجمع} بلا خلاف ولا إشكال، كما عن غير واحد {وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف} والخاتم والدرع ونحوهما {يتناول واحداً ويختص ما كان يغلب نسبته إليه} فيتعين للحبوة {فإن تساوت تخير الوارث} المستحق لها {واحداً منها على الأقوى} ولعله المرتكز عرفاً {ويحتمل} ضعيفاً {القرعة} لأنها لكل أمر مشكل معين عند الله عز وجل مشتبّه عندنا، وهو كما ترى! لأنه غير معين واقعاً.

(١) الوسائل ج٢٦، باب (٣) ميراث الأبوين والأولاد، ح ٢.

{والعمامة من جملة الثياب} عرفاً {فتدخل المتعددة، وفي دخول حلية السيف وجفنه، وسيوره وبيت المصحف وجهان: من تبعيتها لهما عرفاً، وانتفائهما عنهما حقيقة} بحسب اللغة {والأقوى دخولها} لما هو المرتكز عرفاً، وهو مقدم على اللغة. {ولا يشترط بلوغ الولد، للإطلاق، وعدم ظهور الملازمة بين الحبوّة والقضاء} عما فات الأب من الصلاة والصيام، لعدم التنصيص عليها في الأخبار {وفي اشتراط انفصاله حياً حال موت أبيه نظر: من عدم صدق الولد الذكر حينئذٍ، ومن تحققه في نفس الأمر وإن لم يكن ظاهراً، ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث، ويمكن الفرق بين كونه جيناً تاماً متحقق الذكورية في الواقع حين الموت، وبين كونه علقه، أو مضغة، أو غيرهما، والأقوى الأول} وكأنه لانصرافه إليه عند الإطلاق.

{وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها، وزيادتها عن الثلث، للعموم} والإطلاق الظاهر من أدلة استحقاقها {وفي اشتراط خلو الميت عن دين} لم يستغرق التركة {أو عن دين مستغرق للتركة وجهان: من انتفاء الإرث على تقدير الاستغراق، وتوزيع الدين على جميع التركة، لعدم الترجيح، فيخصها منه شيء وتبطل بنسبته، ومن إطلاق النص} حيث لم يقيد بوجود دين ما {والقول بانتقال التركة إلى الوارث وإن لزم المحبو ما قابلها من الدين إن أراد فكها، ويلزم على المنع في مقابل الدين - إن لم يفكه - المنع من مقابل الوصية النافذة إذا لم تكن بعين مخصوصة خارجة عنها، ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه} مما يصرف في تجهيزه {لعين ما ذكر} من أن الوصية والكفن حق كالدين، فإن كان الدين مانعاً من الإرث والحبوة؛ لأنه حق فليمنع من الوصية والكفن؛ لأنها حق أيضاً {ويبعد ذلك بإطلاق النص والفتوى بثبوتها مع انفكاك الميت عن ذلك} أي الوصية {غالباً، وعن الكفن حتماً}.

{والموافق للأصول الشرعية} من أن الدين متعلق بالتركة {البطلان في مقابلة ذلك كله إن لم يفكه المحبو بما يخصه؛ لأن الحبة نوع من الإرث واختصاص فيه، والدين، والوصية، والكفن ونحوها} من التجهيز الواجب للميت {تخرج من جميع التركة، ونسبة الوارث إليه على السواء، نعم لو كانت الوصية بعين من أعيان التركة خارجة عن الحبة، فلا منع} منها {كما لو كانت تلك العين معدومة، ولو كانت الوصية ببعض الحبة اعتبرت من الثلث} لأنه للميت حينئذ {كغيرها من ضروب الإرث، إلا أنها تتوقف على إجازة المحبو خاصة} لاختصاصه بها.

{ويفهم من الدروس: أن الدين غير المستغرق غير مانع، لتخصيصه المنع بالمستغرق، واستقرب ثبوته حينئذ لو قضى الورثة الدين من غير التركة، لثبوت الإرث حينئذ، ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق أولى، وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين، أو أبرأه المدين، مع احتمال انتفائها حينئذ مطلقاً} سواء قضى الدين الوارث من غير التركة أم أبرأه الدائن أم تبرع متبرع {لبطلانها} أي الحبة {حين الوفاة بسبب الدين. وفيه: أنه بطلان مراعى} بعدم الوفاء {لا مطلقاً} وإن سقط.

[وعليه] {أي على المحبو} [قضاء ما فاتته] {أي فات الميت} [من صلاة وصيام] {وقد تقدم تفصيله، وشرائطه في بابه} [و] {المشهور أنه} [يشترط] {في المحبو} {أن لا يكون سفيهاً، ولا فاسد الرأي} {أي الاعتقاد بأن يكون مخالفاً للحق، ذكر ذلك ابن إدريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة، ولم نقف له على مستند} صالح {وفي الدروس نسبة الشرط إلى قائله مشعراً بتمريضه، وإطلاق النصوص يدفعه، ويمكن إثبات الشرط الثاني خاصة، إلزاماً للمخالف بمعتقدده} بأن لا يعطى الحبة لو كان فاسد الرأي {كما يلزم بغيره من الأحكام التي تثبت عنده، لا عندنا، كأخذ سهم العصابة منه، وحل مطلقته ثلاثاً لنا، وغيرهما} كحق الشفعة بالجوار {وهو حسن} بل قوي؛ لأنه

المشهور، بل المجمع عليه بيننا، لقاعدة الإلزام المستفادة من النصوص، كمعتبر علي بن أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (ألزموهم بما ألزموا أنفسهم)^(١) ونحوه غيره {وفي المختلف اختار استحباب الحبة كمذهب ابن الجنيد وجماعة، ومال إلى قول السيد باحتسابها بالقيمة، واختار في غيره الاستحقاق مجاناً}.

[و] {كذا يشترط} {أن يخلف الميت مالاً غيرها} {وإن قل} وفاقاً لصريح جماعة، بل المشهور، كما في المسالك {لثلا يلزم الإجحاف بالورثة، والنصوص خالية من هذا القيد، إلا أن يدعى أن الحباء يدل بظاهره عليه} لأنه لغة: الإعطاء زيادة عن غيره، ويشكل: بأنه لما لم يرد في النصوص لفظ الحبة كي يستفاد منه ذلك، بل هو مما جرى على ألسنة الفقهاء.

[ولو كان الأكبر أنثى أعطي] {الحبة} {أكبر الذكور} {إن تعددوا، وإلا فالذكر وإن كان أصغر منها} بلا خلاف أجده، كذا في الجواهر، بل إجماعاً، كما في المسالك {وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام} حيث قال فيها: (فإن كان الأكبر ابنة فلأكبر من الذكور)^(٢).

[الخامسة: لا يرث الأجداد مع الأبوين] {ولا مع أحدهما، ولا مع من هو في مرتبتهما، وهو موضع وفاق} ولقوله عليه السلام: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(٣) وموثق أبي بصير قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات، وترك أباه، وعمه، وجده؟ فقال: حجب الأب الجد عن الميراث، وليس للعم ولا للجد

(١) الوسائل ج٢٦، باب (٤) ميراث الإخوة والأجداد، ح ٥.

(٢) الوسائل ج٢٦، باب (٣) ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

(٣) سورة الانفال، آية (٧٥).

شيء^(١) ونحوه غيره {إلا من ابن الجنيد في بعض موارد} وهو ما لو اجتمع بنت مع أبوين فيعطى الجد الباقي، وهو السدس، وضعفه واضح.

[و] {لكن} {يستحب لهما الطعمة} {لأبويهما} [حيث يفضل لأحدهما سدس فصاعداً فوق السدس] {المعين لهما على تقدير مجامعتها للولد، فيستحب لهما إطعام هذا السدس الزائد} كما هو المعروف بينهم، لصحيح جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدة أم الأم السدس وابنتها حية)^(٢) وموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: (إن الله فرض الفرائض، فلم يقسم للجد شيئاً، وإن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعمه السدس فأجاز الله له ذلك)^(٣) ونحوهما غيرهما {ولو زاد نصيبهما عنه فالمستحب إطعام السدس خاصة} اقتصاراً على مورد النص.

[وربما قيل] {والقائل ابن الجنيد: يستحب أن يطعم} [حيث يزيد نصيبه عن السدس] {وإن لم تبلغ الزيادة سدساً، والأشهر الأول} {وتظهر الفائدة} {بين القولين} [في اجتماعهما مع البنت، أو أحدهما مع البنتين، فإن الفاضل] {من نصيب أحد الأبوين} [ينقص عن سدس] {الأصل} [فيستحب له الطعمة على القول الثاني] {دون الأول، لفقد الشرط، وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس، والمشهور أن قدر الطعمة - حيث يستحب - سدس الأصل} تبعاً للنصوص المتقدمة.

{وقيل} وقد نسب لابن الجنيد أيضاً {سدس ما حصل للولد} {المطعم} {الذي تقرب به} {المطعم} {وقيل} كما نسب إلى الصدوق وابن الجنيد {يستحب مع زيادة

(١) الوسائل ج٢٦، باب (١٩) ميراث الأبوين والأولاد، ح ٣.

(٢) الوسائل ج٢٦، باب (٢٠) ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

(٣) الوسائل ج٢٦، باب (٢٠) ميراث الأبوين والأولاد، ح ٥. بتفاوت.

النصيب عن السدس إطعام أقل الأمرين من سدس الأصل والزيادة، بناءً على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدساً، والأخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس، وهي تنافي ذلك { التفصيل من كونه سدس حصة المطعم، ومن كونه أقل الأمرين من السدس والزيادة؛ ولذا نسبها إلى القليل مشعراً بتضعيفه.

{والاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كذلك لأبويه، دون أبوي الآخر، فلو كانت الأم محجوبة بالإخوة فالمستحب إطعام الأب خاصة، ولو كان معها زوج من غير حاجب فالمستحب لها خاصة، ولو لم يكن سواهما، ولا حاجب استحباباً لهما، وإنما يستحب طعمة الأجداد من الأبوين، فلا يستحب للأولاد طعمة الأجداد، للأصل {المقتضي لعدم الطعمة مع الشك {ولو كان أحد الجدين مفقوداً فالطعمة للآخر} تمام السدس {فإن وجداه فهي بينهما بالسوية} لعدم اعتبار الذكورة والأنوثة في الطعمة.

[القول في ميراث الأجداد والإخوة]

[وفيه مسائل]:

[الأولى: للجد] {إذا انفرد} [وحده المال] {كله} [للأب] {كان} {أو لأم} بلا خلاف في شيء من ذلك، لآية ﴿أُولُوا الْأَرْحَامِ﴾ [وكذا الأخ للأب والأم، أو للأب] {على تقدير انفرده} كما في قوله عز وجل: ﴿إِنْ أَمْرُو هَٰلِكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾^(١) ولصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن رجل مات وترك أخاه ولم يترك وارثاً غيره، قال: المال له، قلت: فإن كان مع الأخ للأم جد، قال: يعطى الأخ للأم السدس، ويعطى الجد الباقي، قلت: فإن كان الأخ للأب، قال: المال بينهما سواء)^(٢).

[ولو اجتمعا] {أي الأخ والجد} [وكانا] {معاً} [للأب فالأب بينهما نصفان] بلا خلاف ولا إشكال، وللصحيح المتقدم [وللجدة المنفردة لأب] {كانت} {أو لأم المال} لآية ﴿أُولُوا الْأَرْحَامِ﴾ ولخبر سالم أبي الجعد: (أن علياً عليه السلام أعطى الجدة المال كله)^(٣) [ولو كان جداً، أو جدة، أو كليهما لأب مع جد] {واحد} [أو جدة، أو كليهما لأم، فللمتقرب] {من الأجداد} [بالأب الثلثان] {اتخذ أم تعدد} [لذكر مثل حظ الأنثيين] {على تقدير التعدد} [وللمتقرب بالأم] {من الأجداد} [الثلث] {اتخذ أم تعدد} [بالسوية] {على تقدير التعدد، هذا هو المشهور بين الأصحاب} لعموم ما دل

(١) سورة النساء، آية (١٧٦).

(٢) الوسائل ج ٢٦، باب (٢) ميراث الإخوة والأجداد، ح ١.

(٣) الوسائل ج ٢٦، باب (٩) ميراث الإخوة والأجداد، ح ١.

على إرث كل قريب نصيب من يتقرب به، ومن المعلوم أن نصيب الأم الثلث والأب الثلثان، ولموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قال أبو جعفر عليه السلام: إذا لم يترك الميت إلاّ جده أبا أبيه، وجدته أم أمه فإن للجدّة الثلث، وللجد الباقي... الحديث)^(١).

{وفي المسألة أقوال نادرة منها: قول الصدوق: للجد من الأم مع الجد للأب، أو الأخ للأب السدس، والباقي للجد للأب، أو الأخ} تنزيلاً لهما منزلة الإخوة، وهو كما ترى! اجتهد في مقابلة النص {ومنها} قول ابن شاذان {إنه لو ترك جدته أم أمه، وأخته لأبوين، فللجدّة السدس} تنزيلاً لها منزلة كلاله الأم، وهو كما ترى! لا دليل عليه {ومنها} قول ابن أبي عقيل في {أنه لو ترك جدته أم أمه، وجدته أم أبيه، فلاّم الأم السدس، ولاّم الأب النصف، والباقي يرد عليهما بالنسبة، والأظهر الأول} قال في المسالك: ولم نقف على مأخذ هذه الأقوال إلاّ إلحاق الأجداد بكلاله الأم، وضعفه ظاهر.

المسألة [الثانية: للأخت لأبوين، أو للأب منفردة النصف تسمية] لقوله عليه السلام:
 ﴿إِنْ أَمْرُؤُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾^(٢) [والباقي ردّاً] لبطلان التعصيب، كما تضافرت به النصوص [وللأختين فصاعداً الثلثان] {تسمية} لقوله عليه السلام: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾^(٣) [والباقي ردّاً] {وقد تقدم} [وللإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب] {مع عدم المتقرب بالأبوين} [المال] {أجمع} [للذكر الضعف] {ضعف الأنثى} لأنه هو الأصل في الإرث، لما تضمنه

(١) الوسائل ج٢٦، باب (٩) ميراث الإخوة والأجداد، ح ٢.

(٢) سورة النساء، آية (١٧٦).

(٣) سورة النساء، آية (١٧٦).

موثق بكير بن أعين قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إلى أن قال: وبقي سهم فهو للإخوة والأخوات من الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن السهام لا تعول ... الحديث) ^(١).

المسألة [الثالثة: للواحد من الإخوة أو الأخوات للأم] {على تقدير انفراده} [السدس] {تسمية} {وللأكثر} {من واحد} [الثالث بالسوية] {ذكوراً كانوا أم إناثاً أم متفرقين} لظاهر قوله عليه السلام ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ ^(٢) والأصل في الشركة المساواة، ولخبر مسمع أبي سيار قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات، وترك إخوة وأخوات لأم وجداء، قال: قال: الجدة بمنزلة الأخ من الأب له الثلثان، والإخوة والأخوات من الأم الثلث فهم فيه شركاء سواء) ^(٣) [والباقى] {عن السدس في الواحد، وعن الثلث في الأزید یرد علیهم} [رداً] لآية ﴿أُولَئِكَ الْأَرْحَامُ﴾ ولبطان التعصیب عندنا، ولصحيح ابن سنان - يعني عبد الله - قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ترك أخاه لأمه، ولم يترك وارثاً غيره؟ قال: المال له ... الحديث) ^(٤) ونحوه غيره.

المسألة [الرابعة: لو اجتمع الإخوة من الكلالات] {الثلاث} {الإخوة للأب والأم، وللأب وحده، وللأم وحدها} [سقط كلاله الأب وحده] {بكلاله الأبوين} لأن المتقرب بسببين إلى الميت يجب المتقرب إليه بسبب واحد، لما تضمنه صحيح يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام (قال: أخوك لأبيك وأمك أولى بك من أخيك

(١) الوسائل ج ٢٦، باب (٣) ميراث الإخوة والأجداد، ح ٢.

(٢) سورة النساء، آية (١٢).

(٣) الوسائل ج ٢٦، باب (٨) ميراث الإخوة والأجداد، ح ٤.

(٤) الوسائل ج ٢٦، باب (٨) ميراث الإخوة والأجداد، ح ١.

لأبيك^(١) [ولكلالة الأم السدس إن كان واحداً، والثالث إن كانوا أكثر بالسوية] {كما مر} [ولكلالة الأبوين الباقي] {اتحدت أم تعددت} {بالتفاوت} {للمذكر مثل حظ الأنثيين على تقدير التعدد مختلفاً} بالذكورية والأنثوية، ولما تقدم في موثق بكير.

المسألة [الخامسة: لو اجتمع أخت للأبوين مع واحد من كلالة الأم، أو جماعة، أو أختان للأبوين مع واحد من كلالة الأم، فالمردود] {هو الفاضل من الفروض} [على قرابة الأبوين] {وهو الأخت، أو الأختان على الأشهر} ولما تقدم في موثق ابن بكير {وتفرد الحسن بن أبي عقيل، والفضل بن شاذان: بأن الباقي يرد على الجميع بالنسبة أربعاً} إن كانت واحدة، فالباقي سدسان يرد ثلاثة منها لها واحدة لكلالة الأم {أو أخماساً} بنسبة قدر إرثه منهم، ولا مستند لقولهما، قال في الجواهر: خلافاً للمحكي عن الفضل والحسن: إلى أن قال: ولا ريب في ضعفه بعد النص والإجماع.

المسألة [السادسة: الصورة بحالها] {بأن اجتمع كلالة الأم مع الأخت، أو الأختين} [لكن كانت الأخت، أو الأخوات للأب وحده] {ففي الرد على قرابة الأب هنا خاصة، أو عليهما} {قولان} {مشهوران: أحدهما قول الشيخين وأتباعهما: يختص به كلالة الأب، لرواية محمد بن مسلم} {الموثقة} {عن الباقر عليه السلام: (في ابن أخت لأب، وابن أخت لأم، قال: لابن الأخت للأم السدس، ولابن الأخت للأب الباقي)^(٢) وهو يستلزم كون الأم كذلك} {كابنها} {لأن الولد إنما يرث بواسطتها؛ ولأن النقص يدخل على قرابة الأب دون الأخرى، ومن كان عليه الغرم فله الغنم} {وثبوتها} {أي ثبوت الرد على قرابة الأب خاصة} {قوي} {للرواية} {التي هي حجة} {والاعتبار} وهو ما ذكر من القاعدة العرفية المتقدمة.

(١) الوسائل ج٢٦، باب (١) موجبات الإرث، ح ٢.

(٢) الوسائل ج٢٦، باب (٧) ميراث الإخوة والأجداد، ح ١.

{والثاني قول الشيخ أيضاً} في المبسوط {وابن إدريس وأحد قولي العلامة: يرد عليها} أي كلاله الأب والأم {لتساويهما في المرتبة، وفقد المخصص} للرد على كلاله الأب فقط {اسضعافاً للرواية، ففي طريقها علي بن فضال وهو فطحي، ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص} اعتباراً بقاعدة من له الغرم فعليه الغرم {تخلفه في البنت مع الأبوين، وأجاب المصنف عنهما: بأن ابن فضال ثقة وإن كان فاسد العقيدة، وتختلف الحكم في البنت لمانع، وهو وجود معارض يدخل النقص عليه أعني الأبوين} لأنها من ذوي الفروض الذين إذا أزيلوا عنها رجعوا إلى سهم آخر.

المسألة [السابعة: تقوم كلاله الأب مقام كلاله الأبوين عند عدمهم في كل موضع] {انفردت أو جامعت كلاله الأم، والأجداد، أو هما} بلا خلاف في شيء من ذلك، ولما تضمنه موثق بكير بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام إلى أن قال: (وقال في آخر سورة النساء: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ ﴾ يعني: أختاً لأب وأم، أو أختاً لأب ﴿فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رَجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ منهم الذين يزادون وينقصون، وكذلك أولادهم هم الذين يزادون وينقصون ... الحديث^(١) وهو صريح في تنزيل كلاله الأب منزلة كلاله الأبوين عند فقدهم، وحينئذٍ {فلها مع كلاله الأم ما زاد عن السدس} في حال وحدتها {أو الثلث} في حال تعددها {ومع الأجداد ما فصل في كلاله الأبوين من المساواة، والتفضيل، والاستحقاق بالقرابة، إلا أن تكون إنثاءً فتستحق النصف، أو الثلثين تسمية، والباقي رداً إلى آخر ما ذكر في كلاله الأبوين}.

(١) الوسائل ج ٢٦، باب (٣) ميراث الإخوة والأجداد، ح ٢.

المسألة [الثامنة: لو اجتمع الإخوة والأجداد، فلقرابة الأم من الإخوة والأجداد

الثلث بينهم بالسوية] بلا خلاف أجده، في تنزيل الجد معها، أو معها أو مع الإخوة منزلة الأخ والجد من الأم، كما في الجواهر، وقد روى الحسن بن أبي عقيل في كتابه على ما نقل عنه: (أن رسول الله ﷺ أُملى على أمير المؤمنين عليه السلام في صحيفته في الفرائض: أن الجد مع الإخوة يرث حيث ترث الإخوة، ويسقط حيث تسقط، وكذلك الجدة أخت مع الأخوات، ترث حين يرثن، وتسقط حين يسقطن)^(١) {ذكوراً كانوا أم إناثاً، أم ذكوراً وإناثاً متعددين في الطرفين أم متحدتين} لإطلاق تنزيل كلاله الأب منزلة كلاله الأبوين عند فقدهم.

[ولقرابة الأب من الإخوة والأجداد الثلثان بينهم للذكر مثل ضعف الأنثى] {كذلك} متحدتين أم متعددين، بلا خلاف أيضاً أجده فيه، كما في الجواهر، ولصحيح الفضلاء زرارة وبكير ومحمد بن مسلم والفضيل وبريد بن معاوية عن أحدهما عليه السلام قال: (إن الجد مع الإخوة من الأب يصير مثل واحد من الإخوة)^(٢) {فلو كان المجتمعون فيها: جدّاً وجدة للأم، وأخاً وأختاً لها، وجدّاً وجدة للأب، وأخاً وأختاً له، فلا أقرباء الأم الثلث: واحد من ثلاثة أصل الفريضة} لأنها هنا تقسم على ثلاث طوائف واحدة منها من يتقرب منهم بالأم {وسهامهم أربعة} لأنهم متساوون في الثلث فيقسم بينهم أرباعاً {ولأقرباء الأب اثنان منها} لثلاث من ثلاثة؛ لأن قرابتهم من الأب {وسهامهم ستة} لأن للذكر ضعف الأنثى وهما ذكران فلهما أربعة أسهم، وأنثيان ولهما سهمان {فيطرح المتداخل} ويتحقق فيما لو كان أحد العددين ينقسم على الآخر ولا يبقى منه شيء، فيكون الآخر داخلاً في الأول

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٦) ميراث الإخوة والأجداد، ح ٢٢ .

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (٦) ميراث الإخوة والأجداد، ح ٤ .

{والعددان} الستة والاثنتان {يتوافقان بالنصف، فيضرب الوفق} وهو العدد الذي يفني كلا العددين {وهو اثنان في ستة، ثم المرتفع} وهو اثنا عشر {في أصل الفريضة} وهو ثلاثة {يبلغ ستة وثلاثين} سهماً {ثلثها لأقرباء الأم الأربعة، لكل ثلاثة، وثلثاها لأقرباء الأب الأربعة بالتفاوت، فلكل أنثى أربعة، ولكل ذكر ثمانية} أسهم.

{وكذا الحكم لو كان من طرف الأم أخ وجد} فلها ثلث الفريضة يقسم بينهما {ومثلها من طرف الأب وإن اختلفت الفريضة} فيكون لهما ثلث الفريضة يدفع للذكر مثل حظ الأنثيين {ولو كان المجتمع من طرف الجدود للأم جداً واحداً، أو جدة مع الأجداد، والإخوة المتعديين من طرف الأب، فللجد أو الجدة للأم الثلث، والباقي للإخوة والأجداد للأب بالسوية مع تساويهم ذكورية أو أنوثية، وبالاختلاف مع الاختلاف}.

{ولو فرض جدة لأم، وجد لأب، وأخ لأب فلكل واحد منهم ثلث، ولو كان بدل الجد للأب جدة فلها ثلث الثلثين - اثنان من تسعة - وكذا لو كان بدل الأخ أختاً فلها ثلثها} والثلث المتبقي من الفريضة للجدة للأم.

{ولو خلف أختاً وأختاً لأم مع الأجداد مطلقاً} متحداً كان أم متعدداً {للأب، فللأخ أو الأخت السدس} لأنهم يرثونه مع الاتحاد {والباقي للأجداد} لأن وراثتهم هنا بالقرابة {ولو تعدد الإخوة للأم فلهم الثلث} لآية الكلاله {وهذا بخلاف الجد والجدة للأم فإن له الثلث وإن اتحد} لموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (إذا لم يترك الميت إلا جده أبا أبيه، وجدته أم أمه فإن للجدة الثلث، وللجد الباقي)^(١) {ولو خلف الجددين للأم، أو أحدهما مع الإخوة للأم، وجداً أو جدة للأب، فللمتقرب

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٩) ميراث الإخوة والأجداد، ح ٢.

بالأم من الجدودة والإخوة الثلث، وللجدة للأب الثلثان، وعلى هذا قس ما يرد عليك { من الفروض التي لا حصر لها.

المسألة [التاسعة: الجد وإن علا يقاسم الإخوة] {ولا يمنع بعد الجد الأعلى بالنسبة إلى الجد الأسفل المساوي للإخوة، لإطلاق النصوص بتساوي الإخوة والأجداد الصادق بذلك} لأن الأعلى جد كالأسفل، ففي صحيح أبي بصير - يعني ليث المرادي - قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل مات، وترك ستة إخوة وجداً، قال: هو كأحدهم)^(١) ونحوه غيره.

[و] {كذا} [ابن الأخ وإن نزل يقاسم الأجداد] {الدنيا وإن كانوا مساوين للإخوة المتقدمين رتبة على أولادهم، لما ذكر} من أن إطلاق النصوص التي نزلت الجد الأسفل منزلة الأخ، لصدقه عليه فكذا الأخ يصدق وإن نزل، لصحيح محمد بن مسلم قال: (نشر أبو عبد الله عليه السلام صحيفة فأول ما تلقاني فيها: ابن أخ وجد المال بينهما نصفان، فقلت: جعلت فداك، إن القضاة عندنا لا يقضون لابن الأخ مع الجد بشيء، فقال: إن هذا الكتاب بخط علي عليه السلام وإملاء رسول الله ﷺ)^(٢) ونحوه غيره وهو متواتر.

[وإنما يمنع الجد] {بالرفع} [الأدنى] {والجدة وإن كانا للأم} [الجد] {بالنصب} [الأعلى] {وإن كان للأب} {لآية ﴿أُولُوا الْأَرْحَامِ﴾ التي تقتضي أن الأدنى أقرب إلى الميت من الأعلى فهو أولى بالميراث} {دون أولاد الإخوة مطلقاً} سواء كانا للأبوين أم لأحدهما {وكذا يمنع كل طبقة من الأجداد من فوقها، ولا يمنعهم الإخوة} {ويمنع الأخ} [وإن كان للأم، ومثله الأخت] [ابن الأخ] {وإن كان للأبوين؛ لأنها جهة

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٦) ميراث الإخوة والأجداد، ح ٧.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (٥) ميراث الإخوة والأجداد، ح ١.

واحدة} وهي الإخوة، ولذا {يمنع الأقرب منها الأبعد} {و} {كذا} {يمنع ابن الأخ} {مطلقاً} لأب كان أم لأم؛ لأنه أقرب {ابن ابنه} {مطلقاً} {وعلى هذا} {القياس يمنع كل أقرب بمرتبة وإن كان للأم الأبعد وإن كان للأبوين} وعليه أغلب الإمامية، ونصوصهم به مستفيضة {خلافًا للفضل بن شاذان من قدمائنا؛ حيث جعل للأخ من الأم السدس، والباقي لابن الأخ للأبوين كأبيه} حيث إن له الباقي بالقرابة {وكذا الحكم في الأولاد المرتبين؛ محتجاً باجتماع السبيين} للميت {ويضعف: بتفاوت الدرجتين} لأن ابن الأخ ليس في درجة الأخ {المسقط لاعتبار السبب} وقد انعقد الإجماع بعده على ذلك، ولمرسل يونس عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا التقت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه، فإن استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه)^(١).

المسألة [العاشرة: الزوج والزوجة مع الإخوة] {وأولادهم} {والأجداد} {مطلقاً}
لأب كانوا أم لأم أم لهما {يأخذان نصيبهما الأعلى} {وهو النصف والرابع} اتفاقاً، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (لا يرث مع الأم، ولا مع الأب، ولا مع الابن، ولا مع الابنة، إلا الزوج والزوجة، وإن الزوج لا ينقص من النصف شيئاً إذا لم يكن ولد، والزوجة لا تنقص من الربع إذا لم يكن ولد، فإذا كان معها ولد، فللزوج الربع، وللزوجة الثمن)^(٢) ونحوه غيره.

[ولأجداد الأم، أو الإخوة للأم، أو القبيلين ثلث الأصل] تسمية يقتسمونه بالسوية {والباقي لقرابة الأبوين} {الأجداد والإخوة} {أو} {لإخوة} {الأب مع عدمهم} {فلو فرض أن قرابة الأم جد، وجدة، وأخ، وأخت، وقرابة الأب كذلك مع

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٢) موجبات الإرث، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (١) ميراث الأزواج، ح ١.

الزوج، فللزوج النصف: ثلاثة من ستة أصل الفريضة؛ لأنها المجتمع من ضرب أحد مخرجي النصف} وهو اثنين {والثلث في الآخر} وهو ثلاثة؛ لأنه مخرج الثلث {ولقاربة الأم الثلث: اثنان، وعددهم أربعة، ولقاربة الأب واحد} وهو السدس {وعدهم ستة ينكسر على الفريقين، ويدخل النصيب في السهام وتتوافق} بالأربعة والستة {فيضرب وفق أحدهما في الآخر} بأن يضرب وفق الستة وهو ثلاثة في الأربعة، أو وفق الأربعة وهو اثنان في الستة فالناتج اثنا عشر {ثم المجتمع في أصل الفريضة} وهو الستة {تبلغ اثنين وسبعين} سهماً، يدفع نصفها للزوج وهو ستة وثلاثون، ولقاربة الأم ثلثها وهو أربع وعشرون، ولقاربة الأب اثنا عشر.

المسألة [الحادية عشرة: لو ترك] {ثمانية أجداد} [الأجداد الأربعة لأبيه] {أي جد أبيه، وجدته لأبيه، وجده وجدته لأمه} {ومثلهم لأمه} {وهذه الثمانية أجداد الميت في المرتبة الثانية، فإن كل مرتبة تزيد عن السابقة بمثلها، فكما أن له في الأولى أربعة، ففي الثانية ثمانية، وفي الثالثة ستة عشر، وهكذا} [فالمسألة] {يعني أصل مسألة الأجداد الثمانية} {من ثلاثة أسهم} {هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث، وذلك هو ضابط أصل كل مسألة في هذا الباب}.

[سهم] {من الثلاثة} [لأقرباء الأم] {وهو ثلثها} [لا ينقسم على] {عددهم وهو} [أربعة، وسهمان لأقرباء الأب لا ينقسم على] {سهامهم} بدون كسر {وهي} [تسعة] {لأن ثلثي الثلثين لجد أبيه، وجدته لأبيه بينهما أثلاثاً} ثلثها للجد، وثلثها للجددة {وثلثه لجد أبيه وجدته لأمه أثلاثاً أيضاً، فترتقي أسهام الأربعة إلى تسعة، فقد انكسرت على الفريقين، وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة} حيث لا وفق بينهما فيفنيهما معاً فيدخل تحتها أو تحت أحدهما {وكذا بين العددين} التسعة والأربعة {فيطرح النصيب} نصيب كل فريق من الثلث والثلثين؛ لأنها متداخلان في سهام

كل فريق {ويضرب أحد العددين في الآخر} [ومضروبها] {أي مضروب الأربعة في التسعة} [ست وثلاثون] {ثم يضرب المرتفع في أصل الفريضة وهو الثلاثة} [ومضروبها في الأصل مئة وثمانية، ثلثها] {ست وثلاثون} [ينقسم على] {أجداد أمه} [الأربعة] {بالسوية، لكل واحد تسعة} لتقربهم إليه بها [وثلاثاها] {اثنان وسبعون} [تنقسم على تسعة] {لكل سهم ثمانية، فلجد الأب وجدته لأبيه ثلثا ذلك: ثمانية وأربعون، ثلثها للجددة: ستة عشر، وثلاثاها للجد: اثنان وثلاثون، ولجد الأب وجدته لأمه أربعة وعشرون، ثلثا ذلك للجد: ستة عشر، وثلثه للجددة: ثمانية}.

{هذا هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه الشيخ وتبعه الأكثر، وفي المسألة قولان آخران: أحدهما للشيخ معين الدين المصري: إن ثلث الثلث لأبوي أم الأم بالسوية، وثلثاها لأبوي أبيها بالسوية أيضاً، وثلث الثلثين لأبوي أم الأب بالسوية، وثلثاها لأبوي أبيه أثلاثاً، فسهم قرابة الأم ستة، وسهم قرابة الأب ثمانية عشر فيجتزأ بها، لدخول الأخرى فيها، وتضرب في أصل المسألة يبلغ أربعة وخمسين، ثلثها: ثمانية عشر لأجداد الأم، منها اثنا عشر لأبوي أبيها بالسوية، وستة لأبوي أمها كذلك، وستة وثلاثون لأجداد الأب، منها اثنا عشر لأبوي أمه بالسوية، وأربعة وعشرون لأبوي أبيه أثلاثاً، وهو ظاهر} لأن أجداد الأم لهم ثلث الفريضة، وهو ينقسم أثلاثاً، ثلثاه لأجداد الأم لأبيها، وثلثه لأجداد الأم لأمها، والجميع ينقسم بينهم بالسوية؛ لأنهم كلهم يتقربون بالأم فلا تفاضل بين الذكر والأنثى فيه، والباقي من الفريضة وهو الثلثان، ثلثاهما لأجداد الميت لأبيه، على قاعدة التفاضل، وثلثها لأجداد أب الميت لأمه بالسوية، لتقربهم بالأم.

{والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القاسم البرزهي: إن ثلث الثلث لأبوي أم الأم بالسوية، وثلثيه لأبوي أبيها أثلاثاً، وقسمة أجداد الأب كما ذكره الشيخ، وصحتها أيضاً من أربعة وخمسين، لكن يختلف وجه الارتفاع، فإن سهام أقرباء الأم

هنا ثمانية عشر، وأقرباء الأب تسعة تداخلها، فيجتزى بضرب الثمانية عشر في الثلاثة أصل الفريضة، ومنشأ الاختلاف { بين الأقوال الثلاثة } النظر إلى أن قسمة المنتسب إلى الأم بالسوية، فمنهم من لاحظ الأمومة في جميع أجداد الأم { للميت، كما هو مذهب المشهور } ومنهم من لاحظ الأصل { وهو الجد، كما في القول الثاني } ومنهم من لاحظ الجهتين { وهي الأمومة من ناحية الميت، والأمومة من ناحية انتساب الجد إلى أب الميت أو أمه، ولكنها كما ترى! فإنها مجرد اعتبارات محضة لا تصلح مدرراً للحكم الشرعي.

المسألة [الثانية عشرة: أولاد الإخوة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم] بلا خلاف نصاً ولا فتوى، ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولصحيح محمد بن مسلم قال: (نظرت إلى صحيفة ينظر فيها أبو جعفر عليه السلام فقرأت فيها مكتوباً: ابن أخ وجد المال بينهما سواء... الحديث) ^(١) ونحوه غيره وهو مستفيض [ويأخذ كل] {واحد من الأولاد} [نصيب من يتقرب به] {فلأولاد الأخت المنفردة للأبوين أو الأب النصف تسمية، والباقي رداً وإن كانوا ذكوراً، ولأولاد الأخ للأب المنفرد المال وإن كان أنثى قرابة، ولولد الأخ أو الأخت للأم السدس وإن تعدد الولد، ولأولاد الإخوة المتعديين لها الثلث، والباقي لأولاد المتقرب بالأبوين إن وجدوا، وإلا فللمتقرب بالأب، وإلا رد الباقي على ولد الأخ للأم، وعلى هذا القياس باقي الأقسام، واقتسام الأولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وأنثوية كأبائهم} [فإن كانوا أولاد كلاله الأم فبالسوية] {أي الذكر والأنثى سواء} [وإن كانوا أولاد كلاله الأبوين، أو الأب فبالتفاوت] {للمذكر مثل حظ الأنثيين}.

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٥) ميراث الإخوة والأجداد، ح ٥.

[القول في ميراث الأعمام والأخوال وأولادهم]

{وهم أولو الأرحام؛ إذ لم يرد على إرثهم نص في القرآن بخصوصهم وإنما دخلوا في آية أولي الأرحام، وإنما يرثون مع فقد الإخوة وبنيتهم، والأجداد فصاعداً على الأشهر} وفي الجواهر: بلا خلاف يعتد به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، ولصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: (الخال والخالة يرثان إذا لم يكن معهما أحد؛ إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ ^(١)) ونحوه غيره {ونقل عن الفضل: أنه لو خلف خالاً وجدة لأم اقتسما المال نصفين} وهو شاذ، لمخالفته للمذهب، وإجماع الطائفة ونصوصهم الصحيحة المفسرة لآية أولي الأرحام المستفاد منها منع الأقرب للأبعد.

[وفيه مسائل]:

[الأولى: العم] {المنفرد} [يرث المال] {أجمع، لأب كان أم لأم} [وكذا العمة] {المنفردة} [وللأعمام] {أي العمين فصاعداً} [المال] {بينهم} [بالسوية، وكذا العمات] {مطلقاً فيهما} {لأب كانوا أم لأم، بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال، كذا في الجواهر [ولو اجتمعوا] {الأعمام والعمات} [اقتسموه بالسوية إن كانوا] {جميعاً أعماماً أو عمات} [لأم] {أي إخوة أب الميت من أمه خاصة} لقاعدة أن من يتقرب بالأم لا تفاضل بين ذكرهم وأنثاهم، لأصالة التسوية مع إطلاق الشركة إلا ما أخرجه الدليل، وقد ذهب إلى ذلك العلامة في القواعد والمصنف في الدروس، بل عن الكفاية: لا نعرف فيه خلافاً [وإلا] {يكونوا لأم خاصة، بل للأبوين، أو الأب}

(١) الوسائل، ج ٢٦، باب (١٢) ميراث الإخوة والأجداد، ح ١.

[فبالتفاوت] للذكر مثل حظ الأنثيين، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الغنية الإجماع عليه، كما في الجواهر.

[والكلام في قرابة الأب وحده] {من الأعمام والأخوال} [كما سلف في الإخوة] {من أنها لا ترث إلا مع فقد قرابة الأبوين مع تساويهما في الدرجة، واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الأم من السدس والثلث وغير ذلك} من الأحكام، لقاعدة أن المتقرب بطرفين أولى من المتقرب بطرف واحد.

المسألة الثانية: للعم الواحد للأم، أو العمة {الواحدة لها} [مع قرابة الأب] {أي العم أو العمة للأب الشامل للأبوين وللأب وحده} [السدس، والزائد] {عن الواحد مطلقاً} ذكوراً كانوا أم إناثاً أم متفرقين [الثلث] {بالسوية كما في الإخوة} بلا خلاف في ذلك كله [والباقى] {عن السدس والثلث من المال} [لقرابة الأب] {والأم، أو الأب مع فقده} {وإن كان} [قرابة الأب] {واحدًا} {ذكرًا أو أنثى، ثم إن تعدد واختلف في الذكورة والأنوثة، فللذكر مثل حظ الأنثيين، كما مر} مفصلاً فلا نعيد.

المسألة الثالثة: للخال، أو الخالة، أو هما، أو الأخوال {أو الخالات} [مع الانفراد المال بالسوية] {لأب كانوا أم لأم أم لهما} من غير خلاف يعرف بينهم، ولخبر الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام (فيمن ترك خالاً وخالة، وعماً وعمة، فللخال والخالة الثلث بينهما بالسوية) ^(١).

[ولو] {اجتمعوا، و} {تفرقوا} {بأن خلف خالاً لأبيه أي: أخا أمه لأبيها، وخالاً لأمه أي: أخاها لأمها خاصة، وخالاً لأبويه أي: أخاها لأبويها، أو خالات كذلك، أو مجتمعين} [سقط كلاله الأب] {وحده بكاللة الأبوين} كما هو المشهور؛ لأنها أقرب

(١) مستدرک الوسائل، باب (٢) ميراث الأعمام والأخوال، ح ٣.

إلى الميت، وهو موجب لإسقاط الأبعد [وكان لكلالة الأم السدس إن كان واحداً، والثالث إن كان ذكراً بالسوية] {وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة} [ولكلالة الأب الباقي بالسوية] {أيضاً على الأظهر، لاشتراك الجميع في التقرب بالأم، ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الأصحاب: أنهم يقتسمونه للذكر ضعف الأنثى، وهو نادر} لعدم الدليل الصالح عليه.

المسألة [الرابعة: لو اجتمع الأعمام والأخوال] {أي الجنسان، ليشمل الواحد منهما والمتعدد} [فللأخوال الثلث وإن كان واحداً للأم على الأصح] كما هو المشهور بين الأصحاب [وللأعمام الثلثان وإن كان واحداً] {لأن الأخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الأخت ونصيبها الثلث، والأعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الأخ، ونصيبه الثلثان، ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدد، وذكوريته وأنوثيته، والأخبار مع ذلك متضاربة به، ففي صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: (إن في كتاب علي صلوات الله عليه، رجل مات وترك عمه وخاله، فقال: للعم الثلثان، وللخال الثلث)^(١) وإن فيه أيضاً {كما في موثق أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إن في كتاب علي عليه السلام)} {إن العمة بمنزلة الأب، والخال بمنزلة الأم، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، قال: وكل ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي يجزّ به، إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه)^(٢).

{ومقابل الأصح قول ابن أبي عقيل: إن للخال المتحد السدس، وللعمة النصف حيث يجتمع العم والخال، والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما، وكذا لو ترك عمه وخاله، للعمة النصف، وللخال السدس، والباقي يرد عليهما بالنسبة. وهو نادر، ومستنده غير

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٢) ميراث الأعمام والأخوال، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (٢) ميراث الأعمام والأخوال، ح ٦.

واضح { لأن العم منزل منزلة الأخ الذي لا يرث بالفرض، بل بالقرابة } وقد تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق { للعم والخال المنفرد } وكيفية القسمة لو تعددوا، فلو كانوا متفرقين فللأخوال من جهة الأم ثلث الثلث، ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للأخوال من جهة الأب وإن كان واحداً، والثلثان للأعمام، سدسهما للمتقرب منهم بالأم وإن كان واحداً، وثلثهما إن كان أكثر بالسوية وإن اختلفوا في الذكورية والأنثوية، والباقي للأعمام المتقربين بالأب { وهم إخوة أبي الميت من أبيه } بالتفاوت { للذكر مثل حظ الأنثيين.

المسألة [الخامسة: للزوج والزوجة مع الأعمام والأخوال نصيبه الأعلى]
 {النصف} للزوج {والربع} للزوجة، بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر [وللأخوال] {وإن اتحدوا، أو كانوا لأم كما مر} [الثلث من الأصل] لأنهم يأخذون نصيب أختهم {لا من الباقي} [وللأعمام الباقي] لأن العم يأخذ نصيب أخيه الذي هو واسطته إلى الميت {وهو السدس على تقدير الزوج} لأن له النصف وهو ثلاثة أسهم، وللخال الثلث وهو سهمان، فيبقى سهم واحد {وهو} السدس فيضاف {مع الربع} المتبقي {على تقدير الزوجة} التي لها الربع.

{ولو تفرق الأعمام والأخوال مع أحد الزوجين، أخذ نصيبه الأعلى، وللأخوال الثلث، سدسه لمن تقرب بالأم منهم إن كان واحداً، وثلثه إن كان أكثر، والباقي من الثلث للأخوال من قبل الأبوين، أو الأب، والباقي بعد نصيب أحد الزوجين والأخوال، للأعمام سدسه للمتقرب منهم بالأم} الذي هو أخو أبي الميت من أمه {إن كان واحداً، وثلثه إن كان أكثر بالسوية، والباقي} من نصيب العمومة {للمتقرب منهم بالأبوين، أو بالأب بالتفاوت} للأنثى نصف الذكر.

{ولو اجتمع الزوجان مع الأعمام خاصة، أو الأخوال، فلكلٍ منهما نصيبه الأعلى كذلك، والباقي للأعمام، أو للأخوال وإن اتحدوا، ومع التعدد واتفاق الجهة كالأعمام من الأب خاصة، أو من الأم، أو الأخوال كذلك يقتسمون الباقي كما فصل} بالسوية إن كان الأعمام والأخوال من الأم، وبالتفاوت بالنسبة للأعمام من الأب.

{ولو اختلفت جهة العمومة أو الخؤولة {كما لو خلفت زوجاً وخالاً من الأم، وخالاً من الأبوين أو الأب، فللزوجة النصف، وللخال من الأم سدس الأصل كما، نقله المصنف في الدروس عن ظاهر كلام الأصحاب، كما لو لم يكن هناك زوج؛ لأن الزوج لا يزاحم المتقرب بالأم} من الأخوة فكذا الخؤولة {وأشار إليه بقوله}.

[وقيل: للخال من الأم - مع الخال من الأب والزوجة - ثلث الباقي] {تنزيلاً لخال الأم منزلة الخؤولة} حال اجتماعها مع العمومة {حيث تقرب بالأم، وخال الأب منزلة العمومة حيث تقرب به، وهذا القول لم يذكره المصنف في الدروس، ولا العلامة حيث نقل الخلاف}.

[وقيل: سدسه] {أي: سدس الباقي، وهذا القول نقله المصنف في الدروس، والعلامة في القواعد والتحرير عن بعض الأصحاب ولم يعينوا قائله، واختار المصنف في الدروس والعلامة وولده السعيد: أن له} أي لخال الميت وهو أخو أمه من أمها {سدس الثلث؛ لأن الثلث نصيب الخؤولة، فللمتقرب بالأم منهم سدسه مع اتحاده، وثلثه مع تعدده، ويشكل: بأن الثلث إنما يكون نصيبهم مع مجامعة الأعمام، وإلا فجميع المال لهم، فإذا زاحمهم أحد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالأب، وبقيت حصة المتقرب بالأم، وهو السدس مع وحدته، والثلث مع تعدده خالية عن المعارض}.

{ولو كان مع أحد الزوجين أعمام متفرقون، فلمن تقرب منهم بالأم سدس الأصل، أو ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم، والباقي للمتقرب بالأب، ويحتمل}

قوياً {على ما ذكره في الخؤولة أن يكون للعم للأم سدس الباقي خاصة} مع اتحادهم {أو ثلثه} مع تعدده {أو سدس الثلثين خاصة} في قبال سدس الثلث للخال، كما هو مختار العلامة وولده والمصنف في الدروس {أو ثلثهما} مع تعدد العم {بتقريب ما سبق}.

المسألة [السادسة: عمومة الميت وعماته] {لأب وأم، أو لأحدهما} [وخؤولته وخالاته] {كذلك وأولادهم وإن نزلوا عند عدمهم} [أولى من عمومة أبيه، وعماته وخؤولته وخالاته ومن عمومة أمه وعماتها وخؤولتها وخالاتها] اتفاقاً، و {لأنهم أقرب منهم بدرجة} و لما تضمنه موثق أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجزّ به... الحديث)^(١)

[ويقومون] {أي عمومة الأب والأم وخؤولتهما} [مقامهم عند عدمهم، وعدم أولادهم وإن نزلوا] {ويقدم الأقرب منهم إلى الميت وأولاده فالأقرب، فابن العم مطلقاً} لأب وأم كان أم لأب {أولى من عم الأب، وابن عم الأب أولى من عم الجد، وعم الجد أولى من عم أب الجد وهكذا، وكذا الخؤولة، وكذلك الخال للأم أولى من عم الأب} لآية أولى الأرحام {ويقاسم كل منهم الآخر مع تساويهم في الدرجة، فلو ترك الميت عم أبيه وعمته، وخاله وخالته، وعم أمه وعمتها، وخالها وخالتها ورثوا جميعاً، لاستواء درجتهم، فالثلث لقربة الأم بالسوية على المشهور، والثلثان لقربة الأب} لأنه نصيبه الذي يتقربون به إلى الميت {عمومة وخؤولة ثلثهما للخال والخالة بالسوية} لكونهم كلاله الأم {وثلثاهما للعم والعمة أثلاثاً} للذكر مثل حظ الأنثيين.

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٢) ميراث الأعمام والأخوال، ح٦.

{وصحتها من مئة وثمانية} أسهم {كمسألة الأجداد الثمانية، إلا أن الطريق هنا: أن سهام أقرباء الأب ثمانية عشر، توافق سهام أقرباء الأم الأربعة بالنصف، فيضرب نصف أحدهما} أما الثمانية عشر، أو الأربعة {في الآخر} فيكون الناتج ستة وثلاثين {ثم المجتمع في أصل الفريضة وهو ثلاثة} فيكون مئة وثمانية.

{وقيل: لخال الأم وخالتها ثلث الثلث بالسوية، وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية، فهي كمسألة الأجداد على مذهب معين الدين المصري} فتكون الفريضة من أربع وخمسين، كما تقدم {وقيل: للأخوال الأربعة الثلث بالسوية، وللأعمام الثلثان: ثلثه لعم الأم وعمتها بالسوية أيضاً، وثلثاه لعم الأب وعمته أثلاثاً، وصحتها من مئة وثمانية كالأول} وعليك بالتقسيم لتتعود عليه.

المسألة [السابعة: أولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام آبائهم] {وأمهاتهم} [عند عدمهم، ويأخذ كلّ منهم نصيب من يتقرب به] {فيأخذ ولد العمّة وإن كان أنثى الثلثين، وولد الخال وإن كان ذكراً الثلث} لأن العمّة لها الثلثان لو اجتمعت مع الخال الذي له الثلث {وابن العمّة مع بنت العم الثلث كذلك} لأنه يأخذ نصيب الوسطة التي هي العمّة هنا، فتأخذ بنت العم الثلثين {ويتساوى ابن الخال وابن الخالة} لتساوي آبائهما في المرتبة؛ لأنهما من الكلالة {ويأخذ أولاد العم للأم السدس إن كان {واحداً، والثلث إن كان أكثر، والباقي لأولاد العم للأبوين، أو للأب، وكذلك القول في أولاد الخؤولة المتفرقين، ولو اجتمعوا جميعاً، فأولاد الخال الواحد أو الخالة للأم سدس الثلث، وأولاد الخالين أو الخاليتين أو هما ثلث الثلث، وباقيه للمتقرب منهم بالأب، وكذا القول في أولاد العمومة المتفرقين بالنظر إلى الثلثين، وهكذا}.

[و] {يقتسم أولاد العمومة من الأبوين} {إذا كانوا إخوة مختلفين بالذكورية والأنثوية} {بالتفاوت} {للمذكر مثل حظ الأنثيين} كتقسيم ميراث العمومة للأبوين [وكذا] {أولاد العمومة} {من الأب} {حيث يرثون مع فقد المتقرب بالأبوين} [و] {يقتسم} {أولاد العمومة من الأم بالتساوي، وكذا أولاد الخؤولة} {مطلقاً} كانوا أولاد خؤولة من الأم أم من الأبوين أم من الأب أم متفرقين {ولو جامعهم زوج أو زوجة فكمجامعته لأبائهم، فيأخذ النصف أو الربع، ومن تقرب بالأم نصيبه الأصلي من أصل التركة، والباقي لقرابة الأبوين أو الأب}.

المسألة الثامنة: لا يرث الأبعد مع الأقرب في الأعمام والأخوال [وإن لم يكن من صنفه، فلا يرث ابن الخال ولو للأبوين مع الخال ولو للأم، ولا مع العم مطلقاً] أخو أبي الميت من أمه أو من أبيه أو منهما {ولا ابن العم مطلقاً} سواء كان أبوه أخاً لأب الميت من أبيه أم من أمه أم من أبيه {مع العمة كذلك} وإن كانت أختاً لأب الميت من أمه {ولا مع الخال مطلقاً} كالأسبق [و] {كذا} {أولادهم} لا يرث الأبعد منهم عن الميت الأقرب إليه، كابن ابن العم مع ابن العم، أو ابن الخال {إلا في مسألة ابن العم} {للأبوين} {والعم} {للأب فإنها خارجة من القاعدة} المتقدمة في أول المسألة {بالإجماع وقد تقدمت، وهذا بخلاف ما تقدم في الإخوة والأجداد، فإن قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الآخر}.

{والفرق: أن ميراث الأعمام والأخوال ثبت بعموم آية ﴿أُولُوا الْأَرْحَامِ﴾ وقاعدتها تقديم الأقرب فالأقرب مطلقاً وإن كانوا من أصناف متعددة بخلاف الإخوة والأجداد، فإن كل واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الآخر فيشارك البعيد القريب، مضافاً إلى النصوص الدالة عليه، فروى سلمة بن محرز عن أبي عبد الله عليه السلام

قال: (في ابن عم وخالة، المال للخالة، قال: وقال في ابن عم وخال: المال للخال)^(١) ونحوه غيره.

{وأما النصوص الدالة على مشاركة الأبعد من أولاد الإخوة للأقرب من الأجداد فكثيرة جداً، ففي صحيحة محمد بن مسلم قال: (نظرت إلى صحيفة ينظر فيها أبو جعفر عليه السلام قال: وقرأت فيها مكتوباً: ابن أخ وجد المال بينهما سواء، فقلت لأبي جعفر عليه السلام: إن من عندنا لا يقضي بهذا القضاء، لا يجعلون لابن الأخ مع الجد شيئاً!! فقال أبو جعفر عليه السلام: أما إنه إملأ رسول الله ﷺ وخط علي عليه السلام)^(٢) وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (حدثني جابر عن رسول الله ﷺ - ولم يكن يكذب جابر - أن ابن الأخ يقاسم الجد)^(٣) ونحوهما غيرهما.

المسألة [التاسعة: من له سبيان] {أي موجبان للإرث، أعم من السبب السابق، فإن هذا يشمل النسب} {يرث بهما} {إن تساويا في المرتبة} {كعم هو خال} {كما إذا تزوج أخوه لأبيه أخته لأمه فإنه يصير عمًا لولدهما للأب، خالاً للأم، فيرث نصيبهما لو جامعته غيره، كعم آخر أو خال، وهذا مثال للنسيين، أما السبيان بالمعنى الأخص فيتفقان كذلك} مع تساويهما في الدرجة {في زوج هو معتق، أو ضامن جريرة} {ولو كان أحدهما} {أي السبيان بالمعنى الأعم} {يجب الآخر ورث} {من جمعهما} {من جهة} {السبب} {الحاجب} {خاصة} {كابن عم هو أخ لأم} {فيرث بالأخوة، هذا في النسيين، وأما في السبين الذين يجب أحدهما الآخر، كالإمام إذا مات عتيقه فإنه يرث بالعتق، لا بالإمامة، وكمعتق هو ضامن جريرة، ويمكن فرض أنساب متعددة لا

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٥) ميراث الأعمام والأخوال، ح ٤.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (٥) ميراث الأعمام والأخوال، ح ٥.

(٣) الوسائل، ج٢٦، باب (٥) ميراث الأعمام والأخوال، ح ٣. بتفاوت.

يجب أحدهما الباقي كابن ابن عم لأب، هو ابن ابن خال لأم، هو ابن بنت عمه، هو ابن بنت خالة، وقد يتعدد كذلك في أكثر من طرفين {مع حجب بعضها لبعض، كأخ لأم هو ابن عم وابن خال} كما لو تزوج حسن بهند فولدت له محمداً، ثم طلقها فتزوجت بخاله فولدت له حسيناً، فسيكون حسن أخا حسين لأمه، وابن خال لحسين من أبيه، ثم لو تزوج حسن سلمى فولدت له علياً، ثم طلقها فتزوجت حسيناً فولدت له قاسماً، فسيكون علي أخاً لقاسم من أمه؛ لأن أمهما واحدة، فابن محمد هو ابن عم ابن قاسم؛ لأن أبويهما إخوة من الأم، وابن حسين هو ابن ابن خال أبي أب علي؛ لأن جد ابن حسين هو خال جد علي، وعليه فمحمد يرث قاسماً بالأخوة الحاجة للعمومة والخؤولة.

[القول في ميراث الأزواج]

{الزوجان} {يتوارثان} {ويصاحبان جميع الورثة مع خلوها من الموانع} كالقتل والكفر والرق [وإن لم يدخل] {الزوج} بها، ويرثها كذلك، لصدق الزوجية بمجرد العقد بينهما، لعموم قوله ﷺ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ﴾^(١) وإجماعاً بقسميه فيها، كما في الجواهر، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (لا يرث مع الأم، ولا مع الأب، ولا مع الابن، ولا مع الابنة، إلا الزوج والزوجة، وإن الزوج لا ينقص من النصف شيئاً، والزوجة لا تنقص من الربع شيئاً إذا لم يكن ولد، فإذا كان معها ولد فللزوجة الربع، وللزوجة الثمن)^(٢) ولصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، فمات عنها، أو طلقها قبل أن يدخل بها ما لها عليه؟ فقال: ليس لها صداق، وهي ترثه، ويرثها)^(٣) ونحوهما غيرهما [إلا في المريض] {الذي تزوج في مرضه فإنه لا يرثها، ولا ترثه} [إلا أن] {يدخل أو} [يبرأ] {من مرضه فيتوارثان بعده وإن مات قبل الدخول} كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، ولصحيح أبي ولاد الحنات قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج في مرضه، فقال: إذا دخل بها، فمات في مرضه ورثته، وإن لم يدخل بها لم ترثه، ونكاحه

(١) سورة النساء، آية (١٢).

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (١) ميراث الأزواج، ح ١.

(٣) الوسائل، ج٢٦، باب (١٢) ميراث الأزواج، ح ٤.

باطل^(١) ونحوه غيره {ولو كانت المريضة} مرض الموت {هي الزوجة توارثا وإن لم يدخل على الأقرب كالصحيحة، عملاً بالأصل} الأولي المستفاد من عمومات توارث الزوجين مع عدم المانع من كفر، أو قتل، أو رق {وتخلفه} أي الإرث {في الزوج لدليل خارج} وهو ما تقدم من الشهرة والنصوص، وهو {لا يوجب إلحاقها به؛ لأنه قياس} وليس من مذهبنا القياس.

[والطلاق الرجعي لا يمنع من الإرث] {من الطرفين} [إذا مات أحدهما في العدة] {الرجعية؛ لأن المطلقة رجعيّاً بحكم الزوجة} [بخلاف البائن] {فإنه لا يقع توارث في عدته} لخروجها به عن الزوجية، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (إذا طلقت المرأة، ثم توفي عنها زوجها، وهي في عدة منه لم تحرم عليه، فإنها ترثه ويرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الأولتين، فإن طلقها الثالثة فإنها لا ترث من زوجها شيئاً، ولا يرث منها)^(٢) ونحوه غيره [إلا] {أن يطلق وهو} [في المرض] {فإنها ترثه إلى سنة، ولا يرثها هو} [على ما سلف] {في كتاب الطلاق} فراجع.

{ثم الزوجة إن كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور، خصوصاً بين المتأخرين، وكذا يرثها مطلقاً} ومستندهم صحيح الفضل بن عبد الملك، وعبد الله بن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن الرجل، هل يرث من دار امرأته، أو أرضها من التربة شيئاً؟ أو يكون في ذلك

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (١٨) ميراث الأزواج، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (١٣) ميراث الأزواج، ح ١.

بمنزلة المرأة، فلا يرث من ذلك شيئاً؟ فقال: يرثها، وترثه من كل شيء ترك وتركت^(١) ويشكل:

أولاً: بمعارضته لكثير من النصوص المطلقة من جهة ما ذكر من الحمل، والمقيدة بغير رقبة الأرض، كصحيح الفضلاء زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام، ومنهم من رواه عن أبي جعفر عليه السلام ومنهم من رواه عن أبي عبد الله عليه السلام ومنهم من رواه عن أحدهما عليه السلام: (أن المرأة لا ترث من تركه زوجها من تربة دار، أو أرض، إلا أن يقوم الطوب والخشب قيمة، فتعطى ربعها، أو ثمنها)^(٢) ومثله غيره وهو مستفيض.

وثانياً: بأن حملها على ذات الولد، كما سيأتي من المصنفين حمل تبرعي بلا شاهد، فالأقوى الثاني وفاقاً للكليني والمفيد والسيد والشيخ في الاستبصار وابن إدريس والمحقق في النافع وجماعة من المتأخرين، بل نسبه غير واحد إلى المشهور، بل عن ابن إدريس الإجماع عليه، ومنه يعلم ما في قوله [وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الأرض] {مطلقاً} {عيناً وقيمة و} {تمنع} {من الآلات} {أي آلات البناء من الأخشاب والأبواب} {والأبنية} {من الأحجار والطوب وغيرها} {عيناً لا قيمة} وهو قول السيد واستحسنه العلامة في المختلف، جمعاً بين عموم آيات الإرث، وبين النصوص النافية لمطلق الإرث في الأرض وغيرها، ويشكل: بمنافاة هذا القول لصريح النصوص النافية لإرث الزوجة من الرباع مطلقاً قيمة وعيناً، ومنه تعرف ضعف قوله {فيقوم البناء والدور في أرض المتوفى خالية عن الأرض الباقية فيها إلى أن تفنى بغير عوض على الأظهر} لأن الظاهر من بعض النصوص أن الزوجة ترث من

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٧) ميراث الأزواج، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (٦) ميراث الأزواج، ح ٥.

قيمة ما يوجد على الأرض مما هو باقٍ فيها، لا من أعيانها، كما عن الصيمري وغيره {وتعطى من القيمة الربع، أو الثمن}.

{ويظهر من العبارة: أنها ترث من عين الأشجار المثمرة وغيرها، لعدم استثنائها فتدخل في عموم الإرث؛ لأن كل ما خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها} من الورثة {وهو أحد الأقوال في المسألة، إلا أن المصنف لا يعهد ذلك من مذهبه، وإنما المعروف منه ومن المتأخرين حرمانها من عين الأشجار، كالأبنية، دون قيمتها، ويمكن حمل الآلات على ما يشمل الأشجار، كما حمل هو وغيره كلام الشيخ في النهاية على ذلك، مع أنه لم يتعرض للأشجار، وجعلوا كلامه كقول المتأخرين في حرمانها من عين الأشجار؛ حيث ذكر الآلات، وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر، ومع ذلك يبقى فرق الآلات هنا وبينها في عبارته في الدروس، وعبارة المتأخرين حيث ضموا إليها ذكر الأشجار، فإن المراد بالآلات في كلامهم: ما هو الظاهر منها وهي آلات البناء والدور، ولو حمل كلام المصنف هنا، وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى الآلات ويجعل قولاً برأسه في حرمانها من الأرض مطلقاً {عيناً وقيمة} ومن آلة البناء عيناً، لا قيمة، وإرثها من الشجر كغيره كان أجود، بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه أكثر من دلالتها على القول المشهور بين المتأخرين} وينبغي أن يعد ما ذكره من الغرائب؛ لأن النصوص التي تمنع إرث الزوجة من الأرض مطلقاً كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (النساء لا يرثن من الأرض، ولا من العقار شيئاً)^(١) ولا سيما المعلل منها: كصحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا ترث النساء من عقار الدور شيئاً، ولكن يقوم البناء والطوب، وتعطى

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٦) ميراث الأزواج، ح ٤ .

ثمنها أو ربعها، قال: وإنما ذلك لثلا يتزوجن، فيفسدن على أهل الموارث موارثهم^(١) وقد تجاوز المانع منها مطلقاً حد الاستفاضة^(٢).

{والظاهر عدم الفرق في الأبنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى، والحمام، ومعصرة الزيت والسسم والعنب، والإصطبل، والمراح، وغيرها، لشمول الأبنية لذلك كله وإن لم يدخل في الرباع المعبر عنه في كثير من الأخبار؛ لأنه جمع ربع وهو الدار}.

{ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه، فالأقوى اختصاص ذات الولد بثمن الأرض أجمع، وثمن ما حرمت الأخرى من عينه، واختصاصها بدفع القيمة دون سائر الورثة؛ لأن سهم الزوجية منحصر فيهما، فإذا حرمت من إحدهما من بعضه اختص بالأخرى} مع دفع قيمته هذا مع تعددها وافتراقها، أما مع وحدتها وكونها ذات ولد، فالدافع للقيمة هم بقية الورثة {وأن دفع القيمة على وجه القهر، لا الاختيار} بين دفع القيمة، أو العين، كما هو ظاهر بعض الأخبار {فهو كالدين، لا يفرق فيه بين بذل الوارث العين، وعدمه، ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه، فيبقى في ذمته إلى أن يمكن الحاكم إجباره على أدائها، أو البيع عليه قهراً كغيره من الممتنعين من أداء الحق، ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته إلى أن يمكن للزوجة تخليصه، ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة وغيرها} وهو كما ترى! مبني على التفصيل الذي قد عرفت ضعفه، لمخالفته لإطلاق الأخبار المانعة مطلقاً.

{واعلم أن النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين، بل تدل على اشتراكهما في الحرمان، وعليه جماعة من الأصحاب، والتعليل الوارد فيها له

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٦) ميراث الأزواج، ح ٧.

(٢) المصدر نفسه، ح ٦، ح ٨، ح ١٣، ح ١٦.

وهو: الخوف من إدخال المرأة على الورثة من يكرهون شامل لهما أيضاً {لعموم العلة {وإن كان في الخالية أقوى} لخلوها من المانع من الزواج غالباً {ووجه فرق المصنف وغيره بينهما وروده في رواية ابن أذينة} (في النساء إذا كان هن ولد أعطين من الرباع)^(١) {وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الأخبار الكثيرة، وفيها الصحيح، والحسن، إلا أن في الفرق قليلاً لتخصيص آية إرث الزوجة} ويشكل: بأن تقليل التخصيص ليس بوجه صالح للاستناد إليه بعد قيام الدليل عليه وإن كثر {مع وقوع الشبهة بما ذكر} من تخصيص الحرمان بالخالية عن الولد {في عموم الأخبار} الشامل لكلتا الزوجتين {فلعله أولى من تقليل تخصيص الأخبار، مضافاً إلى ذهاب الأكثر إليه، وفي المسألة أقوال آخر، ومباحث طويلة حققناها في رسالة منفردة تشمل على فوائد مهمة فمن أراد تحقيق الحال فليقف عليها^(٢) }.

[ولو طلق ذو الأربع إحدى الأربع وتزوج] {بخامسة} [ومات] {قبل تعيين المطلقة، أو بعده} {ثم اشتبهت المطلقة} {من الأربع} {فللمعلومة} {بالزوجية، وهي التي تزوج بها أخيراً} [ربع النصيب] {الثابت للزوجات، وهو الربع} مع عدم الولد {أو الثمن} معه [وثلاثة أرباعه بين] {الأربع} {البقيات} {التي اشتبهت المطلقة فيهن؛ بحيث احتمل أن يكون كل واحدة هي المطلقة} {بالسوية} {هذا هو المشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً غير ابن إدريس، ومستنده رواية أبي بصير} الصحيحة {عن الباقر عليه السلام ومحصوها ما ذكرناه، وفي طريقها علي بن فضال، وحاله مشهور} في أنه واقفي، لكنه ثقة في الحديث، هذا برواية الشيخ في التهذيب، أما في الكافي فقد رواها بطريق متفق على صحته، ولكن قوله {ومع ذلك في الحكم مخالفة

(١) الوسائل، ج ٢٦، باب (٧) ميراث الأزواج، ح ٢.

(٢) يراجع بشأنها الجواهر، ج ٣٩، من ص ٢٠٨ إلى ص ٢١٩.

للأصل من توريث من يعلم عدم إرثه، للقطع بأن إحدى الأربع غير واردة} معارض بالعلم الإجمالي المنجز، والنص الصحيح المتقدم، وقد مر عليك من هذا القليل أمثلة كثيرة، فتفطن واغتنم.

[و] {من ثم} [قل] {والقائل ابن إدريس} [بالقرعة] {لأنها لكل أمر مشكل مشتب، أو مشتب في الظاهر مع تعيينه في نفس الأمر، وهو هنا كذلك؛ لأن إحدى الأربع في نفس الأمر ليست وارثه، فمن أخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الإرث، وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية، وسقط عنها الاعتداد أيضاً؛ لأن المفروض انقضاء عدتها قبل الموت، من حيث إنه قد تزوج بالخامسة} وهو كما ترى! مبني على أصله الضعيف من عدم العمل بخبر الواحد وإن كان صحيحاً.

{وعلى المشهور} المنصور {هل يتعدى الحكم إلى غير المنصوص، كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين أو ثلاث خاصة، أو في جملة الخمس، أو كان للمطلق دون أربع زوجات فطلق واحدة وتزوج بأخرى وحصل الاشتباه بواحدة أو أكثر، أو لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات، أو ببعضهن، أو طلق أزيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الأربع وتزوج بأربع واشتبهن، أو فسخ نكاح واحدة لعب وغيره، أو أزيد وتزوج غيرها، أو لم يتزوج؟ وجهان:

القرعة، كما ذهب إليه ابن إدريس في المنصوص؛ لأنه غير منصوص، مع عموم أنها لكل أمر مشتب، وانسحاب الحكم السابق في كل هذه الفروع، لمشاركته للمنصوص في المقتضي، وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات، وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح؛ ولأنه لا خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته، فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم، بل التنبيه على مأخذ الحكم وإلحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه}.

{فعلى الأول} وهو القرعة {إذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الأربع، أو ما ألحق بها بالسوية، وعلى الثاني} وهو انسحاب الحكم، كما هو الأظهر {يقسم نصيب المشتبهة، وهو ربع النصيب إن اشتبهت بواحدة، ونصفه إن اشتبهت باثنتين بين الاثنتين أو الثلاث بالسوية، ويكون للمتعتين نصف النصيب، وللثلاث ثلاثة أرباعه وهكذا، ولا يخفى أن القول بالقرعة في غير مورد النص هو الأقوى، بل فيه - إن لم يحصل الإجماع - {على العمل بالنص، ولا يخفى عدم الحاجة إلى الإجماع بعد كون النص حجة على التحقيق، فـ {الصلح في الكل خير} بلا ريب ولا إشكال.

[الفصل الثالث: في الولاء]

{بفتح الواو وأصله القرب والدنو، والمراد هنا: قرب أحد شخصين فصاعداً إلى آخر على وجه يوجب الإرث بغير نسب ولا زوجية، وأقسامه ثلاثة كما سبق: ولواء العتق، وضمان الجريرة، والإمامة}.

[و] إنما [يرث المعتق عتيقه] بشروط ثلاثة:

الأول: [إذا تبرع] {بعتيقه} ولم يكن واجباً عليه بكفارة ونذر ونحوهما.

[و] الثاني: أنه [لم يتبرأ] {المعتق} [من ضمان جريرته] {عند العتق مقارناً له، لا بعده على الأقوى}.

[و] الثالث: أنه [لم يخلف العتيق] {وارثاً له} [مناسباً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما في الجواهر، وعن الانتصار والغنية والسرائر الإجماع عليه، ولصحيح بريد العجلي قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان عليه عتق رقبة، فمات من قبل أن يعتق رقبة، فانطلق ابنه، فابتاع رجلاً من كيسه، فأعتقه عن أبيه، وأن المعتق أصاب بعد ذلك مالاً، ثم مات وتركه، لمن يكون ميراثه؟ قال: فقال: إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهار أو شكر، أو واجبة عليه، فإن المعتق سائبة لا سبيل لأحد عليه، قال: وإن كان تولى قبل أن يموت إلى أحد من المسلمين، فضمن جانيته، وحدثه كان مولاه ووارثه إن لم يكن له قريب يرثه، قال: وإن لم يكن توالى إلى أحد حتى مات، فإن ميراثه للمسلمين إن لم يكن قريباً يرثه من المسلمين، قال: وإن كانت الرقبة التي على أبيه تطوعاً، وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة، فإن ولواء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال، قال: ويكون الذي اشتراه فأعتقه بأمر أبيه كواحد من الورثة، إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحراراً

يرثونه، قال: وإن كان ابنه الذي اشترى الرقبة، فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوعاً منه من غير أن يكون أبوه أمره بذلك، فإن ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فأعتقه عن أبيه، إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته^(١) ونحوه غيره.

[فالمعتق في واجب] {كالكفارة والنذر} [سائبة] {أي: لا عقل} أي: عدم تحمل شيء مما يترتب عليه من مال بسبب جريرته {بينه وبين معتقه، ولا ميراث، قال ابن الأثير: قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب، كان الرجل إذا أعتق عبداً فقال: هو سائبة. فلا عقل بينهما ولا ميراث} كما وتقدم في صحيح بريد {وفي إلحاق اعتناق أم الولد بالاستيلاد، واعتناق القرابة، وشراء العبد نفسه لو أجزنيه بالعتق الواجب، أو التبرع قولان: أجودهما الأول، لعدم تحقق الإعتاق الذي هو شرط ثبوت الولاء} خلافاً للشيخ وابن حمزة في ثبوت الولاء لمن ذكر، ويشكل: بعدم صدق الإعتاق من قبل مولاها حتى يتحقق شرط الولاء له ولورثته.

[وكذا] لا يثبت الولاء [لو تبرأ] {المعتق تبرعاً} [من ضمان الجريرة] {حالة الإعتاق} [وإن لم يشهد] {على التبري شاهدين على أصح القولين، للأصل} وهو عدم وجوب الإشهاد {ولأن المراد من الإشهاد الإثبات عند الحاكم، لا الثبوت في نفسه، وذهب الشيخ وجماعة إلى اشتراطه، لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام: (من أعتق رجلاً سائبة فليس عليه من جريرته شيء، وليس له من الميراث شيء، وليشهد على ذلك)^(٢) ولا دلالة لها على الاشتراط} تكليفاً أو وضعاً، بل هو ظاهر في الإرشاد، كما لا يخفى {وفي رواية أبي الربيع عنه عليه السلام ما يؤذن بالاشتراط} لقوله فيها: (سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السائبة، فقال: الرجل يعتق غلامه ويقول له: اذهب حيث شئت ليس

(١) الوسائل، ج٢٣، باب (٤٠) العتق، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج٢٣، باب (٤١) العتق، ح ٢.

لي من ميراثك شيء، ولا علي من جريرتك شيء، ويشهد على ذلك شاهدين^(١) {وهو قاصر السند} مع أنه لا جابر له، والأصل العدم.

[والمنكل به] {من مولاه} [أيضاً سائبة] {لا ولاء له عليه} اتفاقاً، ولصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه: أنه حر، لا سبيل له عليه، سائبة فيتولى إلى من أحب، فإذا ضمن جريرته فهو يرثه)^(٢) و {لأنه لم يعتقه، وإنما أعتقه الله تعالى قهراً، ومثله من انعتق بإقعاد، أو عمى، أو جذام، أو برص عند القائل به، لاشتراك الجميع في العلة، وهي عدم إعتاق المولى، وقد قال عليه السلام في صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام {الولاء لمن أعتق}^(٣).

[ولللزوج والزوجة] {مع المعتق ومن بحكمه} [نصيهما الأعلى] {النصف، أو الربع} وقد تقدم أنه من المجمع عليه، وأنها قد ورثهما الله عز وجل مع جميع المراتب {والباقي للمنعم أو من بحكمه} [ومع عدم المنعم فالولاء للأولاد] {أي أولاد المنعم} [الذكور والإناث على المشهور بين الأصحاب] [لقوله عليه السلام] {في موثق السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام {الولاء لحمه كلحمته النسب} لا تباع، ولا توهب}^(٤) {والذكور والإناث يشتركون في إرث النسب، فيكون كذلك في الولاء، سواء كان المعتق رجلاً أم امرأة}.

{وفي جعل المصنف هذا القول هو المشهور نظر، والذي صرح به هو في شرح الإرشاد: أن هذا قول المفيد واستحسنه المحقق، وفيهما معاً نظر؛ والحق أنه قول

(١) الوسائل، ج٢٣، باب (٤٣) العتق، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج٢٣، باب (٢٢) العتق، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج٢٣، باب (٣٥) العتق، ح ١.

(٤) الوسائل، ج٢٣، باب (٤٢) العتق، ح ٢.

الصدوق خاصة { نعم قد استحسنه المحقق في الشرائع، كما اعترف به في المسالك { وكيف كان فليس بمشهور، وفي المسألة أقوال كثيرة: أجودها - وهو الذي دلت عليه الروايات الصحيحة - { كصحيح بريد المتقدم، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قضى في رجل حرراً رجلاً واشترط ولاءه، فتوفي الذي أعتق، وليس له ولد إلا النساء، ثم توفي المولى وترك مالا وله عصابة، فاحتق - تخاصم - في ميراثه بنات مولاه والعصابة، فقضى بميراثه للعصابة الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثاً يكون فيه عقل) ^(١) { ما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة { بل قيل: هو المشهور بين الأصحاب { أن المعتق إن كان رجلاً ورثه أولاده الذكور دون الإناث { كما هو صريح ذيل صحيح بريد المتقدم { فإن لم يكن له ولد ذكور ورثه عصبته، دون غيرهم { كما صرح به صحيح محمد بن قيس المتقدم { وإن كان امرأة ورثه عصبته مطلقاً { سواء كان لها ولد ذكور أم لا، لصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأة أعتقت رجلاً، واشترطت ولاءه، ولها ابن، فألحق ولاءه بعصبته الذين يعقلون عنه، دون ولدها) ^(٢).

{ والمصنف في الدروس اختار مذهب الشيخ في الخلاف، وهو كقول النهاية إلا أنه جعل الوارث للرجل ذكور أولاده وإناثهم، استناداً في إدخال الإناث إلى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام: (أن رسول الله صلى الله عليه وآله دفع ميراث مولى حمزة إلى ابنته) ^(٣) وإلى قوله عليه السلام: (الولاء لحمه كلحمه النسب) ^(٤) والروايتان ضعيفتا السند:

(١) الوسائل، ج٢٣، باب (٤٠) العتق، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٣، باب (٣٩) العتق، ح ١.

(٣) الوسائل، ج٢٦، باب (١) ولاء العتق، ح ١٠.

(٤) الوسائل، ج٢٣، باب (٤٢) العتق، ح ٢.

الأولى بالحسن بن سماعه} لأنه واقفي، ولكنه من الثقة {والثانية بالسكوني} وهو عامي، ولكنه أيضاً من الثقة، فكان المناسب أن يرد الموثق الأول: بإمكان أن يكون النبي ﷺ قد تبرع بماله لبنت عمه حمزة ؓ، ودفع الثانية: بأنه ليس في مقام البيان من هذه الجهة، بل في مقام بيان كونه حقاً لا يباع ولا يشتري، فتأمل جيداً {مع أنهما عمدة القول الذي اختاره هنا، وجعله المشهور، والعجب من المصنف كيف يجعله - هنا - مشهوراً، وفي الدروس قول الصدوق خاصة، وفي الشرح قول المفيد! وأعجب منه أن ابن إدريس - مع اطراحه خبر الواحد الصحيح - تمسك هنا بخبر السكوني محتجاً بالإجماع عليه مع كثرة الخلاف، وتباين الأقوال، والروايات!!}.

{ولو اجتمع مع الأولاد الوارثين أب شاركمهم على الأقوى} بلا خلاف معتد به أجده فيه، كما في الجواهر؛ لأن ترتب الإرث بالولاء كترتبه في النسب، ويشهد له ما تضمنه خبر الدعائم عن أمير المؤمنين ؓ أنه قال: (يرث الولاء من يرث الميراث)^(١) {وقيل} والقائل ابن الجنيد {الابن أولى} على نحو التعيين {وكذا يشترك الجد للأب والأخ من قبله} قال في المسالك: وهو شاذ، بل الأخ أدخل في الحكم؛ لأنه من العاقلة قطعاً، بخلاف الجد فإن فيه خلاف {أما الأم فيبني إرثها على ما سلف} من شركة النساء وعدمها {والأقوى أنها تشاركهم أيضاً} لانصراف صحيح محمد بن قيس في العصبية إلى غير الأم، بل لعدم شموله لها من رأس فيشمّلها دليل الإرث {ولو عدم الأولاد اختص الإرث بالأب} بل بالأبوين إن وجدا على ما قواه الشارح.

(١) دعائم الإسلام، ج-٢، ص ٣١٨.

{ثم} {مع عدمهم أجمع يرثه} {الإخوة والأخوات} {من قبل الأب والأم، أو الأب} {ولا يرثه المتقرب بالأم} {من الإخوة وغيرهم كالأجداد والجندات والأعمام والأخوال والخالات لها، ومستند ذلك كله رواية السكوني في اللحمة خص بما ذكرناه} {من إرث البنات ممن تتقرب بالأم} {للأخبار الصحيحة} {المتقدم بعضها} {فيبقى الباقي، والأقوى أن الإناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن، لخبر العصبية، وعلى هذا فيستوي إخوة الأب، وإخوة الأبوين، لسقوط نسبة الأم؛ إذ لا يرث من يتقرب بها، وإنما المقتضي التقرب بالأب وهو مشترك} {بين إخوة الأبوين، أو الأب فقط} {فإن عدم قرابة المولى} {أجمع} {فمولى المولى} {هو الوارث إن اتفق} {لأنه هو المنعم} {ثم} {مع عدمه فالوارث} {قرابة مولى المولى} {على ما فصل، فإن عدم فمولى مولى المولى، ثم قرابته} {لصدق كونهم مولى لهم، ولحوقهم بهم} {وعلى هذا فإن عدموا} {أجمع} {فضامن الجريرة} {وهي الجناية} {وإنما يضمن سائبة} {كالمعتق في الواجب} {كما تقدم في بعض النصوص} {وحر الأصل} {كالذي أسلم وحده} {حيث لا يعلم له قريب} {مسلم، بلا خلاف في ذلك، ولصحيح أبي عبيدة قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلم فتوالى إلى رجل من المسلمين، قال: إن ضمن عقله وجنائته، ورثه وكان مولاه) ^(١) ونحوه غيره.

{فلو علم له قريب وارث، أو كان له معتق، أو وارث معتق، كما فصل لم يصح ضمانه، ولا يرث المضمون الضامن} {بلا خلاف ولا إشكال؛ لأن ولاء الضمان عقد، كما هو ظاهر الأصحاب، فلا يترتب عليه إلا ما قصد منه} {إلا أن يشترك الضمان بينهما، ولا يشترط في الضامن عدم الوارث، بل في المضمون، ولو كان للمضمون

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (١) ولاء ضامن الجريرة، ح ٥.

زوج، أو زوجة فله نصيبه الأعلى، والباقي للضامن { بلا خلاف ولا إشكال، لإطلاق إرثهما مع كل وارث.

{وصورة عقد ضمان الجريرة أن يقول المضمون: عاقدتك على أن تنصري، وتدفع عني، وتعقل عني، وترثني. فيقول { الضامن { قبلت } كما في صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن أعتق عبداً سائبة أنه لا ولاء لمواليه عليه، فإن شاء توالى إلى رجل من المسلمين، فليشهد أنه يضمن جريرته، وكل حدث يلزمه، فإذا فعل ذلك فهو يرثه، وإن لم يفعل ذلك كان ميراثه يرد على إمام المسلمين)^(١).

{ولو اشترك العقد بينهما قال أحدهما: على أن تنصري وأنصرك، وتعقل عني وأعقل عنك، وترثني وأرثك، أو ما أدى هذا المعنى، فيقبل الآخر، وهو من العقود اللازمة} كما هو ظاهر الأصحاب، بل هو المشهور شهرة عظيمة، كذا في الجواهر، ولعموم قوله عليه السلام: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢) { فيعتبر فيه ما يعتبر فيها، ولا يتعدى الحكم الضامن وإن كان له وارث { لأن العقد وقع بينهما فقط {ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه، أو مراعاته بموت المضمون كذلك { بلا وارث له { وجهان: أجودهما الأول، لفقد شرط الصحة، فيقبح طارئاً، كما يقبح ابتداءً { ووجه عدم البطلان: أن عقد الضمان قد تحقق قبل وجود الوارث، فيحكم بصحته، وبعد وجود الوارث يشك في صحته فيستصحب، وهو الأجود.

[ثم] {مع فقد الضامن الوارث} [الإمام عليه السلام] {مع حضوره، لا بيت المال على الأصح} بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، ولصحيح

(١) الوسائل، ج ٢٦، باب (٣) ولاء ضامن الجريرة، ح ١٢

(٢) سورة المائدة، آية (١).

ابن رثاب وعمار بن الأحوص قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن السائبة، فقال: انظروا في القرآن، فما كان فيه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلا الله، فما كان ولاؤه لله فهو لرسوله، وما كان ولاؤه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فإن ولاؤه للإمام، وجنابته على الإمام، وميراثه له^(١) ونحوه غيره {فيدفع إليه يصنع به ما شاء، ولو اجتمع معه أحد الزوجين فله نصيبه الأعلى، كما سلف} ومنه يعلم أن {ما كان يفعله أمير المؤمنين عليه السلام من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه} كما في خبر خلاد السندي عن أبي عبد الله عليه السلام: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الرجل يموت ويترك مالاً وليس له أحد: أعط المال همشاريجة^(٢))^(٣) ونحوه غيره.

[ومع غيبته يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت] {ولا شاهد لهذا التخصيص إلا ما روي من فعل أمير المؤمنين عليه السلام} المتقدم {وهو - مع ضعف سنده - لا يدل على ثبوته في غيبته} وإن كان مطلقاً يشمل حال الغيبة والحضور {و} لكن {المروي صحيحاً عن الباقر والصادق} ÷: (أن مال من لا وارث له من الأنفال)^(٤) وهي لا تختص ببلد المال، فالقول بجواز صرفها إلى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقاً - كما اختاره جماعة منهم المصنف في الدروس - أقوى إن لم نجز صرفه في غيرهم من مصرف الأنفال}.

{وقيل} ونسب إلى الأكثر، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه، كما في الجواهر {يجب حفظه له كمستحقه في الخمس، وهو أحوط} ويشكل: بأن فيه تعريضاً للتلف

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٣) ولاء ضامن الجريرة، ح ٦.

(٢) أي أبناء بلده، معرب.

(٣) الوسائل، ج٢٦، باب (٤) ولاء ضامن الجريرة، ح ١.

(٤) الوسائل، ج٢٦، باب (٣) ولاء ضامن الجريرة، ح ١، ح ٣، ح ٤، ح ٨.

أولاً، ولو كان من الأنفال للزم القول بتحليله لشيعتهم، كما تقدم في كتاب الخمس
ثانياً [ولا] {يجوز أن} [يدفع إلى سلطان الجور مع القدرة] {على منعه منه؛ لأنه غير
 مستحق له عندنا، فلو دفعه إليه دافع اختياراً كان ضامناً له} لأنه من التفريط المستلزم
 للضمان {ولو أمكنه دفعه ببعضه وجب} مقدمة للحفاظ على المتبقي منه {فإن لم يقعا
 ضمن ما كان يمكنه منعه منه، ولو أخذه الظالم قهراً فلا ضمان على من كان بيده} بلا
 خلاف في ذلك، لعدم موجهه من التفريط أو التعدي.

[الفصل الرابع: في التوابع]

[وفيه مسائل:

الأولى]: {في ميراث الخنثى، وهو} [من له فرج الرجال والنساء] {وحكمه أن} [يورث على ما] {أي للفرج الذي يبول منه، فإن بال منها فعلى الذي} [سبق منه البول] {بمعنى إلحاقه بملازمه من ذكورية وأنوثية} بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، ولصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قلت له: المولود يولد، له ما للرجال، وله ما للنساء، قال: يورث من حيث سبق بوله، فإن خرج منها سواء فمن حيث ينبعث، فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال وميراث النساء)^(١) ونحوه غيره {سواء تقارنا في الانقطاع أم اختلفا، وسواء كان الخارج من السابق أكثر من الخارج من المتأخر أم أقل على الأشهر} لإطلاق النصوص.

{وقيل} والقائل الشيخ المفيد والديلمي {يحكم للأكثر} استناداً إلى مرسل الكليني حيث قال: وفي رواية أخرى عن أبي عبد الله عليه السلام - إلى أن قال - : (فإن استدرا جميعاً فمن أبعدهما)^(٢) بناءً على أن المراد من (أبعدهما) أبعدهما زماناً، فيكون الخارج أكثر، ويضعف: بضعف السند وعدم الجابر له، وضعف الدلالة، كما لا يخفى [ثم] {مع الخروج منها دفعة يورث} [على ما ينقطع منه أخيراً] {على الأشهر} وإجماعاً في محكي السرائر والتحرير والمفاتيح، وظاهر الغنية والخلاف، للمرسل

(١) الوسائل، ج ٢٦، باب (٢) ميراث الخنثى، ح ١ .

(٢) الوسائل، ج ٢٦، باب (١) ميراث الخنثى، ح ٤ .

المتقدم {وقيل} والقائل ابن البراج على ما ينقطع {أولاً} وضعفه ظاهر، لعدم الدليل عليه {ومع وجود هذه الأوصاف يلحقه جميع أحكام من لحق به} من الذكور أو الإناث {ويسمى واضحاً}.

[ثم] {مع التساوي في البول أخذاً وانقطاعاً} [يصير مشكلاً] {وقد اختلف الأصحاب في حكمه حيثئذٍ، فقليل} والقائل المفيد والسيد والإسكافي وابن إدريس {تعد أضلاعه، فإن كانت ثمانية عشر فهو أنثى، وإن كانت سبعة عشر: من الجانب الأيمن تسع، ومن الأيسر ثمان فهو ذكر، وكذا لو تساويا وكان في الأيسر ضلع صغير ناقص، ومستند هذا القول ما روي في قضاء أمير المؤمنين عليه السلام معللاً^(١)؛ بأن حواء خلقت من ضلع آدم عليه السلام وإن خالفت {هذه الروايات {في عدد الأضلاع} حيث إن المذكور في بعضها: (أن عدد جنب الأيمن اثنا عشر ضلعاً، والجنب الأيسر أحد عشر ضلعاً)^(٢) وانحصار أمره بالذكورة والأنوثة، بمعنى أنه ليس بطبيعة ثالثة، لمفهوم الحصر في قوله تعالى: ﴿يَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورُ﴾^(٣) وفي الرواية ضعف {لكن ليس على إطلاقه؛ لأن إحداها مروية بطريق صحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام^(٤) فتدبر ولاحظ {وفي الحصر منع} لأنه في الآية من مفهوم اللقب، وهو ليس بحجة {ووجاز خروجه مخرج الأغلب} وإلا فالشواذ في الخلق مما لا حصر له.

(١) يراجع بشأنها الوسائل ج٢٦، الباب (٢) من أبواب ميراث الخنثى، ح ٣، ٤، ح ٥.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (٢) ميراث الخنثى، ح ٣.

(٣) سورة الشورى، آية (٤٩).

(٤) الوسائل، ج٢٦، باب (٢) ميراث الخنثى، ح ٥.

{وقيل} والقاتل الشيخ في الخلاف محتجاً بالإجماع، وأخبار الفرقة أنه {يورث بالقرعة؛ لأنها لكل أمر مشتبه} ويشكل: بمخالفته لبعض النصوص الصحيحة الصريحة في إعطائه نصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى، كما سيأتي.

[والمشهور] {بين الأصحاب} نقلاً وتحصيلاً، كذا في الجواهر {أنه حيثئذ يورث} [نصف النصيين] {نصيب الذكر ونصيب الأنثى، لموثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام} المروية في التهذيب، وفي طريقها علي بن الحسن بن فضال، وهو واقفي، لكنه ثقة، وقد رواها الكليني بطريق حسن حسب نظر الشارح، وصحيح بحسب نظر الأكثر {قال: (قضى علي عليه السلام في الخنثى - له ما للرجال وله ما للنساء - قال: يورث من حيث يبول، فإن خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق، فإن خرج سواء، فمن حيث ينبعث، فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء)^(١) وليس المراد الجمع بين الفريضة وإجماعاً، فهو نصفهما} كما في خبر أبي البخري عن جعفر عن أبيه: (أن علي بن أبي طالب عليه السلام قضى في الخنثى الذي يخلق له ذكر وفرج: أنه يورث من حيث يبول، فإن بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق، فإن لم يبل من واحد منهما حتى يموت فنصف ميراث المرأة، ونصف ميراث الرجل)^(٢) {ولأن المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما، وهو هنا كذلك، ولاستحالة الترجيح من غير مرجح}.

[فله مع الذكر خمسة من اثنتي عشر] {لأن الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين، وعلى تقدير الأنوثة من ثلاثة} لقاعدة أن للذكر مثل حظ الأنثيين {وهما متباينان} لأن العددين الذين إذا أسقط الأقل من الأكثر مرة أو أكثر فيبقى واحد، يسميان

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٢) ميراث الخنثى، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (٢) ميراث الخنثى، ح ٦.

متباينان، كما في المثال الآتي {فيضرب إحداهما في الأخرى، ثم يضرب المرتفع} وهو ستة {في اثنين، وهو قاعدة مطردة في مسألة الخنثى، للافتقار إلى تنصيف كل نصيب} لأنه ناتج من عمليتين حسابيتين على تقديرين، تقدير كونه أنثى، وتقدير كونه ذكراً {وذلك اثنا عشر، له منها على تقدير الذكورية} النصف وهو {سته، وعلى تقدير الأنوثة أربعة، فله نصفهما خمسة، والباقي للذكر}.

[ومع الأنثى سبعة] {بتقريب ما سبق، إلا أنه على تقدير الذكورية ثمانية، وعلى تقدير الأنوثة ستة، ونصفهما سبعة} {ومعها} {معاً} فيكون عددهم ثلاثة: ذكراً وأنثى وخنثى [ثلاثة عشر من أربعين سهماً] {لأن الفريضة على تقدير الأنوثة من أربعة} اثنين للذكر، وواحد لكل أنثى {وعلى تقدير الذكورية من خمسة} لكونهم ذكراً وأنثى {ومضروب إحداهما في الأخرى عشرون} لأن بين العددين تبايناً {ومضروب المرتفع في اثنين أربعون، فله على تقدير فرضه ذكراً ستة عشر} سهماً {وعلى تقدير أنه أنثى عشرة} أسهم {ونصفهما ثلاثة عشر، والباقي بين الذكر والأنثى أثلاثاً}.

[والضابط] {في مسألة الخنثى} [أنك تعمل المسألة تارة أنوثة] {أي تفرضه أنثى} [وتارة ذكورية، وتعطي كل وارث] {منه ومن اجتمع معه} [نصف ما اجتمع له في المسألتين] {مضافاً إلى ضرب المرتفع في اثنين كما قررناه} في القاعدة المتقدمة {فعلى هذا لو كان مع الخنثى أحد الأبوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة} واحد منها له والباقي للولد {وعلى تقدير الأنوثة أربعة} واحد منها له فرضاً ورداً، والباقي للبنت كذلك {وهما متوافقان بالنصف، فتضرب ثلاثة في أربعة} أو ستة في اثنين {ثم المجتمع في اثنين يبلغ أربع وعشرين، فلاحد الأبوين خمسة، وللخنثى تسعة عشر}.

{ولو اجتمع معه الأبوان ففريضة الذكورية ستة، وفريضة الأنثوية خمسة، وهما متباينان فتضرب إحدهما في الأخرى، ثم المرتفع في الاثنين يبلغ ستين، فللأبوين اثنان وعشرون، وللختى ثمانية وثلاثون، ولو اجتمع مع ختى وأنتى أحد الأبوين ضربت خمسة، مسألة الأنثوية في ثمانية عشر، مسألة الذكورية، لتباينها تبلغ تسعين ثم تضربها في الاثنين تبلغ مئة وثمانين، لأحد الأبوين ثلاثة وثلاثون؛ لأن له ستة وثلاثين تارة {وهو في فرض الختى أنتى {وثلاثين أخرى} وهو في فرض الختى ذكراً {فله نصفها، وللأنتى واحد وستون، وللختى ستة وثمانون، فقد سقط من سهام أحد الأبوين نصف الرد؛ لأن المردود على تقدير أنوثيتها ستة، وهي فاضلة على تقدير الذكورية} لعدم الرد معه.

{ولو اجتمع معه في أحد الفروض أحد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة، ثم أخذت منها نصيبه} من غير تنصيف؛ لأنه يأخذ نصيبه حينئذ كاملاً على كل تقدير {وقسمت الباقي كما سلف، إلا أنك هنا تقسمه على ثلاثة} بحيث يكون ما تستحقه الختى - مع وجود الزوج - لو قسمته على ثلاثة لكان عين نصيبه على تقدير عدمه، والأنتى والذكر وهو المراد من قوله {ومن استحق بدون أحد الزوجين من الفريضة شيئاً أخذ قدره ثلاث مرات إن كان زوجاً، وسبع مرات إن كان زوجة، وعلى هذا قس ما يرد عليك من الفروض}.

