

موسوعة الشريعة الإسلامية

الجزء التاسع

الرَّوْضَةُ الْبَيْتِ

في شرح المعركة الدمشقية ٤



المركز العالي للمعلوم والثقافة الإسلامية
مركز إحياء التراث الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



موسوعة الشهيد الثاني

الجزء التاسع

الروضة البهيّة

في شرح اللمعة الدمشقيّة / ٤

المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلاميّة

مركز إحياء التراث الإسلامي



المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

موسوعة الشهيد الثاني

الجزء التاسع (الروضة البهية / ٤)

الناشر: المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية
الإعداد والتحقيق: مركز إحياء التراث الإسلامي

الطباعة: مطبعة الباقر

الطبعة الأولى ١٤٢٤ ق / ٢٠١٣ م

الكتيبة: ١٠٠٠ نسخة

العنوان: ١٤٣: التسلسل: ٢٤٢

حقوق الطبع محفوظة للناس

العنوان: قم، شارع الشهداء (صفائية)، زقاق آمار، الرقم ٤٢

التلفون والفاكس: ٧٨٣٢٨٣٣، التوزيع: قم ٧٨٣٢٨٣٤: طهران ٦٦٩٥١٥٣٤

ص. ب: ٣٧١٨٥/٣٨٥٨، الرمز البريدي: ١٦٤٣٩ - ٣٧١٥٦

وب سائت: www.pub.isca.ac.ir البريد الإلكتروني: nashr@isca.ac.ir

شهاد نانی، زین الدین بن علی، ٩١١ - ٩٦٥ ق.

موسوعة الشهيد الثاني / الإعداد والتحقيق مركز إحياء التراث الإسلامي، المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية.

١٤٢٤ ق. = ٢٠١٣ م.

ج ٣٠

ISBN 978-600-5570-74-8 ... (دوره)

ISBN 978-600-5570-84-7 ... (ج ٩)

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیبا.

کتابنامه.

مندرجات: ج ٩، الروضة البهية / ٤ -

١. اسلام - مجموعه ها. ٢. دانش و دانش اندوزی - جنبه های مذهبی - اسلام. ٣. اسلام و آموزش و پرورش.

٤. اخلاق اسلامی. الف. پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. مرکز احیای آثار اسلامی. ب. عنوان.

٢٩٧/٠٨

٨ م ٩٢٦/٦/ BP٤

دليل موسوعة الشهيد الثاني

المدخل = الشهيد الثاني حياته وأثاره

الجزء الأول = (١) منية المريد

الجزء الثاني = (٢-٦) الرسائل ١ : ٢. كشف الريبة ؛ ٣. التنبيهات العلية؛ ٤. مسكن الفؤاد؛
٥. البداية؛ ٦. الرعاية لحال البداية في علم الدراية.

الجزء الثالث = (٧-٣٠) الرسائل ٢ : ٧. تخفيف العباد في بيان أحوال الاجتهاد؛ ٨. تقليد الميت؛
٩. العدالة؛ ١٠. ماء البئر؛ ١١. تيقن الطهارة والحدث والشك في السابق منهما؛ ١٢. الحدث الأصغر
أثناء غسل الجنابة؛ ١٣. النية؛ ١٤. صلاة الجمعة؛ ١٥. الحث على صلاة الجمعة؛ ١٦. خصائص يوم
الجمعة؛ ١٧. نتائج الأفكار في بيان حكم المقيمين في الأسفار؛ ١٨. أقل ما يجب معرفته من أحكام
الحج والعمرة؛ ١٩. نيات الحج والعمرة؛ ٢٠. مناسك الحج والعمرة؛ ٢١. طلاق الغائب؛ ٢٢. ميراث
الزوجة؛ ٢٣. الحبو؛ ٢٤. أجوبة مسائل شكر بن حمدان؛ ٢٥. أجوبة مسائل السيد ابن طراد
الحسيني؛ ٢٦. أجوبة مسائل زين الدين بن إدريس؛ ٢٧. أجوبة مسائل الشيخ حسين بن زمعة
المدني؛ ٢٨. أجوبة مسائل الشيخ أحمد المازحي؛ ٢٩. أجوبة مسائل السيد شرف الدين السكاكي؛
٣٠. أجوبة المسائل النجفية.

الجزء الرابع = (٣١-٤٣) الرسائل ٣ : ٣١. تفسير آية البشعة؛ ٣٢. الإسطنبولية في الواجبات
العينية؛ ٣٣. الاقتصاد والإرشاد إلى طريق الاجتهاد؛ ٣٤. وصية نافعة؛ ٣٥. شرح حديث «الدنيا
مزرعة الآخرة»؛ ٣٦. تحقيق الإجماع في زمن الفئنة؛ ٣٧. مخالفة الشيخ الطوسي (رحمه الله)
لإجماعات نفسه؛ ٣٨. ترجمة الشهيد بقلمه الشريف؛ ٣٩. حاشية «خلاصة الأقوال»؛ ٤٠. حاشية
«رجال ابن داود»؛ ٤١. الإجازات؛ ٤٢. الإنهاءات والبلاغات؛ ٤٣. الفوائد.

الجزء الخامس = (٤٤) تمهيد القواعد

الجزء السادس - الجزء التاسع = (٤٥) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية

الجزء العاشر والجزء الحادي عشر = (٤٦) روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان

الجزء الثاني عشر = (٤٧ - ٤٩) المقاصد العلية وحاشيتا الألفية

الجزء الثالث عشر = (٥٠) الفوائد المليّة لشرح الرسالة النقليّة

الجزء الرابع عشر = (٥١ و ٥٢) حاشية شرائع الإسلام وحاشية المختصر النافع

الجزء الخامس عشر = (٥٣) حاشية القواعد (فوائد القواعد)

الجزء السادس عشر = (٥٤) حاشية إرشاد الأذهان

الجزء السابع عشر - الجزء الثامن والعشرون = (٥٥) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام

الجزء التاسع والعشرون = الفهارس

فهرس الموضوعات

١١	كتاب الإقرار.....
١٣	الفصل الأول: الصيغَةُ وتوايُها.....
٢٧	الفصل الثاني في تعقيب الإقرار بما ينافيه.....
٣٤	الفصل الثالث في الإقرار بالنسب.....
٤١	كتاب الغصب.....
٥٩	كتاب اللُقطة.....
٦١	الفصل الأول في اللقيط.....
٦٩	الفصل الثاني في لقطة الحيوان.....
٧٤	الفصل الثالث في لقطة المال غير الحيوان مطلقاً.....
٨٧	كتاب إحياء الموات.....
٩٤	شروط الإحياء المُمَلَّك.....
١٠٠	القول في المشتَرَكات بين الناس في الجملة.....
١٠٩	كتاب الصيد والذبّاحة.....
١١١	الفصل الأول في آلة الصيد.....

١١٦	الفصل الثاني في الذباجة
١٢٧	الفصل الثالث في اللواحق
١٣٥	كتاب الأطعمة والأشربة
١٧٣	كتاب الميراث
١٧٥	الفصل الأول: البحث في الموجبات للإرث والموانع منه
١٨٨	الفصل الثاني في بيان السهام المقدّرة و بيان أهلها
٢٠٥	القول في ميراث الأجداد والإخوة
٢١٢	القول في ميراث الأعمام والأخوال وأولادهم
٢١٩	القول في ميراث الأزواج
٢٢٥	الفصل الثالث في الولاء
٢٣٠	الفصل الرابع في التوابع
٢٤٩	كتاب الحدود
٢٥١	الفصل الأول في حدّ الزنى
٢٨٠	الفصل الثاني في اللواط
٢٨٧	الفصل الثالث في القذف
٣٠٠	الفصل الرابع في شرب المسكر
٣٠٨	الفصل الخامس في السرقة
٣٢٥	الفصل السادس في المحاربة
٣٣٢	الفصل السابع في عقوبات متفرقة
٣٤٧	كتاب القصاص
٣٤٩	الفصل الأول في قصاص النفس

٣٥٨.....	القول في شرائط القصاص
٣٧٢.....	القول فيما يثبت به القتلُ
٣٧٧.....	الفصل الثاني في قصاص الطَّرَف
٣٨٤.....	الفصل الثالث في اللواحق
٣٩٣.....	كتاب الديات
٣٩٥.....	الفصل الأول في مؤرد الدية
٤١٦.....	الفصل الثاني في التقديرات
٤٣٩.....	القول في دية المنافع
٤٤٤.....	الفصل الثالث في الشَّجَاج
٤٥١.....	الفصل الرابع في التوابع
٤٥١.....	الأول: دية الجنين
٤٥٥.....	الثاني في العاقلة التي تحمِل دية الخطأ
٤٥٨.....	الثالث في الكفَّارة اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقاً
٤٥٩.....	الرابع في الجناية على الحيوان الصامت

(كتاب الإقرار)

(وفيه فصول :)

[الفصل] (الأول: الصيغة وتوابعها)

من شرائط المُقَرَّر وجملته من أحكامه المترتبة على الصيغة، ويندرج فيه بعض شرائط المُقَرَّر به. وكان عليه أن يُدرج شرائط المُقَرَّر له أيضاً فيه، وهي أهليته للملك، وأن لا يُكذَّب المُقَرَّر وأن يكون ممن يملك المُقَرَّر به، فلو أقرَّ للحائِط أو الدائِية لغا، ولو أكذبه لم يُغط، ولو لم يصلح لملكه - كما لو أقرَّ لمسلم بخنزير، أو خمرٍ غير محترمة - بطل، وإنما أدرجنا ذلك لِيَتِمَّ الباب.