المسألة [الثانية: من ليس له فرج] {الذكر ولا الأنثى، إما بأن تخرج الفضلة من دبره، أو يفقد الدبر وتكون له ثقبه بين المخرجين تخرج منه الفضلتان، أو البول مع وجود الدبر، أو بأن يتقيأ ما يأكله} ويشربه {أو بأن تكون له لحمه رابية تخرج منها الفضلتان، كما نقل ذلك كله} [يورث بالقرعة] {على الأشهر} بل المشهور شهرة عظيمة، كما في الجواهر {وعليه شواهد من الأخبار منها: صحيحة الفضيل بن يسار

عن الصادق عليه السلام: (يكتب على سهم عبد الله، وعلى سهم أمة الله، ويجعل في سهام مبهمة ويقول: ما رواه الفضيل: اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، فبين لنا أمر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك، ثم يجيل السهام ويورث على ما تخرج)^(١) والظاهر أن الدعاء مستحب، لخلو باقي الأخبار منه، وكذا نظائره مما فيه القرعة، وفي رسالة عبد الله بن بكير: (إذا لم يكن له ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر، وإن كان لا ينحى بوله عن مباله فهو أنثى)^(٢) وعمل بها ابن الجنيد ووافقه ابن حمزة، ومال إليه الشيخ في الاستبصار {والأول مع شهرته أصح سنداً، وأوضحه} دلالة، وأكثره عدداً، فالعمل على طبقه متعين.

[ومن كان له رأسان وبدنان على حقو] {بفتح الحاء فسكون القاف: معقد الإزار عند الخصر} [واحد] {سواء كان ما تحت الحقو ذكراً أم غيره؛ لأن الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدد، ليرتب عليه الإرث، وحكمه أن} [يورث بحسب الانتباه، فإذا] {كانا نائمين و} [نبه أحدهما، فانتبه فواحد، وإلا] {ينتبه الآخر} [فائنان] {كما} هو المشهور، بل لم يعرف المخالف، استناداً إلى ما {قضى به علي عليه الصلاة والسلام} كما ورد في خبر حريز بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (ولد على عهد أمر المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان، وصدران على حقو واحد، فسئل أمير المؤمنين عليه السلام: يورث ميراث اثنين أو واحداً؟ فقال: يترك حتى ينام، ثم يصاح به،

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٤) ميراث الخنثى، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (٤) ميراث الخنثى، ح ٥. بتفاوت.

فإن انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد، وإن انتبه واحد وبقي الآخر نائماً ورث ميراث اثنين^(١) وضعفه منجبر بالشهرة والعمل.

{وعلى التقديرين يرثان إرث ذي الفرج الموجود، فيحكم بكونها أنثى واحدة} عند انتباههما معاً، وكان له فرج الأنثى {أو أنثيين} عند انتباه أحدهما، مع وجود فرج الأنثى تحت الحقو {أو ذكراً واحداً} مع الانتباه معاً وكون فرجه فرج الذكر {أو ذكرين} حال انتباه أحدهما دون الآخر مع كون الفرج فرج ذكر {ولو لم يكن له فرج، أو كانا معاً حكم لهما بما سبق} من القرعة.

{هذا من جهة الإرث، ومثله الشهادة، والحجب لو كان أخاً} لإطلاق الأدلة الشاملة لبابي الشهادة والحجب {أما من جهة العباداة، فاثنان مطلقاً} سواء انتبها معاً أم انتبه أحدهما دون الآخر؛ لأن العباداة مشروطة بقصد التقرب، ومع نية أحدهما فقط يشك في فراغ الذمة المشتغلة يقيناً، والاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني {فيجب عليه غسل أعضائه كلها، ومسحها فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح رأسه، ويمسحان معاً على الرجلين، ولو لم يتوضأ أحدهما ففي صحة صلاة الآخر نظر: من الشك في ارتفاع حدثه، لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع إلى أن يتطهر الآخر}.

{ولو أمكن الآخر إجبار الممتنع، أو تولي طهارته ففي الإجزاء نظر: من الشك المذكور المقتضي لعدم الإجزاء، وكذا القول لو امتنع من الصلاة. والأقوى أن لكل واحد حكم نفسه في ذلك} لأن الشخص الواحد يستحيل أن تكون له إرادتان مختلفتان في حالة واحدة، ومع فرض تعدد الإرادة يستكشف تعدد الشخصية، فعلى

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٥) ميراث الخنثى، ح ١.

كل واحد القيام بتكليفه، ولا يجب عليه القيام بتكليف الآخر، ولا إفراغ ذمته؛ لأن لكل إنسان حكم نفسه بلا خلاف ولا إشكال {وكذا القول: في الغسل، والتميم، والصوم} والزكاة، والخمس وغيرهما من الواجبات، وكذا الحكم في المحرمات حذو القذة بالقذة.

{أما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والأنوثة} لفرض وحدة الفرج الذي يحكم بكونه ذكراً أو أنثى {أما من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاها نظر} من كونها اثنين فلا توقف {و} من أن الأصل في النكاح الاحتياط، ف {يقوى توقفه، فلو لم يرضيا معاً لم يقع النكاح، ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة نكاح الآخر لو كان أنثى إشكال} من حيث إنه إذا لم يرض لم يسقط حقه برضا غيره {وكذا يقع الإشكال في الطلاق} لعين ما ذكر في النكاح.

{وأما العقود كالبيع فهما اثنان} خصوصاً لو انتبه أحدهما دون الآخر {مع احتمال الاتحاد} ضعيفاً؛ قياساً على وحدة الفرج {ولو جنى أحدهما لم يقتص منه وإن كان عمداً، لما يتضمن من إيلاام الآخر، أو إتلافه} وقد قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^(١) {نعم لو اشتركا في الجنابة اقتص منهما} بلا خلاف ولا إشكال {وهل يحتسبان بواحد، أو باثنين؟ نظر} من عدم وضوح أحدهما بعينه {وتظهر الفائدة في توقف قتلها على رد ما فضل عن دية واحد}.

{ولو ارتد أحدهما لم يقتل، ولم يجبس، ولم يضرب، لأدائه إلى ضرر الآخر} والضرر مرفوع {نعم يحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد، دون المختص بغيره، وفي المشترك نظر} من أخذ كل حكمه، ومن تبعية المشترك للطاهر تغليباً لحكم الإسلام

(١) سورة الأنعام، آية (١٦٤).

عليه، وهو أجود {وتبين الزوجة بارتداده مطلقاً} سواء قلنا: إنه واحد أم اثنان {ولو ارتدا معاً لزمهما حكمه، وهذه الفروض ليس فيها شيء محرر، وللتوقف فيها مجال، وإن كان الفرض نادراً}.

المسألة [الثالثة: الحمل يورث إذا انفصل حياً] {مستقر الحياة} [أو تحرك] {بعد خروجه} [حركة الأحياء ثم مات] بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولصحيح ربعي قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في السقط إذا سقط من بطن أمه فتحرك تحركاً بيناً: يرث ويورث، فإنه ربما كان أخرس)^(١) ونحوه غيره {ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي، وكذا لو خرج بعضه ميتاً، ولا يشترط الاستهلال؛ لأنه قد يكون أخرس، بل تكفي الحركة الدالة على الحياة، وما روي من اشتراط سماع صوته} في خبر ابن عون عن بعضهم عليهم السلام قال: (سمعتة يقول: إن المنفوس لا يرث من الدية شيئاً حتى يستهل، ويسمع صوته)^(٢) {حمل} من قبل الشيخ وتبعه جماعة {على التقية} لموافقته لكثير من العامة.

{واعلم أن الاحتمالات الممكنة عادة بأن يفرض ما لا يزيد عن اثنين، عشرة} فإما أن يولد ذكر واحد، أو أنثى، أو خنثى، أو ذكران، أو أنثيان، أو خنثيان، أو ذكر وأنثى، أو ذكر وخنثى، أو أنثى وخنثى، أو يسقط ميتاً {أكثرها نصيباً فرضه ذكرين، فإذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة أعطي منها على ذلك التقدير، وقد تقدم الكلام في باقي أحكامه}.

المسألة [الرابعة: دية الجنين] {وهو الولد ما دام في البطن، فإذا جنى عليه جان فأسقطه} بإجهاض أمه {فديته} [يرثها أبواه] مع وجودهما معاً، كما هو المشهور

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٧) ميراث الخنثى، ح ٤.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (٧) ميراث الخنثى، ح ٢.

[ومن يتقرب بهما] {مع عدمهما، كما لو ماتا معه، أو مات أبوه قبله، وأمه معه} [أو]
 {من يتقرب} [بالأب بالنسب] {كالإخوة} [والسبب] {كمعتق الأب، ويفهم من
 تخصيص الإرث بالتقرب بالأب عدم إرث المتقرب بالأم مطلقاً} سواء كان أخاً
 للمجنى عليه من أمه أم غيره من أحواله وأجداده لأمه، كما هو المشهور بين
 الأصحاب، لصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قضى علي عليه السلام في
 دية المقتول: إنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم، إذا لم يكن على المقتول دين،
 إلا الإخوة والأخوات من الأم، فإنهم لا يرثون من ديته شيئاً)^(١) ونحوه غيره {وقد
 تقدم الخلاف فيه، وتوقف المصنف في الحكم} هنا، مع أنه في الدروس اقتصر على
 مورد النص.

المسألة الخامسة: ولد الملائنة ترثه أمه [دون أبيه] اتفاقاً، ولصحيح الحلبي عن
 أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: (وإن لاعن لم تحل له أبداً، وإن قذف رجل امرأته
 كان عليه الحد، وإن مات ولده ورثه أحواله)^(٢) ونحوه غيره، و {لانتفائه عنه
 باللعان، حيث كان اللعان لنفيه} [و] {كذا يرثه} [ولده وزوجته على ما سلف] {في
 موانع الإرث، من أن الأب لا يرثه، أو في باب اللعان من انتفائه عنه باللعان، وعدم
 إرثه الولد، وبالعكس، إلا أن يكذب الأب نفسه} كما تقدم {أما حكم إرث أمه
 وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به، ويمكن أن يكون قوله: على ما سلف. إشارة
 إلى كيفية إرث المذكورين، بمعنى أن ميراث أمه وولده وزوجته يكون على حد ما
 فصل في ميراث أمثالهم من الأمهات، والأولاد، والزوجات} كما هو كذلك، لعدم
 الخصوصية فيهم.

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (١٠) موانع الإرث، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (١) ميراث ولد الملائنة، ح ١.

[ومع عدمهم] {أي عدم الأم والولد والزوجة} [فلقاربة أمه] {الذكر والأنثى} [بالسوية] {كما في إرث غيرهم من المتقرب بها كالحؤولة وأولادهم} [ويترتبون] {في الإرث على حسب قربهم من المورث فيرثه} [الأقرب] {إليه منهم} [فالأقرب] {كغيرهم} كما هو المشهور، لثبوت نسبه لأمه شرعاً، فيشملة عمومات التوارث، ولعتمر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث اللعان قال: (فسألت: من يرث الولد؟ قال: أمه، فقلت: أرأيت إن ماتت الأم، فورثها الغلام، ثم مات الغلام بعد، من يرثه؟ فقال: أخواله) ^(١) ومثله غيره.

[ويرث] {هو} {أيضاً قربة أمه} {لو كان في مرتبة الوارث، دون قرابة أبيه} على المشهور شهرة عظيمة، لعين ما ذكر سابقاً، ولخبر أبي الصباح الكناني وزيد جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام - في ابن الملاعنة - : (من يرثه؟ قال: ترثه أمه، قلت: أرأيت إن ماتت أمه، وورثها، ثم مات هو، من يرثه؟ قال: عصبه أمه، وهو يرث أخواله) ^(٢) ونحوه غيره {إلا أن يكذبوا الأب في لعانه على قول} لأبي الصلاح والعلامة؛ لأن الإقرار كالبيئة في إثبات النسب. ويشكل: أولاً: بمخالفته المشهور، وثانياً: لانقطاع النسب باللعان فيستصحب، وهو يختلف عن تكذيب الأب نفسه؛ لأنه به يكون مقراً بالنسب، فيؤخذ به، ولذا يرثه ابنه وهو لا يرثه.

المسألة [السادسة: ولد الزنى] {من الطرفين} الأب والأم [يرثه ولده وزوجته] بلا خلاف ولا إشكال، لدخوله تحت عمومات الإرث [لا أبواه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولعموم قوله عليه السلام : (الولد للفراش

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (١) ميراث ولد الملاعنة، ح ٤.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (٤) ميراث ولد الملاعنة، ح ١.

وللعاهر الحجر^(١) ومثله غيره [ولا من يتقرب بهما] {لانتفائه عنهما شرعاً فلا يرثانه، ولا يرثهما، ولو اختص الزنى بأحد الطرفين انتفى عنه خاصة، وورثه الآخر ومن يتقرب به} بلا خلاف معتد به أجده في شيء من ذلك، كذا في الجواهر، خلافاً للصدوق وأبي الصلاح وابن الجنيد حيث ذهبوا إلى أن ولد الزنى يرث أمه ومن يتقرب بها، ويرثونه؛ لأن حاله حال ابن الملاءنة، لإطلاق خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام: (أن علياً عليه السلام كان يقول: ولد الزنى وابن الملاءنة ترثه أمه وإخوته لأمه وعصبته)^(٢) ويشكل: بضعف الخبر، لاشتماله على غياث بن كلوب المجهول الحال، ومخالفته لما عليه جل الأصحاب، وعموم (الولد للفراس).

[ومع العدم] {أي عدم الوارث له من الولد والزوجة، ومن بحكمهما على ما ذكرناه} {فالمضامن} {لجريته، ومع عدمه} {فالإمام} بلا إشكال في شيء من ذلك، ولا خلاف، كذا في الجواهر {وما روي خلاف ذلك: من أن ولد الزنى ترثه أمه وإخوته منها، أو عصبته، وذهب إليه جماعة كالصدوق والتقي وابن الجنيد فشاذ، ونسب الشيخ الراوي إلى الوهم بأنه كولد الملاءنة} لكنه يشكل: لاستلزامه تكذيب الراوي، ولذا قال عنه في المسالك: إنه حمل بعيد.

المسألة [السابعة: لا عبرة بالتبري من النسب] عند السلطان في المنع من إرث المتبري على الأشهر، للأصل} وهو بقاء النسب {وعموم القرآن الدال على التوارث مطلقاً} تبرأ منه أبوه أم لا [وفيه قول شاذ] {للشيخ في النهاية} والاستبصار {وابن البراج} في المذهب، وتبعهما ابن حمزة والكيدري [أنه] {أي المتبري من نسبه} {ترثه عصبه أمه، دون أبيه لو تبرأ أبوه من نسبه} [استناداً إلى رواية أبي بصير عن أحدهما ÷

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٨) ميراث ولد الملاءنة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (٨) ميراث ولد الملاءنة، ح ٩.

والموجود في كتب الحديث أنها مضمرة، كما اعترف بذلك في المسالك، لكن إضمار مثل أبي بصير لا يضرها، كما لا يخفى {قال: (سألته عن المخلوع يتبرأ منه أبوه عند السلطان ومن ميراثه وجريته، لمن ميراثه؟ فقال: قال علي عليه السلام: هو لأقرب الناس إليه)^(١) ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكروه؛ لأن أباه أقرب الناس إليه من عصبه أمه، وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحاً في المسائل الحائرية}.

المسألة [الثامنة]: {في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، اعلم أن من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتأخر حياة الوارث عن حياة المورث وإن قل} الزمان {فلو ماتا دفعة، أو اشتبه المتقدم منهما بالتأخر، أو اشتبه السبق والاقتران، فلا إرث، سواء كان الموت حتف الأنف أم بسبب} لقاعدة كون الشك في الشرط شكاً في المشروط، ضرورة اشتراط إرث كل واحد منهما من الآخر بحياته بعد موت الآخر، وهي هنا غير معلومة {إلا أن يكون السبب الغرق، أو الهدم على الأشهر} بل المشهور، كما عن غير واحد، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص به مستفيضة أو متواترة، كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرقون في السفينة، أو يقع عليهم البيت فيموتون، فلا يعلم أيهم مات قبل صاحبه، قال: يورث بعضهم من بعض، كذلك هو في كتاب علي عليه السلام)^(٢) ومثله غيره {وفيهما} [يتوارث الغرقى، والمهدوم عليهم إذا كان بينهم نسب أو سبب] {يوجبان التوارث}.

وهذا هو الشرط الأول [و] الشرط الثاني: بأن [كان بينهم مال] {ليتحقق به الإرث ولو من أحد الطرفين} [واشتبه المتقدم] {منهم} [والتأخر] {فلو علم اقتران

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٧) ميراث الخنثى، ح٣.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (١) ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح١.

الموت فلا إرث} لتقييد التوارث بينهم بعدم العلم في الصحيح المتقدم وغيره {أو علم المتقدم من المتأخر، ورث المتأخر المتقدم، دون العكس} لعمومات الكتاب والسنة ومعاهد الإجماع [و] الشرط الثالث: بأن [كان بينهم توارث] {بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الآخر ولو بمشاركة غيره، فلو انتفى، كما لو غرق أخوان ولكل واحد منهما ولد، أو لأحدهما، فلا توارث بينهما} لأن الولد من المرتبة الأولى فهو مقدم على الأخ، ووجه اشتراط هذه الشروط أوضح من أن يستدل عليه؛ ضرورة انتفاء الموضوع مع عدم أي منها.

{ثم إن كان لأحدهما مال، دون الآخر صار المال لمن لا مال له، ومنه إلى وارثه الحي، ولا شيء لورثة ذي المال} لأن المال انتقل إلى من لا مال له، ومن بعده ينتقل إلى ورثته، لصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن بيت وقع على قوم مجتمعين، فلا يدرى أيهم مات قبل، فقال: يورث بعضهم من بعض، قلت: فإن أبا حنيفة أدخل فيها شيئاً، قال: وما أدخل؟! قلت: رجلين أخوين أحدهما مولاي، والآخر مولى لرجل، لأحدهما مئة ألف درهم، والآخر ليس له شيء، ركبا في السفينة فغرقا، فلم يدر أيهما مات أولاً، كان المال لورثة الذي ليس له شيء، ولم يكن لورثة الذي له مال شيء، قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: لقد سمعها، وهو هكذا) ^(١) ومثله غيره.

[ولا يرث الثاني] {المفروض موته ثانياً} بعد فرض موته أولاً [فما ورث منه الأول] {للنص} الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت، قال: تورث المرأة من الرجل، ويرث الرجل من المرأة: معناه

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٢) ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح١.

يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم، لا يورثون مما يورث بعضهم بعضاً شيئاً^(١) ونحوه غيره.

{واستلزامه التسلسل} لأن الثاني إذا ورث مما يرثه الأول منه، فهو مستلزم لأن يرث الأول مما ورثه الثاني منه أيضاً، ولو تم لوجب تورث الثاني مرة أخرى من الأول ما ورثه الأول منه في الفرض الثاني، وهكذا إلى ما لانهائية، وبطلانه أوضح من أن يخفى {و} كذا يستلزم {المحال عادة وهو فرض الحياة بعد الموت؛ لأن التورث منه يقتضي فرض موته، فلو ورث ما انتقل عنه لكان حياً بعد انتقال المال عنه، وهو ممتنع عادة، وأورد مثله في إرث الأول من الثاني} حيث لا يختص بالفرض الأول {ورد:} بأننا نقطع النظر عما فرض أولاً، ونجعل الأول كأنه المتأخر حياة، بخلاف ما إذا ورثنا الأول من الثاني مما كان قد ورثه الثاني منه فإنه يلزم فرض موت الأول وحياته في حالة واحدة، وفيه تكلف {لتخصيصه بالفرض الأول بلا مخصص.

{والمعتمد} في مثل هذه الأحكام {النص، روى عبد الرحمن بن الحجاج - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام: (في أخوين ماتا، لأحدهما مئة ألف درهم، والآخر ليس له شيء ركباً في السفينة فغرقا، فلم يدر أيهما مات أولاً، قال: المال لورثة الذي ليس له شيء)^(٢) فلو كان الثاني المفروض حياته ثانياً يرث مما ورثه الأول منه، لكان لكل منهما شيء، وهو مخالف لصريح النص {وعن علي عليه السلام} في مرسل حمران بن أعين {في قوم غرقوا جميعاً أهل بيت مال، قال: يرث هؤلاء من هؤلاء، وهؤلاء من هؤلاء، ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء)^(٣)

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٣) ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (٢) ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح ١.

(٣) الوسائل، ج٢٦، باب (٣) ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح ٢.

{وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا إلى توريث كلِّ مما ورث منه أيضاً، استناداً إلى وجوب تقديم الأضعف في الإرث، ولا فائدة إلاّ التوريث مما ورث منه} وإلاّ فما دام كل منهما يرث من المال الأصلي للآخر، فلا يفرق الحال سواء قدمنا الأضعف أم الأكثر {وأجيب بمنع وجوب تقديمه، بل هو على الاستحباب} [و] {لو سلم فإنما} [يقدم الأضعف تعبدًا] {لا لعلّة معقولة، فإن أكثر علل الشرع والمصالح المعتمدة في نظر الشارع خفية عنا، تعجز عقولنا عن إدراكها، والواجب اتباع النصّ في التوريث من المال الأصلي فقط، لا الموروث معه} {من غير نظر إلى العلة، ولتخلفه مع تساويهما في الاستحقاق، كأخوين لأب، فينتفي اعتبار التقديم، ويصير مال كلِّ منهما لورثة الآخر}.

{وعلى اعتبار تقديم الأضعف وجوباً، كما يظهر من العبارة، وظاهر الأخبار يدل عليه، ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما÷:} (عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت، فقال: تورث المرأة من الرجل، ثم يورث الرجل من المرأة)^(١) ومثله غيره؛ لأن العطف بثم يدل على الترتيب، وقد قدم توريث المرأة وهي الأضعف إرثاً {أو استحباباً على ما اختاره في الدروس، لو غرق الأب وولده قدم موت الابن، فيرث الأب نصيبه منه، ثم يفرض موت الأب فيرث الابن نصيبه منه ويصير مال كلِّ إلى ورثة الآخر الأحياء، وإن شاركهما مساوٍ انتقل إلى وارثه الحي ما ورثه، ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للإمام}.

{وذهب بعض الأصحاب} كالشيخ في النهاية وابن الجنيد وأبي الصلاح وغيرهم {إلى تعدي الحكم إلى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل، والحرق، لوجود

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٦) ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح٢.

العلة، وهو ضعيف، لمنع التعليل الموجب للتعدي { لعدم وروده في النصوص حتى يتمسك بعمومه { مع كونه على خلاف الأصل { لأن الأصل في التوارث معلومية حياة الوارث حين موت مورثه { فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق { وهو الغرق والهدم فقط { ولو كان الموت حتف الأنف فلا توارث مع الاشتباه إجماعاً }.

المسألة [التاسعة]: { في ميراث المجوس إذا تراتفعوا إلى حكام الإسلام، وقد اختلف الأصحاب فيه { على ثلاثة أقوال:

{ الأول: { قال يونس بن عبد الرحمن: إنهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين، دون الفاسدين، وتبعه التقي وابن إدريس { والعلامة في المختلف، وحكي عن الشيخ المفيد { محتجاً ببطلان ما سواه في شرع الإسلام، فلا يجوز لحاكمهم أن يرتب عليه أثراً { لأنه حكم بغير ما أنزل الله عز وجل وهو منهي عنه وباطل.

{ الثاني: { قال الشيخ وجماعة { وقد نسبته في التحرير إلى المشهور { يتوارثون بالصحيحين والفاسدين، لما رواه السكوني عن علي عليه السلام: (أنه كان يورث المجوسي إذا تزوج بأمه، وأخته، وابنته من جهة أنها أمه، وأنها زوجته) ^(١) وقول الصادق عليه السلام لمن سب مجوسياً وقال: إنه تزوج بأمه (أما علمت أن ذلك عندهم هو النكاح) ^(٢) بعد زبر الساب، وقوله عليه السلام { فيما أرسله الشيخ في التهذيب { (إن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه) ^(٣) }.

{ الثالث: { قال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المصنف في هذا المختصر والشرح { ونسبه في الرياض إلى أكثر المتأخرين { إن { المجوس يتوارثون بالنسب

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (١) ميراث المجوس، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (١) ميراث المجوس، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج٢٦، باب (١) ميراث المجوس، ح ٣.

الصحيح والفاقد، والسبب الصحيح، لا الفاسد] {أما الأول؛ فلأن المسلمين يتوارثون بها حيث تقع الشبهة، وهي موجودة فيه} لاعتقادهم جواز نكاح الأم، والأخت، والبنت {وأما الثاني؛ فلقلوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(١) ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ﴾^(٢) ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾^(٣) ولا شيء من الفاسد بما أنزل الله، ولا بحق، ولا بقسط، وهذا هو الأقوى، وبهذه الحجة احتج أيضاً ابن إدريس على نفي الفاسد منهما، وقد عرفت فساده في فاسد النسب، وأما أخبار الشيخ فعمدتها خبر السكوني، وأمره واضح {لأنه عامي {والباقي لا ينهض على مطلوبه} ويشكل: بأن السكوني قد نص على توثيقه جميع محققي الرجال، فهو حجة، وباقي النصوص والتي منها الصحيح قد أقرتهم على نكاحهم، وهي ملزمة لهم بما ألزموا به أنفسهم، أضف إلى ذلك أن الإسكافي من القدماء قد نسبته إلى المشهور عن علي عليه السلام، والعلامة في التحرير نسبته إلى المشهور بين الأصحاب، ومنه يظهر: أن هذا هو الحق والقسط الذي أمر الله عز وجل به وأنزله في كتابه، وأمر رسول الله ﷺ بالحكم به عليهم، والله العالم.

{وعلى ما اخترناه} من التفصيل [فلو نكح] {المجوسي} [أمه فأولدها ورثته بالأئمة، وورثها ولده بالنسب الفاسد، ولا ترثه الأم بالزوجة] {لأنه سبب فاسد} [ولو نكح المسلم بعض محارمه بشبهة وقع التوارث] {بينه وبين أولاده} [بالنسب أيضاً] {وإن كان فاسداً، ويتفرع عليه فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الإرث، فلو أولد المجوسي بالنكاح} المحكوم بترتب الأثر عليه في الإرث {أو المسلم

(١) سورة المائدة، آية (٤٩).

(٢) سورة الكهف، آية (٢٩).

(٣) سورة المائدة، آية (٤٢).

بالشبهة من ابنته ابنتين، ورثن ماله بالسوية} لأن السبب الفاسد - على ما قواه - لا أثر له، فلا ترث من نكحها بالشبهة نصيب الزوجية.

{فلو ماتت إحدهما وقد تركت أمها وأختها فالمال لأمها، فإن ماتت الأم دونها ورثها ابنتها، فإن ماتت إحدهما ورثتها الأخرى، ولو أولدها بنتاً ثم أولد الثانية بنتاً فماله بينهما بالسوية، فإن ماتت العليا ورثتها الوسطى، دون السفلى، وإن ماتت الوسطى فللعليا نصيب الأم، وللسفلى نصيب البنت والباقي يرد أرباعاً، وإن ماتت السفلى ورثتها الوسطى؛ لأنها أم، دون العليا؛ لأنها جدة وأخت، وهما محجوبتان بالأم، وقس على هذا} ما يرد عليك من فروض.

المسألة [العاشرة: مخارج الفروض] {أقل عدد تخرج منه صحيحة وهي} [خسة] {للفروض الستة، لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج} [النصف من اثنين، والثلث والثلثان من ثلاثة، والرابع من أربعة، والسدس من ستة، والثمان من ثمانية] {فإذا كان في الفريضة نصف لا غير، كزوج مع المرتبة الثانية، فأصل الفريضة اثنان} لانقسامها إلى نصفين، نصف للزوج، والنصف الآخر لباقي الورثة {فإن انقسمت على جميع الورثة بغير كسر} فذلك هو المطلوب {وإلا عملت كما سيأتي إلى أن تصححها من عدد ينتهي إليه الحساب} من غير كسر {وكذا لو كان في الفريضة نصفان} كزوج وأخ أو أخت منفردين {وإن اشتملت على ثلث، أو ثلثين، أو هما، فهي من ثلاثة، أو على ربع، فهي من أربعة. وهكذا}.

{ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة} كربع وسدس {فأصلها أقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحاً، وطريقه: أن تنسب بعضها إلى بعض، فإن تباينت} وسيأتي معنى التباين {ضربت بعضها في بعض، فالفريضة ما ارتفع من ذلك، كما إذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي من ستة} حاصلة من ضرب اثنين في ثلاثة.

{وإن توافقت ضربت الوفق} وسيأتي معناه {من أحدهما في الآخر، كما لو اتفق فيها ربع وسدس فأصلها اثنا عشر، وإن تماثلت اقتصرت على أحدهما كالسدسين، أو تداخلت فعلى الأكثر، كالنصف والربع، وهكذا} قس عليه ما سواه.

{ولو لم يكن في الورثة ذو فرض} وهو الذي لم يذكر له قدر معين من التركة في الكتاب العزيز {فأصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كأربعة أولاد ذكور، وإن اختلفوا في الذكورية والأنثوية، فاجعل لكل ذكر سهمين، ولكل أنثى سهماً فما اجتمع فهو أصل المال، ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذى الفرض خاصة، كما سبق، ويبقى حكم تمامها وانكسارها كما سيأتي، وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف، وتأتي الحاجة إليه أيضاً، فلا بد من الإشارة إلى معناها}.

{فالمتمانلان هما: {السهمان {المتساويان قدرًا} كالنصفين، والثلاثين، والسدسين {والتبائنان هما: {السهمان {المختلفان اللذان إذا أسقط أقلهما من الأكثر مرة أو مراراً بقي واحد، ولا يعدهما} بانقسامهما عليه {سوى الواحد} كالثلاثة والخمسة والسبعة والأحد عشر ونحوها مما يسمى بالعدد الأصم الذي لا يقبل القسمة إلا على نفسه أو الواحد {سواء تجاوز أقلهما نصف الأكثر، كثلاثة وخمسة، أم لا كثلاثة وسبعة، والمتوافقان هما: {السهمان {اللذان يعدهما غير الواحد، ويلزمهما أنه إذا أسقط أقلهما من الأكثر مرة، أو مراراً بقي أكثر من واحد، وتوافقهما بجزء ما يعدهما} وهو الوفق بين المتوافقين، وهو كسر العدد الذي ينقسمان عليه، كالسته والتسعة تنقسمان على ثلاثة فوفقهما الثلث، فيضرب أحدهما بثلاث الآخر.

{فإن عدمهما الاثنان خاصة، فهما متوافقان بالنصف} ووفقه اثنان {أو الثلاثة فبالثلث} ووفقهما الثلاثة {أو الأربعة فبالربع} ووفقهما الأربعة {وهكذا، ولو تعدد

ما يعدهما من الأعداد فالمعتبر أقلهما جزءاً كالأربعة مع الاثنين فالمعتبر الأربعة { لأن مخرجها الربع، وهو أقل من مخرج الاثنين؛ لأن مخرجها النصف { ثم إن كان أقلها لا يزيد عن نصف الأكثر، ويفني الأكثر ولو مراراً، كالثلاثة والسته، والأربعة والاثنى عشر، فهما المتوافقان بالمعنى الأعم، والمتداخلان أيضاً، وإن تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الأخص، كالسته والثمانية يعدهما الاثنان، والتسعة والاثنى عشر يعدهما الثلاثة، والثمانية والاثنى عشر يعدهما الأربعة {.

{ولك هنا} أي حال التداخل {اعتبار كل من التوافق والتداخل وإن كان اعتبار ما تقل معه الفريضة أولى، ويسمى المتوافقان مطلقاً} سواء كان بالمعنى الأعم أم الأخص {بالمشاركين، لاشتراكهما في جزء الوفق، فيجتزى عند اجتماعهما بضرب أحدهما في الكسر الذي ذلك العدد المشترك سمي له كالنصف في الستة والثمانية، والربع في الثمانية والاثنى عشر، وقد يترامى إلى الجزء من أحد عشر فصاعداً} بأن تقسم أحد العددين على أحد عشر والنتاج تضربه بالعدد الثاني {فيقتصر عليه كأحد عشر مع اثنين وعشرين، أو اثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين، أو ستة وعشرين مع تسعة وثلاثين، فالوفق في الأولين جزء من أحد عشر، وفي الأخير من ثلاثة عشر} وهكذا قس عليه كل ما يرد عليك من الفروض.

المسألة [الحادية عشرة: الفريضة إذا كانت بقدر السهام وانقسمت] {على مخارج السهام} [بغير كسر فلا بحث، كزوج وأخت لأبوين، أو لأب فالمسألة من سهمين] {لأن فيهما نصفين} نصف للزوج، ونصف للأخت {ومخرجها اثنان وتنقسم على الزوج والأخت بغير كسر} وكذا لو ترك بنتين وأبوين فالفريضة من ستة، فلكل واحد من الأبوين السدس، ولكل من البنيتين السدسان.

{وإن لم تنقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها، فإما أن تنكسر على فريق واحد أو أكثر، ثم إما أن يكون بين عدد المنكسر عليه سهامه وفق بالمعنى الأعم} الشامل للتداخل والتوافق {أو لا، فالأقسام أربعة}.

الأول: انكسارها على فريق واحد مع التوافق بين عدده ونصيبه، كما سيمثل له الشارح.

الثاني: انكسارها على فريق واحد مع عدم التوافق بين عدده ونصيبه.

الثالث: انكسارها على أكثر من فريق مع التوافق بين عدد كل فريق ونصيبه.

الرابع: انكسارها على أكثر من فريق مع عدم التوافق بين عدد كل فريق ونصيبه.

[فإن انكسرت على فريق واحد ضربت عدده] {لا نصيبه} [في أصل الفريضة إن عدم الوفاق بين العدد والنصيب] وهذا من القسم الثاني [كأبوين وخمس بنات] [أصل فريضتهم ستة، لاشتغالها على السدس، ومخرجه ستة و] [نصيب الأبوين] [منها] [اثنان] {لا ينكسر عليهما و} [نصيب البنات أربعة] {تنكسر عليهن، وتباين عددهن وهو خمسة؛ لأنك إذا أسقطت أقل العددين من الأكثر بقي واحد} [فتضرب] {عددهن وهو} [الخمس في الستة: أصل الفريضة] {تبلغ ثلاثين، فكل من حصل له شيء من أصل الفريضة أخذه مضروباً في خمسة فهو نصيبه، ونصيب البنات منها عشرون لكل واحدة أربع} سهام.

{وإن توافق النصيب والعدد} وهو من القسم الأول {كما لو كن ستاً، أو ثمانين فالتوافق بالنصف في الأول، وبالربع في الثاني، فتضرب نصف عددهن، أو رבעه في أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الأول، واثنى عشر في الثاني، فللبنات اثنا عشر ينقسم عليهن بغير كسر} في الأول {وثمانية} في الثاني كذلك {ينقسم عليهن بغير كسر}.

[وإن انكسرت على أكثر] {من فريق} كما في القسمين الثالث والرابع {فإما أن يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق، أو تباين، أو بالتفريق، فإن كان الأول} وهو وجود وفق بين النصيب والعدد [نسبت الأعداد بالوفق] {وردت كل فريق إلى جزء وفقه، وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض} {أو} {كان} {غيره} [أي غير الوفق، بأن كان بين كل فريق وعدده تباين، أو بين بعضها كذلك، جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الأعداد، فإن كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في أصل الفريضة، وإن كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الأكثر، وإن كانت متوافقة ضربت أحد المتوافقين في عدد الآخر، وإن كانت متباينة ضربت أحدها في الآخر ثم المجتمع في الآخر وهكذا] {وضربت ما يحصل منها في أصل المسألة}.

{فالتبائية} [مثل زوج وخمسة إخوة لأم، وسبعة لأب، فأصلها ستة] {لأن فيها نصفاً} للزوج {وثلاثاً} للإخوة من الأم {وخرجهما ستة، مضروب اثنين - مخرج النصف - في ثلاثة - مخرج الثلث - لتباينهما} {للزوج} {منها النصف} {ثلاثة، وللاخوة للأم} {الثلث} {سهمان} {ينكسر عليهم} {ولا وفق} {بينهما وبين الخمسة} {وللاخوة للأب سهم} {واحد، وهو ما بقي من الفريضة} {ولا وفق} {بينه وبين عددهم وهو السبعة، فاعتبر نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما، وهو الخمسة والسبعة إلى الآخر تجدهما متباينين؛ إذ لا يعدهما إلا واحداً؛ ولأنك إذا أسقطت أقلهما من الأكثر بقي اثنان فإذا أسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد} {فتضرب الخمسة في السبعة يكون} {المرتفع} {خمسة وثلاثين تضربها في} {ستة} {أصل الفريضة يكون} {المرتفع} {ميتين وعشرة} {ومنها تصح} المسألة.

[فمن كان له] {من أصل الفريضة} وهو الستة [سهم أخذه مضروباً في خمسة وثلاثين، فللزوج ثلاثة] {من الأصل يأخذها} [مضروبة فيها] {أي في الخمسة

والثلاثين يكون} [مئة وخمسة، ولقراة الأم] {الخمسـة} [سـهـان] {من أصلها تأخذها} [مضروبين فيها] {أي في الخمسة والثلاثين وذلك} [سبعون لكل] {واحد منهم} [أربعة عشر] {خمس السبعين} [ولقراة الأب سهم] {من الأصل ومضروبه فيها} [خمسة وثلاثون لكل] {واحد منهم} [خمسه] [سبع المجتمع، وما ذكر مثال للمنكسر على أكثر من فريق مع التباين، لكنه لم ينكسر على الجميع}.

{ولو أردت مثلاً لانكسارها على الجميع، أبدلت الزوج بزوجتين} حيث يكون لهما الربع {ويصير أصل الفريضة اثني عشر؛ مخرج الثلث} وهو الثلاثة {والربع} وهو الأربعة {لأنها المجتمع من ضرب إحداها في الأخرى، لتباينها فللزوجتين الربع: ثلاثة، وللإخوة للأم الثلث: أربعة، وللإخوة للأب الباقي وهو خمسة، ولا وفق بين نصيب كل وعدده، والأعداد أيضاً متباينة، فتضرب أيها شئت في الآخر، ثم المرتفع في الباقي، ثم المجتمع في أصل الفريضة، فتضرب هنا اثنين في خمسة، ثم المجتمع في سبعة يكون سبعين، ثم تضرب السبعين في اثني عشر تبلغ ثمان مئة وأربعين، فكل من كان له سهم من اثني عشر أخذه مضروباً في سبعين}.

{ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع أصل المسألة ولا عدمه، فلا يقال: العشرة توافق الاثني عشر بالنصف} لأن كلاً منهما ينقسم على مخرج النصف وهو اثنين {فتردها إلى نصفها، ولا السبعون توافق الاثني عشر بالنصف أيضاً} لأن ذلك لا يصحح الفريضة.

{ولو كان إخوة الأم ثلاثة صح الفرض أيضاً، لكن هنا تضرب اثنين في ثلاثة، ثم في سبعة تبلغ اثنين وأربعين، ثم في أصل الفريضة تبلغ خمس مئة وأربعة، ومن كان له سهم} في أصل الفريضة {أخذه مضروباً في اثنين وأربعين، ولا يلتفت إلى توافق

الاثني عشر، والاثنين والأربعين في السدس} كما تقدم من أن الأعداد الطولية الناتجة من الضرب لا تدخل مخارجها في الحساب.

{ومثال المتوافقة مع الانكسار على أكثر من فريق: ست زوجات - كما يتفق في المريض يطلق، ثم يتزوج ويدخل، ثم يموت قبل الحول - وثمانية من كلاله الأم، وعشرة من كلاله الأب، فالفريضة: اثنا عشر، مخرج الربع والثلث، للزوجات ثلاثة وتوافق عددهن بالثلث، ولكلاله الأم أربعة، وتوافق عددهن بالربع، ولكلاله الأب خمسة توافق عددهم بالخمس، فترد كلاً من الزوجات والإخوة من الطرفين إلى اثنين؛ لأنها ثلث الأول، وربع الثاني، وخمس الثالث فتتأهل الأعداد فيجتزى باثنين، فتضربها في اثني عشر تبلغ أربعة وعشرين، فمن كان له سهم أخذه مضروباً في اثنين، فللزوجات ستة، وللخوة الأم ثمانية، وللخوة الأب عشرة لكل سهم}.

{ومثال المتماثلة} فيما لو كان الكسر على الجميع مع عدم الوفق بين نصيب كل فريق وعدده، إلا أن أعداد الفرقاء متماثلة كـ {ثلاث إخوة من أب، ومثلهم من أم، أصل الفريضة ثلاثة، والنسبة بين النصيب والعدد مباينة، والعددان متماثلان، فيجتزى بضرب أحدهما في أصل الفريضة تصير تسعة}.

{ومثال المتداخلة بين الأعداد كما ذكر} كما لو كان الكسر على الجميع مع عدم الوفق بين نصيب كل فريق وعدده، إلا أن أعداد الفرقاء متداخلة، و {إلا أن أخوة الأم ستة فتجتزىء بها وتضربها في أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر} سهماً {وقد لا تكون متداخلة ثم تؤول إليه} كما لو كان الكسر على الجميع مع وجود وفق بين نصيب البعض وعددهم، إلا أن عدد الفريق إذا رد إلى وفقه مع أعداد بقية الفرقاء تداخلت {كأربع زوجات وستة إخوة أصل الفريضة أربعة: مخرج الربع ينكسر على الفريقين، وعدد الإخوة يوافق نصيبهم بالثلث، فتردهم إلى الاثنين، وعدد الزوجات

يباين نصيبهن فتبقيهن بحالتهن، فيدخل ما بقي من عدد الإخوة في عددهن، فتجتزىء به، وتضربه في الأربعة يكون ستة عشر، وبما ذكرنا من الأمثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقي، أو بعضها متماثل، أو متداخل دون بعض { وعلى كلٍ فإن الكسر على أكثر من فريق إما أن يكون بين نصيب كل فريق وعدده المنكسر عليه وفق أو لا يكون، أو يكون وفق في بعض دون الآخر، فالأقسام ثلاثة، فلو نظرنا إلى عدد الفريق بعد رده إلى وفقه، أو بنفسه إن لم يكن له وفق مع بقية الأعداد في جميع الفرقاء، فإما أن يكون هناك تماثل، أو تداخل، أو توافق، أو تباين، فتكون الصور اثني عشر، وقد ذكر المصنفان قسماً منها وعليك باستخراج الباقي بالتمرين.

المسألة [الثانية عشرة: أن تقصر الفريضة عن السهام] {وإنما تقصر} [بدخول أحد الزوجين] {كبتين وأبوين مع أحد الزوجين، وبتين وأحد الأبوين مع الزوج، وأختين لأب وأختين لأم مع أحد الزوجين، وهذه مسألة العول} [فيدخل النقص على البنت والبنات] {إن اتفقن} {و} {على} {قراية الأب} {من الأخوات، لا على الجميع} خلافاً لعامة العامة [وقد تقدم] الكلام فيه مفصلاً.

المسألة [الثالثة عشرة: أن تزيد] {الفريضة} {على السهام} {كما لو خلف بنتاً واحدة، أو بنات، أو أختاً، أو أخوات، أو بنتاً وأبوين، أو أحدهما، أو بنات وأحدهما} [فرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة، والأم مع الإخوة] {أما مع عدمهم ففرد عليها} {أو يجتمع ذو سبيين} {كالأخت من الأبوين} {مع ذي سبب واحد} {كالإخوة من الأم، فيختص الرد بذوي السبيين} {كما مر} من بطلان التعصيب مفصلاً {ولا شيء عندنا للعصبة، بل في فيه التراب} كما قال الصادق عليه السلام في خبر الحسين الرزاز المتقدم.

المسألة [الرابعة عشرة] {في المناسخات} مفاعلة من النسخ وهو: النقل والتحويل {وتتحقق بأن يموت شخص، ثم يموت أحد وراثه قبل قسمة تركته، فإنه يعتبر حينئذٍ قسمة الفريضتين من أصل واحد لو طلب ذلك، فإن اتحد الوارث والاستحقاق، كإخوة ستة وأخوات ست لميت، فمات بعده أحد الإخوة، ثم إحدى الأخوات، وهكذا حتى بقي أخ وأخت، فمال الجميع بينهما أثلاثاً} للذكر مثل حظ الأنثيين {إن تقربوا بالأب، وبالسوية إن تقربوا بالأم}.

{وإن اختلف الوارث خاصة} دون جهة الاستحقاق في كلا القبيلين من الوارث {كما لو ترك الأول} موتاً {ابنين، ثم مات أحدهما وترك ابناً، فإن جهة الاستحقاق} للإرث {في الفريضتين واحدة وهي البنوة، لكن الوارث مختلف} لأن وريثة الميت الأول أبناؤه، وورثة الميت الثاني ابنه، وهو ابن أخ للوارث الأول المفروض كونه على قيد الحياة.

{أو} اختلفت جهة {الاستحقاق خاصة} مع اتحاد الوارث {كما لو مات رجل وترك ثلاثة أولاد، ثم مات أحد الأولاد ولم يترك غير أخويه، فإن الوارث واحد، لكن جهة الاستحقاق مختلفة} حيث يرث الأول بالبنوة، والآخر بالأخوة {أو اختلفا معاً} الوارث والاستحقاق {فقد تحتاج المسألة إلى عمل آخر غير ما احتاجته إليه الأولى، وقد لا تحتاج}.

{وتفصيله أن تقول} {لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة} {الأولى} {صححنا الأولى، فإن نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته} {من غير كسر} {صحت المسألتان من المسألة الأولى} {كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها، وخلف معها ابناً وبنتاً، فالفريضة الأولى أربعة وعشرون} حاصلة من ضرب مخرج الثمن، وهو الثمانية في عدد الورثة وهم ثلاثة {ونصيب الزوجة منها ثلاثة تصح على

ولديها} للذكر ضعف الأنثى {وهنا الوارث والاستحقاق مختلف} لأن الوارث في الأول هو الزوجة والولد، والجهة هي الزوجية والبنوة، وأما في الثاني، فبالبنوة فقط، وهي مشتركة في الصورتين.

{وكزوج مع أربعة إخوة لأب} والمتوفى الزوجة {ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين، أو أربعة بنين، فتصح المسألتان من الأولى وهي ثمانية} لأنها حاصلة من ضرب مخرج النصف وهو اثنان في أربعة وهو عدد الإخوة، فللزوج أربعة أسهم، يعطى ابنه سهمين وابنتيه لكل واحدة سهم في المثال الأول، ويعطى كل ابن سهماً في المثال الثاني.

[وإن لم ينهض] {نصيب الثاني بفريضته، فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته، فإن كان بينهما وفق} [فاضرب الوفق بين نصيبه وسهام ورثته] {من الفريضة، لا من النصيب} {في المسألة الأولى، فما بلغ صحت منه} {مثل أبوين وابن} وأصلها من ستة؛ لأن لكل من الأبوين السدس {ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين، فالفريضة الأولى ستة، ونصيب الابن منها أربعة، وسهام ورثته ستة توافق نصيبهم بالنصف، فتضرب ثلاثة وفق الفريضة الثانية في ستة} وهي الفريضة الأولى {تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصح الفريضتان} فيكون لكل من الأبوين السدس، وللابن اثنا عشر سهماً، ثم لكل ابن من أبناء الميت الثاني أربعة أسهم، ولكل بنت سهماً.

{وكأخوين من أم ومثلها من أب وزوج، مات الزوج عن ابن وبنتين، فالفريضة الأولى اثنا عشر: مخرج النصف والثلث، ثم مضروبه في اثنين، لانكسارها على فريق واحد، وهو الأخوان للأب، وبين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته} الثانية فإنها من أربعة، للذكر سهماً، وللأنثى سهم {وهي أربعة توافق بالنصف، فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان، في اثني عشر تبلغ أربعة وعشرين، ومنها تصح الفريضتان}

فيحصل للزوج نصفها وهو اثنا عشر سهماً، ولكلالة الأم الثلث، وهو ثمانية أسهم لكل واحد أربع، ولكلالة الأب أربعة لكل واحد اثنان، ثم إن نصيب الزوج يقسم على أربعة، سهمان للذكر وسهم لكل أنثى، فيحصل للذكر ستة، ولكل أنثى ثلاثة.

[ولو لم يكن] {بين نصيب الثاني وسهامه} [وفق ضربت المسألة الثانية في الأولى] {فما ارتفع صحت منه المسألتان، كما لو كان ورثة الابن في المثال الأول ابنين وبتناً، فإن سهامهم حينئذ خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلاثين، وكذا لو كان ورثة الزوج في المسألة الثانية ابنين وبتناً، فتضرب خمسة في اثني عشر} وعليك بتوزيعها لتتمرن على ذلك.

[ولو] {كانت المناسخات أكثر من فريضتين، بأن} [مات بعض ورثة الميت الثاني] {قبل القسمة، أو بعض ورثة الأول، فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته بصحة، وإلا} [عملت فيه] {ك} [ما عملت في المرتبة الأولى وهكذا] {لو فرض كثرة التناسخ فإن العمل واحد}.

كتاب الحدود

[كتاب الحدود]

{وفيه فصول}:

{الأول} [في حد الزنى]

{بالقصر لغة حجازية، وبالمدة تيمية} المجمع على تحريمه في كل ملة حفظاً للنسب، وهو من الكبائر المعلومة قطعاً من الكتاب والسنة إن لم يكن ضرورة من الدين، كما في الجواهر، وأما ثبوت الحد به فقد صرح به في الكتاب، والسنة المتواترة، وإجماع المسلمين.

{وهو} [أي الزنى] {إيلاج} {أي إدخال الذكر} وهو آلة الرجل [البالغ العاقل] قيد لإخراج الصبي والمجنون فلا يجب الحد عليهم، لحديث رفع القلم وغيره [في فرج امرأة] {بل مطلق الأنثى} لصدق الزنى عليه، حيث لا يشترط فيه بلوغها، فيجب الحد به عليه دونها {قبلاً كان أو دبراً} على المشهور، كما في المختلف، ولإطلاق صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: (سألته متى يجب الغسل على الرجل والمرأة؟ فقال: إذا أدخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم)^(١) ونحوه غيره [محرمه] {عليه} بالذات، لا بالعرض كالحائض والنفساء والمظاهر منها ونحوهن، لانصراف الأدلة عن أمثالهن [من غير عقد] {نكاح بينهما} [ولا ملك] {من الفاعل للقابل} قيد لإخراج المرأة المالكة للعبد، فإنه لا يجوز لها نكاحه إجماعاً [ولا شبهة] {موجبة لاعتقاد الحل} لأن الحدود تدرأ بالشبهات [قدر الحشفة]

(١) الوسائل، ج ٢، باب (٦) الجنابة، ح ١ .

{مفعول المصدر المصدر به، ويتحقق قدرها بإيلاجها نفسها، أو إيلاج قدرها من مقطوعها} كما تقدم في كتاب الطهارة {وإن كان تناولها} أي عبارة المصنف {للاول لا يخلو من تكلف} لأنه مع وجودها، فلا داعي لتقدير قدرها، هذا {في حالة كون المولج} كذلك [عاملاً] {بالتحريم} والجاهل القاصر لا حد عليه، لأصالة البراءة العقلية والشرعية، ولصحيح أبي عبيدة الحذاء قال: (قال أبو جعفر عليه السلام: لو وجدت رجلاً كان من العجم أقر بجملة الإسلام لم يأت به شيء من التفسير، زنى، أو سرق، أو شرب خمرًا، لم أقم عليه الحد إذا جهله، إلا أن تقوم عليه بينة أنه قد أقر بذلك وعرفه)^(١) ومثله غيره، وكان [مختاراً] {في الفعل} فلو كان مكرهاً، لا حد عليه إجماعاً بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح محمد عن أحدهما عليه السلام (في امرأة زنت وهي مجنونة، قال: إنها لا تملك أمرها، وليس عليها رجم ولا نفي، وقال في امرأة أقرت على نفسها أنه استكرهها رجل على نفسها، قال: هي مثل السائبة لا تملك نفسها فلو شاء قتلها، ليس عليها جلد ولا نفي ولا رجم)^(٢) ونحوه غيره {فهنا قيود} عشرة:

{أحدها: الإيلاج، فلا يتحقق الزنى بدونه كالتفخيذ وغيره} بلا خلاف أجده، كما في الرياض {وإن كان محرماً يوجب التعزير} كما سيأتي.

{وثانيها: كونه من البالغ} ويشكل: بأنه قيد للحد، لا لمفهوم الزنى {فلو أولج الصبي أدب خاصة} ويصدق عليه بأنه قد زنى.

{وثالثها: كونه عاقلاً} وهذا كسابقه في الإشكال، اللهم إلا أن يقال: بأن هذه القيود قيود للزنى، ولزوم الحد عليه، وقد يشعر به قوله {فلا يحد المجنون على

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٤) مقدمات الحدود، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٨) حد الزنى، ح ٢.

{الأقوى} كما في النافع، وتردد في الشرائع، بل منع وفاقاً لكافة المتأخرين، كما في الجواهر {لارتفاع القلم عنه} ولصحيح محمد بن مسلم المتقدم، ونحوه غيره، خلافاً للصدوق والقاضي والشيخين وابن سعيد؛ استناداً إلى خبر أبان بن تغلب، قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحد، وإن كان محصناً رجم، قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة، والمعتوه والمعتوهة؟ فقال: المرأة إنما تؤتى، والرجل يأتي، وإنما يزني إذا عقل كيف يأتي اللذة؟! وإن المرأة تستكره ويفعل بها، وهي لا تعقل ما يفعل بها)^(١) لكنها معارضة بما تقدم في الصحيح، مضافاً إلى ضعفها بجهالة إبراهيم بن الفضل، وحملها الباقر على الإدواري حين إفاخته، كما يشعر به التعليل المذكور فيها {ويستفاد من إطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد، وهو كذلك} اتفاقاً {وإن اختلفا في كمية الحد وكيفيته} كما سيأتي.

{ورابعها: كون الإيلاج في فرجها، فلا عبرة بإيلاجه في غيره من المنافذ، وإن حصل به الشهوة والإنزال} لعدم صدق الزنى حينئذٍ {والمراد بالفرج العورة، كما نص عليه الجوهري، فشمل القبل والدبر، وإن كان إطلاقه على القبل أغلب} لكنه غير موجب للانصراف عند الإطلاق.

{وخامسها: كونها امرأة وهي البالغة تسع سنين؛ لأنها تأنيث المرء وهو الرجل، ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة، والحررة والأمة، الحية والميتة، وإن كانت الميتة أغلظ، كما سيأتي، وخرج بها إيلاجه في دبر الذكر، فإنه لا يعد زنى، وإن كان أفحش} لأنه أشد انحرافاً من الزنى {وأغلظ عقوبة} لأن حده القتل بضربه بالسيف، أو إلقائه من شاهق، أو إلقائه في النار.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢١) حد الزنى، ح ٢ .

{وسادسها: كونها محرمة عليه، فلو كانت حليلته بالزوجية، أو الملك} أو التحليل من المالك {لم يتحقق الزنى، وشملت المحرمة الأجنبية المحصنة، والخالية من البعل، ومحارمه وزوجته الحائض والمظاهرة، والمولى منها، والمحرمة وغيرها} كالنفساء، والصائمة في شهر رمضان {وأتمته المزوجة والمعتدة} عدة الطلاق أو الموت {والحائض ونحوها} كالنفساء {وسيخرج بعض هذه المحرمات}.

{وسابعها: كونها غير معقود عليها} دواماً أو انقطاعاً {ولا مملوكة، ولا مأتية بشبهة، وبه يخرج وطء الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر} في القيد السابق {وكذا الأمة، فلا يترتب عليه الحد وإن حرم} الفعل {ولهذا احتيج إلى ذكره بعد المحرمة؛ إذ لولاه لزم كونه زنى يوجب الحد، وإن كان بالثاني} في كلام المصنف {يستغنى عن الأول، إلا أن بذلك لا يستدرك القيد، لتحقق الفائدة مع سبقه} كذكر العام ثم الخاص تأكيداً {والمراد بالعقد: ما يشمل الدائم والمنقطع، وبالملك: ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل، وبالشبهة: ما أوجب ظن الإباحة، لا ما لولا المحرمية لحلت} له بالعقد عليها؛ لأنه به صار شبهة، ويشكل: بأنه مع فرض علمه بالتحريم لكونها من محارمه، فكيف يعقد عليها شبهة؟! {كما زعمه بعض العامة} وهو أبو حنيفة.

{وثامنها: كون الإيلاج بقدر الحشفة فما زاد، فلو كان دون ذلك لم يتحقق الزنى، كما لا يتحقق الوطء، لتلازمهما هنا} بل في كل حكم {فإن كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها، وإن كانت مقطوعة، أو بعضها اعتبر إيلاج قدرها ولو ملفقاً منها ومن الباقي، وهذا الفرد أظهر في القدرية منها نفسها}.

{وتاسعها: كونه عالماً بتحريم الفعل} كما تقدم مدركه {فلو جهل التحريم ابتداءً، لقرب عهده بالدين، أو لشبهة، كما لو أحلته نفسها فتوهم الحل} بذلك {مع إمكانه في حقه لم يكن زانياً، ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق} في القيد السابع

{لأن مرجعه إلى طروء شبهة، وقد تقدم اعتبار نفيها، والفرق { بين القيدين {بأن الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنى، كما لو وجد امرأة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطء الأجنبية، وهنا لا يعلم أصل تحريم الزنى غير كافٍ في الجمع بينهما} لأن إحدى الشبهتين موضوعية، والأخرى حكمية {مع إمكان إطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم}.

{وعاشرها: كونه مختاراً} بلا خلاف معتد به، ولصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: في امرأة أقرت على نفسها أنه استكرهها رجل على نفسها، قال: هي مثل السائبة لا تملك نفسها فلو شاء لقتلها، فليس عليها جلد، ولا نفي، ولا رجم)^(١) ولسقوط التكليف عنه عقلاً {فلو أكره على الزنى لم يحد على أصح القولين في الفاعل} خلافاً لابن زهرة معللاً إلى أنه يمنع انتشار العضو، وانبعاث القوى، وهو كما ترى! اجتهد في مقابلة النص، مضافاً إلى أن الإكراه على ارتكاب المحرم لا على حصول الشهوة {وإجماعاً في القابل} وللنصوص المتقدمة {ويتحقق الإكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به ولو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه، أو من يجري مجراه، كما سبق تحقيقه في باب الطلاق، فهذه جملة قيود التعريف، ومع ذلك فيرد عليه أمور:

الأول: أنه لم يقيد المولج بكونه ذكراً، فيدخل فيه إيلاج الخنثى قدر حشفته إلى آخره، مع أن الزنى لا يتحقق فيه بذلك، لاحتمال زيادته، كما لا يتحقق به الغسل، فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٨) حد الزنى، ح ٤ .

الثاني: اعتبار بلوغه وعقله إنما يتم في تحقق زنى الفاعل، وأما في زنى المرأة فلا، خصوصاً العقل، ولهذا يجب عليها الحد بوطئها لها، وإن كان في وطء الصبي يجب عليها الجلد خاصة { وإن كانت محصنة } لكنه حد في الجملة، بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم { في قوله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ ^(١) .

{ الثالث: اعتبار كون الموطوءة امرأة، وهي كما عرفت مؤنث الرجل، وهذا إنما يعتبر في تحقق زناها، أما زنى الفاعل فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة، وإن لم يجب به الرجم لو كان محصناً، فإن ذلك لا ينافي كونه زنى يوجب الحد كالسابق }.

{ الرابع: إيلاج قدر الحشفة أعم من كونه من الذكر وغيره، لتحقيق المقدار فيها، والمقصود هو الأول، فلا بد من ذكر ما يدل عليه بأن يقول: قدر الحشفة من الذكر ونحوه، إلا أن يدعى أن المتبادر ذلك { كما هو الظاهر، ومنه تعرف التأمل في قوله {وهو محل نظر} بدعوى كونه بدوياً لغلبة الوجود، وفيه ما لا يخفى .

{ الخامس: الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف، كما سبق، إلا أن يخصص العالم بفرد خاص كالقاصد ونحوه { فيكون من التأكيد على فرد لخصوصية فيه .

{ السادس: يخرج زنى المرأة العالمة { لأنه اشترط علم الفاعل، ولم يشترط علم المفعول بها { بغير العلم، كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنى، مع جهله بالحال، فإنه يتحقق من طرفها وإن انتفى عنه، ومثله ما لو أكرهته { لأنه اشترط اختيار الفاعل، لا الأعم { ولو قيل: إن التعريف لزنى الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر، لكن يبقى فيه الإخلال بما يتحقق به زناها، وحيث اعتبر في الزنى انتفاء الشبهة { فلو

(١) سورة النور، آية (٢).

تزوج الأم} {أي أم المتزوج} {أو المحصنة} {المتزوجة بغيره} {ظاناً الحل} {لقرب عهده من المجوسية ونحوها من الكفر، أو سكنها في بادية بعيدة عن أحكام الدين} {فلا حد} {عليه، للشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات} {قاعدة مطردة مجمع عليها} {ولا يكفي} {في تحقق الشبهة الدارئة للحد} {العقد} {على المحرمة} {بمجردة} {من غير أن يظن الحل إجماعاً منا، لانتفاء معنى الشبهة حينئذٍ، ونبه بذلك على خلاف أبي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد، وهو الموجب لتخصيصه البحث عن قيد الشبهة، دون غيرها من قيود التعريف}.

{ويتحقق الإكراه} {على الزنى} {في الرجل} {على أصح القولين} {فيدرأ الحد عنه به كما} {يدرأ} {عن المرأة بالإكراه لها} {لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم، ولاستلزام عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق} {وبطلانه عقلاً وشرعاً أوضح من أن يستدل عليه} {وربما قيل} {والقائل ابن زهرة} {بعدم تحققه في حقه، بناءً على أن الشهوة غير مقدورة، وأن الخوف يمنع من انتشار العضو، وانبعاث الشهوة. ويضعف: بأن القدر الموجب للزنى - وهو تغيب الحشفة - غير متوقف على ذلك كله غالباً لو سلم توقفه على الاختيار، ومنع الخوف منه} {لكنه غير مسلم، لإمكان دخول الحشفة ولو مع عدم الانتشار}.

{ويثبت الزنى} {في طرف المرأة والرجل} {بالإقرار به أربع مرات} {بلا خلاف معتد به أجده، كذا في الجواهر، ولخبر جميل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا يقطع السارق حتى يقر مرتين، ولا يجرم الزاني حتى يقر بالزنى أربع مرات)^(١) ونحوه غيره [مع كمال المقر] {ببلوغه وعقله} اتفاقاً، ولحديث الرفع، فلا يثبت عليه حد

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٦) حد الزنى، ح ٣.

[واختياره] بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولحسن أبي البخري عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام قال: (من أقر عند تجريد، أو حبس، أو تخويف، أو تهديد، فلا حد عليه)^(١) [وحرите] بلا خلاف، كما في الرياض؛ ولأن إقرار العبد إقرار في حق الغير فلا يسمع [أو تصديق المولى له] {فيما أقر به؛ لأن المانع من نفوذه كونه إقراراً في حق المولى، وفي حكم تصديقه اعتاقه} إجماعاً، كما عن غير واحد {لزوال المانع من نفوذه}.

{ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالإقرار} لإطلاق حديث رفع القلم عنه {نعم يؤدب لكذبه، أو صدور الفعل منه، لامتناع خلوه منهما، ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره الجنون أدواراً إذا وقع الإقرار حالة الجنون} لإطلاق حديث رفع القلم {نعم لو أقر حال كماله حكم عليه} حاله في ذلك حال البالغ العاقل.

{ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر، والمكاتب بقسميه وإن تحرر بعضه، ومطلق البعض} سواء كان تبعه بكتابة أم بغيرها {وأم الولد} لوجود المقتضي، لعدم سماع إقرارهم أجمع {وكذا لا فرق في غير المختار بين من ألجئ إليه بالتوعد، وبين من ضرب حتى ارتفع قصده} وأصبح مكرهاً {ومقتضى إطلاق اشتراط ذلك} بالإقرار أربعاً {عدم اشتراط تعدد مجالس الإقرار بحسب تعدده، وهو أصح القولين، للأصل} وهو عدم الاشتراط {وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل: (ولا يرمم الزاني حتى يقر أربع مرات)^(٢) من غير شرط التعدد، فلو اشترط} في الحكم {لزم تأخر البيان} عن وقت الحاجة وهو قبيح.

(١) الوسائل، ج٢٣، باب (٤) الإقرار، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج٢٨، باب (١٦) حد الزنى، ح ١.

{وقيل} والقائل ابن أبي عقيل {يعتبر كونه في أربعة مجالس، لظاهر خبر ماعز بن مالك الأنصاري حيث أتى النبي في أربعة مواضع، والنبي ﷺ يردده ويوقف عزمه بقوله: (لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت، الحديث)^(١) وفيه: أنه لا يدل على الاشتراط، وإنما وقعت المجالس اتفاقاً، والغرض من تأخيرهِ إتيانه بالعدد المعتبر {ولعله يرجع عن إتمام إقراره؛ لأن الله عز وجل يحب الساترين، ففي صحيح أبي العباس قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: أتى النبي ﷺ رجل، فقال: إني زنت - إلى أن قال: فقال الرسول ﷺ: لو استتر ثم تاب كان خيراً له)^(٢) ونحوه غيره.

{ويكفي} [في الإقرار به] {إشارة الأخرس} [المفهمة يقيناً كغيره] بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر، لإطلاق ما دل على ذلك {ويعتبر تعددها أربعاً كاللفظ بطريق أولى} لأن دلالة اللفظ تصريح، ودلالة الإشارة تلويح، وقد اشترط في التصريح فاشترطه في التلويح أولى {ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم، ويكفي اثنان؛ لأنهما شاهدان على إقرار} من حيث أن الترجمة شهادة لا رواية كي يكتفى بالواحد، و [لا] شهادة {على الزنى} ليجتاح إلى أربعة شهود.

{ولو نسب} {المقر} [الزنى إلى امرأة] {معينة كأن يقول: زنت بفلانة} {أو نسبته} {المرأة المقررة به} {إلى رجل} {معين بأن تقول: زنت بفلان} {وجب} {على المقر} [حد القذف] {لمن نسبه إليه} {بأول مرة} {لأنه قذف صريح، وإيجابه الحد لا يتوقف على تعدده} {ولا يجب} {على المقر} [حد الزنى] {الذي أقر به} {إلا بأربع مرات} {كما لو لم ينسبه إلى معين، وهذا موضع وفاق} كما تضافرت به النصوص {وإنما الخلاف في الأول، ووجه ثبوته ما ذكر، فإنه قد رمى المحصنة أي غير المشهورة

(١) السنن الكبرى، ج٨، ص ٣٩٥.

(٢) الوسائل، ج٢٨، باب (١٦) مقدمات الحدود، ح ٥.

بالزنى؛ لأنه المفروض، ومن أنه إنما نسبه إلى نفسه بقوله: زنى، وزناه ليس مستلزماً لزناها، لجواز الاشتباه عليها، أو الإكراه، كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة، والعام لا يستلزم الخاص {لأنه أعم، والحدود تدرأ بالشبهات} وهذا هو الذي اختاره المصنف في الشرح، وهو متجه، إلا أن الأول أقوى {لظهور قوله في القذف {إلا أن يدعي ما يوجب انتفاؤه عنها كالإكراه والشبهة، عملاً بالعموم} المستفاد من قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ ^(١) {ومثله القول في المرأة، وقد روي في موثق السكوني عن جعفر عن أبيه {عن علي عليه السلام قال: (إذا سألت الفاجرة من فجر بك؟ فقالت: فلان، جلدها حدين: حداً للفجور، وحداً لفريتها على الرجل المسلم)} ^(٢) [و] {كذا يثبت الزنى} [بالبينة كما سلف] {في الشهادات من التفصيل}.

[ولو شهد به أقل من النصاب] {المعتبر فيه، وهو أربعة رجال، أو ثلاثة وامرأتان، أو رجلان وأربعة نسوة وإن ثبت بالأخير الجلد خاصة} كما هو المشهور، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (وإن شهد عليه رجلان وأربعة نسوة، فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم، ولكن يضرب حد الزاني) ^(٣) وهو الجلد، و [حدوا] {أي من شهد وإن كان واحداً} [للفرية] {وهي الكذبة العظيمة؛ لأن الله تعالى سَمَّى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذباً، فيلزمه كذب من نسبه وجزم به من غير أن يكون الشهداء كاملين، وإن كان صادقاً في نفس الأمر، والمراد أنهم يحدون للقذف} الحاصل بعدم اكتمال الشهادة، وكونه محكوماً بكذبه عند الله عز وجل، كما هو صريح آية الرمي.

(١) سورة النور، آية (٤).

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٤١) حد الزنى، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣٠) مقدمات الحدود، ح ١.

{ويشترط} {في قبول الشهادة به} {ذكر المشاهدة} {للإيلاج} {كالميل في المكحلة} بلا خلاف معتد به أجده فيه بينهم، كذا في الجواهر، ولصحيح الحلبي الآتي وغيره {فلا يكفي الشهادة بالزنى مطلقاً، وقد تقدم في حديث معاذ ما ينبه عليه، وروى أبو بصير} في الموثق {عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والإيلاج، والإدخال كالميل في المكحلة)^(١) وفي صحيحة الحلبي عنه قال: (حد الرجم أن يشهد أربعة أنهم رأوه يدخل ويخرج)^(٢) ونحوهما غيرهما {وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضموا إليها قولهم: من غير عقد، ولا شبهة إلى آخر ما يعتبر، نعم تكفي شهادتهم به} {من غير علم بسبب التحليل} {بناءً على أصالة عدمه} {فلو لم يذكروا} {في شهادتهم} {المعاينة} {على الوجه المتقدم} {حدوا} {للقذف، دون المشهود عليه، وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم: ولا نعلم سبب التحليل ونحوه}.

{ولابد} {مع ذلك} {اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد} حتى يتحقق المشهود عليه الموجب للحد {فلو اختلفوا} {في أحدها: بأن شهد بعضهم على وجه مخصوص، والباقون على غيره، أو شهد بعضهم بالزنى غدوة والآخرون عشية، أو بعضهم في زاوية مخصوصة، أو بيت والآخرون في غيره} {حدوا} {للقذف} بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كذا في الجواهر {وظاهر كلام المصنف وغيره أنه لابد من ذكر الثلاثة في الشهادة، والاتفاق عليها، فلو أطلقوا أو بعضهم حدوا وإن لم يتحقق الاختلاف، مع احتمال الاكتفاء بالإطلاق، لإطلاق الأخبار السابقة وغيرها، واشترط عدم الاختلاف حيث يقيدون بأحد الثلاثة} فلو تعرضوا

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٢) حد الزنى، ح ٤.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٢) حد الزنى، ح ١.

لهذه القيود يلزم أن لا يختلفوا، وقد يؤيده موثق عمار الساباطي قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشهد عليه ثلاثة رجال أنه قد زنى بفلانة، ويشهد الرابع أنه لا يدري بمن زنى، قال: لا يحد ولا يرجم)^(١) {وكذا يشترط اجتماعهم حال إقامتها دفعة؛ بمعنى أن لا يحصل بين الشهادات تراخٍ عرفاً، لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وإن كان جائزاً}.

[ولو أقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حدّوا ولم يرتقب الإتمام] بلا خلاف محقق أجده فيه، كما في الجواهر، و {لأنه لا تأخير في حد، وقد روي} في موثق السكوني عن جعفر عن أبيه {عن علي عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنى، فقال علي عليه السلام: أين الرابع؟ قالوا: الآن يجيء، فقال علي عليه السلام: حدوهم فليس في الحدود نظر ساعة)^(٢) {ونحوه غيره {وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الإقامة؟ قولان: اختار أولهما العلامة في القواعد، وثانيهما في التحرير، وهو الأجود، لتحقق الشهادة المتفقة، وعدم ظهور المنافي، مع الشك في اشتراط الحضور دفعة} والأصل عدمه {والنص لا يدل على أزيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات}.

{ويتفرع عليهما؛ ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التأخير، فعلى الأول: يحدون هنا بطريق أولى} لأنهم يحدون لو لم يجتمعوا قبل الشهادة، فحدهم عند عدم اجتماعهم حال الشهادة أولى {وعلى الثاني يحتل القبول وعدمه نظراً إلى فقد شرط الاجتماع حال الإقامة دفعة، وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تأخير حد القاذف فإنه لم يتحقق هنا، وحيث يحد الشاهد أولاً قبل حضور أصحابه إما مطلقاً} بناءً على اشتراط الاجتماع حال الأداء {أو مع التراخي} وحضورهم بعد مدة [فإن

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٢) حد الزنى، ح ٦.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٢) حد الزنى، ح ٨.

جاء الآخرون [بعد ذلك] {وشهدوا حدوا أيضاً} {لقد شرط القبول} وهو توالي الشهادات واجتماعهم حال الأداء {في المتأخر كالسابق} وقد يشعر به صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا أكون أول الشهود الأربعة في الزنى أخشى أن ينكل بعضهم فأجلد)^(١).

[ولا يقدح تقادم الزنى] {المشهود به} [في صحة الشهادة] لإطلاق الأدلة، و [للأصل] {وهو استصحاب الحكم السابق} وما روي في بعض الأخبار أنه متى زاد عن ستة أشهر {كمرسل جميل عن رجل عن أحدهما عليه السلام: (في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى، فلم يعلم ذلك منه، ولم يؤخذ حتى تاب وصلاح، فقال: إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقيم عليه الحد. قال ابن أبي عمير: قلت: فإن كان أمراً قريباً لم تقيم؟ قال: لو كان خمسة أشهر أو أقل وقد ظهر منه أمر جميل لم تقيم عليه الحدود)^(٢) {لا يسمع} لأنه {شاذ} لضعفه سنداً، وموافقته لبعض العامة، ولذا حمله الشارح في المسالك على التقية.

[ولا يسقط] {الحد ولا الشهادة} [بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم] {أما مع التصديق فظاهر} لتأكيدهم لشهادتهم فكيف تسقط؟! خلافاً لأبي حنيفة، مستدلاً عليه: بأنه مع التصديق يكون قد أقر ومع الإقرار لا يجد إلا إذا أتمه أربع مرات، وهو كما ترى! فإن العمل بالإقرار يلزمه تعطيل الشهادة المقدمة طبعاً عليه، لحكومتها على الإقرار، ورفعها لموضوعه {وأما مع التكذيب ف} هو مجمع عليه بما فيهم أبو حنيفة {لأن تكذيب المشهود عليه لو أثر لزم تعطيل الأحكام}.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٢) حد القذف، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٦) مقدمات الحدود، ح ٣.

{والتوبة قبل قيام البينة} {على الزاني} {تسقط الحد} {عنه جلدًا كان أم رجماً على المشهور} بل بلا خلاف أجده، كذا في الجواهر، ولمرفوع محمد بن خالد عن أمير المؤمنين عليه السلام: في حديث الزاني الذي أقر أربع مرات إنه قال قنبر: (احتفظ به، ثم غضب وقال: ما أقبح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملأ، أفلا تاب في بيته، فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله أفضل من إقامتي عليه الحد)^(١) ونحوه غيره، و {لاشتراكهما في المقتضي للإسقاط} {لا} {إذا تاب} {بعدها} {فإنه لا يسقط على المشهور، للأصل} حيث ثبت عليه الحد بعد قيام البينة، وشك في سقوطه بعد ثبوته فيستصحب، ويعضده المرسل عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل أقيمت عليه البينة بأنه زنى، ثم هرب قبل أن يضرب قال: إن تاب فما عليه شيء، وإن وقع في يد الإمام أقام عليه الحد، وإن علم مكانه بعث إليه)^(٢) وظهوره في عدم السقوط واضح.

{وقيل} والقاتل المفيد والحلين {يتخير الإمام في العفو عنه والإقامة} لأصل البراءة، وهو كما ترى! لانقطاعه بالاستصحاب، المعتضد بالشهرة والخبر {ولو كانت التوبة قبل الإقرار فأولى بالسقوط} لأنه مع قيام البينة وفرض هروبه يلزم إرجاعه، وأما مع الإقرار فلا، فإن كانت التوبة تسقط الحد قبل البينة، فإسقاطها قبل الإقرار أولى {وبعده يتخير الإمام في إقامته، وسيأتي}.

{ويسقط} {الحد} {بدعوى الجهالة} {بالتحريم} {أو الشبهة} {بأن قال: ظننت أنها حلت بإجارتها نفسها، أو تحليلها، أو نحو ذلك} من صلح أو هبة [مع إمكانها] {أي الجهالة والشبهة} {في حقه} لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن الخواضر

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٦) مقدمات الحدود، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٦) مقدمات الحدود، ح ٤.

المعروف فيها الأحكام {فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع} بلا خلاف ولا إشكال [وإذا ثبت الزنى على الوجه المذكور] إما بالبينّة أو الإقرار [وجب الحد] {على الزاني} [وهو أقسام ثمانية]:

[أحدها: القتل] {بالسيف ونحوه} [وهو للزاني بالمحرّم] {النسبي من النساء} [كالأم والأخت] والبنت وبناتها {والعمة والخالة وبنات الأخ والأخت} بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، ولصحيح جميل بن دراج قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أين يضرب الذي يأتي ذات محرم بالسيف؟ أين هذه الضربة؟ قال: تضرب عنقه، وقال: تضرب رقبته)^(١) ونحوه غيره {أما غيره من المحارم بالمصاهرة، كبنات الزوجة، وأمها فكغيرهن من الأجانب على ما يظهر من الفتاوى والأخبار خالية من تخصيص النسبي، بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقاً} نسبياً كان أم سببياً، لكن الإنصاف أن دعوى الانصراف إلى النسبي قريبة جداً، ولا أقل من أنه القدر المتيقن فيقتصر عليه؛ لأن الحكم على الدماء مشكل من دون دليل قطعي {أما من حرمت بالملاعنة والطلاق} التاسع الموجب للحرمة المؤبدة {وأخت الموقب وبنته وأمه فلا وإن حرمن مؤبداً} لانصراف النصوص إلى النسبي منها {وفي إلحاق المحرم بالرضاع بالنسب وجه: مأخذه إلحاقه في كثير من الأحكام للخبر} الصحيح عن بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: (إن رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)^(٢) ويشكل: بأن التنزيل ظاهر في حرمة النكاح فقط، وليس في جميع الأحكام، وهو المنشأ لقوله {لكن لم تنف على

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٩) حد الزنى، ح ٣. بتفاوت

(٢) الوسائل، ج ٢٠، باب (١) ما يحرم بالرضاعة، ح ١. بتفاوت

قائل به { وإن حكي عن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن سعيد في الجامع {والأخبار تتناوله} بدواً وقد عرفت العدم بعد التأمل.

{وفي إلحاق زوجة الأب والابن وموطوءة الأب بالملك بالمحرم النسبي قولان: من دخولهن في ذات المحرم، وأصالة العدم، ولا يخفى أن إلحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم} لأنه لو بني على العمل بعموم النصوص لشمل النسبي والسببي معاً، وإلا - كما هو الأقوى - اقتصر الحكم بالنسبي {نعم يمكن أن يقال: دلت النصوص على ثبوت الحكم في ذات المحرم مطلقاً فيتناولهن، وخروج غيرهن بدليل آخر كالإجماع لا ينفي الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف} فيهن {لكن يبقى الكلام في تحقق الإجماع في غيرهن} وهو غير متحقق، بل المتحقق انصراف النصوص للمحرم النسبي فقط.

[و] {كذا يثبت الحد بالقتل} [للذمي إذا زنى بمسلمة] {مطاوعة أو مكرهة، عاقداً عليها أم لا} بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولإطلاق موثق حنان بن سدير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن يهودي فجر بمسلمة، قال: يقتل)^(١) ونحوه غيره {نعم لو اعتقده حلالاً بذلك} العقد {لجهله بحكم الإسلام احتمل} ضعيفاً {قبول عذره؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة، و} احتمل قوياً {عدمه، للعموم، ولا يسقط عنه القتل بإسلامه} وفاقاً للمحكي عن المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير، بل في الرياض لا أجده فيه خلافاً، لثبوت الحد عليه بفعله، واستصحابه بعد إسلامه، معتضداً بخبر جعفر بن رزق الله قال: (قدم إلى المتوكل رجل نصراني فجر بمسلمة وأراد أن يقيم عليه الحد فأسلم، فقال يحيى بن أكثم: قد

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣٦) حد الزنى، ح ١ .

هدم إيمانه شرکه وفعله، وقال بعضهم: يضرب ثلاثة حدود، وقال بعضهم: يفعل به كذا وكذا، فأمر المتوكل بالكتاب إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام وسأله عن ذلك، فلما قدم الكتاب كتب أبو الحسن عليه السلام: يضرب حتى يموت. فأنكر يحيى بن أكثم، وأنكر فقهاء العسكر ذلك، وقالوا يا أمير المؤمنين سله عن هذا فإنه شيء لم ينطق به كتاب، ولم تجئ به السنة!! فكتب: إن فقهاء المسلمين قد أنكروا هذا وقالوا: لم تجئ به سنة، ولم ينطق به كتاب، فبين لنا بما أوجبت عليه الضرب حتى يموت؟

فكتب عليه السلام: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَحَدَّهُ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ * فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا سُنَّتَ اللَّهُ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ﴾ قال: فأمر به المتوكل فضرب حتى مات^(١).

[والزاني مكرهاً للمرأة] يقتل، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، ولصحيح بريد العجلي قال: (سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها؟ قال: يقتل محصناً كان أو غير محصن)^(٢) ومثله غيره {والحكم في الأخبار والفتوى معلق على المرأة، وهي - كما سلف - لا تتناول الصغيرة، ففي إلحاقها بها هنا نظر: من فقد النص، وأصالة العدم} مع الشك في وجوب القتل، فلا تلحق بها {ومن أن الفعل أفحش، والتحريم فيها أقوى} للأولوية القطعية المعلومة من مذاق الشارع الأقدس في أمثال المقام [ولا يعتبر الإحصان هنا] {في المواضع الثلاثة} بلا خلاف في شيء من ذلك، كذا في الجواهر {لإطلاق النصوص بقتله} وتنصيب بعضها في المكره، كما تقدم {وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب، ولا بين المسلم

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣٦) حد الزنى، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٧) حد الزنى، ح ١.

والكافر، والحر والعبد، ولا تلحق به المرأة لو أكرهته { لعدم تناول الأدلة لها، و {للأصل} وهو العدم مع الشك {مع احتماله} ضعيفاً؛ لأن النص ظاهر - ولو بقرينة مطابقة السؤال للجواب - في إكراه الرجل فلا يمكن إسقاط خصوصية الرجولية، كما لا يصح إلغاء خصوصية الإكراه.

[ويجمع له] {أي للزاني في هذه الصور} [بين الجلد ثم القتل على الأقوى] {جمعاً بين الأدلة؛ فإن الآية دلت على جلد مطلق الزاني، والروايات دلت على قتل من ذكر، ولا منافاة بينهما، فيجب الجمع. وقال ابن إدريس: إن هؤلاء إن كانوا محصنين جلدوا، ثم رجوا، وإن كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم؛ جمعاً بين الأدلة. وفي تحقق الجمع بذلك مطلقاً} من جميع الجهات {نظر؛ لأن النصوص دلت على قتله بالسيف، والرجم يغيره} فلا يجمع بينهما في المكروه المحصن {إلا أن يقال: إن الرجم أعظم عقوبة، والفعل هنا في الثلاثة أفحش، فإذا ثبت الأقوى للزاني المحصن بغير من ذكر ففيه أولى} لكنه كما ترى! استحسان محض لا يصلح لأن يكون دليلاً {مع صدق أصل القتل به} وهو أيضاً كما ترى! فإنه اجتهد في مقابلة النص {و} لذا كان {ما اختاره المصنف أوضح في الجمع} لكن المتأمل في النصوص يرى أن الظاهر منها هو القتل، وعدم حد آخر، وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وهو قبيح، ولذا كان مذهب المشهور ذلك، وقد رمى كثير من الأصحاب مذهب ابن إدريس بالشذوذ.

[وثانيها: الرجم، ويجب على المحصن] {بفتح الصاد} [إذا زنى ببالغة عاقلة] {حرة كانت أم أمة، مسلمة أم كافرة} بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولإطلاق صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (الرجم حد

الله الأكبر، والجلد حد الله الأصغر، فإذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد^(١) ونحوه غيره [والإحصان إصابة البالغ العاقل الحر فرجاً] {أي قبلاً} [مملوكاً له بالعقد الدائم أو الرق] {متمكناً بعد ذلك منه بحيث} {يغدو عليه ويروح} {أي يتمكن منه أول النهار وآخره} {إصابة معلومة} {بحيث غابت الحشفة، أو قدرها} {من مقطوعها} {في القبل} {فلو أنكر} {من يملك الفرج على الوجه المذكور} {وطء زوجته} [لعله يذكرها] {صُدِّقَ} {بغير يمين} {وإن كان له منها ولد؛ لأن الولد قد يخلق من استرسال المنى} {بغير وطء، فهذه قيود ثمانية:

أحدها: الإصابة أي الوطء قبلاً} كما هو مذهب جمع من الأكابر، لصحيح محمد بن مسلم قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله أيحصن؟ قال: لا، ولا بالأمة)^(٢) ونحوه غيره، والمنصرف منه القبل، بل في الرياض: يظهر كون الفرج هو القبل دون الدبر، كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم أجده. {فلا يكفي مجرد العقد، ولا الخلوة التامة، ولا إصابة الدبر، ولا ما بين الفخذين، ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل} لخروج هذه الحالات بالانصراف في النصوص المتقدمة وغيرها {ولا يشترط الإنزال، ولا سلامة الخصيتين، فيتحقق} الإيلاج {من الخصى ونحوه، لا من المبوب وإن ساحق} لعدم إمكان تحقق الإيلاج الموجب للغسل الذي هو شرط تحقق الزنى.

{وثانيها: أن يكون الواطئ بالغاً} بلا خلاف أجده فيه، كما في الجواهر، ولحديث رفع القلم المقتضي لسقوط الحد، ولموثق أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد الزنى، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٧) حد الزنى، ح ٩.

قال: {لا يحد الصبي إذا وقع على المرأة، ويحد الرجل إذا وقع على الصبية} ^(١) ونحوه غيره {فلو أولج الصبي حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصناً وإن كان مراهقاً} لأن الإحصان لا يتحقق إلا بالوطء بعد البلوغ.

{وثالثها: أن يكون عاقلاً} كما هو المشهور، ولحديث رفع القلم، ولخصوص صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام (في امرأة مجنونة زنت، قال: إنها لا تملك أمرها ليس عليها شيء) ^(٢) ونحوه غيره {فلو وطأ مجنوناً وإن عقد عاقلاً لم يتحقق الإحصان، ويتحقق بوطئه عاقلاً وإن تجدد جنونه} لما تقدم من الأدلة.

{ورابعها: الحرية، فلو وطأ العبد زوجته حرة أو أمة لم يكن محصناً وإن عتق ما لم يطأ بعده} بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، ولصحيح أبي بصير - يعني المرادي - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال: فقال: لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق... الحديث) ^(٣) ونحوه غيره {ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض} لإطلاق النص والفتوى.

{وخامسها: أن يكون الوطء بفرج، فلا يكفي الدبر، ولا التفخيذ ونحوه كما سلف، وفي دلالة الفرج والإصابة على ذلك نظر: لما تقدم من أن الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر، وقد أطلقه عليه} فيما تقدم عند تعريفه للزنى {فتخصيصه هنا مع الإطلاق} هناك {وإن دل عليه العرف ليس بجيد، وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله: قبلاً بعد قوله فرجاً، وهو تقييد لما أطلق منه، ومعه يوافق ما سلف}.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٩) حد الزنى، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢١) حد الزنى، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (٧) حد الزنى، ح ٥.

{وسادسها: كونه مملوكاً له بالعقد الدائم، أو ملك اليمين} كما هو المشهور فيهما، كما في الجواهر، ولموثق إسحاق بن عمار قال: (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل إذا هو زنى وعنده السرية والأمة يطؤها تحصنه الأمة وتكون عنده؟ فقال: نعم، إنما ذلك لأن عنده ما يغنيه عن الزنى، قلت: فإن كانت عنده أمة زعم أنه لا يطؤها؟ فقال: لا يصدق. قلت: فإن كانت عنده امرأة متعة فتحصنه؟ فقال: لا، إنما هو على شيء دائم عنده^(١) ونحوه غيره {فلا يتحقق بوطء الزنى، ولا الشبهة وإن كانت بعقد فاسد} اتفاقاً، كما في كشف اللثام {ولا المتعة} لما تقدم فيهما من النصوص {وفي إلحاق التحليل بملك اليمين وجه، لدخوله فيه من حيث الحل، وإلا} لو لم يدخل {لبطل الحصر المستفاد من الآية} في قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ ويشكل: بأن ظاهر الآية الحصر فيما يحل من النكاح، لا في مقام بيان الإحصان وعدمه، فالأقوى عدم الإلحاق، لأصالة العدم، والنصوص قد قيدت الإحصان بالدائم، مع أنه داخل في الأزواج، ولعله لذا قال {ولم أقف فيه هنا على شيء} في كلام الأصحاب.

{وسابعها: كونه متمكناً منه غدواً ورواحاً} كما هو مختار الشيخين والمحقق وجمع من أكابر الأصحاب، لصحيح إسماعيل بن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قلت: ما المحصن؟ رحمك الله، قال: من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن)^(٢) ونحوه غيره {فلو كان بعيداً عنه لا يتمكن منه فيهما وإن تمكن في أحدهما دون الآخر، أو فيما بينهما، أو محبوساً لا يتمكن من الوصول إليه لم يكن محصناً وإن كان قد دخل قبل ذلك، ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر وأزيد} لاتفاقهم

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢) حد الزنى، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢) حد الزنى، ح ١.

على أن المراد من البعيد عرفاً هو المتمكن من الوطء متى شاء، ولإطلاق صحيح محمد بن مسلم قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم، إلا أن يكون الرجل مع المرأة، والمرأة مع الرجل)^(١) ونحوه غيره.

{وثانمها: كون الإصابة معلومة} بنحو القطع {ويتحقق العلم بإقراره بها أو البينة، لا بالخلوة، ولا الولد؛ لأنها أعم كما ذكر} سابقاً {واعلم أن الإصابة أعم مما يعتبر منها} لأن المعتبر منها هنا هو غيبوبة الحشفة من واجدها، وقدرها من مقطوعها {وكذا الفرج} أعم مما يعتبر منه، لانحصاره بالقبل دون الدبر {كما ذكر، فلو قال: تغيب قدر حشفة البالغ إلى آخره في قبل مملوك له إلى آخره لكان أوضح. وشمل إطلاق إصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة، عاقلة ومجنونة، وليس الأمر كذلك، بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطيء، ولا يتحقق} الإحصان {فيهما بدونه}.

[وبذلك] {المذكور كله} [تصير المرأة محصنة] أيضاً ومقتضى ذلك صيرورة الأمة والصغيرة محصنة، لتحقيق إصابة البالغ إلى آخره فرجاً مملوكاً، وليس كذلك، بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل} كما هو صريح صحيح الحلبي قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل الحر أيحصن المملوكة؟ فقال: لا يحصن الحر المملوكة، ولا تحصن المملوك الحرة... الحديث)^(٢) ونحوه غيره {وفي الواطيء البلوغ دون العقل، فالمحصنة حينئذٍ: المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب الغسل إصابة معلومة، فلو أنكرت ذات الولد منه وطأه لن يثبت إحصانها} بالولد، لاحتمال تكونه من غير وطء {وإن ادعاه} الأب {ويثبت الإحصان في حقه} لإقراره بالوطء {كمعكسه} فيما لو ادعت الوطء فيثبت إحصانها دونه {وأما التمكن

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣) حد الزنى، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢) حد الزنى، ح ٨.

من الوطء فإنما يعتبر في حقه خاصة، فلا بد من مراعاته في تعريفها أيضاً، ويمكن أن يريد بقوله: وبذلك تصير المرأة محصنة؛ أن الشروط المعتبرة فيه تعتبر فيها؛ بحيث تجعل بدله بنوع من التكلف، فتخرج الصغيرة والمجنونة والأمة وإن دخل حينئذٍ ما دخل في تعريفه؛ حيث دخل في تعريف المحصن بالوطء الصغيرة كما يدخل في تعريفها لو وطأها الصغير، فلا محيص من إخراجه.

[ولا يشترط في الإحصان الإسلام] بلا خلاف يعرف، ولتمة صحيح الحلبي المتقدم قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوكة - إلى أن قال - : واليهودي يحصن اليهودية، والنصراني يحصن النصرانية) {فيثبت في حق الكافر والكافرة مطلقاً} سواء كانا من نفس الملة أم متغايرين {إذا حصلت الشرائط، فلو وطأ الذمي زوجته الدائمة تحقق الإحصان} فيها {وكذا لو وطأ المسلم زوجته الذمية حيث تكون دائمة} على المشهور، كما سبق.

[ولا عدم الطلاق] {فلو زنى المطلق، أو تزوجت المطلقة عالة بالتحريم، أو زنت رجمت} {إذا كانت العدة رجعية} بلا خلاف معتد به {لأنها بحكم الزوجة وإن لم تتمكن هي من الرجعة، كما لا يعتبر تمكينها من الوطء} لصحيح يزيد الكناسي قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها؟ فقال: إن كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة، فإن عليها الرجم، وإن كانت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة، فإن عليها حد الزاني غير المحصن، وإن كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة أشهر والعشرة أيام، فلا رجم عليها، وعليها مئة جلدة، قلت: أرايت إن كان ذلك منها بجهالة؟ قال: فقال: ما من امرأة اليوم

من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أن عليها عدة في طلاق أو موت... الحديث^(١) ومثله غيره [بخلاف البائن] بلا خلاف ولا إشكال، و {لانتقطاع العصمة به، فلا بد في تحقق الإحصان بعده من وطء جديد، سواء تجدد الدوام بعقد جديد أم برجوعه في الطلاق حيث رجعت في البذل} ولصحيح يزيد المتقدم {وكذا يعتبر وطء المملوك بعد عتقه وإن كان مكاتباً} اتفاقاً، ولصحيح أبي بصير - يعني المرادي - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة، قال: فقال: لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق)^(٢) ونحوه غيره.

[والأقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وإن كان شاباً] {جمعاً بين دليل الآية} في قوله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾^(٣) وهي بإطلاقها شاملة للشاب وغيره {والرواية} الصحيحة إحداهما عن محمد بن مسلم والأخرى عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (وفي المحصن والمحصنة جلد مئة ثم الرجم)^(٤) ونحوهما غيرهما، وهو مذهب الشيخين والسيد والحلي وعامة المتأخرين، بل ادعى الشهرة عليه غير واحد، كما في الجواهر، وعن الانتصار أنه من منفردات الإمامية.

{وقيل} والقائل بنو زهرة وحمزة وسعيد، وحكي عن الشيخ في كتابي الأخبار، وقد رجع عنه في التبيان {إنما يجمع بينهما على المحصن إذا كان شيخاً أو شيخه، وغيرهما يقتصر فيه على الرجم، وربما قيل} والقائل العماني {بالاقتصار على رجمه

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٧) حد الزنى، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٧) حد الزنى، ح ٥.

(٣) سورة النور، آية (٢).

(٤) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد الزنى، ح ٨.

مطلقاً} سواء كان شيخاً أم شاباً {والأقوى ما اختاره المصنف، لدلالة الأخبار الصحيحة عليه} كما تقدم {و} يؤيده ما في {كلام علي عليه السلام} في المرسل عنه {حين جمع للمرأة بينهما}: (جلدها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ) ^(١) ومستند التفصيل {بين الشاب والشيخ {رواية} عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا زنى الشيخ والعجوز جلداً جلدًا، ثم رجما عقوبة لهما، وإذا زنى النصف من الرجال لم يجلد إذا كان قد أحصن، وإذا زنى الشاب الحدث السن جلد، ونفي سنة من مصره) ^(٢) وهي {تقصر عن ذلك متناً وسنداً} أما السند فلجهالة جملة من رجاله، وأما المتن، فلعدم تقييد الشاب بالإحصان، ويشكل: الأول بشموله بإطلاق صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (الرجم حد الله الأكبر، والجلد حد الله الأصغر، فإذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد) ^(٣) ويشكل الثاني: بأنه مذكور في خبر ابن طلحة (لأن النصف من الرجال هو ما بين الحدث والمسن) وهو شامل للشاب قطعاً، نعم لما كان الحكم مخالفاً للمشهور المستند إلى نصوص صحيحة صالحة للجمع بين الحديثين، كان هو الأقوى.

{وحيث يجمع بينهما} [فيبدأ بالجلد] {أولاً وجوباً} بلا خلاف أجده بيننا، بل ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (أيما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل، يبدأ بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك) ^(٤) ونحوه غيره، و {لتحقق فائدته، ولا يجب الصبر به حتى يبرأ جلده على

(١) السنن الكبرى، ج ٨، ص ٣٨٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد الزنى، ح ١١.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد الزنى، ح ١.

(٤) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٥) مقدمات الحدود، ح ١.