(وهي) أي الصيغة («له عندي كذا») أو «عليّ» (أو «هذا) الشيء؛ كهذا البيت أو البستان (له«)، دون «بيتي وبستاني» في المشهور؛ لامتناع اجتماع مالكين مُستَوَعِبَيْن على شيء واحد، والإقرار يقتضي سَبْقُ ملك المُقَرَّر له على وقت الإقرار فيجتمع النقيضان. نعم، لو قال: بسببٍ صحيحٍ [كشراء] ونحوه صح؛ لجواز أن يكون له حقٌ وقد جَعَلَ دارَه في مقابلته.

والأقوى الصحة مطلقاً؛ لإمكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها؛ لأن الإقرار مطلقاً يُنَزَّل على السبب الصحيح مع إمكان غيره؛ ولأن التناقض إنما يَتَحَقَّقُ مع ثبوت الملك لهما في نفس الأمر، أما ثبوت أحدهما ظاهراً والآخر في نفس الأمر فلا، والحال هنا كذلك، فإن الإخبار بملك المُقَرَّر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع، ونسبة المُقَرَّر به إلى نفسه يُحْمَلُ على الظاهر فإنه المطابق لحكم الإقرار؛ إذ لا بد فيه من كون المُقَرَّر به تحت يد المُقَرَّر، وهي تقتضي ظاهراً كونه ملكاً له؛ ولأن

الإضافة يكفي فيها أدنى ملبسة مثل: ^١ «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ»^٢، فإن المراد بيوت الأزواج، وأضيفت إلى الزوجات بملبسة السكنى، ولو كان ملكاً لهنّ لما جاز إخراجهنّ عند الفاحشة، وكقول أحد حاملي الخشبة «خُذْ طَرَفَكَ» وكـ «كوكب الخرقاء» و«شهادة الله» و«دينه». وهذه الإضافة لو كانت مجازاً لوجب الحمل عليه؛ لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة، والمعينة له؛ لأن الحكم بصحة إقرار العقلاء مع الإتيان باللام المفيد للملك والاستحقاق، قرينة على أنّ نسبة المال إلى المقر بحسب الظاهر.

وفرق المصنّف (رحمه الله) بين قوله: «يلكي لفلان» و«داري» فحكم بالبطلان في الأول، وتوقّف في الثاني^٣، والأقوى عدم الفرق. وليس منه ما لو قال «مسكني له» فإنه يقتضي الإقرار قطعاً؛ لأن إضافة السكنى لا تقتضي ملكية العين؛ لجواز أن يسكن مال غيره.

(أو «له في ذمتي» كذا) (وشبهه) كقوله: «له قبلي كذا».

(ولو علّقه بالمشيئة)، كقوله: «إن شئت» أو «إن شاء زيد» أو «إن شاء الله» (بطل) الإقرار (إن اتّصل) الشرط؛ لأن الإقرار إخبار جازم عن حيّ لازم سابق على وقت الصيغة، فالتعليق ينافي؛ لانتفاء الجزم في المعلق، إلا أن يقصد في التعليق على مشيئة الله التبرك فلا يضر.

وقد يُشكل البطلان في الأول بأن الصيغة قبل التعليق تامة الإفادة لمقصود الإقرار، فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافي، فينبغي أن يلغوا المنافي لا أن يبطل الإقرار.

والاعتذار بـ «كون الكلام كالجملة الواحدة لا يتيّم إلا بآخره» وارد في تعقيبه

١. في النسخ: زيادة «و» وهو سهو.

٢. الطلاق (٦٥): ١.

٣. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٢٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

بالمنافي مع حكمهم بصحته. وقد يُفرّق بين المقامين بأنّ المراد بـ«المنافي الذي لا يُسمَع» ما وَقَعَ بعد تمام صيغة جامعةٍ لشرائط الصحة، وهنا ليس كذلك؛ لأنّ مِنْ جملة الشرائط التنجيزَ وهو غيرُ متحقّقٍ بالتعليق، فتَلَوُّ الصيغة.

(ويصحّ) الإقرارُ (بالعربية وغيرها)؛ لاشتراك اللغات في التعبير عمّا في الضمير، والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضع، لكن يُشترط في تحقّق اللزوم علمُ اللفظ بالوضع، فلو أقرّ عربيٌ بالعجميّة أو بالعكس وهو لا يعلم مؤدّى اللفظ لم يقع، ويُقبل قوله في عدم العلم إن أمكن في حقّه أو صدّقه المقرّ له، عملاً بالظاهر والأصل من عدم تجدد العلم بغير لغته.

والمعتبرُ في الألفاظ الدالّة على الإقرار إفادتها له عرفاً وإن لم تقع على القانون العربي، وقلنا باعتباره في غيره من العقود والإيقاعات اللازمة؛ لتوقّف تلك على النقل، ومن ثمّ لم تصحّ بغير العربية مع إمكانها.

(ولو علّقه بشهادة الغير) فقال: «إن شهد لك فلانٌ عليّ بكذا، فهو لك في ذمتي» أو «لك عليّ كذا إن شهد لك به فلانٌ» (أو قال: «إن شهد لك (فلانٌ) عليّ بكذا (فهو صادق) أو فهو صدقٌ أو حقٌّ أو لازمٌ لذمتي» ونحوه، (فالأقرب البطлан) وإن كان قد علّق ثبوت الحقّ على الشهادة، وذلك لا يُصدّق إلا إذا كان ثابتاً في ذمته الآن، وحكم بصدقه على تقدير شهادته، ولا يكون صادقاً إلا إذا كان المشهود به في ذمته؛ لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمُخبره بحسب الواقع؛ إذ ليس للشهادة أثر في ثبوت الصدق ولا عدمه، فلولا حصول الصدق عند المقرّ لما علّقه على الشهادة؛ لاستحالة أن تجعل الشهادة صادقاً وليس بصادق، وإذا لم يكن للشهادة تأثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب أن يلزمه المال وإن أنكر الشهادة، فضلاً عن شهادته أو عدم شهادته.

وإنما لم يؤثر هذا كلّهُ (لجواز أن يعتدّ استحالة صدقه؛ لاستحالة شهادته عنده)، ومثله في محاورات العوامّ كثيرٌ، يقول أحدهم: «إن شهد فلانٌ أنّي لست لأبي فهو

صادق» ولا يريد إلا أنه لا تصدّر منه الشهادة؛ للقطع بعدم تصديقه إياه على كونه ليس لأبيه، وغايته قيام الاحتمال وهو كافٍ في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب، مُعتضداً بأصالة براءة الذمة، مع أن ما ذُكر^١ في توجيه اللزوم معارضٌ بالإقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر.

وكذا قولهم: إنه يصدق «كلّما لم يكن المال ثابتاً في ذمته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة»، ويتعكس بعكس النقيض، إلى قولنا: «كلّما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان ثابتاً في ذمته وإن لم يشهد» لكن المقدم حق؛ لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^٢ وقد أقر بصدقه على تقدير الشهادة، فالتالي - وهو ثبوت المال في ذمته - مثله؛ فإنه معارض بالمعلق، ومنقوض بالاحتمال الظاهر.

(ولابدّ من كون المقرّ كاملاً) بالبلوغ والعقل (خالياً من الحجر للسفه)، أمّا الحجر للفلس، فقد تقدّم في باب الذين اختيّر المصنّف أنه مانع من الإقرار بالعين دون الدين، فلذا لم يذكره هنا.

ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار، فلا عبرة بإقرار الصبي وإن بلغ عشرة، إن لم نُجرّ وصيته ووقفه وصدقته، وإلا قيل إقراره بها؛ لأن «مَنْ مَلَكَ شيئاً مَلَكَ الإقرار به». ولو أقرّ بالبلوغ استفسير، فإن فسّره بالإمضاء قيل مع إمكانه، ولا يمين عليه؛ حذراً من الدور.

ودفع المصنّف له في الدروس: بأن يمينه موقوفة على إمكان بلوغه، والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة^٣، مُندفع بأن إمكان البلوغ غير كافٍ شرعاً في اعتبار أفعال الصبي وأقواله التي منها يمينه. ومثله إقرار الصبيّة به أو بالحيض.

١. راجع غاية المراد، ج ٢، ص ١٦٤ - ١٦٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٢).

٢. لم نثر عليه في كتب الحديث إلا ما رواه عن جماعة من علمائنا الحرّ العاملي في وسائل الشيعة، ج ١٦، ص ١٣٣، باب صحة الإقرار...، ج ٢؛ وعوالي اللآلي، ج ١، ص ٢٢٣، ح ١٠٤؛ ذكره العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٧٠، المسألة ٣٣٧؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٢٨.

٣. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١١٦ - ١١٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

وإن ادَّعاه بالنسبة كُلف البيّنة، سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما، خلافاً للتذكرة حيث ألحقهما فيه بمدعي الاحتلام؛ لتعدّد إقامة البيّنة عليهما غالباً؛ أو بالإنبات اعتُبر، فإن محلّه ليس من العورة، ولو فرض أنّه منها فهو موضع حاجة. ولا بإقرار المجنون إلّا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله، ولا بإقرار غير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط.