الأقوى، للأصل { وهو عدم الوجوب { وإن كان التأخير أقوى في الزجر، وقد روي { عن طريق العامة { (أن علياً عليه السلام جلد المرأة يوم الخميس، ورجعها يوم الجمعة) ^(١)، وكذا القول في كل حدين اجتماعاً ويفوت أحدهما بالآخر، فإنه يبدأ بما يمكن معه الجمع { لأنه مقتضى العمل بكل من السببين مع إمكانه { ولو استويا تخير { لعدم الترجيح.

[ثم تدفن المرأة إلى صدرها، والرجل إلى حقويه] على الأشهر، بل المشهور فيهما، وللمرسل عن النبي ﷺ : (أنه حفر للعامة إلى الصدر) ^(٢) ونحوه غيره، وأما الرجل، فلموثق سماعه الآتي { وظاهره كغيره { من الأصحاب { أن ذلك على الوجوب، وهو في أصل الدفن حسن للتأسي، أما في كفيته فالأخبار مطلقة ^(٣) ويمكن جعل ذلك { الحكم المذكور فيها { على وجه الاستحباب، لتأدي الوظيفة المطلقة بما هو أعم، روى سماعه عن الصادق عليه السلام قال: (تدفن المرأة إلى وسطها، ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا إلى حقويه) ^(٤) { ونحوه غيره { ونفى في المختلف البأس عن العمل بمضمونها { وهو في محله؛ لأنه من الموثق الذي هو حجة على التحقيق { وفي دخول الغائتين في المغيى وجوباً واستحباباً نظر: أقربه العدم { لعدم المفهوم للغاية { فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن، وينبغي على - الوجوب - إدخال جزء منهما من باب المقدمة { [إن قرأ] { من الحفيرة بعد وضعهما فيها { [أعيدا] وجوباً من غير خلاف في الحكم عليهما بالإتلاف، وإعادته مقدمة له فتجب، وللنصوص الآتي بعضها، هذا [إن ثبت] { الزنى { بالبينة، أو لم تصب الحجارة [بدينهما] { على قول [الشيخ وابن

(١) مسند أحمد بن حنبل ج ١ ص ٤٧٩.

(٢) السنن الكبرى، ج ٨، ص ٣٩٩. وفي المصدر: الغامدية.

(٣) يراجع بشأنها الباب (١٥) من أبواب حد الزنى.

(٤) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٤) حد الزنى، ح ٣.

البراج والخلاف في الثاني خاصة، والمشهور عدم اشتراط الإصابة، للإطلاق { المستفاد من مرسل الصدوق قال: (سئل الصادق عليه السلام عن المرحوم يخرج، قال: إن كان أقر على نفسه فلا يرد، وإن شهد عليه الشهود يرد) ^(١) ولكن يلزم تقييده بالنصوص المقيدة بالإصابة وعدمها كخبر أبي بصير - الذي هو كالصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام: (أنه إن كان أصابه ألم الحجارة فلا يرد، وإن لم يكن أصابه ألم الحجارة رد) ^(٢) } ولأن فراره بمنزلة الرجوع عن الإقرار، وهو أعلم بنفسه؛ ولأن الحد مبني على التخفيف، وفي هذه الوجوه نظر { أما الإطلاق فغير سالم، للزوم تقييده بالمقيد، وأما أن الفرار بمنزلة الرجوع، فهو - مع تسليمه - لا ينفع (لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) وأما بناء الحد على التخفيف؛ فهو من العلة المستنبطة، فلا يصح بناء الحكم عليها.

{ ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلام ^(٣) وهو مجهول } [وإلا] { يمكن ثبوته بالبينة، بل بإقرارهما وإصابتهما الحجارة على ذلك القول } [لم يعادا] { اتفاقاً، وفي رواية ماعز: (أنه أمر رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه، فهرب من الحفيرة، فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه، ثم أخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال: هلا تركتموه إذ هرب يذهب فإنما هو الذي أقر على نفسه، وقال ص: أما لو كان علي حاضراً لما ضللتهم، ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت المال، وظاهر الحكم بعدم إعادته، سقوط الحد عنه، فلا يجوز قتله حينئذٍ بذلك الذنب، فإن قتل عمداً اقتصر من القاتل، وخطأ الدية، وفي الرواية إرشاد إليه، ولعل إيداءه من بيت المال لوقوعه منهم خطأ مع كونه صلى الله عليه وآله قد

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٥) حد الزنى، ح ٤ .

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٥) حد الزنى، ح ٥ .

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٥) حد الزنى، ح ١ .

حكّمهم فيه فيكون كخطأ الحاكم، ولو فر غيره} ممن لم يصبه ألم الحجارة {من المحدودين أعيد مطلقاً} سواء ثبت الحد عليهم بالبينة أم الإقرار، لخبر محمد بن عيسى بن عبد الله عن أبيه قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الزاني يجلد فيهرب بعد أن أصابه بعض الحد، أيجب عليه أن يخلى عنه، ولا يرد كما يجب للمحصن إذا رجم؟ قال: لا ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملاً... الحديث)^(١).

[و] {حيث يثبت الزنى بالبينة} {يبدأ} {برجحه} {الشهود} {وجوباً} كما نسبه في كشف اللثام إلى ظاهر الأكثر، بل في المبسوط والخلاف الإجماع عليه، ولمرسل صفوان وغير واحد رفعوه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا أقر الزاني المحصن كان أول من يرحمه الإمام، ثم الناس، فإذا قامت البينة عليه كان أول من يرحمه البينة، ثم الإمام ثم الناس)^(٢) وهو على رواية الصدوق يقرب من الصحيح [وفي] {رجم} [المقرر] {يبدأ} [الإمام عليه السلام] وقيل: إنه ظاهر الأكثر، بل عن الخلاف وظاهر المبسوط الإجماع عليه، ولمعتبر صفوان المتقدم وغيره {ويكفي في البداءة مسمى الضرب} ولو بحجر صغير، للإطلاق [وينبغي] {على وجه الاستحباب} [إعلام الناس] {بوقت الرجم، ليحضروا ويعتبروا، وينزجر من يشاهده ممن أتى مثل ذلك أو يريده، ولقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٣) ولا يجب} تأسيساً بأمر المؤمنين عليه السلام كما عن ابن أبي عمير عمن رواه عن أبي جعفر عليه السلام قال: (أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد أقر على نفسه بالفجور، فقال أمير المؤمنين عليه السلام لأصحابه: اغدوا غداً علي ملثمين

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣٥) حد الزنى، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٤) حد الزنى، ح ٢.

(٣) سورة النور، آية (٢).

فقال لهم: من فعل مثل فعله فلا يرحمه ولينصرف، قال: فانصرف بعض وبقي بعض فرجحه من بقي^(١) ونحوه غيره.

[وقيل] {والقائل ابن إدريس والعلامة وجماعة} [يجب حضور طائفة] {عملاً بظاهر الأمر، وهو الأقوى} لانقطاع الأصل بالدليل [و] {اختلف في أقل عدد الطائفة التي يجب حضورها، أو يستحب، فقال العلامة والشيخ في النهاية} [أقلها واحد] {لأنه أقل الطائفة لغة، فيحمل الأمر المطلق على أقله، لأصالة البراءة من الزائد} معتضداً بموثق غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام (في قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾ قال: في إقامة الحدود، وفي قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ قال: الطائفة واحد... الحديث)^(٢).

[وقيل] {والقائل ابن إدريس: أقلها} [ثلاثة] {لدلالة العرف عليه فيما إذا قيل: جئنا في طائفة من الناس، ولظاهر قوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ﴾^(٣) فإن أقل الجمع ثلاثة فيما يدل عليه الضمير ثلاثة، وليتحقق بهم الإنذار}.

[وقيل] {والقائل الشيخ في الخلاف} [عشرة] {ووجهه غير واضح} ولعله احتياطاً {والأجود الرجوع إلى العرف، ولعل دلالة على الثلاثة فصاعداً أقوى} ولكن قد عرفت كفاية الواحد، استناداً إلى الأصل وموثق غياث المتقدم.

[وينبغي كون الحجارة صغاراً] كما هو المشهور، ولموثق سماعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (تدفن المرأة إلى وسطها، ثم يرمي الإمام، ويرمي الناس بحجار

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣١) مقدمات الحدود، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١١) حد الزنى، ح ٥.

(٣) سورة التوبة، آية (١٢٢).

صغار، ولا يدفن الرجل إلا إلى حقويه^(١) [لثلا يسرع تلفه] {بالكبار، وليكن مما يطلق عليه اسم الحجر، فلا يقتصر على الحصى، لثلا يطول تعذيبه أيضاً}.

[وقيل: لا يرجم من لله في قبله حد] {للهي عنه} في ما يأتي من النصوص {وهل هو للتحريم أو الكراهة؟ وجهان: من أصالة عدم التحريم، ودلالة ظاهر النهي عليه، وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم، لحكايته قولاً مؤذناً بتمريضه؛ إذ لا يتجه توقفه في الكراهة، وهل يختص الحكم بالحد الذي أقيم على المحدود، أو مطلق الحد؟ إطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني، وحسنة زرارة عن أحدهما عليه السلام قال: (أتي أمير المؤمنين برجل قد أقر على نفسه بالفجور فقال أمير المؤمنين عليه السلام لأصحابه: اغدوا غداً علي متلثمين، فغدوا عليه متلثمين، فقال لهم: من فعل مثل فعله، لا يرجمه، ولينصرف)^(٢) تدل على الأول، وفي خبر آخر {عن ميثم التمار} {عنه عليه السلام في رجم امرأة: أنه نادى بأعلى صوته: أيها الناس إن الله تبارك وتعالى عهد إلى نبيه صلى الله عليه وآله وسلم عهداً عهده محمد صلى الله عليه وآله وسلم إلي بأنه لا يقيم الحد من الله عليه حد، فمن كان لله عليه حد مثل ما عليها فلا يقيم عليها الحد)^(٣) وصدر هذا الخبر يدل بإطلاقه على الثاني {وهو التماثل النوعي {وآخره يحتملها، وهو على الأول أدل؛ لأن ظاهر المماثلة اتحادهما صنفاً} وهو التماثل الشخصي {مع احتمال إرادة ما هو أعم، فإن مطلق الحدود متماثلة في أصل العقوبة {وهل يفرق بين ما حصلت التوبة منها وغيره؟ ظاهر الأخبار والفتاوى ذلك؛ لأن ما تاب عنه فاعله سقط حق الله منه بناءً على وجوب قبول التوبة، فلم يبق لله عليه حد، ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق؛ لأنه قال في آخره: وانصرف الناس خلا أمير

(١) الوسائل، ج٢٨، باب (١٤) حد الزنى، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج٢٨، باب (٣١) مقدمات الحدود، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج٢٨، باب (٣١) مقدمات الحدود، ح ١. بتفاوت.

المؤمنين والحسنين ع ومن البعيد جداً أن يكون جميع أصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت، إلا أن في طريق الخبر ضعفاً {بعلي بن حمزة البطائني؛ لأنه واقفي ومتهم بالكذب.

[وإذا فرغ من رجمه] {لموته} [دفن] وجوباً، لعدم جواز تركه، والأمر بتجهيزه في ذيل خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (- إلى أن قال - : فقالوا له - أي لأمر المؤمنين عليهم السلام - : قد ماتت، فكيف نصنع بها؟ قال: فادفعوها إلى أوليائها، ومروهم أن يصنعوا به كما يصنعون بموتاهم) ^(١) [إن كان قد صلي عليه بعد غسله وتكفينه] {حياً أو ميتاً، أو بالتفريق} [وإلا] {يكن كذلك} [جهز] {بالغسل والتكفين والصلاة} [ثم دفن] {والذي دلت عليه الأخبار والفتوى أنه يؤمر حياً بالاغتسال والتكفين ثم يحتزى به بعده، أما الصلاة فبعد الموت، ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم، وكفن وصلي عليه} اتفاقاً، ولخبر أبي مريم المتقدم وغيره {والعبارة قد توهم خلاف ذلك، أو تقصر عن المقصود منها} لأن الظاهر منها أن الصلاة عليه حال حياته.

[وثالثها: الجلد خاصة] {مئة سوط} [وهو حد البالغ المحصن إذا زنى بصبية] {لم تبلغ التسع} [أو مجنونة] {وإن كانت بالغة، شاباً كان الزاني أم شيخاً} كما هو مذهب الشيخ في النهاية وابن سعيد في الجامع، استناداً إلى التعليل بعدم الوصول إلى التلذذ الكامل بالصبيبة، أو المجنونة المستفاد من صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: (في غلام صغير لم يدرك، ابن عشر، زنى بامرأة، قال: يجلد الحد، وتجلد المرأة الحد كاملاً، قيل: فإن كانت محصنة؟ قال: لا ترجم؛ لأن الذي نكحها ليس بمدرك، ولو كان مدركاً لرجمت) ^(٢) ولكن باقي النصوص التي منها موثق ابن بكير قال: (سألت

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٦) حد الزنى، ح ٥.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٩) حد الزنى، ح ١.

أبا عبد الله عليه السلام في آخر ما لقينته عن غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة أو فجر بامرأة، أي شيء يصنع بهما؟ قال: يضرب الغلام دون الحد، ويقام على المرأة الحد، قلت: جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها؟ قال: تضرب الجارية دون الحد، ويقام على الرجل الحد^(١) لم تتعرض للجلد تفصيلاً، وإنما أطلقت بأن عليه الحد وهي في مقام البيان، فلا بد من حملها على الحد الذي يقام على المحصن - وهو الرجم - إن كان كذلك، وعلى غيره الجلد - مئة سوط - إن كان كذلك، فلذا كان التفصيل أجود.

[وحد المرأة إذا زنى بها طفل] {لم يبلغ} {ولو زنى بها المجنون} {البالغ} {فعلها الحد} وهو الجلد مئة سوط، على الأظهر، ومدركه من النصوص صحيح أبي بصير المتقدم إن كانت غير محصنة، ويقام عليها الحد [تاماً] {وهو الرجم بعد الجلد إن كانت محصنة، لتعليق الحكم برجمها في النصوص على وطء البالغ مطلقاً، فيشمل المجنون؛ ولأن الزنى بالنسبة إليها تام، بخلاف زنى العاقل بالمجنونة، فإن المشهور} ونسبته إليه محل نظر حيث لم يذهب إليه إلا الشيخ وابن سعيد، كما صرح به في الجواهر، وعليه تعرف التأمل في قوله {عدم إيجابه الرجم، للنص} الصحيح المتقدم عن أبي بصير {وأصالة البراءة} وقد عرفت ما فيها {و} لذا {ربما قيل بالمساواة} بين المجنون والعاقل لو زنى بها البالغ المحصن، فإن حكمها الرجم {اطراحاً للرواية، واستناداً إلى العموم} كما عن ابني إدريس وزهرة والتقي الحلبي، وهو كما ترى! اجتهد في مقابلة النص؛ لأن موردها الجلد إن كانت محصنة {ولا يجب الحد على المجنون إجماعاً} ولرفع القلم، وسقوط التكليف عنه.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٩) حد الزنى، ح ٢.

[والأقرب عدم ثبوته على المجنون] {لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم، وللأصل} وهو البراءة {ولا فرق فيه بين المطبق وغيره إذا وقع الفعل منه حالته، وهذا هو الأشهر، وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج إلى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد، لرواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال: (إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحد، وإن كان محصناً رجم، قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة، والمعتوه والمعتوهة؟ فقال: المرأة إنها تؤتى، والرجل يأتي، وإنما يأتي إذا عقل كيف يأتي اللذة؟! وإن المرأة تستكره ويفعل بها، وهي لا تعقل ما يفعل بها)^(١) وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها {لاشتغالها على إبراهيم بن الفضل المجهول الحال {مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلاً، إما لكون الجنون يعتريه أدواراً، أو لغيره، كما يدل عليه التعليل، فلا يدل على مطلوبهم} كما هو ظاهر.

[ويجلى] {الزاني} [أشد الجلد] {لقوله تعالى: ولا تأخذكم بهما رأفة} ^(٢) {كما وهو المشهور، ولموثق إسحاق بن عمار قال: (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزاني كيف يجلد؟ قال: أشد الجلد، فقلت: من فوق الثياب؟ فقال: بل يجرد)^(٣) {وروي ضربه متوسطاً} عن حريز في خبره عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: (يفرق الحد على الجسد كله، ويتقى الفرج والوجه، ويضرب بين الضربين)^(٤) ولا تخفى قوة الأول [ويفرق] {الضرب} [على جسده، ويتقى رأسه ووجهه وفرجه] {قبله ودبره، لرواية زرارة} الصحيحة {عن الباقر عليه السلام: (يتقى وجهه والمذاكير)^(٥) وروي في مرسل حريز المتقدم

(١) الكافي، ج٧، كتاب الحدود، ص١٩٢ .

(٢) سورة النور، آية (٢).

(٣) الوسائل، ج٢٨، باب (١١) حد الزنى، ح ٣ .

(٤) الوسائل، ج٢٨، باب (١١) حد الزنى، ح ٦ .

(٥) الوسائل، ج٢٨، باب (١١) حد الزنى، ح ١ .

{عنه عليه السلام} قال: (يفرق على الجسد ويتقى الفرج والوجه) وقد تقدم استعمال الفرج فيهما { لغة وشرعاً } وأما اتقاء الرأس؛ فلأنه مخوف على النفس والعين { لذيل صحيح زرارة - في الكافي - عن أبي جعفر عليه السلام - إلى أن قال - : ويضرب على كل عضو ويترك الرأس والمذاكير} ^(١) {والغرض ليس هو إتلافه، واقتصر جماعة} منهم الشيخ في الخلاف والمبسوط {على الوجه والفرج، تبعاً للنص} المرسل المتقدم.

[وليكن الرجل قائماً مجرداً] {مستور العورة} كما هو المشهور، كذا في غاية المرام، ولذيل موثق إسحاق المتقدم [والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها] {عليها} لما تضمنه خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (أتت امرأة أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: قد فجرت - إلى أن قال - : ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوباً جديداً... الحديث) ^(٢) {ولئلا يبدو جسدها فإنه عورة، بخلاف الرجل، وروي} في معتبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: (لا يجرد في حد ولا يشبح - يعني يمدد - قال: {ضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها، إن وجد عرياناً ضرب عرياناً، وإن وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه} ^(٣) سواء في ذلك الذكر والأنثى، وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة، والأجود الأول، لما ذكرناه من أن بدنها عورة بخلافه} أي الرجل {والرواية} واردة فيه وهي {ضعيفة السند} بطلحة؛ لأنه عامي، إلا أن كتابه معتمد، كما في فهرست الشيخ.

[ورابعها: الجلد والجز] {للرأس} [والتغريب، وتجب] {الثلاثة} [على] {الزاني} [الذكر الحر غير المحصن وإن لم يملك] {أي يتزوج من غير أن يدخل} وقد نسبه في

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١١) حد الزنى، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٦) حد الزنى، ح ٥.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (١١) حد الزنى، ح ٧.

المسالك إلى أكثر المتأخرين، بل عن غيرها إلى الشهرة، كما في الجواهر {الإطلاق الحكم على البكر، وهو شامل للقسمين، بل هو على غير المتزوج أظهر، ولإطلاق قول الصادق عليه السلام في { ذيل {رواية عبد الله بن طلحة: (وإذا زنى الشاب الحدث السن، جلد، وحلق رأسه، ونفي سنة من مصره)^(١) وهو عام فلا يتخصص { بمن لم يملك {وإلا لزم تأخير البيان { عن وقت الحاجة، وهو قبيح.

[وقيل {والقائل الشيخ وجماعة { وهم ابنا زهرة وسعيد والكيدري وسلاح والعلامة في التحرير {يختص التغريب بمن أملك { ولم يدخل، لرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (الذي لم يحصن يجلد مئة جلدة ولا ينفي، والذي قد أملك ولم يدخل بها يجلد مئة وينفي)^(٢) ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مئة ونفي سنة في غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكا ولم يدخلها)^(٣) وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما، يشتملان على نفي المرأة، وهو خلاف الإجماع على ما ادعاه الشيخ، كيف وفي طريق الأولى موسى بن بكر { وهو واقفي، لكنه ثقة في الحديث {وفي الثانية: محمد بن قيس، وهو مشترك بين الثقة وغيره؛ حيث يروي عن الباقر عليه السلام { وقد تقدم غير مرة أنه الثقة هنا، بقرينة رواية عاصم بن حميد الذي لا يروي إلا عنه، وعليه فيسلم سندهما، وقوله {فالقول الأول أجود { لأن متن الثاني مخالف للإجماع {وإن كان الثاني أحوط من حيث بناء الحد على التخفيف { كما تسالمت عليه كلماتهم.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد الزنى، ح ١١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد الزنى، ح ٧.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد الزنى، ح ٢.

[والجز حلق الرأس] {أجمع، دون غيره كاللحية سواء في ذلك المربي وغيره} اتفاقاً على وجوب الثلاثة على البكر، ولصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: (سألته عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال: يجلد الحد، ويحلق رأسه، وفرق بينه وبين أهله، وينفى سنة)^(١) {وإن انتفت الفائدة في غيره ظاهراً} لعدم تحقق التشهير بحقه الذي هو السبب الظاهر له [والتغريب نفيه عن مصره] {بل مطلق وطنه} [إلى آخر] كما هو المشهور شهرة عظيمة، كما عن غير واحد، ولخبر عبد الله بن طلحة المتقدم وغيره {قريباً كان أم بعيداً بحسب ما يراه الإمام عليه السلام مع صدق الغربة، فإن كان قريباً غرب إلى بلد آخر غير وطنه} لأن الظاهر أن المصلحة في التغريب الإهانة والعقوبة، فلا يختلف الحال بين بلد الزاني وغيره [عاماً] {هلالياً} كما هو المشهور، كما في الجواهر، ولتبادره من ذيل صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (في الشيخ والشيخة جلد مئة، والرجم، والبكر والبكرة جلد مئة، ونفي سنة)^(٢) ونحوه غيره {فإن رجع إلى ما غرب منه قبل إكماله أعيد حتى يكمل بانياً على ما سبق وإن طال الفصل} كي يتحقق ما استحق من الحكم الصادر عليه من الشارع الأقدس.

[ولا جز على المرأة ولا تغريب] {بل تجلد مئة لا غير، لأصالة البراءة، وادعى الشيخ عليه الإجماع، وكأنه لم يعتد بخلاف ابن أبي عقيل حيث أثبت التغريب عليها، للأخبار السابقة، والمشهور أولى بحال المرأة وصيانتها، ومنعها من الإتيان بمثل ما فعلت} {بلا ريب ولا إشكال.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٧) حد الزنى، ح ٨.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد الزنى، ح ٩.

[وخامسها: خمسون جلدة، وهي حد المملوك والمملوكة] {البالغين العاقلين} [وإن كانا متزوجين] شيخين كانا أم شابين، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع عليه، كذا في الجواهر، ولقوله ﷺ: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ ^(١) {ولا جز ولا تغريب على أحدهما} [إجماعاً، ولقوله ﷺ] في رواية عامية { : (إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها) ^(٢) وكان هذا كل الواجب} لأنه في مقام البيان ولم يذكر غيره {ولا قاتل بالفرق} بين العبد والأمة، وكان الأولى أن يستدل عليه بصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في العبيد إذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلدة وإن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً، ولا يرجم ولا ينفى) ^(٣) ونحوه غيره {وربما استدل بذلك} كما عن الشيخ في الخلاف {على نفي التغريب على المرأة، لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ ^(٤) فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الأمة نصفه} ولما لم يثبت على الأولى، لم يثبت على الثانية.

[وسادسها: الحد المبعوض وهو حد من تحرر بعضه فإنه يحد من حد الأحرار] {الذي لا يبلغ القتل} [بقدر ما فيه من الحرية] {أي: بنسبته إلى الرقية} [ومن حد العبيد بقدر العبودية] اتفاقاً، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في المكاتب قال: (يجلد الحد بقدر ما أعتق منه) ^(٥) ونحوه غيره {فلو كان نصفه حراً حد للزنى خمساً وسبعين جلدة، خمسين لنصيب الحرية، وخمساً وعشرين للرقية، ولو اشتمل التقسيط

(١) سورة النساء، آية (٢٥) .

(٢) بحار الأنوار، العلامة المجلسي، ج ٧٩ ص (٨٣).

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣١) حد الزنى، ح ٥ .

(٤) سورة النساء، آية (٢٥) .

(٥) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣٣) حد الزنى، ح ١ .

على جزءٍ من سوط، كما لو كان ثلثه رقاً، فوجب عليه ثلاثة وثمانون وثلث، قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثه، وعلى هذا الحساب { كما دل عليه ذيل صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام } يؤخذ السوط من نصفه فيضرب به، وكذلك الأقل والأكثر^(١).

[وسابعها: الضغث] {بالكسر وأصله الحزمة من الشيء، والمراد هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها} كعرجون التمر بعد يبسه [المشتمل على العدد] {المعتبر في الحد} وهو مئة {وضربه به دفعة واحدة مؤلمة، بحيث يمسه الجميع، أو ينكس بعضها على بعض فيناله ألمها، ولو لم تسع اليد العدد أجمع، ضرب به مرتين فصاعداً إلى أن يكمل، ولا يشترط وصول كل واحد من العدد إلى بدنه} لإطلاق الأدلة [وهو حد المريض مع عدم احتماله الضرب المتكرر] {متتالياً وإن احتمله في الأيام متفرقاً} للنهي عن تعطيل الحدود ولو لساعة [واقتضاء المصلحة التعجيل] ولو لعدم رجاء البرء كالسل والزمانة وضعف الخلقة {ولو احتمل سيطاً خفافاً فهي أولى من الضغث} لتحقق أول مراتب الحد المقدر شرعاً {فلا يجب إعادته بعد برئه مطلقاً} سواء ضرب خفيفاً بالسوط أم بالضغث {والظاهر الاجتزاء في الضغث بمسمى المضروب به، مع حصول الألم في الجملة وإن لم يحصل بأحاده، وقد روي} في خبر يحيى بن عباد المكي عن أبي عبد الله عليه السلام {أن النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك في مريض زانٍ بعرجون فيه مئة شمراخ فضربه ضربة واحدة}^(٢) ولو اقتضت المصلحة تأخيره إلى أن يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاماً فعل {وجوباً بلا خلاف ولا إشكال} وعليه يحمل ما روي من تأخير أمير المؤمنين عليه السلام حد مريض إلى أن يبرأ {كما صرح به في موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (أتي

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣٣) حد الزنى، ح ٤.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٣) مقدمات الحدود، ح ١.

أمير المؤمنين عليه السلام برجل أصاب حداً وبه قروح في جسده كثيرة فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أقرؤه حتى يبرأ، لا تنكؤا عليه فتقتلوه^(١).

[وثانها: الجلد] {المقدر} [و] {معه} {عقوبة زائدة} بنظر الحاكم [وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلاً أو نهاراً] {وإن كان النهار أغلظ حرمة، وأقوى في زيادة العقوبة} {أو في غيره من الأزمنة الشريفة} {كيوم الجمعة وعرفة والعيد} والمبعث والغدير وعاشوراء ونحوها [أو في مكان شريف] {كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة} بلا خلاف فيه، كما في الجواهر، والمرفوع جابر عن أبي مريم قال: (أتى أمير المؤمنين بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان، فضربه ثمانين، ثم حبسه ليلة، ثم دعا به من الغد، فضربه عشرين، فقال له: يا أمير المؤمنين هذا ضربتني ثمانين في شرب الخمر، وهذه العشرين ما هي؟ فقال: هذه لتجرتك على شرب الخمر في شهر رمضان)^(٢) ومن تعليله ع يستفاد عموم الحكم لكل ما فيه جرأة وانتهاكاً في زمان ومكان [أو زنى بميتة، ويرجع في الزيادة إلى رأي الحاكم] {الذي يقيم الحد} في بشاعة فعلٍ أو انتهاك حرمة؛ لأنه الأطلع في الردع، لكثرة ابتلائه بمثل هذه الأحكام {ولا فرق بين أن يكون مع الجلد رجم وغيره، ولو كان الزنى لا جلد فيه، بل القتل عوقب قبله لمكان المحترم} زماناً ومكاناً {ما يراه} مناسباً، لئلا يفوت حد من الحدود {وهذا لا يدخل في العبارة} لأنه لم يذكر قبلية الزيادة على الحكم.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٣) مقدمات الحدود، ح ٤.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٩) حد المسكر، ح ١.

[تتمة]:

[لو شهد لها أربع] {نساء} [بالبكارة بعد شهادة الأربعة بالزنى قبلاً، فالأقرب درء الحد] {أي دفعه} [عن الجميع] {المرأة والشهود بالزنى} كما هو المشهور شهرة عظيمة، ولخبر زرارة عن أحدهما عليه السلام (في أربعة شهدوا على امرأة بالزنى، فقالت: أنا بكر، فنظر إليها النساء فوجدنها بكراً فقال: تقبل شهادة النساء)^(١) ونحوه غيره، و {لتعارض الشهادات ظاهراً، فإنه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنى، وليس أحدهم أولى من الآخر، فتحصل الشبهة الدائرة للحد عن المشهود عليه، وكذا عن الشهود، ولإمكان عود البكارة} وللشيخ قول {في النهاية تبعاً لابن الجنيد ووافقهما ابن إدريس {بحد شهود الزنى للفرية، وهو بعيد} لما ذكر، ولعدم نص بخصوص المقام {نعم لو شهدن أن المرأة رتقاء} فلا يمكن نكاحها} أو ثبت بأن الرجل محبوب} لا يمكنه الإيلاج {حد الشهود، للكدف} لظهور كذبهم {مع احتمال السقوط} للحد {في الأول للتعارض} بين الشهادات {ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض} لاحتمال الزنى دبراً.

[ويقيم الحاكم الحد] {مطلقاً} في حق الله عز وجل أم في حق غيره، غايته أنه في الثاني يتوقف على طلب أصحابه، ويحكم [بعلمه] {سواء الإمام ونائبه} الخاص أم العام، كما هو المشهور شهرة عظيمة، كما عن غير واحد {وسواء علم بموجبه في زمن حكمه أم قبله، لعموم قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾^(٢) ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا﴾^(٣) ولأن العلم أقوى دلالة من الظن المستند إلى البينة، وإذا جاز الحكم مع

(١) الوسائل، ج ٢٧، باب (٢٤) الشهادات، ح ٤٤ .

(٢) سورة النور، آية (٢).

(٣) سورة المائدة، آية (٣٨).

الظن جاز مع العلم بطريق أولى { لأنه الانكشاف التام وتنتهي إليه حجة كل حجة {وخالف في ذلك ابن الجنيد، وقد سبقه الإجماع ولحقه، مع ضعف مستمسكه { لأنه رواية عامية في قضية الملاعة حيث قال ﷺ : (لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها)^(١) و {بأن حكمه بعلمه تزكية لنفسه، وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به، فإن التزكية حاصلة بتوليه الحكم، والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والإقرار، وإن اختلفت بالزيادة والنقصان، ومثل هذا لا يلتفت إليه { لأنه استحسان محض فلا يصلح أن يكون مستنداً للحكم الشرعي [وكذا] {يحكم بعلمه في { [حقوق الناس] {لعين ما ذكر، وعدم الفارق { [إلا أنه بعد مطالبته] {به كما في حكمه لهم بالبينة والإقرار { [حداً كان] {ما يعلم بسببه { [أو تعزيراً] بلا خلاف في ذلك كله ولا إشكال، ولصحيح الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام: (من أقر على نفسه عند الإمام بحق أحد من المسلمين فليس على الإمام أن يقيم الحد عليه الذي أقر به عنده حتى يحضر صاحب الحد أو وليه ويطلبه بحقه)^(٢) ونحوه غيره، و {لاشتراك الجميع في المقتضي { بل في النائب أولى، كما لا يخفى.

[ولو وجد مع زوجته رجلاً يزني بها فله قتلها] {فيما بينه وبين الله تعالى { [ولا إثم عليه] {بذلك وإن كان استيفاء الحد في غيره منوطاً بالحاكم، هذا هو المشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً، وهو مروي أيضاً {مرسلاً عن المصنف في الدروس قال: (روي أن من رأى زوجته تزني فله قتلها)^(٣) وهو منجبر بالشهرة والعمل {ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها، ولا بين المدخول بها وغيرها، ولا بين الحرة

(١) المصنف للصنعاني، ج٧، ص١١٧. بتفاوت يسير.

(٢) الوسائل، ج٢٨، باب (٣٢) مقدمات الحدود، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج٢٨، باب (٤٥) حد الزنى، ح ٢.

والأمة، ولا في الزاني بين المحصن وغيره، لإطلاق الإذن المتناول لجميع ذلك، والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره { من جميع أصناف الزنى } ولا يتعدى إلى غيرها وإن كان رحماً، أو محرماً، اقتصاراً فيما خالف الأصل على محل الوفاق، وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر { ولكن } [في الظاهر] { يجب } { عليه } { القود } { مع إقراره بقتله، أو قيام البينة به } { لا مع } { إقامته } { البينة } { على دعواه } { أو التصديق } { من قبل ولي المقتول، لأصالة عدم استحقاقه القتل، وعدم الفعل المدعى، وفي حديث سعد بن عباد المشهور: (لما قيل له: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً، ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف، فقال له النبي ص: فكيف بالأربعة شهود؟ إن الله تعالى جعل لكل شيء حداً، وجعل لمن تعدى ذلك الحد حداً)^(١) } وقد حمّله المشهور على مطالبة الزوج بالشهود ظاهراً مع جواز القتل واقعاً، ويشكل: بأنه صريح في عدم الجواز ظاهراً وواقعاً، فتدبر ولا حظ.

[ومن تزوج بأمة على حرة مسلمة ووطأها قبل الإذن] { من الحرة، وإجازتها عقد الأمة } { فعليه ثمن حد الزاني } اتفاقاً، ولخبر حذيفة بن منصور قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج أمة على حرة لم يستأذنها؟ قال: يفرق بينهما، قلت: عليه أدب؟ قال: نعم { اثنا عشر سوطاً ونصف } ثمن حد الزاني وهو صاغر)^(٢) { بأن يقبض في النصف على نصفه } وبهذا صرح غير واحد، كما في الجواهر، ولصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (في نصف الجلدة، وثلاث الحد، أن يؤخذ

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢) مقدمات الحدود، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٠، باب (٤٧) ما يجرم بالمصاهرة، ح ٢.

بنصف السوط، وثلاث السوط)^(١) {وقيل: أن يضربه ضرباً بين ضربين} وهو كما ترى! اجتهد في مقابلة النص الدال على التنصيف والتثليث ونحوهما كما.

[ومن افتض بكرًا] رجلاً أو امرأة [بأصبغه] {فأزال بكارتها} [لزمه مهر نسائها] بلا خلاف أجده فيه، كما في الجواهر {وإن زاد عن مهر السنة إن كانت حرة، صغيرة كانت أم كبيرة، مسلمة كانت أم كافرة} لإطلاق النصوص الآتي بعضها [فلو كانت أمة فعليه عشر قيمتها] {لمولاهما على الأشهر، وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد} وهو بترى عامي، لكن كتابه معتمد، كما في الفهرست عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: (إذا اغتصب أمة فافتضها فعليه عشر قيمتها، وإن كانت حرة فعليه الصداق)^(٢) {ومن ثم قيل} والقاتل ابن إدريس، مطرحاً إياها {بوجوب الأرش، وهو ما بين قيمتها بكرًا وثيباً؛ لأنه موجب الجناية على مال الغير، وهذا الحكم في الباب عرضي، والمناسب فيه التعزير، لإقدامه على المحرم، وقد اختلف في تقديره، فأطلقه جماعة} كالصديق في المقنع {وجعله بعضهم} كالشيخ المفيد {من ثلاثين إلى ثمانين، وآخرون} كابن إدريس {إلى تسعة وتسعين، وفي صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام: (في امرأة افتضت جارية بيدها قال: عليها المهر وتضرب الحد)^(٣) وفي صحيحته أيضاً: (أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك، وقال: تجلد ثمانين جلدة)^(٤)} ولا ريب بأن العمل على طبقهما في الموضعين أولى.

(١) الكافي، ج٧، ص١٧٥ .

(٢) الوسائل، ج٢٨، باب (٣٩) حد الزنى، ح ٥ .

(٣) الوسائل، ج٢٨، باب (٣٩) حد الزنى، ح ١ .

(٤) الوسائل، ج٢٨، باب (٣٩) حد الزنى، ح ٢ .

[ومن أقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه، أو يبلغ المئة] بلا خلاف فيه، كما عن الرياض {والأصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام: (أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل أقر على نفسه بحد، ولم يسم أي حد هو قال: أمر أن يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد)^(١) وبمضمونها عمل الشيخ وجماعة، وإنما قيده المصنف بكونه لا يتجاوز المئة؛ لأنها أكبر الحدود، وهو حد الزنى {وزاد ابن إدريس قيلاً آخر وهو: أنه لا ينقص عن ثمانين نظراً إلى أن أقل الحدود حد الشرب، وفيه نظر: إذ حد القواد خمسة وسبعين، والمصنف والعلامة وجماعة لم يحده في جانب القلة، كما أطلق في الرواية، لجواز أن يريد بالحد التعزير، ولا تقدير له قلة، ومع ضعف المستند} عدا الأول، كما عرفت غير مرة من أنه الثقة، ومنه يظهر أن القول الأول أجود، كما ويظهر وجه قوله: ف {في كل واحد من الأقوال نظر: أما النقصان عن أقل الحدود؛ فلأنه وإن حمل على التعزير إلا أن تقديره إلى الحاكم لا للمعزّر، فكيف يقتصر على ما يبينه؟ ولو حمل على تعزير مقدر وجب تقييده بما لو وقف على أحد المقدرات منه، مع أن إطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر، واللفظ إنما يحمل على ظاهره، ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حداً كما بين الثمانين والمئة أشكل قبوله منه؛ لأنه خلاف المشروع، وكذا عدم تجاوز المئة، فإنه يمكن زيادة الحد عنها: بأن يكون قد زنى في مكان شريف، أو زمان شريف، ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير إلى الحاكم، لا إليه، ثم يشكل بلوغ الثمانين بالإقرار مرة، لتوقف حد الثمانين على الإقرار مرتين، وأشكل منه بلوغ المئة بالمرة والميتين {وفي كلامه موارد للنظر تظهر بالتأمل، إن قلنا بحجية

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١١) مقدمات الحدود، ح ١.

رواية محمد بن قيس - كما هو كذلك - فيكون بأجمعه من الاجتهاد في مقابلة النص، فتدبر ولا حظ.

{وهذا} {وهو بلوغ المئة} {إنما يصح إذا تكرر} {الإقرار} {أربعاً} {كما هو مقتضى الإقرار بالزنى} {وإلا فلا يبلغ المئة} {وبالجملة فليس في المسألة فرض يتم مطلقاً} على جميع الأقوال {لأننا إن حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع إليه في المقدار، إلا أن نخصه بمقدار تعزير من التعزيرات المقدرة، وحينئذٍ يتجه أنه يقبل} {الإقرار بالمرة، ولا يبلغ الخمسة والسبعين} {لأنها حد القيادة} {وإن أقر مرتين لم يتجاوز الثمانين} {لأنها حد شرب المسكر مع الإقرار مرتين} {وإن أقر أربعاً جاز الوصول إلى المئة} {لأنها حد الزنى معها} {وأمكن القول بالتجاوز، لما ذكر، مع أنه في الجميع كما يمكن حمل المكرر على التأكيد لحد واحد يمكن حمله على التأسيس فلا يتعين كونه حد زنى أو غيره، بل يجوز كونه تعزيرات متعددة، أو حدود كذلك مبهمة، ومن القواعد المشهورة أن التأسيس أولى من التأكيد، فالحكم مطلقاً مشكل، والمستند ضعيف} {وقد عرفت ما فيه} {ولو قيل: بأنه مع الإقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة، وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسناً} {إن جعلنا الحد في الرواية بمعنى التعزير، ولكنه قد اعترف بأنه خلاف الظاهر.

{وفي التقبيل} {المحرم} {والمضاجعة} {أي نوم الرجل مع المرأة} {في إزار} {أي ثوب} {واحد} {أو تحت لحاف واحد} {التعزير بدون الحد} كما عن الشيخ وابن إدريس وأكثر المتأخرين {لأنه فعل محرم لا يبلغ حد الزنى، والمرجع في كمية التعزير إلى رأي الحاكم، والظاهر أن المراد بالحد - هنا - حد الزنى، كما ينبه عليه بعض الأخبار} {كصحيح أبان بن عثمان قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: إن علياً وجد امرأة

مع رجل في لحاف {أنهما يضربان مئة سوط غير سوط} ^(١) {وروى} {الحلي - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام} ورواه غيره {كابن مسكان وعبد الرحمن بن الحجاج وأبي عبيدة والحسين بن سعيد وغيرهم} {أنهما يجلدان كل واحد} {مئة جلدة} ^(٢) {حد الزاني، وحملت} من قبل الشيخ {على ما إذا أضاف إلى ذلك وقوع الفعل؛ جمعاً بين الأخبار} لكنه كما ترى! فإنه مخالف للظاهر جداً، فالأولى الحمل على إرادة بيان أن المئة سوط هي الغاية في مثل هذا الحد.

{ولو حملت} {المرأة} {ولا بعلم لها} {ولا مولى، ولم يعلم وجهه} {لم تحد} بلا خلاف يعرف {لا احتمال كونه بوجه حلال، أو شبهة} معتضداً بأصل الصحة في عمل المسلم، والبراءة من الحد [إلا أن تقر أربعاً بالزنى] {فتحد لذلك، لا للحمل} لما تقدم [وتؤخر] {الزانية الحامل} {حتى تضع الحمل} {وإن كان من الزنى، وتسقيه اللبا، وترضعه إن لم يوجد له كافل، ثم يقام عليها الحد إن كان رجلاً} بلا خلاف يعرف، بل ادعى بعضهم الإجماع عليه، كما عن غير واحد، ولموثق عمار الساباطي قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن محصنة زنت وهي حبلى قال: تقر حتى تضع ما في بطنها، وترضع ولدها، ثم ترجم) ^(٣) ونحوه غيره، ولخوف الضرر على الولد مع الجلد والقتل مع الرجم؛ لأن السبيل عليها لا عليه، ولقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ ^(٤) {ولو كان جلدًا، فبعد أيام النفاس} لأنه مرض والمريض لا يقام عليه الحد اتفاقاً هذا {إن أمن عليها التلف، أو وجد له مرضع، وإلا فبعده} كل ذلك

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٠) حد الزنى، ح ١٩.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٠) حد الزنى، ح ١، ح ٢، ح ١٥، ح ٢٢، ح ٢٤.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٦) حد الزنى، ح ٤.

(٤) سورة الأنعام، آية (١٦٤).

لدفع الضرر المرفوع {ويكفي في تأخيرها عنها دعواها الحمل} لأن النساء مصدقات على فروجهن {لا مجرد الاحتمال} الذي يكفي في رفعه أصل العدم.

[ولو أقر] {بما يوجب الحد} [ثم أنكر سقط الحد إن كان مما يوجب الرجم] اتفاقاً، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (من أقر على نفسه بحد أقمته عليه، إلا الرجم فإنه إذا أقر على نفسه ثم جحد لم يرجم)^(١) ونحوه غيره [ولا يسقط غيره] {وهو الجلد وما يلحقه} من الجز والتغريب، كما هو المشهور، وللنصوص المتقدم بعضها {هذا إذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد} كزنى الشيخ المحصن {وإلا ففي سقوط الحد مطلقاً} رجماً وجلداً {بإنكاره ما يوجب الرجم نظر: من إطلاق سقوط الحد الشامل للأمرين، ومن أن الجلد لا يسقط بالإنكار ولو انفرد، فكذا إذا انضم، بل هنا أولى، لزيادة الذنب، فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقاً مع ثبوت مثلها في الأخف، والأقوى سقوط الرجم دون غيره، وفي إلحاق ما يوجب القتل، كالزنى بذات المحرم، أو كرهاً قولان} أولهما لابن حمزة وتبعه سيد الرياض {من تشاركهما في المقتضي وهو الإنكار لما بني على التخفيف} ويؤيده مرسل جميل بن دراج عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام أنه قال: (إذا أقر الرجل على نفسه بالقتل، قتل إذا لم يكن عليه شهود، فإن رجع وقال: لم أفعل ترك ولم يقتل)^(٢) {و} يضاف إليه {نظر الشارع إلى عصمة الدم، وأخذه بالاحتياط، ومن عدم النص} {و} {المعتبر} {عليه، وبطلان القياس} إن كان المستدل قد استند إليه، وإلا فإن مستنده ظاهراً المرسل المتقدم، نعم ضعفه مانع من الاستناد إليه، لعدم انجباره بشهرة ولا عمل.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٢) مقدمات الحدود، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٢) مقدمات الحدود، ح ٤.

[ولو أقر بحد ثم تاب تخير الإمام في إقامته عليه] {والعفو عنه} [رجماً كان] {الحد} {أو غيره} {على المشهور} ولإطلاق ذيل مرسل البرقي عن الصادقين ع قال: (جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقر بالسرقة - إلى أن قال - : وإذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفى وإن شاء قطع)^(١) ونحوه غيره، و {لاشتراك الجميع في المقتضي} وهو الاعتراف بالذنب {ولأن التوبة إذا أسقطت تحتم أشد العقوبتين، فإسقاطها لتحتم الأخرى أولى، ونبه بالتسوية بينهما على خلاف ابن إدريس حيث خص التخير بما إذا كان الحد رجماً، وحتم إقامته لو كان جلداً، محتجاً بأصالة البقاء} ويشكل: بانقطاعه بالدليل المنجبر بالشهرة {واستلزام التخير تعطيل المنهي عنه في غير موضع الوفاق} وهذا أيضاً مخالف لصريح مرسل تحف العقول عن أبي الحسن الثالث عليه السلام - في حديث - قال: (وأما الرجل الذي اعترف باللواط فإنه لم تقم عليه البينة، وإنما تطوع بالإقرار من نفسه، وإذا كان للإمام الذي من الله أن يعاقب عن الله كان له أن يمن عن الله، أما سمعت قول الله: ﴿هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾^(٢) المنجبر بالشهرة والعمل {وينبغي على قول ابن إدريس إلحاق ما يوجب القتل بالرجم، لتعليله بأنه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد} وقد عرفت ما فيه.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٨) مقدمات الحدود، ح ٣.

س (٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٨) مقدمات الحدود، ح ٤.

[الفصل الثاني]: [في اللواط والسحق والقيادة]

[في اللواط] {وهو وطء الذكر، واشتقاقه من فعل قوم لوط} وحرمة فاعلاً ومفعولاً من ضروريات الدين، ودل عليها صريح الكتاب في قوله ﷺ: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ﴾^(١) ولصحيح أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال رسول الله ص: من جامع غلاماً جاء يوم القيامة جنباً لا ينجيه ماء الدنيا، وغضب الله عليه ولعنه وأعد له جهنم وساءت مصيراً، ثم قال: إن الذكر يركب الذكر فيهتز العرش لذلك، الحديث)^(٢) وفي صحيحه الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: (قال رسول الله ﷺ: وإن الرجل ليؤتى في حقه فيحبسه الله على جسر جهنم حتى يفرغ الله من حساب الخلائق، ثم يؤمر به إلى جهنم فيعذب بطبقاتها، طبقة، طبقة يرد إلى أسفلها ولا يخرج منها)^(٣) ونحوهما غيرهما.

[والسحق] {وهو ذلك فرج امرأة بفرج امرأة أخرى} وهو فعل أصحاب الرس، كما في ذيل صحيح هشام وحفص عن أبي عبد الله عليه السلام: (أنه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق؟ فقال: حدها حد الزاني، فقالت المرأة: ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال: بلى، قالت: وأين هو؟ قال: هن من أصحاب الرس)^(٤) وحرمة من ضروريات الدين، ولصحيح أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لعن

(١) سورة العنكبوت، آية (٢٨).

(٢) الوسائل، ج ٢٠، باب (١٧) النكاح المحرم، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٠، باب (١٨) النكاح المحرم، ح ١.

(٤) الوسائل، ج ٢٠، باب (٢٤) النكاح المحرم، ح ٨.

رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال وهم المختشون واللاتي ينكحن بعضهن بعضاً^(١) ونحوه غيره.

[والقيادة] {وسياتي أنها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش} وحرمتها من الضروريات أيضاً، ولخبر إبراهيم بن زياد الكرخي قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لعن الرسول ﷺ الواصلة والمستوصلة يعني بها الزانية والقوادة)^(٢) ونحوه غيره.

{أما الأول} {فمن أقر بإيقاب ذكر} {أي إدخال شيء من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة، وظاهرهم الاتفاق على ذلك، وإن اكتفوا ببعضها في تحريم أمه وأخته وبنته في حالة كون المقر} {مختاراً} {غير مكره على الإقرار} لعدم العبرة بالإكراه، لحديث الرفع وغيره [أربع مرات] {ولو في مجلس واحد} وبه قطع الأصحاب، كما في الجواهر، ولصحيح ابن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (بينما أمير المؤمنين عليه السلام في ملأ من أصحابه، إذ جاء رجل فقال: يا أمير المؤمنين عليه السلام أوقبت على غلام فطهرني - إلى أن قال عليه السلام - : يا هذا إن رسول الله ﷺ حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت، قال: وما هن يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت، أو إهداء من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار... الحديث)^(٣) ونحوه غيره [أو شهد عليه أربعة رجال] {عدول} [بالمعاينة] {للفعل كالزنى} وقد اتفقوا على ذلك مع عدم ورود نص فيه بخصوصه [وكان] {الفاعل المقر، أو المشهود عليه} [حرراً بالغاً عاقلاً، قتل] بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه،

(١) الوسائل، ج ٢٠، باب (٢٤) النكاح المحرم، ح ٦.

(٢) الوسائل، ج ٢٠، باب (٢٧) النكاح المحرم، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (٥) حد اللواط، ح ١.

كما في الجواهر، ولخبر أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (أتى أمير المؤمنين ع بامرأة وزوجها قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود، فأمر به ع فضرب بالسيف حتى قتل، وضرب الغلام دون الحد، وقال: لو كنت مدركاً لقتلتك، لإمكانك إياه من نفسك بتثقيبك)^(١) ونحوه غيره {واعتبار بلوغه وعقله واضح؛ إذ لا عبرة بإقرار الصبي والمجنون، وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به، لعدم التكليف} فإن قلت: إنه مخالف لما تضمنه خبر الحضرمي المتقدم. قلت: إنه لا يعمل بالخبر الضعيف فلا يصلح النقض به عليه.

{أما الحرية فإنما تعتبر في قبول الإقرار؛ لأن إقرار العبد يتعلق بحق سيده فلا يسمع} لأنه إقرار في حق الغير {بخلاف الشهادة عليه، فإنه لا فرق فيها بينه وبين الحر} لعموم حجيتها {فيقتل حيث يقتل، وكذا لو اطلع عليهما الحاكم، وبالجمله فحكمه حكم الحر، إلا في الإقرار، وإن كانت العبارة توهم خلاف ذلك} حيث إنه اشترط الحرية في القتل وذلك قد يوهم عدمه حتى مع الشهادة عليه.

{ويقتل الفاعل} [محصناً] {كان} [أو لا] فعن المسالك: أن مذهب الأصحاب أن حد اللائط الموقب القتل ليس إلا. {وقتله} [أما بالسيف أو بالإحراق] {بالنار} كما مر في صحيح ابن رثاب المتقدم [أو الرجم] [بالحجارة وإن لم يكن بصفة الزاني المستحق للرجم} كما في موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين ع: إذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيه مشية النساء، ويمكن من نفسه، ينكح كما تنكح المرأة فارجموه ولا تستحيوه)^(٢) ونحوه غيره [أو بإلقاء جدار عليه] ففي الجواهر: ليس عليه نص خاص إلا ما في كشف اللثام من أن فيه خبراً عن الرضاع

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢) حد اللواط، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣) حد اللواط، ح ٥.

وهو وإن كان مرسلًا إلاّ أنّه كضعف غيره منجبر بما عرفت [أو بإلقائه من شاهق] {كجدار رفيع يقتل مثله} كما تضمنه صحيح ابن رثاب المتقدم.

[ويجوز الجمع بين اثنين منها] {أي من هذه الخمسة بحيث يكون} [أحدهما الحريق] {والآخر أحد الأربعة بأن يقتل بالسيف، أو الرجم، أو الرمي به، أو عليه، ثم يحرق زيادة في الردع} كما صرح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، كما في الجواهر، ولصحيح عبد الرحمن العزمي قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: وجد رجل مع رجل في إمارة عمر، فهرب أحدهما وأخذ الآخر، فجيء به إلى عمر، فقال للناس: ما ترون في هذا؟ فقال هذا: إصنع كذا، وقال هذا: إصنع كذا، قال: فما تقول يا أبا الحسن؟ قال: اضرب عنقه، فضرب عنقه، قال: ثم أراد أن يحمله، فقال: مه، إنه قد بقي من حدوده شيء، قال أي شيء بقي؟ قال: ادع بحطب، فدعا عمر بحطب، فأمر به أمير المؤمنين عليه السلام فأحرق به)^(١) وهو ظاهر في الوجوب، لكن الأصحاب فهموا منه مطلق الجواز.

[والمفعول به] {يقتل} [كذلك إن كان بالغاً عاقلاً مختاراً] بلا خلاف ولا إشكال، ولإطلاق موثق السكوني المتقدم [ويعزر الصبي] {فاعلاً ومفعولاً} اتفاقاً، ولخبر أبي بكر الحضرمي المتقدم [ويؤدب المجنون] بما يراه الحاكم {كذلك} فاعلاً ومفعولاً، كما هو المشهور شهرة عظيمة، خلافاً للشيخ وتابعيه حيث حكموا بلزوم الحد على المجنون فقط، استناداً إلى وجوبه عليه في الزنى. وهو كما ترى! لأنه غير مكلف، مع أنه قياس على الزنى وهو باطل {وقد تحرر من ذلك: من أن الفاعل والمفعول إن كانا بالغين قتلاً، حرين كانا أم عبيدين أم بالتفريق، مسلمين كانا أم

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣) حد اللواط، ح ٤.

كافرين أم بالتفريق، وإن كانا صبيين أو مجنونين أو بالتفريق أدبا، وإن كان أحدهما مكلفاً والآخر غير مكلف، قتل المكلف وأدب غيره}.

{ولو أقر به دون الأربع لم يحد} {كالإقرار بالزنى} {وعزر} {بالإقرار ولو لمرة} لثبوت فسقه بذلك، ولعموم {إقرار العقلاء على أنفسهم جائز} وإن لم يثبت الحد، لعدم ثبوت موجه {ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير وسيأتي، وكذا الزنى ولم يذكره ثم} {ولو شهد} {عليه به} {دون الأربعة} {أو اختل بعض الشرائط وإن كانوا أربعة} لم يثبت الحد اتفاقاً، و {حدوا، للفرية} وإن كان فيهم النساء، لعموم النصوص بعدم شهادتهن في الحدود، وخروج الزنى على بعض الوجوه لا يقتضي التعدية، لبطلان القياس عندنا {ويحكم الحاكم فيه بعلمه} {كغيره من الحدود؛ لأنه أقوى من البينة} {ولا فرق} {في الفاعل والمفعول} {بين العبد والحر هنا} {أي في حالة علم الحاكم، وكذا لا فرق بينهما مع البينة، كما مر، وهذا منه مؤكد لما أفهمته عبارته سابقاً من تساوي الإقرار والبينة في اعتبار الحرية}.

{ولو ادعى العبد الإكراه} {من مولاه عليه} {درء عنه الحد} {دون المولى، لقيام القرينة على ذلك؛ ولأنه شبهة محتملة فيدراً الحد بها} كما هو صريح جمع من الأساطين، لعموم قوله ﷺ في مرسل الصدوق قال: (قال رسول الله ﷺ : ادروا الحدود بالشبهات، ولا شفاعاة ولا كفالة، ولا يمين في حد)^(١) المنجبر إرساله بالشهرة والعمل {ولو ادعى الإكراه من غير مولاه فالظاهر أنه كغيره} ممن يعترف باللوواط مع ادعاء الإكراه، فلا تقبل دعواه {وإن كانت العبارة تتناوله بإطلاقها}.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٤) مقدمات الحدود، ح ٤ .

[ولا فرق] {في ذلك كله} وهو قتل اللوطي فاعلاً وقابلاً مع الإيقاب [بين المسلم والكافر] {لشمول الأدلة لهما} بإطلاقها، أو عمومها [وإن لم يكن] {الفعل} [إيقاباً كالتفخيذ، أو] {جعل الذكر} [بين الأليين] {بفتح الهمزة والياءين المشنتين من تحت من دون تاء بينهما} لأنه الأفصح لغة [فحده مئة جلدة] {للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار، كما مر} {حراً كان} {كل منهما} [أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، محصناً أو غيره] {على الأشهر، لرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام قال: (إن كان دون الثقب فالحد، وإن كان ثقب أقيم قائماً ثم ضرب بالسيف)^(١) والظاهر أن المراد بالحد الجلد}.

[وقيل] والقائل الشيخ في الخلاف والمبسوط والتهذيبين، بل في المسالك: حكايته عن القاضي وجماعة [يرجم المحصن] {ويجلد غيره، جمعاً بين رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام أنه قال: (حد اللوطي مثل حد الزاني، وقال: إن كان قد أحصن رجم، وإلا جلد)^(٢) وقريب منها رواية حماد بن عثمان} قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أتى رجلاً قال: عليه إن كان محصناً القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد، قلت: فما على المؤتى به؟ قال: عليه القتل على كل حال محصناً كان أو غير محصن)^(٣) {ويبين ما روي من قتل اللائط مطلقاً محصناً كان أم لا}.

{وقيل} والقائل الصدوقان وابن الجنيد {يقتل مطلقاً} وإن لم يوقب {لما ذكر، والأخبار من الطرفين غير نقية السند، والمتيقن المشهور، والأصل عدم أمر آخر} وهو الأجود.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد اللواط، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد اللواط، ح ٣.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد اللواط، ح ٤.

{ولو تكرر منه الفعل} {الذي لا يوجب القتل ابتداءً} {مرتين مع تكرار الحد}
 {عليه بأن حد لكل مرة} {قتل في الثالثة} كما عن ابن إدريس {لأنه كبيرة وأصحاب
 الكبائر مطلقاً إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة، لرواية يونس} الصحيحة
 {عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: (أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد قتلوا في
 الثالثة)^(١)} {والأحوط} {وهو الذي اختاره المصنف في الشرح قتله} {في الرابعة} وفاقاً
 للمشهور {لرواية أبي بصير} الموثقة {قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: الزاني إذا جلد ثلاثاً
 يقتل في الرابعة)^(٢)} ولأن الحد مبني على التخفيف، وللاحتياط في الدماء، وترجح هذه
 الرواية بذلك، وبأنها خاصة وتلك عامة، فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا
 الخاص، وهو الأجود} وهو كما ترى! لأنه إنما يصار إليه مع التنافي بينهما، ومقتضى
 القواعد الأولية الاقتصار في الخروج عن العام على مورد النص {ولو لم يسبق حده
 مرتين لم يجب سوى الجلد مئة} لأن النصوص قيدت القتل بأسبقية الجلد، ومع
 عدمها فالأصل عدمه [ولو تاب قبل قيام البيئة سقط عنه الحد قتلاً] {كان الحد} {أو
 رجماً أو جلدًا} {على ما فصل} {ولو تاب بعده لم يسقط} {الحد} {وكذا} {لو تاب}
 {مع الإقرار، ولكن يتخير الإمام في المقر} {قبل التوبة} {بين العفو والاستيفاء
 كالأزني} على المشهور، ولمرسل البرقي المتقدم عند الكلام في توبة المقر.

[ويعزر من قبل غلاماً بشهوة] بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر {بما يراه
 الحاكم؛ لأنه من جملة المعاصي، بل الكبائر للتوعد عليه بخصوصه بالنار، فقد روي}
 {أن من قبل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السماء، وملائكة الأرض، وملائكة الرحمة،

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٥) مقدمات الحدود، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٥) مقدمات الحدود، ح ٢.

وملائكة الغضب، وأعد له جهنم وساءت مصيراً^(١) وفي حديث آخر { عن طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ { (من قبل غلاماً بشهوة أَلجمه الله يوم القيامة بلجام من نار)^(٢) }.

[وكذا يعزر] {الذكران} [المجتمعان تحت إزار واحد مجردين وليس بينهما رحم] {أي قرابة} [من ثلاثين سوطاً إلى تسعة وتسعين] {على المشهور، أما تحديده في جانب الزيادة؛ فلأنه ليس بفعل يوجب الحد كماً، فلا يبلغ به، ولقول الصادق عليه السلام { في صحيح معاوية بن عمار } {في المرأتين تنامان في ثوب واحد، فقال: تضربان، فقلت: حداً؟ قال: لا، وكذا قال في الرجلين}^(٣) وفي رواية ابن سنان { الصحيحة عنه عليه السلام } أيضاً {يجلدان حداً غير سوط واحد}^(٤) وأما في جانب النقيصة، فلرواية سليمان بن هلال عنه عليه السلام قال: (يضربان ثلاثين سوطاً)^(٥) وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين إلى رأي الحاكم، والتقييد بنفي الرحم بينهما ذكره المصنف كغيره، تبعاً للرواية { وكان عليهم تقييدها بالضرورة تبعاً لها أيضاً } ويشكل: بأن مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك، فالأولى ترك التقييد، أو التقييد بكون الفعل محرماً { كي يجوز الضرب.

[والسحق يثبت بشهادة أربعة رجال] {عدول، لا بشهادة النساء منفردات، ولا منضمات} كما هو المشهور شهرة عظيمة، ولخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا تجوز شهادة النساء في الحد ولا في القود)^(٦) [أو الإقرار أربعاً] {من

(١) مستدرک الوسائل، باب (١٨) النكاح المحرم، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٠، باب (٢١) النكاح المحرم، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٠) حد الزنى، ح ١٦.

(٤) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٠) حد الزنى، ح ١٨.

(٥) الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٤.

(٦) الوسائل، ج ٢٧، باب (٢٤) الشهادات، ح ٢٩.

البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنى} اتفاقاً؛ ولأن إثباته كإثبات اللواط، كما سلف [وحده مئة جلدة، حرة كانت كل واحدة أو أمة، مسلمة أو كافرة، محصنة أو غير محصنة، فاعلة أو مفعولة] وفاقاً للأكثر، وفي المسالك نسبته إلى المفيد والمرضى وأبي الصلاح وابن إدريس وسائر المتأخرين، لموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (السحاقة تجلد)^(١) {ولا يتتصف هنا في حق الأمة} لعموم دليله، وانتصافه في الزنى لا يستدعي انتصافه هنا إلا بناءً على القياس الباطل، اللهم إلا أن يقال: لا يبعد كونه من قياس الأولوية؛ لأن الزنا أشد حرمة من السحاق شرعاً، فتدبر ولا حظ {وتقبل دعواها إكراه مولاتها كالعبد} لوحدة المناط {كل ذلك مع بلوغها وعقلها، فلو ساحقت المجنونة أو الصغيرة أدبتا خاصة، ولو ساحقتهما بالغه حدث دونها} لأن كلاً تأخذ حكمها.

{وقيل} والقائل الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة ومال إليه الشارح في المسالك {ترجم مع الإحصان، لـ} ما تضمنه {قول الصادق عليه السلام} في صحيح ابن أبي حمزة وهشام وحفص {:(حدها حد الزاني)^(٢) ورد: بأنه أعم من الرجم، فيحمل على الجلد جمعاً} بين النصوص، مؤيدة ببناء الحدود على التخفيف [وتقتل] {المساحقة} [في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثاً] {وظاهرهم - هنا - عدم الخلاف، وإن حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة، كما اتفق في عبارة المصنف} ويشكل: بأن ظهور كلام غير واحد، بل صريح آخر بما فيهم الشارح في المسالك: أن المسألة في المقام على ما سبق في نظائرها، ضرورة عدم الخصوصية لها [ولو تابت قبل البينة سقط الحد] ولعله للشبهة الدائرة له {لا إذا تابت بعدها} لأن بها يثبت الحد ولا ترفعه التوبة [ويتخير

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد السحق والقيادة، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد السحق والقيادة، ح ١.

الإمام لو تابت بعد الإقرار [كالزنى واللواط] كما هو المشهور شهرة عظيمة، خلافاً للمحكي عن ابن إدريس، فلم يجز العفو، وقال: إنما له العفو عن القتل. وقد تقدم ضعفه.

[وتعزر الأجنبية إذا تجردتا تحت إزار] {بما لا يبلغ الحد} من ثلاثين إلى تسعة وتسعين، كما هو المشهور، جمعاً بين خبر سليمان بن هلال، وصحيح معاوية بن عمار المتقدمين [فإن عزرتا مع تكرار الفعل مرتين حدثتا في الثالثة] مئة جلدة، كما عليه مشهور المتأخرين {فإن عادتا عزرتا مرتين، ثم حدثتا في الثالثة} [وعلى هذا] {أبداً، وقيل} والقائل ابن إدريس {تقتلان في الثالثة} وقد عرفت ضعفه {وقيل} والقائل الشيخ وابن البراج والعلامة في المختلف {في الرابعة، والمستند ضعيف} وكأنه للاحتياط في التهجم على الدماء، وهو كما ترى! حيث لم يذهب المشهور إلى القتل في الرابعة، وإنما ذهب إلى التعزير في كل مرة، والجلد في كل ثلاثة {وقد تقدم وجه التقييد بالأجنبيتين}.

[ولو وطأ زوجته فساحقت بكرةً فحملت] {البكر} [فالولد للرجل] كما عن الشيخ وأتباعه، استناداً إلى صحيح محمد بن مسلم قال: (سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله ع يقولان: بينما الحسن بن علي في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين، قال: وما حاجتكم؟ قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة، قال: وما هي تخبرونا بها؟ قالوا: امرأة جامعها زوجها، فلما قام عنها بحموتها - شدتها وسورتها - فوقعت على جارية بكر فساحقتها فألقت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا؟ فقال الحسن عليه السلام: معضلة وأبو الحسن لها، وأقول: فإن أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين عليه السلام، وإن أخطأت فمن نفسي، فأرجو أن لا أخطئ: يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة؛ لأن الولد لا يخرج منها

حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترجم المرأة؛ لأنها محصنة، ويتنظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة، ثم تجلد الجارية الحد، قال: فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام فقال: ما قلتم لأبي محمد؟ وما قال لكم؟ فأخبروه، فقال: لو أنني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر مما قال الحسن^(١) ونحوه غيره، و {لأنه مخلوق من مائه، ولا موجب لانتفائه عنه، فلا يقدح كونها ليست فراشاً له، ولا يلحق بالزوجة قطعاً ولا بالبكر على الأقوى} لانتفاء سبب الإلحاق وهو العقد الصحيح أو الشبهة؛ لأنه بحكم الزنى [وتحдан] {المرأتان حد السحق} وهو الجلد على مختار الشارح {لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها} وقد تقدم أن الأقوى رجم المحصنة، وجلد البكر، لدلالة صحيح محمد بن مسلم المتقدم [ويلزمها] {أي الموطوءة} وهي الزوجة، كما هو صريح الصحيح المتقدم [ضمان مهر المثل للبكر] كما هو مذهب الفاضلين وغيرهم، بل هو المشهور {لأنها سبب في إذهاب عذرتها، وديتها مهر نسائها، وليست كالزانية المطاوعة؛ لأن الزانية أذنت في الافتضاخ} فلا تستحق شيئاً {بخلاف هذه}.

{وقيل} والقائل الشيخ وتبعه كثير من الأصحاب {ترجم الموطوءة، استناداً إلى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقاً} محصنة كانت أم لا {من الأخبار الصحيحة، وابن إدريس نفى الأحكام الثلاثة: أما الرجم، فلما ذكرناه، وأما إلحاق الولد بالرجل، فلعدم ولادته على فراشه، والولد للفراش، أما المهر؛ فلأن البكر بغني بالمطاوعة، فلا مهر لها، وقد عرفت جوابه} من الشارح، مع أنه اجتهد في مقابلة النص فلا يسمع.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣) حد السحق والقيادة، ح ١.

[والقيادة: الجمع بين فاعلي الفاحشة] {من الزنى واللواط والسحق} وهي من المحرمات بلا خلاف، بل من الضروريات، كما في الجواهر، ولقوله ص: (من قاد بين رجل وامرأة حرم الله عليه الجنة، ومأواه جهنم وساءت مصيراً)^(١) [وتثبت بالإقرار مرتين من الكامل] {بالبلوغ والعقل والحرية} [المختار] {غير المكروه} بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، ولا نص عليه بخصوصه، ولبناء الحدود على التخفيف، والأصل عدم ثبوته إلا بالمتيقن الذي هو بالإقرار مرتين المنزل منزلة الشهادة على نفسه، فيكون كالشاهدين {ولو أقر مرة واحدة عزز} كما عن التحرير؛ لأنه فعل محرم ومن الكبائر [أو بشهادة شاهدين] {ذكرين عدلين} بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولإطلاق ما دل على حجيتها الشامل للمقام، ولا تثبت بشهادة النساء سواء انفردن أم انضممن، لعدم قبولها في الحدود، كما هو ظاهر خبر إبراهيم بن غياث المتقدم.

[والحد] {للقيادة} [خمس وسبعون جلدة] بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، بل في المسالك: الإجماع عليه، ولصحيح عبد الله بن سنان قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن القواد ما حده؟ قال: لا حد على القواد، أليس إنما يعطى الأجر على أن يقود؟! قلت: جعلت فداك إنما الجمع بين الذكر والأنثى حرام، قال: ذاك المؤلف بين الذكر والأنثى حرام، فقلت: هو ذاك، قال: يضرب ثلاث أرباع حد الزاني خمس وسبعين سوطاً، وينفى من المصر الذي هو فيه، الحديث)^(٢) [حرراً كان] {القائد} {أو عبداً مسلماً} {كان} {أو كافراً، رجلاً} {كان} {أو امرأة} لإطلاقي معقد الإجماع، وصحيح ابن سنان المتقدم.

(١) الوسائل، ج ٢٠، باب (٢٧) النكاح المحرم، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٥) حد السحق والقيادة، ح ١.

[وقيل] {والقائل الشيخ} ووافقه ابنا إدريس وسعيد {يضاف إلى جلده أن} [يخلق رأسه ويشهر] {في البلد} [وينفي] {عنه إلى غيره من الأمصار من غير تحديد لمدة نفيه} {بأول مرة} {لرواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام} {المتقدمة} {ووافقه المفيد} وابنا حمزة وزهرة وسلاح وغيرهم {على ذلك، إلا أنه جعل النفي في الثانية} ولا ريب أنه الأحوط، ترجيحاً للإجماع الصريح المحكي عن الغنية، بل عن الرياض لعله المتعين، لصراحة دلالته على الحكم، فتقيد به الرواية.

[ولا جز على المرأة، ولا شهرة، ولا نفي] اتفاقاً على الظاهر بينهم {للأصل} وهو البراءة منها {ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر المرأة} ووجوب الحفاظ عليها، لئلا تقع في الفاحشة [ولا كفالة في حد] مهما كان {بأن يكفل لمن ثبت عليه الحد إلى وقت متأخر عن وقت ثبوته} بلا خلاف ولا إشكال، ولموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال رسول الله ص: لا كفالة في حد)^(١) [ولا تأخير فيه] اتفاقاً، ولموثق السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: (ليس في الحدود نظر ساعة)^(٢) ونحوه غيره {بل يستوفى متى ثبت، ومن ثم حد شهود الزنى قبل كمالهم في مجلس الشهادة وإن كان الانتظار يوجب كمال العدد} كما تقدم [إلا مع العذر] {المانع من إقامته ذلك الوقت} {أو توجه ضرر به} كالحر والبرد الشديدين، أو مرض يرجى برؤه، أو في أرض العدو، ونحو ذلك، بلا خلاف يعرف في شيء من ذلك، ولمرسل داود بن المسترق عن بعض أصحابنا قال: (مررت مع أبي عبد الله عليه السلام وإذا برجل يضرب بالسياط، فقال أبو عبد الله عليه السلام: سبحان الله، في مثل هذا الوقت يضرب؟! قلت له: وللضرب حد؟ قال: نعم إذا كان في البرد ضرب في حر النهار، وإذا كان

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢١) مقدمات الحدود، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٥) مقدمات الحدود، ح ١.

في الحر ضرب في برد النهار^(١) ونحوه غيره، وإن كان مريضاً، أو كانت المرأة حاملاً، أو نحو ذلك {فتشرع الكفالة والتأخير إلى وقت القدرة} بلا خلاف ولا إشكال.

[ولا شفاعة في إسقاطه] اتفاقاً {لأنه حق الله، أو مشترك، ولا شفاعة في إسقاط حق الله تعالى، قال النبي ﷺ} في موثق السكوني المتقدم {:(لا كفالة في الحد) وقال أمير المؤمنين عليه السلام} في موثق السكوني {:(لا يشفعن أحد في حد)^(٢) وقال عليه السلام} في موثق السكوني المتقدم أيضاً {:(ليس في الحدود نظر ساعة)}.

(١) الوسائل، ج٢٨، باب (٧) مقدمات الحدود، ح ٢ .

(٢) الوسائل، ج٢٨، باب (٢٠) مقدمات الحدود، ح ٤ .

[الفصل الثالث: في القذف]

وحرمته ثابتة إجماعاً كتاباً وسنة [وهو] {الرمي بالزنى، أو اللواط} أما السحق فقد ذهب ابن الجنيد والمحقق إلى أنه يأخذ حكمه؛ لأنه كالزنى، ولذا كان فيه حده، واعتبر فيه شهادة الأربع، والإقرار كذلك، ولوقوعه تحت عموم قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾^(١) ويشكل: بأن الأصل فيه البراءة، معتضداً بحصر الفرية في الثلاث في صحيح عبد الله بن سنان قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام: أن الفرية ثلاث - يعني - : ثلاث وجوه: إذا رمى الرجل الرجل بالزنى، وإذا قال: إن أمه زانية، وإذا ادعى لغير أبيه، فذلك فيه حد ثمانون)^(٢) اللهم إلا أن يقال: إن الأصل منقطع بإطلاق الآية، والحصص في الصحيح إضافي؛ لأنه لم يذكر اللواط المتفق على القذف به، وفاقاً لابن إدريس والعلامة وغيرهم {مثل} [قوله: زنيت] {بافتح} {أو لطت، أو أنت زانٍ، أو لائط وشبهه} {من الألفاظ الدالة على القذف} {مع الصراحة} {كيا زانٍ، أو منكوح} {والمعرفة} {أي معرفة القاذف} [بموضوع اللفظ بأي لغة كان] {وإن لم يعرف المواجه معناه} اتفاقاً، ولإطلاق صحيح عبد الله بن سنان المتقدم وغيره {ولو كان القائل جاهلاً بمدلوله، فإن عرف أنه يفيد فائدة يكرهها المواجه عزز} على المشهور، لإقدامه على فعل محرم وإن لم يعرف حقيقته {وإلا فلا}.

(١) سورة النور، آية (٦).

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢) حد القذف، ح ٢.

[أو قال لولده الذي أقر به: لست ولدي] {أو لست لأبيك، أو زنت بك أمك} بلا خلاف أجده بيننا، كذا في الجواهر، ولموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (من أقر بولد ثم نفاه جلد الحد، وألزم الولد)^(١) ونحوه غيره {ولو لم يكن قد أقر به لكنه لاحق به شرعاً بدون الإقرار فكذلك، لكن له دفع الحد باللعان، بخلاف المقر به فإنه لا ينتفي مطلقاً} لاعن القاذف أم لا [ولو قال لآخر] {غير ولده} [زنى بك أبوك، يا ابن الزاني حد للأب] {خاصة} بلا خلاف ولا إشكال في ذلك، كذا في الجواهر {لأنه قذف له دون المواجه؛ لأنه لم ينسب إليه فعلاً، لكن يعزر له، كما سيأتي، لتأذيه به} [ولو قال: زنت بك أمك، أو يا ابن الزانية حد للأم، ولو قال: يا ابن الزانيين فلهما، ولو قال: ولدت من الزنى فالظاهر القذف للأبوين] كما هو المشهور {لأن تولده إنما يتحقق بهما وقد نسبه إلى الزنى فيقوم بهما، ويثبت الحد لهما؛ ولأنه الظاهر عرفاً، وفي مقابلة الظاهر كونه قذفاً للأم خاصة، لاختصاصها بالولادة ظاهراً، ويضعف: بأن نسبته إليهما واحدة، والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص أحدهما به، وربما قيل: بانتفائهما، لقيام الاحتمال بالنسبة إلى كل واحد وهو دارئ للحد؛ إذ هو شبهة، والأقوى الأول} لأن الحد لا يخرج عن الأبوين، فلو اجتمعا وطالبا بالحد لوجب ثبوته لهما؛ لأن المستحق له لا يتعداهما، فلا يمكن إسقاطه حيثئذ {إلا أن يدعي الإكراه، أو الشبهة في أحد الجانبين فينتفي حده} لأنهما مما يدرأه إجماعاً.

[ومن نسب الزنى إلى غير المواجه] {كالأمثلة السابقة} [فالحد للمنسوب إليه] بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر [ويعزر للمواجه إن تضمن شتمه وأذاه] {كما هو الظاهر في الجميع} [ولو قال لامرأة: زنت بك احتمل الإكراه] كما عن ابن

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٣) حد القذف، ح ١ .

إدريس والفاضلين وجماعة [فلا يكون قذفاً لها] {لأن المكره غير زان، ومجرد الاحتمال كافٍ في سقوط الحد، سواء ادعاه القاذف أم لا؛ لأنه شبهة يدرأ بها الحد} {ولا يثبت الزنى في حقه إلا بالإقرار أربع مرات} {كما سبق، ويحتمل} كما عن الشيخين وأتباعهما {كونه قذفاً، لدلالة الظاهر عليه؛ ولأن الزنى فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة أحدهما إليه بالفاعلية والآخر بالمفعولية، وفيه أن اختلاف النسبة يوجب التغير، والمتحقق منه كونه هو الزاني، والأقوى: أنه قذف لها، كما ذكر} من دلالة الظاهر {ولروية محمد بن مسلم} الصحيحة {عن الباقر عليه السلام} {في رجل قال لامرأته: يا زانية، أنا زنيت بك، قال: عليه حد واحد لقذفه إياها، وأما قوله: أنا زنيت بك، فلا حد فيه إلا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنى عند الإمام} ^(١) ويشكل: بأن إثبات الحد عليه للقذف فيها في قوله: يا زانية، وأما قوله: أنا زنيت بك مجرداً - كما هو مفروض المسألة - فصريح الذيل عدم الحد.

[والديوث والكشخان والقرنان قد تفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب إليه] {مدلول هذه الألفاظ من الأفعال، وهو أنه قواد على زوجته، أو غيرها من أرحامه} {وإن لم يفد} {ذلك} {في عرفه} {نظراً إلى أنها لغة غير موضوعة لذلك، ولم يستعملها أهل العرف فيه} {وأفادت شتاً} {لا يبلغ حد النسبة إلى ما يوجب الحد} {عزراً} {كما في كل شاتم بمحرم} بلا خلاف أجده في ذلك، كذا في الجواهر {والديوث: الذي لا غيرة له، قاله الجوهري، وقيل: الذي يدخل الرجل على امرأته. قال تغلب: والقرنان والكشخان لم أرهما في كلام العرب. ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريب منه، وقيل: القران من يدخل على بناته، والكشخان من يدخل على

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٣) حد القذف، ح ١.

أخواته} وعليه فإن كان ذلك متعارفاً عند القاذف ثبت عليه الحد، ترجيحاً للعرف على اللغة، وإلاّ فإن أفادت فائدة يكرهها المواجه دون ذلك فعليه التعزير، فإن انتفى الأمران فلا شيء عليه، لأصالة البراءة [ولو لم يعلم] {القائل} [فائدتها أصلاً] {بأن لم يكن من أهل العرف بوضعها لشيء من ذلك، ولا اطلع على معناها لغة} {فلا شيء عليه، وكذا} {القول في} [كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه] {لعدم قصد شيء من القذف ولا الأذى وإن أفاد في عرف المقول له} {بلا خلاف في شيء من ذلك}.

[والتأذي] {أي قول ما يوجب أذى المقول له من الألفاظ الموجبة له، مع العلم بكونها مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفاً ولا وضعاً} {والتعريض} {بالقذف دون التصريح به} {يوجب التعزير} {لأنه محرم} {لا الحد} بلا خلاف في ذلك كله ولا إشكال، ولصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سب رجلاً بغير قذف يعرض به، هل يجلد؟ قال: عليه تعزير)^(١) ونحوه غيره، و {لعدم القذف الصريح} [مثل قوله: هو ولد حرام] {هذا يصلح مثلاً للأمرين؛ لأنه يوجب الأذى وفيه تعريض بكونه ولد زنى، لكنه محتمل لغيره؛ بأن يكون ولد بفعل محرم، وإن كان من أبويه بأن استولده حالة الحيض أو الإحرام عالماً، ومثله: لست بولد حلال، وقد يراد به عرفاً ليس بطاهر الأخلاق، ولا وفيّ بالأمانات والوعود ونحو ذلك، وهو أذى على كل حال، وقد يكون تعريضاً بالقذف} فيكون أعم، والعام لا يدل على الخاص بخصوصه.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٩) حد القذف، ح ١.

[أو أنا لست بزنان] {هذا مثال للتعريض بكون المقول له، أو المنبه عليه زانياً} [ولا أُمِّي زانية] {تعريض بكون أم المعرض به زانية} [أو يقول لزوجته: لم أجذك عذراء] {أي بكراً، فإنه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه، وذهبت بكارتها، مع احتمال غيره؛ بأن يكون ذهابها بنزوة أو الحرقوص فلا يكون حراماً، فمن ثم كان تعريضاً، بل يمكن دخوله فيما يوجب التأذي مطلقاً} سواء عرّض بالزنى أم لا {وروى زرارة} في الصحيح {عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجل قال لامرأته: لم أجذك عذراء، قال: ليس عليه شيء؛ لأن العذرة تذهب بغير جماع)^(١) وتحمل على أن المنفي الحد} ويثبت التعزير بنظر الحاكم {لرواية أبي بصير} الموثقة {عن الصادق عليه السلام} قال في رجل قال لامرأته: لم أجذك عذراء {أنه قال: (يضرب} قلت: فإن عاد؟ قال يضرب، فإنه يوشك أن ينتهي)^(٢).

[وكذا يعزر بكل ما] {أي قول} {يكرهه المواجه} {بل المنسوب إليه وإن لم يكن حاضراً} بلا خلاف أجده بيننا، كذا في الجواهر {لأن ضابط التعزير فعل المحرم، وهو غير مشروط بحضور المشتوم} [مثل الفاسق، وشارب الخمر، وهو مستتر] {بفسقه وشربه، فلو كان متظاهراً بالفسق لم تكن له حرمة} بلا خلاف يعرف، كذا في الجواهر، ولخبر هارون بن الجهم عن أبيه عن الصادق جعفر بن محمد عليه السلام قال: (إذا جاهر الفاسق بفسقه، فلا حرمة له ولا غيبة)^(٣) ونحوه غيره [وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع] {والكافر والمرتد، وكل كلمة تفيد الأذى عرفاً، أو وضعاً مع علمه بها، فإنها توجب التعزير} بلا خلاف يعرف، ولخبر جراح المدائني عن أبي

(١) الوسائل، ج ٢٢، باب (١٧) اللعان، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٢، باب (١٧) اللعان، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج ١٢، باب (١٥٤) أحكام العشرة، ح ٤.

عبد الله ﷺ قال: (إذا قال الرجل: أنت خبيث أو خنزير فليس فيه حد، ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة)^(١) ونحوه غيره [إلاّ مع كون المخاطب مستحقاً للاستخفاف] {به} فلا حد ولا تعزير، بلا خلاف، بل ولا إشكال، كما في الجواهر، ولإطلاق خبر المدائني الأسبق {لتظاّهره بالفسق، فيصحّ مواجهته بما تكون نسبته إليه حقاً، لا بالكذب} وكأنّه استفاد ذلك من صحيح الحلبي عن أبي عبد الله ﷺ: (أنّه نهى عن قذف من كان على غير الإسلام إلاّ أن تكون قد اطلعت على ذلك منه)^(٢) {وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي} عن المنكر {فيشترط شروطه؟ أم يجوز الاستخفاف به مطلقاً} ولو لم يكن من باب النهي عن المنكر؟ {ظاّهر النص} المطلق المتقدم عن جراح المدائني {والفتاوى الثاني، والأول أحوط} لأنّه من مطلق السباب والفحش المنهي عنهما مطلقاً.

[ويعتبر في القاذف] {الذي يحد} [الكمال] {بالبلوغ والعقل} بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، فلا يحد الصبي والمجنون، لحديث رفع القلم [فيعزّر الصبي] المميز {خاصة} على وجه يؤثّر التعزير فيه؛ كفاً عن مثل ذلك [ويؤدّب المجنون] {بما يراه الحاكم فيهما، والأدب في معنى التعزير، كما سلف} [وفي اشتراط الحرية في كمال الحد] {فيحدّ العبد والأمة أربعين، أو عدم الاشتراط، فيساويان الحر} [قولان] {أقواهما وأشهرهما} شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، كذا في الجواهر {الثاني، لعموم ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾^(٣) ولقول الصادق ﷺ في حسنة

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٩) حد القذف، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد القذف، ح ٢.

(٣) سورة النور، آية (٤).

الحلبي: (إذا قذف العبد الحر جلد ثمانين جلدة)^(١) وغيرها من الأخبار، والقول بالتنصيف على المملوك { للصدوق و { للشيخ في المبسوط، لأصالة البراءة من الزائد، ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾^(٢) ولرواية القاسم بن سليمان عنه عليه السلام { (حيث سئل عليه السلام عن عبد يفترى على عبد كم يجلد؟ قال: أربعين)^(٣).

{ويضعف: بأن الأصل قد عدل عنه للدليل، والمراد بالفاحشة الزنى، كما نقله المفسرون، ويظهر من اقترانهم بالمحصنات، والرواية - مع ضعف سندها وشذوذها - لا تعارض الأخبار الكثيرة { التي منها الصحيح { بل الإجماع على ما ذكره المصنف وغيره، والعجب أن المصنف في الشرح تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلها فيها قولين، ولم يرجح أحدهما مع ظهور الترجيح، فإن القول بالأربعين نادر جداً { لعدم القول به إلا من الصدوق والشيخ كما عرفت { ثم تبعهم على ما تعجب منه هنا { لأنه لم يرجح الراجح في نظره منهما.

[ويشترط في المقذوف الإحصان] {وهو يطلق على التزويج، كما في قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٤) و {مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ} وعلى الإسلام ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَ﴾ قال ابن مسعود: إحصانها إسلامها. وعلى الحرية ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ﴾^(٥) وقوله تعالى:

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٤) حد القذف، ح ٤.

(٢) سورة النساء، آية (٢٥).

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (٤) حد القذف، ح ١٥.

(٤) سورة النساء، آية (٢٤).

(٥) سورة النساء، الآية (٢٥).

﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾^(١) وعلى اجتماع الأمور الخمسة التي نبه عليها هنا بقوله {وأعني} [بالإحصان هنا] {البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعفة، فمن اجتمعت فيه} [هذه الأوصاف الخمسة] [وجب الحد بقذفه] من قاذف جامع لشرائط القذف المتقدمة، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر [وإلا] {تجتمع بأن فقدت جُمع أو أحدها بأن قذف صبيّاً، أو مجنوناً، أو مملوكاً، أو كافراً، أو متظاهراً بالزنى فالواجب} {التعزير} {كذا أطلقه المصنف والجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنى وغيره، ووجهه عموم الأدلة، وقبح القذف مطلقاً متظاهراً كان أم لا} {بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من أنواع الأذى كما مر، وتردد المصنف في بعض تحقیقاته في التعزير بقذف المتظاهر به ويظهر منه الميل إلى عدمه محتجاً بإباحته استناداً إلى رواية البرقي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة)^(٢) وفي مرفوع محمد بن بزيع: (من تمام العبادة الوقیعة في أهل الرب)^(٣) ولو قيل بهذا: لكان حسناً.

[ولو قال لكافر أمّه مسلمة: يا ابن الزانية فالحد لها] {لاستجماعها لشرائط وجوبه} فلها المطالبة بإقامته على القاذف بلا خلاف ولا إشكال {دون المواجه} لعدم استجماعه للشرائط [فلو] {ماتت أو كانت ميتة و} {ورثها الكافر فلا حد} {لأن المسلم لا يحل للكافر بالأصالة فكذا بالإرث، ويتصور إرث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتداً عند الصدوق وبعض الأصحاب} كالشيخ في النهاية، استناداً إلى خبر إبراهيم بن عبد الحميد قال: (قلت للصادق عليه السلام: نصراني أسلم ثم رجع إلى

(١) سورة المائدة، آية (٥).

(٢) الوسائل، ج١٢، باب (١٥٤) أحكام العشرة، ح ٤.

(٣) السرائر، لابن إدريس، ج٣ ص٦٤٤.

النصرانية ثم مات، قال: ميراثه لولده النصراني، ومسلم تنصر ثم مات قال: ميراثه لولده المسلمين^(١) {أما عند المصنف فغير واضح} لأنه لم يبين كيفية إرث الكافر لها مع فرض منع الكفر من الإرث إلا في المرتد الملي {وقد فرض المسألة كذلك في القواعد، لكن بعبارة أقبل من هذه للتأويل} إذ من المحتمل أن يكون مراده أنه لا وارث لها سوى كافر، ولم يحكم بإرثه، بخلافه هنا حيث حكم بإرث الكافر من المسلم.

[ولو تقاذف المحصنان] {بما يوجب الحد} [عزرا] {ولا حد لأحدهما} بلا خلاف، كذا في الجواهر، و {لصحيحة أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (أبي أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنى في بدنه، فقال: يدرأ عنهما الحد، وعزرها)^(٢)} ونحوها غيرها [ولو تعدد المقذوف تعدد الحد، سواء اتحد القاذف أو تعدد] لعموم أدلة القذف، و {لأن كل واحد سبب تام في وجوب الحد، فيتعدد المسبب} لأن الأصل عدم التداخل [نعم لو قذف] {الواحد} [جماعة بلفظ واحد] {بان قال: أنتم زنية ونحوه} [واجتمعوا في المطالبة] {له بالحد} [فحد واحد، وإن افترقوا] {في المطالبة} [فلكل واحد حد] بلا خلاف فيه إلا من الإسكافي، كما سيأتي، و {لصحيحة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل افترى على قوم جماعة، قال: إن أتوا به مجتمعين، ضرب حداً واحداً، وإن أتوا به متفرقين، ضرب لكل واحد منهم حداً)^(٣)} .

{وإنما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد، مع أنه أعم} فيشمل ما لو كان القذف بكلمة واحدة للجميع أو مع تسمية الجميع {جمعاً بينه وبين صحيحة الحسن

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٦) موانع الإرث، ح ١.
 (٢) الوسائل، ج٢٨، باب (١٨) حد القذف، ح ٢.
 (٣) الوسائل، ج٢٨، باب (١١) حد القذف، ح ١.

العطار عنه عليه السلام: (في رجل قذف قومًا جميعاً، قال ع: بكلمة واحدة؟ قلت: نعم قال: يضرب حداً واحداً، فإن فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حداً)^(١) بحمل الأولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد، والثانية على ما لو جاءوا به مجتمعين، وابن الجنيد (ره) عكس، فجعل القذف بلفظ واحد موجباً لاتحاد الحد مطلقاً {مجتمعين أتوا أم متفرقين في المطالبة} وبلفظ متعدد موجب للاتحاد إن جاءوا مجتمعين، وللتعدد إن جاءوا متفرقين، ونفى عنه في المختلف البأس، محتجاً بدلالة الخبر الأول عليه، وهو أوضح طريقاً {بدعوى التنصيص على وثاقة جميع رواته، وأما الثاني ففي طريقه أبان بن عثمان وقد ذكر العلامة في الخلاصة أنه مشترك، والظاهر أن الأمر ليس كذلك؛ حيث جعله الكشي ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، ولم يذكر اشتراكه} وفيه نظر؛ لأن تفصيل الأول {وهو صحيح جميل {شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما} بعد الجمع بينه وبين صحيح العطار {والظاهر أن قوله فيه: (جماعة) صفة للقوم؛ لأنه أقرب وأنسب بالجماعة، لا للقذف، وإنما يتجه قوله: لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل، وأريد بالجماعة المتعدد، وهو بعيد جداً}.

[وكذا الكلام في التعزير] {فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد متعددًا مطلقاً} اجتمعوا في المطالبة أم تفرقوا {وبمتحد إن جاءوا به متفرقين، ومتحدًا إن جاءوا به مجتمعين، ولا نص فيه على الخصوص، ومن ثم أنكره ابن إدريس وأوجب التعزير لكل واحد مطلقاً} سواء اجتمعوا أم تفرقوا في المطالبة، وسواء كان القذف بلفظ واحد أم متعدد {محتجاً بأنه قياس، ونحن نقول بموجبه؛ لأنه قياس مقبول؛ لأن

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١١) حد القذف، ح ٢.

تداخل الأقوى يوجب تداخل الأضعف بطريق أولى، ومع ذلك فقول ابن إدريس: لا بأس به، وبقي في هذا الفصل}.

[مسائل]:

الأولى: [حد القذف ثمانون جلدة] {إجماعاً، ولقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ - إِلَى قَوْلِهِ -: فَاجْلِدُوهُنَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^(١)} ولصحيح عبد الله بن سنان المتقدم في أول الفصل وغيره {ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على أصح القولين} كما تقدم {ومن ثم أطلق} ولم يقيده بالحر {ويجلد القاذف} [بثيابه] {المعتادة} بلا خلاف، بل الاتفاق عليه، كما في كشف اللثام، ولموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: أمر رسول الله ﷺ أن لا ينزع شيء من ثياب القاذف إلا الرداء)^(٢) ونحوه غيره، ولأصل البراءة من التجريد {ولا يضربه ضرباً شديداً، بل} [حداً متوسطاً، دون ضرب الزنى] اتفاقاً، ولموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (يجلد الزاني أشد الحدين، قلت: فوق ثيابه؟ قال: لا، ولكن يخلع ثيابه، قلت: فالمفتري؟ قال: ضرب بين الضريين فوق الثياب، يضرب جسده كله)^(٣) [ويشهر] {القاذف} بإعلام الناس بحاله [ليجنب شهادته] لقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾^(٤).

[ويثبت] {القذف} [بشهادة عدلين] {ذكرين} بلا خلاف، كذا في الجواهر، وإطلاق حجية البينة {لا بشهادة النساء منفردات، ولا منضمات وإن كثرن}

(١) سورة النور، آية (٤).

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٥) حد القذف، ح ٤.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٥) حد القذف، ح ٦.

(٤) سورة النور، آية (٤).

لاتفاقهم على عدم قبول شهادتهن في الحدود [و] كذا يثبت بـ [الإقرار مرتين] كما صرح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلاف، كذا في الجواهر، ولا نص عليه بخصوصه، وإطلاق (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) يقتضي الاكتفاء بالمرة، اللهم إلا أن يكون ذلك من جهة بناء الحدود على التخفيف، فينزل إقراره منزلة الشهادة على نفسه فيعتبر فيها التعدد. ويلزم أن يكون الإقرار [من مكلف مختار] بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولذا {فلا عبرة بإقرار الصبي، والمجنون، والمملوك مطلقاً} قنأ كان أم مبعضاً {والمكره عليه} لحديث الرفع {ولو انتفت البينة} ولو بانتفاء شرط من شروطها {و} كذا {الإقرار، فلا حد، ولا يمين على المنكر} للکذف، لا بتناء الحدود على التخفيف.

[وكذا ما يوجب التعزير] {لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين عدلين، أو الإقرار من المكلف الحر المختار} لعموم حجية البينة والإقرار {ومقتضى العبارة اعتباره مرتين مطلقاً} سواء كان في الكذف أم غيره مما يوجب {وكذا أطلق غيره مع أنه قد تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الأربع الشامل للمرة، إلا أن يحمل ذلك على المرتين فصاعداً، وفي الشرائع نسب اعتبار الإقرار به مرتين إلى قول مشعر بتمريضه، ولم نقف على مستند هذا القول} سوى ما ذكرناه من أن الإقرار كالشهادة على النفس، فيعتبر فيه التعدد.