ولو ادَّعى المقرّ أحد هذه، ففي تقديم قوله عملاً بالأصل، أو قول الآخر عملاً بالظاهر وجهان، ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبا، والمجنون حالته مع العلم به، فلو لم يعلم له حالة جنونٍ خلّف نافية. والأقوى عدم القبول في الجميع. ولا بإقرار المكره فيما أكرهه على الإقرار به، إلّا مع ظهور أماره اختياره كأن يُكرهه على أمر فيقرّ بأزيد منه.

وأما الخلو من السّفه فهو شرط في الإقرار المالي، فلو أقرّ بغيره، كجناية تُوجب القصاص ونكاحٍ وطلاقٍ قُبِل، ولو اجتمعاً قُبِل في غير المال، كالسرقة بالنسبة إلى القطع، ولا يلزم بعد زوال حجره ما بطل قبله. وكذا يقبل إقرار المُفلس في غير المال مطلقاً.

(وإقرار المريض من الثلث مع التّهمة) وهي الظنّ الغالب بأنّه إنّما يريد بالإقرار تخصيص المقرّ له بالمقرّ به، وأنّه في نفس الأمر كاذب.

ولو اختلف المقرّ له والوارث فيها فعلى المدعي لها البيّنة؛ لأصالة عدمها، وعلى منكرها اليمين. ويكفي في يمين المقرّ له أنّه لا يعلم التّهمة، لا أنّها ليست حاصلّة في نفس الأمر؛ لابتناء الإقرار على الظاهر، ولا يكلف الحلف على استحقاق المقرّ به من حيث إنّّه يعلم بوجه استحقاقه؛ لأنّ ذلك غير شرط في استباحة المقرّ به، بل له أخذه ما لم يعلم فساد السبب.

هذا كله مع موت المقرّ في مرضه، فلو برئ نفذ من الأصل مطلقاً، ولا فرق في ذلك بين الوارث والأجنبي.

(وإلا) يكن هناك تهنئة ظاهرة (فمن الأصل) مطلقاً، على أصح الأقوال^١.
(وإطلاق الكيل أو الوزن) في الإقرار، كأن قال: «له عندي كيل حنطة أو رطل سمن» (يُحمَل على) الكيل والوزن (المتعارف في البلد) أي بلد المقرّ وإن خالف بلد المقرّ له، (فإن تعدّد) المكيال والميزان في بلده (عيّن المقرّ) ما شاء منها (ما لم يغلب) أحدها في الاستعمال على الباقي (فيُحمَل على الغالب). ولو تعدّر استفساره فالتيقن هو الأقل. وكذا القول في النقذ.

(ولو أقرّ بلفظ مبهم صح) إقراره (وألزم تفسيره). واللفظ المبهم (كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير) والنفيس، ومال أي مال. ويُقبل تفسيره بما قل؛ لأن كل مال عظيم خطره شرعاً؛ كما يُنبّه عليه كفر مُستحلّه، فتقبل هذه الأوصاف (و) لكن (لا بدّ من كونه ممّا يُتموّل) أي يُعدّ مالاً عرفاً (لا كقشر جوزة، أو حبة دُخن) أو حنطة؛ إذ لا قيمة لذلك عادة.

وقيل: يُقبل بذلك، لأنّه مملوك شرعاً، والحقيقة الشرعية مقدّمة على العرفية، ولتحريم أخذه بغير إذن مالكة ووجوب ردّه^٢، ويُشكل بأن الملك لا يستلزم إطلاق اسم المال شرعاً والعرف يأباه. نعم، يتّجه ذلك تفسيراً للشيء وإن وصفه بالأوصاف العظيمة؛ لما ذكر. ويُقرّب منه ما لو قال: «له عليّ حق».

وفي قبول تفسيرهما برّد السلام والعبادة وتسميت العطاس وجهان: من إطلاق الحقّ عليهما في الأخبار^٣ فيطلق الشيء لأنّه أعمّ. ومن أنّه خلاف المتعارف، وبعدهما

١. ذهب إليه الشيخ في النهاية، ص ٦١٧ - ٦١٨؛ والقاضي في المهذب، ج ١، ص ٤١٩؛ والقول الآخر أنّه من الأصل مطلقاً لابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٥٠٦؛ وراجع غاية المراد، ج ٢، ص ٣٢٣ - ٣٢٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٢).

٢. قال به العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٩٦ - ٢٩٧، المسألة ٨٨٧.

٣. الكافي، ج ٢، ص ١٧١، باب حقّ المؤمن على أخيه...، ح ٦، ص ٦٥٣ - ٦٥٤، باب العطاس والتسميت، ح ١، ٣، ٧.

عن الفهم في مَعْرَضِ الإقرار، وهو الأشهر.

ولو امتنع من التفسير حُبِسَ وَعُوقِبَ عليه حتَّى يُفَسَّرَ؛ لوجوبه عليه، ولو مات قبله طُوبِلَ الوارثُ به إن عَلِمَهُ وَخَلَفَ تَرْكَةً، فَإِنْ أَنْكَرَ الْعِلْمَ وَادَّعَاهُ عَلَيْهِ الْمَقَرُّ لَهُ خَلَفَ عَلَى عَدَمِهِ.

(ولا فرق) في الإبهام والرجوع إليه في التفسير (بين قوله «عظيم» أو «كثير»): لا اشتراكهما في الاحتمال. (وقيل) - والقائل الشيخ^١ وجماعة^٢ - بالفرق، وأنَّ (الكثير ثمانون) كالنذر؛ للرواية الواردة به فيه^٣، والاستشهاد بقوله تعالى: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾^٤.

وَيُضَعَّفُ - مع تسليمه - ببطلان القياس؛ ولا استعمال «الكثير» في القرآن لغير ذلك مثل: ﴿فِتْنَةٌ كَثِيرَةٌ﴾^٥ و﴿ذِكْرًا كَثِيرًا﴾^٦، ودعوى أَنَّهُ عَرَفَ شرعيًّا فلا قياس، خلاف الظاهر، وإلحاق العظيم به غريب^٧.

(ولو قال: «له) عليَّ (أكثر من مال فلان)» لَزِمَهُ بقدره وزيادة، (و) لو (فَسَّرَهُ بدونه وادَّعى ظَنَّ الْقَلَّةِ خَلَفَ)؛ لأصالة عدم علمه به، مع ظهور أَنَّ المال من شأنه أَنْ يَخْفَى، وفَسَّرَ بما ظَنَّهُ وزاد عليه زيادةً. وينبغي تقييده بإمكان الجهل به في حَقِّهِ. ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك: «إِنِّي أَعْلَمُ مَالَ فلان» وعدمه. نعم، لو كان قد أَقْرَبَ بَأَنَّهُ قَدْرٌ يَزِيدُ عَمَّا ادَّعى ظَنَّهُ لم يَقْبَلْ إنكاره ثانيًا.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٤٠٧.

٢. منهم: القاضي في المَهْدَب، ج ١، ص ٤٠٥؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٢٧١؛ والكيدري في إصباح الشيعة، ص ٣٣٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٧، ح ١١٨٠.

٤. التوبة (٩): ٢٥.

٥. البقرة (٢): ٢٤٩.

٦. الأحزاب (٣٣): ٤١.

٧. نقله عن ابن الجنييد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٣٩، المسألة ٢٤٦.

ولو تَأَوَّلَ بَأَنَّ «مَالَ فَلَانٍ حَرَامٌ أَوْ شَبْهَةٌ أَوْ عَيْنٌ، وَمَا أَقَرَّرْتُ بِهِ حَلَالٌ أَوْ دَيْنٌ، وَالْحَلَالُ وَالْدَيْنُ أَكْثَرُ نَفْعاً أَوْ بَقَاءً» فِي قَبُولِهِ قَوْلَانِ: ١. مِنْ أَنَّ الْمَتْبَادِرَ كَثْرَةُ الْمَقْدَارِ فَيَكُونُ حَقِيقَةً فِيهَا، وَهِيَ مَقْدَمَةٌ عَلَى الْمَجَازِ مَعَ عَدَمِ الْقَرِينَةِ الصَّارِفَةِ. وَمِنْ إِمْكَانِ إِرَادَةِ الْمَجَازِ، وَلَا يُعْلَمُ قَصْدُهُ إِلَّا مِنْ لَفْظِهِ فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ فِيهِ. وَلَا يَخْفَى قُوَّةُ الْأَوَّلِ. نَعَمْ، لَوْ اتَّصَلَ التَّفْسِيرُ بِالْإِقْرَارِ لَمْ يَبْعُدِ الْقَبُولُ.