[و] المسألة الثانية: [هو] {أي حد الكذف} [موروث] {لكل من يرث المال: من ذكر وأنثى لو مات المكذوف قبل استيفائه، والعفو عنه} بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولعمومات الإرث، ولذيل صحيح محمد بن مسلم قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام: إلى أن قال - : وإن كان قال لابنه: يا ابن الزانية وأمه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه إلا ولده منه، فإنه لا يقام عليه الحد؛ لأن

حق الحد قد صار لولدها، فإن كان لها ولد من غيره، فهو وليها يجلد له، وإن لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بأخذ الحد، جلد لهم^(١) [إلا للزوج والزوجة] وما شابههما من ذوي الأسباب [وإذا كان الوارث جماعة] فلكل واحد منهم المطالبة به، فإن اتفقوا على استيفائه، فلهم حد واحد وإن تفرقوا في المطالبة، ولو عفا بعضهم {لم يسقط} {عنه شيء} [بعضو البعض] [بل للباقي استيفاؤه كاملاً على المشهور] لأنه ليس على حسب إرث المال في التوزيع، بل هو ولاية لكل واحد من الورثة المطالبة به تاماً وإن عفا الآخرون، ولموثق عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سمعتة يقول: إن الحد لا يورث كما تورث الدية والمال والعقار، ولكن من قام به من الورثة فطلبه فهو وليه، ومن تركه فلم يطلب فلا حق له، الحديث)^(٢).

[ويجوز العفو] {من المستحق الواحد والمتعدد} [بعد الثبوت كما يجوز قبله] بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر {ولا اعتراض للحاكم؛ لأنه حق آدمي يتوقف إقامته على مطالبته، ويسقط بعفوه، ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره} لأنه الأصل في كل حق، ولإطلاق صحيح ضريس الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال: (لا يعفى عن الحدود التي لله دون الإمام، فأما ما كان من حق الناس في حد فلا بأس بأن يعفى عنه دون الإمام)^(٣) {خلافًا للصدوق حيث حتم عليها استيفاءه، وهو شاذ} لاستناده على خبر مهجور عند الأصحاب.

[و] المسألة الثالثة: [يقتل] {القاذف} [في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثاً] {على المشهور، خلافًا لابن إدريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من أصحاب الكبار،

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٤) حد القذف، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٣) مقدمات الحدود، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٠) مقدمات الحدود، ح ١.

وقد تقدم الكلام فيه، ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعددده هنا { لو حدة المناط فيها [ولو تكرر القذف] {لواحد} [قبل الحد فواحد] بلا خلاف ولا إشكال، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف، فقال: إن قال: إن الذي قلت لك الحق لم يجلد، وإن قذف بالزنى بعد ما جلد فعليه الحد، وإن قذف قبل ما يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه إلا حد واحد)^(١) {ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقاً} سواء حد قبل قذف الثاني أم لا، لاقتضاء تعدد السبب بتعدد المسبب {إلا مع اتحاد الصيغة، كما مر}.

[ويسقط الحد بتصديق المقذوف] {على ما نسبته إليه من الموجب للحد} لظهور عدم عفته، وهي شرط في لزوم الحد [والبينة] {على وقوعه منه} [والعفو] {أي عفو المقذوف عنه} نصاً وفتوى [وبلعان الزوجة] {ولو كان القذف لها، وسقوط الحد في الأربعة لا كلام فيه، لكن هل يسقط مع ذلك التعزير؟} يحتمل خصوصاً في الأخيرين؛ لأن الواجب هو الحد وقد سقط، والأصل عدم وجوب غيره، ويحتمل ثبوت التعزير في الأولين؛ لأن قيام البينة والإقرار بالموجب لا يجوز القذف، لما تقدم من تحريمه مطلقاً {سواء كان القاذف صادقاً أم كاذباً} وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنى، فإذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم، وفي الجميع؛ لأن العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير، وكذا اللعان؛ لأنه بمنزلة إقامة البينة على الزنى {ويشكل: بإطلاق آية اللعان، ومع الشك في لزوم التعزير، فالأصل عدمه}.

[ولو قذف المملوك فالتعزير له، لا للمولى] لأنه ليس من الحقوق المالية الراجعة للمولى {فإن عفا لم يكن لمولاه المطالبة، كما أنه لو طالب فليس لمولاه العفو} [و]

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٠) حد القذف، ح ١.

{لكن} {يرث المولى تعزير عبده} {وأُمته} {لو مات} {المقذوف} {منهما} [بعد قذفه] {لما تقدم من أن الحد يورث، والمولى وارث} لكل ما يختص بـ {مملوكه} {ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالألقاب} {أي تداعوا بألقاب الذم} {أو عير بعضهم بعضاً بالأمراض} {من العور والعرج وغيرهما} على المشهور، بل لم أجد فيه خلافاً، كما في الجواهر، ولعله لاستحقاقهم الاستخفاف {وإن كان المسلم يستحق بها التعزير} وقد نسبه المحقق في الشرائع إلى القيل، لعدم النص عليه [إلا مع خوف] {وقوع} [الفتنة] {بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرون؛ حسماً لها بما يراه الحاكم}.

[ولا يزداد في تأديب الصبي على عشرة أسواط، وكذا المملوك] {سواء كلن التأديب لقذف أم غيره} من غير خلاف يذكر، ولمرسل الصدوق قال: (قال رسول الله ص: لا يحل لوالٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشرة أسواط إلا في حد، وأذن في أدب المملوك من ثلاثة إلى خمسة)^(١) {وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم أم الكراهة؟ ظاهره الأول، والأقوى الثاني} لضعف المستند، و {للأصل} وهو البراءة من الزائد {ولأن تقدير التعزير إلى ما يراه الحاكم}.

[ويعزر كل من ترك واجباً، أو فعل محرماً] {قبل أن يتوب} هذا إن كانا من الكبائر، وإلا فالصغائر من الذنوب تسقط بترك الكبائر، من غير خلاف يذكر، لقوله ﷺ: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾^(٢) وكذا يعتبر استنفاذ مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كالإعراض ثم التوبيخ ثم الضرب [بما يراه الحاكم، ففي الحر لا يبلغ حده] {أي مطلق حده، فلا يبلغ أقله وهو خمسة وسبعون} سوطاً، لفرض كونه تعزيراً {نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٠) بقية الحدود، ح ٢.

(٢) سورة النساء، آية (٣١).

حدّاً مخصوصاً، كمقدمات الزنى، فالمعتبر فيه حد الزنى، وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف {وفي} {تعزير} {العبد لا يبلغ حده} {كما ذكرناه} وقد ورد في خبر حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قلت له: كم التعزير؟ فقال: دون الحد، قال: قلت: دون ثمانين؟ قال: لا، ولكن دون أربعين، فإنها حد المملوك، قلت: وكم ذلك؟ قال: على ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه)^(١) والعمل عليه أظهر، لبناء الحدود على التخفيف؛ إذ كل من موارد التعزير أدنى من أربعين سوطاً.

[و] المسألة الرابعة: [ساب النبي صلى الله عليه وآله أو أحد الأئمة عليهم السلام يقتل] {ويجوز قتله لكل من اطلع عليه} {ولو من غير إذن الإمام} {أو الحاكم} بل يجب على سامعه، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه سئل عمن شتم رسول الله صلى الله عليه وآله فقال عليه السلام: يقتله الأدنى فالأدنى قبل أن يرفع إلى الإمام)^(٢) [ما لم يخف] {القاتل} [على نفسه أو ماله أو على مؤمن] {نفساً أو مالا، فينتفي الجواز، للضرر، قال الصادق عليه السلام} {في خبر علي بن جعفر}: {أخبرني أبي أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الناس في أسوة سواء، من سمع أحداً يذكرني بسوء فالواجب عليه أن يقتل من شتمني، ولا يرفع إلى السلطان، والواجب على السلطان إذا رفع إليه أن يقتل من نال مني)^(٣) وسئل عليه السلام} {في خبر عبد الله بن سليمان العامري} {عمن سمع يشتم علياً عليه السلام ويتبرأ منه، قال: فقال لي: هو والله حلال الدم،

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٠) بقية الحدود، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٧) حد المرتد، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٥) حد القذف، ح ٢.

وما ألف رجل منهم برجل منكم. دعه^(١) وهو إشارة إلى خوف الضرر على بعض المؤمنين، وفي إلحاق باقي الأنبياء بذلك وجه قوي؛ لأن تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الإسلام ضرورة، فسبهم ارتداد، وألحق في التحرير بالنبي ص أمه وبنته من غير تخصيص بفاطمة صلوات الله عليها { ولعله؛ لأن السب لهما يرجع في حقيقته إليه ص } {و} {إلا ف} {يمكن اختصاص الحكم بها ع، للإجماع على طهارتها} {لشمولها} {بآية التطهير، وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فواته، فلا يمنع قليله الجواز وإن أمكن منعه الوجوب، وينبغي إلحاق الخوف على العرض الشتم ونحوه على وجه لا يحتمل عادة بالمال، بل هو أولى بالحفظ} لأن المال يئذل في سبيل الحفاظ عليه دون العكس.

[ويقتل مدعي النبوة] {بعد نبينا ص} بلا خلاف أجده، كذا في الجواهر، ولموثق ابن أبي يعفور قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بزيعاً يزعم أنه نبي!! فقال: إن سمعته يقول ذلك فاقتله... الحديث)^(٢) ونحوه غيره، و {لشبهت ختمه للأنبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها كضراً} [وكذا] {يقتل} [الشاك في نبوة نبينا محمد ص] {أو في صدقه} بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، ولصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (من شك في الله أو في رسوله فهو كافر)^(٣) ونحوه غيره [إذا كان على ظاهر الإسلام] {احترز به عن إنكار الكفار لها كاليهود والنصارى فهم لا يقتلون بذلك، وكذا غيرهم من فرق الكفار وإن جاز قتلهم بأمر آخر} كما لو كانوا محاربين.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٧) حد القذف، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٧) حد المرتد، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٠) حد المرتد، ح ٥٢.

[ويقتل الساحر] {وهو من يعمل بالسحر، وإن لم يكن مستحلاً} [إن كان مسلماً، ويعزر] {الساحر} [الكافر] بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر {قال النبي ص:} في موثق السكوني {:(ساحر المسلمين يقتل، وساحر الكفار لا يقتل، قيل: يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار؟ فقال: لأن الكفر أعظم من السحر؛ ولأن السحر والشرك مقرونان)^(١) ولو تاب الساحر قبل أن يقام عليه الحد سقط عنه القتل، لرواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام (إن علياً عليه السلام كان يقول: من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه، وحده القتل إلا أن يتوب)^(٢) وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه}.

[وقاذف أم النبي ﷺ مرتد] لأنه منكر لضروري من ضروريات الدين من أنه هو والأئمة ع قد انتقلوا من الأصلاب الطاهرة إلى الأرحام المطهرة ولم تنجسهم الجاهلية بأنجاسها من العهر والسفاح وغيرهما [يقتل] {إن لم يتب} [ولو تاب لم تقبل] {توبته} [إذا كان] [ارتداده] {عن فطرة} [كما لا تقبل توبته في غيره على المشهور، والأقوى قبولها] لقوله ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾^(٣) {وإن لم يسقط عنه القتل} لعموم النص والفتوى {ولو كان ارتداده عن ملة قبل إجماعاً، وهذا بخلاف ساب النبي ﷺ فإن ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وإن تاب، ومن ثم قيده هنا خاصة} بكون الارتداد عن فطرة؛ لأن لازمه أن ارتداده - لو كان - عن ملة فلو تاب تقبل توبته، ويسقط الحد عنه {وظاهرهم أن ساب الإمام كذلك} يقتل وإن تاب، مرسلين له إرسال المسلمات، لعموم النصوص.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) بقية الحدود، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣) بقية الحدود، ح ٢.

(٣) سورة النساء، آية (٤٨).

[الفصل الرابع]: [في] حد [الشرب]

{أي شرب المسكر، ولا يختص عندنا بالخمير، بل يحرم جنس كل مسكر، ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه} {فما أسكر جنسه} {أي كان الغالب فيه الإسكار وإن لم يسكر بعض الناس، لإدمانه، أو قلة ما تناول منه، أو خروج مزاجه عن حد الاعتدال} {يحرم} {تناول} {القطرة منه} {فما فوقها} بلا خلاف يوجد فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح عبد الله بن سنان قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: الحد في الخمر أن يشرب منها قليلاً أو كثيراً)^(١) ونحوه غيره.

[وكذا] {يحرم} {الفقاع} {وإن لم يسكر؛ لأنه عندنا بمنزلة الخمر، وفي بعض الأخبار} وهو موثق الحسن بن الجهم وابن فضال قالا: (سألنا أبا الحسن عليه السلام عن الفقاع قال: {هو خمر مجهول} وفيه حد شارب الخمر)^(٢) {وفي آخر} وهو ذيل مكاتبة الوشا الصحيحة (وقال عليه السلام: {هو خمر استصغره الناس})^(٣) ولا يختص التحريم بتناولهما صرفاً، بل يحرمان {ولو مزجا بغيرهما} {وإن استهلكا بالمزج} كما هو المشهور شهرة كادت إجماعاً، ولخبر عمر بن حنظلة قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما ترى في قدح من مسكر يصب عليه الماء حتى تذهب عاديته، ويذهب سكره؟ فقال: لا والله ولا قطرة تقطر منه في حب إلا أهرق ذلك الحب)^(٤) ونحوه غيره.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٤) حد السكر، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢٧) الأشرية المحرمة، ح ١١.

(٣) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢٨) الأشرية المحرمة، ح ١. بتفاوت.

(٤) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢٦) الأشرية المحرمة، ح ٢.

[و] {كذا يحرم عندنا} [العصير] {العنبي} {إذا غلا} بالنار ولم يذهب ثلثاه، لصحيح حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا يحرم حتى يغلي) ^(١) {بأن صار أسفله أعلاه} {واشتد} {بأن أخذ في القوام وإن قل، ويتحقق ذلك بمسمى الغليان إذا كان بالنار، واعلم أن النصوص وفتوى الأصحاب، ومنهم المصنف في غير هذه العبارة مصرحة بأن تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده، نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالأمرين، والمصنف هنا جعل التحريم مشروطاً بهما، ولعله - على ما ادعاه في الذكرى - من تلازم الوصفين، وأن الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكداً}.

{وفيه نظر: والحق أن تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار، كما ذكرناه، أما لو غلى وانقلب بنفسه} أو لتعرضه للشمس أو غيرها مما سبب غليانه {فاشتداده بذلك غير واضح} وهو كما ترى! لا سيما مع إطلاق النصوص {وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم، لما ذكرناه من إطلاق النصوص، لتعليقه على الغليان، والاشتداد وإن سلم ملازمته لا دخل له في سببية التحريم، ويمكن أن تكون النكتة في ذكر المصنف له اتفاق القائل بنجاسته على اشتراطه فيها، مع أنه لا دليل ظاهراً على ذلك مطلقاً} لا بعد الغليان، ولا قبل الاشتداد ولا بعده {كما اعترف به المصنف في غير هذا الكتاب، إلا أن يجعلوا الحكم بتحريمه دليلاً على نجاسته} لكنه كما ترى! ليس كل ما حكم بتحريمه يحكم بنجاسته {كما ينجس العصير لما صار خمرًا وحرم} وفيه: أن الحكم بالنجاسة عليه لكونه خمرًا، لا لكونه محرماً {وحيثئذ فتكون نجاسته مع الاشتداد تقتضي الحكم بتحريمه معه؛ لأنها مترتبة عليه}.

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٣) الأشربة المحرمة، ح ١.

{وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة وأطلقوا الحكم بالتحريم بمجرد الغليان لزم أحد الأمرين: إما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم {لمغايرة شرط النجاسة لشرط التحريم} أو القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر وغيره من الربوبات المسكرات لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد، ولما كانا متلازمين - كما ادعاه - لم يناف تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد، للتلازم؛ لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على مأخذ الحكم، وجمع بين ما أطلقوه في التحريم، وقيدوه في النجاسة. وهذا حسن لو كان صالحاً لدليل النجاسة، إلا أن عدم دلالة أظهر {لعدم التلازم بينهما} ولكن المصنف في البيان اعترف بأنه لا دليل على نجاسة المسكر وإن لم يكن مسكراً، فرتب بحثه عليه {ولا يخفى عدم الحاجة لما أتعب نفسه الشريفة من أجله، مع أنه لم يوجد في النصوص ولا حتى الإشعار باعتبار الاشتداد، بل رتب الحكم على مطلق الغليان، ومن ثم اختلف الأصحاب في الحكم على نجاسته بمجرد عدمها.

[و] {وإنما يحرم العصير بالغليان إذا} [لم يذهب ثلثاه به، ولا انقلب خلاً] {فمتى تحقق أحدهما حل وتبعته الطهارة أيضاً؛ أما الأول: فهو منطوق النصوص {المتضافرة، كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كل عصير أصابته النار فهو حرام، حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه)^(١) ونحوه غيره {وأما الثاني: فللانقلاب إلى حقيقة أخرى وهي مطهرة} إجماعاً، كما تقدم في كتاب الطهارة {كما لو انقلب الخمر خلاً مع قوة نجاسته بالإضافة إلى العصير. ولو صار دبساً قبل ذهاب الثلثين ففي طهره

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٢) الأشربة المحرمة، ح ١.

{وجهان} الطهارة، لانقلابه إلى حقيقة أخرى، ولكن {أجودهما العدم} لتعليق الطهارة في النصوص على ذهاب الثلثين مطلقاً {مع أنه فرد نادر} حيث ذكر في المسالك: أنه لا يصير كذلك إلا بعد ذهاب أربعة أخماسه. وهذا {عملاً} بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهراً {وقد يشكل: بأن الانقلاب دليل على الطهارة، وهو قاطع للأصل، فيكون الدليل على النجاسة ما ذكرناه في وجه العدم، لكن يبقى الإشكال في تحقق الانقلاب بذلك.

[ويجب الحد ثمانون جلدة بتناوله] {أي تناول شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير} بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر ولإطلاق صحيح بريد بن معاوية قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: (إن في كتاب علي عليه السلام يضرب شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ ثمانين)^(١) ونحوه غيره {وفي إلحاق الحشيشة قول حسن} إن دخلت تحت عموم قولهم ع في كثير من النصوص الصحيحة: (كل مسكر حرام) اللهم إلا أن يدعى انصرافها إلى المسكر المائع بالأصالة، لكنها دعوى غير واضحة {مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه} لعموم حديث الرفع المشهور.

[وإن كان كافراً إذا تظاهر] {به} بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى، كذا في الجواهر؛ ولأن شرط جوازه لهم الاستتار به، ولصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن يجلد اليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ المسكر ثمانين إذا أظهروا شربه في مصر من أمصار المسلمين، وكذلك المجوس، ولم يعرض لهم إذا شربوها في منازلهم وكنائسهم حتى يصيروا بين

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٤) حد السكر، ح ١.

المسلمين^(١) ونحوه غيره وهو مستفيض {أما لو استتر، أو كان صيباً، أو مجنوناً، أو مكرهاً، أو مضطراً لحفظ الرmq، أو جاهلاً بجنسه، أو تحرimeه} جهالة يعذر معها عرفاً {فلا حد، وسيأتي التنبيه على بعض القيود، ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الأشهر، لرواية أبي بصير} الموثقة {وبريد بن معاوية وزرارة} في الصحيح {عن الصادق عليه السلام} وفي المصادر عن الباقر ع كما اعترف بذلك في المسالك. وقد تقدم صحيح معاوية بن عمار، ومثله ما عن أبي بصير وزرارة [وفي العبد قول] {للصدوق} [بأربعين] {جلدة نصف الحر، ونفى عنه - في المختلف - البأس، وقواه المصنف في بعض تحقیقاته، لرواية أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام (في عبد مملوك قذف حراً، قال: يحد ثمانين، هذا من حقوق المسلمين فأما ما كان من حقوق الله عز وجل فإنه يضرب فيها نصف الحد. قلت: الذي من حقوق الله ما هو؟ قال: إذا زنى، أو شرب الخمر، فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد)^(٢) وحمله الشيخ على التقية} لموافقته للعامة {وروى يحيى بن أبي العلاء عنه عليه السلام: (حد المملوك نصف حد الحر)^(٣) من غير تفصيل، وخصه} الشيخ {بحد الزنى} كما تقدم في النصوص المصرحة بذلك {والتحقيق: أن الأحاديث من الطرفين غير نقية الأسناد، وأن خبر التنصيف أوضح} لكونه معللاً {وأخبار المساواة أشهر} ولا يخفى أن الشهرة مرجحة عند التعارض، كما أن موافقة العامة موهنة حالته.

[ويضرب الشارب] {ومن في معناه} وهو مطلق المتناول لها وإن لم يكن عن طريق الشرب [عارياً] غير المرأة {مستور العورة} بلا خلاف معتد به، كذا في

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٦) حد السكر، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٦) حد السكر، ح ٧.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (٦) حد السكر، ح ٩.

الجواهر [على ظهره وكتفيه] {وسائر جسده} [ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله، وفرق الضرب على جسده] {غير ما ذكر} لصحيح أبي بصير - في حديث - قال: (سألت عن السكران والزاني؟ قال: يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين ... الحديث)^(١) [ولو تكرر الحد قتل في الرابعة] {لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلًا: (أنه يقتل في الرابعة)^(٢) ولأن الزاني أعظم منه ذنبًا، وفاعله يقتل في الرابعة، كما مضى، فهنا أولى} للاحتياط في الدماء {وذهب الأكثر إلى قتله في الثالثة} وفي الجواهر: وفاقًا للمشهور شهرة عظيمة، و {للأخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه} كصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال رسول الله ص: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الثالثة فاقتلوه)^(٣) ونحوه غيره {و} لعموم {صحيحة} يونس عن الكاظم عليه السلام (يقتل أصحاب الكبائر كلهم في الثالثة إذا أقيم عليهم الحد مرتين)^(٤) وهذا أقوى، والمرسل غير مقبول مطلقًا} ولو مع عدم المعارض، لضعفه بالإرسال {خصوصاً مع معارضة الصحيح، ويمنع قتل الزاني في الرابعة، وقد تقدم} أنه الأقوى.

[ولو شرب مراراً] {ولم يحد} [فواحد] وإن اختلف جنس المشروب، بلا خلاف، كذا في الجواهر، ولأصالة التداخل في المسببات لو كانت من ماهية واحدة {كغيره مما يوجب الحد} [ويقتل مستحل الخمر إذا كان عن فطرة] {ولا يستتاب} كما عن التقي، بل جميع المتأخرين، كما في المسالك {لأنه مرتد من حيث إنكاره ما علم من

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٨) حد السكر، ح ١ .

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١١) حد السكر، ح ٩ .

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (١١) حد السكر، ح ١ .

(٤) الوسائل، ج ٢٨، باب (١١) حد السكر، ح ٢ .

دين الإسلام ضرورة} {وقيل} {والقائل الشيخان} وتبعهما يحيى بن سعيد في الجامع وغيره [يستتاب] {شاربها عن فطرة فإن تاب، وإلا قتل} استناداً إلى ما رواه الشيخ المفيد في الإرشاد قال: إنه روت العامة والخاصة: أن قدامة بن مظعون شرب الخمر فأراد عمر أن يحده، فقال: لا يجب علي الحد، إن الله يقول: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا﴾ فدرأ عمر عنه الحد، فبلغ ذلك أمير المؤمنين عليه السلام فمشى إلى عمر، فقال: ليس قدامة من أهل هذه الآية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله، إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراماً. فاردد قدامة فاستتبّه مما قال، فإن تاب فأقم عليه الحد، وإن لم يتب فاقتله، فقد خرج عن الملة، فاستيقظ عمر لذلك، وعرف قدامة الخبر فأظهر التوبة والإقلاع فدرأ عنه القتل^(١) {والأقوى الأول} لضعف مستند الثاني وعدم انجباره بشهرة ولا عمل {نعم لو كان عن ملة استتيب قطعاً، كالارتداد بغيره فإن تاب، وإلا قتل، وتستتاب المرأة مطلقاً} عن فطرة كانت أم عن ملة.

[وكذا يستتاب] {الرجل} {لو استحل بيعها، فإن امتنع} {من التوبة} [قتل] كما هو مذهب المشهور، لإنكاره ما علم من الدين ضرورة {كذا أطلقه المصنف} وغيره {من غير فرق بين الفطري والملي، ولو باعها غير مستحل عزز} بما يراه الحاكم اتفاقاً، لارتكابه الفعل المحرم [ولا يقتل مستحل] {شرب} [غيرها] {أي غير الخمر من المسكرات، للخلاف فيه بين المسلمين، وهو كافٍ في عدم كفر مستحله وإن أجمعنا على تحريمه، وربما قيل} {والقائل أبو الصلاح الحلبي} {بالحاقه بالخمر، وهو نادر} لعدم ضرورة حرمة {وأولى بالعدم مستحل بيعه} لقيام الشبهة فيه الدارئة عن الحد

فضلاً عن القتل [ولو تاب الشارب] {للمسكر} [قبل قيام البينة] {عليه} [سقط الحد] {عنه} اتفاقاً، كما في كشف اللثام، كما وهو الظاهر مما عرف سابقاً في الزنى [ولا يسقط] {الحد لو كانت توبته} {بعدها} [أي بعد قيام البينة] عند المشهور، كما في الجواهر، و {لأصالة البقاء، وقد تقدم مثله} في باب الزنى [و] {لو تاب} [بعد إقراره] {بالشرب} [يتخير الإمام] {بين إقامته عليه والعفو} عنه على المشهور، كما في المسالك، و {لأن التوبة إذا أسقطت تحتم أقوى العقوبتين - وهو القتل - فإسقاطها لأدناها أولى، وقيل} والقائل ابن إدريس، بل حكاها في المسالك عن الشيخ في المبسوط والخلاف {يختص الحكم بما يوجب القتل} بناءً على أنه لا خيار هناك إلا في الرجم {ويتحتم هنا استيفاءه، عملاً بالأصل} وهو استصحاب وجوب إقامة الحد عليه {والأول أشهر} بل أقوى؛ لأن قياس الأولوية قاطع للأصل.

[ويثبت] {هذا الفعل} [بشهادة عدلين] للإجماع على عموم البينة، عدا النساء فإن شهادتهن غير مقبولة في جميع الحدود، كما تقدم [أو الإقرار مرتين] {مع بلوغ المقر، وعقله، واختياره، وحرته} لحديث رفع القلم في الأولين، وحديث الرفع في الثالث؛ ولأن إقرار العبد إقرار في حق الغير وهو غير مسموع [ولو شهد أحدهما بالشرب، والآخر بالقيء قيل] والقائل المشهور، بل ادعى عليه الشيخ في المبسوط الإجماع [يحد لما روي عن علي عليه السلام] {في حق الوليد} وفي الرواية قدامة بن مظعون، كما سيأتي {لما شهد عليه واحد بشرها، وآخر بقيئها} كما في خبر الحسين بن زيد عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام قال: (أتى عمر بن الخطاب بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر، فشهد عليه رجلان: أحدهما خصي - وهو عمرو التميمي - والآخر المعلى بن الجارود فشهد أحدهما أنه رآه يشرب، وشهد الآخر أنه رآه يقيء الخمر، فأرسل عمر إلى ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله فيهم أمير المؤمنين عليه السلام، فقال لأمر

المؤمنين عليه السلام: ما تقول يا أبا الحسن؟ فإنك الذي قال له رسول الله ص: أنت أعلم هذه الأمة، وأقضاها بالحق!!! قد اختلفا في شهادتهما، قال: ما اختلفا في شهادتهما [فقال علي عليه السلام: ما قاءها إلا وقد شربها^(١)] {قال المصنف في الشرح: عليها فتوى الأصحاب، ولم أقف فيه على مخالف، لكن العلامة جمال الدين بن طاووس قال في الملاذ: لا أضمن درك طريقه، وهو مشعر بالتوقف، وكذلك العلامة استشكل الحكم في القواعد من حيث إن القيء وإن لم يحتمل إلا الشرب، إلا أن مطلق الشرب لا يوجب الحد، لجواز الإكراه، ويندفع: بأن الإكراه خلاف الأصل؛ ولأنه لو كان كذلك لادعاه، ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معاً بالقيء؛ نظراً إلى التعليل المذكور، وقد يشكل ذلك: بأن العمدة في الأول {وهو الشهادة على الشرب والقيء {الإجماع كما ادعاه ابن إدريس، وهو منفي في الثاني {وهو القيء {واحتمال الإكراه يوجب الشبهة، وهي تدرأ الحد، وقد علم ما فيه، نعم يعتبر إمكان مجامعة القيء للشرب المشهود به {لتكون الشهادة من اثنين على فعل واحد {فلو شهد أحدهما أنه شربها يوم الجمعة، وآخر أنه قاءها قبل ذلك، أو بعده بأيام لم يحد، لاختلاف الفعل، ولم يقيم على كل فعل شاهدان {لتتم البينة ويؤخذ بمقتضاها [ولو ادعى الإكراه قبل {لاحتماله، فيدراً عنه الحد، لقيام الشبهة {إذا لم يكذبه الشاهد} {بأن يشهد ابتداءً بكونه مختاراً، أو أطلق الشهادة بالشرب أو القيء ثم أكذبه في الإكراه لما ادعاه {فلا تسمع دعواه الإكراه، لوجود البينة على عكسها.

[ويحد معتقد حل النيذ] اتفاقاً، كما عن الرياض {المتخذ من التمر} ويشكل تقيده به، بل يعم سائر المسكرات التي وقع الخلاف في حرمتها بين المسلمين [إذا

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٤) حد السكر، ح ١.

شربه] {ولا يعذر في الشبهة بالنسبة إلى الحد وإن أفادته درأ القتل، لإطلاق النصوص الكثيرة، بحد شاربه كالخمر، وأولى بالحد لو شربه محرماً له} وقد عرفت ما فيه {ولا يقتل أيضاً كالمستحل} لعدم ثبوت العلم بكونه من ضروريات الدين [ولا يحد الجاهل بجنس المشروب] {فاتفق مسكراً} لكون الجاهل عذراً في الشبهة الموضوعية، إجماعاً [أو] كان جاهلاً [بتحريمه، لقرب إسلامه] {أو نشوئه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل أهلها الخمر، فلم يعلم تحريمه، والضابط إمكانه في حقه} اتفاقاً بين الأصحاب، ولكون الجاهل عذراً عقلاً وشرعاً في الشبهة الحكمية، ولموثق ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (شرب رجل الخمر على عهد أبي بكر، فرفع إلى أبي بكر، فقال له: أشربت خمرًا؟ قال: نعم، قال: ولم وهي محرمة؟ قال: فقال له الرجل: إني أسلمت وحسن إسلامي، ومنزلي بين ظهرائي قوم يشربون الخمر ويستحلونها، ولو علمت أنها حراماً اجتنبتها، فالتفت أبو بكر إلى عمر فقال: ما تقول في أمر هذا الرجل؟ فقال عمر: معضلة وليس لها إلا أبو الحسن، فقال أبو بكر: ادع لنا علياً، فقال عمر: يؤتى الحكم في بيته، فقام والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى أتوا أمير المؤمنين عليه السلام فأخبراه بقصة الرجل، وقص الرجل قصته فقال: ابعثوا معه من يدور به على مجالس المهاجرين والأنصار من كان تلا عليه آية التحريم، فليشهد عليه، ففعلوا ذلك به، فلم يشهد عليه أحد بأنه قرأ عليه آية التحريم، فخلأ عنه، قال: فقال له: إن شربت بعدها أقمنا عليك الحد^(١) ومنه يعلم أن الحد إنما يقام على العالم بحرمتها [ولا] يحد [من اضطره العطش، أو] {اضطر إلى} [إساقعة اللقمة بالخمر] {بحيث خاف التلف بدونه} كما هو المشهور، ولموثق عمار عن أبي عبد

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٠) حد السكر، ح ١.

الله ﷺ - في حديث - (أنه سأل عن الرجل أصابه عطش حتى خاف على نفسه، فأصاب خمرًا، قال: يشرب منه قوته) ^(١) معتضداً بقاعدتي نفي الضرر والخرج.

[ومن استحل شيئاً من المحرمات المجمع عليها] {من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة} وعلم المستحل بذلك أيضاً؛ لأن المدار عليهما معاً [كالميتة، والدم، والربا، ولحم الخنزير] {ونكاح المحارم، وإباحة} الزوجة {الخامسة، والمعتدة، والمطلقة ثلاثاً} [قتل إن ولد على الفطرة] {لأنه مرتد، وإن كان ملياً استتيب فإن تاب، وإلا قتل، كل ذلك إذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه، وإلا قبل منه، ويفهم من المصنف وغيره: أن الإجماع كافٍ في ارتداد معتقد خلافه وإن لم يكن معلوماً ضرورة، وهو يشكل في كثير من أفرادهِ على كثير من} أهل العلم فضلاً عن أكثر {الناس} الذين لم يؤتوا من العلم إلا قليلاً {ومن ارتكبها غير مستحل} {لها} [عزر] اتفاقاً، ولما تقدم من أن مرتكبي الكبائر يعزرون مع عدم الاستحلال {إن لم يجب الحد كالزنى والخمر، وإلا دخل التعزير فيه} وهو في غير محله {و} لكن {أمثلة المصنف مستغنية عن القيد} المذكور {وإن كان العموم مفتقراً إليه} كما لا يخفى.

[ولو أنفذ الحاكم إلى حامل لإقامة حد فأجهضت] {أي أسقطت حملها خوفاً} [فديته] {أي دية الجنين} [في بيت المال] وعليه أكثر الأصحاب، كما في المسالك {لأنه من خطأ الحكام في الأحكام وهو محله} [وقضى علي ﷺ] كما في إرشاد الشيخ المفيد مرسلاً [في مجهضة خوفها عمر] {حيث أرسل إليها ليقيم عليها الحد: أن دية جنينها} [على عاقلته] {أي عاقلة عمر، لا في بيت المال} [ولا تنافي بين الفتوى] {بكون صدوره عن إنفاذ الحاكم في بيت المال} [والرواية] {لأن عمر لم يكن حاكماً شرعياً، وقد تسبب

(١) الوسائل، ج ٢٥، باب (٣٦) الأثرية المحرمة، ح ١.

بالتقتل خطأً، فتكون الدية على عاقلته، أو لأن عمر لم يرسل إليها بعد ثبوت ما ذكر عليه { ويشكل الأخير: بأن جواز الإرسال خلف المدعى عليه، لا يتوقف على ثبوت الحق عليه، بل يكفي فيه إرادة تحقيق ذلك، نعم لما كان وضع الإمام عليه السلام لا يساعد دوماً على إظهار الحق فيرفع البأس عن تعليله بقوله {ولعل هذا أولى بفعل علي عليه السلام؛ لأنه ما كان في وقته يتجاهر بمعنى الأول، ولا كان يقبل ذلك منه، خصوصاً بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلاف قوله عليه السلام، ونسبته إياهم إلى الجهل أو الغش، وتعليله بكونه قد قتله خطأً}.

[ومن قتله الحد أو التعزير فهدر] {بالسكون أي لا عوض لنفسه، سواء كان لله أم لأدمي} على المشهور، بل عن الشيخ: وهو مذهبنا {ولأنه فعل سائغ} شرعاً {فلا يتعقبه الضمان، وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام (أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له)^(١) وأي من صيغ العموم، وكذا الحد عند بعض الأصوليين} باعتبار أن الألف واللام للجنس، ونحوه غيره.

[وقيل] {يضمن} [في بيت المال] {وهذا القول مجمل قائلاً ومحلاً ومضموناً فيه، فإن المفيد قال: يضمن الإمام دية المحدود للناس، لما روي أن علياً عليه السلام} وفي المصادر التي بين أيدينا فهو مروي عن الصادق عليه السلام كما في خبر الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبد الله عليه السلام {كان يقول: من ضربناه حداً من حدود الله فمات، فلا دية له علينا، ومن ضربناه حداً في شيء من حقوق الناس فمات، فديته علينا)^(٢) وهذا القول يدل على أن الخلاف في حد الناس، وأن الضمان في بيت مال الإمام، لا بيت مال المسلمين. وفي الاستبصار: الدية في بيت المال، جمعاً بين الأحاديث {بحمل حسنة الحلبي على نفي

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (٢٤) القصاص في النفس، ح ٩.

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (٢٤) القصاص في النفس، ح ٣.

الدية من مال الإمام عليه السلام، وحمل خبر الثوري على إثباتها من بيت المال {ويظهر من المبسوط: أن الخلاف في التعزير، وصرح به غيره، بناءً على أن الحد مقدر، والتعزير اجتهادي، وفيه نظر؛ لأن التعزير ربما كان من إمام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ، والحق أن الخلاف فيهما معاً، وأن عدم الضمان مطلقاً} سواء في حق الله أو الناس {أووجه، لضعف مستمسك الضمان} لأن الثوري زيدي بترى لا يعمل بما يختص به، هذا إن كان هو المستند، وإن كان مرسل الصدوق فلا رساله.

[ولو بان فسوق الشهود] {بفعل يوجب القتل} [بعد القتل ففي بيت المال] {مال المسلمين، دية المقتول} بلا خلاف أجده فيه إلا ما يحكى عن ظاهر الحلبي، كذا في الجواهر [لأنه من خطأ الحاكم] {ولا ضمان على الحاكم، ولا على عاقلته} لعدم تقصيره في تحقيق شرائط الشهادة.

[الفصل الخامس]: [في] حد [السرقه]

[ويتعلق الحكم] {وهو هنا القطع} [بسرقه البالغ العاقل] {المختار} [من الحرز بعد هتكه] {وإزالته} [بلا شبهة] {موهمة للملك عارضة للسارق، أو للحاكم، كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطناً بأنه ليس ملكه} [ربع دينار] {ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة} {أو} [مقدار] {قيمته} [كذلك] {سراً} [من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق] {من غير مال ولده} [أي ولد السارق] {ولا} [مال] {سيده} [وكونه] {غير مأكول في عام سنت} [بالتاء الممدودة، وهو الجذب والمجاعة، يقال: أسنت القوم إذا أجذبوا، فهذه عشرة قيود، قد أشار تفصيلها بقوله]:

[فلا قطع على الصبي والمجنون] {إذا سرقا كذلك} [بل التأديب] {خاصة} بما يراه الحاكم قطعاً لدابر الأفعال المحرمة شرعاً {وإن تكررت منهما السرقه} إلى الخامسة فما فوق، وفاقاً للمشهور، كذا في الجواهر، ولخبر أبي البخري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (أنه كان يقول في المجنون، والمعتوه الذي لا يفيق، والصبي الذي لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقلة، وقد رفع عنهما القلم)^(١) و {لاشترط الحد بالتكليف} كما تقدم.

{وقيل} والقائل الشيخ وتبعه التقي والعلامة في المختلف {يعفى عن الصبي أول مرة، فإن سرق ثانياً أدب، فإن عاد ثالثاً حكّت أنامله، فإن سرق رابعاً قطعت أنامله، فإن سرق خامساً قطع كما يقطع البالغ، ومستند هذا القول أخبار كثيرة صحيحة} أقربها إليه صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في الصبي

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٦) القصاص في النفس، ح ٢.

يسرق، قال: يعفى عنه مرة، فإن عاد قطعت أنامله، أو حكت حتى تدمى، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك^(١) ومع ذلك فهو لا يدل على هذا القول، نعم يمكن دعوى كون مدركه مستفاداً من مجموع نصوص الباب، وأما قوله {وعليه الأكثر} فينافيه ما ذكره في المسالك: من عدم ثبوت القطع على الصبي مطلقاً، وهو المشهور بين المتأخرين {ولا بعد في تعيين الشارع نوعاً خاصاً من التأديب، لكونه لطفاً وإن شارك خطاب التكليف في بعض أفرادها} كما في صحيح محمد بن مسلم قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن صبي يسرق، قال: إن كان له تسع سنين قطعت يده، ولا يضيع حد من حدود الله تعالى)^(٢).

{ولو سرق المجنون حال إفاقته لم يسقط عنه الحد لعروض الجنون} لأنه عاقل حين السرقة، فلا بد من إقامة الحد عليه {واحترزنا بالاختيار عما لو أكره على السرقة، فإنه لا يقطع} بلا خلاف ولا إشكال، ولحديث الرفع {وشمل إطلاق الشرطين} البلوغ والعقل {الذكر والأنثى، والحر والعبد على وجه يأتي، والبصير والأعمى، والمسلم والكافر، لمسلم وكافر إذا كان ماله محترماً} اتفاقاً، ولعموم الأدلة [ولا] {قطع} [على من سرق من غير حرز] {كالصحراء، والطريق، والرحى، والحمام، والمساجد ونحوها من المواضع المتتابة والمأذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك لماله} إذ لا تحديد للحرز شرعاً المعتبر في القطع نصاً وفتوى، بل إجماعاً بقسميه، كما في الجواهر، ولموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: كل مدخل يدخل فيه بغير إذن صاحبه فسرق منه السارق فلا قطع عليه يعني الحمايات

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٨) حد السرقة، ح ٧.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٨) حد السرقة، ح ١٠.

والخانات والأرحية والمساجد^(١) ونحوه غيره [ولا من حرز] {في الأصل بعد أن} [هتكه غيره] {بأن فتح قفله أو بابه، أو ثقب جداره فأخذ هو فإنه لا قطع على أحدهما} بلا خلاف فيه {لأن المهتك لم يسرق، والسارق لم يأخذ من الحرز} وهما شرطان لتحقيق السرقة الموجبة للقطع إجماعاً.

[ولو تشاركاً في الهتك] {بأن نقباه ولو بالتناوب عليه} [فأخرج أحدهما المال، قطع المخرج خاصة] بلا خلاف ولا إشكال {لصدق هتكه الحرز وسرقته منه، دون من شارك في الهتك، كما لو انفرد به} [ولو أخرجاه معاً قطعاً] {إذا بلغ نصيب كل واحد نصاباً} من غير خلاف ولا إشكال، لتحقيق شروط القطع فيهما معاً {وإلا} فمن بلغ نصيبه النصاب وإن بلغ المجموع نصابين فصاعداً على الأقوى {لتحقق شروط القطع فيه، دون الآخر.

{وقيل} والقائل الصدوق والشيخ وبنو زهرة وحزمة وسعيد {يكفي بلوغ المجموع نصاباً في قطع الجميع، لتحقيق سرقة النصاب، وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع، وهو ضعيف} لأن ظاهر نصوص القطع لمن يسرق مقدار النصاب، لا أنه لمجرد سرقة قدر النصاب ولو باشتراك أكثر من واحد {ولو اشتركا في الهتك ثم أخرج أحدهما المال إلى قرب الباب فأدخل الآخر يده وأخرجه قطع} لصدق إخراج المال من حرزه عليه {دون الأول، وبالعكس لو أخرجه الأول إلى خارجه فأمره فحمله الآخر} لأن القطع على المخرج، لا على الحامل {ولو وضعه في وسط النقب، أو الباب فأخذه الآخر، ففي قطعهما، أو عدمه عنهما وجهان: أجودهما الثاني،

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٨) حد السرقة، ح ٢ .

لانتفاء الإخراج من الحرز فيها، ووجه الأول تحققه منها بالشركة كتحقق الهتك بها { ولكن عرفت التأمل فيه.

[ولا] قطع [مع توهم الملك] {أو الحل فظهر غير ملكٍ وغير حلال، كما لو توهمه ماله فظهر غيره، أو سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقداً بإباحة الاستقلال بالمقاصة} من غير إذن من الحاكم {وكذا لو توهم ملكه للحرز، أو كونها أو أحدهما لابنه} بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر؛ ولأن الحدود تدرأ بالشبهات [ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه] {وجواز مباشرته القسمة بنفسه} من دون إذن الشريك [فزاد نصاباً فلا قطع] بلا خلاف ولا إشكال {للشبهة، كتوهم الملك فظهر عدمه فيه أجمع، بل هنا أولى} لتحقيق ملكه في الجملة في المال المشترك {ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع إن بلغ نصيب الشريك نصاباً} لعدم الشبهة؛ فيندرج في العموم {ولا فرق بين قبوله القسمة} كالحبوب ونحوها {وعدمه} كالثياب ونحوها مما لا تقبل القسمة {على الأقوى} لتحقيق الشبهة على التقديرين.

[وفي السرقة] {أي سرقة بعض الغانمين} [من مال الغنيمة] {حيث يكون له نصيب منها} [نظر] {منشؤه اختلاف الروايات، فروى محمد بن قيس} في الصحيح {عن الباقر عليه السلام عن علي عليه الصلاة والسلام (في رجل أخذ بيضة من المغنم، فقال: إني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك)^(١) وروى عبد الرحمن بن أبي عبد الله} في الصحيح أيضاً {عن الصادق عليه السلام: (أن أمير المؤمنين ع قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم)^(٢) وروى عبد الله بن سنان عنه عليه السلام أنه قال: (ينظر كم الذي نصيبه؟ فإذا كان الذي أخذ أقل من نصيبه عزز، وإن كان الذي أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه، وإن

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٤) حد السرقة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٤) حد السرقة، ح ٣.

كان أخذ فضلاً بقدر ربع دينار قطع^(١) وهذه الرواية أوضح سنداً من الأولين { بحسب نظره الشريف؛ لاشتغال الأولى على إبراهيم بن هاشم الذي لم ينص على عدالته وتوثيقه في كتب الرجال، والثانية، لاشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف، وقد تقدم مراراً أنهما من الصحيح.

{و} على كل فهي {أوفق بالأصول} الشرعية المرعية عند الأصحاب؛ لأنها مفصلة للأحكام الواردة في بقية الروايات، فهي حاكمة عليها حكومة بيانية فتقدم عليها، وحينئذٍ {فإن الأقوى أن الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكاً ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك في توهمه حل ذلك له وعدمه، وتقييد القطع بكون الزائد بقدر النصاب، فلو قلنا: بأن القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك، ولو قلنا: بأن الملك لا يحصل إلا بالقسمة اتجه القطع مطلقاً} من غير تفصيل بين كون ما أخذه مساوياً لنصيبه فلا قطع، وإن كان الزائد بقدر النصاب قطع {مع بلوغ المجموع نصاباً، والرواية الثانية شاهداً له} وهو كون القسمة مملكة، لا كاشفة عن التملك؛ لأن أمير المؤمنين ع قطعه بمجرد أخذ البيضة من دون اعتبار زيادتها عن نصيبه، ويشكل: بأن الرواية مجملة من هذه الجهة {وفي إلحاق ما للشارق فيه حق، كبيت المال، ومال الزكاة والخمس نظر} وجهه: عدم تعيين شيء منها للمالك بعينه، ولا تقدير لنصيب أحدٍ من الشركاء، فلا أقل من الشبهة {و} لذا {استقرب العلامة عدم القطع} ويؤيده خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام (أن علياً عليه السلام أتى برجل سرق من بيت المال فقال: لا يقطع فإن له فيه نصيباً)^(٢) وعموم التعليل فيه شامل لغيره مما ذكر.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٤) حد السرقة، ح ٤.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٤) حد السرقة، ح ٢.

[ولا] قطع [فيما نقص عن ربع دينار، ذهباً خالصاً مسكوكاً] {بسكة المعاملة عيناً، أو قيمة} وفقاً للمشهور بين الأصحاب، كما في الجواهر، ولصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا تقطع يد السارق إلا في شيء تبلغ قيمته مجناً، وهو ربع دينار)^(١) ونحوه غيره {وفي المسألة أقوال نادرة: اعتبار دينارٍ كما عن العماني استناداً إلى صحيح أبي حمزة قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام في كم يقطع السارق؟ فجمع كفيه ثم قال: في عددها من الدراهم)^(٢) وحمل على التقية، لموافقته لجمع من العامة {و} قول الصدوق باعتبار {خُمسه} أي الدينار فصاعداً، استناداً إلى صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار وإن سرق من سوق أو زرع أو ضرع أو غير ذلك)^(٣) ونحوه غيره وحمل أيضاً على التقية لموافقته لبعض العامة {و} قيل: ولم يعرف القائل {درهمين} وكأن مدركه خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: (في رجل سرق من بستان عذقاً قيمته درهمان، قال: يقطع به)^(٤) وهو - مع ضعفه في نفسه - معارض بالنصوص الصحيحة الدالة صريحاً على عدم القطع فيما دون الربع دينار {والأخبار الصحيحة دلت على الأول}.

{ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره، فلو بلغ العين ربع دينار وزنى غير مضروب، ولم تبلغ قيمته المضروب فلا قطع} لأن الدينار حقيقة عرفية، بل وشرعية في المسكوك منه، فيحمل عليه إطلاقه في النصوص {ولو انعكس بأن كان سدس

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢) حد السرقة، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢) حد السرقة، ح ٩.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢) حد السرقة، ح ١٢.

(٤) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢) حد السرقة، ح ١٤.

دينار مصوغ قيمته ربع دينار قطع على الأقوى { لصدق سرقة ما قيمته ربع دينار مسكوك، كما صرحت بذلك صحاح النصوص {وكذا لا فرق بين علمه بقيمته أو شخصه وعدمه، فلو ظن المسروق فلساً فظهر ديناراً، أو سرق ثوباً قيمته أقل من النصاب فظهر مشتملاً على ما يبلغه ولو معه قطع على الأقوى} بل لم ينقل الخلاف فيه عن أحد {لتحقق الشرط، ولا يقدر عدم القصد إليه لتحقيقه في السرقة إجمالاً، وهو كافٍ، ولشهادة الحال: بأنه لو علمه لقصده، وشمل إطلاق العبارة إخراج النصاب دفعة ومتعددًا، وهو كذلك، إلا مع تراخي الدفعات بحيث لا يُعد سرقة واحدة} عرفاً {أو اطلاع المالك بينها، فينصل ما بعده، وسيأتي حكايته لهذا المفهوم قولاً مؤذناً بعدم اختياره}.

[ويعتبر اتحاد الحرز] {فلو أخرج النصاب من حرزين لم يقطع} لصدق سرقتين مع عدم تحقق شرط القطع في كلٍ منهما [إلا أن يشملهما ثالث] {فيكونان في حكم الواحد، وقيل: لا عبرة بذلك، للعموم} المستفاد من قوله ﷺ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(١) المشتمل على اتحاد الحرز وتعددده، ولم يعرف القائل به، ولا يخفى حسنه [ولا] قطع [في الهاتك] {للحرز} [قهرًا] {أي هتكًا ظاهرًا؛ لأنه لا يعد سارقًا، بل غاصبًا أو مستلبًا} وهو المختلس، بلا خلاف يعرف، ولخبر منصور بن حازم قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: يقطع النباش والطارار، ولا يقطع المختلس)^(٢) ونحوه غيره [وكذا المستأمن] {بالإيداع، والإعارة، والضيافة وغيرها} كالإجارة [لو خان لم يقطع] {لعدم تحقق الهتك} ففي موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس، والغلول، ومن سرق من

(١) سورة المائدة، آية (٣٨).

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٣) حد السرقة، ح ٣.

الغنيمة، وسرقة الأجير^(١) ونحوه غيره [ولا من سرق من مال ولده] {وإن نزل} بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، بل في معقد إجماع المسالك: وإن علا، ولما تضمنه صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إلى أن قال - (وقال في كتاب علي عليه السلام: إن الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلا بإذنه، والوالد يأخذ من مال ولده ما شاء... الحديث)^(٢) ونحوه غيره [وبالعكس] {وهو ما لو سرق الولد مال والده وإن علا} [أو سرق الأم] {مال ولدها} [يقطع] {كل منهما} على المشهور، و {لعموم الآية خرج منه الوالد فيبقى الباقي، وقال أبو الصلاح: لا تقطع الأم بسرقة مال ولدها كالأب؛ لأنها أحد الوالدين، ولاشتراكهما في وجوب الإعظام. ونفى عنه في المختلف البأس، و{هو كما ترى! قياس لا نقول به، فلذا كان {الأصح المشهور، والجد للأم كالأم} يقطع لو سرق من مال سبطه على المشهور، ولعموم الآية.

[وكذا] {لا يقطع} [من سرق المأكول المذكور] {في عام المجاعة} [وإن استوفى] {باقي} {الشرائط} بلا خلاف أجده، كما عن بعض الاعتراف به، كذا في الجواهر {ولقول الصادق} في موثق السكوني قال: (قال: {لا يقطع السارق في عام سنت يعني في عام مجاعة}^(٣) وفي خبر آخر {مرسل عن عاصم بن حميد عن أبي عبد الله ع قال: {كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيام المجاعة}^(٤) وعن الصادق عليه السلام {في مرسل زياد القندي} قال: (لا يقطع السارق في سنة المحل في كل شيء يؤكل مثل

(١) الوسائل، ج٢٨، باب (١٤) حد السرقة، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج١٧، باب (٧٨) ما يكتسب به، ح ١.

(٣) الوسائل، ج٢٨، باب (٢٥) حد السرقة، ح ٢.

(٤) الوسائل، ج٢٨، باب (٢٥) حد السرقة، ح ٣.

الخبز واللحم وأشباه ذلك^(١) والمطلق في الأولين مقيد بهذا الخبر، وفي الطريق ضعف وإرسال، لكن العمل به مشهور، ولا راد له.

{وأطلق المصنف وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطراً إليه وعدمه، تبعاً لإطلاق النص، وربما قيده بعضهم} كالشيخ في المبسوط {بكونه مضطراً، وإلا قطع؛ إذ لا دخل للمجاعة مع غنى السارق، ولا بأس به} وعليه فيكون الدليل الاضطرار الموجب لدفع الحد، لحديث الرفع وغيره، ولا حاجة للإطناب من الشارح في ذكر الروايات، وعمل المشهور، وعدم الرد {نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع أيضاً، عملاً بالعموم} للشبهة الدائرة للحد {وبهذا يندفع ما قيل: إن المضطر يجوز له أخذه قهراً في عام المجاعة وغيره؛ لأن المشتبه حاله لا يدخل في الحكم، مع أنا نمنع من جواز أخذ المضطر له قهراً مطلقاً} رضي المالك أم لا، في عام مجاعة أم غيره {بل مع عدم إمكان إرضاء مالكة بعوضه، كما سبق} في باب الأطعمة والأشربة {وهنا} أي الأخذ في عام المجاعة {الثابت الحكم بكونه لا يقطع إذا كان مضطراً مطلقاً} سواء أمكن تحصيل رضا المالك أم لا {وإن حرم عليه أخذه} مع إمكان تحصيل رضا المالك؛ لأنه متعد، نعم لا يقطع، وعلى هذا {فالفرق واضح} بين حكم المضطر مع المجاعة وعدمها {والمراد بالمأكل - هنا - مطلق المأكل قوة أو فعلاً، كما ينبه عليه المثال في الخبر} الثالث المشتمل على اللحم فإنه مأكل بالقوة.

[وكذا] {لا يقطع} [العبد] {لو سرق مال سيده وإن انتفت عنه الشبهة} بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه صريحاً وظاهراً، كذا في الجواهر، ولصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٥) حد السرقة، ح ١.

في عبد سرق واختان من مال مولاه قال: ليس عليه قطع^(١) ونحوه غيره {بل يؤدب} بما يراه الحاكم، حسماً لجرائته كما هو المستفاد من استقراء النصوص في أمثاله {أما لو سرق من مال غيره فكالحر} عملاً بعموم الأدلة [ولو كان العبد من الغنيمة فسرقت منها لم يقطع] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، كذا في الجواهر، ولموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: عبدي إذا سرقني لم أقطعه، وعبدي إذا سرق غيري قطعته، وعبد الإمارة إذا سرق لم أقطعه؛ لأنه فيء)^(٢) ونحوه غيره، و {لأن فيه زيادة إضرار، نعم يؤدب بما يحسم جرائته} كما سلف.

[وهنا مسائل]:

[الأولى: لا فرق بين إخراج] {السارق} [المتاع بنفسه، أو بسببه مثل أن يشده بحبل] {ثم يجرّ به من خارج الحرز} [أو يضعه على دابة] {في الحرز ويخرجها} [أو يأمر غير مميز] {من صبي أو مجنون} [بإخراجها] {فإن القطع يتوجه على الأمر، لا على الصبي والمجنون، لضعف المباشر في جنب السبب؛ لأنها كالألة له} وهذا مما لا ريب فيه ولا إشكال.

المسألة الثانية: يقطع الضيف والأجير [إذا سرقا مال المضيف والمستأجر] [مع الإحراز من دونه] {أي دون كلٍ منهما على الأشهر} بل المشهور بين الأصحاب، كذا في الجواهر، ولعموم الأدلة {وقيل} والقائل الشيخ في النهاية {لا يقطعان مطلقاً} أحرز المال من دونها أم لا {استناداً إلى أخبار} منها صحيح سليمان بن خالد قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستأجر أجيراً فيسرق من بيته هل تقطع يده؟

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٩) حد السرقة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٩) حد السرقة، ح ٢.

فقال: هذا مؤتمن ليس بسارق، هذا خائن^(١) ونحوه غيره، وهي عند المشهور {ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما} لظاهر التعليل فيها: بأنها مؤتمنان {فالتفصيل حسن، نعم لو أضاف الضيف ضيفاً بغير إذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع؛ لأنه بمنزلة الخارج} لدخوله من غير إذن المالك، فيقع تحت العمومات [وكذا] {يقطع} [الزوجان] {أي كلُّ منهما بسرقة مال الآخر} [مع الإحراز] {عنه، وإلا فلا} بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر، وللعوم [ولو ادعى السارق الهبة، أو الإذن] {له من المالك في الأخذ} [أو الملك، حلف المالك] لأنه المنكر للهبة والإذن والملك [ولا قطع] {لتحقق الشبهة بذلك} الذي ادعاه السارق {على الحاكم، وإن انتفت} الشبهة {عن السارق في نفس الأمر} بأن كان موهوباً، أو مأذوناً، أو مالكا في الواقع، لكن يحكم بكونه سارقاً؛ لأن حكم الحاكم ظاهري.

المسألة [الثالثة: الحرز] {لا تحديد له} معتبر {شرعاً} في القطع نصاً وفتوى {فيرجع فيه إلى العرف وضابطه} [ما كان ممنوعاً بغلق أو قفل] {وما في معناه} [أو دفن في العمران، أو كان مراعى] {بالنظر} [على قول] {للقضاء العادة بإحراز كثير من الأموال بذلك، وحكايته قولاً يشعر بتمريضه، كما ذهب إليه جماعة، لقول علي عليه السلام} {في موثق السكوني} {لا يقطع إلا من نقب بيتاً، أو كسر قفلاً} وفي طريقه ضعف {بالسكوني، وقد تقدم غير مرة أنه صادق في حديثه، وكونه من العامة لا يقدح في وثاقته، كما عليه أكثر المحققين، ومنه تعرف النظر في قوله: {ويمكن أن يقال: لا يتحقق بالمرعاة إلا مع النظر إليه، ومع ذلك لا تتحقق السرقة، لما تقدم من أنها لا تكون

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٤) حد السرقة، ح ٣.

إلا سراً، ومع غفلته عنه ولو نادراً لا يكون مراعيّاً له فلا يتحقق إحرازه بها، فظهر أن السرقة لا تحقق مع المراجعة وإن جعلناها حرزاً.

{وللشيخ قول} في النهاية {بان الحرز: كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول إليه إلا بإذنه. ويتنقض} كما عن ابن إدريس {بالدار المفتحة الأبواب في العمران وصاحبها ليس فيها، وقيل: ما يكون سارقه على خطر خوفاً من الاطلاع عليه. ويتنقض بذلك أيضاً، وعلى الأول تخرج المراجعة} لأن الحرز - بناءً عليه - هو عدم الإذن {دون الثاني} لكون المراجعة فيه حرزاً {والأولى الرجوع فيه إلى العرف، وهو يختلف باختلاف الأموال، فحرز الأثمان والجواهر الصناديق المقفلة} على اختلاف أنواعها {والأغلاق الوثيقة في العمران، وحرز الثياب وما خف من المتاع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران، أو خزائنها المقفلة وإن كانت هي مفتوحة، والاصطبل حرز الدواب مع الغلق، وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر، ومثله متاع البائع في الأسواق والطرق} ومع ذلك يمكن فرض منع الحرز لكل شيء بحيث يترتب عليه القطع؛ حيث لا حرز للماشية في المرعى خصوصاً الإبل، ولا للثمر على الشجر وإن كان لها مراقب؛ لأنه لا يعدّ حرزاً عرفاً؛ إذ أن الحرز هو المعد لحفظ الشيء في نفسه، والمراقبة ونحوها هي حراسة للشيء، لا حرز له ارتكازاً، والأولى أن يقال: إن حرز كل شيء بحسبه عرفاً.

{واحترز بالدفن في العمران عما لو وقع خارجه، فإنه لا يعدّ حرزاً وإن كان في داخل بيت مغلق، لعدم الخطر على سارقه، وعدم قضاء العرف به} {والجيب والكم الباطنان حرز، لا الظاهران} كما هو المشهور بينهم، ولموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال أي أمير المؤمنين عليه السلام: بطرار قد طر دراهم من كم رجل، قال: إن

كان طر من قميصه الأعلى لم أقطعه، وإن كان من قميصه الداخل قطعته^(١) ونحوه غيره {والمрад بالجيب الظاهر: ما كان في ظاهر الثوب الأعلى، والباطن ما كان في باطنه، أو في ثوب داخل مطلقاً} سواء كان الجيب في الثوب التحتاني من خارج أم داخل {أما الكم الظاهر فقليل} والقائل بعض العامة {المراد به ما كان معقوداً في خارجه، لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله، ولو في وقت آخر، وبالباطن: ما كان معقوداً من داخل كم الثوب الأعلى، أو في الثوب الذي تحته مطلقاً} عقده من الداخل أم من الخارج أم لا.

{وقال الشيخ في الخلاف: المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص آخر، وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل أم من خارج. وفي المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه، فنقل عن قوم أنه إن جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع، وإن جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع، قال: وهو الذي يقتضيه مذهبنا. والأخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الأعلى والأسفل فيقطع في الثاني دون الأول، وهو موافق للخلاف ومال إليه في المختلف وجعله المشهور، وهو في الكم حسن، أما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر، بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الأعلى، كما قلناه}.

المسألة [الرابعة: لا قطع في سرقة الثمر على شجرة] {وإن كان محرراً بحائط وغلق} عند المشهور، كما في المسالك، و {لإطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقة مطلقاً} التي منها موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال رسول الله ص: لا قطع في ثمر، ولا كثر، والكثير شحم النخل)^(٢) ونحوه غيره [وقال العلامة]

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٣) حد السرقة، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٣) حد السرقة، ح ٣.

{جمال الدين} [ابن المطهر] {ره} وتبعه ولده فخر المحققين {إن كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع} {لعموم الأدلة الدالة على قطع من سرق من حرز، فتختص روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز؛ بناءً على الغالب من كون الأشجار في غير حرز كالبساتين والصحارى، وهذا حسن، مع أنه يمكن القدح في الأخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمر؛ إذ ليس فيها خبر صحيح، لكنها كثيرة والعمل بها مشهور} ولا يخفى أن بعضها موثق وهو حجة على التحقيق {وكيف كان فهو غير كافٍ في تخصيص ما عليه الإجماع} من لزوم القطع بالسرقه من الحرز {فضلاً عن النصوص الصريحة الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر المالك فكمالحرزة إن ألحقناه بالحرز} كما تقدم أنه أحد الأقوال.

المسألة الخامسة: لا يقطع سارق الحر وإن كان صغيراً اتفاقاً، و {لأنه لا يعد مالاً} {فإن باعه قيل} {والقائل الشيخ وتبعه العلامة} وغيره، بل قال في التنقيح: إنه المشهور [قطع] {كما يقطع السارق، لكن لا من حيث إنه سارق، بل} {لفساده في الأرض} {وجزاء المفسد القطع} [لا حداً] {بسبب السرقة، ويشكل: بأنه إن كان مفسداً فاللازم تخيير الحاكم بين قتله، وقطع يده ورجله من خلاف إلى غير ذلك من أحكامه، لا تعيين القطع خاصة، وما قيل} {والقائل العلامة في المختلف} {من أن وجوب القطع فيه أولى. لا يتم أيضاً؛ لأن الحكم معلق على مال خاص، يسرق على وجه خاص، ومثله لا يتم في الحر؛ لأنه ليس مالاً، ومطلق صيانتها غير مقصودة في هذا الباب، كما يظهر من الشرائط، وحمل النفس عليه مطلقاً} سواء كان للنفس مالية كالعبد أم لا، وسواء كانت السرقة سرّاً أم لا {لا يتم، وشرائطه لا تتنظم في خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته} بالقتل {وإذهاب أجزائه} بالقطع {فإثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد، ومن ثم حكاه المصنف قولاً} {وعلى

القولين لو لم يبعه لم يقطع { لأنه شرط القطع فيها } وإن كان عليه ثياب أو حلي تبلغ النصاب، لثبوت يده عليها فلم تتحقق سرقتها، نعم لو كان صغيراً على وجه لا تتحقق له اليد { كما لو كان ابن أشهر قليلة } اتجه القطع بالمال { الذي معه } ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم، أو سكران، أو أغمي عليه، أو مجنون { لعدم تحقق اليد لأمثال هؤلاء }.

[ويقطع سارق المملوك الصغير] { إذا بلغت قيمته النصاب } بلا خلاف، بل ولا إشكال، كما في الجواهر. مع جمعه للشرائط السابقة في المسروق { وإنما أطلقه } ولم يقيده ببلوغ النصاب { كغيره } من الأصحاب { بناءً على الغالب، واحتراز بالصغير عما لو كان كبيراً فإنه لا يقطع بسرقة، إلا أن يكون نائماً، أو أعجمياً لا يعرف سيده من غيره؛ لأنه حينئذ كالصغير، ولا فرق بين القن والمدبر وأم الولد، دون المكاتب؛ لأن ملكه غير تام، إلا أن يكون مشروطاً فيتجه إلحاقه بالقن، بل يحتمل { قوياً } في المطلق أيضاً إذا بقي منه ما يساوي النصاب؛ لأنه بحكم المملوك في كثير من الأحكام }.

المسألة [السادسة: يقطع سارق الكفن من الحرز] { ومنه القبر بالنسبة إليه } إجماعاً في صريح المحكي عن الإيضاح والكنز والتنقيح وظاهر الديلمي، و { لقول أمير المؤمنين عليه السلام } في خبر أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام قال: { (يقطع سارق الأحياء) ^(١) } وفي صحيح حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام: (حد النبش حد السارق) ^(٢) وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب؟ قولان: مأخذهما: إطلاق الأخبار هنا، واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة، فيحمل هذا المطلق عليه، أو يحمل { ما اشترط فيه النصاب } على إطلاقها تغليظاً عليه، لشناعة فعله، وقوله { والأولى اشتراط بلوغ

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٩) حد السرقة، ح ٤.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٩) حد السرقة، ح ١.

النصاب] {يدل على ميله إلى عدم الاشتراط، لما ذكرناه، ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فإنه جعل حده حد السارق وهو أعم من أخذ النصاب وعدمه، بل من عدم أخذه شيئاً إلا أنه مخصوص بالأخذ إجماعاً فيبقى الباقي على العموم، وفيه نظر؛ لأن تخصيصه بذلك مراعاة للجمع} بينه وبين معقد الإجماع {يقتضي تخصيصه بالنصاب} مراعاة للجمع بينه وبين روايات اشتراط النصاب {والخبر الأول} عن أبي الجارود {وأوضح دلالة؛ لأنه جعل قطعه كقطعه، وجعله سارقاً فيعتبر فيه شروطه، وكذا قول علي عليه السلام} فيما تضمنه مرسل الصدوق {إنا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا} ^(١) وقيل {والقائل ابن إدريس {يعتبر النصاب في المرة الأولى خاصة؛ لأنه بعدها مفسد} وهو كما ترى! غير واضح الوجه والمدرك {والأظهر اشتراطه مطلقاً} في كل مرة.

[ويعزر النباش] في فعله الأول {سواء أخذ أم لم يأخذ؛ لأنه فعل محرماً فيستحق التعزير} لمرسل ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (في النباش إذا أخذ أول مرة عزر، فإن عاد قطع) ^(٢) ونحوه غيره [ولو تكرر منه] {النباش} [وفات الحاكم جاز قتله] {لمن قدر عليه من حيث إفساده} كما عن الصدوق وسلاح والشيخ في النهاية وتبعهم جمع {وقد روي} في مرسل الصدوق {إن علياً عليه الصلاة والسلام أمر بوطء النباش بالأرجل حتى مات} ^(٣).

{ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع؛ لأنه ليس بحرر له، والعمامة من جملة الكفن المستحب فتعتبر معه في القيمة على الأقوى، لا كغيره، كما ذهب إليه العلامة، استناداً إلى ما ورد في بعض الأخبار من أنها ليست من الكفن} كصحيح زرارة قال:

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٩) حد السرقة، ح ٨.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٩) حد السرقة، ح ١٦.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٩) حد السرقة، ح ٨.

(قلت لأبي جعفر عليه السلام: العمامة للميت من الكفن هي؟ قال: لا) ^(١) {لأن الظاهر أنه يريد أنها ليست من الكفن الواجب، بقرينة ذكر الخرقعة الخامسة معها، مع الإجماع على أنها منه، ثم الخصم للنباش الوارث إن كان الكفن منه، وإلا جني إن كان منه، ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم، ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه، وبقي الكفن رجع إلى أصله}.

المسألة [السابعة: تثبت السرقة بشهادة عدلين] {مفصلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرائط} بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر، ولإطلاق ما دل على التعدد كقوله عليه السلام: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ ^(٢) ولرسل جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليه السلام - في حديث - قال: (لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين، فإن رجع ضمن السرقة، ولم يقطع إذا لم يكن شهود) ^(٣) [أو الإقرار مرتين] كما هو المشهور شهرة عظيمة، ولعموم ما دل على حجية الإقرار - قال: (لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين، فإن رجع ضمن السرقة، ولم يقطع إذا لم يكن شهود، ولخصوص صحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين... الحديث) ^(٤) ونحوه غيره [مع كمال المقر] {بالبلوغ والعقل، ورفع الحجر بالسفه بالنسبة إلى ثبوت المال، والفكس بالنسبة إلى تنجيذه} [وحرите واختياره] بلا خلاف في ذلك كله، كما في الجواهر، وللنصوص المتقدمة في الإقرار {فلا ينفذ إقرار الصبي وإن كان مراهقاً، ولا المجنون مطلقاً} سواء بالنسبة

(١) الوسائل، ج٣، باب (٢) التكفين، ح ١ .

(٢) سورة الطلاق، آية (٢).

(٣) الوسائل، ج٢٨، باب (٣) حد السرقة، ح ١ .

(٤) الوسائل، ج٢٨، باب (٣) حد السرقة، ح ٦ .

للقطع أم المال {ولا السفية في المال} للحجر عليه {ولكن يقطع، وكذا المفلس، لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر، ولا العبد بدون موافقة المولى، لتعلقه بهال الغير، أما لو صدقه فالأقرب القطع وثبوت المال، وبدونه يتبع بالمال إذ أعتق وأيسر، ولا المكروه فيهما} أي في القطع والمال.

{ولو رد المكروه} [على الإقرار] {السرقه بعينها لم يقطع} [على الأقوى] {وفاقاً لابن إدريس وجميع من تأخر عنه} {لأن وجود العين في يده لا يدل على السرقة} {لأنه أعم {والإقرار وقع كرهاً فلا يعتد به} عقلاً، بل وشرعاً، لحديث الرفع {وقيل} والقائل الشيخ في النهاية ومحكي المذهب والجامع والمختلف {يقطع؛ لأن ردها قرينة السرقة، كدلالة قبيء الخمرة على شربها، وحسنة سليمان بن خالد عن الصادق ع (في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب، فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع؟ قال: نعم، ولكن لو اعترف ولم يجيء بالسرقة لم تقطع يده؛ لأنه اعترف على العذاب)^(١) ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب، والفرق بين القبيء والمجبيء بالسرقة، فإن القبيء يستلزم الشرب بخلاف المتنازع فيه فإنه أعم، وأما الخبر فظاهر الدلالة إلا أن إثبات الحكم به مجرداً عن مثل قرينة القبيء {مشكل} لعدم كونه من الصحيح - عنده - مضافاً إلى عدم عمل الأكثر به، ومعه تحصل الشبهة الدارئة للحد.

{ولو رجع} [عن الإقرار اختياراً] [بعد الإقرار مرتين لم يسقط الحد] كما نسب إلى الأكثر، لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: (في رجل - إلى أن قال - : فقال: إذا أقر على نفسه عند الإمام أنه سرق، ثم جحد، قطعت يده وأرغم أنفه... الحديث)^(٢) ونحوه غيره، و {لثبوتة بالإقرار السابق} فيستصحب {فلا يقدرح

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٧) حد السرقة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٢) مقدمات الحدود، ح ١.

فيه الإنكار كغيره من الحدود {ويكفي في الغرم} [للمال المسروق الإقرار به] {مرة} [واحدة؛ لأنه إقرار بحق مالي، فلا يشترط فيه تعدد الإقرار، لعموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) وإنما خرج الحد بدليل خارج، كقول الصادق في رواية جميل: (لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين)^(١)].

المسألة [الثامنة: يجب] {على السارق} {إعادة العين} {مع وجودها وإمكان إعادتها} {أو} {رد} {مثلها} {إن كانت مثلية} {أو قيمتها} {إن كانت قيمة} {مع تلفها} {أو تعذر ردها} {وعليه أجمع أصحابنا، ولصحيح سليمان بن خالد قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا سرق السارق قطعت يده، وأغرم ما أخذ)^(٢) ونحوه غيره} {ولو عابت ضمن أرشها، ولو كانت ذات أجره لزمه مع ذلك أجرتها} {لقاعدة الضمان، وعدوانية يده} {ولا يغني القطع عن إعادتها} {كما عليه الأكثر، ولما تقدم من النصوص، و} {لأنهما حكمان متغايران؛ الإعادة لأخذ مال الغير عدواناً، والقطع حد عقوبة على الذنب}.

المسألة [التاسعة: لا قطع] {على السارق} {إلا بمرافعة الغريم} {له وطلب ذلك من الحاكم} {عندنا، كذا في الجواهر، ولخبر الحسين بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سمعتة يقول: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد، ولا يحتاج إلى بينة مع نظره؛ لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه، قلت: وكيف ذلك؟! قال: لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، وإن كان للناس فهو للناس)^(٣) [ولو

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣) حد السرقة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٠) حد السرقة، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣٢) مقدمات الحدود، ح ٣.

قامت [عليه] [البينة] [بالسرقة، أو أقر مرتين] {فلو تركه} [المالك] ولم يرفعه إلى الحاكم [أو وهبه المال سقط] {القطع} بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر {للسقوط موجه قبل تحتمه} بحكم الحاكم [وليس له العفو] {عن القطع} [بعد المرافعة] {وإن كان قبل حكم الحاكم به، لقول النبي ص} في صحيح الحلبي {لصفوان بن أمية حين سرق ردائه فقبض على السارق، وقدمه إلى النبي ﷺ ثم وهبه: (ألا كان ذلك قبل أن تنتهي به إلي) ^(١) وقال الصادق عليه السلام} في موثق سماعة: {إنما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام، وذلك قول الله عز وجل: ﴿وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ﴾ إذا انتهى إلى الإمام، فليس لأحد أن يتركه} ^(٢) {وكذا لو ملك} {السارق} [المال] {المسروق} بأحد أسباب التملك الشرعية [بعد المرافعة لم يسقط] {القطع} {ويسقط بملكه} {له} {قبله} {لما ذكر}.

المسألة العاشرة: لو أحدث} {السارق} {في النصاب قبل الإخراج} {من الحرز} {ما ينقص قيمته} {عن النصاب بأن خرق الثوب، أو ذبح الشاة} {فلا قطع} {عندنا، ولموثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يقول: (لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت، ويكون فيها ما يجب فيه القطع) ^(٣) ونحوه غيره، و {لعدم تحقق الشرط وهو إخراج النصاب من الحرز، ولا كذا لو نقصت قيمته بعد الإخراج وإن كان قبل المرافعة} لتحقيق شرط القطع هنا [ولو ابتلع النصاب] {كالدينار واللؤلؤة} {قبل الخروج، فإن تعذر إخراجه، فلا حد} لعدم تحقق الشرط، لكنه مشكل جداً، ومعه تعرف التأمل في قوله {لأنه كالتالف وإن اتفق خروجه بعد ذلك} لعدم صدق الإخراج من الحرز، نعم هو ضامن للمال عيناً إن اتفق الخروج،

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٨) حد السرقة، ح ٤ .

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٧) مقدمات الحدود، ح ٣ .

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (٨) حد السرقة، ح ٣ .

وإلاّ فللمثل أو القيمة، للحيلولة {وإن لم يتعذر خروجه عادة قطع؛ لأنه يجري مجرى إيداعه في وعاء، ويضمن المال على التقديرين، أو أرش النقصان} لقاعدة الضمان.

[ولو أخرج] {أي أخرج النصاب} [من الحرز الواحد مراراً] {بأن أخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب} [قيل: وجب القطع] {ذهب إلى ذلك القاضي ابن البراج، والعلامة في الإرشاد، لصدق سرقة النصاب من الحرز، فيتناوله عموم أدلة القطع، ولقوله ص: من سرق ربع دينار فعليه القطع^(١) وهو متحقق هنا. وقيل} والقائل أبو الصلاح الحلبي {لا قطع مطلقاً} تقاربت الدفعات أم لا {لأصالة البراءة؛ ولأنه لما هتك الحرز وأخرج أقل من النصاب لم يثبت عليه القطع، فلما عاد ثانياً لم يخرج من حرز؛ لأنه كان منبوءاً قبله فلا قطع، سواء اجتمع منها نصاب أم كان الثاني وحده نصاباً من غير ضميمة. وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود وعدمه، فجعل الأول بمنزلة المتحد، دون الثاني، وفصل في التحرير فأوجب الحد إذا لم يتخلل اطلاع المالك، ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفاً، وهذا أقوى، لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وإن تعدد الإخراج، وتعددتها بأحدهما} اطلاع المالك، أو طول الزمان.

المسألة [الحادية عشرة: الواجب] {في مثل هذا الحد أول مرة} [قطع الأصابع الأربع] {وهي ما عدا الإبهام} [من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والإبهام] {هذا إذا كان له خمس أصابع} بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (أُتي أمير المؤمنين عليه السلام يقوم لصوص قد سرقوا فقطع أيديهم من نصف الكف وترك الإبهام ولم يقطعها...)

(١) السنن الكبرى، ج٨، ص ٤٤٣ . بتفاوت.

الحديث^(١) {أما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الأصابع وإن كانت واحدة عدا الإبهام} بلا خلاف ولا إشكال، و {لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: قلت له من أين يجب القطع؟ فبسط أصابعه وقال: من هنا يعني من مفصل الكف}^(٢) وقوله في رواية أبي بصير: (القطع من وسط الكف ولا يقطع الإبهام)^(٣) ولا فرق بين كون المفقود خلقة، أو بعارض {لإطلاق النص والفتوى} ولو كان له إصبع زائدة لم يجوز قطعها {لاقتصار النصوص على الأربع الأصلية دون الإبهام} حملاً على المعهود، فلو توقف تركها على إصبع أخرى وجب {تركها مقدمة لجوب ترك الزائدة} ولو كان على المعصم كفان قطعت أصابع الأصلية إن تميزت، وإلا فإشكال {لعدم تميز الأصلية التي يجب قطعها ومع عدمه يشكل القطع لحرمة قطع الزائدة، ويحتمل - ضعيفاً - القرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل، ووجه الضعف عدم اعتبارها في الأمور الشرعية التعبدية، نعم يحتمل التخيير بعد سقوط الحد بذلك.

[ولو سرق ثانياً] {بعد قطع يده} [قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم، وترك العقب] {يعتمد عليه حالة المشي والصلاة، لقول الكاظم ع} في موثق إسحاق بن عمار {تقطع يد السارق، ويترك إبهامه، وصدر راحته، وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشي عليها}^(٤) ونحوه غيره {والظاهر أنه لا التفات إلى زيادة الأصبع هنا؛ لأن الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر إلى الأصابع، مع احتماله} ضعيفاً؛ لأن ترك الأصبع الزائد يستلزم إبقاء شيء من القدم، بخلاف إبقاء الزائد من اليد، فهو

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣٠) حد السرقة، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٤) حد السرقة، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (٤) حد السرقة، ح ٢.

(٤) الوسائل، ج ٢٨، باب (٤) حد السرقة، ح ٤.

وإن وجب قطع الكف إلا أنه لا يجب قطعها في اليد، ولذا فرق بين الزائد في اليد فيترك، والزائد في الرجل فيقطع {ولو كان قد مان على ساق واحد فكالكف} من تميز الأصلية وعدمها، أو التخيير.

[وفي] {السرقة} [الثالثة] {بعد قطع اليد والرجل} [يحبس أبداً] {إلى أن يموت، ولا يقطع من باقي أعضائه} بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصاً وفتوى، بل يمكن دعوى القطع به من النصوص، كذا في الجواهر، ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجل سرق فقطعت يده اليمنى، ثم سرق فقطعت رجله اليسرى، ثم سرق الثالثة، فقال: كان أمير المؤمنين ع يخلده في السجن... الحديث)^(١) ومثله غيره وهو مستفيض.

[وفي الرابعة] {بأن سرق من الحبس، أو من خارجه، أو اتفق خروجه لحاجة، أو هرب} [يقتل] بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، ولموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام - برواية التهذيب - قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكف، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن، فإن سرق في السجن قتل)^(٢) ونحوه غيره [ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار] إجماعاً ونصوصاً، كذا في الجواهر {لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت، أما لو ذهبت اليمين قبل السرقة بغيرها، ففي قطع اليد اليسرى، أو الرجل قولان} للشيخ في النهاية قال: تقطع يساره، لعموم قوله عليه السلام: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٣) غايته تقديم اليمنى للأخبار، فإن لم توجد قطعت اليسرى، لوجوب امتثال الأمر. وقال في

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٥) حد السرقة، ح ١٢ .

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٥) حد السرقة، ح ٤ .

(٣) سورة المائدة، آية (٣٨).

المبسوط: ينتقل إلى رجله اليسرى؛ لأنها محل القطع حداً بعد قطع اليمنى، واليمين هنا مفقودة فينتقل إلى الرجل. ويشكل كلاهما: بمخالفتها للقواعد، فالأقوى عدم القطع مطلقاً، لارتفاع الحكم بارتفاع موضوعه.

{ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتباً، وقوفاً في التجري على الدم المحترم على موضع اليقين؛ ولأنه نخط عن موضع النص من غير دليل، ولظاهر قول علي عليه الصلاة والسلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: (إني لأستحي من ربي أن لا أدع له يداً يستنجي بها، أو رجلاً يمشي عليها)^(١) وسأل عبد الله بن هلال أبا عبد الله عليه السلام عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال: (ما أحسن ما سألت، إذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الأيسر، ولم يقدر على القيام، فإذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائماً)^(٢).

[ويستحب] {بعد قطعه} [حسمه بالزيت المغلي] كما هو المحكي عن فعل النبي ص: (إنه أوتي بسارق فقال: اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه)^(٣) {وليس بواجب} لضعف المدرك، و {للأصل} وهو البراءة، أو عدم الوجوب {ومؤنته عليه إن لم يتبرع به أحد، أو يخرج الحاكم من بيت المال} ففي خبر حذيفة بن منصور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (أُتي أمير المؤمنين عليه السلام بسراق قد قامت عليهم البينة، وأقروا، قال: فقطع أيديهم، ثم قال: يا قنبر فداو كلومهم)^(٤).

(١) الوسائل، ج٢٨، باب (٥) حد السرقة، ح ٩.

(٢) الوسائل، ج٢٨، باب (٥) حد السرقة، ح ٨.

(٣) السنن الكبرى، ج٨، ص ٤٧٩.

(٤) الوسائل، ج٢٨، باب (٣٠) حد السرقة، ح ٣.

المسألة [الثانية عشرة: لو تكررت السرقة] {ولم يرافع بينهما} [فالقطة واحد] بلا
 خلاف أجده فيه بين الخاصة والعامة، كما في الجواهر، ولصحيح عبد الرحمن بن
 الحجاج وبكير بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام: (في رجل سرق فلم يقدر عليه، ثم سرق
 مرة أخرى فلم يقدر عليه، وسرق مرة أخرى فأخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه
 بالسرقة الأولى والسرقة الأخيرة، فقال: تقطع يده بالسرقة الأولى، ولا تقطع رجله
 بالسرقة الأخيرة، فقليل له: وكيف ذلك؟ قال: لأن الشهود شهدوا جميعاً في مقام
 واحد بالسرقة الأولى والأخيرة قبل أن يقطع بالسرقة الأولى، ولو أن الشهود
 شهدوا عليه بالسرقة الأولى، ثم أمسكوا حتى يقطع، ثم شهدوا عليه بالسرقة
 الأخيرة قطعت رجله اليسرى)^(١) و {لأنه حد فتتداخل أسبابه لو اجتمعت كالزنى،
 وشرب الخمر} لو حدة المسبب.

{وهل هو بالأولى أو الأخيرة؟ قولان} للصدوق والشيخ المفيد والعلامة،
 لدلالة الرواية على ذلك، والآخر للمحقق بدعوى: أنه إنما أخذ بالأخيرة فالقطة
 لها. وهو كما ترى! اجتهد في مقابلة النص {وتظهر الفائدة فيما لو عفا من حُكِمَ
 بالقطة له، والحق أنه يقطع على كل حال حتى لو عفا الأول قطع بالثاني، وبالعكس}
 وهو كما ترى! فإنه اجتهد في مقابلة النص أيضاً {هذا إذا أقر بها دفعة، أو شهدت
 البيئات بها كذلك} [ولو شهدا عليه بسرقة، ثم شهدا عليه بأخرى قبل القطة
 فالأقرب عدم تعدد القطة] {كالسابق، لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حداً فلا يتكرر
 بتكرر سببه إلا أن يسرق بعد القطة، وقيل} والقائل الصدوق والشيخ في النهاية
 والخلاف {تقطع يده ورجله؛ لأن كل واحدة} من البيئات {توجب القطة، فتقطع

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٩) حد السرقة، ح ١.

اليـد للأولى، والرجـل للثانية، والأصل عدم التداخل} ويشكل: بأن موثق بكير أثبت القطع للرجل اليسرى بعد قطع اليد الأولى، ومحل كلامنا عدم قطعها، وحينئذ لا مجال للتمسك بعدها بلزوم الاحتياط في التهجم على الدم {ولو أمسكت البيئة الثانية حتى قطعت يده، ثم شهدت، ففي قطع رجله قولان أيضاً} القطع للرجل اليسرى بالثانية، كما عن الصدوق والشيخ في النهاية وابني حمزة وسعيد، استناداً إلى موثق بكير، كما هو الظاهر منه، والقول الآخر للشيخ في المبسوط وتبعه ابن إدريس والعلامة في التحرير، استضعافاً للنص. ويشكل: بأنه حجة على التحقيق مع اعتضاده بعمل الأصحاب {وأولى بالقطع هنا لو قيل به ثم} في القول الأسبق؛ لأنهم قد حكموا بالقطع مع عدم القطع فهنا أولى {والأقوى عدم القطع أيضاً، لما ذكر} من تداخل المسببات، لكنه يشكل: مع اعتبار موثق بكير، فيكون اجتهاداً في مقابلة النص، ومنه تعرف ما في قوله {وأصالة البراءة، وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد، ومستند القطع رواية بكير بن أعين عن الباقر وفي الطريق ضعف} بسهل، وقد تقدم اعتبار حديثه، مع أن طريقها في الكافي صحيح.

[الفصل السادس]: [في المحاربة]

[وهي تجريد السلاح براً أو بحراً، ليلاً أو نهاراً، لإخافة الناس في مصر وغيره، من ذكر أو أنثى، قوي أو ضعيف] {من أهل الرية أم لا، قصد الإخافة أم لا على أصح الأقوال، لعموم الآية} في قوله عز: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ ^(١) {المتناول لجميع من ذكر} في التعريف، مضافاً إلى صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد، ومن شهر السلاح في مصر من الأمصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب، وأمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه، وإن شاء قطع يده ورجله، قال: وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة، ثم يدفعه إلى أولياء المقتول، فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه. قال: فقال له أبو عبيدة: أرايت إن عفا عنه أولياء المقتول؟ قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن عفوا عنه كان على الإمام أن يقتله؛ لأنه قد حارب وقتل وسرق. قال: فقال أبو عبيدة: أرايت إن أراد أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية ويدعونه، ألهم ذلك؟ قال: لا، عليه القتل) ^(٢) ونحوه غيره.

{وخالف ابن الجنيد، فخص الحكم بالرجال، بناءً على أن الضمير في الآية للذكور، ودخول الإناث فيهم مجاز. وفيه - مع تسليمه - أن في صحيحة محمد بن

(١) سورة المائدة، آية (٣٣).

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد المحارب، ح ١.

مسلم { المتقدمة } { (من شهر السلاح) ومن عامة حقيقة للذكور والإناث، و { كذا خالف { الشيخان { الطوسي وابن البراج، كما في المسالك { حيث شرطاً كونه من أهل الريبة، وعموم النص { المتقدم { يدفعه، وأخذ تجريد السلاح { في التعريف { تبع فيه الخبر، وإلا فالأجود عدم اعتباره { لأن الإخافة تحصل ولو مع عدمه { و { لذا { لو اقتصر على الحبر والعصا، والأخذ بالقوة فهو محارب، لعموم الآية، وشمل إطلاقه - كغيره - الصغير والكبير، لعموم الأدلة، ويشكل في الصغير فإن الحد مشروط بالتكليف، خصوصاً القتل، وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المصنف في الشرح، وهو حسن { لكن لا على إطلاقه، بل يعزر بما يراه الحاكم حسماً لمادة الفساد في الأرض.

و [لا] يتناول الحكم [الطليع] { للمحارب وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق كي يعلمه به، أو يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه { [و] كذا [الردء] { بكسر الراء فسكون الدال فاهمزة، وهو المعين له فيما يحتاج إليه من غير أن يباشر متعلق المحاربة فيما أذى الناس { إجماعاً عندنا، كذا في الجواهر، ولعدم صدق المحارب عليهما فلا يتناولهما الحكم، ولكن لا يمنع من أن يعزر من قبل الحاكم، لمخالفتها قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(١).

[ولا يشترط] { في تحقق المحاربة { [أخذ النصاب] { ولا الحرز، ولا أخذ شيء، للعموم { ولصدق المحارب على الجميع [وتثبت] { المحاربة { [بشهادة ذكرين عدلين] بلا خلاف ولا إشكال، لعموم حجية البيئة [وبالإقرار] { بها { [ولو مرة] { واحدة { بلا خلاف أجده هنا، كما في الجواهر، و { لعموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)

(١) سورة المائدة، آية (٢).

خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج، فيبقى على العموم مع كمال المقر، وحرية، واختياره}.

[ولا تقبل شهادة بعض المأخوذين لبعض، للتهمة] بالعداوة، لخبر محمد بن الصلت قال: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق وأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض؟ قال: لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار من اللصوص، أو شهادة من غيرهم عليهم)^(١) {نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص أنهم أخذوا مال غيرهما، وشهد ذلك الغير على بعض آخر غير الأول أنه أخذ من الشاهدين حكم بالجميع، لعدم التهمة، وكذا لو قال الشاهدان: عرضوا لنا جميعاً وأخذوا هؤلاء خاصة} ويشكل: بأن إطلاق الخبر المتقدم يمنع القبول مطلقاً، اللهم إلا أن يقال: بأنه لم يلتفت إليه لضعف سنده.

[والحد] {للمحارب} [القتل، أو الصلب، أو قطع يده اليمنى ورجله اليسرى] أو النفي إجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر {للاية الدالة بـ (أو) على التخيير، وإن احتملت غيره، لما روي صحيحاً} عن أبي حمزة عن جعفر عن أبيه عليه السلام {أن (أو) في القرآن للتخيير حيث وقع، ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام حيث سأله عن قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ الآية، وقال: أي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله عز وجل؟ قال عليه السلام: ذاك إلى الإمام إن شاء قطع، وإن شاء صلب، وإن شاء نفى، وإن شاء قتل. قلت: ينفى إلى أين؟ قال عليه السلام: ينفى من مصر إلى آخر، وقال: إن علياً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة)^(٢) ومثله حسنة بريد، أو

(١) الوسائل، ج ٢٧، باب (٢٧) الشهادات، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد المحارب، ح ٣.

صحيحته عنه عليه السلام ^(١) ولم يذكر المصنف هنا النفي ولا بد منه؛ لأنه أحد أفراد الواجب المخير في الآية والرواية، وليس في المسألة قول ثالث يشتمل على تركه، ولعل تركه سهو، نعم لو قتل المحارب تعين قتله { حداً } ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئاً أم لا، وسواء عفا الولي أم لا، على ما ذكره جماعة من الأصحاب { كالشيخ وأبي الصلاح والعلامة وغيرهم } وفي بعض أفرادهم { أي التخيير المذكور } نظر { لعدم تمامية أدلته. }

[وقيل] { والقاتل الشيخ وجماعة: إن ذلك لا على جهة التخيير، بل { قتل قوداً } [إن طلب الولي قتله] { أو حداً } [إن عفا عنه، أو لم يطلب] { وإن قتل وأخذ المال قطع مخالفاً، ثم قتل وصلب } { مقتولاً } [وإن أخذ المال لا غير] { قليلاً كان أم كثيراً، من حرز وغيره } { قطع مخالفاً ونفي } { ولا يقتل } { ولو جرح ولم يأخذ مالاً } { ولا قتل نفساً ولو بسراية جراحته } { اقتصر منه } { بمقدار الجرح } { ونفي، ولو اقتصر على شهر السلاح والإخافة } { فلم يأخذ مالاً ولم يقتل ولم يجرح } { نفي لا غير } { ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند وجهالة } كروايي عبد الله بن إسحاق المدائني، وعبيد بن بشر الخثعمي ^(٢) { واختلاف في متن تقتصر بسببه عن إفادة ما يوجب الاعتماد عليه، ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الأحكام في رواية منها، وإنما يتلفق كثير منه من الجميع، وبعضه لم نقف عليه في رواية } وهو فيما لو جرح وأخذ المال، أو جرح فقط { وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ (ره) أيضاً: ففي النهاية ذكر قريباً مما ذكرناه، وفي الخلاف: أسقط القطع على تقدير قتله وأخذه المال، ولم يذكر حكم ما لو جرح، ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج، فإن الجراح عمداً يقتصر منه

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد المحارب، ح ٢.

(٢) ١ - ٢ الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد المحارب، ح ٤، ح ٥.

مطلقاً} سواء كان محارباً أم لا {فالمحارب أولى، ومجرد المحاربة يجوز النفي، وهي حاصلة معه، لكن فيه: أن القصاص حينئذ ليس حداً، فلا وجه لإدخاله في بابه، ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقليل: مع أخذه المال - : إنه يؤخذ منه عينه، أو مثله، أو قيمته مضافاً إلى ما يجب عليه، وهو خروج عن الفرض، أو قصور في الاستيفاء. وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجب في الروايات وليس بحاصر للأقسام، فإن منها أن يجمع بين الأمور كلها، فيقتل ويجرح آخر، ويأخذ المال، وحكمه مضافاً إلى ما سبق أن يقتص منه للجرح قبل القتل، ولو كان في اليد أو الرجل فقبل القطع أيضاً، ومنها ما لو أخذ المال وجرح، ومنها ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال، وحكمهما الاقتصاص للجرح، والقطع في الأولى، والقتل في الثانية} والحق معه؛ لأنه الموافق للنصوص والقواعد الشرعية المعول عليها عند الأصحاب.

[ولو تاب] {المحارب} [قبل القدرة عليه سقط الحد] {من القتل والقطع والنفي} لقوله: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١) ولذيل خبر علي بن حسان عن أبي جعفر عليه السلام قال: إلى أن قال - : (ثم استثنى عليه السلام ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ يعني: يتوبوا قبل أن يأخذهم الإمام)^(٢) ونحوه غيره، هذا في حق الله تعالى [دون حق آدمي] {من القصاص في النفس والجرح والمال} بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر؛ لأنه لا يسقط إلا بإسقاط صاحب الحق، ولا مدخل للتوبة فيه [وتوبته بعد الظفر] {أي ظفر الحاكم به} [لا أثر لها في إسقاط حد أو غرم] {لمال} [أو قصاص] {في نفس، أو طرف، أو جرح، بل

(١) سورة المائدة، آية (٣٤).

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد المحارب، ح ١١.

يستوفى منه جميع ما تقرر { بلا خلاف ولا إشكال، لاستصحاب كل ما تعلق به، ولمفهوم الآية.

[وصلبه] {على تقدير اختياره} بناءً على القول بالتخير {أو وجود مرتبته} على القول بالترتيب {في حالة كونه} [حيًا أو مقتولاً على اختلاف القولين] {فعلى الأول} وهو التخير {الأول} وهو صلبه حيًا {وعلى الثاني} وهو الترتيب {الثاني} وهو صلبه مقتولاً [ولا يترك] {على خشبته حيًا، أو ميتًا، أو بالتفريق} بأن صلب حيًا ومات قبل الثلاثة أيام [أزيد من ثلاثة] {أيام من حين صلبه ولو ملفقة} وظاهر المسالك أنه مجمع عليه، ولموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: (أن رسول الله ﷺ قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل ويدفن)^(١) ونحوه غيره {والظاهر أن الليالي غير معتبرة} على القول بأن اليوم هو ما بين الطلوع والغروب {نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعاً للأيام لتوقفها عليها، فلو صلب أول النهار وجب إنزاله عشية الثالث، مع احتمال اعتبار ثلاثة ليالٍ مع الأيام، بناءً على دخولها في مفهومها} على القول الآخر.