(ولو قال: «لَهُ عَلَيَّ كَذَا دِرْهَمٌ» بِالْحَرَكَاتِ الثَّلَاثِ): الرِّفْعُ وَالنَّصْبُ وَالْجَرُّ (أَوْ الْوَقْفُ) بِالسُّكُونِ، وَمَا فِي مَعْنَاهُ (فَوَاحِدٌ)؛ لِاشْتِرَاكِهِ بَيْنَ الْوَاحِدِ وَمَا زَادَ وَضِعاً، فَيُحْمَلُ عَلَى الْأَقْلَى؛ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقِّنُ إِذَا لَمْ يُفْسَرْهَ بِأَزِيدَ؛ فَإِنَّ «كَذَا» كُنَايَةٌ عَنِ الشَّيْءِ، فَمَعَ الرِّفْعِ يَكُونُ الدِّرْهَمُ بَدَلاً مِنْهُ، وَالتَّقْدِيرُ «شَيْءٌ دِرْهَمٌ»، وَمَعَ النَّصْبِ يَكُونُ تَمْيِيزاً^٢ لَهُ، وَأَجَازَ بَعْضُ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ نَصْبَهُ عَلَى الْقَطْعِ^٣؛ كَأَنَّهُ قَطَعَ مَا ابْتَدَأَ بِهِ وَأَقَرَّ بِدِرْهَمٍ، وَمَعَ الْجَرِّ تُقَدَّرُ الْإِضَافَةُ بَيَانِيَّةً كـ «حَبَّ الْحَصِيدِ»^٤، وَالتَّقْدِيرُ: «شَيْءٌ هُوَ دِرْهَمٌ».

وَيُسْكَلُ بِأَنَّ ذَلِكَ وَإِنْ صَحَّ إِلَّا أَنَّهُ يُمْكِنُ تَقْدِيرُ مَا هُوَ أَقْلُ مِنْهُ بِجَعْلِ الشَّيْءِ جُزْءاً مِنَ الدِّرْهَمِ أُضِيفَ إِلَيْهِ، فَيَلْزَمُهُ جُزْءٌ يُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقِّنُ، وَلِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الزَّائِدِ، وَمِنْ ثَمَّ حِيلَ الرِّفْعُ وَالنَّصْبُ عَلَى الدِّرْهَمِ مَعَ احْتِمَالِهِمَا أَزِيدَ مِنْهُ. وَقِيلَ: إِنَّ الْجَرَ لَخُنٌّ يُحْمَلُ عَلَى أَخَوِيَّةٍ، فَيَلْزَمُهُ حُكْمُهُمَا^٥. وَأَمَّا مَعَ الْوَقْفِ فَيَحْتَمِلُ الرِّفْعُ وَالْجَرَ - لَوْ أُعْرِبَ - لَا النَّصْبَ؛ لَوْجُوبِ إِثْبَاتِ الْأَلْفِ فِيهِ وَقَفّاً، فَيُحْمَلُ عَلَى مَدْلُولٍ مَا احْتَمَلَهُ، فَعَلَى مَا اخْتَارَهُ يَشْتَرِكَانِ فِي احْتِمَالِ الدِّرْهَمِ فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ، وَعَلَى مَا حَقَّقْنَاهُ

١. القول بالقبول للعلامة في إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤١٠؛ والقول الآخر للشيخ في الخلاف، ج ٣، ص ٣٦٢ - ٣٦٣، المسألة ٢.

٢. في «ق م ن»: «تميزاً».

٣. نقله عن الكوفيَّين العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٣١٣، المسألة ٩٠٢؛ وعن بعض النحويِّين فخر المحقِّقين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٤٢.

٤. سورة ق (٥٠): ٩.

٥. لم نعثَر عليه لكن حكاه الشهيد في مسالك الأفهام، ج ١١، ص ٤٩؛ والعاملِي في مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٢٧٥.

يَلَزِمُهُ جزءٌ درهمٍ خاصَّةً؛ لِأَنَّهُ باحتماله الرِّفْعَ والجَرَّ حَصَلَ الشُّكُّ فيما زاد على الجزء، فَيُحْتَمَلُ على المَتَيِّقِنَ، وهو ما دَلَّتْ عليه الإِضَافَةُ.

(و) «كذا كذا درهماً» و«كذا وكذا درهماً» كذلك في حمله على الدرهم، مع الحركاتِ الثلاثِ والوقف؛ لاحتمال كَوْنِ «كذا» الثاني تأكيداً للأوَّلِ في الأوَّلِ.

والحكم في الإعراب ما سلف، وفي الوقف يُنْزَلُ على أَقْلِ الاحتمالات، وكَوْنِ «كذا» شيئاً مبهماً، والثاني معطوفاً عليه في الثاني، ومُيِّزاً بـ«درهم» على تقدير النصب، وأُبدِلَا منه على تقدير الرِّفْعِ، ويُنْبِئُ معاً بالدرهم مع الجَرِّ، ونُزِّلُ على أحدهما مع الوقف، أو أُضِيفَ الجزء إلى جزء الدرهم في الجَرِّ على ما اخترناه، وحُمِلَ الوقفُ عليه أيضاً. (ولو فَسِّرَ) في حالة (الجَرِّ) من الأقسام الثلاثة (ببعض درهم جاز)؛ لإمكانه وضعاً بجعل الشيء المراد من «كذا» وما ألحق به كنايةً عن الجزء. وفيه أن قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع، فكيف يُحْتَمَلُ مع الإطلاق على ما هو أكثر منه مع إمكان الأقل، فالحمل عليه مطلقاً أقوى.