[وينزل] {بعد الثلاثة} تبعاً للمنصرف من النصوص {أو قبلها} على قول من يكتفي بمجرد حصول الصلب في اليوم الأول وتحقيقه به ولو بقليل منه، مدعيًا صدقه مطلقاً [ويجهز] {بالغسل، والحنوط، والتكفين إن صلب ميتًا، أو اتفق موته في الثلاثة} أيام التي صلب فيها {وإلا} {يمت بالصلب} {جهز عليه قبل تجهيزه} وكأنه مستندٌ إلى أن المقصود من الصلب هو القتل، ولكن لا دليل على ذلك، نعم قد يقال: بعدم إمكان بقاءه حيًا إذا بقي مصلوباً مدة ثلاثة أيام [ولو تقدم غسله وكفنه]

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٥) حد المحارب، ح ٢.

{وحنوطه قبل موته} [صلي عليه] {بعد إنزاله} [ودفن] بلا خلاف فيه بيننا، كذا في الجواهر، ولموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إن أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلاً بالحيرة ثلاثة أيام ثم أنزله في اليوم الرابع فصلى عليه ودفنه)^(١) ونحوه غيره.

[وينفى] {على تقدير اختيار نفيه، أو وجود مرتبته} {عن بلده} [الذي هو بها إلى غيرها] {ويكتب إلى كل بلد يصل إليه بالمنع من مجالسته، ومؤاكلته، ومبايعته} {وغيرها من المعاملات إلى أن يتوب، فإن لم يتب استمر النفي إلى أن يموت} {ويمنع من} [دخول] {بلاد الشرك، فإن مكنوه} {من الدخول} {قوتلوا حتى يخرجوه} [وإن كانوا أهل ذمة أو صلح] كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن بعض الإجماع عليه، كذا في الجواهر، ولخبر عبید الله المدائني عن أبي الحسن الرضا عليه السلام - في حديث المحارب - قال: (قلت: كيف ينفى؟ وما حد نفيه؟ قال: ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل إلى مصر غيره، ويكتب إلى أهل ذلك المصر أنه منفي فلا تجالسوه، ولا تباعوه، ولا تناكحوه، ولا تؤاكلوه، ولا تشاربوه فيفعل ذلك به سنة، فإن خرج من ذلك المصر إلى غيره كتب إليهم بمثل ذلك متى تتم السنة، قلت: فإن توجه إلى أرض الشرك ليدخلها؟ قال: إن توجه إلى أرض الشرك ليدخلها قوتل أهلها)^(٢) ونحوه غيره.

[واللص محارب] إذا تحقق فيه معناه السابق، بلا خلاف ولا إشكال، بل عن ظاهر السرائر الإجماع عليه، كذا في الجواهر، وهو المقصود بقوله {بمعنى أنه بحكم المحارب في أنه} {يجوز دفعه} {ولو بالقتال} {ولو لم يندفع إلا بالقتل كان} {دمه} [هدراً] ففي خبر منصور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (اللص محارب لله ولرسوله

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٥) حد المحارب، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٤) حد المحارب، ح ٢.

فاقتلوه، فما دخل عليك فعلي^(١) ونحوه غيره {أما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقاً} أخذ المال أم لا {وإنما أطلق عليه اسم المحارب تبعاً لإطلاق النصوص، نعم لو تظاهر بذلك} إن جرد السلاح وأخاف الناس {فهو محارب مطلقاً} قتل أم لم يقتل، أخذ المال أم لم يأخذ {وبذلك قيده المصنف في الدروس وهو حسن} لضعف النصوص عن إفادة الحكم مطلقاً.

[ولو طلب] {اللس} [النفس وجب] {على المطلوب نفسه} [دفعه إن أمكن] {مقتصراً فيما يندفع به على الأسهل فالأسهل} مراعيّاً فيه مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا يؤخذ بإطلاق النصوص بقتله، لما ادعي من ضعف أسنادها {فإن لم يندفع إلا بقتله فهدر} بلا إشكال ولا خلاف يعرف، ولخبر أيوب قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: (من دخل على مؤمن داره محارباً له قدمه مباح في تلك الحال للمؤمن وهو في عنقي)^(٢) ونحوه غيره [وإلا] {يمكن دفعه} [وجب الهرب] {لأنه أحد أفراد ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها، وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في وجوب دفعه مع الإمكان، ويفهم منه أنه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وإن جاز، وسيأتي البحث في ذلك كله}.

[ولا يقطع المختلس] {وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز} [ولا المستلب] {وهو الذي يأخذه جهراً ويهرب مع كونه غير محارب} [ولا المحتال على] {أخذ} [الأموال بالرسائل الكاذبة] {ونحوها} [بل يعزر] {كل واحد منهم بما يراه الحاكم؛ لأنه فعل محرم لم ينص الشارع على حده، وقد روى أبو بصير} في الموثق {عن أحدهما ع قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا أقطع في الدّغارة المعلنة - وهي الخلسة - ولكن

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٧) حد المحارب، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٧) حد المحارب، ح ٣.

أعزّره^(١) وفي حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (قطع من أخذ المال بالرسائل الكاذبة وإن حملته عليه الحاجة)^(٢) وحملها الشيخ على قطعه حداً، لإفساده، لا لأنه سارق، مع أن الرواية صريحة في قطعه للسرقة { حيث جاء في آخرها (قلت: رأيت إن زعم إنما حملته على ذلك الحاجة؟ فقال: يقطع؛ لأنه سرق مال الرجل).

[ولو بنج غيره] {أي أطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثاً، أو لغرض} [أو سقى مرقداً وجنى] {على المتناول بسببه} [شيئاً ضمن] {ما جناه} [وعزر] بما يراه الحاكم {على فعله المحرم} ولا يقطع، لأصالة العدم إلا ما ثبت به القطع بالدليل {ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء، فإنه جائز حيث يتوقف عليه، لمكان الضرر، أو يكون قدراً لا يضر بالمزاج} ولا يسبب السكر، وإلاّ حرم من هذه الجهة.

(١) الوسائل، ج٢٨، باب (١٢) حد السرقة، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٨، باب (١٥) حد السرقة، ح ١.

[الفصل السابع]: [في عقوبات متفرقة]

[ف] الأول [منها]: إتيان البهيمة [وهي ذات الأربع من حيوان البر والبحر، وقال الزجاج: هي الروح التي لا تميز، سميت بذلك لذلك، وعلى الأول: فالحكم مختص بها، فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما] كالدجاج والبط [وإن حرم الفعل] مع عدم ترتب الأحكام الآتية [وعلى الثاني] وهو قول الزجاج [يدخل] كل ما أمكن وطؤه من الحيوان [والأصل] وهو القدر المتيقن [يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة، والعرف يشهد له] لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

[إذا وطأ البالغ العاقل] المختار [بهيمة] ذكراً كانت أم أنثى، قبلاً كان أم دبراً [عزر وأغرم ثمنها] [وهو قيمتها حين الوطء لما لكها إن لم تكن ملكاً للفاعل] [وحرّم أكلها إن كانت مأكولة] [أي مقصودة بالأكل كالنعم الثلاثة] [ونسلمها] [المتجدد بعد الوطء] وهو مما أجمع عليه أصحابنا [لا الموجود حالته وإن كان حملاً على الأقوى] لأنه انعقد قبل الوطء الموجب للتحريم، فيكون حاله حال النسل المتولد قبل الفعل المحرم [وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض] [ووجب ذبحها وإحراقها] [لا لكونه عقوبة لها، بل إما لحكمة خفية، أو مبالغة في إخفائها لتجتنب؛ إذ يحتمل اشتباه لحمها بغيره - لولا الإحراق - فيحمل على بعض الوجوه] كما لو اشتبه بلحم محلل وكانت الشبهة غير محصورة، أو ينسى صاحبها فيبيعها، ففي صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام، وموثق إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام، وخبر الحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام (في الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعاً: إن كانت البهيمة للفاعل ذبحت، فإذا ماتت أحرقت بالنار ولم ينتفع بها، وضرب هو خمسة وعشرين سوطاً ربع حد الزاني، وإن لم تكن البهيمة له قومت وأخذ ثمنها منه

ودفعها إلى صاحبها، وذبحت وأحرقت بالنار، ولم ينتفع بها، وضرب خمسة وعشرين سوطاً، فقلت: وما ذنب البهيمة؟ فقال: لا ذنب لها، ولكن رسول الله ﷺ فعل هذا وأمر به، لكي لا يجتزئ الناس بالبهايم وينقطع النسل^(١) ونحوه غيره.

[وإن كانت غير مأكولة] {أصلاً، أو عادة والغرض الأهم غيره، كالفيل والخيول والبغال} {لم تذبح} عندنا [وإن حرم لحمها على الأقوى] خلافاً لبعض العامة حيث ذهب إلى لزوم ذبحها [بل تخرج من بلد الواقعة] {إلى غيره قريباً كان أم بعيداً على الفور} كما هو المشهور شهرة عظيمة، ولإطلاق حسن سدير عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل يأتي البهيمة، قال: يجلد دون الحد، ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها؛ لأنه أفسدها عليه، وتذبح وتحرق إن كانت مما يؤكل لحمه، وإن كانت مما يركب ظهره غرم قيمتها، وجلد دون الحد، أخرجها من المدينة التي فعل بها إلى بلد آخر حيث لا تعرف، فيبيعها كي لا يعير بها صاحبها)^(٢) ونحوه غيره.

{وقيل: يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة، وظاهر التعليل} في الخبر المتقدم {يدل عليه، ولو عادت بعد الإخراج إلى بلد الفعل لم يجب إخراجها، لتحقق الامتثال} وقد يشكك: بمخالفته للتعليل الوارد في النص المتقدم [وتباع] {بعد إخراجها، أو قبله إن لم يناف الفورية، إما تعبدًا، أو لثلا يعير فاعلها بها، أو مالكة} كما هو صريح النص المتقدم.

[وفي الصدقة به] {أي بالثمن الذي بيعت به المدلول عليه بالبيع عن المالك إن كان هو الفاعل، وإلا عن الفاعل} [أو إعادته على الغارم] {وهو المالك، لكونه غارماً للبهيمة، أو الفاعل لكونه غارماً للثمن} [وجهان] {بل قولان: ووجه الأول} كما عن

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) نكاح البهايم، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) نكاح البهايم، ح ٤.

الشيخين وابن حمزة {كون ذلك عقوبة على الجاني، فلو أعيد إليه الثمن لم تحصل العقوبة، ولتكون الصدقة مكفرة لذنبه، وفيه نظر؛ لأن العقوبة بذلك غير متحققة، بل الظاهر خلافها، لتعليل بيعها في الأخبار في بلد لا تعرف فيه؛ كي لا يعير بها، وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير، وتكفير الذنب يتوقف على التوبة وهي كافية، ووجه الثاني: {الذي هو مختار ابن إدريس {أصالة بقاء الملك على مالكه، والبراءة من وجوب الصدقة، والأخبار خالية عن تعيين ما يصنع به، وكذا عبارة جماعة من الأصحاب}.

{ثم إن كان الفاعل هو المالك، فالأصل} وهو استصحاب بقاء الملكية {في محله، وإن كان غيره، فالظاهر أن تغريمه القيمة يوجب ملكه لها، وإلا لبقى الملك بغير مالك، أو جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز، وفي بعض الروايات} كصحيح عبد الله بن سنان المتقدم وغيره {ثمنها)، كما عبر به المصنف وهو عوض المثلث المقتضي لثبوت معاوضته، وهو السر في تخصيص المصنف لهذه العبارة، وفي بعض الروايات} كحسن سدير المتقدم {قيمتها) وهي أيضاً عوض، وهذا هو الأجود، ثم إن كان بمقدار ما غرمه للمالك أو أنقص فالحكم واضح} لعدم وجود الزيادة التي هي منشأ الإشكال {ولو كان أزيد فمقتضى المعاوضة أن الزيادة له، لاستلزامها انتقال الملك إلى الغارم كما يكون النقضان عليه، ويحتمل دفعها إلى المالك؛ لأن الحيوان ملكه وإنما أعطي عوضه للحيلولة، فإذا زادت قيمته كانت له، لعدم تحقق الناقل للملك} ويشكل: بأن الحيلولة إن كانت بمعنى وجوب بيع البهيمة فقط فلا معنى للغرامة، وإن كانت بمعنى بيعها على الفاعل، فيلزم أن يكون الزائد على الثمن له؛ لأنها ملكه {ولأن إثبات الزيادة للفاعل إكرام ونفع لا يليقان بحاله} وهو كما ترى! استحسان منقوض بما سبق.

{وفي المسألة احتمال ثالث وهو: الصدقة بالزائد عما غرم وإن لم نوجبها في الأصل، لانتقالها عن ملك المالك لأخذ العوض، وعدم انتقالها إلى ملك الفاعل، لعدم وجود سبب الانتقال} حيث إنها للحيلولة ليس إلا {ورد ما غرم إليه لا يقتضي ملك الزيادة، فتعين الصدقة، ويدل على عدم ملكهما} المالك والفاعل {عدم اعتبار إذنهما في البيع. ويضعف: باستلزام بقاء الملك بلا مالك، وأصالة عدم انتقاله بعد تحققه في الجملة وإن لم يتعين، وعدم استثنائهما بحكم الشارع لا ينافي للملك، كما في كثير من موارد المعاوضات الإجبارية، وعلى تقدير انتقالها إلى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان: أحدهما إنه بمجرد الفعل؛ لأنه السبب التام في الغرم، فيكون هو الناقل، ولا اعتبار قيمتها عنده} فيكون الانتقال عند الوطء {والثاني: كون وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الإجبارية} لأن الغرامة ثمن والبهيمة مثنى، ولا يتحقق انتقال المثنى إلى ملك المشتري إلا عند خروج الثمن من ملكه.

{وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض، فعلى الأول يكون من فعل الفاعل} وعليه دفع العوض {وعلى الثاني من مال المالك} لأنها بعد تلفها لا وجود له، فلا غرامة عليه {وفيما جني عليها قبله، فالأرش للفاعل على الأول، وللمالك على الثاني، وأما مؤونتها بعد دفع العوض إلى زمن البيع في غير البلد، وأرشها ونماؤها للفاعل إن قلنا بملكه بدفع العوض} أو من حين الوطء {وكذا تلفها قبل البيع فإنه عليه على كل حال} ويشكل: بأنه مبني على الوجهين السابقين، فإن قلنا: ببقائها على ملك المالك، فالمؤونة عليه، وإن قلنا: بانتقالها إلى الفاعل، فالمؤونة عليه.

{واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الأحكام وإن تعلق بهما بعضهما} كالذبح والإحراق والتغريم، أو البيع {أما التحريم} بالوطء {فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر} وإن كان مجنوناً أو صغيراً {كما سلف} في كتاب

الأطعمة {وأما الحد فيتنفى عن غير المكلف وإن أدب، ويلزم من تحريمها وجوب إتلافها، لئلا تشبه كما هو الحكمة فيه، فيستوي فيه الجميع أيضاً، وبقي بيع ما لا يقصد لحمه، وإخراجه} إلى بلد آخر {وهو منتفٍ في فعل الصغير؛ لأن الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل، وظاهر الفتوى يوافقه} ولكن قد يقال: بأن لفظ الرجل إنما ورد في كلام السائل، ومن المعلوم أن المورد لا يخصص الوارد {وأما المجنون فإن الرجل يتناوله، والتقييد بالبالغ العاقل يخرج، ولعل اقتران الحكم في النصوص المعبر فيها بالرجل بالحد قرينة إرادة المكلف فيخرج المجنون، وهذا أجود} بالنسبة للحد، وأما بقية الأحكام فلا وجه لعدم ترتبها، ومنه يعرف ما في قوله {وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين}.

{أما وطء الخنثى فلا يتعلق به حكم} لاختصاص جميع الأحكام المتعلقة بالموضوع بالذكر {وهو وارد على تعبير المصنف - فيما سبق - الحكم بالتحريم على وطء الإنسان} الشامل للخنثى قطعاً {ولا فرق في الموطوء بين الذكر والأنثى، ولا بين القبل والدبر} لإطلاق الأدلة.

{ولو انعكس الحكم بأن كان الآدمي هو الموطوء} من قبل الحيوان وإن بعد الفرض {فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الأحكام، للأصل} وهو البراءة من تعزير المفعول به، واستصحاب حلية الحيوان الفاعل، وعدم وجوب ذبحه وحرقه وإخراجه وبيعه؛ لأن هذه الأحكام مختصة في النصوص بالحيوان الموطوء، لا الواطئ {وحيث يحكم بتحريم موطوء الطفل والمجنون يلزمها قيمته؛ لأنه بمنزلة الإتلاف، وحكمه غير مختص بالمكلف} لعموم قاعدة الضمان {فإن كان لهما مال، وإلاً اتبعا به بعد اليسار، ولو كان المقصود منه الظاهر فلا شيء عليهما، إلا أن يوجب نقص القيمة، لتحريم لحمه، أو لغيره فيلزمها الأرش، ولو كان الواطئ بالغاً، وبيع {الحيوان

الموطوء {في غير البلد لغير العالم بالحال فعلم احتمال - قويا - جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة إلى العالم؛ لأنه حينئذ عيب} فيكون للمشتري خيار العيب، أو مغبوناً فإذا علم بالغبن جاز له الفسخ.

[والتعزير] {الثابت على الفاعل} [موكول إلى] {نظر} [الإمام عليه السلام] {أو من قام مقامه} خصوصاً أو عموماً {كما في كل تعزير لا تقدير له شرعاً، وقد ورد مطلقاً في كثير من الأخبار} كمعتبر الفضيل بن يسار وربيعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل يقع على البهيمة قال: ليس عليه حد، ولكن يضرب تعزيراً)^(١) ونحوه غيره [وقيل] {والقائل الشيخ: إن قدره} {خمس وعشرون سوطاً} [لحسنه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، ورواية إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام، والحسن بن خالد عن الرضا عليه السلام] وقد تقدمت أجمع في أول الفصل.

[وقيل] والقائل الشيخ: مع الإيلاج {يحد} [كمال الحد] {مئة جلدة حد الزاني، لصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: (في رجل أتى بهيمة فأولج قال: عليه الحد)^(٢) وفي أخرى} وهي معتبرة يونس مثلها إلا أنه قال: {حد الزاني}^(٣) {وقيل} ولم يعرف القائل [القتل] {لصحيحة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام: (في رجل أتى بهيمة قال: القتل)^(٤) وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الأخبار بحمل التعزير على ما إذا كان الفعل دون الإيلاج، والحد إذا أولج حد الزاني وهو الرجم أو القتل إن كان محصناً، والجلد إذا لم يكن محصناً، وبحمل أخبار القتل على ما إذا تكرر منه الفعل ثلاثاً

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) نكاح البهائم، ح ٥.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) نكاح البهائم، ح ٨.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) نكاح البهائم، ح ٨.

(٤) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) نكاح البهائم، ح ٦.

مع تخلل التعزير، لما روي من قتل أصحاب الكبائر مطلقاً إذا أقيم عليهم الحد مرتين، والتعزير يطلق عليه الحد، ولكن يبقى على {الحمل} {الثاني} خبر الحد منافياً للتعزير بما دونه {حيث أطلق الحد فيها على التعزير الذي هو أقل من الحد، وقد دفع بعض الأصحاب هذا التفاوت بين النصوص بحمل صحيحي أبي بصير وجميل على التقية، لموافقتها لبعض العامة.

{ويثبت} {هذا الفعل} {بشهادة عدلين} بلا خلاف محقق أجده فيه، كذا في الجواهر، ولعموم حجية البيئة [و] كذا يثبت [بالإقرار مرة] {في جميع الأحكام} {إن كانت الدابة له} عند المشهور، كذا في الجواهر، و {لعموم} {إقرار العقلاء على أنفسهم جائز} خرج منه ما افتقر إلى التعدد بنص خاص فيبقى غيره {وإلا} {تكن الدابة له} [ف] {الثابت بالإقرار مطلقاً} مع الوحدة أو التعدد للفعل [التعزير] {خاصة دون غيره من الأحكام المذكورة؛ لأنه إقرار في حق الغير، فلا يسمع} {إلا أن يصدقه المالك} {فتثبت باقي الأحكام، لزوال المانع من نفوذه حينئذٍ بحسب الظاهر}.

{أما في نفس الأمر فإن كانت له، هل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والإحراق؟ الظاهر ذلك، لقولهم ع في الرواية السابقة: (إن كانت البهيمة للفاعل ذبحت، فإذا ماتت أحرقت بالنار ولم ينتفع بها) ولو لم تكن مأكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان: أجودهما العدم، للأصل {وهو البراءة، أو عدم الوجوب} {وعدم دلالة النصوص عليه، وللتعليل بأن بيعها خارجه ليخفي خبرها، وهو مخفي هنا، ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم، ويجب عليه التوصل إلى إتلاف المأكولة بإذن المالك ولو بالشراء منه؟ الظاهر العدم} لأن النصوص قد صرحت بوجوب ذبحها وإحراقها إذا علم منه الفعل، وهو هنا متنف بحسب الفرض، ولكن الأظهر الوجوب، للتصريح به في صحيحة ابن سنان المتقدمة بقولهم ع: (وإن لم تكن

البهيمة له قومت وأخذ ثمنها منه ودفع إلى صاحبها وذبحت وأحرقت بالنار ولم يتنفع بها} {نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه إتلاف المأكولة، لتحريمها في نفس الأمر} كما سلف {وفي وجوب كونه بالذبح ثم الإحراق وجه قوي} لأنه ظاهر النصوص {ولو لم تنتقل إلى ملكه لكن ذبحها المالك، أو غيره لم يحل للفاعل الأكل من لحمها، لعلمه بتحريمه، وكذا القول في نسلها، ولبنها ونحوه} من جلد وصوف.

[و] الثاني [منها: وطء الأموات] {زنى ولواطاً} [وحكمه حكم الأحياء] {في الحد والشرائط} بلا خلاف أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، كما في الجواهر، ولصحيح إبراهيم بن هاشم عن أبيه قال: (لما مات الرضا عليه السلام حججنا فدخلنا على أبي جعفر عليه السلام وقد حضر خلق من الشيعة - إلى أن قال - : فقال أبو جعفر عليه السلام : سئل أبي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها؟ فقال أبي: يقطع يمينه للنبش، ويضرب حد الزنى، فإن حرمة الميتة كحرمة الحية... الحديث^(١)) ونحوه غيره [و] {يزيد هنا أنه} [تغلظ عليه العقوبة] {بما يراه الحاكم} ففي كشف اللثام: الاتفاق عليه، ولمرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (في الذي يأتي المرأة وهي ميتة، فقال: وزره أعظم من ذلك الذي يأتيها وهي حية)^(٢) [إلا أن تكون] {الموطوءة} [زوجته] {أو أمته المحللة له} {فيعزر} {خاصة} كما عن الأكثر القطع به، بل لم أجد خلافاً فيه، كما اعترف به في الرياض، و {لتحريم وطئها} إجماعاً، كذا في الجواهر {ولا يحد، لعدم الزنى؛ إذ لم تخرج بالموت عن الزوجية، ومن ثم جاز تغسيلها} اتفاقاً.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٩) حد السرقة، ح ٦.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢) نكاح البهائم، ح ٢.

[ويثبت] {هذا الفعل} [بأربعة] {شهود ذكور} [على الأقوى] {كالزنى واللواط} على الأشهر، بل قيل: إنه المشهور، كما في الجواهر {لأنه زنى ولواط في الجملة، بل أفحش، فيتناوله عموم أدلة توقف ثبوته على الأربعة} وهو الأوفق بقواعد المذهب وأصوله {وقيل} والقائل الشيخان وابن حزم وسعيد والعلامة في المختلف {يثبت بشهادة عدلين؛ لأنه شهادة على فعل واحد يوجب حداً واحداً كوطء البهيمة، بخلاف الزنى واللواط بالحي فإنه يوجب حدين فاعتبر فيه الأربعة؛ لأنها شهادة على اثنين. وفيه نظر: لانتقاضه بالوطء الإكراهي، والزنى بالمجنونة فإنه كذلك} فعل واحد يستلزم حداً واحداً {مع اشتراط الأربعة} فيهما {إجمالاً، والمتحقق اعتبار الأربعة من غير تعليل} بأنه فعلاً {بل في كثير من النصوص ما ينافي بتعليله وإن توقف الزنى على الأربعة} كإطلاق صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإبلاج والإخراج... الحديث)^(١) ونحوه غيره {والقتل على الاثنين مع أنه أعظم؛ دليل على بطلان القياس} ومنه يعرف بطلان قياس الزنى بالميتة على وطء البهيمة مع أن الزنى أعظم وأفحش {والإقرار فرع الشهادة} بلا خلاف، كذا في الجواهر {فحيث اعتبرنا الأربعة يثبت بها} [أو إقراره أربع مرات] {بشرائطها السابقة، ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالإقرار مرتين، وحيث ألحقنا الميت بالحي، فما يثبت بشهادة النساء في الزنى بالحية يثبت هنا على الأقوى، للعموم، مع احتمال العدم، لقيام الشبهة الدائرة للحد، وما تقدم} من عدم قبول شهادتهن بالحدود إلا ما أخرجه الدليل، وموردنا ليس منه.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (١٢) حد الزنى، ح ١١ .

[و] الثالث [منها: الاستمناء] {وهو استدعاء إخراج المني} [باليد] {أي يد المستمني} [وهو] [حرام] {بل هو من الكبائر [يوجب التعزير] {بما يراه الحاكم، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ...﴾ * - إلى قوله - : فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ} ^(١) فهذا الفعل مما وراء ذلك، وعن النبي ص: (إنه لعن الناكح لنفسه) ^(٢) وفي معنى اليد إخراجها بغيرها من جوارحه وغيرها مما يستوجب ذلك، لإطلاق معتبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت) ^(٣) ونحوه غيره {عدا الزوجة والمملوكة} والمحللة له {وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان: من وجود المقتضي للتحريم، وهو إخراج المني وتضييعه بغير الجماع، وبه قطع العلامة في التذكرة، ومن منع كون ذلك هو المقتضي، وعدم تناول الآية له والخبر؛ إذ لم يخص حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع} بل هو عام لكل استمتاع وهذا وغيره منه {فيتناول محل النزاع، وهذا هو الأقوى، وفي تعدي التحريم إلى غير أيديهما من بدنها غير الجماع احتمال} ضعيف غايته {وأولى بالجواز هنا لو قيل به ثم؛ لأنه ضرب من الاستمتاع} [وروي] {بسند ضعيف عن أبي جعفر عليه السلام في موثق زرارة} ^(٤) {وأبي عبد الله عليه السلام} في معتبر طلحة بن زيد المتقدم [(أن علياً ع ضرب يده)] {أي يد رجل استمنى بيده، وفي الأخرى (عبث بذكره إلى أن أنزل)} [حتى احمرت] {يده من الضرب} [وزوجه من بيت المال] {وهو - مع ما في سنده - } من ضعف ففي طريق

(١) سورة المؤمنون، آية (٥) - (٧).

(٢) مستدرک الوسائل، باب (٢٣) النكاح المحرم، ح ٢. بتفاوت.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣) نكاح البهائم، ح ١.

(٤) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣) نكاح البهائم، ح ٢.

رواية زرارة الحسن بن فضال وهو واقفي، لكنه ثقة في الحديث، والثاني لاشتماله على محمد بن سنان وقد نسب إلى الغلو، ولكن التحقيق أثبت أنه معتبر الحديث، وأما طلحة فإنه من العامة، إلا أنه معتمد في حديثه، كما عليه محققوا علم الرجال، ولذا لا إشكال من جهة السند، نعم هو {حكم في واقعة مخصوصة بما رآه، لا أن ذلك تعزيره مطلقاً} بغير الجماع؛ لأن مثل هذه التعزيرات - المقصود منها التأديب - موكل إلى نظر الحاكم، قطعاً لدابر الفساد في المجتمع.

[ويثبت] {ذلك} [بشهادة عدلين] بلا خلاف ولا إشكال، كما عن غير واحد، ولعموم حجية البيئة [والإقرار مرة] {واحدة، لعموم الخبر} المتضمن لقوله عليه السلام: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) {إلا ما أخرجه الدليل من اعتبار التعدد، وهو هنا منفي، وقال ابن إدريس: يثبت بالإقرار مرتين. وظاهره أنه لا يثبت بدونه، فإن أراد ذلك فهو ضعيف، كما ذكرناه}.

[و] الرابع [منها: الارتداد وهو الكفر بعد الإسلام] سواء سبق إسلامه أم لا [أعاذنا الله مما يوبق الأديان] {والكفر يكون بنية، وبقول كفر، وفعل مكفر، فالأول: العزم على الكفر ولو في وقت مترقب، وفي حكمه التردد فيه، والثاني: كنفى الصانع لفظاً، أو الرسل، وتكذيب رسول، وتحليل محرم بالإجماع} عند المسلمين بحيث يكون من ضروريات الدين {كالزنى، وعكسه} وهو تحريم ما ثبتت حليته بإجماع المسلمين {كالنكاح، ونفي وجوب مجمع عليه، كركعة من الصلوات الخمس، وعكسه، كوجوب صلاة سادسة يومية، والضابط: إنكار ما علم من الدين ضرورة، ولا فرق في القول بين وقوعه عناداً، أو اعتقاداً، أو استهزاءً، حملاً على الظاهر، ويمكن رد هذه الأمثلة إلى الأول حيث يعتقدها من غير لفظ، والثالث: ما تعمد استهزاءً صريحاً بالدين، أو جحوداً له، كاللقاء مصحف، أو بعضه في قاذورة قصداً، أو سجوداً لصنم}.

{ويعتبر فيما خالف الإجماع: كونه مما ثبت حكمه في دين الإسلام ضرورة، كما ذكر} ليكون نفيه نفيًا لما ثبت من ضروريات الدين، ونفي الضروري منه مستلزم لنفي النبوة {لخفاء كثير من الإجماعات على الآحاد} من العلماء فضلاً عن عوام الناس؛ لأن ما خفي عنهم منها لا يكون من ضروريات الدين؛ لأن الضروري ما يعلمه جميع المسلمين، ومنه يعرف أن المدار على علم المنكر بضرورة ما أنكر، سواء علم غيره بضرورته أم لا {وكون الإجماع من أهل الحل والعقد من المسلمين} لأن المقصود من أهل الحل والعقد هم العلماء في الفقه والحديث الذين يمكنهم معرفة آراء بعضهم البعض فإذا اتفقوا على حكم ولم يخالف فيه ممن له المكانة العلمية الرفيعة كان ذلك الحكم مما أجمع عليه بين المسلمين {ف} لذا {لا يكفر المخالف في مسألة خلافية} لأنها مما لم يجمع عليها المسلمون كافة {وإن كان} المخالف {نادرًا}.

{وقد اختلفت عبارات الأصحاب وغيرهم في هذا الشرط، فاقصر بعضهم على اعتبار مطلق الإجماع، وآخرون على إضافة ما ذكرناه وهو الأجود} ليستلزم نفيه نفي النبوة الموجب للكفر {وقد يتفق للشيخ (ره) الحكم بكفر مستحل ما خالف إجماعنا خاصة، كما تقدم نقله في باب الأطعمة، وهو نادر} حيث لم يوافقه أحد، بل هو شاذ؛ لأنه على تقديره يكون مخالفاً لضروري من ضروريات المذهب، لا الدين، وذلك لا يستلزم الكفر [وفي حكم] من سجد إلى {الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له} فيحكم بكفره؛ لأن الله عز وجل حرم السجود عبادةً لغيره {فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه للعبادة لم يكن كفراً} لعدم نفيه لما ثبت من الدين ضرورة من كون السجود مطلقاً لا يجوز إلا لله عز وجل {بل بدعة قبيحة وإن استحق التعظيم بغير هذا النوع} من الأفعال {لأن الله تعالى لم ينصب السجود تعظيماً لغيره}.

{ويقتل} {المرتد} {إن كان} {ارتداده} {عن فطرة} {الإسلام} بلا خلاف معتد به أجده في جميع الأحكام المذكورة، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر {ولقوله ﷺ} كما في دعائم الإسلام {من بدل دينه فاقتلوه} ^(١) وصحيفة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام (من رغب عن دين الإسلام وكفر بما أنزل على محمد عليه السلام بعد إسلامه فلا توبة له، وقد وجب قتله، وبانت منه امرأته، ويقسم ما تركه على ولده) ^(٢) وروى عمار بن موسى في الموثق {عن الصادق عليه السلام قال: (كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام، وجحد محمد عليه السلام نبوته وكذبه، فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه، وامرأته بائنة منه يوم ارتد، فلا تقر به، ويقسم ماله على ورثته، وتعد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله، ولا يستتبه) ^(٣) ونحوه غيره.

{ولا تقبل توبته} {ظاهراً، لما ذكرناه} فيما تقدم {وللإجماع} على عدم القبول {فيتعين قتله مطلقاً} وإن تاب {وفي قبولها باطناً قول قوي} كما عن جمع من الأساطين {حذراً من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفاً بالإسلام، أو خروجه من التكليف ما دام حياً كامل العقل، وهو باطل بالإجماع، وحينئذ فلو لم يطلع أحد عليه} في ارتداده {أو لم يقدر على قتله، أو تأخر قتله بوجهٍ وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى، وصحت عباداته، ومعاملاته، وطهر بدنه، ولا يعود ماله وزوجته إليه بذلك، عملاً بالاستصحاب} الذي لا ينقطع بتوبته كذلك {ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة} لأنه مسلم واقعاً {وفي جوازه فيها وجه} منشؤه كون حرمة العقد على الأجنبية في العدة خوفاً من اختلاط مائه بماء غيره، وهو هنا منتفٍ {كما يجوز

(١) مستدرك الوسائل، باب (١) حد المرتد، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد المرتد، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (١) حد المرتد، ح ٣.

للزواج العقد على المعتدة عنه بائناً} وتقييده بها؛ لأن الرجعية لا تحتاج إلى عقد، بل يكفي الرجوع فيها {وبالجملة فيقتصر في الأحكام بعد توبته على الأمور الثلاثة} وهي لزوم قتله، وبينونة زوجته، وتقسيم أمواله {في حقه وحق غيره، وهذا أمر آخر وراء القبول باطناً}.

[وتبين منه زوجته، وتعتد للوفاة] {وإن لم يدخل على الأصح، لما تقدم} من إطلاق معقد الإجماع، وصحيحة ابن مسلم وغيرها [وتورث أمواله] {الموجودة حال الردة} [بعد قضاء ديونه] {السابقة عليها} لأن الدين يتعلق بأصل التركة [وإن كان حياً باقياً] {لأنه في حكم الميت بذلك} فديونه بعد الردة لا تتعلق بأصل المال، لانتقاله إلى الورثة بعدها {وهل يلحقه باقي أحكامه: من إنفاذ وصاياه السابقة على الردة، وعدم قبوله التملك بعدها؟ نظر: من مساواته له} أي للميت {في الأحكام، و} من {كونه حياً} فلا تنفذ وصاياه إلا بعد الموت {ولا يلزم من مساواته للميت في جملة من الأحكام، إلحاقه به مطلقاً} لعدم الدليل على العموم {ولو أدخلنا المتجدد في ملكه كالاختطاب والاحتشاش صار إرثاً} بحكم الشارع {وعلى هذا لا ينقطع إرثه ما دام حياً، وهو بعيد} لأن كون ماله إرثاً ينافي قبول توبته واقعاً؛ لأنه معها يحكم بإسلامه، وعليه فتحمل النصوص المتضمنة لتقسيم ماله على ماله الموجود حال الردة، لا ما تجدد بعد التوبة {ومعه ففي اختصاص وارثه عند ارتداده به، أو عند التكسب وجهان:} منشأ الأول: كون سبب الانتقال هو الارتداد، فيكون المعتبر هو الوارث عنده، ومنشأ الثاني: عدم المال له حال الردة؛ لأنه متجدد، وتظهر الفائدة فيما لو كان للمرتد ولدان عند الارتداد، ومات أحدهما عن ولد قبل التكسب، فعلى الأول يكون المال المكتسب بين الولد وعمه، وعلى الثاني يختص به العم؛ لأنه الوارث حينئذٍ، كما لو ارتد عن ولدٍ وولد ولدٍ.

{ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار} [ولا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره] بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، كذا في الجواهر، ولحديث رفع القلم، وحديث الرفع {لكن يؤدب الأولان} ليكونا عبرة لغيرهما {والسكران في حكم المجنون} لفقدان عقله بالسكر {فلا يرتد بتلفظه في حالته بكلمة الكفر أو فعله ما يوجب، كما لا يحكم بإسلامه بكلمة الإسلام لو كان كافراً، وإلحاقه بالصاحي في وجوب قضاء العبادات، لا يوجب إلحاقه به مطلقاً} في جميع الأحكام {مع العلم بزوال عقله الراجع للخطاب، وكذا لا حكم لردة الغالط، والغافل، والساهي، والنائم ومن رفع الغضب قصده} بلا خلاف ولا إشكال، ولخبر عطية عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كنت جالساً عنده وسأله رجل عن رجل يجيء من الشيء على حد الغضب يؤاخذه الله؟ فقال عليه السلام: الله أكرم أن يستغلق عبده) ^(١) {وتقبل دعوى ذلك كله} إذا لم يعلم كذبه، لاستصحاب الإسلام، ولحقن الدم، ودرء الحد بالشبهة {وكذا الإكراه مع القرينة كالأسر} لعين ما ذكر {وفي قبول دعوى عدم القصد إلى مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظر: من الشبهة الدائرة للحد} فتقبل {و} من {كونه خلاف الظاهر} فيلزم الحد، والأظهر الأول، احتياطاً في التهجم على الدم.

[ويستتاب] {المرتد} [إن كان] {ارتداده} [عن كفر] {أصلي} [فإن تاب، وإلاّ قتل] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام - في حديث - قال: (قلت: فنصراني أسلم، ثم ارتد؟ قال: يستتاب فإن رجع وإلاّ قتل) ^(٢) ونحوه غيره [ومدة الاستتابة ثلاثة أيام في المروي]

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٢٨) حد القذف، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣) حد المرتد، ح ١.

{عن الصادق ع بطريق ضعيف} قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: المرتد تعزل عنه امرأته، ولا تؤكل ذبيحته، ويستتاب ثلاثة أيام فإن تاب قتل يوم الرابع)^(١) وسبب ضعفه اشتماله على سهل وابن شمون وهما ضعيفان في نظري المصنفين، وقد رويت عن السكوني وحديثه من الموثق، ومع ذلك فهي مهملة عند الأصحاب، فلا تصلح أن تكون دليلاً، ولذا قال {والأقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده، ويقتل بعد اليأس منه وإن كان من ساعته، ولعل الصبر عليه ثلاثة أيام أولى؛ رجاء لعودته، وحملًا للخبر على الاستحباب} أو على كفاية ذلك عادة، فلا ينافي قبولها بعدها.

[و] {المرتد عن ملة} [لا يزول ملكه عن أمواله] بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر، ولا استصحاب بقاء ملكه [إلا بموته] {ولو بقتله، لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها، فيدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر، وينفق عليه ما دام حياً} [و] {كذا} [لا] [تزول] {عصمة نكاحه} لأنه ممن تقبل توبته [إلا ببقائه] على الارتداد [بعد خروج العدة] {التي تعتدها زوجته من حين رده} [وهي عدة الطلاق] بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر {فإن خرجت ولما يرجع بانته منه} [وتؤدى نفقة واجب النفقة] {عليه من والد وولد وزوجة ومملوك} وحيوان ونحوه [من ماله] ضرورة كونه مخاطباً بها {إلى أن يموت}.

[ووارثهما] {أي المرتدين فطرياً وملياً ورثتهما} [المسلمون، لا بيت المال] {عندنا، كما تقدم} في كتاب الإرث [ولو لم يكن] {لهما} [وارث] {مسلم} [فالإمام عليه السلام] {ولا يرثهما الكافر مطلقاً} وإن كان من أهل الذمة؛ لأن الكفر مانع من الإرث إجماعاً، و{لأنهم مرتبة فوق الكافر} لتشرفهما بالإسلام مدة ما {ودون المسلم} لخروجهما عن

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣) حد المرتد، ح ٥.

الإسلام، وهو كما ترى! استحسان لا يصلح أن يكون دليلاً على عدم الإرث، بل الدليل ما ذكرناه من كون المانع هو الكفر.

[والمرأة لا تقتل وإن كانت] {ردتها} [عن فطرة، بل تحبس دائماً، وتضرب أوقات الصلوات] {بحسب ما يراه الحاكم} {وتستعمل} [في الحبس] {في أسوأ الأعمال، وتلبس أخشن الثياب} [المتخذة للبس عادة] {وتطعم أجشب الطعام} {وهو ما غلظ منه و خشن، قاله ابن الأثير، ويعتبر فيه عاديها، فقد يكون الجشب حقيقة في عاديها صالحاً، وبالعكس، يفعل بها ذلك كله} [إلى أن تتوب أو تموت] إجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر، و {لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام وغيرها} كصحيحتي حماد وابن محبوب {في المرتدة عن الإسلام، قال عليه السلام: لا تقتل، وتستخدم خدمة شديدة، وتمنع عن الطعام والشراب إلا ما يمسك نفسها، وتلبس أخشن الثياب، وتضرب على الصلوات} ^(١) وفي خبر آخر {عن عباد بن صهيب رضي الله عنه: (المرأة تستتاب فإن تاب، وإلا حبست في السجن، وأضر بها) ^(٢) ولا فرق بين الفطرية والمالية} لإطلاق معقد الإجماع والنصوص المتقدمة {وفي إلحاق الخنثى بالرجل أو المرأة وجهان تقدما في الإرث، وأن الأظهر إلحاقه بالمرأة} للشك في ذكوريته المستلزم للشك في قتله، والحدود تدرأ بالشبهات.

[ولو تكرر الارتداد] {والاستتابة من المي} [قتل في الرابعة] كما عن الشيخ في الخلاف، مستدلاً عليه بإجماع أصحابنا {أو الثالثة على الخلاف السابق؛ لأن الكفر بالله تعالى أكبر الكبائر، وقد عرفت أن أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة} كما عن الشيخ في المبسوط، استناداً إلى صحيح يونس عن أبي الحسن عليه السلام قال: (أصحاب الكبائر

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٤) حد المرتد، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٤) حد المرتد، ح ٤.

يقتلون في الثالثة^(١) }و{ لكن {لا نص هنا بخصوصه، والاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة} [وتوبته الإقرار بما أنكره] لأن إقراره به مستلزم لدخوله في الدين حينئذٍ {فإن كان الإنكار لله وللرسول، فأسلامه بالشهادتين، ولا يشترط التبري من غير الإسلام} لأن الإسلام نافٍ لغيره من الاعتقادات الضالة {وإن كان أكد، وإن كان مقرأً بهما منكراً عموم نبوته ﷺ} للناس كافة {لم تكف الشهادتان، بل لا بد من الإقرار بعمومها} لأن عدم الإقرار بها موجب لتكذيب الله عز وجل فيما ورد في القرآن الكريم {وإن كان بجحد فريضة علم بثبوتها من الدين ضرورة، فتوبته الإقرار بثبوتها على وجهها} من وجوب أو استحباب {ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع إظهاره إن كان أظهر الاستحلال، وهكذا}.

[ولا تكفي الصلاة] {في إسلام الكافر مطلقاً، وإن كان يجحدها؛ لأن فعلها أعم من اعتقاد وجوبها، فلا تدل عليه، وإن كان كفره بجحد الإلهية، أو الرسالة وسمع تشهده فيها؛ لأنه لم يوضع شرعاً ثم للإسلام، بل ليكون جزءاً من الصلاة وهي لا توجهه، فكذا جزؤها، بخلاف قولها منفردة؛ لأنها موضوعة شرعاً له} فإنها بمنزلة الصيغة للإسلام، فلا بد من التلفظ بها مظهراً لإرادة ذلك بها، حالها حال صيغة النكاح وغيره من العقود المتوقفة على القصد لها بها [ولو جن بعد رده] {عن ملة} [لم يقتل] {ما دام مجنوناً؛ لأن قتله مشروط بامتناعه من التوبة، ولا حكم لامتناع المجنون، أما لو كان عن فطرة قتل مطلقاً} حتى لو جن بعد رده سواء امتنع من التوبة أم لا، لوجوب قتله على كل حال.

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٥) مقدمات الحدود، ح ١.

[ولا يصح له تزويج ابنته] {المولى عليها، بل مطلق ولده} المسلم، بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، و {لأنه محجور عليه في نفسه، فلا تثبت ولايته على غيره؛ ولأنه كافر وولاية الكافر مسلوقة عن المسلم} لآية نفي السبيل [قيل: ولا أمتة] {مسلمة كانت أم كافرة، لما ذكر في البنت، واستقرب في التحرير} موافقاً للمحقق في الشرائع {بقاء ولايته عليها مطلقاً} مسلمة كانت أم كافرة {مع جزمه في القواعد بزوالها كالولد، وحكايته هنا قولاً يشعر بتمريضه، نظراً إلى الأصل} وهو استصحاب ولايته {وقوة الولاية المالكية مع الشك في المزيل، وثبوت الحجر يرفع ذلك كله} بلا إشكال.

[و] الخامس [منها: الدفاع عن النفس والمال والحريم] {وهو جائز في الجميع} بلا خلاف ولا إشكال، بل إجماعاً بقسميه، كما في الجواهر، وخبر أنس، أو هيثم بن البراء عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قلت له: اللص يدخل علي في بيتي يريد نفسي ومالي، فقال: اقتله فأشهد الله ومن سمع أن دمه في عنقي... الحديث)^(١) ونحوه غيره، هذا {مع عدم ظن العطب، وواجب في الأول والأخير} لوجوب حفظ النفس والعرض ولو علم بالهلاك؛ لأنه هالك ومهتوك عرضه إن لم يدافع [بحسب القدرة] كما في خبر وهب عن جعفر عن أبيه أنه قال: (إذا دخل عليك رجل يريد أهلك ومالك، فابدره بالضرب إن استطعت، فإن اللص محارب لله ولرسوله ﷺ... الحديث)^(٢) ونحوه غيره {ومع العجز يجب الهرب مع الإمكان} اتفاقاً، ولقوله ﷺ: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^(٣) {أما الدفاع عن المال} فلا يجب {إلا مع اضطراره إليه}

(١) الوسائل، ج ٢٨، باب (٣) الدفاع، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٨، باب (٥) الدفاع، ح ١.

(٣) سورة البقرة، آية (١٩٥).

فيجب ولو مع ظن العطب؛ لأنه يرجع في الحقيقة إلى الدفاع عن النفس {وكذا يجوز الدفع في غير ما ذكر} كالدفاع عن مال الغير وحريمه ونفسه {مع القدرة} وظن عدم العطب، بلا خلاف يعرف ولا إشكال، ولموثق السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه ع قال: (قال رسول الله ﷺ: من سمع رجلاً ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم)^(١) ونحوه غيره {والأقرب وجوبه مع أمن الضرر وظن السلامة} للأمر به في قوله: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(٢).

[معتمداً] {في الدفاع مطلقاً} عن نفسه وعرضه وماله أم غيرها [على الأسهل] {فالأسهل} من غير خلاف فيه يعرف بينهم، كذا في الجواهر {كالصباح، ثم الخصام، ثم الضرب، ثم الجرح، ثم التعطيل، ثم التدفيع} وهو القتل، استناداً إلى مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحمل النصوص المطلقة عليها لضعفها، وعدم عمل الأكثر بها، اللهم إلا أن يقال: إن السيرة المتصلة بزمن المعصوم على خلاف ذلك، فتدبر ولاحظ [ودم المدفوع هدر حيث يتوقف] {الدفاع على قتله، وكذا ما يتلف من ماله إذا لم يمكن بدونه} بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، وخبر أنس، أو هيثم المتقدم [ولو قتل] {الدافع} دون أي شيء مما ذكر [كان كالشهيد] {في الأجر} كما في صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: (قال رسول الله ص: من قتل دون ماله فهو شهيد... الحديث)^(٣) ونحوه غيره {أما في باقي الأحكام من التغسيل والتكفين فكغيره} من الأموات، لما تقدم من أن الشهيد هو خصوص المقتول في المعركة.

(١) الوسائل، ج ١٥، باب (٥٩) جهاد العدو، ح ١.

(٢) سورة المائدة، آية (٢).

(٣) الوسائل، ج ٢٨، باب (٤) حد المحارب، ح ١.

[ولا يبدأ إلا مع العلم] {أو الظن} [بقصده] إليه أو إلى عرضه أو ماله، بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر {ولو كف كف عنه، فإن عاد عاد} المقصود إليه، لوجود مقتضي لهما في الصورتين {فلو قطع يده مقبلاً} فلا ضمان؛ لأنه هدر {و} لو قطع {رجله مدبراً ضمن الرجل} لأنه متعد، فيقع تحت عموم قاعدة الضمان {فإن سرتا ضمن النصف قصاصاً} على المشهور {أو دية} على مذهب الشيخ {ولو أقبل بعد ذلك فقطع عضواً ثالثاً رجع الضمان إلى الثلث} لأنه هو موضع التعدي فقط فيضمنه.

[ولو وجد مع زوجته، أو مملوكته، أو غلامه] {أو ولده} [من ينال دون الجماع فله دفعه] بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر {بما يرجو معه الاندفاع، كما مر} من التدرج من الأسهل إلى الأقوى [فإن أتى الدفع عليه، وأفضى إلى قتله] {حيث لم يمكن دفعه بدونه} {فهو هدر} إجماعاً نصاً وفتوى [ولو قتله في منزله فادعى] {القاتل} {إرادة} {المقتول} {نفسه أو ماله} {أو ما يجوز مدافعتة عنه، وأنه لم يندفع إلا بالقتل} {فعليه البيّنة: أن الداخل كان معه سيف مشهور، مقبلاً على رب المنزل} {وإن لم تشهد بقصده القتل، لتعذر العلم به، فيكتفى بذلك، لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي}.

[ولو اطلع على عورة قوم] {ولو إلى وجه امرأة ليست بمحرم للمطلع} [فلهم زجره] قطعاً، كذا في الجواهر، إذ هو كالمدافعة عن العرض [فإن امتنع] {وأصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به، فإن فعلوا} {فرموه بحصاة ونحوها} كعصا أو إطلاق نار [فجني عليه، كان هدرًا] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (أيما رجل اطلع على قوم في

دارهم لينظر إلى عوراتهم ففقوا عينه أو جرحوه فلا دية عليهم^(١) ونحوه غيره {ولو بدروه من غير زجر ضمنوه} لكونهم متعددين فيندرجون تحت عمومات الضمان.

[والرحم] {الذي يجوز للمطلع عليهم} [يزجر لا غير، إلا أن يكون] {المنظور امرأة} [مجردة، فيجوز رميه بعد زجره] {كالأجنبي، لمساواته له في تحريم نظر العورة، ويجب التدرج في المرمي من الأسهل إلى الأقوى على وجه ينزجر به} وكأنه لدعوى ضعف النصوص مع عدم الجابر لها، فيلزم الترتيب المذكور، لكنها كما ترى! واضحة المنع، لكثرتها أولاً، وتعاضدها على وجه يحصل معه القطع للفقهاء منها بعدم وجود التدرج ثانياً، مع أن فيها الصحيح والموثق وغيرهما، فتدبر ولا حظ، لإجماعهم على الترتيب المذكور، ومنه تعرف بأن النصوص غير ملتفت إليها، بل يمكن دعوى هجرها عندهم {ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق، وملك الناظر، ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر إليه، لتفريطه، نعم له زجره، لتحريم نظره مطلقاً} سواء كان المنظور في الطريق أم في غيره، وسواء كان المنظور على نحو يسمح بالنظر إلى محاسنه أم لا.

[ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه] وعن غيره وماله [فلو] تعيب أو [تلفت بالدفع] {حيث يتوقف عليه} [فلا ضمان] مع توقف الدفع عليه، بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، بل في كشف اللثام: عندنا {ولو لم تندفع إلا بالقتل جاز قتلها ابتداءً} لأنه لا معنى للتدرج من الدفع إلى الصياح إلى الضرب؛ لأنها ليست بذات

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٥) القصاص في النفس، ح ٧.

شعور {ولا ضمان عليه} بلا خلاف ولا إشكال؛ لأنه من الدفاع عن النفس الذي لا ضمان لما استلزمه، لأصالة العدم وأولويته عما ورد في الإنسان.

[ولو أدب الصبي] {بل مطلق الولد الصغير} [وليه، أو الزوجة زوجها فماتا ضمن ديتها في ماله على قول] للشيخ، و {جزم به في الدروس، لاشتراط التأديب بالسلامة، ويحتمل عدم الضمان} كما عن الفاضلين في الشرائع والقواعد وكثير ممن تأخر عنهم {للإذن فيه} شرعاً {فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط، كتأديب الحاكم، وكذا معلم الصبية} ويشكل: بأن مجرد الإذن لا ينافي الضمان مطلقاً، وخروج الحاكم بدليل خاص، ومن هنا اتفقوا على أنه لو ضرب الصبي وليه تأديباً سائغاً، فاتفق موته فعليه ديته من ماله، مع أنه لا نص فارق فيهما ولا إجماع.

[ولو عض على يد غيره فانتزعتها فندرت أسنانه] {بالنون أي سقطت} [فهدر] عند جميع المسلمين عدا ابن أبي ليلى، كما عن المبسوط، ولما روي (من أن رجلاً فعل ذلك، فأتى النبي ص، فأهدر سنه)^(١) و {لتعديه} [وله] {أي للمعضوض} [التخلص] [منه] {باللحم، والجرح، ثم السكين والخنجر} [ونحوها] {متدرجاً} [في دفعه] [إلى الأيسر فالأيسر] وقد عرفت الإشكال فيه، لإطلاق نصوص الدفاع، وعليه تعرف التأمل في قوله {فإن انتقل إلى الصعب مع إمكان ما دونه ضمن، ولو لم يدفع إلا بالقتل فعل ولا ضمان} بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر، ولما تقدم في أدلة الدفاع.

(١) صحيح البخاري، ج٦، ص٣. وراجع ايضاً: ج٩، ص٨.

كتاب القصص

[كتاب القصاص]

[القصاص] {بالكسر، وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، وأصله، اقتفاء الأثر يقال: قص أثره إذا تبعه، فكأن المقتص يتبع أثر الجاني فيفعل { به وليه {مثل فعله} بمن جنى عليه.

[وفيه فصول]

{الفصل} [الأول: في قصاص النفس]

والأصل فيه قبل الإجماع القطعي والسنة المتواترة قوله ﷺ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾^(١) ثم إن قتل المؤمن ظلماً من أعظم الكبائر عند الله تعالى قال ﷺ: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾^(٢) وفي صحيح زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله ﷺ وقف بمنى حين قضى مناسكها في حجة الوداع - إلى أن قال - : فقال: أي يوم أعظم حرمة؟ فقالوا: هذا اليوم، قال: فأأي شهر أعظم حرمة؟ فقالوا: هذا الشهر، قال: فأأي بلد أعظم حرمة؟ قالوا: هذا البلد، قال: فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقونه... الحديث)^(٣) ونحوه غيره.

(١) سورة البقرة، آية (١٧٩).

(٢) سورة النساء، آية (٩٣).

(٣) الوسائل، ج٢٩، باب (١) القصاص في النفس، ح ٣.

[وموجه: إزهاق النفس] {أي إخراجها، قال الجوهري: زهقت نفسه زهوقاً أي خرجت. وهو هنا مجاز في إخراجها عن التعلق بالبدن؛ إذ ليست داخله فيه حقيقة، كما حقق في محله} [المعصومة] {التي لا يجوز إتلافها، مأخوذ من العصم وهو المنع} [المكافئة] {لنفس المزهق لها في الإسلام والحرية وغيرها من الاعتبارات الآتية} {عمداً} {قيد في الإزهاق أي إزهاقها في حالة العمد وسيأتي تفسيره} {عدواناً} {احترز به عن نحو المقتول قصاصاً فإنه يصدق عليه التعريف، لكن لا عدوان فيه فخرج به، ويمكن إخراجها بقيد المعصومة، فإن غير المعصوم أعم من كونه بالأصل كالخربي، والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص، ولكنه أراد بالمعصومة: ما لا يباح إزهاقها للكل}.

{و} يمكن {بالقيد الأخير} وهو العدوان {إخراج ما يباح قتله بالنسبة إلى شخص دون شخص آخر، فإن القاتل معصوم} {الدم} {بالنسبة إلى غير ولي القصاص، ويمكن أن يريد بالعدوان: إخراج فعل الصبي والمجنون، فإن قتلها للنفس المعصومة المكافئة لا يوجب عليها القصاص؛ لأنه لا يعد عدواناً، لعدم التكليف وإن استحقا التأديب حسماً للجرأة، فإن العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منفي عنهما، ومن لاحظ في العدوان المعنى السابق احتاج في إخراجها إلى قيد آخر، فقال: هو إزهاق البالغ العاقل النفس المعصومة إلى آخره، وهو أوفق بالعبارة} لأن إخراجها بالعمد إذا تحقق، فلا حاجة لإخراجها بالقيد الذي بعده.

[فلا قود بقتل المرتد] {ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم، والقود بفتح الواو: القصاص، سمي قوداً؛ لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره، قاله الأزهري} {ولا يقتل غير المكافئ} {كالعبد بالنسبة إلى الحر} لأن شرط القصاص التساوي في الحرية والإسلام {وإزهاق نفس الدابة المحترمة بغير إذن المالك وإن كان محرماً، إلا أنه لا

يمكن إخراجه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز إتلافه مطلقاً لكل مسلم {ولو أريد بها ما لا يجوز إتلافه لشخص دون آخر خرجت بالمكافئة، وخرج بقيد العمد القتل خطأً وشبهه فإنه لا قصاص فيها} إجماعاً، ولقوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾^(١).

[والعمد يحصل بقصد البالغ إلى القتل] بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر [بما يقتل غالباً] {وينبغي} إضافة {قيد العاقل أيضاً؛ لأن عمد المجنون خطأ كالصبي} كما في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأً كان أو عمداً)^(٢) وفي صحيحه الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (عمد الصبي وخطؤه واحد)^(٣) {بل هو أولى بعدم القصد من الصبي المميز} الذي يتحقق منه القصد، بخلاف المجنون الذي لا يتحقق منه القصد البتة {وبعض الأصحاب} وهو المحقق {جعل العمد هو: القصد إلى القتل إلخ من غير اعتبار القيدين؛ نظراً إلى إمكان قصدهما الفعل، فاحتاج إلى تقييد ما يوجب القصاص بإزهاق البالغ العاقل كما مر}.

[قيل] ففي الجواهر: على الأشهر، بل لعل عليه عامة المتأخرين، بل لم أجد فيه خلافاً وإن أرسل [أو] {يقتل} [نادراً] {إذا اتفق القتل؛ نظراً إلى أن العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر إلى الآلة، فيدخل في عموم أدلة العمد} كصحيح الحلبي قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: العمد كل ما اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة أو بحجر أو

(١) سورة النساء، آية (٩٢).

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١١) العاقلة، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (١١) العاقلة، ح ٢.

بعضاً أو بوكزة، فهذا كله عمد، والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره^(١) ونحوه غيره {وهذا أقوى}.

[وإذا لم يقصد القتل بالنادر] {أي بما يقع به القتل نادراً} [فلا قود وإن اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف، أو العصا] {الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل} بلا خلاف فيه بين المتأخرين، بل هو المشهور، وعن الغنية الإجماع عليه، ولصحيح أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (أرمني الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله، قال: هذا خطأ... الحديث)^(٢) ونحوه غيره، و {لا تنفء القصد إلى القتل، وانتفاء القتل بذلك عادة فيكون القتل شبيه الخطأ، وللشيخ قول} في المبسوط {بأنه هنا عمد، استناداً إلى روايات ضعيفة} سنداً، كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لو أن رجلاً ضرب رجلاً بخزفة أو بأجرة أو بعود فمات كان عمداً)^(٣) وضعفها بعلي بن أبي حمزة؛ لأنه واقفي {أو مرسل} كمرسل جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليه السلام قال: (قتل العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود، وإنما الخطأ أن تريد الشيء فتصيب غيره... الحديث)^(٤) وهي مع ذلك معارضة بما هو أقوى سنداً ودلالة؛ لأنها مطلقة ولا بد من تقييدها بالصحيح، فلذا {لا تعتمد في الدماء المعصومة} التي يلزم فيها الاحتياط الشديد إلا ما أخرجه الدليل القطعي.

ثم إن المحقق في الشرائع قال: ثم العمد قد يحصل بالمباشرة، وقد يحصل بالتسبيب، ومثل للأول بالذبح والخنق وسقي السم القاتل والضرب بالسيف

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (١١) القصاص في النفس، ح٣.

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (١١) القصاص في النفس، ح٧.

(٣) الوسائل، ج٢٩، باب (١١) القصاص في النفس، ح٨.

(٤) الوسائل، ج٢٩، باب (١١) القصاص في النفس، ح٦.

والسكين والحجر الغامر والمثقل والجرح في المقتل ولو بغرز الإبرة، وجعل للتسيب مراتب، ومثل لها برمي السهم وحجر المنجنيق، وكذا لو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات أو أرسله منقطع النفس وبقي ضمناً حتى مات، إلى غير ذلك من الأمثلة. وقد عقب عليه شيخنا المعظم في الجواهر - ونعم ما عقب به - بقوله: ولكن التحقيق عدم الثمرة لذلك بعد صدق اسم القاتل عمداً، أو خطأً بهما؛ إذ ليس في شيء من الأدلة عنوان الحكم بلفظ المباشرة والسبب، وأن الموجود (قتل متعمداً) ونحوه، فالمدار في القصاص - مثلاً - على صدق القتل عمداً، نعم ما لا يصدق فيه ذلك يحتاج إلى الدليل في ضمان القصاص، أو الدية، وينبغي الاقتصار عليه وعلى ما يلحق به مما يستفاد من فحوى الأدلة أو من الإجماع أو من غيره، وكأن ذكر السبب والمباشرة هنا لفائدة الاشتراك في الثاني وغيره مما تعرف في مطاوي البحث، وإلا فمع صدق القتل بهما عمداً لا فرق بينهما.

[أما لو كرر ضربه بما لا يحتمل مثله بالنسبة إلى بدنه] {لصغره أو مرضه} أو شيخوخته [وزمانه] {لشدة الحر أو البرد} [فهو عمد] يستوجب القصاص من غير خلاف يعرف أو إشكال، ولإطلاق صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألناه عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات، أيدفع إلى ولي المقتول فيقتله؟ قال: نعم... الحديث)^(١) و {لأنه حينئذ يكون الضرب بحسب العوارض مما يقتل غالباً} فيكون حكمه حكم ما يقتل غالباً وهو القصاص [وكذا لو ضربه دون ذلك] {من غير أن يقصد قتله} [فأعقبه مرضاً ومات] {لأن الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف، والمرض مسبب عنه وإن كان لا يوجبه

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١١) القصاص في النفس، ح ٢.

منفرداً، ويشكل: بتخلف الأمرين معاً، وهما القصد إلى القتل، وكون الفعل مما يقتل غالباً، والسببية غير كافية في العمدية، كما إذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف {مع عدم قصده قتله فهو ليس بعمد اتفاقاً} ولو اعتبر هنا القصد لم يشترط أن يتعقبه المرض {لكفايته في تحقق العمد الموجب للقصاص}.

[أو رماه بسهم، أو بحجر غامر] {أي كابس على البدن لثقله} [أو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات، أو بقي المخنوق ضمناً] {بفتح الضاد وكسر الميم أي مزماً} [ومات] {بذلك} [أو طرحه في النار فمات] {منها} ففي جميع هذه الصور يتحقق العمد إلى القتل، ويستلزم القصاص بلا خلاف ولا إشكال، وقوة المباشر على السبب واضحة هنا [إلا أن يعلم قدرته على الخروج] {لقلتها، أو كونه في طرفها يمكنه الخروج بأدنى حركة فيترك؛ لأنه حينئذٍ قاتل نفسه} لأن المصاب به قد أعان على نفسه بتركه ما يخلصه، فاستند القتل إليه، لا إلى الفاعل.

[أو] {طرحه} [في اللجة] {فمات منها ولم يقدر على الخروج أيضاً إلى آخره} فهو عمد وفيه القصاص {وربما فرق بينها وأوجب ضمان الدية في الأول دون الثاني؛ لأن الماء لا يحدث به ضرر بمجرد دخوله، بخلاف النار، ويتجه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك إلى تقصيره؛ لأن النار قد تدهشه وتشنج أعضائه بالملاقاة، فلا يظفر بوجه مخلص} ويشكل: بأن الضمان بسبب الإدخال هو ضمان الضرر، لا ضمان الدية حيث لا يثبت ضمان الدية إلا بعد الموت مع العلم بعدم قدرته على الخروج، وهو جارٍ في الإلقاء في الماء أيضاً، فلا وجه لتخصيصه بالإلقاء في النار {ولو لم يمكنه الخروج من الماء إلا إلى مغرق آخر فكعدمه} لأنه سيغرق على كل حال {وكذا من أحدهما إلى الآخر، أو ما في حكمه} كالخروج من أحدهما إلى وادٍ عميق إن وصل إلى

قعره يموت، أو الخروج إلى مكان شاهق لا يتمكن من الوصول إلى مخلص منهما {ويرجع في القدرة وعدمها إلى إقراره بها، أو قرائن الأحوال}.

[أو جرحه عمداً فسرى] {الجرح عليه} [ومات] {وإن أمكنه المداواة} فمع عدم نفعها فلا إشكال ولا خلاف في صدق القتل العمد عليه، فيستحق القصاص، أما مع ترك المداواة تقصيراً ولو مع عدم فائدتها، فيشكل حكمهم على الجاني بالقود، بدعوى صدق القتل عمداً عليه، ومنه تعرف التأمل في قوله {لأن السراية مع تركها من الجرح المضمون} فإنه وإن كان كذلك، ولكن الجاني يتحمل ضرر الجرح، لا ضرر القتل على الأظهر {بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج فتركه تخاذلاً؛ لأن التلف حينئذٍ مستند إلى الاحتراق المتجدد، ولولا المكث لما حصل} الموت، وهو كما ترى! لعدم وضوح الفرق بين الصورتين، ومنه تعرف الإشكال في الأولوية التي ذكرها في قوله {وأولى منه ما لو غرق بالماء. ومثله لو فصدته} أي قطع شريانه {فترك المفصود شده؛ لأن خروج الدم هو المهلك، والفاصد سببه} فتكون سببية الترك أقوى من سببية الفصد، فلا يصدق معه القتل العمد {ويحتمل كونه كالنار؛ لأن التلف مستند إلى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد}.

[أو ألقى نفسه من علو على إنسان] {فقتله قصداً، أو كان مثله يقتل غالباً} فعلى الملقى القود؛ لأنه قتل متعمد، إما لقصده القتل، أو لكون الفعل مما يقتل غالباً، وهما شرطاً القتل العمد {ولو كان الملقى له غيره بقصد قتل الأسفل} فقتل {قيد به مطلقاً} سواء كان الإلقاء مما يقتل غالباً أم لا؛ لأنه قاصد لقتله، وفعله مما يقتل غالباً {وبالواقع إن كان الوقوع مما يقتل غالباً} وإن لم يقصد قتله، لتحقيق أحد شرطي القتل العمد {وإلا} يكن مما يقتل غالباً {ضمن ديته} لأنه شبيه بالعمد {ولو انعكس، انعكس} بأن قصد الملقى قتل الثاني، فإن مات، فعليه القود، لقصده قتله

وإن لم يكن الوقوع مما يقتل غالباً، وإن لم يكن كذلك، فعليه الدية؛ لأنه شبيه بالعمد، لعدم تحقق قصد قتل الثالث.

[أو ألقاه من مكان شاهق] {يقتل غالباً، أو مع قصد قتله} [أو قدم إليه طعاماً مسموماً] {يقتل مثله كمية وكيفية} [ولم يعلمه] {بحاله} [أو جعله] {أي الطعام المسموم} [في منزله ولم يعلمه به] ففي هذه الصور يحكم بالقتل عمداً ويلزمه القود عندنا، كذا في الجواهر؛ ولأنه إما لقصد القتل، أو لأنه مما يقتل غالباً {ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة، فقدم إليه قليله بقصد القتل، فالكثير} يقاد به؛ لأنه قصد للقتل متعمداً {وإلا} فلا عمد، لعدم قصد القتل، لفرض كون القليل منه مما لا يقتل غالباً، نعم عليه الدية؛ لأنه شبيه بالعمد {ويختلف باختلاف الأمزجة والخليط، أما لو وضعه في طعام نفسه، أو في ملكه فأكله غيره بغير إذنه فلا ضمان} مطلقاً من قصاص أو دية، لأصل البراءة بعد تعديه بالأكل من دون إذن المالك، فضلاً عن عدم الإذن بالدخول {سواء قصد بوضعه قتل الأكل، كما لو علم دخول الغير داره كاللص أم لا، وكذا لو دخل بإذنه، وأكله بغير إذنه} حيث يصدق التعدي بالأكل، فلا ضمان على الواضع مطلقاً.

[أو حفر بئراً بعيدة القعر في طريق] {أو في بيته بحيث يقتل وقوعها غالباً، أو قصده} [ودعا غيره] {إلى المرور عليها} [مع جهالته] {بها} [فوقع فمات] فيقاد به؛ لأن السبب هنا أقوى من المباشر لقصده القتل، أو لكونه مما يقتل الوقوع به غالباً {أما لو دخل بغير إذنه فوقع فيها فلا ضمان وإن وضعها لأجل وقوعه كما لو وضعها للصوص} لعدم تعديه واقعاً مع عدم دعوته للمرور عليها.

[أو ألقاه في البحر فالتقمه الحوت إذا قصد التقام الحوت] {أو كان وجوده والتقامه غالباً في ذلك الماء} فعليه القود بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر؛

ولأنه قتل عمدي، لتحقق شرطيه، وهما القصد إلى القتل، وكون الإلقاء مما يقتل غالباً [وإن لم يقصد] {إلقامه، ولا كان غالباً فاتفق ذلك} {ضمنه أيضاً على قول} للشيخ والعلامة {لأن الإلقاء كافٍ في الضمان، وفعل الحوت أمر زائد عليه، كنصل منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالباً؛ ولأن البحر مظنة الحوت فيكون قصد إلقائه في البحر كقصد إلقامه الحوت. ووجه العدم} كما عن المحقق وجمع {أن السبب الذي قصده لم يقتل به، والذي قتل به غير مقصود، فلا يكون عمداً وإن أوجب الدية. وحكاية المصنف له قولاً يشعر بتمريضه، وقد قطع به العلامة، وهو حسن؛ لأن الفرض كون الإلقاء موجباً للضمان كما ظهر من التعليل، وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله إلى الماء؛ من حيث إن الإلقاء في البحر إتلاف في العادة} فيلزمه الضمان {و} من {عدم قصد إتلافه بهذا النوع} فلا ضمان {والأول أقوى} لأن القصد إلى السبب المعين للقتل يستلزم القصد إلى مطلقه وقد تحقق.

[أو أغرى به كلباً عقوراً فقتله ولا يمكنه التخلص] {منه} فعليه القود اتفاقاً؛ لأنه كالألة التي لا ينسب إليها القتل، فالقاتل عمداً المغري لا الكلب {فلو أمكن بالهرب، أو قتله، أو الصياح به ونحوه} كضربه بعصا أو حجر أو نحوه مما يمكنه التخلص منه بواسطته {فلا قود؛ لأنه أعان على نفسه بالتفريط، ثم إن كان التخلص الممكن من مطلق أذاه، فكإلقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج} فلا قود ولا دية {وإن لم يمكن إلا بعد عضه لا يقتل مثلها، فكإلقائه في النار كذلك} مع قدرته على الخروج {فيضمن جناية لا يمكن دفعها} من قبل المجني عليه.

[أو ألقيه إلى أسد بحيث لا يمكنه الفرار منه] {فقتله} فعليه القود بلا خلاف ولا إشكال عندنا {سواء كان في مضيق أم برية} خلافاً لبعض العامة، وضعفه واضح بعد وضوح نسبة القتل إلى الملقى عرفاً وقوة السبب على المباشر [أو أنهشه حية قاتلة

فمات، أو طرحها عليه فنهشته فهلك] {أو جمع بينه وبينها في مضيق} لا يمكنه التخلص منها، فعليه القود بلا خلاف ولا إشكال وإن لم يقصد القتل {لأنه مما يقتل غالباً} بل هو قاصد لقتله بفعله ذلك؛ لأن مثل هذه الحيوانات كالألة.

[أو دفعه في بئر حفرها الغير] {متعدياً بحفرها أم غير متعدي في حالة كون الدافع} [عالمًا بالبئر] فيقاد به الدافع له، بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر {لأنه مباشر للقتل} بما يقتل مثله غالباً {فيقدم على السبب لو كان} هنالك قتل بواسطته؛ لأنه الأقوى [ولو جهل] {الدافع بالبئر} [فلا قصاص عليه] ولا على الحافر من غير خلاف يذكر {لعدم القصد إلى القتل حينئذٍ، لكن عليه الدية؛ لأنه شبيه عمد} في تسببيه القتل.

[أو شهد عليه زوراً بموجب القصاص، فاقصص منه] {لضعف المباشر} وهو هنا الجلاذ {بإباحة الفعل بالنسبة إليه} وكذا الحاكم؛ لأنه حكم بموجب البينة، فهو سبب، ولكن سببية كذب الشهود أقوى {فيرجح السبب} الأقوى [إلا أن يعلم الولي التزوير ويباشر] {القتل} [فالقصاص عليه] وكذلك الحاكم {لأنه حينئذٍ قاتل عمد بغير حق} ويشهد له مرسل ابن محبوب عن أبي عبد الله عليه السلام (في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنى، ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل فقال: إن قال الرابع: وهمت، ضرب الحد، وغرم الدية، وإن قال: تعمدت، قتل) ^(١) ونحوه غيره.

[وهنا مسائل]

[الأولى: لو أكرمه على القتل فالقصاص على المباشر] {لأنه القاتل عمداً ظلماً؛ إذ لا يتحقق حكم الإكراه في القتل عندنا} فقد تجب التقية إلا في الدم، فلا تقية فيه

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٦٣) القصاص في النفس، ح ١.

مطلقاً، لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (إنما جعلت التقية ليحقق بها الدم، فإذا بلغ الدم فليس تقية)^(١) ونحوه غيره {ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول غير مكافئ فالدية على المباشر أيضاً} [دون الأمر] {فلا قصاص عليه، ولا دية} [و] {لكن} {يحبس الأمر} {دائماً} {حتى يموت} {ويدل عليه مع الإجماع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام (في رجل أمر رجلاً بقتل رجل، فقال: يقتل به الذي قتله، ويحبس الأمر بقتله في الحبس حتى يموت)^(٢)} ونحوه غيره {هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً} وإلا فلا حبس عليه؛ لأنه مشروط بالتكليف [ولو أكره الصبي غير المميز، أو المجنون فالقصاص على مكرههما] بلا خلاف ولا إشكال {لأن المباشر حينئذ كالألة، ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد} لإطلاق معقد الإجماع المتقدم، ولموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: وهل عبد الرجل إلا كسوطه أو كسيفه؟! يقتل السيد، ويستودع العبد السجن)^(٣).

[ويمكن الإكراه فيما دون النفس] {عملاً بالأصل} وهو الجواز، لعدم العدوان بسبب الإكراه، والقصاص على المكره، ولحديث الرفع {في غير موضع النص} وهو القتل {كالجرح، وقطع اليد، فيسقط القصاص عن المباشر} [ويكون القصاص على المكره] {بالكسر على الأقوى، لقوة السبب بضعف المباشر بالإكراه، خصوصاً لو بلغ الإكراه حد الإلجاء} كما هو أوضح من أن يخفى {ويحتمل عدم القصاص منه} كما عن العلامة في القواعد {لعدم المباشرة فتجب الدية. ويضعف: بأن المباشرة أخص من

(١) الوسائل، ج ١٦، باب (٣١) الأمر والنهي، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٣) القصاص في النفس، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٤) القصاص في النفس، ح ٢.

سببية القصاص، فعدمها أعم من عدمه { إذ قد يثبت عدم المباشرة، ولا يثبت عدم القصاص، كما مر في حافر البئر.

المسألة [الثانية: لو اشترك في قتله جماعة] {بأن ألقوه من شاهق، أو في بحر، أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها} {قتلوا به} مع كمالهم بالبلوغ والعقل {جميعاً إن شاء الولي} {بعد أن يرد عليهم ما فضل عن ديته} {فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته} {وله قتل البعض فيرد الباقيون} {من الدية} {بحسب جنايتهم، فإن فضل للمقتولين فضل} {عما رده شركائهم} {قام به الولي} الذي استوفى أزيد من حقه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولخبر الفضيل بن يسار قال: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: عشرة قتلوا رجلاً، قال: إن شاء أولياؤه قتلوه جميعاً وغرموا تسع ديات، وإن شاؤا تخيروا رجلاً فقتلوه وأدى التسعة الباقيون إلى أهل المقتول الأخير عشر الدية كل رجل منهم، قال: ثم الولي بعد يلي أدهم وحسبهم)^(١) ونحوه غيره وهو مستفيض {فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم أدى إليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية، فنصيب كل واحد ثلثا دية، ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي} {ولو قتل اثنين أدى الثالث الدية عوض ما يخصه من الجناية} {ويضيف الولي إليه دية كاملة، ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية، وهو فاضل ديته عن جنايته؛ ولأن الولي استوفى نفسين بنفس، فيرد دية نفس، ولو قتل واحداً أدى الباقيان إلى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي} {لأنه استوفى حقه من غير زيادة ولا نقيصة} {ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية إن اتفقوا على أدائها، وإلا فالواجب تسليم

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٢) القصاص في النفس، ح ٦.

نفس القاتل، هذا كله مع اتحاد ولي المقتول، أو اتفاق المتعدد على الفعل الواحد، ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص، وكذا لو عفا البعض إلا أن الرد هنا على القاتل وستأتي الإشارة إليه.

[و] المسألة [الثالثة: لو اشترك في قتله] {أي قتل الذكر} [امرأتان قتلتا به ولا رد] بلا خلاف ولا إشكال، ولصحيح محمد بن مسلم قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأتين قتلتا رجلاً عمداً؟ قال: تقتلان به، ما يختلف في هذا واحد)^(١) {إذ لا فاضل لهما عن ديته} لأن دية المرأة نصف دية الرجل إجماعاً {وله قتل واحدة وترد الأخرى ما قابل جنايتها، وهو ديتها على الولي، ولا شيء للمقتولة} [ولو اشترك] {في قتله} [خنثيان] {مشكلان} [قتلا به] {إن شاء الولي، كما يقتل الرجلان والمرأتان المشتركتان} [ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان] {لأن دية كل واحد نصف دية الرجل ونصف دية المرأة، وذلك ثلاثة أرباع دية الرجل، فالفاضل لكل واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل، ولو اختار قتل أحدهما رد عليه ربع دية - هو ثلث ديته - ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع ديته}.

[ولو اشترك] {في قتل الرجل} [نساء قتلن] {جمع إن شاء الولي} [ويرد عليهن ما فضل عن ديته] {فلو كن ثلاثاً فقتلن، رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية، أو أربعاً فدية امرأتين كذلك وهكذا} هذا إن كن متساويات في الدية: بأن كن جميعهن حرائر مسلمات {ولو اختار في الثلاث قتل اثنتين، ردت الباقية ثلث ديته بين المقتولتين بالسوية؛ لأن ذلك هو الفاضل عن جنايتهما وهو ثلث ديتها، أو قتل واحدة ردت الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها، وعلى الولي نصف دية الرجل، وكذا قياس الباقي}.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٣) القصاص في النفس، ح ١٥ .

{ولو اشترك} {في قتل الرجل} المسلم الحر [رجل وامرأة] حران مسلمان {واختار الولي قتلها} {فلا رد للمرأة} {إذ لا فاضل لها من ديتها عما يخص جنائيتها} {ويرد على الرجل نصف ديته} {لأنه الفاضل من ديته عن جنائته والرد} {من الولي إن قتلها} {أو من المرأة لو لم تقتل؛ لأنه مقدار جنائتها} {ولو قتلت المرأة} {خاصة فلا شيء لها و} {رد الرجل على الولي نصف الدية} {مقابل جنائته، هذا هو المشهور بين الأصحاب وعليه العمل، وللمفيد (ره) قول} {في المقنعة} {بأن المردود على تقدير قتلها يقسم بينهما أثلاثاً: للمرأة ثلثه بناءً على أن جناية الرجل ضعف جناية المرأة؛ لأن الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس، فتكون الجناية بينهما أثلاثاً بحسب ذلك. وضعفه ظاهر، وإنما هما نفسان جنتا على نفس، فكان على كل واحدة نصف، ومع قتلها فالفاضل للرجل خاصة؛ لأن القدر المستوفى منه أكثر قيمة من جنائته بقدر ضعفه، والمستوفى من المرأة بقدر جنائتها فلا شيء لها كما مر، وكذا على تقدير قتله خاصة}.

المسألة [الرابعة: لو اشترك عبيد في قتله] {أي قتل الذكر الحر للولي قتل الجميع أو البعض، فإن قتلهم أجمع} {رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته إن كان} {هناك} {فضل ثم} {على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان، بل} {كل عبد نقصت قيمته عن جنائته، أو ساوت} {قيمته جنائته} {فلا رد له، وإنما الرد لمن زادت قيمته عن جنائته} {ما لم تتجاوز دية الحر فترد إليها، فلو كان العبيد ثلاثة قيمتهم عشرة آلاف درهم فما دون بالسوية، وقتلهم الولي فلا رد} {لأن قيمتهم تساوي ديته} {وإن زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر، فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزائد، ومن لا} {تزيد قيمته عن الثلث} {فلا} {رد على المولى بشيء؛ لأن له نفس العبد، فلو نقصت قيمته عن جنائته فلا شيء للولي، اتفاقاً؛ لأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه، ولذيل صحيح ضريس الكناسي قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

امرأة وعبد قتلا رجلاً خطأ - إلى أن قال - : وإن كانت قيمة العبد أقل من خمسة آلاف درهم فليس لهم إلا العبد^(١) .

المسألة [الخامسة: لو اشترك حر وعبد في قتله فله] {أي لوليه} [قتلها] {معاً} [ويرد على الحر نصف دية] {لأنه الفاضل عن جنايته} [وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية إن كان له فضل] {ما لم تتجاوز دية الحر فترد إليها} [وإن قتل أحدهما فالرد على الحر من مولى العبد أقل الأمرين من جنايته وقيمة عبده] {إن اختار قتل الحر؛ لأن الأقل إن كان هو الجناية وهو نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها، وإن كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على أكثر من نفسه} كما صرحت به النصوص {ولا يلزم مولاه الزائد، ثم إن كان الأقل هو قيمة العبد فعلى الولي إكمال نصف الدية لأولياء الحر} [والرد على مولى العبد من] {شريكة} [الحر] {إن اختار الولي قتل العبد} [وكان له فاضل] {من قيمته عن جنايته بأن تجاوز قيمته نصف دية الحر، ثم إن استوعبت قيمته الدية، فله جميع المردود من الحر، وإن كانت أقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لمولى المقتول} [وإلا] {يكن له فضل بأن كانت قيمة العبد نصف دية الحر أو أنقص} [رد] {الحر عوض جنايته وهو نصف الدية} [على الولي] {إن شاء، هذا هو المحصل في المسألة} وعليه عمل الأكثر {وفيها أقوال مدخولة} لا مجال لتفصيلها هنا.

[ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمرأة] {في قتل الحر} [وغير ذلك] {من الفروض، كاشتراك كل من الحر والعبد والمرأة مع الخنثى، واجتماع الثلاثة وغيرها. وضابطه: اعتبار دية المقتول} قصاصاً {إن كان حراً، فإن زادت عن جنايته دفع إليه

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (٣٤) القصاص في النفس، ح ٢ .

الزائد} كما لو قتل حر بحرة {وإن ساوت} كما لو قتل الحر بالحر {أو نقصت} كما إذا قتلت حرة بحر {اقتصر على قتله، وقيمة العبد كذلك} لأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه {ما لم تزد عن دية الحر، ورد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك إن استوعب فاضل ديته أو قيمته للمردود، وإلا رد الفاضل إلى الولي، وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرأة أو خنثى، ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض} لزيادة المستوفي على الحق قبل الرد، كما هو الظاهر من النصوص كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: (في الرجل يقتل المرأة متعمداً فأراد أهل المرأة أن يقتلوه، قال: ذاك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الدية... الحديث)^(١) ونحوه غيره.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٣) القصاص في النفس، ح ٣.

[القول في شرائط القصاص]

{وهي خمسة} [ف]:

الأول [منها: التساوي في الحرية، أو الرق، فيقتل الحر بالحر] {سواء كان القاتل ناقص الأطراف، عادم الحواس والمقتول صحيح، أم بالعكس، لعموم الآية} في قوله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾^(١) {سواء تساويا في العلم والشرف، والغنى والفقر، والصحة والمرض، والقوة والضعف، والكبر والصغر أم تفاوتتا وإن أشرف المريض على المهلك، أو الطفل مولوداً في الحال} إجماعاً بقسميه، وسنة متواترة، كما في الجواهر.

[و] {الحر} [بالحررة مع رد] {وليها عليه} [نصف ديته] بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، ولصحيح أبي بصير - يعني المرادي - عن أحدهما عليه السلام قال: (إن قتل رجل امرأة وأراد أهل المرأة أن يقتلوه، أدوا إليه نصف الدية إلى أهل الرجل) ونحوه غيره، و {لأن ديته ضعف ديتها، وبالحنثي مع ربع الدية، والحنثي بالمرأة مع رد الربع عليه كذلك}.

[والحررة بالحررة] {ولا رد إجماعاً} [والحر ولا يرد] {وأولياؤها على الحر} [شيئاً على الأقوى] {لعموم} ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ وخصوص صحيحتي الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام الدالتين على ذلك صريحاً قال في الأولى: (قال: في الرجل يقتل المرأة متعمداً فإذا أراد أهل المرأة أن يقتلوه، قال: ذاك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الدية، وإن قتلوا الدية فلهم نصف دية الرجل، وإن قتلت المرأة الرجل قتلت به ليس لهم

(١) سورة البقرة، آية (١٧٨).

إلا نفسها الحديث^(١) وقال في الثانية: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: عن رجل قتل امرأته معمدًا، قال: إن شاء أهلها أن يقتلوه قتلوه، ويؤدوا إلى أهله نصف الدية، وإن شاءؤوا أخذوا نصف الدية خمسة آلاف درهم، وقال في امرأة قتلت زوجها متعمدة قال: إن شاء أهله أن يقتلوها وليس يجني أحد على أكثر من جنايته على نفسه)^(٢).

{ومقابل الأقوى رواية أبي مريم الأنصاري عن الباقر عليه السلام (في امرأة قتلت رجلاً قال: تقتل ويؤدي وليها بقية المال)^(٣) وهي مع شذوذها لمخالفتها صريح الكتاب الكريم، والنصوص الصحيحة {لا قائل بمضمونها من الأصحاب} نعم حكي عن الراوندي العمل بها وحملها على يسار المرأة، ولعله لذا {قال المصنف في الشرح: وليس ببعيد دعوى الإجماع على هذه المسألة. وأولى منه قتل الخنثى بالرجل} لاحتفال كونها امرأة {ولا رد، وقتل الخنثى بالرجل كذلك} في أولويتها، لاحتفال ذكورتها. [ويقتصر للمرأة من الرجل في الطرف من غير رد حتى تبلغ] {دية الطرف} [ثلث دية الحر] {فصاعداً} [قتصير على النصف] {وكذا البحث في الجراح يتساويان فيها دية وقصاصاً ما لم تبلغ ثلث الدية فإذا بلغته ردت المرأة إلى النصف} كما تقدم في النفس، للنصوص المستفيضة المعتضدة بعمل الأصحاب من غير خلاف محقق أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه، كما في الجواهر {ومستند التفصيل أخبار كثيرة منها: صحيحة أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قلت له: ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال: عشر من الإبل، قلت: قطع اثنتين، قال: عشرون

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٣) القصاص في النفس، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٣) القصاص في النفس، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٣) القصاص في النفس، ح ١٧.

من الإبل، قلت: قطع ثلاثاً، قال: ثلاثون من الإبل، قلت: قطع أربعاً، قال: عشرون من الإبل، قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون، ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون! إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق، فنبرأ ممن قاله، ونقول: الذي جاء به شيطان! فقال ع: مهلاً يا أبان، إن هذا حكم رسول الله ﷺ إن المرأة تعاقب الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان إنك أخذتني بالقياس، والسنة إذا قيسست انمحق الدين^(١) وروى تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص قال: نعم في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة)^(٢) ونحوهما غيرهما {وقال الشيخ ره: ما لم تتجاوز الثلث} فلو ساوته فهي مساوية له. مستنداً في ذلك إلى أخبار ضعيفة، وأخبار المشهور أصح سنداً، وأكثر عدداً.

{إذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلاث أصابع استوفت مثلها منه قصاصاً من غير رد} هذا مع مساواتها له في الإسلام والحرية {ولو قطع أربعاً لم تقطع منه الأربع إلاّ بعد رد دية أصبعين، وهل لها القصاص في أصبعين من غير رد؟ وجهان: منشؤهما وجود المقتضي لجوازه كذلك، وانتفاء المانع: أما الأول؛ فلأن قطع أصبعين منها يوجب ذلك {قصاصاً} فالزائد أولى، وأما الثاني؛ فلأن قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سبباً في منع ما يثبت أولاً} وهو قطع أصبعين {ومن النص الدال على أنه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة إلاّ بعد الرد} كما هو الظاهر من خبر جميل {ويقوى الإشكال} بمخالفة النصوص {لو طلبت القصاص في ثلاث، والعفو في الرابعة وعدم

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٤) ديات الأعضاء، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) القصاص في الطرف، ح ٣.

إجابتها هنا أقوى} لعدم ورودها في النصوص، وعدم مساعدة القواعد الشرعية عليها.

{وعلى الأول} وهو جواز اقتصاصها في أصبعين {تتخير بين قطع أصبعين من غير رد، وبين قطع أربع مع رد دية أصبعين، ولو طلبت الدية فليس لها أكثر من دية أصبعين، هذا إذا كان القطع بضربة واحدة} كما هو الظاهر من النصوص {ولو كان بأزيد ثبتت لها دية الأربع، أو القصاص في الجميع من غير رد، لثبوت حكم السابق} قصاصاً {فيستصحب، وكذا حكم الباقي} فيصبح المجموع أربعة أصابع من غير رد.

[ويقتل العبد بالحر والحررة] {وإن زادت قيمته على الدية، ولا يرد على مولاه الزائد - لو فرض - كما لا يلزمه الإكمال لو نقص} وهو بخير بين قتله واسترقاقه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، ولصحيح زرارة عن أحدهما عليه السلام (في العبد إذا قتل الحر دفع إلى أولياء المقتول فإن شأؤوا قتلوه، وإن شأؤوا استرقوه)^(١) ونحوه غيره؛ ولأن القاتل لا يجني على أكثر من نفسه [و] يقتل العبد [بالعبد وبالأمة] {سواء كانا لملك واحد أم لملكين، وسواء اختلفت قيمتهما أم اختلفت} كما هو المشهور شهرة عظيمة، ولإطلاق قوله عليه السلام: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾^(٢) وغيره [و] {تقتل} [الأمة بالحر والحررة، وبالعبد والأمة] {مطلقاً} تفاوتت قيمتهما أم تساوت، لملكين كانا أم لأكثر أم لواحد، لإطلاق النصوص المتقدمة.

[وفي اعتبار القيمة هنا] {أي في قتل المملوك مثله} {قول} للعلامة في القواعد {فلا يقتل الكامل بالناقص، إلا مع رد التفاوت على سيد الكامل؛ لأن ضمان المملوك

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤١) القصاص في النفس، ح ١.

(٢) سورة المائدة، آية (٤٥).

يراعى فيه المالية، فلا يستوفى الزائد بالناقص، بل بالمساوي. ويحتمل {قوياً، بل هو المشهور} جواز القصاص مطلقاً {تساوت قيمتهما أم تفاوتت} {من غير رد لـ} إطلاق {قوله تعالى: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾^(١) وقوله: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾^(٢) أما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه} لأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه {ولا يلزم مولاه الزائد عن نفسه} لظهور النصوص الكثيرة في أن جناية العبد في رقبته {مطلقاً} سواء كان الزائد قليلاً أم كثيراً، وسواء كان في جناية أم قتل.

[ولا يقتل الحر بالعبد] {إجماعاً، وعملاً بظاهر الآية} المتقدمة {وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق عليه السلام: (لا يقتل الحر بالعبد)}^(٣) ورواه العامة عن النبي ﷺ^(٤) وادعى في الخلاف إجماع الصحابة عليه {وإطلاقاتها شاملة لعبده وعبد غيره، والقن والمدبر، وأم الولد والمكاتب المطلق والمشروط، سواء كانت قيمته أقل أم أكثر أم مساوية للدية} وهذا الحكم ثابت له وإن اعتاد قتل العبيد، عملاً بعموم الأدلة وإطلاقها.

[وقيل] {والقائل الشيخ وجماعة} كابني زهرة وحمزة وسلا ر وأبي الصلاح [إن اعتاد قتلهم، قتل حسماً لجراته] {وفساده، واستناداً إلى روايات} ضعيفة كخبر يونس عنهم ع قال: (سئل عن رجل قتل مملوكه؟ قال: إن كان غير معروف بالقتل ضرب ضرباً شديداً، وأخذ منه قيمة العبد، ويدفع إلى بيت مال المسلمين، وإن كان متعوداً للقتل قتل به)^(٥) ونحوه غيره، وهي كما ترى! {لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب، وصحيح الأخبار، وفتوى أكثر الأصحاب، وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد إلى

(١) سورة المائدة، آية (٤٥).

(٢) سورة البقرة، آية (١٧٨).

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٠) القصاص في النفس، ح ٢.

(٤) السنن الكبرى، ج ٨، ص ٦٤٤.

(٥) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٨) القصاص في النفس، ح ٢.

العرف، وهل يرد على أولياء الحر ما فضل من دينه عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة؟ قيل {والقائل سلار وابنا حمزة وسعيد {نعم؛ نظراً إلى زيادته عنه، كما لو قتل امرأة، والأخبار خالية من ذلك، والتعليل بقتله لإفساده لا يقتضيه {الرد بالزائد.

{ولو قتل المولى عبده} {أو أمته} {كفر} {كفارة القتل} وهي كفارة الجمع اتفاقاً، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال في الرجل يقتل مملوكه متعمداً، قال: يعجبني أن يعتق رقبة، ويصوم شهرين متتابعين، ويطعم ستين مسكيناً، ثم تكون العقوبة بعد ذلك) ^(١) ونحوه غيره [وعزر] بلا خلاف أجده في ذلك، كما في الجواهر، ولعموم الأدلة وخصوص ذيل خبر يونس المتقدم وغيره {ولا يلزمه شيء غير ذلك على الأقوى، وقيل {والقائل الشيخان وجماعة {تجب الصدقة بقيمته استناداً إلى رواية ضعيفة} لأن في طريقها سهلاً وابن شمون والأصم وهم ضعاف عند الأكثر عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين ع رفع إليه رجل عذب عبده حتى مات، فضربه مئة نكالا، وحبسه سنة، وأغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه) ^(٢) {ويمكن حملها على الاستحباب} تسامحاً في أدلة السنن.

[وقيل: إن اعتاد ذلك قتل] {كما لو اعتاد قتل غير مملوكه، للأخبار السابقة} التي منها خبر الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام (في رجل قتل مملوكه أو مملوكته، قال: إن كان المملوك أدب وحبس إلا أن يكون معروفاً بقتل المماليك فيقتل به) ^(٣) ونحوه غيره {وهي مدخولة السند، فالقول بعدم قتله مطلقاً} كان العبد له أم لغيره {أقوى} لأصل البراءة منه.

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (٣٧) القصاص في النفس، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (٣٧) القصاص في النفس، ح ٥.

(٣) الوسائل، ج٢٩، باب (٣٨) القصاص في النفس، ح ١.

[وإذا غرم الحر قيمة العبد أو الأمة] {بأن كانا لغيره} {لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر، ولا بقيمة المملوكة دية الحرة} بلا خلاف معتد به أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، و {لرواية الحلبي} {المعتبرة بسهل} {عن أبي عبد الله عليه السلام} (إذا قتل الحر العبد غرم قيمته وأدب قيل: فإن كانت قيمته عشرين ألف درهم؟ قال: لا يجاوز بقيمة عبد دية الأحرار)^(١) ونحوها غيرها.

[ولا يضمن المولى جناية عبده] {على غيره} بلا خلاف ولا إشكال، ولما رواه الصدوق في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام قال: (العبد لا يغرم أهله وراء نفسه شيئاً)^(٢) و {لأن المولى لا يعقل عبداً} {وله الخيار إن كانت} {الجناية صدرت عن المملوك} {خطأً بين فكه بأقل الأمرين: من أرش الجناية وقيمتها} كما هو المشهور {لأن الأقل إن هو الأرش فظاهر، وإن كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها، وإلا لم تكن بدلاً، ولا سبيل إلى الزائد، لعدم عقل المولى، وقيل: بأرش الجناية مطلقاً} أقل كانت أم أكثر {والأول أقوى} لأنه أوفق بالقواعد الشرعية [وبين تسليمه] {إلى المجني عليه أو وليه ليسترقه أو يسترق منه ما قابل جنايته} [وفي العمد التخير] {في الاقتصاص منه، أو استرقاقه} [للمجني عليه، أو وليه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح زرارة عن أحدهما عليه السلام (في العبد إذا قتل الحر دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا استرقوه)^(٣) ونحوه غيره.

[والمدير] {في جميع ذلك} [كالقن] {فيقتل إن قتل عمداً حرّاً، أو عبداً، أو يدفع إلى ولي المقتول يسترقه أو يفديه مولاه بالأقل كما مر} لإطلاق الأدلة أو عمومها،

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٠) القصاص في النفس، ح ٤.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٠) ديات النفس، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤١) القصاص في النفس، ح ١.

ولعدم خروجه بالتدبير الذي هو وصية بالعتق {ثم إن فداه أو بقي منه شيء بعد أرش الجناية بقي على تدبيره} لوجود المقتضي وارتفاع المانع {وإلا بطل} لارتفاع موضوعه {ولومات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالأقوى اعتناقه؛ لأنه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلاً} كما هو صريح ذيل صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سألت عن رجل مدبر - إلى أن قال - : يا أبا محمد إن المدبر مملوك) ^(١) {وحينئذ فيسعى في فك رقبتة من الجناية إن لم توجب قتله حراً}.

[وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً] {ولو أدى شيئاً منها تحرر منه بحسابه، فإذا قتل حراً عمداً قتل به، وإن قتل مملوكاً فلا قود، وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعوضة} بنسبة ما دفع {فيسعى في نصيب الحرية، ويستوفي الباقي منه} إما باسترقاقه، أو بدفع المولى قدر جنايته {أو يباع فيه، ولو كان القتل خطأً فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرية} لأنه عاقلته {والمولى بالخيار في الباقي كما مر، سواء أدى نصف ما عليه فصاعداً أم لا، وكذا القول في كل مبعوض، ولا يقتل المبعوض مطلقاً} سواء كان تبعضه بالكتابة أم غيرها {بمن اعتق منه أقل مما اعتق من الجاني كما لا يقتل بالقن} لعدم التساوي في الحرية {ويقتل بمن تحرر منه بمثله أو أزيد، كما يقتل بالحر} لتحقيق التكافؤ.

[ولو قتل حر حرين فصاعداً فليس لهم] {أي لأوليائهم} [إلا قتله] بلا خلاف أجده، بل عن المبسوط والخلاف الإجماع عليه، كذا في الجواهر، و {لقوله ص} كما تقدم في بعض النصوص { : (لا يجني الجاني على أكثر من نفسه) ^(٢) } ولأصل البراءة مما عده {ولا فرق بين قتله لهم جميعاً ومرتباً، ولو عفا بعضهم للباقي القصاص، وهل

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٢) القصاص في النفس، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٣) القصاص في النفس، ح ١، ح ١٠، ح ١٨.

لبعضهم المطالبة بالدية، ولبعض بالقصاص؟ وجهان: من ظاهر الخبر {حيث لم يلزمه بشيء غير النفس، فلا يجوز هو وما عداه} {و} من {تعدد المستحق} فعدم الدية يلزمه طل دم امرئ مسلم، وهو باطل قطعاً، ولا تخفى قوة الثاني {وكذا} القول {في جواز قتله بواحد: أما الأول} فباعتبار أسبقية استحقاقه {أو بالقرعة} لأنها لكل أمر مشكل وهذا منها {أو تخيراً} بنظر الحاكم {وأخذ الدية من ماله للباقيين، نعم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه استوفاه، وكان للباقيين الدية، لفوت محل القصاص إن قلنا: بوجوبها} كما هو مختار ابن الجنيّد ووافقه جمع {حيث يفوت وسيأتي} التعرض له {وظاهر العبارة منع ذلك كله، لتخصيصه حقهم بقتله}.

[ولو قطع] [الحرق] [يمين اثنين] [حرين] [قطعت يمينه بالأول، ويساره بالثاني] بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، و {لتساوي اليدين في الحقيقة وإن تغايرا من وجه يغتفر عند تعذر المائلة من كل وجه، ولصحيحة حبيب السجستاني عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين، فقال: يا حبيب يقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه أولاً، ويقطع يساره للذي قطع يمينه أخيراً؛ لأنه إنما قطع يد الرجل الأخير ويمينه قصاص للرجل الأول)^(١).

[ولو قطع يد ثالث قيل] وقد نسب للمشهور {قطعت رجله، لقوله عليه السلام في هذه الرواية: (والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان، فقلت له: أما توجب له الدية وتترك رجله؟ فقال: إنما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان، فثم توجب عليه الدية؛ لأنه ليس له جارحة فيقاص منها) ولأن المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطي من اليمنى إلى اليسرى، وقيل {والقائل ابن إدريس} ينتقل هنا إلى الدية، لفقد المائل الذي يدل قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ إلى آخره عليه، و{

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٢) قصاص الطرف، ح ٢.

يشكل: بأن {الخبر يدفع فقد التماثل، ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعاً وإن انتفت لغة وعرفاً. نعم يبقى الكلام في صحته فإن الأصحاب وصفوه بالصحة مع أنهم لم ينصوا على توثيق حبيب، ولعلهم أرادوا بصحته فيما عداه} لأنهم أجمعوا على تصحيح ما يصح عن الحسن بن محبوب {فإنهم كثيراً ما يطلقون ذلك، وحينئذ فوجوب الدية للرجل أجود} ويشكل: بانجبارها بالشهرة وعمل المشهور {وأولى منه لو قطع يد رابع} لضعف الخبر عنده {وبعدها} أي يد خامس فما فوق {فالدية قطعاً} لفوات محل القصاص، وهو ما نص عليه الخبر المتقدم.

[ولو قتل العبد حرين فهو لأولياء الثاني إن كان القتل] {أي قتله للثاني} [بعد الحكم به للأول] {بأن اختار الأول استرقاقه قبل جنايته على الثاني وإن لم يحكم به حاكم، لبراءته من الجناية الأولى باسترقاقه لها} [وإلا] {تكن جنايته على الثاني بعد الحكم به للأول} [فهو بينهما] اتفاقاً، كما في المسالك وغيرها، و {لتعلق حقها معاً به، وهو على ملك مالكة، ولصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام (في عبد جرح رجلين، قال: هو بينهما إن كانت الجناية تحيط بقيمته، قيل له: فإن جرح رجلاً في أول النهار وجرح آخر في آخر النهار؟ قال: هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الأول. قال: فإن جنى بعد ذلك جناية؟ قال: جنايته على الأخير)^(١)}.

{وقيل} والقائل الشيخ في النهاية {يكون للثاني، لصيرورته لأولياء الأول بالجناية الأولى، فإذا قتل الثاني انتقل إلى أوليائه، ولرواية علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام (في عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد؟ قال: فقال: هو لأهل الأخير من القتل) إن شأؤوا قتلوه، وإن شأؤوا استرقوه؛ لأنه إذا قتل الأول فصار لأولياء الثاني) وهكذا وهذا الخبر مع ضعف سنده} بالحسن بن أحمد حيث لم ينص على توثيقه أحد {يمكن

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٥) القصاص في النفس، ح ١.

حملة على ما لو اختار أولياء السابق استرقاقه قبل جانيته على اللاحق، جمعاً بينه وبين ما سبق { في صحيح زرارة {وكذا الحكم لو تعدد مقتوله}.

[وكذا لو قتل عبيدين] {المالكين يستوعب كل منهما قيمته} [أو] {قتل} [حرّاً وعبدًا] {كذلك فإن مولى العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الأول إلى استرقاقه قبل جانيته على الثاني، فيكون لمولى الثاني، وكذا ولي الحر ومولى العبد، ولو اختار الأول المال ورضي به المولى تعلق حق الثاني برقبته} على المشهور بين الأصحاب، ولعدم الترجيح لأحدهما على الآخر.

{وقيل} والقائل الشيخ في المبسوط {يقدم الأول؛ لأن حقه أسبق، ويسقط الثاني، لفوات محل استحقاقه} ويشكل: بأن سبق أحد السببين لا يوجب ذلك؛ لأن مجرد الجنائية لا يوجب انتقاله عن ملك مالكه الأصلي ما لم يختار ولي الدم الاسترقاق، والمفروض عدمه {و} لذا كان {الأول أقوى}.

[و] الثاني [منها: التساوي في الدين، فلا يقتل مسلم بكافر حربياً كان] {الكافر} [أم ذمياً] {ومعاهدًا كان الحربي أم لا} بلا خلاف معتد به أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، ولآية نفي السبيل، والحكم لو ارث الكافر بالقصاص من المسلم سبيل، وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات، ولكن يؤخذ من المسلم جانيته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمئة درهم)^(١) ونحوه غيره [ولكن يعزر] {القاتل} [بقتل الذمي والمعاهد] بلا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوى، كذا في الجواهر {لتحريم قتلها} [ويغرم دية الذمي] {ويستفاد من ذلك} وهو حصر التعزير بقتلها {جواز قتل الحربي بغير إذن

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٧) القصاص في النفس، ح ٥.

الإمام عليه السلام وإن توقف جواز جهاده عليه، ويفرق بين قتله وقتاله جهاداً، وهو كذلك؛ لأن الجهاد من وظائف الإمام ع، وهذا يتم في أهل الكتاب؛ لأن جهادهم يترتب عليه أحكام غير القتل تتوقف على الحاكم، أما غيرهم فليس في جهاده إلا القتل أو الإسلام، وكلاهما لا يتوقف على تحققه على الحاكم، لكن قد يترتب على القتل أحكام آخر مثل أحكام ما يغنم منهم ونحوه، وتلك وظيفة الإمام عليه السلام أيضاً.

[وقيل] {والقائل جماعات من الأصحاب منهم الشيخان والمرضى والمحقق والعلامة في أحد قوليه والمصنف في الشرح مدعياً الإجماع، فإن المخالف ابن إدريس وقد سبقه الإجماع، إنه} [إن اعتاد قتل أهل الذمة اقتصر منه بعد رد فاضل ديته] {ومستند هذا القول مع الإجماع المذكور: رواية إسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام قال: (سألت عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشوا المسلمين، وأظهروا العداوة والغش؟ قال: لا، إلا أن يكون متعوداً لقتلهم، قال: وسألت عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة وأهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: لا إلا أن يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم، فيقتل وهو صاغر)^(١) وأنه مفسد في الأرض بارتكاب قتل من حرم الله قتله} ويشكل: بأن هذا إنما يوجب القتل حداً، بخلاف الدليلين السابقين فإنهما ظاهران في قتله قصاصاً من جهة رد فاضل الدية.

{والعجب أن ابن إدريس احتج على مذهبه بالإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر، وهو استدلال في مقابلة الإجماع، قال المصنف في الشرح: والحق أن هذه المسألة إجماعية، فإنه لم يخالف فيها أحد سوى ابن إدريس وقد سبقه الإجماع، ولو كان هذا الخلاف مؤثراً في الإجماع لم يوجد إجماع أصلاً، والإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر يختص

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٧) القصاص في النفس، ح ١.

بغير المعتاد، وأعجب من ذلك نقل المصنف ذلك قولاً مشعراً بضعفه بعد ما قرره من الإجماع عليه، مع أن تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح، واحتج في المختلف لابن إدريس برواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: (لا يقاد مسلم بذمي)^(١) وأجاب بأنه مطلق، فيحمل على الفصل { وهو خبر إسماعيل المتقدم } وفيه: أنه نكرة في سياق النفي فيعم، ومعه يخص العام بالمخصص الفصل، والمناقشة لفظية { لأن النتيجة واحدة، وهي التضييق {والأقوى المشهور}.

{ ثم اختلف القائلون بقتله: فمنهم من جعله قوداً كالشيخ ومن تبعه، فأوجبوا رد الفاضل من ديته } ويشهد له صحيح ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا قتل المسلم يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً فأرادوا أن يقيدوا ردوا فضل دية المسلم وأقادوه)^(٢) ونحوه غيره { ومنهم من جعله حداً لفساده وهو العلامة في المختلف، وقبله ابن الجنيد وأبو الصلاح } وعن الصدوق: أنه يقتل عقوبة لخلافه على الإمام لا لحرمة الذمي، لكن ينافيه ما في الصحيح المتقدم من رد الفاضل من الدية، فإنه لو كان حداً لا يرد منها شيء، ومنه يعلم ما في قوله {ويمكن الجمع بين الحكمين، فيقتل لقتله} قوداً {وإفساده} حداً {ويرد الورثة الفاضل} وهو كما ترى! غير واضح الوجه، مع منافاته لما تقدم من النصوص، فلا محيص حينئذٍ عن القول المشهور بكونه قصاصاً.

{ وتظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي، وتوقفه على طلبه على الأول } وهو الحد {دون الثاني} وهو القصاص {وعلى الأول ففي توقفه على طلب جميع أولياء القتولين، أو الأخير خاصة وجهان منشئهما: كون قتل الأول جزء من السبب، أو

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٧) القصاص في النفس، ح ٥.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٧) القصاص في النفس، ح ٢.

شرطاً فيه، فعلى الأول، الأول} لأن قتل كل واحد منهم جزؤ، وجزء الجزء جزء، فيكون القتل متوقفاً على طلب الجميع {وعلى الثاني، الثاني} لأن السبب هو قتل الذمي بعد الاعتياد، وهو حينئذ متوقف على طلب ولي الأخير فقط {ولعله الأقوى} لأن ظاهر النصوص هو رضا ولي المقتول الأخير {ويتفرع عليه: أن المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين، أو عن دية الأخير، فعلى الأول، الأول أيضاً، وعلى الثاني، الثاني، والمرجع في الاعتياد} على القتل {إلى العرف، وربما يتحقق بالثانية؛ لأنه مشتق من العود فيقتل فيها، أو في الثالثة وهو الأجود؛ لأن الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه} ومنه تعرف ضعف الأول.

[ويقتل الذمي بالذمي] {وإن اختلفت ملتها كاليهودي والنصراني} بلا خلاف أجده، كذا في الجواهر، ولعموم قوله عز وجل: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾^(١) ولموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (إن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: يقتص لليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم من بعض، ويقتل بعضهم بعضاً إذا قتلوا عمداً)^(٢) ولأن الكفر ملة واحدة [وبالذمية مع الرد] {أي رد أوليائها عليه فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته} [وبالعكس] {تقتل الذمية بالذمي مطلقاً} من غير رد [وليس عليها غرم] من غير خلاف في جميع ذلك، لعين ما سلف {كالمسلمة إذا قتلت بالمسلم؛ لأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه}.

[ويقتل الذمي بالمسلم، ويدفع ماله] {الموجود على ملكه حالة القتل} إلى أولياء المقتول، وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، كذا في الجواهر، ولصحيح ضريس الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام (في

(١) سورة المائدة، آية (٤٥).

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٨) القصاص في النفس، ح ١.

نصراني قتل مسلماً فلما أخذ أسلم، قال: أقتله به، قيل: وإن أسلم، قال: يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شأؤوا قتلوا، وإن شأؤوا عفوا، وإن شأؤوا استرقوا، قيل: وإن كان معه مال، قال: دفع إلى أولياء المقتول هو وماله^(١) [و] يدفع لهم [ولده الصغار] {غير المكلفين} [إلى أولياء المسلم] {على وجه الملك} [على قول] {الشيخ المفيد وجماعة} كسلار وابن حمزة {وربما نسب إلى الشيخ أيضاً، ولكن قال المصنف في الشرح: إنه لم يجده في كتبه. وإنما نسب الحكم إلى القول، لعدم ظهور دلالة عليه، فإن رواية ضريس} المتقدمة {التي هي مستند الحكم خالية عن حكم أولاده، وأصالة حريتهم لانعقادهم عليها} لا قاطع لها {وعموم ﴿لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^(٢) ينفيه، ومن ثم رده ابن إدريس وجماعة} بل جميع من تأخر عنه {ووجه القول: بأن الطفل يتبع أباه، فإذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه، وبأن المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة، وقد خرقتها بالقتل، فتجري عليه أحكام أهل الحرب، وفيه: أن ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم؛ لأنهم فيء، أو اختصاص الإمام ﷺ بهم، لا اختصاص أولياء المقتول، والأجود الاقتصار على ما اتفق عليه الأصحاب ووردت به النصوص: من جواز قتله، والعفو، والاسترقاق له، وأخذ ماله} كما هو صريح الصحيح المتقدم وغيره.

[وللولي استرقاقه إلا أن يسلم] {قبله} [فالقتل لا غير] بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر، وللصحيح المتقدم، و {لامتناع استرقاق المسلم ابتداءً، وأخذ ماله باقٍ على التقديرين} إسلامه وعدمه؛ لأن إسلامه يمنع استرقاقه فقط، وأما المال فيؤخذ منه على كل حال، كما هو صريح صحيح ضريس [ولو قتل الكافر مثله ثم

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٩) القصاص في النفس، ح ١.

(٢) سورة الأنعام، آية (١٦٤).

أسلم القاتل فالدية} {عليه لا غير} {إن كان المقتول ذمياً} {لامتناع قتل المسلم بالكافر في غير ما استثنى} وهي صورة اعتياد قتله {ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا قتل على قاتله مطلقاً} مسلماً كان أم ذمياً {ولا دية} لأنه مهدور الدم.

{وولد الزنا إذا بلغ وعقل وأظهر الإسلام، مسلم يقتل به ولد الرشدة} {بفتح الراء وكسرها، خلاف ولد الزنى وإن كان لشبهة، لتساويهما في الإسلام} {عندنا، كذا في الجواهر} {ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به} {لعدم إسلامه التبعية بعدم الأبوين له شرعاً، واشترائط المساواة في الدين في الحكم بالقصاص مما أجمع عليه الأصحاب، وولد الزنى قبل وصفه الإسلام لم يحكم بكفره إلا النادر من الأصحاب، ولذا حكم بطهارته {وكذا لا يقتل به المسلم مطلقاً} قبل البلوغ وبعده، حتى {عند من يرى أنه كافر وإن أظهر الإسلام} كابن إدريس، لعدم التكافؤ.

{ويقتل الذمي بالمرتد} {فطرياً كان أم ملياً} بلا خلاف ولا إشكال {لأنه محقون الدم بالنسبة إليه، لبقاء علقة الإسلام} ولذا وجب عليه قضاء ما فاته حال رده {وكذا العكس} فيقتل المرتد بالذمي {على الأقوى، لتساويهما في أصل الكفر، كما يقتل اليهودي بالنصراني، أما لو رجع المي إلى الإسلام فلا قود، وعليه دية الذمي} {وإن صدر منه القتل حال رده، لعموم} {لا يقاد مسلم بذمي} ^(١) {ولا يقتل به المسلم} قطعاً من غير خلاف ولا إشكال، ولعدم التساوي في الدين {وإن أساء بقتله؛ لأن أمره إلى الإمام ع} {والأقرب أن لا دية} {للمرتد مطلقاً} فطرياً كان أم ملياً {بقتل المسلم له} {أيضاً} {لأنه بمنزلة الكافر الذي لا دية له} فيأخذ حكمه {وإن كان قبل استتابه المي؛ لأن مفارقه للكافر بذلك لا يخرج عن الكفر} والكافر لا دية له {ولأن

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٧) القصاص في النفس، ح ٥.

الدية مقدر شرعي فيقف ثبوتها على الدليل الشرعي وهو متنفذ ومعه فالمرجع أصل البراءة {ويحتمل وجوب دية الذمي؛ لأنه أقرب منه إلى الإسلام، فلا أقل من كون ديته كديته، مع أصالة البراءة من الزائد، وهو ضعيف} لأن قتل الإمام له لا بعنوان حق خاص به، بل لإباحة دمه بارتداده.

[و] الثالث [منها: انتفاء الأبوة، فلا يقتل الوالد وإن علا بابنه] {وإن نزل} بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، و {لقوله ص} في خبر أنس بن محمد عن أبيه عن الصادق عن آبائه ع في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام: { (لا يقاد لابن من أبيه) ^(١) } وفي الوسائل: (يا علي لا يقتل والد بولده) وهو - مع عدم نقله بنصه - ضعيف السند جداً، فكان الأولى الاستناد إلى مثل صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألت عن الرجل يقتل ابنه، أيقتل به؟ قال: لا) ^(٢) ونحوه غيره وهو مستفيض {والبنت كالابن إجماعاً، أو بطريق أولى} لأن ديتها نصف دية الذكر فعدم قتله بها أولى، وهو كما ترى! لسنا بحاجة إليه لاسيما بعد ما ذكره بقوله {وفي بعض الأخبار} الرسالة عن فضيل بن يسار {عن الصادق عليه السلام: (لا يقتل والد بولده، ويقتل الولد بوالده) ^(٣) وهو شامل للأثني} فكان المفروض أن يستدل عليه بمثل صحيح حمران عن أحدهما عليه السلام قال: (لا يقاد والد بولده، ويقتل الولد إذا قتل والده عمداً) ^(٤) والظاهر أن الشارح قدس سره كان جل اعتماده على تهذيب الشيخ (ره) فتدبر ولاحظ {وعلل أيضاً: بأن الأب كان سبباً في وجود الولد، فلا يكون الولد سبباً

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٢) القصاص في النفس، ح ١١. بتفاوت.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٢) القصاص في النفس، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٢) القصاص في النفس، ح ٣.

(٤) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٢) القصاص في النفس، ح ١.

في عدمه وهو { كما ترى! } لا يتم في الأم { مع عدم الحاجة إليه بوجود النصوص
المعتبرة الدالة عليه.

[ويعزر] {الوالد يقتل الولد} بما يراه الحاكم [ويكفر] كفارة الجمع؛ لأنه قتل
متعمد، لعموم الأدلة [وتجب الدية] {لغيره من الورثة} لعموم حرمان القاتل من
الإرث، نعم ورد في خبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (في الرجل يقتل ابنه أو عبده، قال:
لا يقتل به، ولكن يضرب ضرباً شديداً، وينفى عن مسقط رأسه) ^(١) وحمل - لضعفه
- على أفراد ما يراه الحاكم [ويقتل باقي الأقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده، والأم
بابنها] {والأجداد من قبلها وإن كانت لأب، والجندات مطلقاً} لأب كن أم لأم
{والإخوة والأعمام والأخوال وغيرهم} بلا خلاف معتد به أجده في شيء من ذلك،
كما في الجواهر، ولعموم أدلة القصاص، وعدم المخصص إلا للأب {ولا فرق في
الوالدين بين المساوي لولده في الدين والحرية والمخالف، فلا يقتل الأب الكافر بولده
المسلم، ولا الأب العبد بولده الحر، للعموم} المستفاد من النصوص المتقدمة {ولأن
المانع شرف الأبوة، نعم لا يقتل الولد المسلم بالأب الكافر، ولا الحر بالعبد، لعدم
التكافؤ}.

[و] الرابع [منها: كمال العقل، فلا يقتل المجنون بعاقل، ولا مجنون] إجماعاً
بقسميه، كذا في الجواهر، ولحديث رفع القلم {سواء كان الجنون دائماً أم أدياراً} إذا
قتل حال جنونه {والدية} [ثابتة] {على عاقلته} عندنا {لعدم قصده القتل، فيكون
كخطأ العاقل، ولصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (كان أمير المؤمنين
عليه الصلاة والسلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته، خطأً كان أو عمداً) ^(٢) ونحوها

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (٣٢) القصاص في النفس، ح ٩.

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (١١) العاقلة، ح ١.

غيرها {وكما يعتبر العقل في طرف القاتل، كذا يعتبر في طرف المقتول، فلو قتل العاقل مجنوناً لم يقتل به، بل الدية} عليه في ماله {إن كان القتل عمداً أو شبهه، وإلا} فإن كان خطأ {فعلى العاقلة} عندنا، ولصحيح أبي بصير الآتي {نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه إلا بقتله فهدر} كما هو المشهور شهرة عظيمة، ولصحيح أبي بصير - يعني المرادي - قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً، فقال: إن كان المجنون أراد فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية، ويعطي ورثته ديته من بيت مال المسلمين، قال: وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراد ففلا قود لمن لا يقاد منه، وأرى أن على قاتله الدية في ماله يدفعها إلى ورثة المجنون، ويستغفر الله ويتوب إليه)^(١) ونحوه غيره.

[ولا يقتل الصبي بالبالغ] {ولا صبي} لأن البلوغ شرط في المشهور، نسبه بعض إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، كذا في الجواهر [بل تثبت الدية على عاقلته] {بجعل عمدته خطأ محضاً إلى أن يبلغ وإن ميز، لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (عمد الصبي وخطؤه واحد)^(٢) وعنه} ع في موثق إسحاق بن عمار {أن علياً عليه السلام كان يقول: عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة)^(٣) واعتبر في التحرير - مع البلوغ - الرشد وليس بواضح {لعدم الدليل عليه.

[ويقتل البالغ بالصبي] {على} المشهور، وهو {أصح القولين، لعموم ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ وأوجب أبو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون، لاشتراكهما في نقصان العقل، ويضعف: بأن المجنون خرج بدليل خارج وإلا كانت الآية متناولة له بخلاف

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٨) القصاص في النفس، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١١) العاقلة، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (١١) العاقلة، ح ٣.

الصبي مع أن الفرق بينهما متحقق { بالبلوغ [ولو قتل العاقل] {من يثبت عليه بقتله القصاص { ثم جن اقتصر منه {ولو حالة الجنون { بلا خلاف ولا إشكال {لثبوت الحق في ذمته عاقلاً فيستصحب، كغيره من الحقوق { ويعضده ما تضمنه خبر بريد بن معاوية العجلي قال: (سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً عمداً فلم يقم عليه الحد ولم تصح الشهادة عليه حتى خولط وذهب عقله، ثم إن قوماً آخرين شهدوا عليه بعد ما خولط أنه قتله؟ فقال: إن شهدوا عليه أنه قتله وهو صحيح ليس به علة من فساد عقل قتل به... الحديث)^(١).

[و] الخامس [منها: أن يكون المقتول محقون الدم] {أي غير مباح القتل شرعاً} [فمن أباح الشرع قتله] {لزنّى، أو لواط، أو كفر} ونحوها [لم يقتل به] {قاتله وإن كان بغير إذن الإمام} بلا خلاف ولا إشكال {لأنه مباح الدم في الجملة وإن توقفت المباشرة على إذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة} لعدم اتباعه أمر الشرع {والظاهر عدم الفرق بين استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيوف وغيره، لاشتراك الجميع في الأمر المطلوب شرعاً وهو إزهاق الروح} [ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به] على الظاهر المتفق عليه الأصحاب، كذا في الجواهر، ولكون قتله عدواناً موجباً للقصاص {لأنه محقون الدم بالنسبة إلى غيره} وهو الولي.

[القول فيما يثبت به القتل]

[وهو ثلاثة: الإقرار] {به} [والبينة] {عليه} [والقسامة] {بفتح القاف وهي: الأيمان تقسم على أولياء الدم، قاله الجوهري} والحصر فيها مما لا خلاف فيه ولا إشكال، بل انعقد عليه الإجماع.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٩) القصاص في النفس، ح ١.

[فالإقرار يكفي فيه المرة] وفقاً للأكثر، بل عليه عامة المتأخرين عدا نادر، كذا في الجواهر، ولمرسل إبراهيم بن هاشم عن بعض أصحابنا رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال: (أتى أمير المؤمنين ع برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ بالدم، وإذا رجل مذبح يتشطح في دمه، فقال له أمير المؤمنين ع: ما تقول؟ قال: أنا قتلته قال: اذهبوا به فأقيدوه ليقتلوه به، فأقبل رجل مسرع - إلى أن قال - فقال: أنا قتلته... الحديث^(١)) و {لعموم} إقرار العقلاء على أنفسهم جائز وهو يتحقق بالمرّة حيث لا دليل على اعتبار التعدد بل يمكن دعوى وجود الدليل على الاكتفاء بالمرّة، كما تقدم.

{وقيل} والقائل الشيخ وبنو إدريس والبراج وسعيد والطبرسي {تعتبر المرتان، وهو ضعيف} لأن مستنده إما مماثلة السرقة وعدم الاكتفاء فيها بالواحد، أو الاحتياط في الدم، ويشكل الأول: بأنه قياس لا نقول به، والثاني بمعارضته بالاحتياط في عدم جواز طل دم امرؤ مسلم.

[ويشترط فيه أهلية المقر] {بالبلوغ والعقل} [واختياره وحرите] كما سلف في باب الإقرار {فلا عبرة بإقرار الصبي والمجنون} لحديث رفع القلم وغيره {والمكره} لحديث الرفع وغيره {والعبد ما دام رقاً ولو بعضه} لأن إقراره إقرار بحق الغير، وهو غير مسموع {إلا أن يصدقه مولاه فالأقرب القبول؛ لأن سلب عبارته هنا إنما كان لحق المولى حيث كان له نصيب في نفسه فإذا وافقه زال المانع} وهو الإقرار في حق الغير {مع وجود مقتضي وهو قبول إقرار العقلاء على أنفسهم، ووجه عدم القبول مطلقاً} قنّا كان أم مبعوضاً، صدقه المولى أم لا {كونه مسلوب أهلية الإقرار كالصبي

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤) دعوى القتل، ح ١.

والمجنون؛ لأن العبودية صفة مانعة منه كالصبا؛ ولأن المولى ليس له تعلق بدم العبد، وليس له جرحه، ولا قطع شيء من أعضائه {وتصديقه مستلزم لأحد هذه اللوازم الباطلة، وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم} فلا يقبل مطلقاً إلا أن يقال: إن المانع منحصر بعدم جواز إقراره في حق سيده، أما إذا كان إقراره في حق ما تحرر منه، فيرتفع المانع، مع وجود المقتضي {ولا فرق في ذلك بين القن والمدير، وأم الولد، والمكاتب وإن انعتق بعضه كمطلق المبعوض} وإن لم يكن بالمكاتبه {نعم لو أقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية، ولو أقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتصر منه، لزوال المانع}.

[ويقبل إقرار السفیه والمفلس بالعمد] من غير خلاف يعرف {لأن موجه القود، وإنما حجر عليهما في المال فيستوفي منهما القصاص في الحال} بلا خلاف ولا إشكال [ولو أقرأ بالخطأ الموجب للمال على الجاني] وهو ما يعبر عنه في عرفهم بالشبيه بالعمد [لم يقبل من السفیه] {مطلقاً} سواء في ماله أم في ذمته، لعدم صلاحيته للتصرف المالي مطلقاً [ويقبل من المفلس] {لكن لا يشارك المقر له الغرماء على الأقوى، وقد تقدم في بابه} وهو كتاب الحجر.

[ولو أقر واحد بقتله عمداً، وآخر بقتله خطأ، تخير الولي] {في تصديق من شاء منهما وإلزامه بموجب جنائته} كما صرح به غير واحد، بل عن الانتصار الإجماع عليه، كذا في الجواهر، ولخبر الحسن بن صالح قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولاً فجاء رجلان إلى وليه، فقال أحدهما: أنا قتلته عمداً، وقال الآخر: أنا قتلته خطأ؟ فقال: إن هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل، وإن أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد

سبيل^(١) و {لأن كل واحد من الإقرارين سبب مستقل في إيجاب مقتضاه على المقر به، ولما لم يمكن الجمع تخير الولي وإن جهل الحال كغيره، وليس له على الآخر سبيل}.

[ولو أقر بقتله عمداً، فأقر آخر ببراءة المقر] {مما أقر به من قتله} [وأنه هو القاتل، ورجع الأول] {عن إقراره} [ودي المقتول من بيت المال] {إن كان موجوداً} [ودرى] {أي رفع} [عنهما القصاص، كما قضى به الحسن في حياة أبيه عليه السلام] كما في مرفوع إبراهيم بن هاشم المتقدم {معللاً: (بأن الثاني إن كان ذبح ذلك فقد أحى هذا، وقد قال الله عز وجل: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ وقد عمل بالرواية أكثر الأصحاب مع أنها مرسله مخالفة للأصل} من ثبوت الحق على أحدهما، حيث إنه لا يعدوهما، فكيف يسقط عنهما القصاص؟! وهو كما ترى! فإن عمل الأكثر بها موجب لانجبارها، ومن ثم حجيتها فتكون قاطعة للأصل، ومنه تعرف التأمل في قوله {والأقوى تخير الولي في تصديق أيها شاء والاستيفاء منه، كما سبق} طرْحاً للرواية بدعوى ضعفها {وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان أشكل درء القصاص عنهما، وإذهاب حق المقر له، مع أن مقتضى التعليل ذلك، ولو لم يرجع الأول عن إقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم} من سقوط القصاص، وكون الدية من بيت المال، وهذا إشكال {أيضاً، والمختار التخير مطلقاً} وجد بيت مال أم لا، رجع الأول عن إقراره أم لا، وقد عرفت ما فيه، فتدبر ولا حظ.

[وأما البينة: فعُدْلان ذكران] اتفاقاً، ولعموم أدلة حجية البينة {ولا عبرة بشهادة النساء منفردات} إجماعاً مستفيض النقل، ولخبر ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا تجوز شهادة النساء في القتل)^(٢) ونحوه وهو مستفيض {ولا منضحات} إلى الرجال،

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣) دعوى القتل، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٧، باب (٢٤) الشهادات، ح ٢٧.

كما هو مذهب الشيخ وابن إدريس وجمع، استناداً إلى عدم قبولها إلا في المال، وما لا يجوز نظر الرجال إليه {ولا بالواحد مع اليمين} كما هو المشهور، كذا في الجوهر، بل في الرياض: الاتفاق عليه، و {لأن متعلقها المال وإن عفا المستحق على مال} وهو ليس من المشهود به، وأما العفو وقبول الدية فقد ثبت من الخارج.

{وقيل} والقائل الشيخ في النهاية وابن الجنيّد والتقي والعلامة في المختلف {يثبت بالشاهد والمرأتين الدية} دون القصاص، بدعوى الجمع بين الأدلة {وهو شاذ} كما عن المحقق في الشرائع وكثير من الأصحاب، لمخالفته لقواعد الجمع المذكور.

[ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال] لأن الشهادة هنا على القتل، والاحتياط لازم فيه [فلو قال: جرحه لم يكف حتى يقول: فمات من جرحه] {لأن الجرح لا يستلزم الموت مطلقاً} وفي كل الأحوال، سواء كان كبيراً أم صغيراً، قوياً أم ضعيفاً؛ لأنه أعم [ولو قال: أسال دمه، فتثبت الدامية خاصة] اتفاقاً، و {لأنها المتيقن من إطلاق اللفظ، ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية، فإن استيفاءها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه} {ولابد من توافقهما على الوصف الواحد} {الموجب لاتحاد الفعل} بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر [فلو اختلفا زماناً] {بأن شهد أحدهما أنه قتله غدوة، والآخر عشية} {أو مكاناً} {بأن شهد أحدهما أنه قتله في الدار، والآخر في السوق} {أو آلة} {بأن شهد أحدهما أنه قتله بالسكين، والآخر بالسيف} [بطلت الشهادة] بلا خلاف ولا إشكال {لأنها شهادة على فعلين، ولم يقم على كل واحد إلا شاهد واحد، ولا يثبت بذلك لوث على الأقوى، للتكاذب، نعم لو شهد أحدهما بإقراره والآخر بالمشاهدة لم يثبت {القتل} {وكان لوثاً} لعدم التكاذب، و {لإمكان صدقهما، وتحقيق الظن به}.

[وأما القسامة] وهي الأيمان تقسم على الأولياء في الدم، قاله الجوهرى [فتثبت مع اللوث، ومع عدمه] فلا موضوع لها، ويحكم في الواقعة بما تقتضيه قواعد الحكم، فـ {يخلف المنكر يميناً واحدة} {على نفي الفعل} {فإن نكل} {عن اليمين} {حلف المدعي يميناً واحدة} {بناءً على عدم القضاء بالنكول} {ويثبت الحق} {على المنكر يمين المدعي} {ولو قضينا بالنكول قضي عليه} {بمجرده}.

[واللوث: أمانة يظن بها صدق المدعي] {فيما ادعاه من القتل} {كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه} {أما لو لم يوجد القتل مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثاً} لأنه أعم [أو وجد] {القتل} {في دار قوم أو قريتهم} {حيث لا يطرقها غيرهم} {أو بين قريتين} {لا يطرقهما غير أهلها} {وقربهما} {إليه} [سواء] {ولو كان إلى إحدهما أقرب اختصت باللوث} ويشهد له صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن الرجل يوجد قتيلًا في القرية أو بين القريتين، قال: يقاس ما بينهما فأيهما كانت أقرب ضمننت)^(١) ونحوه غيره.

{ولو طرق القرية غير أهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه} وفاقاً للشيخ في النهاية وسلاح، ويشكل: بأن المدار على حصول الظن بصدق المدعي والقرائن تختلف أشد الاختلاف زماناً، ومكاناً، وحالاً وغيرها [وكشهادة العدل] {الواحد بقتل المدعى عليه به} {لا الصبي ولا الفاسق} {والكافر وإن كان مأموناً في مذهبه} بدعوى عدم اعتبار خبرهم شرعاً، ويشكل: بما سبق من أن المدار على مطلق حصول الظن بصدق المدعي، فتقيده بأي قيد لا ملزم به، ولا دليل عليه [أما جماعة النساء والفساق فتفيد اللوث مع الظن] {بصدقهم ويفهم منه: أن جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث، وهو كذلك، إلا أن يبلغوا حد التواتر، وكذا الكفار،

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٨) دعوى القتل، ح ٤.

والمشهور حينئذ ثبوته بهم، ويشكل: بأن التواتر يثبت القتل؛ لأنه أقوى من البيئته {لأنه يفيد العلم {واللوث يكفي فيه الظن، وهو قد يحصل بدون تواترهم} كما لا يخفى.

[ومن وجد قتيلًا في جامع عظيم أم شارع] {يطرقه غير منحصر} [أو في فلاة، أو في زحام على قنطرة، أو جسر، أو بئر، أو مصنع] {غير مختص بمنحصر} {فديته على بيت المال} بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كذا في الجواهر، ولموثق السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال: (قال علي عليه السلام: من مات في زحام الجمعة أو عيد أو عرفة أو على بئر أو جسر لا يعلمون من قتله فديته على بيت المال)^(١) ونحوه غيره.

[وقدرها] {أي قدر القسامة} [خمسون يمينًا بالله تعالى في العمد] {إجماعًا} [والخطأ] {على الأشهر} احتياطًا في الدم {وقيل} والقائل جمع منهم الشيخ وابنا البراج وحمزة، واستظهره الفاضلان {خمس وعشرون، لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام} قال: (في القسامة خمسون رجلًا في العمد، وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلًا وعليهم أن يحلفوا بالله)^(٢) ونحوها غيرها {والأول أحوط، وأنسب بمراعاة النفس} وهو إن تم فيختص بالقصاص، وأما الدية فاللازم متابعة الصحيح المتقدم وغيره.

[ولو تعدد المدعى عليه فعلى كل واحد خمسون على الأقوى] وفاقًا للشيخ في المبسوط؛ لأن الدعوى متوجهة إلى كل واحد منهم بالدم، ومن حكمها حلف المنكر خمسين مرة {يحلفها المدعي مع اللوث إن لم يكن له قوم} {فإن كان للمدعي قوم} {والمراد بهم هنا أقاربه وإن لم يكونوا وارثين} لإطلاق النصوص [حلف كل واحد منهم يمينًا] {إن كانوا خمسين، ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم، ويتخيرون في تعيين الخالف منهم} وفاقًا للشيخ في المبسوط وجميع من

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٦) دعوى القتل، ح ٥. بتفاوت.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١١) دعوى القتل، ح ١.

تأخر عنه [ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم] {أو على بعضهم حسبما يقتضيه العدد إلى أن يبلغ الخمسين، وكذا لو امتنع بعضهم كررت على البازل متساوياً ومتفاوتاً، وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين} قال في الجواهر: وهذا وإن لم يستفد صريحاً من أخبار القسامة إلا أنه لا خلاف أجده فيه، بل يمكن استفادته أيضاً من التأمل في النصوص، فإنه وإن ذكر في بعضها (الأمر بأن يقسم خمسون رجلاً)^(١) إلا أنه في آخر (فليتموا قسامة خمسين رجلاً)^(٢).

[وتثبت القسامة في الأعضاء] بلا خلاف عندنا ولا إشكال، كذا في الجواهر [بالنسبة] {أي بنسبتها إلى النفس في الدية، فما فيه منها الدية} كاملة {فقسامته خمسون كالنفس، وما فيه النصف فنصفها وهكذا} للاشتراك في حكمة مشروعيتهما، وضعف النص الآتي {وقيل} والقاتل الشيخ وأتباعه {قسامة الأعضاء الموجبة للدية ست أيمان، وما نقص عنها فبالنسبة} استناداً إلى ما رواه أبو عمرو والمتطرب - بطرق منها الصحيح والموثق والمعتبر إليه، ولكنه مجهول الحال، والنتيجة تتبع أحسن المقدمات - قال: (عرضت على أبي عبد الله عليه السلام ما أفتى به أمير المؤمنين ع في الديات - إلى أن قال - : والقسامة في النفس، والسمع، والبصر، والعقل، والصوت من الغنن والبحح، ونقص اليدين والرجلين فهو ستة أجزاء الرجل، تفسير ذلك: إذا أصيب الرجل من هذه الأجزاء الستة وقيس ذلك فإن كان سدس بصره أو سمعه أو كلامه أو غير ذلك حلف وحده، وإن كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجل واحد، وإن كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان، وإن كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر... الحديث)^(٣) {والأقوى الأول} لضعف الخبر.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٠) دعوى القتل، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٩) دعوى القتل، ح ٣. بتفاوت

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (١١) دعوى القتل، ح ٢.

[ولو لم يكن له قسامة] {أي قوم يقسمون - فإن القسامة تطلق على الأيمان وعلى المقسم - وعدم القسامة إما لعدم القوم، أو وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فإن الحلف لا يصح إلا مع علمهم بالحال، أو لامتناعهم عنها تشهياً، فإن ذلك غير واجب عليهم مطلقاً حتى مع علمهم بالحال، ولكن قد يجب إذا دعوا للشهادة، لقله عز وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(١) [أو امتنع] {المدعي} [من اليمين] {وإن بذلها قومه أو بعضهم} {أحلف المنكر وقومه خمسين يميناً} {ببراءته} بلا خلاف ولا إشكال، لإطلاق النصوص المتقدمة [فإن امتنع] {المنكر من الحلف أو بعضه} {ألزم الدعوى} {وإن بذلها قومه، بناءً على القضاء بالنكول} على الأشهر الأظهر {أو بخصوص هذه المادة من حيث إن أصل اليمين - هنا - على المدعي، وإنما انتقل إلى المنكر بنكوله، فلا تعود إليه كما لا تعود من المدعي إلى المنكر بعد ردها عليه} في غير القسامة.

[وقيل] {والقائل الشيخ في المبسوط} {له رد اليمين على المدعي} {كغيره من المنكرين} {فيكفي} {حينئذ اليمين} {الواحدة} {كغيره} {من أفراد القتل} {وهو ضعيف، لما ذكر} {ويستحب للحاكم العظة} {للمحالف} {قبل الأيمان} {كغيره، بل هنا أولى} لأن متعلقه الدم [وروى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: (أن النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام فإن جاء أولياء المقتول بيينة وإلا خلى سبيله)^(٢)] {وعمل بمضمونها الشيخ، والرواية ضعيفة} لأن السكوني عامي ولكن قد عرفت حجية الموثق {و} لكن يرد عليها أنها مخالفة للقواعد من حيث إن {الحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها، فعدم جوازه أجود}.

(١) سورة البقرة، آية (٢٨٢).

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٢) دعوى القتل، ح ١.

[الفصل الثاني: في قصاص الطرف]

{والمراد به ما دون النفس وإن لم يتعلق بالأطراف المشهورة} من اليد والرجل، ولا خلاف كما لا إشكال في أصل القصاص فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولعموم قوله ع: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ وهو شامل له، وخصوص قوله ع: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ وقد تواترت النصوص بذلك، كما سيأتي {وموجهه} {بكسر الجيم أي سببه} {إتلاف العضو} {وما في حكمه} {بالمثلغ غالباً} {وإن لم يقصد الإتلاف} {أو بغيره} {أي غير المثلغ غالباً} {مع القصد إلى الإتلاف} {كالجناية على النفس} ضرورة عدم الفرق بين النفس والطرف؛ لأن المدار على صدق العمد، ومناطه واحد في كليهما.

[وشروطه: شروط قصاص النفس] {من التساوي في الإسلام والحرية، أو كون المقتص منه أخفض، وانتفاء الأبوة إلى آخر ما فصل سابقاً} بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، بل صريح بعض وظاهر آخر الإجماع عليه، بل هو محصل، كما في الجواهر، ولإطلاق النصوص المتقدم بعضها [و] {يزيد هنا على شروط النفس اشتراط} [التساوي] {أي تساوي العضوين المقتص به ومنه} {في السلامة} {أو عدمها، أو كون المقتص منه أخفض} {فلا تقطع} {اليد} [الصحيحة بالشلاء] {وهي الفاسدة} {ولو بذلها} {أي بذل اليد الصحيحة} {الجانبي} بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط أو صريحه وصريح الخلاف الإجماع عليه، كذا في الجواهر، ولإطلاق خبر سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: (في رجل قطع يد

رجل شلاء، قال: عليه ثلث الدية)^(١) و {لأن بذله لا يسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه، كما لو بذل قطعها بغير قصاص} ولا إشكال في عدم جوازه.

{وتقطع} {اليد} [الشلاء بالصحيحة] اتفاقاً، ولعموم الأدلة، و {لأنها دون حق المستوفي} {إلا إذا خيف} {من قطعها} [السراية] {إلى النفس، لعدم انحسامها} [فتثبت الدية] {حينئذٍ} دفعاً لخطر السراية إلى النفس التي هي أعظم من الطرف {وحيث تقطع الشلاء يقتصر عليها، ولا يضم إليها أرش التفاوت} بعد تساويهما في الجرم، وإنما الاختلاف في الصفة التي لا تقابل بالمال كالرجولية والأنوثية ونحوهما، ولقولهم ع: (إن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه) معتضداً بأصل البراءة منه {وتقطع اليمين باليمين} {لا باليسرى، ولا بالعكس كما لا تقطع السبابة بالوسطى ونحوها، ولا بالعكس} لا اعتبار التساوي في المحل الذي لا خلاف فيه، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه [فإن لم تكن له] {أي لقاطع اليمين} {يمين فاليسرى، فإن لم تكن له يسرى فالرجل} {اليمينى فإن فقدت، فاليسرى} [على الرواية] {التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر ع} التي نعتت بالصحة في أكثر كلمات الأصحاب {وإنما أسند الحكم إليها لمخالفته للأصل} الذي هو التساوي، والذي لم يعرف الخلاف فيه من أحد {من حيث عدم المماثلة بين الأطراف، خصوصاً بين الرجل واليد، إلا أن الأصحاب تلقوها بالقبول، وكثير منهم لم يتوقف في حكمها هنا، وما ذكرناه من ترتيب الرجلين مشهور} وقد تقدم منا أن الشهرة إن كانت بين القدماء فهي كافية للاستناد إليها في الحكم، لا سيما مع اعتضاها بإجماع الخلاف والغنية،

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٨) ديات الأعضاء، ح ١.

فتدبر ولا حظ {والرواية خالية عنه، بل مطلقة في قطع الرجل لليد حيث لا يكون للجاني يد}.

{وعلى الرواية لو قطع أيدي جماعة قطعت يداه ورجلاه للأول فالأول، ثم تؤخذ الدية للمتخلف، ولا يتعدى هذا الحكم إلى غير اليدين مما له يمين ويسار، كالعينين والأذنين، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين وهو الأخذ بالمماثل} كما هو صريح غير واحد، لقوله ﷺ: ﴿وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ﴾^(١) {وكذا ما ينقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشففتين، لا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا بالعكس} لاتحاد المدرك في المسألتين.

[و] يشترط أيضاً التساوي في مساحة الشجاج طولاً وعرضاً، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، كذا في الجواهر، ولقوله ﷺ: ﴿فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٢) ونحوها غيرها وعليه [يثبت] {القصاص} [في الحارصة] {من الشجاج} [والباضعة والسحق والموضحة] {وسياي تفسيرها} [ويراعى] {في الاستيفاء} {الشجة} {العادية} {طولاً وعرضاً} {فيستوفى بقدرها في البعدين} {ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم} {أي اسم الشجة المخصوصة من حارصة وباضعة وغيرها} ففي الرياض: أن عليه إجماعنا المصرح به في جملة من العبائر {لتفاوت الأعضاء بالسمن والهزال، ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب رأس الجاني لصغره دون المجني عليه، وبالعكس} لأن ذلك هو المستحق للمجني عليه {نعم لا يكمل الزائد عنه من القفاء، ولا من الجبهة، لخروجها عن موضع الاستيفاء، بل يقتصر على ما يحتمله العضو، ويؤخذ للزائد بنسبة المتخلف إلى

(١) سورة المائدة، آية (٤٥).

(٢) سورة النحل، آية (١٦٢).

أصل الجرح من الدية، ويستوفى بقدر ما يحتمله الراس من الشجة، وينسب الباقي إلى الجميع، ويؤخذ للفئات بنسبته، فإن كان الباقي ثلثاً فله ثلث دية الشجة وهكذا.

[ولا يثبت] {القصاص} [في الهاشمة] {للعظم} [والمنقلة] {له} {ولا في كسر العظام} بلا خلاف فيه نصاً وفتوى في عدم القصاص فيها، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، ولما تضمنه مقطوع أبان (الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص إلا الحكومة، والمنقلة تنقل منها العظام وليس فيها قصاص إلا الحكومة)^(١) و [لتحقق التغيرير] {بنفس المقتص منه، ولعدم إمكان استيفاء نحو الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان} {ويجوز} {القصاص} [قبل الاندمال] {أي اندمال جناية الجاني} كما هو المشهور، ولعموم أدلة القصاص، و {لثبوت أصل الاستحقاق} [وإن كان الصبر] {إلى الاندمال} [أولى] {حذراً من السراية الموجبة لتغيرير الحكم}.

{وقيل} والقائل الشيخ في المبسوط {لا يجوز، لجواز السراية الموجبة للدخول} أي لدخول قصاص الطرف في قصاص النفس، فيلزم زيادة الاستيفاء، وقد استدل له بموثق إسحاق بن عمار عن جعفر (أن علياً عليه السلام كان يقول: لا يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ)^(٢) لكن إعراض المشهور عنه أو جب عدم جواز الاستناد إليه. [ولا قصاص إلا بالحديد] غير المسموم أو الكال اتفاقاً، و {لقوله ص: (لا قود إلا بالحديد)}^(٣) والموجود في كتب الحديث قوله صلى الله عليه وسلم (لا قود إلا بالسيف) ولعله استبدله بالحديد لعدم الخصوصية للسيف، وقد مر سابقاً غير مرة أنه (ره) يأتي

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٦) قصاص الطرف، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٢) موجبات الضمان، ح ٢.

(٣) الخلاف، الشيخ الطوسي ج ٥ ص ١٩٠. وفيه: لا قود إلا بالحديدة.

بمضمون الأحاديث، فتفطن، وعليه [فيقاس الجرح] {طولاً وعرضاً بخيط ونحوه} [ويعلم طرفاه] {في موضع القصاص} {ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى} {ولا تجوز الزيادة، فإن اتفقت عمداً اقتص من المستوفي، أو خطأ فالدية} {بلا خلاف فيه ولا إشكال} {ويرجع إلى قوله} {أي المستوفي للقصاص {فيهما بيمينه} لأنه منكر للزيادة {أو} حدثت الزيادة {لاضطراب المستوفي منه، فلا شيء} على المستوفي {لاستناده إلى تفريطه، وينبغي ربطه إلى خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء} {ويؤخر قصاص الطرف} {من الحر والبرد} {إلى اعتدال النهار} وجوباً {حذراً من السراية} إلى إتلاف النفس، كما تقدم في الحدود.

[ويثبت القصاص في العين] بلا خلاف أجده بيننا في أصل الجواز، كما في الجواهر، و {وللآية} الآتية [ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنين قلعت عين الجاني وإن استلزم عماء] {فإن الحق أعماه} كما تضمنه صحيح محمد بن قيس قال: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: أيجوز فقاً عين صحيح؟ فقال: تفقأ عينه، قال: قلت: يبقى أعمى؟! قال: الحق أعماه... الحديث)^(١) {ولإطلاق قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾^(٢) ولا رد} {ولوا} {انعكس بأن} {قلع عينه} {أي عين ذي العين الواحدة} [صحيح العينين] {فأذهب بصره} [اقتص له بعين واحدة] كما هو الأشهر {لأن ذلك هو المماثل للجناية}.

[قيل] {والقائل ابن الجنيد والشيخ في أحد قوليه وجماعة} كابني البراج وسعيد والعلامة [وله مع القصاص] {على ذي العينين} [نصف الدية] {لأنه أذهب بصره أجمع وفيه الدية، وقد استوفي منه ما فيه نصف الدية، وهو العين الواحدة فيبقى له

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٥) قصاص الطرف، ح ١.

(٢) سورة المائدة، آية، (٤٥).

النصف، ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أَعور أصيبت عينه الصحيحة ففقئت، أن تفقأ إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية، وإن شاء أخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه)^(١) ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام^(٢) ونسبة المصنف الحكم إلى القيل مشعرة برده أو توقفه، ومنشؤه قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك، خصوصاً على القول بأن الزيادة على النص نسخ { وهو إنما يتم لو كانت الزيادة قطعية الصدور، مع أن الروایتين ليستا كذلك على مذهب كلا المصنفين {وأصالة البراءة من الزائد} لعدم صلاحية الروایتين على قطعه {وإليه ذهب جماعة من الأصحاب منهم المحقق في الشرائع، والعلامة في التحرير مع موافقته في المختلف للأول، وتردده في باقي كتبه، وللتوقف وجه} كما سلف {وإن كان الأول لا يخلو من قوة، وهو اختيار المصنف في الشرح}.

{وأجيب عن الآية: بأن العين مفرد محلى فلا يعم، والأصل يعدل عنه بالدليل، وما قيل: من أن الآية حكاية عن التوراة فلا يلزمنا. مندفع بإقرارها في شرعنا لرواية زرارة {الصحيحة} عن أحدهما عليه السلام { في قوله عز وجل: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ﴾ الآية، فقال: { (أنها محكمة)^(٣) وبقوله تعالى بعدها: ﴿وَمَنْ لَمْ يُحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(٤) ومن للعموم، والظلم حرام فتركه واجب، وهو لا يتم إلا بالحكم بها، وقد ينقدح الشك في الثاني باحتمال كونه معطوفاً على اسم (إن) {

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (١٧) قصاص الطرف، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (١٥) قصاص الطرف، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج٢٩، باب (١) قصاص الطرف، ح ٥.

(٤) سورة المائدة، آية (٤٥).

فيكون معناها - والله العالم - وكتبنا فيها عليهم أيضاً أنّ من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون {فلا يدل على بقاءه} وعلى تقديره فالحكم لا يتم {عندنا لولا النص على كونها محكمة} لا تحمل الوجوه المتعددة، وعليه فيتم الحكم عندنا.

[ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل] {في طريق الاقتصاص منه بإذهاب بصرها مع بقاء حدقتها} [طرح على الأجفان] {أجفان الجاني} [قطن مبلول، وتقابل بمرآة محماة مواجهة الشمس] {بأن تفتح عينه ويكلف النظر إليها} [حتى يذهب الضوء] {من عينه} [وتبقى الحدقة] {والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الأصحاب، ومستنده رواية رفاعه عن أبي عبد الله عليه السلام (أن علياً عليه السلام فعل ذلك في من لطم عين غيره فأنزل فيها الماء وأذهب بصرها)^(١) وإنما حكاها قولاً، للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه، بل يجوز بما يحصل به الغرض من إذهاب البصر وإبقاء الحدقة بأي وجه اتفق} كما لو ذر فيها دواء من كافور وغيره، كما عن المبسوط {مع أن في طريق الرواية ضعفاً} بابن فضال؛ لأنه واقفي {وجهالة} بحال سليمان الدهان {يمنع من تعيين ما دلت عليه، وإن كان جائزاً} لأنه أحد مصاديق الاستيفاء المطلوب.

[ويثبت] {القصاص} [في الشعر إن أمكن] {الاستيفاء المماثل للجناية بأن يستوفي ما ينبت على وجه ينبت وما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى إلى فساد البشرة ولا الشعر زيادة عن الجناية} فعن التحرير القطع بذلك، وكأنه لعموم الأدلة {وهذا أمر بعيد} لتعذر القصاص بالنحو الذي ذكره المصنف، ويعضده معتبر سليمان بن خالد قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماءً

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١١) قصاص الطرف، ح ١.

حاراً فيمتعط شعر رأسه فلا ينبت، فقال: عليه الدية كاملة^(١) ونحوه غيره، فإنها ألزمت بالدية مطلقاً {ومن ثم منعه جماعة، وتوقف آخرون منهم العلامة في القواعد} وهو الأظهر.

[ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ، وذكر المختون بالأغلف، والفحل بمسلول الخصيتين] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، كذا في الجواهر، و {لثبوت أصل المماثلة، وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما تقطع يد القوي بيد الضعيف، وعين الصحيح بالأعشى، ولسان الفصيح بغيره، نعم لا يقطع الصحيح بالعين} كما هو صريح العلامة، بل بلا خلاف، كذا في الجواهر، ولعله لكون العنن من الشلل أو بحكمه المانع من القصاص {ويثبت في العكس} لأنها دون حق المستوفي - كما مر في حكم اليد - حيث تقطع الشلاء بالصحيحة من غير خلاف يذكر فيه.

[و] كذا يثبت [في الخصيتين وفي إحداهما القصاص] بلا خلاف، بل ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولعموم الأدلة، هذا [إن لم يخف] {بقطع الواحدة} {ذهاب منفعة الأخرى} وإلا فلا يجوز بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، كما في الجواهر، وللتغريب {فإن خيف فالدية، ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحاً وعدمه، لثبوت أصل المماثلة}.

[وتقطع الأذن بالصحيحة بالصماء] بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، ولعموم أدلة القصاص، و {لأن السمع منفعة أخرى خارجة عن نفس الأذن، فليس الأمر كالذكر الصحيح والعين، حتى لو قطع أذنه فأزال سمعه فهما جنايتان} لأن السمع ليس سببه الأذن الخارجية، وإنما هو نتيجة عملية داخلية في الدماغ {نعم لا

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٧) ديات الأعضاء، ح ٢.

تؤخذ الصحيحة بالمخرومة { الناقصة؛ لأنه يستلزم تعدي الاستحقاق، وهو ظلم قبيح {بل يقتص إلى حد الحرم، وتؤخذ حكومة الباقي، أما الثقب فليس بمانع { بلا خلاف ولا إشكال؛ لأن الثقب في الأذن كمال في النساء، وفي غيرهن وإن لم يكن كذلك إلا أنه لا يفوت معه شيء من العضو، فلا يغير حكمه كما لا يغير حقيقته.

[والأنف الشام بالأخشم] {بالمعجمتين، وهو الذي لا يشم} اتفاقاً، ولعموم أدلة القصاص، و {لأن منفعة الشم خارجة عن الأنف، والخلل حينئذٍ في الدماغ، لا فيه، وكذا يستوي الأفتى والأفطس، والكبير والصغير} لعموم ﴿الْأَنْفُ بِالْأَنْفِ﴾ [وأحد المنخرين بصاحبه] {المائل له في اليمين واليسار، كما يعتبر ذلك في نحوهما من الأذنين واليدين، وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه} شحمة كانت أم غيرها، لعدم الفرق بين الكل والبعض في جميع ما ذكر، بلا خلاف ولا إشكال، ولعموم قوله عز وجل: ﴿فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(١) {لكن ينسب المقطوع إلى أصله ويؤخذ من الجاني بحسابه} ولا يجوز القصاص هنا {لثلا يستوعب بالبعض أنف الصغير، فالنصف بالنصف، والثلث بالثلث، وهكذا} في الباقي.

[وتقلع السن بالسن الماثلة] {كالثنية بالثنية} وهما الوسطان {والرباعية بالرباعية} وموقعهما خلف الثنيتين {والضرس به} والناب بالناب، وهكذا، لقوله عز وجل: ﴿السِّنُّ بِالسِّنِّ﴾ ونحوها، وإجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر، ولصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن السن والذراع يكسران عمداً، لهما أرش، أو قود؟ فقال: قود... الحديث)^(٢) {وإنما يقتص إذا لم تعد المجني عليها} بعد مضي مدة تعود فيها عادة {أو يقض أهل الخبرة بـ} عدم {عودها} بلا خلاف فيه،

(١) سورة النحل، آية (١٢٦).

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٣) قصاص الطرف، ح ٤.

كما عن المبسوط [ولو عادت السن فلا قصاص] {كما أنه لو قضي بعودها آخر إلى مدة القضاء، فإن لم تعد، اقتص وإن عادت بعده؛ لأنها حينئذ هبة جديدة} من الله عز وجل {وعلى هذا} التقرير {فيقتص وإن عادت على هذا الوجه؛ لأنها ليست بدلاً عادة، بخلاف ما تقضي العادة بعودها، ولو انعكس الفرض: بأن عادت سن الجاني بخلاف العادة، لم يكن للمجني عليه إزالتها لما ذكر} من كونها هبة من الله تعالى [فإن عادت] {السن المقضي بعودها عادة} {متغيرة فالحكومة} {وهو الأرش} بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، ولإطلاق مرسل جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليه السلام (أنه قال في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال: ليس عليه قصاص، وعليه الأرش... الحديث)^(١) و {لتفاوت ما بينهما صحيحة ومتغيرة كما هي} بأن يفرض المجني عليه عبداً واجد السن وفاقده، فالتفاوت ما بين القيمتين هو الأرش، وفيه أقوال كثيرة أخرى ليس هنا محل ذكرها؛ لأنه خروج عن وضع الكتاب.

[ويتنظر بسن الصبي] {الذي لم تسقط سنه وينبت بدلها} بلا خلاف، كذا في الجواهر، ولعموم ﴿السن بالسن﴾ و {لقضاء العادة بعودها} {فإن لم تعد} {على خلاف العادة} [ففيها القصاص] عند المشهور بين الأصحاب كما اعترف به غير واحد، بل لا أجده فيه خلافاً محققاً، كذا في الجواهر [وإلا فالحكومة] {وهو أرش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وواجدها} اتفاقاً، ولمرسل جميل المتقدم {ولو عادت متغيرة، أو ماثلة فعليه الحكومة الأولى} في الفرض السابق، لاستحقاقه لها بقلعها {ونقص الثانية} المفروضة هنا، بدعوى: أن النقص من فعله، وهو كما ترى! لأنه ليس من فعله قطعاً، بل لقلعه الأولى وقد تحملها، فيقتصر عليها [ولو مات]

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٤) قصاص الطرف، ح ٢.

{الصبي} [قبل اليأس من عودها فالأرث] لاحتتمال العود بعد الموت، ويضعف: بأن القلع متحقق والعود متوهم، فعلى الجاني الدية، لا الأرث، وهي دية ما قلع.

[ولا تعلق سن بضرر] طاحنة {ولا ثنية برباعية، ولا بناب} [ولا بالعكس] {وكذا يعتبر العلو والسفل، واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة} لاعتبار التساوي في المحل كغيره من الأعضاء بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولصدق القصاص عليه بالضرورة، فضلاً عن الاعتداء والعقاب بالمثل المنصوص عليه في القرآن الكريم [ولا أصلية بزائدة، ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل] {بل الحكومة فيهما} لعدم التساوي الموجب للقصاص {ولو اتحد المحل قلعت} قصاصاً، لتحقق موضوعه [وكل عضو وجب القصاص فيه لو فقد انتقل إلى الدية] بلا خلاف فيه فتوى ونصاً، كذا في الجواهر {لأنها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه} [و] يترتب عليه أنه [لو قطع أصبع رجل ويد آخر] {مناسبة لذات الأصبع} كأن تكونا كلتاهما يمينين [اقتصر لصاحب الأصبع إن سبق] {في الجناية، لسبق استحقاقه أصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتمة عليها} [ثم] {يستوفى} [لصاحب اليد] {الباقى من اليد، وتؤخذ دية الأصبع، لعدم استيفاء تمام حقه، فيدخل فيما تقدم من القاعدة، لوجوب الدية لكل عضو مفقود} [ولو بدأ] {الجاني} [بقطع اليد قطعت يده] {للجناية الأولى} [وألزمه الثاني دية أصبع] اتفاقاً، و {لفوات محل القصاص}.

[الفصل الثالث: في اللواحق]

[الواجب في قتل العمد القصاص، لا أحد الأمرين من الدية والقصاص] بإجماع علمائنا لا { - كما زعمه بعض العامة - لقوله تعالى: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ ^(١) وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ﴾ ^(٢) الآية، وصحيفة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: (من قتل متعمداً قيد منه إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية، فإن رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية... إلى آخره) ^(٣) [نعم لو اصطلحنا على الدية جازاً] {للخبر} المتقدم {ولأن القصاص حق فيجوز الصلح على إسقاطه بما لا} لقوله عليه السلام: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ ^(٤) ولعموم أدلة الصلح [ويجوز الزيادة عنها] {أي عن الدية} [والنقيصة مع التراضي] {أي تراضي الجاني والولي؛ لأن الصلح إليهما، فلا يتقدر إلا برضاهما} اتفاقاً، وللصحيح المتقدم.

[وفي وجوبها] {أي الدية} [على الجاني بطلب الولي وجه] {بل قول لابن الجنيدي وقواه العلامة وولده، ونفى عنه المصنف البأس واستجوده المحقق الثاني [لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية] {فيجب مع القدرة} لذيل {رواية} العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال: (والعمد هو القود، أو رضى ولي المقتول) ^(٥) ولا بأس به} وهو لا يخلو من غرابة، لضعف النص عنده، مع أنه ظاهر في التخيير، مضافاً إلى

(١) سورة المائدة، آية (٤٥).

(٢) سورة البقرة، آية (١٧٨).

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات النفس، ح ٩.

(٤) سورة النساء، آية (١٢٨).

(٥) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات النفس، ح ١٣.

مخالفته للمشهور، والأصل البراءة، ووجوب حفظ النفس لا يشمل ما إذا كانت معرضاً للتلف بحكم الشرع، نعم يمكن حمله على الاستحباب بناءً على قاعدة التسامح، فتدبر ولا حظ {وعلى التعليل لا يتقدر بالدية، بل لو طلب منه أزيد وتمكن منه وجب} وقد عرفت ما في أصل الحكم.

[ولو جنى على الطرف ومات واشتبه استناد الموت إلى الجناية فلا قصاص في النفس] {للك في سببه، بل في الطرف خاصة} لأنه المتيقن وأصاله البراءة جارية بلا إشكال.

[ويستحب إحضار شاهدين] خيرين بمواقع الاستيفاء وشرائطه [عند الاستيفاء احتياطاً] في التهجم على الدماء، و {في إيقاعه على الوجه المعتبر} شرعاً [وللمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء] {فينكره الولي فيندفع بالبينة} القاطعة له [وتعتبر الآلة] {أي تختبر بوجه يظهر حالها} [حذراً من] {أن يكون قد وضع المستوفي فيها} [السم، وخصوصاً في الطرف] {لأن البقاء} حياً {معه مطلوب، والسم ينافيه غالباً} لأنه يسبب إفساد البدن وتقطعه، وتعذر تغسيله، وهتك حرمة [فلو حصل منها] {أي من الآلة المقتص بها في الطرف} [جناية بالسم ضمن المقتص] {إن علم به} لأن الاستيفاء بالآلة المسمومة يستلزم الإجهاز على نفس المقتص منه وهو يستلزم الاقتصاص منه {ولو كان القصاص في النفس أساء} لأنه بمنزلة المثلة فقد يحرم {واستوفى ولا شيء عليه} من ضمان ونحوه؛ لأن المقصود منه إزهاق النفس وقد حصل.

[ولا يقتص إلا بالسيف] لأي سبب كان الاقتصاص على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، ولصحيح الحلبي وأبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألناه عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يقلع عنه حتى مات، أيدفع

إلى ولي المقتول فيقتله؟ قال: نعم، ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه بالسيف^(١) ونحوه غيره [فيضرب العنق لا غير] {إن كان الجاني أبانه، وإلا ففي جوازه نظر: من صدق استيفاء النفس بالنفس} لإطلاق النصوص المتقدمة {و} من {زيادة الاستيفاء} بقطع الرأس وهو غير جائز {وبقاء حرمة الآدمي بعد موته} فإبانة رأسه مثله منهي عنها شرعاً {واستقرب في القواعد المنع} وضعفه ظاهر.

[ولا يجوز التمثيل به] {أي بالجاني بأن يقطع بعض أعضائه} [ولو كانت جنايته تمثيلاً أو] {وقعت} [بالتغريق والتحريق والمثقل] [بل يستوفى جميع ذلك بالسيف] فقط، لما تقدم {وقال ابن الجنيدي: يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها، لقوله تعالى: ﴿بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٢) وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه} [نعم قد قيل] {والقائل الشيخ في النهاية وأكثر المتأخرين: إنه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من أعضائه وقتله} [يقتص] {الولي منه} [في الطرف، ثم يقتص في النفس إن كان الجاني فعل ذلك بضربات] {متعددة؛ لأن ذلك بمنزلة جنايات متعددة، وقد وجب القصاص بالجناية الأولى فيستصحب، ولـ} ذيل {رواية محمد بن قيس عن أحدهما عليه السلام (ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه أكثر من القتل} وفي رواية الصدوق عنه (في رجل فقا عين رجل وقطع أنفه وأذنيه ثم قتله فقال: إن فرق ذلك عليه اقتص منه ثم قتله، وإن كان ضربه ضربة واحدة فأصابه ذلك ضربت عنقه، ولم يقتص منه)^(٣)

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١١) قصاص النفس، ح ٢.

(٢) سورة البقرة، آية (١٩٤).

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (٥١) قصاص النفس، ح ١.

{وقيل: يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقاً، ذهب إليه الشيخ في المبسوط والخلاف، ورواه أبو عبد الله} والظاهر أنه اشتباه من النسخ، وإلا فإن الراوي لها أبو عبيدة {عن الباقر عليه السلام} قال: (سألته عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ فذهب عقله، قال: إن كان المضروب لا يعقل منها الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له، فإنه ينتظر به سنة، فإن مات فيما بينه وبين السنة أقيد به ضاربه، وإن لم يمّت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله، قلت: فما ترى عليه في الشجة شيئاً؟ قال: لا؛ لأنه إنما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته أغلظ الجنايتين، وهي الدية، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لألزمته جناية ما جنتا كائناً ما كان إلا أن يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه... الحديث)^(١) {والأقرب الأول} لقوة أدلته، مع اعتضاده بذيل صحيح أبي عبيدة.

[ولا يقتص بالآلة الكالة] {التي لا تقطع أو لا تقتل إلا بمبالغة كثيرة} بلا خلاف يعرف {لئلا يتعذب المقتص منه، سواء في ذلك النفس والطرف} [فيأثم] {المقتص} [لو فعل] {ولا شيء عليه سواه}.

[ولا يضمن المقتص سرية القصاص] بلا خلاف ولا إشكال، و {لأنه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان، ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي: (أيما رجل قتله الحد في القصاص فلا دية له)^(٢) وغيرها} وهي مستفيضة {وقيل} والقائل الشيخ في الاستبصار {ديته في بيت المال استناداً إلى خبر ضعيف} بالحسن بن صالح الثوري؛

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (٧) ديات المنافع، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (٢٤) قصاص النفس، ح ٩.

لأنه زيدي، مع معارضته لنصوص صحيحة مستفيضة، ومخالفته لما اتفقت عليه
الفرقة المحقة [ما لم يتعد] {حقه فيضمن حينئذ الزائد قصاصاً أو دية} اتفاقاً، ولخبر
أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن من أقيم عليه الحد فمات، أيقاد منه؟
أو تؤدى ديته؟ قال: لا، إلا أن يزداد على القود)^(١).

[وأجرة المقتص من بيت المال] {لأنه من جملة المصالح} المعد لها وهذا منها [فإن
فقد] [بيت المال] {كما في زماننا هذا [أو كان هناك] {ما هو} {أهم منه} {كسد ثغر،
ودفع عدو ولم يسع لها} {فعلى الجاني} [لأن الحق لازم له فتكون مؤونته عليه] {كما عن
الشيخ في الخلاف؛ لأنها من مؤونة التسليم على الجاني، فهي كأجرة الكيال الواجبة
على البائع {وقيل} والقائل الشيخ في المبسوط {على المجني عليه؛ لأنه لمصلحته} وما
على الجاني إلا التمكين وليس الفعل.

[وإيرته] {أي القصاص} [وارث المال] {مطلقاً} ذكرأ كان أم أنثى [إلا الزوجين]
فهو موضع وفاق، كما في المسالك، و {لعموم آية أولي الأرحام، خرج منه الزوجان
بالإجماع فيبقى الباقي} {وقيل} والقائل الشيخ في النهاية والاستبصار والمحقق في
الشرائع وغيرهم [ترثه العصبه] {وهم الأب ومن تقرب به} [لا غير] {دون الأخوة
والأخوات من الأم ومن يتقرب بها من الخؤولة وأولادهم} استناداً إلى نصوص منها
صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قضى علي عليه السلام في دية المقتول: أنه
يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم، إذا لم يكن على المقتول دين إلا الإخوة
والأخوات من الأم فإنهم لا يرثون من ديته شيئاً)^(٢) ومثله غيره وهي وإن لم يذكر
فيها القصاص إلا أن عدم إرثه أولى؛ لأن الدية فرع القصاص، وكذا لم يذكر فيها

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٤) قصاص النفس، ح ٧.

(٢) الوسائل، ج ٢٦، باب (١٠) موانع الإرث، ح ١.

الخزولة وأولادهم؛ فلأن الإخوة والأخوات من الأم أقرب وقد منعوا منها فمنع الخزولة أولى {وفي} قول {ثالث} للشيخ في المبسوط ونسب إلى القاضي بأنه {يختص المنع بالنساء} مطلقاً {لرواية أبي العباس عن الصادق عليه السلام} قال: (قلت: هل للنساء قود أو عفو؟ قال: لا، وذلك للعصبة)^(١) وقد حملها في الوسائل على الثقة، لمخالفتها لمذهب الأصحاب {و} لذا كان {الأول أقوى}.

[ويجوز للولي الواحد] الذي لم يكن غيره [المبادرة] [إلى الاقتصاص من الجاني] [من غير إذن الإمام] أو نائبه الخاص أو العام، وقد نسبه في الرياض إلى عامة أكثر المتأخرين، بل عامتهم {لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾^(٢) ولأنه حقه، والأصل براءة ذمة من توقف استيفاء الحق على استئذان غير المستحق} [وإن كان استئذانه أولى] خروجاً عن شبهة الخلاف، و {لخطره واحتياجه إلى النظر} [و] والاجتهاد وهما من مختصات الإمام ونوابه [خصوصاً في قصاص الطرف] فقد قال في المهذب البار: إن توقف قصاص الطرف على الإذن لا خلاف فيه {لأن الغرض معه بقاء النفس، ولموضع الاستيفاء حدود لا يؤمن من تخطيها لغيره، وذهب جماعة} منهم الشيخ والعلامة في القواعد ونفى عنه الخلاف في الغنية {إلى وجوب استئذانه مطلقاً} في النفس والطرف {فيعزر} كما عن الشيخ في المبسوط {لو استقل} بالقصاص مطلقاً، لفعله ما يمنع منه الشرع بناءً على القول بحرمة، ولا يخفى ما فيه {واعتد به} لوقوعه ممن له الاستحقاق في الجملة.

[وإن كانوا جماعة توقف] {الاستيفاء} [على إذنه أجمع] [سواء كانوا حاضرين أم لا] كما هو المشهور، كما عن غاية المراد، و {لتساويهم في السلطان، ولاشتراك الحق

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٨) موجبات الإرث، ح ٦.

(٢) سورة الإسراء، آية (٣٣).

فلا يستوفيه بعضهم؛ ولأن القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض {وقيل} {والقائل به جماعة منهم الشيخ والمرضى مدعين الإجماع} {للحاضر} {من الأولياء} {الاستيفاء} {من غير ارتقاب حضور الغائب، ولا استئذانه} {ويضمن} {المستوفي} {حصص الباقيين من الدية} {لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم} {المستفاد من قوله عز: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾^(١)} {ولبناء القصاص على التغليب، ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال أو مطلقاً} {ولو من غير مال} {بل للباقيين الاقتصاص مع أن القاتل قد أحرز بعض نفسه، فهنا أولى} {لاحتمال عدم عفو الغائب} {وتظهر الفائدة} {بين القولين} {في تعزيز المبادر عليه} {لارتكابه الممنوع منه شرعاً} {وعدمه} {مع ضمان حصص الباقيين} {أما قتله فلا} {تظهر فيه الفائدة} {لأنه مهدر} {الدم} {بالنسبة إليه}.

{ولو كان الولي صغيراً وله أب أو جد} {لأب} {لم يكن له} {أي لوليه من الأب والجد} {الاستيفاء إلى بلوغه} {كما عن الشيخ في المبسوط والخلاف ووافقه جمع} {لأن الحق له، ولا يعلم ما يريده حينئذٍ؛ ولأن الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله، وحينئذٍ فيحبس القاتل حتى يبلغ} {وقيل} {والقائل الشيخ وأكثر المتأخرين} {تراعى المصلحة} {فإن اقتضت تعجيله جاز؛ لأن مصالح الطفل منوطة بنظر الولي؛ ولأن التأخير ربما استلزم تفويت القصاص. وهو أجود} {لأن الحبس تعجيل عقوبة بلا مسوغ شرعي} {وفي حكمه المجنون} {لاحتمال عدم إفاقته}.

{ولو صالحه بعض} {الأولياء} {على الدية، لم يسقط القود عنه للباقيين على الأشهر} {بل لا نعلم فيه خلافاً، وقد تقدم ما يدل عليه، ورواه الحسن بن محبوب عن

(١) المصدر نفسه.

أبي ولاد {صحيحاً} عن أبي عبد الله عليه السلام: (في رجل قتل وله أب وأم وابن؟ فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبي، وقال الأب: أنا أعفو، وقالت الأم: أنا آخذ الدية! قال: فليعط الابن أم المقتول السدس من الدية، ويعطي ورثة القاتل من الدية حق الأب الذي عفا عنه، وليقتله)^(١) وكثير من الأصحاب لم يتوقف في الحكم، وإنما نسب المصنف إلى الشهرة، لورود روايات بسقوط القود، وثبوت الدية، كرواية زرارة {الصحيحة} {عن الباقر عليه السلام} (في رجلين قتلا رجلاً عمداً وله وليان فعفا أحد الوليين، فقال: إذا عفا عنهما بعض الأولياء درى عنهما القتل، وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا، وأديا الباقي من أموالهما إلى الذي لم يعف، وقال: عفو كل ذي سهم جائز)^(٢) ونحوها غيرها، لكن إعراض المشهور عنها أوجب وهنها، وحملت على التقية، أو عدم ضمان المستوفي حصة من عفا {وعلى المشهور} [يردون] {أي من يريد القود} [عليه] {أي على المقتول} [نصيب المصالح] {من الدية وإن كان قد صالح على أقل من نصيبه؛ لأنه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب، فيستحق ديته} [ولو اشترك الأب والأجنبي في قتل الولد اقتصر من الأجنبي، ورد الأب نصف الدية عليه] لأن الأب لا يقاد بالولد {وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي} لما تقدم من أن المسلم لا يقاد بالكافر {فيقتل الكافر إن شاء الولي، ويرد المسلم نصف ديته} [وكذا الكلام في] {اشتراك} [العامد والخطأ] {فإنه يجوز قتل العامد بعد أن يرد عليه نصف ديته} [والراد هنا العاقلة] {عاقلة الخطأ لو كان الخطأ محضاً، ولو كان شبيه عمداً ف} في مال {الخطأ} اتفاقاً.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٥٢) قصاص النفس، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٥٤) قصاص النفس، ح ٣.

[ويجوز للمحجور عليه] {للسفه والفلس} {استيفاء القصاص إذا كان بالغاً عاقلاً} من غير خلاف معتد به {لأن القصاص ليس بهال، فلا يتعلق به الحجر فيها؛ ولأنه للتشفي وهو أهل له} {ويجوز له العفو} {أيضاً عنه} {والصلح على مال} لأنه صدر من أهله في محله {لكن لا يدفع إليه} للحجر عليه [وفي جواز استيفاء] {ولي المقتول} مع كون المقتول {مديوناً} {القصاص من دون ضمان الدين على الميت قولان} الأول لابن إدريس وجمع، وهو {أصحهما، الجواز؛ لأن موجب العمد القصاص، وأخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه، ولعموم الآية} في قوله عزله: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ ^(١) {وذهب الشيخ وجماعة} منهم ابنا زهرة والبراج، بل قيل: إنه المشهور {إلى المنع، استناداً إلى روايات} كخبر أبي بصير قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال، فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين؟ فقال: إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن هبوا أولياؤه دية القاتل فجائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء وإلا فلا) ^(٢) وغيره، وهي {مع سلامة سندها} وهو غير سليم؛ لأن في طريقها من هو مجهول الحال، ومع ذلك فهي {لا تدل على مطلوبهم} حيث جعلت أصحاب الدين هم الخصماء، ثم أجازت هبة الأولياء دية لقاتله، فمتنها مضطرب لا يمكن استفادة شيء منه.

[ويجوز التوكيل في استيفائه] بلا خلاف ولا إشكال {لأنه من الأفعال التي تدخلها النيابة؛ إذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين} {فلو عزله} {الموكل} [واققص] {الوكيل} {ولما يعلم} {بالعزل} {فلا شيء عليه} {من قصاص ولا دية؛ لأن

(١) سورة الإسراء، آية (٣٣).

(٢) الوسائل، ج ١٨، باب (٢٤) الدين والقرض، ح ٢.

الوكيل لا ينزل إلا مع علمه بالعزل، كما تقدم، فوق استيفاؤه موقعه، أما لو عفا الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم، فلا قصاص أيضاً لكن عليه الدية، لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو، كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل، أو خروجه عن أهلية الوكالة، ويرجع بها على الموكل، لغروره بعدم إعلامه بالعفو، وهذا يتم مع تمكنه من الإعلام، وإلا فلا غرور، ويحتمل حينئذٍ عدم وجوبها على الوكيل، لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك} وهو القصاص والتوكيل فيه {كما لو عفا بعد رمي السهم} القتال قصاصاً.

[ولا يقتص من الحامل حتى تضع] حملها حلالاً كان أم حراماً، كان نشوؤه قبل لزوم القصاص أم بعده، من غير خلاف يعرف؛ لأن في إقامته هلاك الجنين، مع أنه بريء لا يؤخذ بجريرة غيره، لعموم قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^(١) {وترضعه اللباء مراعاة لحق الولد} وترضعه إذا لم يوجد من يرضعه إلى تمام حاجته، كما سلف في الحدود [ويقبل قولها في الحمل وإن لم تشهد القوايل] {به} على الأشهر، لعموم تصديق النساء على فروجهن، و {لـ} ما ذكره العلامة وغيره من {أن له أمارات قد تخفى على غيرها، وتجدها من نفسها فتنتظر المخيلة إلى أن تستبين الحال} لأنه مع خفائها يتعذر عليها إقامة البيئة والاحتياط يقتضي مراعاة قولها إلى أن يثبت العكس {وقيل: لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن، لأصالة عدمه؛ ولأن فيه دفعاً للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال، والأول أجود} لموافقته للاحتياط في مراعاة حق الغير {ولا يجب الصبر بعد ذلك إلا أن تتوقف حياة الولد على إرضاعها، فينتظر مقدار ما تندفع حاجته}.

(١) سورة الأنعام، آية (١٦٤).

[ولو هلك قاتل العمدة فالمروي] {عن الباقر والصادق عليهما السلام} [أخذ الدية من ماله، وإلا] {يكن له مال} {فمن الأقرب} {إليه} [فالأقرب] ففي صحيح ابن أبي نصر عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل قتل رجلاً عمداً ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات، قال: إن كان له مال أخذ منه، وإلا من الأقرب فالأقرب)^(١) ومثله خبر أبي بصير^(٢) {وإنما نسب الحكم إلى الرواية، لقصورها عنه من حيث السند فإنها روايتان في إحداها ضعف} لاشتماله على الحسن بن سماعه، وهو واقفي {وفي الأخرى إرسال} بتخيل أن الراوي - وهو محمد بن أبي نصر - لم يدرك الباقر عليه السلام وإنما أرسلها عنه، والظاهر أن الرواية - كما وردت في كتب الحديث - عن أبي جعفر عليه السلام وبقرينة رواية البزنطي يكون المقصود به الجواد وطريقها إليه صحيح، ومع ذلك فقد استدرك بقوله {لكن عمل بها جماعة} من الأعظم منهم الشيخ في النهاية {بل قيل: إنه إجماع، ويؤيده قوله عليه السلام: (لا يطل دم امرئ مسلم) وذهب ابن إدريس} وفقاً للشيخ في المبسوط {إلى سقوط القصاص لا إلى بدل، لفوات محله، بل ادعى الإجماع، وهو غريب} لأن مظنة الإجماع في الجانب الآخر، وذهاب الأكثر إلى العكس، مع مخالفته للنصوص الصحيحة الصريحة بعدم سقوطه، فيكون من الاجتهاد في مقابلة النص. {واعلم أن الروايتين دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل إلى أن مات، والمصنف جعل متعلق المروي هلاكه مطلقاً، وليس كذلك مع أنه في الشرح أجاب عن حجة المختلف - بوجوب الدية من حيث إنه فوت العوض مع مباشرة إتلاف العوض فيضمن البدل - بأنه لو مات فجأة أو لم يمتنع من القصاص، ولم يهرب حتى مات لم

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤) العاقلة، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤) العاقلة، ح ١.

يتحقّق منه تفويت، قال: اللهمّ إلّا أن تخصّص الدعوى بالهارب فيموت، وبه نطقت الرواية، وأكثر كلام الأصحاب. وهذا مخالف لما أطلقه هنا كما لا يخفى{.

كتاب الدييات

[كتاب الدييات]

[الدييات] {جمع دية} بكسر الدال وتخفيف الياء {والهاء عوض عن واو فاء الكلمة} إذ الأصل فيها ودي كوعد، فتقول وعد يعد عدة ووعداً، وتقول: ودي يدي ودياً ودية {يقال: وديت القتل: أعطيت ديته} وهي المال الواجب دفعه بسبب الجناية على الحر نفساً فما دون.
[وفيه فصول] {أربعة}:

[الفصل الأول: في مورد الدية]:

{بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازاً} لتعميمه للسبب لها كقتل الخطأ، وهو ليس موضعاً فاستعمال الموضع في السبب مجاز بلا إشكال {والمراد بيان ما تجب فيه الدية من أنواع القتل} و [إنما تثبت الدية بالأصالة في الخطأ] {المحض} [وشبهه] {وهو العمد الذي يشبه الخطأ. واحترز بالأصالة عما لو وجبت صلحاً فإنها تقع حينئذٍ عن العمد}.

[فالأول] {وهو الخطأ المحض} [مثل أن يرمي حيواناً فيصيب إنساناً، أو إنساناً معيّنًا فيصيب غيره] {ومرجعه إلى عدم قصد الإنسان، أو الشخص} المعين {والثاني لازم للأول} لزوماً بيناً بالمعنى الأخص، فيأخذ حكمه.

[والثاني] {وهو الشبيه بالعمد، وبالعكس} وهو العمد الشبيه بالخطأ {أن يقصدهما بما لا يقتل غالباً وإن لم يكن عدواناً} [مثل أن يضرب للتأديب] أو المزاح ونحوهما {ضرباً لا يقتل عادة} [فيموت] {المضروب} [والضابط] {في العمد وقسيمه} [أن العمد] {هو} [أن يتعمد الفعل والقصد] {بمعنى أن يقصد قتل

الشخص المعين، وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد إذا كان الفعل مما يقتل غالباً، كما سبق في القصاص.

{والخطأ المحض أن لا يتعمد فعلاً ولا قصداً} {بالمجني عليه وإن قصد الفعل في غيره}.

{و} {الخطأ} {الشبيه بالعمد أن يتعمد الفعل} {ويقصد إيقاعه بالشخص المعين} {ويخطئ في القصد إلى القتل} {أي لا يقصده، مع أن الفعل لا يقتل غالباً} {فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه} {نفساً وطرفاً} {إجماعاً، كما في الشرح للمصنف، و {لحصول التلف المستند إلى فعله، و} لقوله ﷺ { : (لا يطل دم امرئ مسلم) ولأنه قاصد إلى الفعل مخطئ في القصد، فكان فعله شبيه عمداً} {وإن احتاط واجتهد وأذن المريض} {لأن ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا، لتحقيق الضمان مع الخطأ المحض، فهنا أولى} {لأنه شبيه بالعمد} {وإن اختلف الضامن} {لأنه في شبه العمد يكون الفاعل نفسه، وفي الخطأ يكون العاقلة، وهو فرق غير فارق}.

{وقال ابن إدريس: لا يضمن مع العلم والاجتهاد، للأصل، ولسقوطه بإذنه؛ ولأنه فعل سائغ شرعاً، فلا يستعقب ضماناً. وفيه: أن أصالة البراءة تنقطع بدليل الشغل، والإذن في العلاج لا في الإتيان، ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتأديب، وقد روي أن أمير المؤمنين عليه السلام: (ضمن ختانا قطع حشفة غلام)^(١) والأولى الاعتماد على الإجماع فقد نقله المصنف في الشرح وجماعة، لا على الرواية، لضعف سندها بالسكوني الذي لا يعتمد على ما انفرد به.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٤) موجبات الضمان، ح ٢.

[ولو أبرأه] {المعالج من الجناية قبل وقوعها} [فالأقرب الصحة] كما هو مذهب الشيخين والتقي والفخر، بل في المسالك: أنه المشهور، ولموثق السكوني الآتي، و {لمسيس الحاجة إلى مثل ذلك؛ إذ لا غنى عن العلاج، وإذا عرف الطبيب أنه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة إليه، فوجب في الحكمة شرع الإبراء، دفعاً للضرورة، ولرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو ضامن)^(١) وإنما ذكر الولي؛ لأنه هو المطالب على تقدير التلف، فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولى المطالبة، وظاهر العبارة أن المبرئ المريض، وحكمه كذلك للعلة الأولى، ويمكن بتكلف إدخاله في الولي {بدعوى تولي نفس المريض المطالبة على تقدير عدم الهلاك، ويشكل: بأنه خلاف الظاهر من الخبر {أو لأن المجني عليه إذا أذن في الجناية سقط ضمانها، فكيف بإذنه في المباح} وهو العلاج {المأذون في فعله؟!} شرعاً، بل قيل: إنه من المستحبات، بل مع انحصاره بطبيب معين يكون واجباً عينياً عليه، كما وقد وردت نصوص كثيرة تحت على تعلم الطب، وعلى عدم ترك العلاج، ومنه تعرف التأمل فيما يأتي من كلامه، فتدبر ولا حظ.

{ولا يخفى عليك ضعف هذه الأدلة؛ فإن الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردھا} إلاّ بناءً على الاستحسان أو المصالح المرسلّة التي لا نقول بها، لا سيما {مع قيام الأدلة على خلافه، والخبر سكوني} وهو ضعيف {مع أن البراءة حقيقة} لا شرعية، وهي {لا تكون إلاّ بعد ثبوت الحق؛ لأنها إسقاط لما في الذمة من الحق، وينبّه عليه أيضاً أخذها من الولي} كما تضمنه الخبر {إذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصار

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٤) موجبات الضمان، ح ١.

إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدت إلى الأذى، ومن ثم ذهب ابن إدريس إلى عدم صحتها، وهو حسن { لموافقته للقواعد الشرعية.

[والنائم يضمن] { ما يجنيه } [في مال العاقلة] كما عن ابن إدريس، وقد نسبته جمع إلى عامة المتأخرين، كما في الجواهر {لأنه مخطئ في فعله وقصده} لأن النائم لا يتأتى منه الفعل اختياراً مهما كان {فيكون خطأ محضاً} [وقيل] {والقائل الشيخ ره} في النهاية والمفيد في المقنعة وابن إدريس في السرائر وابن سعيد في الجامع والعلامة في التحرير وغيرهم {إنه يضمنه} [في ماله] {جعلاً له من باب الأسباب} الموجبة للضمان، لقاعدة (من أتلف) {لا الجنایات. والأقوى الأول اطراداً للقاعدة} وهي الخطأ المحض في الجنایات، وإلا فإن تمسكنا بعموم قاعدة الضمان، لما بقي مورد للخطأ المحض الذي أجمعت عليها كلماتهم، ودلت عليها النصوص المستفيضة.

[وحامل المتاع يضمن لو أصاب به إنساناً] أو كسره [في ماله] {أما أصل الضمان ف} في الأول فلا أجد فيه خلافاً، بل عن إجارة جامع المقاصد: يدل عليه النص والإجماع، وأما الثاني فلا خلاف أجده فيه أيضاً، كما في الجواهر، ولمعتبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه، فقال: هو ضامن)^(١) و {لاستناد تلفه إلى فعله، وأما كونه في ماله، فلقصده الفعل الذي هو سبب الجنایة، ويشكل إذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه، فإنه حينئذ يكون خطأ محضاً كما مر، إلا أنهم} أي الأصحاب {أطلقوا الحكم هنا} وهو ظاهر في إجماعهم على ذلك، وعليه فالإشكال علمي محض.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٠) موجبات الضمان، ح ١.

[وكذا] {يضمن} الدية [المعنف بزوجه جماعاً] {قبلاً أو دبراً} [أو ضمماً فيجني] {عليها في ماله أيضاً} وكذلك الزوجة كما سيأتي، وفاقاً للشيخين وسلار وابني إدريس والبراج والمقداد والعلامة وولده وأبي العباس وغيرهم، ولصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه سئل عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنها ماتت من عنفه، قال: الدية كاملة، ولا يقتل الرجل)^(١) ونحوه غيره {و} مع ذلك ف {هو} واضح، لقصده الفعل وإنما أخطأ في القصد، وكذا القول في الزوجة إذا أعنف به {لوحدة طريق المسألتين} وللشيخ {في النهاية ومحكي الجامع وظاهر المقنع} قول: بأنهما إن كانا مأمونين فلا شيء عليهما، وإن كانا متهمين فالدية، استناداً إلى رواية مرسلة {ليونس عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن رجل أعنف على امرأته، أو امرأة أعنف على زوجها فقتل أحدهما الآخر؟ قال: لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين، فإن اتها أُلزما اليمين بالله أنهما لم يريدا القتل)^(٢) وهي مع ضعفها بالإرسال وغيره {و} عدم الجابر لها، فلذا كان {الأقوى الأول، لرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام} المتقدمة {ولتحقق الجناية، وليست بخطأ محض، ونفي التهمة ينفي العمد، لا أصل القتل} فثبتت الدية أمر لا مفر منه.

[والصائح بالطفل، أو المجنون، أو المريض] {مطلقاً} ملتفتاً كان أم غافلاً [أو الصحيح على حين غفلة يضمن] كما عن العلامة وولده وجمع من الأساطين {في ماله أيضاً؛ لأنه خطأ مقصود} [وقيل] {والقائل الشيخ في المبسوط: إن الضامن} [عاقلته] {جعلاً له من قبيل الأسباب، وهو ضعيف} لأنه لو كان كذلك، لكانت الدية في ماله، لكونه حينئذٍ شبيه العمد {ولأن ضمان الغير جنائية غيره على خلاف الأصل، فلا

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣١) موجبات الضمان، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣١) موجبات الضمان، ح ٤.

يصار إليه بمثل ذلك} بل بما حققه الأصحاب في باب الجنايات {ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان} كما عن الشيخ في المبسوط وجماعة {لأنه ليس من أسباب الإتلاف، بل هو اتفاقي، لا بسبب الصيحة، إلا أن يعلم استناده إليها فالدية} في ماله؛ لأنه شبيه العمدة.

{والصادم} {لغيره} [يضمن في ماله دية المصدوم] مع قصده الصدم دون القتل {لاستناد التلف إليه مع قصد الفعل} وإن قصده أو كان الصدم مما يقتل غالباً فالقصاص [ولو مات الصادم فهدر] {لموته بفعل نفسه إن كان المصدوم في ملكه أو مباح أو طريق واسع} ونحو ذلك مما لا تفريط فيه من المصدوم، سواء كان الصادم قاصداً أم لا، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين من تعرض له، كما في الجواهر [ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف] {فيه فمات الصادم بصدمه} [ضمن] {المصدوم} {الصادم} {لتعديده بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه} {إذا لم يكن له} {أي للصادم} {مندوحة} [في العدول عنه كالطريق الضيق} لأن السبب هنا أقوى من المباشر، كما عن جمع من الأساطين.

[ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل] {واحد منهما} [نصف ديته، ويسقط النصف] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل ولا إشكال، كذا في الجواهر، و {لاستناد موت كل منهما إلى سببين: أحدهما من فعله، والآخر من غيره، فيسقط ما قابل فعله وهو النصف} [ولو كانا فارسين] {بل مطلق الراكبين} بلا فرق بين اتحاد جنس المركوب واختلافه وإن تفاوتا في الشدة والضعف [كان على كل منهما] {مضافاً إلى نصف الدية} [نصف قيمة فرس الآخر] {إن تلف بالتصادم} [ويقع التقاص] {في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل، هذا إذا استند الصدم إلى اختيارهما، أما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك؛ إحالة على ركوبهما مختارين فكان السبب من

فعلهما، و{يحتمل {إهدار الهالك؛ إحالة على فعل الدابتين، ولو كان أحدهما فارساً والآخر راجلاً، ضمن الراجل نصف دية الفارس، ونصف قيمة فرسه، والفارس نصف دية الراجل} لأن نصف الهالك من كل جانب على الجانب الآخر، والنصف الآخر هدر وإن اختلفا قوة وضعفاً في التصادم، كالجراحات وإن اختلفا فيها موضعاً وشدة وضعفاً {ولو كانا صبيين} أو مجنونين أو بالتفريق {والركوب منهما، فنصف دية كل على عاقلة الآخر} بلا خلاف، كذا في الجواهر، و{لأن فعلهما خطأ مطلقاً} قصداً للتصادم أم لا {وكذا لو أركبهما وليهما} إن كان لمصلحتهما، وإلا فالدية من كل منهما على الآخر في ماليهما، لأن السبب هنا أقوى من المباشر {و} كذا {لو أركبهما أجنبي ضمن ديتهما معاً} لتعديه بذلك.

[ولو كانا عبيدين بالغين فهدر] بلا خلاف، بل ولا إشكال، كذا في الجواهر، و{لأن نصيب كل منهما هدر، وما على صاحبه فات بموته لا يضممه المولى} لأنه لا يضمن جريرة عبده {ولو مات أحدهما خاصة تعلق} نصف {قيمتة} أي الميت {برقبة الحي} وأما نصفه الآخر فهدر في قبالة فعله {فإن هلك قبل استيفائها منه فأت، لفوات محلها، ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً فأتا تعلق نصف دية الحر برقبة العبد، وتعلقت نصف قيمة العبد بركة الحر فيتقاصان، ولو مات أحدهما خاصة تعلقت جنايته بالآخر كما مر}.

[ولو قال الرامي: حذار] {بفتح الحاء وكسر آخره مبنياً عليه، هذا هو الأصل في الكلمة، لكن ينبغي أن يراد هنا ما دل على معناها} من التحذير والتنبيه مما يسببه الرمي [فلا ضمان] {مع سماع المجني عليه} بلا خلاف، كذا في الجواهر {لما روي} عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام {من حكم أمير المؤمنين عليه الصلاة

والسلام فيه، وقال: (قد أعذر من حذر)^(١) ولو لم يقل: حذار، أو قالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر، أو لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي {بلا خلاف، كذا في الجواهر؛ ولأن الرامي لم يقصد القتل، ولم يقصد إيقاع الفعل بالمقتول، فكان من الخطأ المحض.

[ولو وقع من علو على غيره] {قاصداً للوقوع عليه} {ولم يقصد القتل فقتل، فهو شبيه عمد} {يلزمه الدية في ماله} [إذا كان الوقوع لا يقتل غالباً] {وإلا فهو عامد} فيقاد به، بلا خلاف ولا إشكال [وإن وقع مضطراً] {إلى الوقوع} {أو قصد الوقوع على غيره} {أو غير ذلك} {فعلى العاقلة} [دية جنائته؛ لأنه خطأ محض، حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وإن قصد غيره] {أما لو ألقته الريح، أو زلق} {فوقع بغير اختياره} [فهدر جنائته] {على غيره} {ونفسه} بلا خلاف فيه، كما في الجواهر، ولصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام (في الرجل يسقط على الرجل فيقتله، فقال: لا شيء عليه)^(٢) بناءً على أن سقوطه بغير اختياره، كما هو الظاهر من النص، ونحوه غيره {وقيل} والقائل ابن إدريس والعلامة في التحرير {تؤخذ دية المجني عليه من بيت المال} لئلا (يطل دم امرئ مسلم) ويشكل: بأن من تقع عليه صاعقة أو يغرق ونحو ذلك مما يسبب الموت لم يحكم أحد من الأصحاب - بما فيهم المستدل - بلزوم ديته من بيت المال [ولو دفع] {الواقع من إنسان غيره} {ضمته الدافع وما يجنيه} {لكونه سبباً في الجنائتين، وقيل} والقائل الشيخ في نهايته وتهذيبيه {دية الأسفل على الواقع، ويرجع بها على الدافع، لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام} (في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله، قال: فالدية على الذي وقع على

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٦) قصاص النفس، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٠) قصاص النفس، ح ٢.

الرجل لأولياء المقتول، ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه. قال: وإن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع^(١) وهي كما ترى! مخالفة للقاعدة في التسبب؛ حيث أن السبب هنا أقوى من المباشر {و} لذا كان {الأول أشهر}.

[وهنا مسائل]

{الأولى} [من دعا غيره ليلاً فأخرجه من منزله] {بغير سؤاله} [فهو ضامن له إن وجد مقتولاً بالدية، على الأقرب] {أما ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق، ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال: (إذا دعا الرجل أخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع إلى بيته)^(٢) ورواه عبد الله بن المقدام} وفي كتب الحديث عن عمرو بن أبي المقدام، والظاهر أنه اشتباه من النساخ {عنه عليه السلام} - في حديث طويل وفيه - قال: (قال رسول الله ص: كل من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن إلا أن يقيم البينة أنه رده إلى منزله)^(٣) وأما ضمانه بالدية فللشك في موجب القصاص، فينتفي للشبهة، والضمان المذكور في الأخبار يتحقق بضمان الدية؛ لأنه بدل النفس، وأما تخصيصه الضمان بما لو وجد مقتولاً، فلأصالة البراءة من الضمان دية ونفساً، حتى يتحقق سببه، وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه}.

[ولو وجد ميتاً ففي الضمان نظراً] {من إطلاق الأخبار وفتوى الأصحاب ضمانه الشامل لحالة الموت، بل للشك فيه. ومن أصالة البراءة، والاقتصار في الحكم المخالف للأصل على موضع اليقين، وهو القتل؛ ولأنه مع الموت لم يوجد أثر القتل، ولا لو، ولا تهمة، وعلى تقديرها فحكمها حكم اللوث، لا أنه يوجب الضمان مطلقاً} ولو قبل

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢١) قصاص النفس، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٨) قصاص النفس، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٨) قصاص النفس، ح ١.

القسامة {وإلى الضمان ذهب الأكثر، بل حكموا به مع اشتباه حاله} ولم يخالف في ذلك إلا ابن إدريس حيث ذهب إلى أنه إذا كان غير متهم، فليس بضامن، وإذا كان متهماً، فأخراجه لو ثبت القسامة، والنصوص المتقدمة حجة عليه.

{ثم اختلفوا في أن ضمانه مطلقاً} سواء وجد مقتولاً أم ميتاً أم لم يعرف أثره {هل هو بالقود أو بالدية؟} فذهب الشيخ وجماعة إلى ضمانه بالقود إن وجد مقتولاً، إلا أن يقيم البينة على قتل غيره له، والدية إن لم يعلم قتله، واختلف كلام المحقق فحكم في الشرائع: بضمانه بالدية إن وجد مقتولاً، وعدم الضمان لو وجد ميتاً، وفي النافع: بضمانه بالدية فيهما، وكذلك العلامة فحكم في التحرير بضمان الدية مع فقده أو قتله حيث لا يقيم البينة به على غيره بعدمها لو وجد ميتاً، وفي المختلف: بالدية مع فقده، وبالقود إن وجد مقتولاً مع التهمة والقسامة، إلا أن يقيم البينة على غيره، وبالدية إن وجد ميتاً مع دعواه موته حتف أنفه، ووجود اللوث، وقسامة الوارث، وتوقف في القواعد والإرشاد: في الضمان مع الموت}.

{والأجود في هذه المسألة: الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق، لضعف أدلته فإن في سند الخبرين من لا تثبت عدالته} على وجه الجزم كعمرو بن أبي المقدم في الثاني، فقد نقل العلامة في الخلاصة عن بعضهم أنه ضعيف {والمشترك بين الضعيف والثقة} كجعفر بن محمد في الأول، ومحمد بن الفضيل في الثاني {وأصالة البراءة تدل على عدم الضمان في موضع الشك، مع مخالفة حكم المسألة للأصل من ضمان الحر بإثبات اليد عليه} حيث إن الأصل عدم الضمان {واللازم من ذلك: ضمانه بالدية إن وجد مقتولاً، ولا لوث هناك} حيث لا أمانة توجب الظن بأنه القاتل {وإلا} فبموجب ما أقسم عليه الولي من عمد أو خطأ، ومع عدم قسامته يقسم المخرج وعدم ضمانه إن وجد ميتاً، للشك مع احتمال موته حتف أنفه، ومن يعتمد الأخبار، يلزمه

الحكم بضمانه مطلقاً} سواء وجد ميتاً أم لم يوجد له أثر {إلا أن يرجع لدلائها على ذلك} فتأمل جيداً.

{ثم يحتمل كونه القود مطلقاً، لظاهر الرواية، والدية، لما مر، والتفصيل، ولا فرق في الداعي بين الذكر والأنثى، والكبير والصغير، والحر والعبد، للعموم} في خبر ابن أبي المقدم {أو الإطلاق} في خبر ابن ميمون {ولا بين أن يعلم سبب الدعاء وعدمه، ولا بين أن يقتل بسبب الدعاء وعدمه، ولا في المنزل بين البيت وغيره، ويختص الحكم بالليل} كما عليه فتوى الأصحاب؛ لأن ضمان الحر على خلاف الأصل فيقتصر فيه على القدر المتيقن {فلا يضمن المخرج نهراً، وغاية الضمان وصوله إلى منزله وإن خرج بعد ذلك، ولو ناداه وعرض عليه الخروج مخيراً له من غير دعاء، ففي إلحاقه بالإخراج نظر، وأصالة البراءة تقتضي العدم، مع أن الإخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك} من النداء والتخير في الخروج.

[ولو كان إخراجهم بالتماسه] أي المخرج [الدعاء فلا ضمان] {لزوال التهمة حينئذٍ، وأصالة البراءة، ويحتمل الضمان، لعموم النص والفتوى، وتوقف المصنف في الشرح هنا، وجعل السقوط احتمالاً، وللتوقف مجال حيث يعمل بالنص} لأن خبر ابن ميمون تضمن قوله: (إذا دعا الرجل أخاه) وهو منصرف عن الإخراج بالتماس المخرج {وإلا} يعمل بالخبر لضعفه {فعدم الضمان أقوى} لأن الحكم بالضمان على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على القدر المتيقن، وهو ما لو كان إخراجاً في الليل ووجد مقتولاً فقط {نعم لا ينسحب الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعاً، لعدم تناول النص والفتوى له} لأنه خروج اختياري وليس إخراجاً {ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان} بلا خلاف ولا إشكال، لاشتراكهم في الإخراج {حيث يثبت قصاصاً

ودية، كما لو اشتركوا في الجناية، ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقاً واحداً كان أم متعدداً {كل واحد منهم على الوجه الذي فصل}.

المسألة [الثانية: لو انقلبت الظئر] {بكسر الظاء المشالة، فاهمز ساكناً: المرضعة غير ولدها} {فقتلت الولد} {بانقلابها نائمة} {ضمنته في مالها إن كان} {فعلها المظاهرة وقع} {للفخر} {به} {وإن كان للحاجة} {والضرورة إلى الأجرة والبر} {لصاحب الولد [فهو]} {أي الضمان لديته} {على عاقلتها} {ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر قال: (أيا ظئر قوم قتلت صبياً لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فإنما عليها الدية في مالها خاصة إن كانت إنما ظاءرت طلباً للعز والفخر، وإن كانت إنما ظاءرت من الفقر فإن الدية على عاقلتها)^(١) وفي سند الرواية ضعف، أو جهالة تمتنع من العمل بها، وإن كانت مشهورة} وقد عمل بها الصدوق والشيخ والعلامة في الإرشاد {مع مخالفتها للإصول: من أن قتل النائم خطأ على العاقلة، أو في ماله على ما تقدم، والأقوى أن ديته على العاقلة مطلقاً} للفخر كان أم للفقر، كما عليه عامة المتأخرين، لضعف الخبر، وتحكياً للقاعدة.

[ولو أعادت الولد فأنكره أهله صدقت] بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، و {لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام} قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ظئراً فدفعت إليها ولده، فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت أمه أنها لا تعرفه وزعم أهلها أنهم لا يعرفونه، قال ع: ليس لهم ذلك فليقبلوه، فإنما الظئر مأمونة)^(٢) {ولأنها أمينة} [إلا مع كذبها] {يقيناً} كأن ترجعه وهو ابن ثلاث سنين وقد أخذته قبل خمس سنوات مثلاً، أو بالعكس ونحو ذلك [فيلزمها الدية

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٩) موجبات الضمان، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٩) موجبات الضمان، ح ٢.

حتى تحضره أو من يحتمله] {لأنها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها} لأصالة البراءة من القصاص {ولو ادعت الموت فلا ضمان، وحيث تحضر من يحتمله يقبل} قولها {وإن كذبت سابقاً؛ لأنها أمانة} في صريح النص المتقدم، و {لم يعلم كذبها ثانياً}.

المسألة [الثالثة: لو ركبت جارية أخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة] {أي نفرت ورفعت يديها وطرحتها} {فصرعت الراكبة فماتت، فلمروي} {عن أمير المؤمنين ع بطريق ضعيف} بأبي جميلة وسعد الإسكاف وغيرهما، عن الأصمغ بن نباتة قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت جارية فنخستها جارية أخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت، ففضى بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة)^(١) [وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين] {وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة، وضعف سندها} ومخالفة متنها لقاعدة كون الضمان على الناخسة؛ لأن الموت مستند إلى فعلها {يمنعه} [وقيل] {وقائله المفيد ونسبه إلى الرواية} التي رواها في الإرشاد بقوله: (أن علياً عليه السلام رفع إليه باليمن خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثاً ولعباً، فجاءت جارية أخرى فقرصت الحاملة فقمصت لقرصتها، فوقع الراكبة فاندفعت عنقها فهلكت، ففضى علي ع على القارصة بثلث الدية، وعلى القامصة بثلثها، وأسقط الثلث الباقي لركوب الواقعة عبثاً القامصة، فبلغ النبي صلوات الله عليه وآله فأمضاه)^(٢) {وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في أحد قوليهما} {عليهما} {أي الناخسة والقامصة} [الثلاثان] {ويسقط ثلث الدية، لركوبها عبثاً، وكون القتل مستنداً إلى فعل الثلاثة} وضعف سندها ومخالفتها للقواعد الشرعية المعتبر يمنع من

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٧) موجبات الضمان، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٧) موجبات الضمان، ح ٢.

الاستناد إليها {و} لذا {خرج ابن إدريس ثالثاً وهو: وجوب الدية بأجمعها على الناخسة إن كانت ملجئة للمركوبة إلى القموص، وإلاّ فعلی القامصة. أما الأول؛ فلأن فعل المكره مستند إلى مكرهه، فيكون توسط المكره كالألة فيتعلق الحكم بالمكره، وأما الثاني، فلاستناد القتل إلى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة. وهذا هو الأقوى، ولا يشكل بما أورده المصنف في الشرح: من أن الإكراه على القتل لا يسقط الضمان، وأن القميص في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالباً فيجب القصاص؛ لأن الإكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره إلى الفعل، وبالإلجاء يسقط ذلك فيكون كالألة، ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الإلجاء، والقميص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته، فضلاً عن كونه مما يقتل غالباً فيكون من باب الأسباب، لا الجنائيات، نعم لو فرض استلزامه له قطعاً وقصدته توجه القصاص، إلاّ أنه خلاف الظاهر}.

المسألة [الرابعة: روى عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام (في لص جمع ثياباً ووطأ امرأة وقتل ولدها فقتلته) {المرأة} {أنه هدر} {أي دمه باطل لا عوض له} {وفي ماله أربعة آلاف درهم} {عوضاً عن البضع} {ويضمن موالیه} {وورثته} {دية الغلام} {الذي قتله} ^(١) ووجه الأول: أنه محارب يقتل إذا لم يندفع إلاّ به، ويحمل المقدر من الدراهم على أنه مهر أمثالها؛ بناءً على أنه لا يتقدر بالسنة؛ لأنه جناية يغلب فيها جانب المالية، كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وإن تجاوزت دية الحر؛ لأن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال {ووجه ضمان دية الغلام - مع أنه مقتول عمداً - فوات محل القصاص} باعتبار موت قاتله {وقد تقدم، وبهذا التنزيل لا تنافي الرواية الأصول،

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (٢٣) قصاص النفس، ح ٢.

لكن لا يتعين ما قدر فيها من عوض البضع { بحملها على أنها قضية في واقعة لا يقاس عليها } ولو فرض قتل المرأة له قصاصاً عن ولدها سقط غرم الأولياء، أو أسقطنا الحق { وهو الدية على اللص { لفوات محل القصاص فلا دية وإن قتلته دفاعاً، أو قتلته لا لذلك } فيكون قتله عمداً { قيدت به } على ما تقتضيه القواعد الشرعية، والأصول المرعية لدى الأصحاب، وقد يقال: بأن هنالك رواية صحيحة عن عبد الله بن سنان تضمنت نفس الأحكام، فليكن العمل على طبقها، ولكن يقال: بأن الرواية وإن كانت صحيحة لكنها مهجورة عند الأصحاب، لمخالفتها للأصول الشرعية، ومنه يستنتج أن الصحة في النص غير ملزمة بالعمل على طبقه مهما كان، فتأمل جيداً.

[وعنه ع] { بالطريق السابق } وبطريق صحيح عن عبد الله بن سنان [في صديق عروس قتله الزوج] { لما وجده عندها في الحجة ليلة العرس } [فقتلت] { المرأة } [الزوج] { أنها } [تقتل به] { أي بالزوج } { وتضمن دية الصديق } [بناءً على أنها سبب تلفه، لغرورها إياه] { والأقرب أنه } { أي الصديق } [هدر إن علم] { بالحال } تبعاً للمحقق في نكت النهاية، و { لأن للزوج قتل من يجد في داره للزنى فسقط القود عن الزوج } كما في خبر الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام: (في رجل دخل دار رجل للتلصص أو الفجور فقتله صاحب الدار، أيقتل أم لا؟ قال: اعلم من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء) ^(١) { ويشكل: بأن دخوله أعم من قصد الزنى، ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقاً } تلبس بالفعل أم لا، لضعف الخبر، ومخالفته للقواعد { والحكم المذكور في الرواية السابقة } مع ضعف سندها {

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٧) قصاص النفس، ح ٢.

وقد عرفت أنها مروية عن الفقيه بطريق صحيح، لكنها مع ذلك قضية {في واقعة مخالفاً للأصول} التي تقتضي أن دم الصديق إما هدر، أو يضمه الزوج، فتضمينه الزوجة خلاف الأصول {فلا يتعدى فعله} أي الإمام عليه السلام {علم بموجب ذلك} على الزوجة فحكم عليها بالضمان، فتدبر ولا حظ.

[وروى محمد بن قيس] بطريق صحيح؛ بقرينة كون الراوي عنه عاصم؛ حيث إنه لا يروي إلا عن الثقة منهما {عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام) { (في أربعة سكارى فجرح اثنان) {منهم} {وقتل اثنان} ولم يعلم القاتل والجرح} {يضمنها الجرحان بعد وضع جراحتهما} {من الدية} ^(١) وفي الرواية - مع اشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره - {وقد عرفت أنه الثقة} {عدم استلزام الاجتماع المذكور والافتتال كون القاتل هو المجروح} لتكون دية القاتل عليه {وبالعكس} وهو كون الجراحة من المقتولين، ويشكل: بإمكان أن يكون أحد المجروحين هو الذي جرح الآخر {فيختص حكمها بواقعتهما، لجواز علمه بما أوجبه، نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثاً يثبت الفعل بالقسامة من عمد أو خطأ وقتل وجرح، وأما ما استشكله المصنف في الشرح على الرواية: من أنه إذا حكم بأن المجروحين قاتلان، فلم لا يستعدى منهما، وأن إطلاق الحكم بأخذ دية الجرح وإهدار الدية لو ماتا لا يتم أيضاً، وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما؛ لأن موجب العمد القصاص، فيمكن دفعه بكون القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب إلا الدية على أصح القولين} لكونه شبيه العمد {وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية، ووجوب دية الجرح لوقوعه أيضاً من السكران كالقتل، أو لفوات محل

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) موجبات الضمان، ح ١.

القصاص، والحق الاقتصار على الحكم باللوث وإثبات ما يوجب فيه} لموافقة للقواعد والأصول الشرعية.

[و] روى أيضاً محمد بن قيس في الصحيح، وغيره في غيره [عن أبي جعفر الباقر ع عن علي ع (في ستة غلمان بالفرات فغرق} {منهم} {واحد} {وبقي خمسة} {فشهد اثنان} {منهم} {على ثلاثة} {أنهم غرقوه} {وبالعكس} {شهد الثلاثة على الاثنان أنهم غرقوه فحكم} {أن الدية أخماس} {على كل واحد منهم خمس} ^(١) {بنسبة الشهادة، وهي} {أيضاً مع ضعف سندها} وقد عرفت مافيه، مضافاً إلى أنها قد رويت أيضاً بطريق موثق، لكنها مع ذلك [قضية في واقعة] مخالفة لأصول المذهب، فلا يتعدى. والموافق لها من الحكم: أن شهادة السابقين إن كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم (وعدم التهمة) قبلت، ثم لا تقبل شهادة الآخرين، للتهمة، وإن كانت الدعوى على الجميع، أو حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة أحدهم مطلقاً سواء سبق بالشهادة أم لا {ويكون ذلك لوثاً يمكن إثباته بالقسامة، واعلم أن عادة الأصحاب جرت بحكاية هذه الأحكام هنا بلفظ الرواية؛ نظراً إلى مخالفتها للأصل، واحتياجها أو بعضها في ردها إلى التأويل أو التقييد، أو للتنبيه على مأخذ الحكم المخالف للأصل، وقد يزيد بعضهم التنبيه على ضعف المستند تحقيقاً لعذر اطراحها}.

المسألة [الخامسة: يضمن معلم السباحة] {المتعلم} {الصغير} {غير البالغ لو جنى عليه بها} [في ماله] {لأنه شبيه عمد سواء فرط أم لا} كما هو مذهب العلامة في الإرشاد {على ما يقتضيه إطلاق العبارة، ويؤيده ما روي من ضمان الصانع وإن اجتهد، وفي القواعد: علل الضمان بالتفريط. ومقتضاه أنه لو لم يفرط فلا ضمان} وفاقاً

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) موجبات الضمان، ح ١، برواية التهذيب، ج ١٠، ص ٢٣٩.

للمحقق {وتوقف في التحرير في الضمان على تقدير عدمه، هذا إذا كان قد دفعه إليه ولية ومن بحكمه، وإلا ضمن الصغير مطلقاً} فرط أم لا {قطعاً، وفي حكمه المجنون} لعدم جواز التصرف فيهما بدون إذن الولي [بخلاف البالغ الرشيد] {فإنه لا يضمنه وإن فرط} كما هو المشهور {لأنه في يد نفسه} وهو عاقل مختار.

[ولو بنى مسجداً في الطريق ضمن] {للعنوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه بما ينافي الاستطراق} [إلا أن يكون] {الطريق} [واسعاً] {زائداً عن القدر المحتاج إليه للاستطراق، كزاوية في الطريق، أو كونه زائداً عن المقدر شرعاً، واعلم أن الطريق مؤنث سماعي، فكان ينبغي إلحاق التاء في خبره} {وأن يقول: إلا أن تكون} [ويأذن الإمام له] {في عمارته فلا ضمان حينئذٍ، وهذا يدل على عدم جواز إحياء الزائد من الطريق عن المقدر بدون إذن الإمام، وفي الدروس: أطلق جواز إحياء الزائد وغرسه والبناء فيه، وكذا أطلق في التحرير: جواز وضع المسجد في القدر الزائد. وهو حسن مع عدم الحاجة إليه بحسب العادة في تلك الطريق، وإلا فالمنع أحسن} لموافقته للاحتياط.

[ويضمن واضع الحجر في ملك غيره] {مطلقاً إذا حصل بسببه جناية} [أو طريق مباح] {عبثاً، أو لمصلحة نفسه، أو ليتضرر به المارة} اتفاقاً، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: (كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن)^(١)؛ ولأنه متعدٍ {أما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطأ الناس عليه، أو سقف به ساقية فيها ونحوه، فلا ضمان} اتفاقاً {لأنه محسن} وما على المحسنين من سبيل {وبه قطع في التحرير}.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٩) موجبات الضمان، ح ١.

المسألة [السادسة: لو وقع حائظه المائل بعد علمه بميله] {إلى الطريق أو ملك الغير} {وتمكنه من إصلاحه} {بعد العلم وقبل الوقوع} {أو بناه مائلاً إلى الطريق} {ابتداءً، ومثله ما لو بناه على غير أساس مثله} {ضمن} {ما يتلف بسببه من نفس ومال} {لأنه متعدد بتصرفه فيما لا يجوز التصرف فيه لأحد من المسلمين [وإلاً] {يتفق ذلك بقيوده أجمع: بأن لم يعلم بفساده حتى وقع، مع كونه مؤسساً على الوجه المعبر في مثله، أو علم ولكنه لم يتمكن من إصلاحه حتى وقع، أو كان ميله إلى ملكه، أو ملك أذن فيه ولو بعد الميل} {فلا} {ضمان} {بلا خلاف ولا إشكال} {لعدم العدوان، إلا أن يعلم على تقدير علمه بفساده، كميله إلى ملكه بوقوع أطراف الخشب والآلات إلى الطريق فيكون كميله إلى الطريق} {فيضمن حينئذٍ للتعدي} {ولو كان الحائط لمولى عليه} {كالصبي والمجنون} {فإصلاحه وضمان حدثه متعلق بالولي} {إن كان مفرطاً، وإلاً فالمان من مال المولى عليه [ولو وضع عليه إناء] {ونحوه} {فسقط} {فأتلف} {فلا ضمان إذا كان} {الموضوع} {مستقراً} {على الحائط} {على العادة} بلا خلاف ولا إشكال {لأن له التصرف في ملكه كيف شاء، فلا يكون عادياً، ولو لم يكن مستقراً استقرار مثله ضمن، للعدوان بتعريضه للوقوع على المارة والجار، ومثله ما لو وضعه على سطحه أو شجرته الموضوعة في ملكه أو مباح} {فلا ضمان في الجميع؛ لأنه تصرف فيما يجوز له التصرف فيه ما لم يكن عدواناً.

{ولو وقع الميزاب} {المنصوب إلى الطريق} {ولا تفريط} {بأن كان مثبتاً على عادة أمثاله} {فالأقرب عدم الضمان} {للإذن في وضع الميازيب شرعاً كذلك فلا يتعقبه الضمان} {كما هو مذهب الشيخين وابن إدريس وجماعة} {ولأصالة البراءة، وقيل} {والقائل الشيخ في المبسوط والخلاف وابن زهرة} {يضمن وإن جاز وضعه؛ لأنه سبب الإتلاف وإن أبيع السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب} {فإن عملهم مباح قطعاً، لكن

عليهم الضمان لو تسببوا الإلتلاف {ولصحيحة أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن)^(١) ولرواية السكوني عن الصادق عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من أخرج ميزاباً، أو كنيفاً، أو وتد وتداً، أو أثق دابة، أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن)^(٢) وهو نص في الباب لو صح طريقه {وهو بحكم الصحيح كما تقدم غير مرة.

{وفصل آخرون} كالعلامة وغيره {فحكموا بالضمان مطلقاً إن كان الساقط الخارج منه عن الحائط؛ لأن وضعه في الطريق مشروط بعدم الإضرار كالروشن والساباط، وبضمان النصف إن كان الساقط الجميع، لحصول التلف بأمرين أحدهما غير مضمون؛ لأن ما في الحائط منه بمنزلة أجزاء الحائط، وقد تقدم أنها لا توجب ضماناً حيث لا تقصير في حفظها} مع لزوم العمل بالنصوص التي ثبتت حجيتها [وكذا] {القول} في الضمان وعدمه والتفصيل [في الجناح] وهو ما يخرج عن الحائط للتوسعة [والروشن] وهو ما يخرج عنه للضوء {لا يضمن ما يتلف بسببهما، إلا مع التفريط، لما ذكر} في القول الأول الذي عرفت أنه خلاف الأظهر، بل الأظهر الثاني {وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائطه ضمن النصف إن سقطت أجمع، وإن انتصفت وسقط الخارج عنه، أو كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع، هذا كله في الطريق النافذة} إلى أخرى {أما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها إلا بإذن أربابها أجمع؛ لأنها ملك لهم وإن كان الواضع أحدهم، فبدون الإذن يضمن مطلقاً} سقط الجميع أم البعض {إلا القدر الداخل في ملكه؛ لأنه سائغ لا يتعقبه الضمان}.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٨) موجبات الضمان، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١١) موجبات الضمان، ح ١.

المسألة [السابعة: لو أجاج ناراً في ملكه] {ولو للمنفعة} {في ريح معتدلة أو ساكنة ولم تزد} {النار} {عن قدر الحاجة} {التي أضرمها لأجلها} ثم سرت إلى غيره بطيران شرارها فأتلقت شيئاً [فلا ضمان] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولأصالة البراءة من الضمان، و {لأن له التصرف في ملكه كيف شاء} {وإن عصفت} {الريح بعد إضرامها} {بغته} {لعدم التفريط} {وإلا} {يفعل} كذلك بأن كانت الريح عاصفة حالة الإضرار على وجه يوجب ظن التعدي إلى ملك الغير، أو زاد عن قدر الحاجة وإن كانت ساكنة {ضمن} {سرايتها إلى ملك غيره، فالضمان على هذا مشروط بأحد الأمرين: الزيادة، أو عصف الريح، وقيل} {وقد نسب إلى الأصحاب} {يشترط اجتماعهما معاً. وقيل} {والقائل المحقق} {يكفي ظن التعدي إلى ملك الغير مطلقاً} زاد عن قدر الحاجة أم لا {ومثله القول في إرسال الماء وقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الغصب، ولا وجه لذكرها في هذا المختصر مرتين} {ولو أجاج في موضع ليس له ذلك فيه} {كملك غيره} {ضمن الأنفس والأموال} {مع تعذر التخلص في ماله} لأنه شبيه العمد بدون قصد الإتيان {ولو قصد الإتيان فهو عامد يقاد في النفس مع ضمان المال، ولو أجاجها في المباح فالظاهر أنه كالملك} بلا خلاف أجده فيه، كما في الجواهر {لجواز التصرف فيه}.

المسألة [الثامنة: لو فرط في حفظ دابته فدخلت على أخرى فجنت] {عليها} {ضمن} {جنائيتها} وفاقاً للمحقق وجميع المتأخرين {لتفريطه} ويشهد له مرسل عبيد الله الحلبي عن رجل عن أبي جعفر عليه السلام قال: (بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام إلى اليمن، فأفلت فرس لرجل من أهل اليمن وتمر يمدو، فمر برجل فنفضه برجله فقتله، فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه فرفعوه إلى علي ع فأقام صاحب الفرس البيعة عند علي عليه السلام أن فرسه أفلت من داره ونفح الرجل فأبطل علي ع دم

صاحبهم، فجاء أولياء المقتول من اليمن إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله إن علينا ظلمنا وأبطل دم صاحبنا، فقال رسول الله ص: إن علينا ليس بظلام ولم يخلق للظلم، إن الولاية لعلني من بعدي، والحكم حكمه، والقول قوله، لا يرد حكمه وقوله وولايته إلا كافر... الحديث^(١) [ولو جني عليها] {أي جنت المدخول عليها على دابته} {فهدر} بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولأصالة عدم الضمان، ويؤيده خبر مصعب بن سلام التميمي عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام: أن ثوراً قتل حماراً على عهد النبي ﷺ فرفع ذلك إليه وهو في أناس من أصحابه فيهم أبو بكر وعمر، فقال: يا أبا بكر اقض بينهم، فقال: يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليهما شيء، فقال: يا عمر اقض بينهم، فقال: مثل قول أبي بكر، فقال: يا علي اقض بينهم، فقال: نعم يا رسول الله، إن كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن أصحاب الثور، وإن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهما، قال: فرفع رسول الله ﷺ يده إلى السماء، فقال: الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين^(٢) {ولو لم يفرط في حفظ دابته: بأن انتقلت من الاسطبل الموثوق، أو حلها غيره فلا ضمان، لأصالة البراءة، وأطلق الشيخ وجماعة ضمان صاحب الدابة ما تجنيه، لقضية علي عليه السلام في زمن النبي ﷺ والرواية ضعيفة السند، فاعتبار التفريط وعدمه متجه}.

[ويجب حفظ البعير المغتلم] {أي الهائج لشهوة الضراب} [والكلب العقور] {وشبههما} كالدابة الصائلة، والبغل الرامح، والفرس العضوض {على مالكة} [فيضمن] {ما ينجيه} [بدونه إذا علم] {بحاله وأهمل حفظه} بلا خلاف أجده فيه،

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٠) موجبات الضمان، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٩) موجبات الضمان، ح ١.

كما في الجواهر، وعليه يحمل إطلاق صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: (سألته عن بختي اغتلم فقتل رجلاً، ما على صاحبه؟ قال: عليه الدية)^(١) ولقاعدة (الضمان) {ولو جهل حاله، أو علم ولم يفرط فلا ضمان} بلا خلاف أجده فيه، كما في الجواهر، ولأصالة البراءة {وفي إلحاق الهرة الضارية بهما قولان} الأول الضمان: كما عن الشيخ وتبعه ابنا حمزة وإدريس والعلامة {من استناد التلف إلى تفريطه في حفظها. و} الثاني للمحقق لـ {عدم جريان العادة بربطها. والأجود الأول} لندرة الضراوة في الهرة المملوكة لشخص معين، فلا وجه للاستناد إلى العادة في ذلك {نعم يجوز قتلها} وظاهرهم الاتفاق عليه، كغيره من المؤذيات، كما في المسالك [ولو دافعها عنه إنسان فأدى الدفع إلى تلفها، أو تعييبها فلا ضمان] {لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان، لكن يجب الاقتصاد على ما يندفع به، فإن زاد عنه ضمن، وكذا لو جنى عليها لا للدفع} لقاعدة الضمان.

[وإذا أذن له قوم في دخول دار، فعقره كلبها ضمنوه] بلا خلاف أجده، كما في الجواهر، ولموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير إذنه فعقره كلبهم فقال: لا ضمان عليهم، فإن دخل بإذنه ضمنوا)^(٢) ونحوه غيره {وإن لم يعلموا أن الكلب فيها حين دخوله، أو دخل بعده} أو عدم علمهم بكونه يعقر الداخل {لإطلاق النص والفتوى، وإن دخلها بغير إذن المالك لم يضمن، ولو أذن بعض من في الدار، دون بعض، فإن كان ممن يجوز الدخول مع إذنه} كالمالك أو وكيله {اختص الضمان به، وإلا} كان كذلك كالطفل والخادم والضيف

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٤) موجبات الضمان، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٧) موجبات الضمان، ح ٢.

{فكما لو لم يأذن، ولو اختلفا في الإذن قدم المنكر} مع يمينه على القاعدة، والمنكر - هنا - هو صاحب الدار أو من يقوم مقامه.

المسألة [التاسعة: يضمن راكب الدابة ما تجنيه يديها ورأسها] {دون رجليها} [والقائد] {ها} [كذلك] {يضمن جناية يديها ورأسها خاصة} بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم، كذا في الجواهر، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنساناً برجلها، فقال: ليس عليه ما أصابت برجلها ولكن عليه ما أصابت يديها؛ لأن رجليها خلفه إن ركب، فإن قاد بها فإنه يملك - بإذن الله - يدها يضعها حيث يشاء، الحديث)^(١) ونحوه غيره [والسائق يضمنها مطلقاً] بيديها كانت الجناية أم برجليها، بلا خلاف، بل نقل الإجماع عن جمع، ولذيل معتبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام (سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها، قال: ليس عليه ما أصابت برجلها، وعليه ما أصابت يديها، وإذا وقفت فعليه ما أصابت يديها ورجلها، وإن كان يسوقها فعليه ما أصابت يديها ورجلها أيضاً)^(٢) [وكذا] {يضمن جنايتها مطلقاً} [لو وقف بها الراكب، أو القائد] بلا خلاف فيها كما اعترف به في الجواهر، وللمعتبر المتقدم {ومستند التفصيل أخبار كثيرة^(٣)} نبه في بعضها على الفرق بأن الراكب والقائد يملكان يديها ورأسها ويوجهونها كيف شاء، ولا يملكان رجليها؛ لأنها خلفهما، والسائق يملك الجميع}.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٣) موجبات الضمان، ح ٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٣) موجبات الضمان، ح ٢.

(٣) يرجع بشأنها الوسائل، ج ٢٩، الباب (١٣) من أبواب موجبات الضمان.

{ولو ركبها اثنان تساويا} {في الضمان} كما صرح به غير واحد، بل لا أجد به خلافاً، ولخبر سلمة بن تمام عن علي عليه السلام (في دابة عليها ردفان فقتلت الدابة أو جرحت، ففرض في الغرامة بين الردفين بالسوية)^(١) و {لاشتراكهما في اليد والسببية إلا أن يكون أحدهما ضعيفاً، لصغر أو مرض، فيختص الضمان بالآخر؛ لأنه المتولي أمرها} {ولو كان صاحبها معها} {مراعياً لها} {فلا ضمان على الراكب} كما عن غير واحد من الأساطين {وبقي في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقاً، أو قائداً، ولو لم يكن المالك مراعياً لها، بل تولى أمرها الراكب ضمن دون المالك} {لأنه سبب الإتلاف [ويضمنه مالكها] {الراكب أيضاً} [لو نفرها فألقتة] لأنه متعد بذلك، فيلزمه الضمان بلا إشكال {لا إن ألقتة بغير سببه} لعدم التعدي فأصل البراءة جارٍ بلا إشكال.

{ولو اجتمع للدابة سائق وقائد، أو أحدهما وراكب، أو الثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك} كما مر تفصيله {واختص السائق بجناية الرجلين. ولو كان المقود أو المسوق قطاراً} بحيث يتبع المتقدم المتأخر مرتبطاً به {ففي إلحاق الجميع بالواحد حكماً وجهان: من صدق السوق والقود للجميع} كما هو مذهب ابن زهرة {ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظ ما يضمن جنايته؛ فإن القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تأخر عن الأول غالباً، وكذا السائق بالنسبة إلى غير المتأخر، وهذا أقوى} وفاقاً للمشهور {نعم لو ركب واحداً وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب، وأول المقطور، وكذا لو ساق مع ذلك واحداً أو أكثر}.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٣) موجبات الضمان، ح ١.

المسألة [العاشرة:] يضمن المباشر لو جامع السبب دونه [بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه، كذا في الجواهر {لأنه أقوى وأقرب} لاستناد التلف إليه عرفاً {هذا مع علم المباشر بالسبب} {ولو جهل المباشر ضمن السبب} {فالسبب} {كالخافر} {للبر في غير ملكه} {و} {المباشر} {كالدافع} {فيها، فالضمان على الدافع، دون الخافر، إلا أن تكون البر مغطاة، ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الخافر، لضعف المباشر بالجهل} {ويضمن أسبق السبين} {لو اجتماعاً} {كواضع الحجر وحافر البر بالحجر فيقع في البر فيضمن واضع الحجر} {لأنه أسبق السبين فعلاً وإن تأخر الوضع عن الحفر، ولو تقدم الخافر كما لو نصب إنسان سكيناً في قعر البر، فوقع فيها إنسان من غير عثار، فأصابته السكين فمات، فالضمان على الخافر} {لأنه المتعدي عرفاً {هذا إذا كانا متعديين} {فلو كان فعل أحدهما في ملكه فالضمان على الآخر} {لاختصاصه بالعدوان} فإن المدار على صدق التعدي وعدمه عرفاً.

المسألة [الحادية عشرة:] لو وقع واحد في الزبية [بضم الزاي المعجمة وهي: الحفرة تحفر للأسد، سميت بذلك؛ لأنهم كانوا يحفرونها في موضع عالٍ، وأصلها: الزابية التي يعلوها الماء. وفي المثل: بلغ السيل الزبا] [فتعلق] [الواقع] [بثانٍ، والثاني بثالث، والثالث برابع فوقعوا جميعاً فافترسهم الأسد، ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عن علي عليه السلام] {أنه قضى في ذلك} {أن الأول فريسة الأسد} {لا يلزم أحداً} [ويغرم أهله ثلث الدية للثاني، ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية، ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة^(١)] {وعمل بها أكثر الأصحاب، لكن توجيهها على الأصول مشكل، ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك} بين الضعيف والثقة عنده، ولكن قد عرفت غير

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤) موجبات الضمان، ح ٢.

مرة أنه الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد الذي لا يروي إلا عن الثقة منهما، وعليه فهي من ناحية السند لا إشكال فيها، مضافاً إلى انجبارها بعمل الأكثر، فقوله {وتخصيص حكمها بواقعها ممكن، فترك العمل بمضمونها مطلقاً} في الزبية وغيرها، أربعة كانوا أم أكثر {متوجه} يشكل: بأن ذلك يستلزم ترك العمل بالخبر الحجة الممنوعين منه من قبلهم عليه السلام وإن كان مخالفاً للأصول لكنها لا تقتضي الطرح، ولها من النظائر ما لا يحصى، والله العالم {وتوجيهها: بأن الأول لم يقتله أحد، والثاني قتله الأول، وقتل هو الثالث والرابع، فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جني عليه، والثالث قتله اثنان وقتل هو واحداً فاستحق ثلثين كذلك، والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية - تعليل بموضع النزاع؛ إذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله}.

{وربما قيل} والقاتل ابن أبي عقيل في المستمسك {بأن دية الرابع على الثلاثة بالسوية، لا شراكتهم جميعاً في سببية قتله، وإنما نسبها إلى الثالث؛ لأن الثاني استحق على الأول ثلث الدية فيضيف إليه ثلثاً آخر ويدفعه إلى الثالث، فيضيف إلى ذلك ثلثاً آخر ويدفعه إلى الرابع. وهذا - مع مخالفته لظاهر الرواية - لا يتم في الآخرين، لاستلزامه كون دية الثالث على الأولين، ودية الثاني على الأول؛ إذ لا مدخل لقتله من بعده في إسقاط حقه كما مر، إلا أن يفرض كون الواقع عليه سبباً في افتراس الأسد له فيقرب {التوجيه؛ لأنه بصيرورة كون قتل كل من الثاني والثالث مستنداً إلى مجموع الجاذب له والواقع عليه، ولما كان الوقوع من فعله فيسقط ضمانه ويبقى من الدية النصف على الجاذب له، ويبقى نصف دية الثالث على الثاني، لا ثلثاها، ونصف دية الثاني على الأول، لا الثلث} إلا أنه خلاف الظاهر {من الرواية؛ لأن الافتراس كان من ناحية الجذب له، لا الأعم منه ومن الوقوع عليه}.

[وفي رواية أخرى] {رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الأصم عن مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام (أن علياً عليه السلام قال: { [للأول ربع الدية، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة] {وجعل ذلك} [كله على عاقلة المزدحمين]^(١)} في قضية قضى فيها أمير المؤمنين عليه السلام في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأمضى قضاءه، وقد روي من طرق العامة ما يقرب منها {ووجهت: بكون البئر حفرت عدواناً، والافتراس مستنداً إلى الازدحام المانع من التخلص، فالأول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلاثة فوقه إلا أنه بسببه، وهو ثلاثة أرباع السبب فيبقى الربع على الحافر، والثاني مات بسبب جذب الأول وهو ثلث السبب ووقوع الباقيين فوقه وهو ثلثاه، ووقوعهما عليه من فعله، فيبقى له ثلث، والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب، لكن الرابع من فعله فيبقى له نصف، والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية. والحق أن ضعف سندها يمنع من تكلف تنزيلها فإن سهلاً عامي، وابن شمون غالي، والأصم ضعيف، فردها مطلقاً في زبية كان أم حفيرة أم بئر، أربعة كانوا أم أقل أم أكثر {متجه}.

{وردها المصنف أيضاً: بأن الجناية إما عمدٌ أو شبهه، وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به، وأن في الرواية: (فازدحم الناس عليها ينظرون إلى الأسد) وذلك يتنافى ضمان حافر البئر كما في التوجيه، ولكن التأمل في الرواية: يرى أن الأولى جعل السبب هو الازدحام، وبه يندفع الإشكال {وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان حافر البئر، وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان كل دية من أمسكه أجمع، لاستقلاله بإتلافه، وهو خيرة العلامة في التحرير}.

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (٤) موجبات الضمان، ح ١.

[الفصل الثاني: في التقديرات]

[وفيه مسائل]

المسألة الأولى: في [{النفس} دية العمد أحد أمور ستة] {يتخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي}:

[مئة من مسان الإبل] {وهي الثنايا فصاعداً، وفي بعض كلام المصنف أن المسنة من الثنية إلى بازل عامها} {أو مئتا بقرة} {وهي ما يطلق عليها اسمها} {أو مئتا حلة} {بالضم} [كل حلة ثوبان من برود اليمن] {هذا القيد للتوضيح، فإن الحلة لا تكون أقل من ثوبين. قال الجوهري: الحلة إزار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين، والمعتبر اسم الثوب} {أو ألف شاة} {وهي ما يطلق عليها اسمها} {أو ألف دينار} {أي مثقال ذهب خالص} {أو عشرة آلاف درهم} من الفضة الخالصة، بلا خلاف أجده في التخير في الستة المذكورة، كما في الجواهر، ولصحيح عبد الرحمن بن الحجاج - برواية التهذيب - قال: (سمعت ابن أبي ليلى يقول: كانت الدية في الجاهلية مئة من الإبل فأقرها رسول الله ص، ثم إنه فرض على أهل البقر مئتي بقرة، وفرض على أهل الشياة ألف شاة ثنية، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل اليمن الحلل مئتي حلة، قال عبد الرحمن بن الحجاج: فسألت أبا عبد الله عليه السلام عما روى ابن أبي ليلى، فقال: كان علي عليه السلام يقول: الدية ألف دينار، وقيمة الدنانير عشرة آلاف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم لأهل الأمصار، وعلى أهل البوادي مئة من

الإبل، ولأهل السواد ممّتا بقرة، أو ألف دينار^(١) ونحوه غيره، وهذه الستة مقادير أصول في نفسها، وليس بعضها بدل بعض، فلا يعتبر التساوي في القيمة، ولا التراضي، ولا بعضها مشروطاً بعدم بعض، والجاني مخير في بذل أي منها شاء، كما صرح بذلك غير واحد، بل ظاهر كشف اللثام ومحكي المبسوط الإجماع على ذلك.

[وتستأدى] {دية العمد} [في سنة واحدة] عندنا، كما في كشف اللثام، ولصحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كان علي ع يقول: تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين، وتستأدى دية العمد في سنة)^(٢) {لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضى المستحق، ولا يجب عليه المبادرة إلى أدائها قبل تمام السنة وهي} {من مال الجاني} {حيث يطلبها} لا العاقلة ولا بيت المال، بلا خلاف، بل ظاهر المبسوط الإجماع عليه عندنا.

[ودية الشبيه] {للعمد: مئة من الإبل أيضاً، إلا أنها دونها في السن؛ لأنها} [أربع وثلاثون ثنية] {سنها خمس سنين فصاعداً} [طروقة الفحل] {حوامل} [وثلاث وثلاثون بنت لبون] {سنها سنتان فصاعداً} [أو أحد الأمور الخمسة] {المتقدمة} في العمد من غير نقل خلاف فيه، كما في الجواهر، ولعله لفحوى الاجتزاء بها في العمد ففي شبهه أولى [وتستأدى في سنتين] {يجب آخر كل حول نصفها} فهي مخففة في السن في الإبل، ومدة الاستيفاء عن دية العمد، كما عن الشيخ المفيد، بل نسب الثاني غير واحد إلى الشهرة، بل ظاهر المبسوط الإجماع عليه [من مال الجاني] {أيضاً} بلا خلاف معتد به، كما في الجواهر، بل عن الخلاف والتحرير وظاهر المبسوط والسرائر، أو صريحها الإجماع عليه، ولقاعدة (من أتلف) {وتحديد أسنان المثة بما ذكر أحد الأقوال في المسألة، ومستنده روايتا أبي بصير} عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (١) ديات النفس، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (٤) ديات النفس، ح ١.

قال: (دية الخطأ إذا لم يرد الرجل القتل مئة من الإبل، أو عشرة آلاف من الورق، أو ألف من الشياة، وقال: دية المغلظة التي تشبه العمد وليست بعمد أفضل من دية الخطأ بأسنان الإبل: ثلاثة وثلاثون حقة، وثلاثة وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ثنية، كلها طروقة الفحل... الحديث)^(١) {والعلاء بن الفضيل} عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - إلى أن قال: (والدية المغلظة في الخطأ الذي يشبه العمد الذي يضرب بالحجر والعصا الضربة والاثنين فلا يريد قتله فهي أثلاث: ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ثنية، كلها خلفه من طروقة الفحل... الحديث)^(٢) {واشتملت الأولى على كون الثنية طروقة الفحل، والثانية على كونها خلفه - بفتح الخاء فكسر اللام - وهي الحامل فمن ثم فسرناها بها، وإن كانت بحسب اللفظ أعم، لكن في سند الروایتين ضعف} أما الأول فلاشتماله على علي بن أبي حمزة البطائني؛ فإنه واقفي، وأما الثاني، فلاشتماله على محمد بن سنان المرمي بالغلو {وأما تأديتها في سنتين فذكره المفيد وتبعه الجماعة، ولم نقف على مستنده، وإنما الموجود في رواية أبي ولاد} المتقدمة {تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين، وتستأدى دية العمد في سنة}.

[وفيها] {أي في دية شبه العمد} [رواية أخرى] {وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال أمير المؤمنين عليه السلام: في الخطأ شبه العمد أن يقتل بالسوط أو العصا أو الحجر أن دية ذلك تغلظ، وهي مئة من الإبل، منها أربعون خلفه ثنية إلى بازل عامها، وثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون)^(٣) وهذه هي المعتمد، لصحة

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) ديات النفس، ح ٤ .

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات النفس، ح ١٣ .

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) ديات النفس، ح ١ .

طريقها، وعليه العلامة في المختلف والتحرير، وهو في غيرهما على الأول، والمراد ببازل عامها: ما فطر نابها أي انشق في سنته، وذلك في السنة التاسعة، وربما بزل في الثامنة، ويرجع في معرفة الحامل إلى أهل الخبرة، فإن ظهر الغلط وجب البدل، وكذا لو أسقطت قبل التسليم وإن أحضرها قبله { لأنه هو الواجب }.

[ودية الخطأ] {المحض} عند الأكثر، كما عن كشف اللثام، بل في الجواهر: أنه المشهور، بل عليه عامة المتأخرين [عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة] {وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة} [وفيه رواية أخرى] {وهي رواية العلاء بن الفضيل عنه عليه السلام} قال: (في قتل الخطأ مئة من الإبل: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون جذعة)^(١) وقد عرفت أن الأولى صحيحة الطريق دون الثانية {لاشتماله على محمد بن سنان لكن عرفت اعتبار حديثه {وليته (ره) عمل بالصحيحة في الموضعين مع أنها أشهر رواية وفتوى} حيث لم يعمل بالأخرى إلا ابن حمزة [وتستادى] {دية الخطأ} [في ثلاث سنين] {كل سنة ثلث} بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، بل عن المذهب وغيره الإجماع عليه، و {لما تقدم} في صحيحة عبد الله بن سنان {ومبدأ السنة من حين وجوبها} وهو حين القتل {لا من حين حكم الحاكم} [من مال العاقلة، أو أحد الأمور الخمسة] الباقية بلا خلاف أجده بيننا، بل وبين غيرنا كما اعترف به بعضهم إلا من الأصم منهم الذي لا يعتد بخلافه، كذا في الجواهر، ولموثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يقول: (عمد الصبيان خطأً تحمله العاقلة)^(٢) ودلالته على أن الخطأ مطلقاً على العاقلة أوضح من أن يخفى، ونحوها غيرها {ولا يشترط تساويها قيمة، بل يجوز دفع

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات النفس، ح ١٣.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١١) العاقلة، ح ٣.

أقلها على الأقوى} لأن كلاً منها أصل بنفسه {وكذا لا يعتبر قيمة الإبل، بل ما صدق عليه الوصف} لإطلاق النصوص {وما روي} في ذيل صحيح عبد الله بن سنان {من اعتبار قيمة كل بعير بمئة وعشرين درهماً} أو عشرة دنانير، ومن الغنم قيمة كل ناب من الإبل عشرون شاة^(١) ونحوه غيره {محمول على الأغلب، أو الأفضل، وكذا القول في البقر، والغنم، والحلل} لأن المعبر صدق الاسم عرفاً.

[ولو قتل في الشهر الحرام] {وهو أحد الأربعة: ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب} [أو في الحرم] {الشريف المكي} {زيد عليه ثلث دية} [من أي الأجناس كان لمستحق الأصل] {تغليظاً} {عليه، لانتهاكه حرمتها، أما تغليظها بالقتل في أشهر الحرم فإجماعي، وبه نصوص كثيرة} منها صحيح كليب الأسدي قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته؟ قال: دية وثلث)^(٢) ونحوه غيره، وهي بإطلاقها تشمل الأنواع الثلاثة من القتل {وأما الحرم فألحقه الشيخان وتبعهما جماعة، لاشتراكهما في الحرمة، وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره، وفيه نظر بين} لعدم الدليل عليه إلا القياس الباطل، وقد قال المحقق في نكت النهاية: ونحن نطالب الشيخين بدليل ذلك {وألحق بعضهم} وهو العلامة وغيره {ما لو رمى في الحل فأصاب في الحرم، أو بالعكس، وهو ضعف في ضعف} حيث لم يثبت أصل التغليظ في الحرم، فكيف يتعدى إلى غيره؟! {والتغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف وإن أوجب الدية} قال الشارح في المسالك: ولا دليل عليه عندنا، ولا قائل به من أصحابنا. ولا في قتل الأقارب، لعدم الدليل، و للأصل} وهو البراءة، نعم ورد ذلك عن بعض العامة قياساً واستحساناً.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) ديات النفس، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣) ديات النفس، ح ١.

[والخيار إلى الجاني في الستة في العمد والشبيه] به {لا إلى ولي الدم، وهو ظاهر في الشبيه} بلا خلاف فيه، والنصوص المتقدمة ظاهرة في التخيير، و{لأن لازمه الدية، أما في العمد فلما كان الواجب القصاص وإنما تثبت الدية برضاه كما مر} في باب القصاص {لم يتقيد الحكم بالستة، بل لو رضي بالأقل، أو طلب الأكثر وجب الدفع مع القدرة، لما ذكر من العلة} وهي حفظ النفس {فلا يتحقق التخيير حينئذ} للجاني {وإنما يتحقق على تقدير تعيينها عليه مطلقة، ويمكن فرضه فيها لو صالحه على الدية وأطلق} ولم يعين أحد الستة {أو عفا عليها، أو مات القاتل، أو هرب فلم يقدر عليه وقلنا: بأخذ الدية من ماله، أو بادر بعض الشركاء إلى الاقتصاص بغير إذن الباقي، أو قتل في الشهر الحرام، وما في حكمه، فإنه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص} فيتخير فيه {أو قتل الأب ولده، أو قتل العاقل مجنوناً} فتعين عليه الدية فيتخير فيها {أو جماعة على التعاقب فقتله الأول وقلنا: بوجوب الدية حيث يفوت المحل}.

[و] {التخيير بين الستة} [إلى العاقلة في الخطأ] {وثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور، وظاهر النصوص يدل عليه، وربما قيل: بعدمه، بل يتعين الذهب والفضة على أهلها، والأنعام على أهلها، والحلل على أهل البز} كما هو صريح صحيح جميل بن دراج في الدية قال: (ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، ويؤخذ من أصحاب الحلل الحلل، ومن أصحاب الإبل الإبل، ومن أصحاب الغنم الغنم، ومن أصحاب البقر البقر)^(١) {والأقوى الأول} لعدم العامل بها، وحملت على العادة لا على التعيين.

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (١) ديات النفس، ح ٤ .

[ودية المرأة] المسلمة الحرة صغيرة كانت أم كبيرة، سليمة الأعضاء أم لا، عاقلة أم مجنونة [النصف من ذلك كله] عمداً أو شبهه أو خطأ، إجماعاً بقسميه، كما في الجواهر، والنصوص به مستفيضة، كما تقدم في القصاص [والختنى] {المشكل} [ثلاثة أرباعه] {في الأحوال الثلاثة، وكذا الجراحات والأطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان، وفي إلحاق الحكم بالختنى نظراً للشك في أنوثته} {والمتجه العدم، للأصل} وهو العدم ما لم يثبت الإلحاق.

[ودية الذمي] الحر {يهودياً كان أم نصرانياً أم مجوسياً} [ثمان مئة درهم] {على الأشهر رواية وفتوى} بل في الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده بيننا. ولصحيح ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (دية اليهودي والنصراني والمجوسي ثمان مئة درهم) ^(١) ومثله غيره {وروي صحيحاً} عن أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم) ^(٢) ونحوه غيره {وأنها أربعة آلاف درهم} في خبر أبي بصير ^(٣) {والعمل بهما نادر، وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم، فللإمام أن يكلفه ما شاء منهما، كما له قتله} وهو حمل بعيد، فالأولى إرجاع علمها إلى أهلها والله العالم [و] {دية} [الذمية نصفها] {أربع مئة درهم} وظاهرهم المفروغة منه، ولعله لما دل من نص وإجماع على أن دية المرأة نصف دية الرجل {ودية أعضائهما وجراحاتهما من ديتهم كدية أعضاء المسلم وجراحاته من ديته} كما صرح بذلك بعض الأساطين {وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر: من عموم الأخبار، وكون التغليظ خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق، ولعل الأول أقوى}

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٣) ديات النفس، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٤) ديات النفس، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٤) ديات النفس، ح ٤.

للاشتراك في التكليف {وكذا تتساوى دية الرجل منهم والمرأة إلى أن تبلغ ثلث الدية فتتصف كالمسلم} كما هو المشهور، كما في المسالك، ولعدم الخصوصية للمسلم المستفادة من إطلاق الأخبار {ولا دية لغير الثلاثة من أصناف الكفار مطلقاً} حربين كانوا أم معاهدين، بلغتهم الدعوة أم لا، بلا خلاف أجده، كذا في الجواهر، ولعدم حرمتهم، وهدر دمائهم، فكما لا يثبت على قاتلهم القصاص، لا تثبت الدية أيضاً.

[و] {دية العبد قيمته} نصاً وفتوى [ما لم تتجاوز دية الحر، فتزد إليها] {إن تجاوزتها} فإن كان مسلماً ردت إلى ديته، وإن كان ذمياً فكذلك، كما تقدم مفصلاً {وتؤخذ من الجاني إن كان عمداً أو شبه عمداً، ومن عاقلته إن كان خطأً، ودية الأمة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة} بلا خلاف معتد به، بل ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولإطلاق الأدلة {ثم الاعتبار بدية الحر المسلم إن كان المملوك مسلماً وإن كان مولاه ذمياً على الأقوى، وبدية الذمي إن كان المملوك ذمياً وإن كان مولاه مسلماً} لأن العبرة بحال المقتول حين قتله، أضف إليه عموم الأدلة {ويستثنى من ذلك: ما لو كان الجاني هو الغاصب، فيلزمه القيمة وإن زادت عن دية الحر} كما هو مذهب الأكثر؛ لأن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال [ودية أعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر] {فيما له مقدر منها} شرعاً، وإلا فالحكومة على ما تقدم في القصاص [والحر أصل له في المقدر] {ففي قطع يده نصف قيمته} وفي قطع ذكره أو لسانه القيمة كاملة {وهكذا} [وينعكس في غيره] {فيصير العبد أصلاً للحر فيما لا تقدير لديته من الحر، فيفرض الحر عبداً سليماً في الجناية وينظر كم قيمته حينئذٍ ويفرض عبداً فيه تلك الجناية، وينظر قيمته وتنسب إحدى القيمتين إلى الأخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة}.

[ولو جني عليه] {أي على المملوك} [بما فيه قيمته] {كقطع اللسان والأنف والذكر} {نخير مولاه في أخذ قيمته، ودفعه إلى الجاني، وبين الرضى به} {بغير عوض}

اتفاقاً، ولموثق غياث عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: (قال علي عليه السلام: إذا قطع أنف العبد أو ذكره، أو شيء يحيط بقيمته أدى إلى مولاه قيمة العبد، وأخذ العبد)^(١) و {لثلاً يجمع بين العوض والمعوض، هذا إذا كانت الجناية عمداً، أو شبهه، فلو كانت خطأ لم يدفع إلى الجاني؛ لأنه لم يغرم شيئاً، بل عاقلته على الظاهر، إن قلنا: إن العاقلة تعقله، ويستثنى من ذلك أيضاً الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته، فإنه يؤخذ منه القيمة والمملوك على أصح القولين} كما هو مختار ابن إدريس والمحقق وغيرهما {لأن جانب المالية فيه ملحوظة، والجمع بين العوض والمعوض مندفع مطلقاً في الغاصب وغيره} لأن القيمة عوض الجزء الفاتت، لا الباقي، ولولا الاتفاق عليه هنا {من عدم الجمع بين العوض والمعوض في العبد المغصوب المجني عليه، لـ {اتجه الجمع مطلقاً، فيقتصر في دفعه على محل الوفاق}.

المسألة [الثانية: في شعر الراس] {أجمع} [الدية] {إن لم ينبت لرجل كان أم لغيره} صغيراً كان أم كبيراً، ذكراً كان أم أنثى، بل قد يقال: إنه فيها أولى؛ لأنه أحد الجمالين كما في صحيح عبد الله بن سنان قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق رأسها؟ قال: يضرب ضرباً وجيعاً، ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نسائها، وإن لم ينبت أخذ منه الدية كاملة، قلت: فكيف صار مهر نسائها إن نبت شعرها؟ فقال: يا ابن سنان إن شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال، فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كمالاً)^(٢) كثيفاً كان أم لا، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لم أجد فيه خلافاً معتداً به إلا الشيخ المفيد، و {لرواية سليمان بن خالد} المروية بطريق صحيح في الفقيه، قال:

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٤) ديات الأعضاء، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٠) ديات الأعضاء، ح ١.

(قلت: لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماءً حاراً فيمتعط شعر رأسه فلا ينبت، فقال: عليه الدية كاملة)^(١) {و} يعضدها {غيرها^(٢)} {وكذا في شعر اللحية} {للرجل} كما هو المشهور، كما في المسالك، بل ظاهر قصاص المبسوط الإجماع على ذلك، ولموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة، فإذا نبتت فثلث الدية)^(٣) {أما لحية المرأة ففيها الأرش مطلقاً} نبتت أم لا؛ لأنه الأصل في كل ما ليس له مقدر {وكذا الخنثى المشكل} لاحتمال أنوثيته، ولا تثبت الدية إلا بعد ثبوت ذكوريته، ومع عدم الثبوت، فالأصل العدم [ولو نبتا] {شعر الرأس واللحية بعد الجنابة عليهما} [فالأرش] كما عن الشيخ في النهاية وابني إدريس وسعيد والعلامة وغيرهم؛ لأنه مما ليس فيه مقدر شرعي {إن لم يكن شعر الرأس لامرأة} لأن فيه الدية كاملة [ولو نبت شعر رأس المرأة ففيه مهر نسائها] بلا خلاف أجده إلا من الإسكافي، كذا في الجواهر، ولصحيحة ابن سنان المتقدمة {وفي الشعرين أقوال هذا أجودها}.

[وفي شعر الحاجبين خمس مئة دينار] {هي نصف الدية، وفي كل واحد نصف ذلك، هذا هو المشهور، بل قيل: إنه إجماع} ولذيل خبر أبي عمرو المتطبب قال: (وإن أصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مئتا دينار وخمسون ديناراً، فما أصيب منه فعلى حساب ذلك)^(٤) {وقيل} في الغنية والإصباح {فيهما الدية

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (٣٧) ديات الأعضاء، ح٢.

(٢) يراجع بشأنها الباب المتقدم.

(٣) الوسائل، ج٢٩، باب (٣٧) ديات الأعضاء، ح١.

(٤) الوسائل، ج٢٩، باب (٢) ديات الأعضاء، ح٣.

كغيرهما مما في الإنسان منه اثنان، ولو عاد شعرهما فالأرشد على الأظهر} كما هو المشهور [وفي بعضه] {أي بعض كل واحد من الشعور المذكورة} [بالحساب] {أي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه إلى محل الجميع وإن اختلف كثافة وخفة} وقيل: إنه إجماع، كذا في الجواهر {والمرجع في نبات الشعر وعدمه إلى أهل الخبرة، فإن اشتبه، فالمروي} في صحيح ابن خلد المتقدم {أنه ينتظر سنة، ثم تؤخذ الدية إن لم يعد، ولو طلب الأرشد قبلها دفع إليه؛ لأنه إما الحق} مع النباتات فيما بعد {أو بعضه} على تقدير عدم النباتات {فإن مضت ولم يعد أكمل له الدية} [وفي الأهداب] {بالمعجمة والمهملة جمع هذب بضم الهاء فسكون الدال وهو شعر الأجفان} [الأرشد على قول] {ابن إدريس والعلامة في أكثر كتبه كشرع الساعدين وغيره، لأصالة البراءة من الزائد حيث لا يثبت له مقدر} [والدية على] {قول} [آخر] {للشيخ والأكثر، منهم العلامة في القواعد، للحديث العام الدال على أن كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية، أو اثنان ففيهما الدية} وهو صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام ^(١) {وفيه قول ثالث للقاضي: إن فيهما نصف الدية كالحاجين} وقال عنه في الجواهر: لا موافق له ولا دليل {و} لذا كان {الأول أقوى}.

المسألة [الثالثة: في العينين الدية، وفي كل واحدة النصف} بلا خلاف أجده فيه بيننا، كذا في الجواهر، بل في المسالك: إجماع المسلمين عليه، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يكسر ظهره، قال: فيه الدية كاملة، وفي العينين الدية، وفي إحداها نصف الدية، وفي الأذنين الدية، وفي إحداها نصف الدية، وفي الذكر إذا

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح ١.

قطعت الحشفة وما فوق الدية، وفي الأنف إذا قطع المارن الدية، وفي الشفتين الدية^(١) ونحوه غيره [صحيحة] {كانت العين} [أو حولاء، أو عمشاء] {وهي ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها} [أو جاحظة] {وهي عظيمة المقلة أو غير ذلك كالجهراء} {وهي التي لا تبصر في الشمس} {والرمدى، وغيرها} لإطلاق الأدلة {أما لو كان عليها بياض، فإن بقي البصر معه تاماً فكذلك، ولو نقص} بقول أهل الخبرة {نقص من الدية بحسبه، ويرجع فيه إلى رأي الحاكم}.

[وفي الأجفان] {الأربعة} [الدية] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر {وفي كل واحد} خلاف حيث اختار الشيخ في المبسوط والعلامة وولده وجمع [الربع] كما هو الأشهر {للخبر العام} وهو صحيح عبد الله بن سنان ومثله صحيح هشام بن سالم والحلي المتقدمان {وقيل} والقائل الشيخ في الخلاف مدعياً عليه الإجماع، ووافقه ابن إدريس {في الأعلى ثلثا الدية، وفي الأسفل الثلث} وضعفه ظاهر، لعدم الدليل المعتبر عليه، كما اعترف به في الجواهر وغيرها {وقيل} والقائل ابن الجنيد والشيخان والقاضي والتقي وغيرهم {في الأعلى الثلث، وفي الأسفل النصف، فتتقص دية المجموع بسدس الدية، استناداً إلى خبر ظريف} بن ناصح في كتابه المشهور في الديات عن الصادق عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: (إن أصيب شفر العين الأعلى فشتر فديته ثلث دية العين مئة دينر وستة وستون ديناراً وثلث دينار، وإن أصيب شفر العين الأسفل فشتر فديته نصف دية العين مئتا ديناراً وخمسون ديناراً... الحديث)^(٢) {وعليه الأكثر، لكن في ظريف ضعف وجهالة} وإن عرض كتابه على الصادق والرضاع فحكماً بصحته، ولكن في طريق التصحيح عند

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح ٤.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) ديات الأعضاء، ح ٣.

المصنّفين ضعف أيضاً، لكن الإنصاف يقضي بقوته؛ لأن طريق التصحيح موثق ومعتبر، منجبر بعمل المشهور {وربما قيل} والقائل ابن البراج {بأن هذا النقص إنما هو على تقدير كون الحناية من اثنين، أو واحد بعد دفع أرش الجناية الأولى، وإلاّ وجب دية كاملة إجماعاً، وهذا هو الظاهر من الرواية} وهو كما ترى! حيث ذكر فيها دية الجفن الأعلى قبل الأسفل، فكيف تكون ظاهرة في العكس {لكن فتوى الأصحاب مطلقة، ولا فرق بين أجفان صحيح العين وغيره حتى الأعمى، ولا بين ما عليه هذب وغيره} لإطلاق الأدلة.

[ولا تتداخل] {دية الأجفان} [مع العينين] {لو قلعهما معاً، بل تجب عليه الديتان} كما صرح به غير واحد، كذا في الجواهر {لأصالة عدم التداخل} [وفي عين ذي الواحدة كمال الدية إذا كان] {العور} {خلقة، أو بأفة من الله سبحانه} وتعالى {أو من غيره حيث لا يستحق عليه أرشاً، كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون} بلا خلاف فيه بيننا كما اعترف به في المسالك، بل في الخلاف والغنية والمختلف وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع الإجماع عليه، على ما حكى عن بعضها، كذا في الجواهر، ولإطلاق صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (في عين الأعور الدية كاملة) ومثله غيره [ولو استحق ديتها] {وإن لم يأخذها، أو ذهبت في قصاص} [فالنصف في الصحيحة] {أما الأول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة} مضافاً إلى الأصل المذكور سلفاً {وأما الثاني فهو مقتضى الأصل في دية العين الواحدة، وذهب ابن إدريس إلى أن فيها هنا} وهي ما لو كانت صحيحة وتعيبت بجناية {ثلث الدية خاصة، وجعله الأظهر في المذهب، وهو وهم} واضح؛ إذ لا دليل عليه من نص ولا اعتبار، بل الاعتبار على عكسه؛ حيث إن الحكم بمساواة الصحيحة للعوراء في الدية أمر منكر ارتكازاً.

[وفي خسف] {العين} {العوراء} {وهي الفاسدة} {ثلث ديتها} {حالة كونها} [صحيحة] {على الأشهر، وروي ربعها} في خبر عبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل فقاً عين رجل ذاهبة وهي قائمة، قال: عليه ربع دية العين)^(١) وفي طريقها المفضل بن صالح وهو مضعف، مع جهالة عبد الله بن سليمان {والأول أصح طريقاً} لأنه صحيح بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام قال: (في لسان الأخرس، وعين الأعمى، وذكر الخصى، وأنثيه ثلث الدية)^(٢) فالعمل به متعين {سواء كان العور من الله تعالى أم من جنابة جانٍ، وسواء أخذ الأرش أم لا} لإطلاق النص {ووهم ابن إدريس هنا أيضاً ففرق هنا كالسابق، وجعل في الأول النصف، وفي الثاني الثلث}.

المسألة [الرابعة: في الأذنين الدية، وفي كل واحدة النصف] {سميعة كانت أم صماء؛ لأن الصمم عيب في غيرها} وهو الدماغ [وفي] {قطع} {البعض} {منها} [بحسابه] {بأن تعتبر مساحة المجموع من أصل الأذن وينسب المقطوع إليه، ويؤخذ له من الدية بنسبته إليه، فإن كان المقطوع النصف فالنصف، أو الثلث فالثلث وهكذا} بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، كذا في الجواهر، ولإطلاق ما في كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام (في الأذنين إذا قطعت إحداها فديتها خمس مئة دينار، وما قطع منها فبحسبه)^(٣) ونحوه غيره {وتعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة} [وفي شحمتها ثلث ديتها] {على المشهور، وبه رواية ضعيفة} عن

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٩) ديات الأعضاء، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣١) ديات الأعضاء، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (٧) ديات الأعضاء، ح ١.

مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام: (أن علياً عليه السلام قضى في شحمة الأذن ثلث دية الأذن)^(١) وهو منجبر بالشهرة والعمل [وفي خرمها ثلث ديتها] {على ما ذكره الشيخ} في الخلاف بقوله: بدليل إجماع الفرقة وأخبارها {وتبعه عليه جماعة} كابن حمزة والعلامة {وفسره ابن إدريس بخرم الشحمة مع احتماله إرادة الأذن، أو ما هو أعم، ولا سند لذلك يرجع إليه} اللهم إلا أن يقال: إنه استفاد ذلك من ذيل خبر معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (في كل فتق ثلث الدية)^(٢) فتدبر ولا حظ.

المسألة [الخامسة: في الأنف الدية، سواء قطع مستأصلاً، أو] {قطع} [مارنه] خاصة وهو ما لان منه في طرفه الأسفل يشتمل على طرفين وحاجز} وفاقاً للشيخ في النهاية وبني زهرة وإدريس وسعيد والفاضلين وغيرهم، أما الأول فلصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في الأنف إذا استؤصل جدعه الدية... الحديث)^(٣) ومثله غيره، وأما الثاني، فلذيل صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (وفي الأنف إذا قطع المارن الدية)^(٤) ونحوه غيره {وقيل} والقائل الشيخ في المبسوط وابنا البراج وحمزة {إن الدية في مارنه خاصة، دون القصبة حتى لو قطع المارن والقصبة معاً فعليه دية وحكومة للزائد، وهو أقوى} لأنه بعد الاتفاق على ثبوت الدية في المارن، فلا بد للجناية على القصبة من عوض وهو الحكومة، ويشكل: بأنه كذلك لو تعددت الجناية؛ بأن قطع القصبة بعد قطع المارن، لعدم تقدير فيها بالخصوص فتلزم الحكومة، أما لو كانت جناية واحدة قد استوعبت

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (٧) ديات الأعضاء، ح٢.

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (٣٢) ديات الأعضاء، ح١.

(٣) الوسائل، ج٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح٥.

(٤) الوسائل، ج٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح٤.

الأنف كله، أو المارن مع القصبة فليس إلاّ الدية، كما يستفاد من النصوص {ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن}.

[وكذا لو كسر ففسد] كما صرح به الشيخان والحلي وابن حمزة والفاضلان وغيرهم، بل في الرياض: لا أجد فيه خلافاً؛ لأنه كالإبانة، بل إن قوله ع في ذيل صحيح هشام بن سالم - ولو بقرينة فهم الأصحاب - : (وما كان فيه واحد فيه الدية)^(١) كالأنف شامل للقطع وللإفساد المذكور [ولو جبر على صحة فمئة دينار] كما صرح به من تقدم وغيرهم، بل في الرياض: نفي الخلاف فيه، ولما تضمنه كتاب ظريف (وإن انكسر الصلب فجبر على غير عثم ولا عيب فديته مئة دينار)^(٢) بفهم عدم الخصوصية للصلب، بل هو شامل لكل كسر عضو مفرد في البدن {وعلى غير صحة مئة وزيادة حكومة} كما تقدم منه، وقد عرفت الإشكال فيه [وفي شلله] {وهو فساده} [ثلثا ديته] {صحيحاً} بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، ولعله لصحيح الفضيل بن يسار عن قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراع إذا ضرب فانكسر منه الزند، قال: فقال: إذا بیست منه الكف فشلت أصابعها كلها فإن فيها ثلثي الدية دية اليد... الحديث)^(٣) وبعدم الفصل بينها وبين غيرها من الأعضاء يتم المطلوب {وفي قطعه أشل الثلث} كما اعترف به غير واحد، كذا في الجواهر، ولذيل خبر الحكم بن عتيبة عن أبي جعفر عليه السلام (وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح)^(٤) [وفي روثته] {بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين} [الثلث، وفي كل

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح ١٢.

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (١٣) ديات الأعضاء، ح ١.

(٣) الوسائل، ج٢٩، باب (٣٩) ديات الأعضاء، ح ٥.

(٤) الوسائل، ج٢٩، باب (٣٩) ديات الأعضاء، ح ١.

منخر ثلث الدية [على الأشهر] لذيّل خبر غياث - المنجبر بالشهرة - عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (وفي كل جانب من الأنف ثلث دية الأنف)^(١) ولأن الأنف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين {ولرواية غياث عن الصادق عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى به، وقيل} والقائل الشيخ وابن إدريس والفاضلان {النصف؛ لأنه ذهب بنصف المنفعة، ونصف الجمال، واسضعافاً لرواية غياث به} لأنه عامي {لكنه أشهر} ويعضده كونه {موافقاً لأصالة البراءة من الزائد}.

المسألة [السادسة: في كل من الشفتين نصف الدية] {للخبر العام، وهو صحيح} هشام بن سالم قال: (كل ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وما كان فيه واحد ففيه الدية)^(٢) {لكنه مقطوع} على رواية التهذيب، وهو مسند للإمام عليه السلام على رواية الصدوق {وتعضده} ما تضمنته في ذيلها {رواية سماعة عن الصادق عليه السلام} قال: الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية^(٣) {وقيل} والقائل الشيخ في المبسوط والديلمي والتقي وبنو زهرة وإدريس وسعيد، والكيدري [في السفلى الثلثان] {لإمساکها الطعام والشراب وردّها اللعاب، وحيث إنّ ففي العليا الثلث} وزاد الشيخ المفيد: وشينها أقبح من شين العليا، وبهذا ثبت الآثار عن أئمة الهدى ع {وقيل} والقائل علي بن بابويه {النصف. وفيه - مع ندوره - اشتماله على زيادة لا معنى لها} لأنها بدون مقابل {وفيهما قول رابع ذهب إليه جماعة منهم العلامة في المختلف، وهو أن في العليا أربع مئة دينار، وفي السفلى ست مئة، لما ذكر في التعليل {ولرواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام} قال: (في الشفة السفلى ستة آلاف، وفي

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٣) ديات الأعضاء، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح ١٢.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح ١٠.

العليا أربعة آلاف؛ لأن السفلى تمسك الماء^(١) {وفي طريقها ضعف} بأبي جميلة المفضل بن صالح؛ المعروف بالكذب والوضع {وفي بعضها بالنسبة} {مساحة ففي نصفها النصف، وفي ثلثها الثلث، وهكذا} كما تقدم في نظائرها {وحد الشفة السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم، والعليا كذلك متصلاً بالمنخرين مع طول الفم، دون حاشية الشدقين} واحده الشدق وهو: زاوية الفم عند فتحه [ولو استرختا فثلثا الدية] {لأن ذلك بمنزلة الشلل} وقد تقدم أن ما يوجب فيه ثلثا الدية {فلو قطعنا بعد ذلك فالثلث} لما فيه من النقص [ولو تقلصتا] {أي انزوتا على وجه لا ينطبقان على الأسنان ضد الاسترخاء} {فالحكومة} {لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع إليها، وقيل} والقاتل الشيخ في المبسوط {الدية، لزوال المنفعة المخلوقة لأجلها والجمال، فيجري وجودها مجرى عدمها. ويضعف: بأن ذلك لا يزيد على الشلل، وهو لا يوجب زيادة على الثلثين، مع أصالة البراءة من الزائد على الحكومة}.

المسألة [السابعة: في استئصال اللسان] {بالقطع بأن لا يبقى شيء منه} {الدية} بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر، ولمعتبر العللاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (في أنف الرجل إذا قطع من المارن فالدية تامة، وذكر الرجل الدية تامة، ولسانه الدية تامة... الحديث)^(٢) ونحوه غيره [وكذا فيما] {أي في قطع ما} [يذهب به الحروف] {أجمع، وهي ثمانية وعشرون حرفاً} على المشهور، كما في المسالك، ولصحيح عبد الله بن سنان - برواية الفقيه - عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل ضرب رجلاً بعضاً على رأسه فثقل لسانه، فقال: يعرض عليه حروف المعجم فما أفصح منها فلا شيء عليه، وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي ثمانية وعشرون

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٥) ديات الأعضاء، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح ١١.

حرفاً^(١) ونحوه غيره [وفي] {إذهاب} [البعض بحساب] {الذاهب من} {الحروف} {بأن تبسط الدية عليها أجمع فيؤخذ للذاهب من الدية بحسابه} كما هو المشهور، كما في المسالك، ولصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل ضرب رجلاً في رأسه فثقل لسانه، أنه يعرض عليه حروف المعجم كلها، ثم يعطى الدية بحصة ما لم يفصح منها)^(٢) ونحوه غيره {ويستوي في ذلك اللسنية وغيرها، والخفيفة والثقيلة، لإطلاق النص} المتقدم وغيره {ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان، فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة، وبالعكس} لما تقدم من أن العبرة بما لم يفصح من الحروف {وقيل} والقائل الشيخ والعلامة وغيرهما {يعتبر هنا أكثر الأمرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف؛ لأن اللسان عضو متحد في الإنسان ففيه الدية، وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كذلك. وهذا أقوى} ويشكل: أولاً بأنه اجتهاد في مقابلة النص، وثانياً باستلزامه تعدد الدية؛ لأصالة عدم التداخل مع أنه فعل واحد، فلا تعدد ليتداخل.

[وفي لسان الأخرس ثلث الدية] بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولصحيح بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام قال: (في لسان الأخرس وعين الأعمى وذكر الخصى وأنثيه ثلث الدية)^(٣) ونحوه غيره {تنزيلاً له منزلة الأشل، لاشتراكهما في فساد العضو المؤدي إلى زوال المنفعة المقصودة منه} [وفي بعضه بحسابه] {مساحة} {ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية} {التي يحتمل ذهابه بها} [صدق بالقسامة] {خمسین يميناً بالإشارة} بلا خلاف ممن تعرض له، كما في الجواهر

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) ديات المنافع، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) ديات المنافع، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣١) ديات الأعضاء، ح ١.

{لتعذر إقامة البيئة على ذلك الظن المستند إلى الأمانة بصدقه فيكون لوثاً} [وقيل: يضرب لسانه بإبرة فإن خرج الدم أسود صدق] {من غير يمين على ما يظهر من الرواية} [وإن خرج أحمر كذب] {والمستند رواية الأصبع بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام} (عن رجل ضرب رجلاً على هامته - إلى قال - : وأما ما ادعاه في لسانه فإنه يضرب على لسانه بإبرة فإن خرج الدم أحمر فقد كذب، وإن خرج الدم أسود فقد صدق)^(١) {وفي طريقها ضعف} بمحمد بن الوليد؛ فإنه فطحي، ومحمد بن فرات فهو غالٍ لا يكتب حديثه {وإرسال}.

المسألة [الثامنة: في الأسنان] بفتح الهمزة [الدية] بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه، كما في الجواهر، ولمعتبر العلّاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا قطع الأنف من المارن ففيه الدية تامة، وفي أسنان الرجل الدية تامة... الحديث)^(٢) ونحوه غيره [وهي ثمان وعشرون سنناً] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، كما في الجواهر، ولمعتبر الحكم بن عتيبة قال: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: إن بعض الناس في فيه اثنان وثلاثون سنناً، وبعضهم له ثمانية وعشرون سنناً، فعلى كم تقسم دية الأسنان؟ فقال: الخلقة إنما هي ثمانية وعشرون سنناً اثنتا عشرة في مقادير الفم وست عشرة في مواخيرها، فعلى هذا قسمت دية الأسنان، فدية كل سن من المقادير إذا كسرت حتى تذهب خمس مئة درهم، فديتها كلها ستة آلاف درهم، وفي كل سن من المواخير إذا كسرت حتى تذهب فإن ديتها مئتان وخمسون درهماً وهي ستة عشر سنناً فديتها كلها أربعة آلاف درهم، وإنما وضعت الدية على هذا، فما زاد على ثمانية وعشرين سنناً فلا دية له، وما نقص فلا دية له، هكذا وجدناه في كتاب

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤) ديات الأعضاء، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح ٨.

علي عليه السلام^(١) ونحوه غيره {توزع الدية عليها متفاوتة كما يذكر منها} [في المقادير الاثني عشر] {وهي الشيتان، والرابعيتان، والتابان من أعلى، ومثلها من أسفل} {ست مئة دينار} {في كل واحدة خمسون} [وفي المآخير] {الستة عشر، أربعة من كل جانب من الجوانب الأربعة، ضاحك، وثلاثة أضراس} {أربع مئة} {في كل واحدة خمسة وعشرون} {هذا هو المشهور بيننا، كما في الجواهر، وللمعتبر المتقدم [ويستوي] {في ذلك} {البيضاء والسوداء والصفراء خلقة} {بأن كانت قبل أن يتغير متغيرة، ثم نبتت كذلك} {لإطلاق الأدلة} {أما لو كانت بيضاء قبل أن تتغير ثم نبتت سوداء رجع إلى العارفين، فإن حكموا بكونه لعله فالحكومة} {كما مر في كل معلول} {وإلا فالدية} [وتثبت دية السن بقلعها مع نسخها] وهو أصلها الثابت في اللثة {إجماعاً} وهو المنصرف من النصوص {وبدونه مع استيعاب ما يبرز عن اللثة على الأقوى} {لصدق السن على ما شوهد زائداً عن اللثة، وفاقاً للمبسوط.

[وفي الزائدة] {عن العدد المذكور} [ثلث الدية] {بحسب ما تقرر لها؛ بمعنى أنها إن كانت في الأضراس فثلث الخمسة والعشرين، أو في المقادير فثلث الخمسين، هذا} [إن قلعت منفردة] {عن الأصلية المتصلة بها} {ولا شيء فيها} {لو قلعت} [منضمة] {إليها، كما لو قطع العضو المقدر ديته المشتمل على غيره، وقيل} {والقائل المفيد في المقنعة والمحقق في نكت النهاية وابن زهرة في الغنية} {فيه حكومة لو انقلعت منفردة، بناءً على أنه لا تقدير لها شرعاً. والأشهر الأول} {ولو اسودت السن بالجناية ولما تسقط فثلثا ديتها} [بلا خلاف محقق أجده، كذا في الجواهر، ولصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (السن إذا ضربت انتظر بها سنة، فإن وقعت أغرم الضارب

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٨) ديات الأعضاء، ح ٢.

خمس مئة درهم، وإن لم تقع واسودت أغرم ثلثي الدية)^(١) و {لدلالته على فسادها} [وكذا] {يجب الثلثان} {في انصداعها} {وهو تقلقلها؛ لأنه في حكم الشلل، وللرواية} التي قد اعترف غير واحد بعدم العثور عليها {لكنها ضعيفة} تبعاً للمحقق في الشرائع [وقيل] والقائل الشيخ في المبسوط {في انصداعها} [الحكومة] {لعدم دليل صالح على التقدير. وإحاقه بالشلل بعيد، لبقاء القوة في الجملة، والمشهور الأول} وكفى به دليلاً {ولو قلعها قالع بعد الاسوداد، أو الانصداع فثلث ديتها} كما هو المشهور، ولخبر العرزمي عن جعفر عن أبيه عليه السلام (أنه جعل في السن السوداء ثلث ديتها... الحديث)^(٢) وضعفه منجبر بالشهرة.

[وسن الصبي] {الذي لم تبدل أسنانه} {ينتظر بها} {مدة يمكن أن تعود فيها عادة} {فإن نبت فالأرشد} {لمدة ذهابه} كما هو المشهور، ولمرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام أنه قال: (في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت، قال: ليس عليه قصاص، وعليه الأرشد)^(٣) [وإلا] {تعد} {فدية المتغر} {بالتاء المشددة مثناة، ومثلثة، والأصل المتغر بها فقلبت التاء تاءً ثم أدغمت، ويقال: المتغر بسكون المثلثة وفتح المعجمة وهو الذي سقطت أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط ونبت بدلها، ودية سن المتغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن} [وقيل] {والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف} {فيها بعير مطلقاً} {لما روي من أن أمير المؤمنين ع قضى بذلك} في خبر مسمع {والطريق ضعيف} لاشتاله على ابن شمون والأصم وكلاهما ضعيف {فالقول به كذلك} وهو كذلك.

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (٨) ديات الأعضاء، ح٤.

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (٤٣) ديات الأعضاء، ح٢.

(٣) الوسائل، ج٢٩، باب (٣٣) ديات الأعضاء، ح١.

المسألة [التاسعة: في اللحيين] {بفتح اللام وهما العظمان اللذان ينبت على بشرتهما اللحية، ويقال لملتقاهما: الذقن بالتحريك المفتوح، ويتصل كل واحد بالأذن، وعليهما نبات الأسنان السفلى. إذا قلعا منفردين عن الأسنان كلحيي الطفل، والشيخ الذي تساقطت أسنانه} [الدية] اتفاقاً، ولما دل على أن ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية {وفيها} [مع الأسنان ديتان] لكل منهما ديته إجماعاً {وفي كل واحد منهما} أي اللحيين {نصف الدية منفرداً، ومع الأسنان بحسابها} كما تقدم تفصيله.

المسألة [العاشرة: في العنق إذا كسر فصار أصوراً] {أي مائلاً} [الدية] بلا خلاف أجده بيننا، كذا في الجواهر، ولخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: قال رسول الله ص: في القلب إذا أرعد فطار الدية، وقال رسول الله ص: في الصعر الدية، والصعر أن يثني عنقه فيصير في ناحية)^(١) [وكذا لو منع الازدرداد] من غير خلاف يذكر؛ لأنه أعظم منفعة من الذوق الذي في ذهابه الدية [ولو زال] {الفساد ورجع إلى الصلاح} [فالأرش] {لما بين المدتين} لأنه نقص مضمون {ولو لم يبلغ الأذى ذلك، بل صار الازدرداد، أو الالتفات عليه عسيراً فالحكومة} لعدم ثبوت تقدير له في هذه الحال.

المسألة [الحادية عشرة: في كل من اليدين نصف الدية] {سواء اليمين والشمال} بلا خلاف أجده بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولإطلاق ما تضمنه صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في الأنف إذا استؤصل جدعه الدية، وفي العين إذا فقئت نصف الدية، وفي الأذن إذا قطعت نصف الدية، وفي اليد نصف الدية، وفي الذكر إذا قطع من موضع الحشفة

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١١) ديات المنافع، ح ١.

الدية)^(١) ونحوه غيره [وحدھا المعصم] {بكسر الميم فسكون العين ففتح الصاد وهو المفصل الذي بين الكف والذراع} عندنا، كذا في كشف اللثام {وتدخل دية الأصابع في ديتها حيث يجتمعان} بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولإطلاق النصوص والفتاوى [وفي الأصابع] {حيث تقطع} {وحدھا ديتها} {وهي دية اليد} بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الإصبع عشر الدية إذا قطعت من أصلها أو شلت، قال: وسألته عن الأصابع أهن سواء في الدية؟ قال: نعم... الحديث)^(٢) {فلو قطع آخر بقية اليد فالحكومة} بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، ولعدم التقدير له حينئذٍ [ولو قطع معها] {أي مع اليد} [شيء من الزند] {بفتح الزاي، والمراد شيء من الذراع؛ لأن الزند - على ما ذكره الجوهري - هو: موصل طرف الذراع بالكف} [فحكومة زائدة] {على دية اليد لما قطع من الزند، أما لو قطعت من المرفق، أو المنكب فدية اليد خاصة، والفرق تناول اليد لذلك حقيقة، وانفصاله بمفصل محسوس كأصل اليد، بخلاف ما إذا قطع شيء من الزند، فإن اليد إنما صدقت عليها من الزند، والزائد من جنابة لا تقدير فيها فتكون فيها الحكومة، كذا فرق المصنف وغيره، وفيه نظر} لصدق اليد على العضو من المنكب إلى أطراف الأصابع، وعدم دليل يدل على تقدير للزند بمفرده، والأصل البراءة {ومثله ما لو قطعت من بعض العضد} تفريقاً وإشكالاً.

[وفي العضدين الدية] وفاقاً للمفيد وسالار والحلي والتقي والكيدري والعلامة وولده وغيرهم {للخبر العام بثبوتها للاثنتين فيما في البدن منه اثنان} وهو صحيح

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح٥.

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (٣٩) ديات الأعضاء، ح٣.

هشام بن سالم المتقدم [وكذا في الذراعين] حكماً ومدركاً {هذا إذا قطعاً منفردين عن اليدين، وأحدهما عن الآخر، أما لو قطعت اليد من المرفق، أو الكتف، فالمشهور أن فيه دية اليد كما تقدم، ويحتمل أن يريد ما هو أعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلاث ديات، لعموم الخبر، فإنه قول في المسألة، ووجوب دية وحكومة في الزائد فإنه قول ثالث، وكلام الأصحاب هنا لا يخلو من إجمال، أو اختلاف، أو إخلال، وكذلك الحكم لا يخلو من إشكال}.

[وفي اليد الزائدة الحكومة] على الأظهر، كما عن جمع؛ لأنها مما لا تقدير شرعي فيها {وتتميز عن الأصلية بفقد البطش أو ضعفه، وميلها عن سمت الطبيعي، ونقصان خلقتها ولو في أصبع، ولو تساوتا فيها فأحدهما زائدة لا بعينها ففيها دية} للأصلية {وحكومة} للزائدة {وقيل} والقائل الشيخ في المبسوط {ثلث دية الأصلية، ففيها دية وثلث} ولم نجد ما يدل عليه صريحاً، كذا في الجواهر {ولو قطعت إحدهما خاصة احتتمل ثبوت دية يد وحكومة؛ لأنها نصف المجموع} ومقتضى العدل التنصيف، لتساوي احتمالي كونها الأصلية أو الزائدة {و} نصف {حكومة خاصة للأصل} المقتضي لها في عدم ما لا تقدير له.

[وفي الأصبع] {مثلث الهمزة والباء} [عشر الدية] {ليد كانت أم لرجل، إبهاماً كانت أم غيرها على الأقوى} وهو المشهور قديماً وحديثاً، بل عليه المتأخرون كافة، كذا في الجواهر، ولـ {صحيحة عبد الله بن سنان} عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل أصبع عشر من الإبل... الحديث)^(١) {وغیرها} كصحيحي الحلبي وابن سنان الآخر وموثق سماعه^(٢) {وقيل} والقائل

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٩) ديات الأعضاء، ح ٤.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٩) ديات الأعضاء، ح ٣. وح ٦ وح ٩.

الشيخ في الخلاف وابن حمزة في الوسيلة {في الإبهام ثلث دية العضو، وباقي الثلثين يقسم على سائر الأصابع} استناداً إلى ما تضمنه كتاب ظريف من قوله عليه السلام: (وفي الأصابع في كل أصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون ديناراً وثلث دينار)^(١) وضعفه ظاهر لعدم مكافأة ما تقدم من الصحاح [وفي الأصبع الزائدة ثلث دية الأصلية] بلا خلاف أجده، كذا في الجواهر، ولموثق غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (في الأصبع الزائدة إذا قطعت ثلث دية الصحيحة)^(٢) [وفي شللها] {أي شلل الأصبع مطلقاً} ليد كانت أم لرجل، إبهاماً كانت أم غيره، أصلية كانت أم زائدة [ثلثا ديتها] بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، ولمعتبر الفضيل بن يسار قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراع إذا ضرب فانكسر منه الزند، قال: فقال: إذا يبست منه الكف فشلت أصابع الكف كلها فإن فيها ثلثي الدية دية اليد، قال: وإن شلت بعض الأصابع وبقي بعض فإن في كل أصبع شلت ثلثي ديتها، قال: وكذلك الحكم في الساق والقدم إذا شلت أصابع القدم)^(٣) [وفي] {قطع} [الشلاء الثلث الباقي] {من ديتها} وقد نسبه في كشف اللثام إلى قطع الأصحاب، ولما تضمنه خبر الحكم بن عتيبة عن الباقر عليه السلام (وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح)^(٤) ونحوه غيره {سواء كان الشلل خلقة أم بجناية جان} لعموم النصوص.

[وفي الظفر] {بضم الظاء المشالة والفاء} [إذا لم ينبت، أو نبت أسود عشرة دنانير، ولو نبت أبيض فخمسة] {دنانير على المشهور، والمستند رواية} مسمع المتقدمة، وهي

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٢) ديات الأعضاء، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٩) ديات الأعضاء، ح ٢.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٩) ديات الأعضاء، ح ٥.

(٤) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٩) ديات الأعضاء، ح ١.

{ضعيفة، وفي صحيحة عبد الله بن سنان: (في الظهر خمسة دنانير)^(١) وحملت على ما لو عاد أبيض جمعاً، وهو غريب} لأنه حمل للقوي على الضعيف، ويشكل: بأن الشهرة في الرواية وعمل الأصحاب جابر لها، لاسيما مع عدم عامل بإطلاق الصحيح {وفي المسألة قول آخر} لابن إدريس {وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج، ومتى خرج أسود فثلثا ديته؛ لأنه في معنى الشلل، ولأصالة براءة الذمة من وجوب الزائد مع ضعف المأخذ، وبُعد مساواة عوده لعدمه أصلاً وهو حسن} وهو كما ترى! اجتهد في مقابلة النص بعد انجباره، مضافاً إلى أن التفصيل الذي ذكره لا دليل عليه سوى خبر مسمع، ومع عدم العمل به يقتضي العمل بصحيح ابن سنان وهو لا يتضمن التفصيل المذكور.

المسألة [الثانية عشرة: في الظهر إذا كسر الدية] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كذا في الجواهر، و {لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام (في الرجل يكسر ظهره، فقال: فيه الدية كاملة)^(٢)} ونحوها غيرها [وكذا لو احدودب] {أو صار بحيث لا يقدر على القعود} بلا خلاف يذكر، كما عن غير واحد، ولخبر بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام: في رجل كسر صلبه فلا يستطيع أن يجلس أن فيه الدية)^(٣) ونحوه غيره [ولو صلح فثلث الدية] {هذا هو المشهور} وليس فيه نص بخصوصه، إلا أن يحمل على الساعد، كما في كتاب ظريف (إذا كسر وجبر على غير عثم ولا عيب ففيه ثلث دية النفس) لكنه كما ترى! قياس لا نقول به {وفي

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤١) ديات الأعضاء، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح ٤.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٤) ديات الأعضاء، ح ١.

رواية ظريف: (إذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فمئة دينار، وإن عثم فألف دينار) {وقد عمل بها جمع من الأصحاب، وهو حسن لولا مخالفته للمشهور.

[ولو كسر فشلت الرجلان فدية له] {أي لكسره} [وثلثا دية للرجلين] بلا خلاف أجده فيه بيننا، كذا في الجواهر، ولأنهما جناتان فتجب فيهما ما أوجبه عموم صحيح هشام بن سالم {لأنهما دية شلل كل عضو بحسبه} [ولو كسر الصلب] {وهو الظهر} [فذهب مشيه وجماعه فديتان] {إحداهما للكسر، والأخرى لفوات منفعة الجماع، ذكر ذلك الشيخ في الخلاف وتبعه عليه الجماعة} ويدل عليه صحيح إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه، وبصره، ولسانه، وعقله، وفرجه، وانقطع جماعه وهو حي، بست ديات)^(١) ومنه تعرف التأمل في قوله {واقصر المحقق والعلامة في الشرائع والتحرير على حكايته قولاً، إشعاراً بتمريضه، وعليه لو عادت ناقصة فدية وحكومة عن نقص العائدة، إلا أن يكون العود بصلاح الصلب، كما مر مضافاً إلى ذلك}.

المسألة [الثالثة عشرة: في النخاع] {وهو الخيط الأبيض في وسط فقر الظهر إذا قطع} [الدية] {كاملة} بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، كذا في الجواهر، و {لأنه واحد في الإنسان، ومع ذلك لا قوام له بدونه} فيعمه الضابط العام، وفي بعضه الحساب بنسبة المساحة.

المسألة [الرابعة عشرة: الثديان] {وهما للرجل والمرأة ولكن ذكر هنا حكمهما لها خاصة وهو أن} [في كل واحد] {منهما} [نصف دية المرأة] {سواء اليمين واليسار، وهو موضع وفاق} ولصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قضى أمير

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٦) ديات المنافع، ح ١.

المؤمنين عليه السلام في رجل قطع ثدي امرأته، قال: أغرمه إذاً لها نصف الدية^(١) [وفي انقطاع اللبن] {عنهما} [الحكومة] لأنها جناية لا مقدر لها شرعاً [وكذا لو تعذر نزوله] {لأنها بمنزلة المنقطع} [وفي الحلمتين] {وهما اللتان في رأسهما كالزر يلتقمهما الطفل} حين رضاعه [الدية] {لو قطعنا منفردتين} [عند الشيخ] في المبسوط وتبعه ابنا حمزة وإدريس والعلامة {لأنهما مما في الإنسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام، ونسبه إلى الشيخ مؤذناً برده؛ لأنهما كالجُزء من الثديين اللذين فيهما جميعاً الدية، ففيهما الحكومة خاصة، لأصالة البراءة من الزائد} [وكذا حلمتا الرجل] {فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف، لما ذكر} [وقيل] {والقائل ابن بابويه وابن حمزة} [في حلمتي الرجل الربع] {ربع الدية} [وفي كل واحدة الثمن] {استناداً إلى كتاب ظريف} الذي قد صح بعض طرقه عند بعض {وقيل: فيهما الحكومة خاصة، للأصل} وهو البراءة {واستضعافاً لمستند غيرها}.

المسألة الخامسة عشرة: في الذكر مستأصلاً أو الحشفة [فما زاد] [الدية] [لشيخ كان أم لشاب أم لطفل صغير، قادر على الجماع أم عاجز] {ولو كان مسلول الخصيتين} إجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر، ولإطلاق ذيل صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (وفي الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية)^(٢) ومثله غيره، و {لأنه مما في الإنسان منه واحد فتثبت فيه الدية مطلقاً} [وفي بعض الحشفة بحسابه] {أي حساب ذلك البعض منسوباً إلى مجموعها خاصة} كما تقدم اعتبار المساحة في كل ما له مقدر، ففي النصف النصف وفي الثلث الثلث وهكذا [وفي] {ذكر} [العين ثلث الدية] وفاقاً للمشهور، كذا في الجواهر {لأنه عضو أشل وديته ذلك، كما أن في الجناية عليه

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٦) ديات الأعضاء، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح ٥.

صحيحاً حتى صار أشل ثلثي ديته، ولو قطع بعض ذكر العين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة، والفرق بينه وبين الصحيح: أن الحشفة في الصحيح هي الركن الأعظم في لذة الجماع، بخلافها في العين، لاستواء الجميع في عدم المنفعة، مع كونه عضواً واحداً، فينسب بعضه إلى مجموعته على الأصل { المعمول به عند الأصحاب، بحساب المساحة في مثله.

المسألة [السادسة عشرة: في الخصيتين] {معاً} [الدية] إجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر، ولما تضمنه صحيح يونس في كتابه المعروض على الرضا عليه السلام (والبيضتين ألف دينار)^(١) [وفي كل واحدة نصف] وفاقاً للمشهور، كذا في الجواهر {للخبر العام} ولانصراف التوزيع بالسوية التي هي مقتضى الأصل [وقيل] {والقائل به جماعة منهم الشيخ في الخلاف وأتباعه والعلامة في المختلف} [في اليسرى الثلتان] {وفي اليمنى الثلث، لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام} {قلت: فرجل ذهب إحدى بيضتيه؟ قال: إن كانت اليسار ففيها ثلثا الدية، قلت: ولم؟ أليس قلت: ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية؟! فقال: لأن الولد من البيضة اليسرى)^(٢) {وغيرها، ولما روي من أن الولد من اليسرى} في مرفوع الواسطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (الولد يكون من البيضة اليسرى فإذا قطعت ففيها ثلثا الدية، وفي اليمنى ثلث الدية)^(٣) {ولتفاوتها في المنفعة المناسب لتفاوت الدية، ويعارض باليد القوية الباطشة والضعيفة، والعين كذلك، وتخلق الولد منها لم يثبت، وخبره مرسل وقد أنكره بعض الأطباء} ويشكل: بأن خبر ابن سنان محكوم بالصحة، ومعه فاللازم العمل على

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٨) ديات الأعضاء، ح ٢.

طبقه، وإنكار بعض الأطباء، معارض بإقرار البعض الآخر، ومع ذلك فصدوره من الأئمة عليه السلام يكفي في الإقرار به، نعم مع ذهاب المشهور للأول فيرجح العمل على طبقه [وفي أدريتهما] {بضم الهمزة فسكون الدال ففتح الراء، وهي انتفاخهما} [أربع مئة دينار] بلا خلاف أجده، كذا في الجواهر [فإن فحج] {بفتح الفاء المهملة فالجيم أي تباعدت رجلاه أعقاباً مع تقارب صدور قدميه} [فلم يقدر على المشي] {قيد زائد على الفحج؛ لأن مطلقه يمكن معه المشي، قال الجوهري: الفحج بالتسكين مشية الأفحج، وتفحج في مشيته مثله. وفي حكمه إذا مشى مشياً لا ينتفع به} [فشان مئة دينار] {على المشهور، ومستنده كتاب ظريف} الذي قد عرفت صحة بعض طرقه، فالعمل على طبقه متعين.

المسألة [السابعة عشرة: في الشفرين] {بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم} [الدية] {وفي كل واحد النصف} [من السليمة والرتقاء والقرناء] {والبكر والشيب والكبيرة والصغيرة} بلا خلاف أجده، كذا في الجواهر، ولإطلاق صحيح عبد الرحمن بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إن في كتاب علي عليه السلام لو أن رجلاً قطع فرج امرأته لأغرمته لها ديته... الحديث^(١)) [وفي الركب] {بالفتح محرراً وهو من المرأة مثل موضع العانة من الرجل} [الحكومة] اتفاقاً، لعدم المقدور له.

المسألة [الثامنة عشرة: في الإفضاء الدية] بلا خلاف معتد به ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولصحيح سليمان بن خالد قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كسر بعصوه فلم يملك استه، ما فيه من الدية؟ فقال: الدية كاملة، وسألته عن رجل

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٩) ديات الأعضاء، ح ٢.

وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد؟ فقال: الدية كاملة^(١) [وهو تصيير مسلك البول والحيض واحداً] {وقيل: مسلك الحيض والغائط، وهو أقوى في تحققه، فتجب الدية بأيها كان، لذهاب منفعة الجماع معهما، ولا فرق بين الزوج وغيره إذا كان قبل بلوغها، وتختص بغيره بعده} {وتسقط عن الزوج إذا كان بعد البلوغ} اتفاقاً، و {لأنه فعل مأذون فيه شرعاً إذا لم يكن بتفريط، وإلا} إن كان بتفريط {فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة التي يغلب الظن بإفضاها} [ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها] {إن وقع بالجماع، لتحقيق الدخول الموجب لاستقراره، ولو وقع بغيره بني استقراره على عدم عروض موجب التنصيف} كالطلاق قبل الدخول [وأنفق] {الزوج} [عليها حتى يموت أحدهما] {وقد تقدم في النكاح أنها تحرم عليه مؤبداً، مضافاً إلى ذلك وإن لم تخرج عن حباله بدون الطلاق، وكذا لا تسقط عنه النفقة وإن طلقها، لصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (عليه الإجراء ما دامت حية)^(٢) وفي سقوطها بتزويجها غيره وجهان: من إطلاق النص {المتقدم بشبوتها إلى أن يموت أحدهما، ومن حصول الغرض وهو وجوبها على غيره، وزوال الموجب لها، وأن العلة عدم صلاحيتها لغيره بذلك، وتعطلها عن الأزواج وقد زال فيزول الحكم. وفيه منع انحصار الغرض في ذلك} لأن الإنفاق عقوبة لفعله {ومنع العلية المؤثرة} لأن الإنفاق للإفشاء، لا للزوجة حتى تنتفي بانتفائها {وزوال الزوجة لو كان كافياً، لسقطت} النفقة {بدون التزويج، وهو باطل اتفاقاً}.

المسألة [التاسعة عشرة: في الألين] {وهما اللحم الناتئ بين الظهر والفخذين} [الدية وفي كل واحدة النصف] وفاقاً للشيخ في المبسوط وقد وافقه جمع ممن تأخر

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٩) ديات المنافع، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٠، باب (٣٤) ما يجرم بالمصاهرة، ح ٤.

عنه، للخبر العام، هذا {إذا أخذت إلى العظم الذي تحتها، وفي ذهاب بعضها بقدره، فإن جهل المقدار، قال في التحرير: وجبت الحكومة. ويشكل: بما لو قطع بزيادة مقداره عن الحكومة، أو نقصانها مع الجهل بمجموع المقدار، فينبغي الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان} لأصالة البراءة عن الزائد، ولا تخفى أولوية الصلح في المقام.

المسألة [العشرون: الرجلان فيهما الدية، وفي كل واحدة النصف] من غير فرق بين اليمنى واليسرى، إجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر، للخبر العام، وخصوص موثق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (في اليد نصف الدية، وفي اليدين جميعاً الدية، وفي الرجلين كذلك)^(١) ومثله غيره [وحدتهما مفصل الساق] {وإن اشتملت على الأصابع} بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، لدلالة العرف واللغة عليه [وفي الأصابع منفردة الدية، وفي كل واحدة عُشْرُ] {سواء الإبهام وغيره والخلاف هنا كما سبق} في اليدين، لاتحاد الحكم فيهما نصاً وفتوى [ودية كل أصبع مقسومة على ثلاث أنامل] {بالسوية} {و} [دية] {الإبهام} {مقسومة} {على اثنين} {بالسوية أيضاً} {وفي الساقين} {وحدتهما الركبة} [الدية، وكذا الفخذين] {لأن كل واحد منهما مما في الإنسان منهما اثنان، هذا إذا قطعاً منفردين عن الرجل، وقطع الفخذ منفرداً عن الساق، أما لو جمع بينهما، أو بينها، ففيه ما مر في اليدين: من احتمال دية واحدة إذا قطع من المفصل، ودية وحكومة} إذا قطعت القدم مع شيء من الساق {وتعدد الدية بتعدد موجهه} فيلزم دية لكل عضو على حدة {والكلام في الأصبع الزائدة والرجل ما تقدم}.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات الأعضاء، ح ٦.

المسألة [الحادية والعشرون: في الترقوة] {بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف، وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق} [إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً] كما نسبه بعض إلى المشهور، و {روى في كتاب ظريف} (وفي الترقوة إذا انكسرت وجبرت على غير عثم ولا عيب أربعون ديناراً، فإن انصدعت فديتها أربعة أخماس كسرهما اثنان وثلاثون ديناراً، فإن أوضحت فديتها خمسة وعشرون ديناراً، وذلك خمسة أجزاء من ثمانية من ديتها إذا انكسرت، فإن نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرهما عشرون ديناراً، فإن نقبت فديتها ربع دية كسرهما عشرة دنانير)^(١) ومنه تعرف التأمل فيما استشكل فيه على احتمال الحكومة، واستحسانه لأكثر الأمرين بقوله {ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية كما لو لم تجبر، والحكومة رجوعاً إلى القاعدة، ويشكل لو نقصت عن الأربعين، لوجوبها فيما لو عدم العيب، فكيف لا تجب معه؟! ولو قيل: بوجوب أكثر الأمرين كان حسناً} حيث إن المروي لم يجعل مقدراً فيما إذا جبرت على عيب أو عثم، ومعه تلزم الحكومة مع زيادة للعيب {وترقوة المرأة كالرجل في وجوب الأربعين، عملاً بالعموم} الذي تضمنه كتاب ظريف {ولو كان ذمياً فنسبتها إلى دية المسلم من ديته} فتكون دية ترقوة الذمي اثنان وثلاثين درهماً.

[وفي كسر عظم من عضو خمس دية] {ذلك} [العضو، فإن صلح على صحة فأربعة أخماس دية كسره، وفي رضه ثلث دية] {ذلك} [العضو] كما هو المشهور، كما في الجواهر، وورد ذلك كله في كتاب ظريف {وفي بعض نسخ الكتاب (ثلاث ديته) بألف التثنية، والظاهر أنه سهو؛ لأن الثلث هو المشهور والمروي} [فإن صلح]

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٩) ديات الأعضاء، ح ١.

{المرضوض} {على صحة فأربعة أخماس دية رضه} {ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته} وهو الثلث كما لو لم يصح [وفي فكه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته] {لأن ذلك بمنزلة الشلل} {المقتضي لثلي الدية، كما تقدم} [فإن صلح على صحة فأربعة أخماس دية فكه] {ولو لم يتعطل فالحكومة، هذا هو المشهور، والأكثر لم يتوقفوا في حكمه إلا المحقق في النافع فنسبه إلى الشيخين، والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير، فلعله نسبه إليهما لذلك}.

المسألة الثانية والعشرون: في كل ضلع مما يلي القلب [أي من الجانب الذي فيه القلب] {إذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً، وإذا كسرت} {تلك الضلع} {مما يلي العضد عشرة دنانير} {ويستوي في ذلك جميع الأضلاع} سواء كانت في الجانب الأيمن أم الأيسر، بلا خلاف معتد أجده فيه، كما في الجواهر {والمستند كتاب ظريف} {ولو كسر عصعصه} {بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه، وهو عظمه يقال: إنه أول ما يخلق وآخر ما يبلى} {فلم يملك} {حيث كسر} {غائطه} {ولم يقدر على إمساكه} {ففيه الدية} كما عن الوسيلة والسرائر والجامع والنافع والقواعد وغيرها {لصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فقال: فيه الدية كاملة)^(١) والبعصوص هو العصعص، لكن لم يذكره أهل اللغة، فمن ثم عدل المصنف عنه إلى العصعص المعروف لغة، وقال الراوندي: البعصوص عظم رقيق حول الدبر}.

[ولو ضرب عجانته] {بكسر العين، وهو ما بين الخصى والفتحة} {أي فتحة الدبر} [فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية] {أيضاً} [في رواية] {إسحاق بن عمار عن

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٩) ديات الأعضاء، ح ١.

أبي عبد الله عليه السلام قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل يضرب على عجانه فلا يستمسك غائطه ولا بوله أن في ذلك الدية كاملة)^(١) ونسبه إلى الرواية؛ لأن إسحاق فطحي وإن كان ثقة، والعمل بروايته مشهور كالسابق، وكثير من الأصحاب لم يذكر فيه خلافاً ومعه فالتردد في الحكم من بعض في غير محله.

[ومن افتض بكرة بأصبعه فخرق مئانتها] [بفتح الميم، وهو مجمع البول] [فلم تملك بولها فديتها] كاملة [لخرق المئانة] [ومهر نسائها] [للافتضاخ على الأشهر، لتفويت المنفعة الواحدة في البدن، ولرواية هشام بن إبراهيم عن أبي الحسن عليه السلام] [لها الدية]^(٢) [لكن الطريق ضعيف] لا شراك هشام بين الثقة والضعيف [وقيل: ثلث ديتها، لرواية ظريف (أن علياً عليه الصلاة والسلام قضى بذلك) وهي أشهر، لكن الأولى أولى، لما ذكرناه، وإن اشتركتا في عدم صحة السند] ويؤيده عدم القائل بالثلث، كما في الجواهر.

[ومن داس بطن إنسان حتى أحدث] [بريح أو بول أو غائط] [ديس بطنه] [حتى يحدث كذلك] [أو يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية] [السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام] (أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك)^(٣) وعمل بمضمونها الأكثر، ونسبة المصنف إلى الرواية لضعفها؛ ويشكل: بما عرفت غير مرة بأنها من الموثق الذي هو حجة عند المحققين، معترضاً بعمل الأكثر [ومن ثم أوجب جماعة] كابن إدريس [الحكومة؛ لأنه المتيقن، وهو قوي] ولكنك قد عرفت ما فيه.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٩) ديات المنافع، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣٠) ديات الأعضاء، ح ٣.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٠) قصاص الطرف، ح ١.

[القول في دية المنافع]

[وهي ثمانية] {أشياء}:

[الأول: في ذهاب العقل الدية] {كاملة} بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، ولصحيح عمر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه، وبصره، ولسانه، وعقله، وفرجه، وانقطع جماعه وهو حي، بست ديات)^(١) [وفي] {ذهاب} [بعضه بحسابه] {أي حساب الذاهب من المجموع} [بحسب نظر الحاكم] {إذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين، وقيل} والقاتل الشيخ في المبسوط وابن حمزة في الوسيلة، والعلامة في القواعد {يقدر بالزمان، فإن جن يوماً وأفاق يوماً فالذاهب النصف، أو جن يوماً وأفاق يومين فالثلث وهكذا} وهو كما ترى! مجرد تخمين، لعدم تعقل أجزاء للعقل على وجه توزع عليها الدية، فليس إلا الحكومة، أو الصلح [ولو شجعه فذهب عقله لم تتداخل] {دية الشجة ودية العقل، بل تجب الديتان} [وإن كان بضربة واحدة] لأصالة عدم التداخل، معتضة بالصحيح المتقدم [ولو عاد العقل بعد ذهابه] {وأخذ ديته} {لم تستعد الدية} كما هو المشهور، و {لأنه هبة من الله تعالى مجدة} {إن حكم أهل الخبرة بذهابه بالكلية} {أما مع الشك في ذهابه فالحكومة}.

[الثاني: السمع وفيه الدية] {إذا ذهب من الأذنين معاً} بالكامل حدة وثقلاً [مع اليأس] {من عوده} ولو بشهادة أهل الخبرة، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، ولصحيح إبراهيم المتقدم وغيره [ولو رجلاً] {أهل

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٦) ديات المنافع، ح ١.

الخبرة} {عوده} {ولو بعد مدة} {انتظر} سنة، لصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: (في رجل ضرب رجلاً في أذنه بعظم فادعى أنه لا يسمع، قال: يترصد ويستغفل ويبتظر به سنة، فإن سمع أو شهد عليه رجلاً أن يسمع، وإلا حلفه وأعطاه الدية، قيل: يا أمير المؤمنين فإن عثر عليه بعد أنه يسمع؟ قال: إن رد كان الله رد عليه سمعه لم أر عليه شيئاً)^(١) ونحوه غيره [فإن لم يعد فالدية] {كاملة} اتفاقاً [وإن عاد فالأرش] {لنقصه زمن فواته} {ولو تنازعا في ذهابه} {فادعاه المجني عليه وأنكره الجاني، أو قال: لا أعلم صدقه. وحصل الشك في ذهابه} {اعتبر حاله عند الصوت العظيم، والرعد القوي، والصيحة عند غفلته، فإن تحقق} {الأمر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه} {وإلا حلف القسم} {وحكم له} {وعليه يحمل الحلف في الصحيح المتقدم} {والكلام في ذهابه بشجة، وقطع أذن كما تقدم من عدم التداخل} لأنه الأصل في أمثاله.

[وفي] {ذهاب} {سمع إحدى الأذنين} {أجمع} {النصف} {نصف الدية} سواء كانت أحد من الأخرى أم لا، كان له سواها أم لا، وسواء كانت الذاهبة بأفة من الله عز وجل أم بجناية جان، لإطلاق النص والفتوى [ولو نقص سمعها] {من غير أن يذهب أجمع} [قيس إلى الأخرى] {بأن تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى يقول: لا أسمع، ثم يعاد عليه ثانياً من جهة أخرى، فإن تساوت المسافتان صدق، ولو فعل به كذلك في الجهات الأربع كان أولى} كما ورد في موثق أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام ^(٢) {ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة وتعتبر بالصوت كذلك حتى يقول: لا أسمع ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر،

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣) ديات المنافع، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٣) ديات المنافع، ح ٢.

وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص، ويؤخذ من الدية بحسابه، وليكن القياس في وقت سكون الهواء من مواضع معتدلة {ارتفاعاً وانخفاضاً} [ولو نقصاً] {معاً} [قيس إلى أبناء سنه] {من الجهات المختلفة بأن يجلس قرنه بجنبه، ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما، ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً إلى أن يقول القرن: سمعت. فيعرف الموضع، ثم يدام الصوت ويقرب إلى أن يقول المجني عليه: سمعت، فيضبط ما بينهما من التفاوت، ويكرر كذلك} حتى يحصل الاطمئنان بقدر الفأث {ويؤخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف، ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر} في دعوى نقصان السمع، ويرشد إلى ذلك خبر عبد الله القداح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد ضرب رجلاً حتى أنقص من بصره، فدعا برجل من أسنانه ثم أراهم شيئاً فنظر ما نقص من بصره فأعطاه دية ما انتقص من بصره)^(١).

[الثالث: في] {ذهاب} [الإبصار] {من العينين معاً} [الدية] {وفي ضوء كل عين نصفها} بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، وللخبر العام، وخصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (وفي العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية)^(٢) ونحوه غيره {سواء فقاً الحديقة أم أبقاها، بخلاف إزالة الأذن وإبطال السمع منها} لأنه ليس منها، كما مر {وسواء صحيح البصر والأعمش والأخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع أصل البصر} لإطلاق معقد الإجماع والنصوص {وإنما يحكم بذهابه} [إذا شهد به شاهدان] {عدلان} عملاً بعموم البيئة [أو صدقه الجاني] لأنه إقرار وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز [ويكفي] [في إثباته]

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٨) ديات المنافع، ح ٤.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) ديات المنافع، ح ٤.

[شاهد وامرأتان إن كان ذهابه عن غير عمد] {لأنه حينئذٍ يوجب المال وشهادتهما فيه مقبولة} إجماعاً {هذا كله مع بقاء الحدقة، وإلاّ لم يفتقر إلى ذلك} لثبوت ذهاب الإبصار بالعيان، فلا حاجة إلى البرهان [ولو عدم الشهود] {حيث يفتقر إليهما وكان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه} [حلف] {المجني عليه} [القسامة إذا كانت العين قائمة] {وقضي له} بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، كذا في الجواهر، ولما تضمنه كتاب ظريف^(١) {وقيل} والقائل الشيخ وسلاح {يقابل بالشمس، فإن بقيتا مفتوحتين صدق وإلاّ كذب، لرواية الأصبع بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام، وفي الطريق ضعف} بمحمد بن فرات، والإرسال.

[ولو ادعى نقصان] {بصر} [إحدهما قيست إلى الأخرى] {كما ذكر في السمع، وأجود ما يعتبر به ما روي صحيحاً} عن معاوية بن عمار {عن الصادق عليه السلام} (أن تربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه: ما بقيت أبصرها فتعلم عنده، ثم تشد المصابة، وتطلق الصحيحة وتعتبر كذلك، ثم تعتبر في جهة أخرى، أو في الجهات الأربع، فإن تساوت صدق، وإلاّ كذب، ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان)^(٢) {أو} [ادعى] {نقصانها قيستا إلى أبناء سنه} كما يرشد إليه صحيح عبد الله القداح^(٣) {بأن يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره، ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه، ويعلم نسبة ما بينهما} [فإن استوت المسافات الأربع صدق، وإلاّ كذب] {وحيثئذٍ فيحلف الجاني على عدم النقصان إن ادعاه} لأنه منكر {وإن قال: لا أدري لم يتوجه عليه اليمين، ولا يقاس النظر في يوم غيم} لموثق

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (١٢) ديات المنافع، ح ١.

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (٨) ديات المنافع، ح ١. بتفاوت

(٣) الوسائل، ج٢٩، باب (٨) ديات المنافع، ح ٤.

السكوني عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام عن علي عليه السلام قال: (لا تقاس عين في يوم غيم)^(١) {ولا في أرض مختلفة الجهات} علواً وهبوطاً، وحزونة وسهولة {لئلا يحصل الاختلاف بالعارض}.

[الرابع: في] {إبطال} [الشم] {من المنخرين معاً} [الدية] {ومن أحدهما خاصة نصفها} بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر [ولو ادعى ذهابه] {وكذبه الجاني عقيب جناية يمكن زواله بها} [اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة] {والروائح الحادة} مع غفلته {فإن تبين حاله حكم به} [ثم] {أحلف} [القسامة] [الخمسين] {إن لم يظهر بالامتحان، وقضي له} [وروي] {عن أمير المؤمنين عليه السلام بالطريق السابق في البصر} وهو مرسل الأصبغ [تقريب الحراق] {بضم الحاء وتخفيف الراء، وتشديده من لحن العامة، قاله الجوهري: وهو ما يقع فيه النار عند القدح، إي يقرب بعد علوق النار به} [منه، فإن دمعت عيناه ونحى أنفه فكاذب، وإلا فصادق] {وضعف الطريق بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها وإثبات الدية بذلك مع أصالة البراءة} التي لا قاطع لها معه.

[ولو ادعى نقصه قيل] والقائل الشيخ في المبسوط [يحلف ويوجب له الحاكم شيئاً بحسب اجتهاده] {إذ لا طريق إلى البينة ولا إلى الامتحان، وإنما نسبه إلى القول، لعدم دليل عليه، مع أصالة البراءة، وكون حلف المدعي خلاف الأصل، وإنما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة} [ولو قطع الأنف فذهب الشم فديتان] بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر {إحداهما للأنف، والأخرى للشم} لأصالة عدم التداخل، ولكونهما جنايتين ذاتاً ومحلاً {لأن الأنف ليس محل القوة الشامة فإنها منبثة في زائدي

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٥) ديات المنافع، ح ١.

مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الشدي تدرك ما يلاقيها من الروائح، والأنف طريق للهواء الواصل إليها، ومثله قوة السمع، فإنها مودعة في العصب المفروش في قعر الصماخ تدرك ما يؤدي إليها من الهواء، فلا تدخل دية إحداها في الأخرى}.

[الخامس: الذوق قيل] {والقائل العلامة قاطعاً به وجماعة} منهم بنوا إدريس وحمزة وسعيد [فيه الدية] {كغيره من الحواس، ولدخوله في عموم قولهم ع: (كل ما في الإنسان منه واحد ففيه الدية) ونسبته إلى القيل، لعدم دليل عليه بخصوصه، والشك في الدليل العام، فإنه - كما تقدم - مقطوع} في التهذيب، ولكنه عن أبي عبد الله عليه السلام في الفقيه [ويرجع فيه عقيب الجناية] {التي يحتمل إتلافها له} [إلى دعواه مع الأيمان] {البالغة مقدار القسامة، لتعذر إقامة البينة عليه وامتحانه، وفي التحرير: يجرب بالأشياء المرة المقررة} بفتح الميم المخففة والراء؛ وهي: الشديدة المرارة كالخنظل، والصبر ونحوهما {ثم يرجع مع الاشتباه إلى الأيمان، ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريباً على السابق} لعدم المقدّر الشرعي فيه.

[السادس: في تعذر الإنزال] {للمني حالة الجماع} [الدية] وقد نفى عنه الخلاف سيد الرياض، ولما تضمنه صحيح إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام (قضى أمير المؤمنين ع في رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات)^(١) و {لفوات الماء المقصود به النسل، وفي معناه تعذر الإحبال والحبل وإن نزل المنى، لفوات النسل} كما قطع به العلامة، وكأنه للخبر العام، ويشكل: بأن مورده الأعضاء فلا يشمل المنافع {لكن في تعذر الحبل دية المرأة إذا ثبت استناد ذلك إلى الجناية} وقد يستدل له بصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٦) ديات المنافع، ح ١.

الله ﷺ (عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد، قال: الدية كاملة)^(١) ويشكل: بأن الدية للإفضاء، لا لعدم الحبل {وألحق به إبطال الالتذاذ بالجماع مع بقاء الإمناء والإحبال} كما عن العلامة في القواعد، للخبر العام {وهو بعيد} لعدم شموله للمنافع {ولو فرض فالمرجع إليه فيه} لا إلى أهل الخبرة {مع وقوع جناية تحتمله مع القسامة، لتعذر الاطلاع عليه من غيره}.

[السابع: في سلس البول] {وهو نزوله مترشحاً، لضعف القوة الماسكة} [الدية] {على المشهور، والمستند رواية غياث بن إبراهيم} عن جعفر عن أبيه عليه السلام (أن علياً عليه السلام قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة)^(٢) {وهو ضعيف} لأنه عامي {لكنها مناسبة لما يستلزمه من فوات المنفعة المتحدة} ويعضده موثق إسحاق بن عمار قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: (قضى أمير المؤمنين ع في الرجل يضرب على عجانه فلا يستمسك غائطه ولا بوله أن في ذلك الدية كاملة)^(٣) {ولو انقطع فالحكومة} [وقيل] والقاتل الشيخ وبنو حمزة وسعيد وإدريس [إن دام إلى الليل ففيه الدية و] [إن دام] [إلى الزوال] [ففيه] [الثلاثان، وإلى ارتفاع النهار] [ففيه] [ثلث] [الدية، ومستند التفصيل رواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام معللاً الأول بمنعه المعيشة)^(٤) وهو يؤذن بأن المراد معاودته كذلك في كل يوم، كما فهمه العلامة، لكن في الطريق إسحاق وهو فطحي، وصالح بن عقبة وهو كذاب غالباً، فلا التفات إلى التفصيل. نعم يثبت الأرش في جميع الصور حيث لا دوام} لأنه الأصل في مثله.

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٩) ديات المنافع، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٩) ديات المنافع، ح ٤.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (٩) ديات المنافع، ح ٢.

(٤) الوسائل، ج ٢٩، باب (٩) ديات المنافع، ح ٣.

[الثامن: في] {إذهاب} [الصوت] {مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد} [الدية] بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، ولما تضمنه كتاب ظريف (أن في الغنن والبحح الدية) و {لأنه من المنافع المتحدة في الإنسان، ولو أذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان} وفاقاً للعلامة في التحرير {لأنه في معنى شلله، وتدخل دية النطق بالحروف في الصوت؛ لأن منفعة الصوت أهمها النطق، مع احتمال} قوي جداً {عدمه، للمغايرة} بينهما؛ فإنهما منفعتان متباينتان ذاتاً ومحلاً؛ لأن الصوت ينشأ من الهواء الخارج من الجوف، ولا مدخل فيه للسان، فالظاهر ثبوت ديتان، كما دلت على ذلك النصوص، اللهم إلا أن يقال: بأن للسان دخل في الجملة في النطق كما قد يعرف ذلك بالتجربة.

[الفصل الثالث]: [في الشجاج]

{بكسر الشين، جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالرأس والوجه، ويسمى في غيرهما جرحاً بقول مطلق} مهما كان نوعه [وتوابعها] {بما خرج عن الأقسام الثمانية من الأحكام} [وهي] {أي الشجاج} {ثمان]: على المشهور، كذا في الجواهر. [الحارصة وهي القاشرة للجلد، وفيها بعير] كما عن المشهور، كذا في الجواهر، لموثق منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (في الحارصة شبه الخدش بعير، وفي الدامية بعيران، وفي الباضعة وهي ما دون السمحاق ثلاث من الإبل، وفي السمحاق وهي دون الموضحة أربع من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل)^(١) ونحوه غيره [والدامية وهي التي تقطع الجلد وتأخذ في اللحم يسيراً وفيها بعيران] كما عن المفيد والسيد والديلمي والحلي وغيرهم، للموثق المتقدم [والباضعة وهي الأخذة كثيراً في اللحم] {ولا يبلغ سمحاق العظم} [وفيها ثلاثة أبعة وهي المتلاحمة] {على الأشهر} بل لا أجد فيه خلافاً، كذا في الجواهر، لموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى في الدامية بعيراً، وفي الباضعة بعيرين، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعة، وفي السمحاق أربعة أبعة)^(٢) ونحوه غيره {وقيل: إن الدامية هي الحارصة، وإن الباضعة مغايرة للمتلاحمة فتكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق، واتفق القائلان على أن الأربعة الألفاظ} وهي الثلاث المذكورة في كلام المصنف والمتلاحمة {موضوعة لثلاث معانٍ، وإن واحداً منها مرادف، والأخبار مختلفة أيضاً

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) ديات الشجاج والجراح، ح ١٤.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) ديات الشجاج والجراح، ح ٨.

ففي رواية منصور بن حازم {عن أبي عبد الله عليه السلام (في الحارصة وهي الخدش بعير، وفي الدامية بعيران) وفي رواية مسمع عنه عليه السلام (في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة)^(١) والأولى تدل على الأول، والثانية على الثاني، والنزاع لفظي {بجعل البعير في الدامية دليل على أن المقصود منها الحارصة، وهو كما ترى! فإن روايتي منصور ومسمع متنافيتان في الدامية وهي متفقة مع موثق السكوني المتقدم، وعليه فلا يكون النزاع لفظياً، بل لابد من تقديم بعض النصوص على بعض، والأظهر تقديم موثق منصور على خبر مسمع، لا اعتضاده بمذهب المشهور. [والسمحاق] {بكسر المهملة وإسكان الميم} [وهي التي تبلغ السمحاق وهي الجلدة] [الرقيقة] {المغشية للعظم} [ولا تقشرها] [وفيها أربعة أبصرة] كما صرح به غير واحد، كذا في الجواهر، لموثق منصور المتقدم وغيره [والموضحة وهي التي تكشف عن وضوح العظم] بلا خلاف أجده في تفسيره، كذا في الجواهر {وهو بياضه وتقشر السمحاق} [وفيها خمسة أبصرة] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، كذا في الجواهر، ولموثق منصور المتقدم وغيره.

[والهاشمة وهي التي تهشم العظم] {أي تكسره وإن لم يسبق بجرح} [وفيها عشرة أبصرة] بلا خلاف أجده فيه، كما عن الغنية، ولموثق السكوني (أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في الهاشمة بعشر من الإبل)^(٢) [أرباعاً] {على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض، واللبون، والحقق، وأولاد اللبون، فالعشرة هنا بنتا مخاض، وابنا لبون، وثلاث بنات لبون، وثلاث حقق} [إن كان خطأ، وأثلاثاً] {على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة} [إن كان شبيهاً] {بالخطأ فيكون ثلاث حقق، وثلاث بنات لبون، وأربع

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) ديات الشجاج والجراح، ح ٦.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) ديات الشجاج والجراح، ح ١٥.

خلف حوامل، بناءً على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع { قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال أمير المؤمنين عليه السلام: في الخطأ شبه العمد - إلى أن قال: والخطأ يكون فيه ثلاثون حقه، وثلاثون ابنة لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون ذكر... الحديث) ^(١) } وأما على ما اختاره المصنف { من كون دية شبيه العمد أربعاً وثلاثين ثنية، وثلاث وثلاثين بنت لبون، وثلاثين حقة، تبعاً لصحيح أبي بصير، كما تقدم { فلا يتحقق بالتحريم { المذكور هنا بالنسبة { ولكن ما ذكرناه منه مبرئ أيضاً؛ لأنه أزيد سنّاً في بعضه {.

[والمقنلة] { بتشديد القاف مكسورة { وهي التي تخرج إلى نقل العظم [إما بأن ينتقل عن محله إلى آخر، أو يسقط، قال المبرد: المقنلة ما يخرج منها عظام صغار، وأخذه من النقل - بالتحريك - وهي الحجارة الصغار. وقال الجوهري: هي التي تنقل العظم أي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء، قال: وهي عظام رقاق تلي القحف { وفيها خمسة عشر بعيراً] بلا خلاف معتد به أجده فيه نصاً وفتوى، ولما تضمنه معتبر العلّاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: إلى أن قال: (والمقنلة خمسة عشر، والجائفة ثلث الدية، والمأمومة ثلث الدية، وجراحة المرأة والرجل سواء إلى أن تبلغ ثلث الدية، فإذا جاز ذلك فالرجل يضعف على المرأة ضعفين، والخطأ مئة من الإبل... الحديث) ^(٢) ونحوه غيره.

[والمأمومة وهي التي تبلغ أم الرأس أعني الخريطة التي تجمع الدماغ] { بكسر الدال ولا تفتقها { وفيها ثلاثة وثلاثون بعيراً] وفاقاً لابن إدريس ناقلاً عليه إجماع الأصحاب { على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره { كصحيح زيد الشحام، وخبر

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) ديات النفس، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) ديات الشجاج والجراح، ح ١٦.

مسمع، ومرسل أبي بصير^(١) {وفي كثير من الأخبار: ومنها صحيحة معاوية بن وهب فيها (ثلث الدية)^(٢) فزيد ثلث بعير، وربما جمع بينها: بأن المراد من الثلث ما أسقط منه الثلث، ولو دفعها من غير الإبل لزمه إكمال الثلث محرراً، والأقوى وجوب الثلث { مطلقاً من الإبل كان الدفع أم من غيره تبعاً لمطلقات الصحاح من النصوص.

[وأما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة] {الجامعة للدماغ} {وتبعد معها السلامة} {من الموت} {فإن مات} {بها} {فالدية} أو القصاص إجماعاً، وللنصوص المتقدمة في دية النفس [وإن فرض أنه سلم قيل: زيدت حكومة على المأمومة] {لوجوب الثلث بالآمة، فلا بد لقطع الخريطة من حق آخر وهو غير مقدر بالحكومة، وهو حسن، فهذه الجراحات الثمانية المختصة بالرأس المشتملة على تسعة أسماء}.

[و] {من التوابع} {الجائفة وهي الواصلة إلى الجوف} {من أي الجهات كان} {ولو من ثغرة النحر، وفيها ثلث الدية} بلا خلاف أجده فيه، كما في الجواهر {بإضافة ثلث البعير اتفاقاً} ولصحيح معاوية بن وهب المتقدم [وفي النافذة في الأنف] {بحيث تثقب المنخرين معاً ولا تنسد} {ثلث الدية، فإن صلحت} {وانسدت} {فخمس الدية، وفي النافذة في أحد المنخرين} {خاصة} {عشر الدية} {إن صلحت، وإلا فسدس الدية} كما هو المشهور، ولما تضمنه كتاب ظريف (فإن قطع روثة الأنف - وهي طرفه - فديته خمس مئة دينار، وإن نفدت فيه نافذة لا تنسد بسهم أو رمح فديته ثلاث مئة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وإن كانت نافذة فبرئت والتأمت فديتها خمس دية روثة الأنف مئة دينار)^(٣) و {لأنها على النصف فيها،

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) ديات الشجاج والجراح، ح ٤، ح ٥، ح ٦، ح ٩.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢) ديات الشجاج والجراح، ح ١٢.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤) ديات الأعضاء، ح ١.

والمستند كتاب ظريف { المتقدم } لكنه أطلق العشر في أحدهما كما هنا، والتفصيل فيه كالسابق للعلامة { .

[وفي شق الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتها] { سواء استوعبها الشق أم لا } [ولو برئت] { الجراحة } [فخمس ديتها] { وفي شق إحداها ثلث ديتها إن لم تبرأ، فإن برئت فخمسها استناداً إلى كتاب ظريف } { وفي احمرار الوجه بالجنابة } { من لطمة وشبهها } [دينار ونصف، وفي اخضراره ثلاثة دنانير، وفي اسوداده ستة] { الرواية إسحاق بن عمار } { الموثقة - برواية الصدوق - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين ع في اللطمة يسود أثرها في الوجه أن أرشها ستة دنانير، فإن لم تسود واخضرت فإن أرشها ثلاثة دنانير، فإن احمرت ولم تخضر فإن أرشها دينار ونصف، وفي البدن نصف ذلك) ^(١) [و] { والمشهور أن هذه الجنابات الثلاث } { في البدن على النصف } { والرواية خالية عنه } { وقد عرفت وجودها في الفقيه } { وظاهرها أن ذلك يثبت بوجود أثر اللطمة ونحوها في الوجه وإن لم يستوعبه ولم يدم فيه عرفاً } .

{ وربما قيل: باشتراط الدوام، وإلا فالأرش، ولو قيل: بالأرش مطلقاً دام الأثر أم لا } { لضعف المستند إن لم يكن إجماع كان حسناً } لكنه كما ترى! مخالف لإطلاق الرواية المنجبرة بعمل المشهور { وفي تعدي حكم المروي إلى غيره من الأعضاء التي ديتها أقل، كاليد والرجل، بل والأصبع وجهان } { من إطلاق النص الذي يشمل ما له مقدر وما ليس له مقدر، ومن أن لها مقدر فيؤخذ به } { وعلى تقديره } { أي التعدي } { فهل يجب فيه بنسبة ديته إلى دية الوجه، أم بنسبة ما وجب في البدن إلى الوجه وجهان } { ولا تخفى قوة الثاني، لإطلاق النص المتقدم } { ولما ضعف مأخذ الأصل } { على أصله

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (٤) ديات الشجاج والجراح، ح١.

من ضعف الموثق وعدم انجباره بالشهرة والعمل {كان إثبات مثل هذه الأحكام أضعف، وإطلاق الحكم يشمل الذكر والأنثى فيتساويان في ذلك، وسيأتي التنبيه عليه}.

[ودية الشجاج] {المتقدمة} [في الوجه والرأس سواء] بلا خلاف، كما اعترف به بعض الأفاضل، كذا في الجواهر، ولموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال رسول الله ص: إن الموضحة في الوجه والرأس سواء)^(١) ونحوه غيره، و {لما تقرر من أنها لا تطلق إلاّ عليها} [وفي البدن بنسبة دية العضو إلى الرأس] كما اعترف به غير واحد {ففي حارصة اليد نصف بعير} لأن دية اليد نصف دية الرأس، وفي الحارصة فيه بعير، كما تقدم {وفيها في أنملة إبهامها نصف عشره، وهكذا} للقاعدة المتقدمة [وفي النافذة في شيء من أطراف الرجل مئة دينار] {على قول الشيخ وجماعة، ولم نقف على مستنده} لكنه قال في المسالك: هذا القول للشيخ وأتباعه استناداً إلى كتاب ظريف {وهو مع ذلك يشكل: بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المئة كالأنملة؛ إذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها، بل على دية أنملتين حيث يشتمل الأصبع على ثلاث، وربما خصه بعضهم بعضو فيه كمال الدية، ولا بأس به إن تعين العمل بأصله، ويعضده أن الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقاً} يشمل الأطراف التي ديتها أقل من دية النافذة، بل لا يشمل مطلق النافذة {كما ذكروه، بل قال: (وفي الخد إذا كانت فيه نافذة يرى منها جوف الفم فديتها مئة دينار)^(٢) وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي أن المرأة ليست كذلك، فيحتمل الرجوع فيها إلى الأصل من الأرث، أو حكم الشجاج بالنسبة، وثبوت خمسين ديناراً على النصف كالدية، وفي بعض فتاوى

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (٥) ديات الشجاج والجراح، ح٢.

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (٦) ديات الأعضاء، ح١.

المصنف: أن الأنثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مئة دينار أيضاً} كما هو مقتضى الأصل من أنها تساوي الرجل ما لم تبلغ الجراحات ثلث دية النفس، وهو الأظهر.

[وكل ما ذكر من الدينار فهو منسوب إلى صاحب الدية التامة] وهو الذكر المسلم الحر [والمرأة الكاملة] بالحرية والإسلام [وفي العبد والذمي بنسبتها إلى النفس]

{كتب المصنف على الكتاب في تفسير ذلك: إن ما ذكر فيه لفظ الدينار من الأبعاض كالنافذة والاحمرار، فهو واجب للرجل الكامل والمرأة الكاملة، فإذا اتفق في ذمي أو عبد أخذ بالنسبة، مثلاً النافذة فيها مئة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير، وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي} [ومعنى الحكومة والأرث] {فيما لا تقدير لديته واحد، وهو} {أن يقوم} {المجني عليه} {مملوكاً} {وإن كان حراً} {تقديراً صحيحاً} {على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية} [وبالجناية] {وتنسب إحدى القيمتين إلى الأخرى} [ويؤخذ من الدية] {أي دية المجني عليه كيف اتفقت} {بنسبته} {فلو قوم عبداً صحيحاً بعشرة ومعيّاً بتسعة، وجب للجناية عشر دية الحر، ويجعل العبد أصلاً للحر في ذلك، كما أن الحر أصل له في المقدر، ولو كان المجني عليه مملوكاً استحق مولاه التفاوت بين القيمتين، ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع} بكسر السين وهو الزائد في الجسم عن الخلقة الطبيعية {والذكر} للعبد الموجب لزيادة ثمنه {ولحية المرأة فلا شيء، إلا أن ينقص حين الجناية بسبب الألم فيجب} الأرث {ما لم يستوعب القيمة ففيه ما مر} من تخيير المالك بين أخذ قيمته ودفعه إلى الجاني، وبين الرضا به من غير عوض؛ كي لا يجمع بين العوض والمعوض {ولو كان المجني عليه قتلاً أو جرحاً خثى مشكلاً ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى، ويحتمل} ضعيفاً {دية أنثى؛ لأنه المتيقن} للشك في ذكوريته والأصل العدم، ويشكل: بمخالفته للمشهور وكثير من

النصوص {وجرحه فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر والأنثى، وفيما بلغه ثلاثة أرباع دية الذكر بحسبه}.

[ومن لا ولي له فالحاكم وليه يقتص له من المتعمد] {ويأخذ الدية في الخطأ والشبيه} [قيل] {والقائل الشيخ وأتباعه والمحقق والعلامة، بل كاد أن يكون إجماعاً} [ليس له العفو عن القصاص، ولا الدية] {لصحيحة أبي ولاد عن الصادق عليه السلام (في الرجل يقتل وليس له ولي إلا الإمام، أنه ليس للإمام أن يعفو وله أن يقتل ويأخذ الدية)^(١) وهو يتناول العمد والخطأ، وذهب ابن إدريس إلى جواز عفو عن القصاص والدية كغيره من الأولياء، بل هو أولى بالحكم، ويظهر من المصنف الميل إليه حيث جعل المنع قولاً، وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الأكثر، فلا وجه للعدول عنها} لأنه من الاجتهاد في مقابلة النص الصحيح.

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (٦٠) القصاص في النفس، ح ٢.

[الفصل الرابع: في التوابع]

[وهي أربعة:

[الأول: في دية الجنين]

{وهو الحمل في بطن أمه، وسمي به لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول} [في النطفة إذا استقرت في الرحم] {واستعدت للنشوء} [عشرون ديناراً] في المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، كما اعترف به غير واحد، ولصحيح محمد بن مسلم الآتي [ويكفي] {في ثبوت العشرين} [مجرد الإلقاء في الرحم] {مع تحقق الاستقرار} [ولو أفزعه] {أي أفزع المجمع المدلول عليه في المقام} [مفزع] {وإن كان هو المرأة} [فعزل فعشرة دنانير] دية ضياع النطفة، بلا خلاف أجده، كذا في الجواهر، ولما تضمنه كتاب ظريف (أفتى - أمير المؤمنين عليه السلام) - في مني الرجل يفزع عن عرسه فعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المئة عشرة دنانير) تقسم {بين الزوجين أثلاثاً، ولو كان المفزع المرأة فلا شيء لها، ولو انعكس انعكس إن قلنا: بوجوب الدية عليه مع العزل اختياراً، لكن الأقوى عدمه وقد تقدم} في كتاب النكاح [وفي العلقه] {وهي القطعة من الدم تتحول إليها النطفة} [أربعون ديناراً، وفي المضغة] {وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ} [ستون ديناراً، وفي العظم] {أي ابتداء تخلقه من المضغة} [ثمانون ديناراً، وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مئة دينار ذكراً كان] [الجنين] {أم أنثى} {ومستند التفصيل أخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام} قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة؟ فقال: عليه عشرون ديناراً، فقلت: يضربها فتطرح العلقه، فقال: عليه أربعون ديناراً، فقلت: فيضربها فتطرح المضغة، فقال: عليه ستون ديناراً، فقلت:

فيضرها فطرحة وقد صار له عظم، فقال: عليه الدية كاملة، وبهذا قضى أمير المؤمنين عليه السلام ... الحديث^(١) ونحوه غيره {وقيل} والقائل الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف {متى} لم تتم خلقة ففيه غرة عبد، أو أمة صحيحاً لا يبلغ الشيخوخة، ولا ينقص سنه عن سبع سنين، لرواية أبي بصير وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إن ضرب الرجل امرأة حبلى فألقت ما في بطنها ميتاً، فإن عليه غرة عبد أو أمة يدفعها إليها)^(٢) {والأول أشهر فتوى، وأصح رواية} ولكن المذكور في صحيحة ابن مسلم ثلاث مراتب والرابعة فيها الدية كاملة، والمذكور في المتن مئة دينار في المرتبة الرابعة، والذي يطابقه من النصوص صحيح ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (دية الجنين خمسة أجزاء: خمس للنطفة عشرون ديناراً، وللعلقة خمسان، أربعون ديناراً، وللمضغة ثلاثة أخماس، ستون ديناراً، وللعظم أربعة أخماس ثمانون ديناراً، وإذا تم الجنين كانت له مئة دينار... الحديث)^(٣) فلا بد من التنبيه لذلك.

[ولو كان] {الجنين} {ذمياً} {أي متولداً عن ذمي ملحقاً به} {فثمانون درهماً} {عشر دية أبيه} كما هو المشهور {كما أن المئة عشر دية المسلم، وروي ضعيفاً} عن مسمع والسكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية {عشر دية أمه})^(٤) {ولو كان مملوكاً فعشر قيمة الأم المملوكة} اتفاقاً - عدا الشيخ في المبسوط حيث خصه بالأثني ولا مستند له - ولموثق السكوني

(١) الوسائل، ج٢٩، باب (١٩) ديات الأعضاء، ح ٤.

(٢) الوسائل، ج٢٩، باب (٢٠) ديات الأعضاء، ح ٥.

(٣) الوسائل، ج٢٩، باب (٢١) ديات النفس، ح ١.

(٤) الوسائل، ج٢٩، باب (١٨) ديات الأعضاء، ح ١، ح ٣.

عن أبي عبد الله عليه السلام (في جنين الأمة عشر ثمنها) ^(١) ونحوه غيره {ذكرراً كان أم أنثى، مسلماً كان أم كافراً، اعتباراً بالمالية، ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما تتعدد ديته لو كان حراً} [ولا كفارة هنا] {أي في قتل الجنين في جميع أحواله} عندنا، بل الإجماع بقسميه، كذا في الجواهر، و {لأن وجوبها منوط بحياة القتل} ولعدم صدق القتل بعد فرض عدم ولوج الروح.

[ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر، ونصفها للأنثى] بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر، ولما تضمنه كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام (فإذا نشأ فيه خلق آخر وهو الروح فهو حينئذ نفس بألف دينار كاملة إن كان ذكراً، وإن كان أنثى فخمسة مئة دينار) ^(٢) ونحوه غيره {وإن خرج ميتاً مع تيقن حياته في بطنها، فلو احتمل كون الحركة لريح وشبهها} كالاختلاج {لم يحكم بها} لأن الأصل عدم [ومع الاشتباه] {أي اشتباه حاله هل هو ذكر أو أنثى فعلى الجاني} [نصف الديتين] على المشهور بين الأصحاب، كذا في الجواهر، ولذيل قوي ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (وإن قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر أذكر أم ولدها أم أنثى فدية الولد نصف دية الذكر، ونصف دية الأنثى، وديتها كاملة) ^(٣) ونحوه في كتاب ظريف، و {لصحيحة عبد الله بن سنان} والظاهر أنه اشتباه، لعدم وجود نص له في المقام، بل الموجود ما ذكرناه لابن مسكان {وقيل} والقائل ابن إدريس {يقرع؛ لأنها لكل أمر مشكل. ويضعف: بأنه لا إشكال مع ورود النص الصحيح بذلك} الذي أشار إليه {وعمل الأصحاب حتى قيل: إنه إجماع} فيكون من الاجتهاد في مقابلة

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢١) ديات الأعضاء، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٩) ديات الأعضاء، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢١) ديات النفس، ح ١.

النص وهو غير مسموع {ويتحقق الاشتباه} {بأن تموت المرأة ويموت} {الولد} [معها] {ولم يخرج} [مع العلم بسبق الحياة] {أي حياة الجنين على موته، أما سبق موته على موت أمه وعدمه فلا أثر له}.

[وتجب الكفارة] {بقتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود} بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر، لتحقق موجبها {وقيل} والقائل العلامة في التحرير {مطلقاً} ولجته الروح أم لا [مع المباشرة] {لقتله، لا مع التسبب كغيره} لعدم صدق نسبة القتل فيه وإن ضمن الدية [وفي أعضائه وجراحاته بالنسبة] {إلى ديته} بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، ولما تضمنه كتاب ظريف {ففي قطع يده خمسون ديناراً، وفي حارصته دينار، وهكذا، ولو لم يكن للجناية مقدر فالأرش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحاً ومجنياً عليه بتلك الجناية من ديته} بعد فرض كونه عبداً؛ لأنه أصل للحر في غير المقدر، كما مر [وتعتبر قيمة الأم] {لو كانت أمة} [عند الجناية] {لأنه وقت تعلق الضمان} واستقراره [لا] {وقت} {الإجهاض} {وهو الإسقاط} [وهي] {أي دية الجنين} [في مال الجاني إن كان] {القتل} {عمداً} {حيث لا يقتل به} [أو شبهها] {بالعمد} [وإلا ففي مال العاقلة] {كالمولود} بلا خلاف أجده بيننا، كذا في الجواهر، بل في كشف اللثام: التصريح بعدم الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه، وبين ولوج الروح فيه، وكأنهم جعلوا الجناية على الجنين مطلقاً بحكم القتل بالنسبة إلى الأحكام المزبورة، وظاهرهم الاتفاق عليه، مضافاً إلى النصوص في بعض الأحكام المزبورة {وحكمها في التقسيط والتأجيل كغيره} ففي العمد سنة، وفي شبهه سنتين، وفي الخطأ ثلاث.

[وفي قطع رأس الميت المسلم الحر مئة دينار] على المشهور بين الأصحاب، كذا في الجواهر {سواء في ذلك الرجل والمرأة والصغير والكبير، للإطلاق، والمستند أخبار

كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام وفيها: (أن دية الجنين في بطن أمه قبل أن تنشأ فيه الروح) وذلك مئة دينار وهي لورثته^(١) وهي في مصادر الحديث عن الحسين بن خالد {وقد عرفت أن الذكر والأنثى فيه سواء، وفي خبر آخر رواه الكليني مرسلاً عن الصادق عليه السلام أنه أفتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه رأس آخر بعد موته، وعلل وجوب المئة؛ بأن في النطفة عشرين ديناراً، وفي العلقة عشرين، وفي المضغة عشرين، وفي العظم عشرين، وفي اللحم عشرين قال: ثم أنشأناه خلقاً آخر، وهذا بمنزلته قبل أن تنفخ فيه الروح في بطن أمه جنيناً} فسأله الدراهم لمن هي؟ لورثته؟ أم لا؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: ليس لورثته فيها شيء إنما هذا شيء أتى إليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه، أو يتصدق بها عنه، أو تصير في سبيل من سبل الخير... الحديث^(٢) ونحوهما غيرهما [وفي شجاعه وجراحه بنسبته] {ففي قطع يده خمسون ديناراً، وفي قطع أصبعه عشرة دنانير، وفي حارصته دينار، وهكذا} ولعله لموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قلت: ميت قطع رأسه؟ قال: عليه الدية، قلت: فمن يأخذ ديته؟ قال: الإمام، هذا لله، وإن قطعت يمينه أو شيء من جوارحه فعليه الأرش للإمام)^(٣) وقد حملها الشيخ على أن الإمام هو الذي يقوم بما فيه الأفضل للميت [و] {هذه الدية ليست لورثته، بل} [تصرف في وجوه القرب] {عن الميت، للأخبار المذكورة فارقاً بينها وبين الجنين، حيث تكون ديته لورثته؛ بأن الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحياة عادة بخلاف الميت فإنه قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره، يحج بها عنه

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٤) ديات الأعضاء، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٤) ديات الأعضاء، ح ١.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (٢٤) ديات الأعضاء، ح ٣.

ويفعل بها أبواب البر والخير من الصدقة وغيرها، وقال المرتضى: تكون لبيت المال. والعمل على ما دلت عليه الأخبار {المعتضدة بها عليه المشهور بين الأصحاب، خلافاً لحسنة ابن خالد المتقدمة.

{ولو لم يكن للجناية مقدر أخذ الأرض لو كان حياً منسوباً إلى الدية، ولو لم يبين الرأس، بل قطع ما لو كان حياً لم يعيش مثله، فالظاهر وجوب مئة دينار أيضاً عملاً بظاهر الأخبار {التي منها حسن الحسين بن خالد المتقدم {وهل يفرق هنا بين العمد والخطأ كغيره حتى الجنين؟ يحتمله، لإطلاق التفصيل في الجناية على الآدمي وإن لم يكن حياً كالجنين، وعدمه، بل يجب على الجاني مطلقاً} من غير فرق بين العمد والخطأ {وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين، مؤيداً بإطلاق الأخبار والفتوى بأن الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدال على العموم، وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية؟ وجهان: من عدم دخوله في إطلاق الصدقة ووجوه البر وكون الدين ملازماً للإرث، لظاهر الآية {في قوله ﷺ: ﴿فَلَا تُمْنِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(١) {ومن أن نفعه بقضاء دينه أقوى، ونمنع عدم دخوله في البر، بل هو من أعظمها؛ ولأن من جملتها قضاء دين الغارم وهو من جملة أفراد، وهذا أقوى} وفاقاً للمحقق في النكت، وقد وافقه غير واحد من متأخري المتأخرين {ولو كان الميت ذمياً فعشر دينه، أو عبداً فعشر قيمته، ويتصدق بها عنه كالحر للعموم} المستفاد من النصوص المتقدمة.

(١) سورة النساء، آية (١١).

[الثاني: في العاقلة]

{التي تحمل دية الخطأ سميت بذلك: إما من العقل وهو الشد، ومنه سمي الحبل عقلاً؛ لأنها تعقل الإبل بفناء ولي المقتول المستحق للدية، أو لتحملهم العقل وهو الدية، وسميت الدية بذلك؛ لأنها تعقل لسان ولي المقتول، أو من العقل وهو المنع؛ لأن العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الإسلام بالمال} [وهم من تقرب] {إلى القاتل} [بالأب] {كالأعمام وأولادهما} وهم العصبة [وإن لم يكونوا وارثين في الحال] وهو المشهور بين الأصحاب، كذا في الجواهر، ولصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأة أعتقت رجلاً، واشترطت ولاءه، ولها ابن، فألحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنها، دون ولدها)^(١) ونحوه غيره {وقيل} والقاتل الشيخ في النهاية وابن زهرة في الغنية والإصباح {من يرث دية القاتل لو قتل، ولا يلزم من لا يرث ديته شيئاً مطلقاً} ولو تقرب بالأب، ويشكل: بأن الزوجين ومن يتقرب بالأُم مع إرثهم لا يدخلون في العصبة {وقيل} ونسب القول إلى ابن الجنيد {هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل أبيه وأمه، فإن تساوت القرابتان كإخوة الأب وإخوة الأم كان على إخوة الأب الثلثان، وعلى إخوة الأم الثلث. وما اختاره المصنف هو الأشهر بين المتأخرين، ومستند الأقوال غير نقي} لاشتراك الأول - وهو خبر محمد بن قيس - بين الثقة والضعيف، والثاني قد عرفت الإشكال فيه، والثالث خبر سلمة بن كهيل، وهو ضعيف؛ لأنه بترى مذموم.

(١) الوسائل، ج ٢٣، باب (٣٩) العتق، ح ١.

[ولا تعقل المرأة والصبي والمجنون والفقير عند] {استحقاق} {المطالبة} {وهو حلول أجل الدية وإن كان غنياً، أو عاقلاً وقت الجناية وإن ورثوا جميعاً من الدية} بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كذا في الجواهر؛ ولأن المرأة غير داخلة في العصبه، لصحيح الأحوال قال: (قال ابن أبي العوجاء: ما بال المرأة المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً وياخذ الرجل سهمين؟! فذكر ذلك بعض أصحابنا لأبي عبد الله عليه السلام فقال: إن المرأة ليس عليها جهاد ولا نفقة ولا معقلة، وإنما ذلك على الرجل)^(١) ونحوه غيره، وأما الصبي والمجنون، فلحديث رفع القلم، وأما الفقير، فخروجه بالإجماع، ولقوله عليه السلام: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٢).

[ويدخل] {في العقل} [العمودان] {الآباء والأولاد وإن علوا أو سفلوا؛ لأنهم أخص القوم وأقربهم، ولرواية سلمة بن كهيل عن أمير المؤمنين عليه السلام (في القاتل الموصل) حيث كتب إلى عامله يسأل عن قرابة فلان من المسلمين فإن كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فألزمه الدية، وخذ بها نجوماً في ثلاث سنين، الحديث)^(٣) وفي سلمة ضعف} لأنه بتري مذموم {والأولوية} في الإرث {ممنوعة} في العقل {لأنه حكم مخالف للأصل، والمشهور عدم دخولهم فيه، لأصالة البراءة، وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (فرض دية امرأة قتلها أخرى على عاقلتها وبراً الزوج والولد)^(٤).

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (٢) ميراث الأبوين، ح ١.

(٢) سورة القبر، آية (٢٨٦).

(٣) الوسائل، ج٢٩، باب (٢) العاقلة، ح ١.

(٤) سنن ابن ماجه، ج٨، ص ١٨٦، ح ١٦٣٧٣.

[ومع عدم القرابة] {الذي يحكم بدخوله} [فالمعتق] {للجاني} إجماعاً بقسميه، كذا في الجواهر، ولصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا ولي الرجل فله ميراثه وعليه معقلته)^(١) {فإن لم يكن فعصباته، ثم معتق المعتق، ثم عصابته، ثم معتق أبي المعتق، ثم عصابته كترتيب الميراث، ولا يدخل ابن المعتق وأبوه وإن علا، أو سفل على الخلاف} المتقدم في دخول الأب والإبن {ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالإرث} [ثم] {مع عدمهم أجمع} [فعلى ضامن الجريرة] {إن كان هناك ضامن} [ثم] {مع عدمه، أو فقره فالضامن} [الإمام] {من بيت المال} بلا خلاف فيه، ولصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن أعتق عبداً سائبة أنه لا ولاء لمواليه عليه، فإن شاء توالى إلى رجل من المسلمين فليشهد أنه يضمن جريرته وكل حدث يلزمه، فإذا فعل ذلك فهو يرثه، وإن لم يفعل ذلك كان ميراثه يرد على إمام المسلمين)^(٢) وبضميمة أن من له الولاة فعليه العقل يتم المطلوب.

[ولا تعقل العاقلة عمداً] {محضاً، ولا شبيهاً به، وإنما تعقل الخطأ المحض} كما تقدم في باب الديات [و] {كذا} [لا] {تعقل} [بهيمة] {إذا جنت على إنسان، وإن كانت جنايتها مضمونة على المالك على تقدير تفريطه، وكذا لا تعقل العصبة قتل البهيمة} من قبل الإنسان خطأً؛ ولا العكس؛ لأن حمل الغير جريرة غيره خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن وهو جناية الإنسان على الإنسان {بل هي كسائر ما يتلفه من الأموال} لقاعدة الضمان [ولا جناية العبد] {بمعنى أن العبد لو قتل إنساناً خطأً، أو جني عليه لا تعقل عاقلته جنايته، بل تتعلق برقبته، كما سلف} [وتعقل الجناية عليه] {أي تعقل عاقلة الحر الجاني على العبد خطأً جنايته عليه، كما تعقل جنايته

(١) الوسائل، ج٢٦، باب (١) ولاء ضامن الجريرة، ح ٢.

(٢) الوسائل، ج٢٦، باب (٣) ولاء ضامن الجريرة، ح ١٢.

على الحر، لعموم ضمان العاقلة الجنائية على الآدمي { كما هو المشهور شهرة عظيمة {وقيل: لا تضمن العاقلة الجنائية عليه أيضاً، بل تعقل الديات} وهي مختصة بالحر {والمأخوذ عن العبيد قيمة لا دية كسائر الأموال المتلفة، وبه قطع في التحرير في باب العاقلة، وجعله تفسيراً لقوله ﷺ: (لا تعقل العاقلة عبداً) الوارد في خبر الدعائم عن أمير المؤمنين ﷺ: (لا تضمن العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً)^(١) {والأجود الأول} لأنه المشهور، ولضعف الخبر {وعليه نزل الحديث، وبه جزم في أول الديات منه أيضاً كغيره من كتبه، وبالجملة فإنها تعقل العاقلة إتلاف الحر الآدمي مطلقاً إن كان المتلف صغيراً أو محنونا، أو خطأً إن كان مكلفاً، لا غيره من الأموال وإن كان حيواناً، وشمل إطلاق المصنف ضمان العاقلة: دية الموضحة فما فوقها وما دونها، وهو في الأول محل وفاق، وفي الثاني خلاف منشؤه عموم الأدلة على تحملها للدية من غير تفصيل، وخصوص قول الباقر ﷺ في موثقة أبي مريم الأنصاري قال: (قضى أمير المؤمنين ﷺ: أنه لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعداً)^(٢) مؤيداً بأصالة البراءة من الحكم المخالف للأصل، وهذا هو الأشهر {وفي الشرائع: قطعاً، وفي الجواهر: إجماعاً بقسميه.

[وعاقلة الذمي: نفسه] {دون عصبته وإن كانوا كفاراً} [ومع عجزه] {عن الدية} [فالإمام] {عاقلته} عندنا، كذا في الجواهر، ولصحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله ﷺ قال: (ليس فيما بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة إنما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال رجعت الجنائية على إمام المسلمين؛ لأنهم يؤدون إليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة إلى سيده، قال: وهم ممالك للإمام فمن أسلم

(١) مستدرک الوسائل، باب (٣) ح ٤.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (٥) العاقلة، ح ١.

منهم فهو حر^(١) {لأنه يؤدي الجزية إليه، كما يؤدي المملوك الضريبة إلى مولاه فكان بمنزلته، وإن خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنايته؛ لأنه ليس مملوكاً محضاً، كذا عللوه، وفيه نظر} ولا وجه له؛ لأنه تعليل صدر من الإمام عليه السلام بطريق صحيح.

[وتنقسط] {الدية على العاقلة} [بحسب ما يراه الإمام] {من حالتهم في الغنى والفقر} ولعله المشهور، كذا في الرياض {لعدم ثبوت تقديره شرعاً فيرجع إلى نظره} [وقيل] {والقائل الشيخ في أحد قوليه وجماعة} منهم القاضي والعلامة في القواعد والإرشاد [على الغني نصف دينار، وعلى الفقير رבעه] {لأصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك، والمرجع فيهما إلى العرف، لعدم تحديدهما شرعاً، والأول أجود} {والأقرب الترتيب في التوزيع} {فيأخذ من أقرب الطبقات أولاً، فإن لم يحتمل} بحيث لم يف بالدية {تخطى إلى الأبعد، ثم الأبعد، وهكذا ينتقل مع الحاجة إلى المولى، ثم إلى عصبته، ثم إلى مولى المولى، ثم إلى الإمام، ويحتمل} قوياً {بسطها على العاقلة أجمع من غير اختصاص بالقريب، لعموم الأدلة، وعلى القول بالتقدير لو لم تسع الطبقة القريبة الدية بالنصف والرابع انتقل إلى الثانية وهكذا إلى الإمام حتى لو لم يكن له أخ غني أخذ منه نصف دينار، والباقي على الإمام}.

[ولو قتل الأب ولده عمداً فالدية لوارث الابن] {إن اتفق، ولا نصيب للأب منها} لأن القتل من موانع الإرث كما مر [فإن لم يكن] {له وارث} [سوى الأب فالإمام، ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة، ولا يرث الأب منها شيئاً] {على الأقوى؛ لأن العاقلة تتحمل عنه جنايته فلا يعقل تحملها له، ولقبح أن يطالب الجاني غيره بجناية جناها، ولولا الإجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره} أي الجاني القاتل {لكان

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١) العاقلة، ح ١.

العقل يأبى ثبوتها عليهم مطلقاً} عمداً كانت الجناية أم خطأ} وقيل: يرث منها نصيبه إن قلنا: يرث القاتل هنا، لعموم وجوب الدية على العاقلة، وانتقالها إلى الوارث، وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الإرث يرث الأب لها أجمع، أو نصيبه، عملاً بالعموم} هنا الشامل لإرث الوالد لولده في جميع الأحوال} ولوقلنا: إن القاتل خطأ لا يرث مطلقاً، أو من الدية، فلا بحث. وكذا القول لو قتل الابن أباه خطأ}.

[الثالث: في الكفارة]

{اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقاً} خطأً كان أم عمداً [وقد تقدمت] {في كتابها وأنها كبيرة مرتبة في الخطأ وشبهه، وكفارة جمع في العمد} {ولا تجب مع التسبب كمن طرح حجراً} {فعرثر به إنسان فمات} {أو نصب سكيناً في غير ملكه فهلك به آدمي} {وإن وجبت الدية، وإنما تجب مع المباشرة} {وتجب بقتل الصبي والمجنون} {ومن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف، ويستوي فيها الذكر والأنثى، والحر والعبد، مملوكاً للقاتل ولغيره} {بلا خلاف ولا إشكال، لصدق قتل المؤمن الوارد في قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا﴾^(١) [لا بقتل الكافر] {وإن كان ذمياً أو معاهداً} اتفاقاً، ولأن الكافر خارج بالتخصص؛ لأنها إنما تجب لقتل المؤمن فحسب [و] تجب [على المشتركين] {في القتل وإن كثروا} {كل واحد كفارة} {كماً} اتفاقاً، لإطلاق أدلة وجوب الكفارة [ولو قُتل] {القاتل} ولو قصاصاً [قبل التكفير في العمد] {أو مات قبل التكفير} {أخرجت الكفارات الثلاث} وهي العتق والصيام والإطعام [من] {أصل} {ماله إن كان} {له مال} كما هو مختار الشيخ في الخلاف والعلامة في التحرير والمختلف استصحاباً لثبوتها، و {لأنه حق مالي فيخرج من الأصل وإن لم يوص به كالدين} وللشيخ في المبسوط وبني إدريس وفهد وحمة قول بعدم الوجوب، استناداً إلى صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كفارة الدم إذا قتل الرجل مؤمناً متعمداً فعليه أن يمكن نفسه من أوليائه، فإن قتلوه فقد أدى ما عليه إذا كان نادماً على ما كان منه عازماً على ترك العود، وإن عفا عنه فعليه أن يعتق

(١) سورة النساء، آية (٩٣) .

رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً وأن يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله تعالى أبداً ما بقي^(١) وهو صريح في عدم وجوب الكفارة عليه في حال قتله وهو الأقوى؛ لأن القول السابق سيكون من الاجتهاد في مقابلة النص {وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل إخراجها، وغلبوا عليها هنا جانب المالية وإن كان بعضها بدنياً كالصوم؛ لأنها في معنى عبادة واحدة، فيرجح فيها حكم المال كالخج، وإنما قيده بالعمد؛ لأن كفارة الخطأ وشبهه مرتبة، والواجب قد يكون مالياً كالعتق والإطعام، وبدنياً كالصوم، والحقوق البدنية لا تخرج من المال إلاّ مع الوصية بها، ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلاة، وحيثُ فالقاتل خطأً إن كان قادراً على العتق، أو عاجزاً عنه وعن الصوم أخرجت الكفارة من ماله كالعامد، وإن كان فرضه الصوم لم تخرج إلاّ مع الوصية فلذا قيد {بالعمد} لافتقار غير العمد إلى التفصيل}.

(١) الوسائل، ج، باب (٢٨) الكفارات، ح ٢.

[الرابع: في الجناية على الحيوان]

{الصامت} {من أتلّف ما تقع عليه الذكاة} {سواء كان مأكولاً كالإبل والبقر والغنم أم لا كالأسد والنمر والفهد} {بها} {أي بالتذكية بغير إذن مالكه} {فعلیه} أرشه [بلا خلاف، كذا في الجواهر] {وهو تفاوت ما بين قيمته حياً ومذكى مع تحقق النقصان، لا قيمته؛ لأن التذكية لا تعد إتلافاً، لبقاء المالية غالباً، ولو فرض عدم القيمة أصلاً كذبحه في برية لا يرغب أحد في شرائه لزمه القيمة؛ لأنه حينئذٍ مقدار النقص} على المالك [وليس للمالك مطالبته بالقيمة] {كماً} {ودفعه إليه على الأقرب} {لأصالة براءة ذمة الجاني مما زاد على الأرض؛ ولأنه باقٍ على ملك مالكه فلا ينتقل عنه إلا بالتراضي من الجانبين، وخالف في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك بين إلزامه بالقيمة يوم الإتلاف وتسليمه إليه، وبين مطالبته بالأرض نظراً إلى كونه مفوتاً لمعظم منفعه، وضعفه ظاهر} لبقائه على ماليته عرفاً، وليس بحكم التالف.

[ولو أتلّفه لا بها، فعليه قيمته يوم تلفه إن لم يكن غاصباً] بلا خلاف ولا إشكال، كذا في الجواهر، و {لأنه يوم تفويت ماليته الموجب للضمان} [ويوضع منها ما له قيمة من الميتة كالشعر] {والصوف والوبر والريش، وفي الحقيقة ما وجب هنا غير الأرض، لكن لما كان المضمون أكثر القيمة اعتبرها، ولو كان المتلف غاصباً فقليل: هو كذلك، وقيل: يلزمه أعلى القيم من حين الغصب إلى حين الإتلاف، وهو أقوى} وفاقاً للمشهور، لأنه يؤخذ بأشق الأحوال {وقد تقدم، فمن ثم أهمله} [ولو تعيب بفعله] {من دون أن يتلف كأن قطع بعض أعضائه، أو جرحه، أو كسر شيئاً من عظامه}

[فلما لكه الأرش] {إن كانت حياته مستقرة، وإلا فالقيمة على ما فصل، وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية}. [وأما] {لو أتلّف} [ما لا تقع عليه الذكاة ففي كلب الصيد أربعون درهماً] {على الأشهر رواية وفتوى} بل لعل عليه عامة من تأخر، كذا في الجواهر، لمعتبر عبد الأعلى بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (في كتاب علي عليه السلام دية كلب الصيد أربعون درهماً)^(١) ونحوه غيره [وقيل] والقائل ابن الجنيد [قيّمته] {كغيره من الحيوان القيمي، إما لعدم ثبوت المقدار، أو لرواية السكوني عن الصادق عليه السلام: (أن أمير المؤمنين عليه السلام حكم فيه بالقيمة)^(٢) وبين التعليلين بون بعيد، وخصه الشيخ بالسلوقي نظراً إلى وصفه في الرواية {المعتبرة عن الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (دية كلب السلوقي أربعون درهماً، أمر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك أن يديه لبني خزيمة)^(٣) ونحوها غيرها {وهو نسبة إلى قرية باليمن أكثر كلابها معلّمة، والباقون حملوه على المعلم مطلقاً، للمشابهة} وعدم الخصوصية له.

[وفي كلب الغنم كبش] على الأشهر، كما في المسالك {وهو ما يطلق عليه اسمه، لعدم تحديد سنه شرعاً ولا لغة، لرواية أبي بصير عن أحدهما عليه السلام قال: (دية الكلب السلوقي أربعون درهماً جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه وآله، ودية كلب الغنم كبش، ودية كلب الزرع جريب من بر، ودية كلب الأهل قفيز من تراب لأهله)^(٤) [وقيل] {والقائل الشيخان وابن إدريس وجماعة} بل على المشهور، كما عن كشف اللثام {في

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٩) ديات النفس، ح ٥.

(٢) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٩) ديات النفس، ح ٣.

(٣) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٩) ديات النفس، ح ١.

(٤) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٩) ديات النفس، ح ٢.

{قتله} [عشرون درهماً] {لرواية ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام} قال: (دية كلب الصيد أربعون درهماً، ودية كلب الماشية عشرون درهماً... الحديث^(١)) {وهي ضعيفة مرسله، والعجب من ابن إدريس المانع من الخبر الواحد مطلقاً} حتى الصحيح {كيف يذهب هنا إلى ذلك؟! لكن لعله استند إلى ما توهمه من الإجماع، لا إلى الرواية، وفي قول ثالث: أن الواجب فيه القيمة كما مر} في كلب الصيد. [وفي كلب الحائط] {وهو البستان أو ما في معناه} كالبيت والمخزن والمصنع [عشرون درهماً] {على المشهور، ولم نقف على مستنده، والقول بالقيمة أجود} بل متعين لموثق السكوني المتقدم [وفي كلب الزرع قفيز من طعام] عند المشهور، كذا في الجواهر {وهو في رواية أبي بصير المتقدمة} لكنه فيها (جريب) وعن الأزهرى: أنه أربعة أفقزة، فتدبر ولا حظ {وخصه بعض الأصحاب بالحنطة وهو حسن} لدلالة خبر أبي بصير المتقدم عليه [ولا تقدير لما عداها] من الكلاب وغيرها من الحيوان مما لا يملكه المسلم [ولا ضمان على قاتلها] لعدم الضرر على من هي في يده بعد أن لم تكن مملوكة، أضف إليه أصل عدم الضمان {وشمل إطلاقه كلب الدار، وهو أشهر القولين فيه، وفي رواية أبي بصير عن أحدهما: (أن في كلب الأهل قفيزاً من تراب) واختاره بعض الأصحاب} وهو ابن الجنيذ؛ كناية عن عدم لزوم شيء فيه، ولا يخفى حسنه.

[أما الخنزير فيضمن للذمي مع الاستتار به بقيمته عند مستحليه] {إن أتلفه، وبأرشه كذلك إن أعابه} بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر، ولحرمة ماله

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (١٩) ديات النفس، ح ٤.

لالتزامه بشروط الذمة [وكذا لو أتلّف المسلم عليه] {أي على الذمي المستتر، وترك التصريح بالذمي لظهوره، ولعل التصريح كان أظهر} {خبراً، أو آلة هو مع استتاره} {بذلك، فلو أظهر شيئاً منها فلا ضمان على المتلف، مسلماً كان أم كافراً فيها} لما ذكرناه [ويضمن الغاصب قيمة الكلب السوقية] {لأنه مؤاخذ بأشق الأحوال، وجانب المالية معتبر في حقه مطلقاً} {بخلاف الجاني} {فإنه لا يضمن إلاّ المقدر الشرعي، وإنما يضمن الغاصب القيمة} {ما لم تنقص عن المقدر الشرعي} {فيضمن المقدر، وبالجمله فيضمن الغاصب أكثر الأمرين من القيمة والمقدر الشرعي}.

[ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلاً، لا نهاراً] {على المشهور، والمستند رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه قال: (كان علي عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً ويقول على صاحب الزرع حفظه، وكان يضمن ما أفسدته ليلاً)^(١) ونحوها غيرها {وروي ذلك عن النبي ص} {أنه قضى في ناقة البراء بن عازب لما أفسدت حائطاً أن على أهل الحائط حفظها نهاراً، وعلى أهل الماشية حفظها ليلاً)^(٢) [ومنهم] {وهم جلة المتأخرين كابن إدريس وابن سعيد والعلامة} {من اعتبر التفريط} {في الضمان} {مطلقاً} {ليلاً ونهاراً، إما استضعافاً للرواية، أو حملاً لها على ذلك} {حيث إن التفريط إنما يحدث ليلاً من أصحاب المواشي غالباً} {قال المصنف: والحق أن العمل ليس على هذه الرواية، بل إجماع الأصحاب، ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلاً، وحفظ الزرع نهاراً أخرج الحكم عليه، وليس في حكم المتأخرين رد لقول القدماء، فلا ينبغي

(١) الوسائل، ج ٢٩، باب (٤٠) موجبات الضمان، ح ١.

(٢) مستدرک الوسائل، باب (٢٩) موجبات الضمان، ح ١.

أن يكون الاختلاف هنا إلا في مجرد العبارة عن الضابط، أما المعنى فلا خلاف فيه. انتهى ولا يخفى ما فيه} قال في المسالك: وظاهر الخلاف معنوي؛ لأن مقتضى التفصيل أن ما جنته البهائم نهاراً غير مضمون على أربابها سواء فرط في حفظها أو لا؛ لأن على صاحب الزرع حفظه نهاراً، وأن ما جنته ليلاً مضمون مطلقاً؛ لأن الحفظ متعلق بصاحب البهائم ولو فرض عدم تفريطه في حفظها فإن جنايتها مضمونة؛ نظراً إلى تعليق الحكم على الليل والنهار، لا على التفريط وعدمه، خلاف مدلول اللفظ. {وكيف كان فالأقوى اعتبار التفريط وعدمه} وهو كما ترى! كالاتجاه في مقابلة النص المعبر.

[وروى] {محمد بن قيس} في الصحيح {عن أبي جعفر عليه السلام (في بعير بين أربعة عقله أحدهم فوقع في بئر فانكسر: أن على الشركاء ضمان حصته؛ لأنه حفظ وضيعوا} [روى] {ذلك أبو جعفر عليه السلام} [عن أمير المؤمنين] {صلوات الله وسلامه عليه، وهو مشكل على إطلاقه، فإن مجرد وقوعه أعم من تفريطهم فيه، بل من تفريط العاقل، ومن ثم أورده المصنف بلفظ الرواية، ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه إليهم ففرطوا، أو نحو ذلك، والأقوى ضمان المفرط منهم، دون غيره، والرواية حكاية في واقعة محتملة للتأويل} فلا يصلح الاستناد إليها.

[وليكن هذا آخر اللمعة، ولم نذكر سوى المهم] {من الأحكام} [وهو المشهور بين الأصحاب] {هذا بحسب الغالب، وإلا فقد عرفت أنه ذكر أقوالاً نادرة غير مشهورة، وفروعاً غير مذكورة} [والباعث عليه] {أي على المذكور والمدلول عليه بالفعل، أو على تصنيف الكتاب وإن كان اسمه مؤنثاً} [اقتضاء] {أي طلب} [بعض

الطلاب] {وقد تقدم بيانه} [نفعه الله وإيانا به] {وجميع المؤمنين، ونفع بشرحه كما نفع بأصله بحق الحق وأهله} {والحمد لله وحده وصلاته على سيدنا محمد النبي وعترته المعصومين الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً} {هذا آخر كلام المصنف قدس الله روحه، ونحن نحمد الله تعالى على توفيقه وتسهيله لتأليف هذا التعليق، ونسأله من فضله وكرمه أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، موجباً لثوابه الجسيم، وأن يغفر لنا ما قصرنا فيه من اجتهاد، ووقع فيه من خلل في إيراد إنه هو الغفور الرحيم}.

{وفرح من تسويده مؤلفه الفقير إلى عفو الله ورحمته: زين الدين بن علي بن أحمد الشامي العاملي، عامله الله تعالى بفضله ونعمه وعفا عن سيئاته وزلاته بجوده وكرمه على ضيق المجال، وتراكم الأهوال الموجبة لتشويش البال خاتمة ليلة السبت وهي الحادية والعشرين من شهر جمادى الأولى سنة سبع وخمسين وتسع مئة من الهجرة النبوية حامداً، اللهم صل على محمد وآل محمد، واختم لنا بخير} كما وأشكر الله عز وجل حق شكره وكما هو أهله وأحمده بجميع محامده كلها على جميع نعمه كلها مصلياً على النبي وآله الطيبين الطاهرين على إتمام تعليقاتي عليهما راجياً قبولها على علائها ممن يقبل القليل ويمحاذي بالجليل بحق الزهراء وأبيها وبعلمها وبنيتها والسر المستودع فيها، وهو حسبنا ونعم الوكيل، مؤملاً غض الطرف عما وقع فيها من خلل أو تقصير، معترداً من المصنفين العملاقين الذين لا أكون إلا قرماً بين يديهما (قدس سرهما) وقد وقع الفراغ من إخراجها بالشكل المائل بين أيديكم في زوال يوم الأحد الثالث من شهر ذي الحجة الحرام من شهور السنة السابعة والعشرين بعد المئة الرابعة بعد الألف على هجرة الرسول الأعظم ﷺ بيد أقل طلاب العلم علماً

وعملاً محمد حسين بن حجة الإسلام المقدس السيد محمد صادق بن الحجة السيد
باقر الطباطبائي الحكيم في مدينة النجف الأشرف ببركة سيد الأوصياء وإمام
المتقين أمير المؤمنين وقائد الغر المحجلين علي بن أبي طالب عليه وآله ألف ألف
سلام وتحية.

مصادر فوائد اللمعتين

* القرآن الكريم

- ١- السنن الكبرى، البيهقي، أحمد بن الحسين الخراساني (ت ٤٥٨ هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- ٢- وسائل الشيعة، الحرّ العاملي، محمد بن الحسن (ت ١١٠٤ هـ)، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، قم - إيران.
- ٣- مستدرک الوسائل، النوري، الشيخ حسين الطبرسي (ت ١٣٢٠ هـ)، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، قم - إيران.
- ٤- بحار الأنوار، الشيخ محمد باقر المجلسي (ت ١١١١ هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ، مؤسسة الوفاء، بيروت - لبنان.
- ٥- الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، الجوهري، إسماعيل بن حماد الفارابي (ت ٣٩٣ هـ)، تحقيق: عطار، احمد عبدالغفور، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧ هـ، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان.

٦- النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، المبارك بن محمد الشيباني الجزري (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ، بيروت - لبنان.

٧- البيان في مذهب الإمام الشافعي، الشافعي، يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني (ت ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، جدة - السعودية.

٨- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ، بيروت - لبنان.

٩- صحيح مسلم = المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

١٠- تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي (ت ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ، القاهرة - مصر.

١١- تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، الطبري، محمد بن جرير الآملي (ت ٣١٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.

١٢- محاضرات الأدباء ومحاورات الشعراء والبلغاء، الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد (ت ٥٠٢هـ)، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ، بيروت - لبنان.

١٣- سنن الترمذي، الترمذي، محمد بن عيسى (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤، ٥)، الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر.

١٤- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، المتقي الهندي، علي بن حسام الدين القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالملكي (ت ٩٧٥هـ)، تحقيق: بكري حياني، صفوة السقا، الطبعة الخامسة، ١٤٠١ هـ، مؤسسة الرسالة.

١٥- شرح صحيح البخارى، ابن بطلال، علي بن خلف (ت ٤٤٩هـ)،
تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ،
الرياض - السعودية .

١٦- الكافي، الكليني، الشيخ محمد بن يعقوب (ت ٣٢٩هـ)، تصحيح
وتعليق: علي أكبر الغفاري، الطبعة الثالثة ١٣٦٧ش، دار الكتب الإسلامية،
طهران - ايران.

١٧- القاموس المحيط، الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، برسم
الخزانة السلطانية الملكية الناصرية الصلاحية الرسولية، دار العلم
للجميع، بيروت - لبنان .

١٨- أحكام القرآن، الجصاص، أحمد بن علي الرازي الحنفي (ت
٣٧٠هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية،
الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، بيروت - لبنان.

١٨- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، النجفي، محمد حسن
(ت ١١٩٢هـ)، تحقيق: محمود قوجاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت
- لبنان.

١٩- نهج البلاغة، السيّد الرضوي، محمد الرضي بن الحسن الموسوي
(ت ٤٠٦هـ)، تحقيق: الدكتور صبحي الصالح، دار الكتاب اللبناني،
بيروت - لبنان.

٢٠- عوالي اللئالي العزيزية في الاحاديث الدينية، ابن أبي جمهور،
الشيخ محمد بن علي الأحسائي متولد (ت ٩٠٤هـ)، تحقيق: الحاج آقا
مجتبي العراقي، مطبعة سيد الشهداء عليه السلام، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ،
قم - ايران.

٢٠- موسوعة الغدير في الكتاب والسنة والادب، الأميني، الشيخ
عبد الحسين (ت ١٣٩٠هـ)، اعداد: مركز الغدير للدراسات الإسلامية،
الناشر: مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، ١٤٣٠هـ.

٢١- صحيح البخاري = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور
رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، البخاري، محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ)،
تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن
السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى،
١٤٢٢هـ.

٢٢- تهذيب الأحكام، الطوسي، الشيخ محمد بن الحسن (ت ٤٦٠ هـ)، تحقيق: السيد حسن الخرسان، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الرابعة، ١٣٦٤ ش، طهران - إيران.

٢٣- الخلاف، الطوسي، الشيخ محمد بن الحسن (ت ٤٦٠ هـ)، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران.

٢٤- الاستبصار، الطوسي، الشيخ محمد بن الحسن (ت ٤٦٠ هـ)، تحقيق: السيد حسن الموسوي الخرسان، دار الكتب الإسلامية، طهران - إيران.

٢٥- الإرشاد في معرفة حجج الله على العباد، المفيد، الشيخ محمد بن محمد، (ت ٤١٣ هـ)، مؤسسة آل البيت عليه السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ، قم - إيران.

٢٦- دعائم الإسلام، المغربي، ابو حنيفة، نعمان بن محمد التميمي (ت ٣٦٣ هـ)، مؤسسه آل البيت عليه السلام، الطبعة الثانية، ١٣٨٥ هـ، قم - إيران.

٢٧- الكشف عن حقائق غوامض التنزيل، الزمخشري، محمود بن عمر الخوارزمي المعروف بجار الله (ت ٥٣٨ هـ)، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ هـ، بيروت - لبنان.

٢٨- المصنف، الصنعاني، عبد الرزاق بن همام الحميري اليماني(ت ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٢٩- السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، ابن إدريس، محمد بن أحمد العجلي الحلّي(ت ٥٩٨هـ)، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم- ايران.

٣٠- الحجة في القراءات السبع، ابن خالويه، الحسين بن أحمد(ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: د. عبد العال سالم مكرم، الطبعة الرابعة، ١٤٠١هـ، بيروت - لبنان.

المحتويات

[كتاب اللقطة]

- الفصل الأول: في اللقيط ٩
- الفصل الثاني: في لقطة الحيوان ٢١
- الفصل الثالث: في لقطة المال ٢٩

[كتاب إحياء الموات]

- شروط إحياء المملك للمحيي ستة ٥٨
- المرجع في الإحياء إلى العرف ٦٥
- القول في المشتركات ٦٩

[كتاب الصيد والذباحة]

- الفصل الأول: في آلة الصيد ٨٣
- الفصل الثاني في الذباحة ٩٥
- [والواجب في الذبيحة أمور سبعة]: ٩٧
- الفصل الثالث: في اللواحق ١١١

[كتاب الأطعمة والأشربة]

- في حيوان البحر ١٢٣
- في حيوان البر ١٢٦
- ما يحرم من الطير ١٢٩

١٣٧	حرمة بعض الحيوانات
١٣٩	كيفية الاستبراء
١٤١	حرمة موطوء الإنسان ونسله
١٤٣	أسباب أخرى لتحريم الحيوان
١٤٤	تحريم الميتة أكلاً واستعمالاً
١٤٤	[وهنا مسائل]:
١٤٨	يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئاً
١٥١	تحريم الأعيان النجسة
١٥٥	يحرم الطين
١٥٧	يحرم السم
١٥٧	يحرم الدم المسفوح
١٥٩	طهارة المائعات النجسة غير الماء
١٦٠	تحريم ألبان الحيوان المحرم لحمه
١٦١	استبراء اللحم المجهول ذكاته
١٦٢	لا يجوز استعمال شعر الخنزير والكلب
١٦٣	لا يجوز الأكل من مال الغير
١٦٧	حكم انقلاب الخمر خلاً
١٦٨	لا يحرم شرب الربوبات وإن شم منها ريح المسكر
١٦٩	حكم الاضطرار لتناول المحرم
١٧٣	مستحبات الأكل والشرب
١٧٦	مكروهات الأكل والشرب

المحتويات ٦٤٣

محرمات الأكل والشرب ١٧٨

[كتاب الميراث] ١٨٣

الفصل الأول: موجبات الإرث وموانعه ١٨٣

الفصل الثاني: السهام المقدرة ٢٠٩

مسائل خمس ٢١٩

[القول في ميراث الأجداد والإخوة] ٢٣٣

[القول في ميراث الأعمام والأخوال وأولادهم] ٢٤٥

[وفيه مسائل]: ٢٤٥

[القول في ميراث الأزواج] ٢٥٥

الفصل الثالث: في الولاء ٢٦٣

الفصل الرابع: في التوابع ٢٧٣

[وفيه مسائل]: ٢٧٣

[كتاب الحدود]

الفصل الأول: في حد الزنى ٣٠٥

[تنمّة]: ٣٤٤

الفصل الثاني: في اللواط والسحق والقيادة ٣٥٣

الفصل الثالث: في القذف ٣٦٧

الفصل الرابع: في حد الشرب ٣٨٥

الفصل الخامس: في حد السرقة ٣٩٩

الفصل السادس: في المحاربة ٤٢٥

الفصل السابع: في عقوبات متفرقة ٤٣٥

[كتاب القصاص]

٤٦١	 الفصل الأول: في قصاص النفس
٤٧٧	 القول في شرائط القصاص
٤٩٦	 القول فيما يثبت به القتل
٥٠٥	 الفصل الثاني: في قصاص الطرف
٥١٧	 الفصل الثالث: في اللواحق

[كتاب الديات]

٥٣١	 الفصل الأول: في مورد الدية
٥٥٩	 الفصل الثاني: في التقديرات
٥٩٥	 [القول في دية المنافع]
٦٠٣	 الفصل الثالث: في الشجاج
٦١١	 الفصل الرابع: في التوابع
٦١١	 الأول: في دية الجنين
٦١٧	 [الثاني: في العاقلة]
٦٢٢	 [الثالث: في الكفارة]
٦٢٤	 [الرابع: في الجناية على الحيوان]
٦٣٣	 مصادر فوائد اللمعتين
٦٤١	 المحتويات