(وقيل) والقاتل به الشيخ^١ وجماعة^٢؛ (يُتَبَعُ في ذلك) المذكور من قوله: «كذا وكذا كذا وكذا وكذا» بالحركاتِ الثلاثِ والوقف، وذلك اثنتا عشرة صورةً (مُوازِنُهُ^٣ من الأعداد)؛ جعلاً لكذا كنايةً عن العدد لا عن الشيء، فيكون الدرهم في جميع أحواله تمييزاً لذلك العدد فيُنْظَرُ إلى ما يُناسِبُه بحسب ما تقتضيه قواعدُ العربية من إعراب المميِّز للعدد، ويُحْتَمَلُ عليه فيلزمه مع أفرادِ المبهَمِ ورفعِ الدرهم درهم؛ لِأَنَّ المميِّز لا يكون مرفوعاً فيُجْعَلُ بدلاً كما مرَّ، ومع النصب عشرون درهماً؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ عددٍ مفردٍ يُنْصَبُ مميِّزُهُ إذ فوقه ثلاثون إلى تسعين فيُحْتَمَلُ على الأقل، ومع الجَرِّ مائة درهم؛ لِأَنَّهُ

١. المبسوط، ج ٢، ص ٤١٥-٤١٦؛ الخلاف، ج ٣، ص ٣٦٥-٣٦٧، المسألة ٨-١١.

٢. منهم: ابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٢٧٣؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٢٨، المسألة ٢٢٦، إذا كان المقر عارفاً؛ والفاضل المقداد في التنقيح الرائع، ج ٣، ص ٤٩٢.

٣. فيلزمه في النصب عشرون، ومع الجَرِّ مائة بناءً على أَنَّ «كذا» كناية عن العدد، وأنَّ أَقْلَ العدد المفسر لمفرد منصوب عشرون، وأنَّ أَقْلَ العدد المفسر بمجرور مائة. (زين رحمه الله)

أقلُّ عددٍ مفردٍ فُسرَ بمفردٍ مجرورٍ؛ إذ فوقه الألف، ومع الوقف درهمٌ لاحتماله الرفعُ والجرُّ فيُحتمَلُ على الأقلِّ. ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهمٌ؛ لما ذكر في الأفراد، مع كون الثاني تأكيداً للأول، ومع نصبه أحدَ عشر؛ لأنَّه أقلُّ عددٍ مركَّبٍ مع غيره يَنْتَصِبُ بعده مميّزُه؛ إذ فوقه اثنا عشر إلى تسعة عشر فيُحتمَلُ على المتيقن، ومع جرّه ثلاثمائة درهمٍ؛ لأنَّه أقلُّ عددٍ أضيف إلى آخرٍ وميّز بمفردٍ مجرورٍ؛ إذ فوقه أربعمئة إلى تسعمئة ثم مائة مائة، ثم مائة ألف، ثم ألف ألف فيُحتمَلُ على المتيقن، والتركيبُ هنا لا يأتِي؛ لأنَّ مميّزَ المركَّب لم يَرُدْ مجروراً، وهذا القسم لم يُصرَّح به صاحبُ القول ولكنه لازمٌ له، ومع الوقف يُحتمَلُ الرفعُ والجرُّ فيُحتمَلُ على الأقلِّ منهما وهو الرفع؛ ومع تكريره معطوفاً ورفع الدرهم يلزَمه درهمٌ؛ لما ذكر في الأفراد بجعل الدرهم بدلاً من مجموع المعطوف والمعطوف عليه، ويُحتمَلُ أن يلزَمه درهمٌ وزيادة؛ لأنَّه ذكر شيئين متغايرين بالعطف، فيُجملُ الدرهم تفسيراً للقریب منهما وهو المعطوف، فيبقى المعطوف عليه على إيهامه فيرجع إليه في تفسيره، وأصالة البراءة تدفعه.

ومع نصب الدرهم يلزَمه أحدٌ وعشرون درهماً؛ لأنَّه أقلُّ عددَين عُطِفَ أحدهما على الآخر وانتصب المميّز بعدهما؛ إذ فوقه اثنان وعشرون إلى تسعة وتسعين فيُحتمَلُ على الأقلِّ، ومع جرِّ الدرهم يلزَمه ألف ومائة؛ لأنَّه أقلُّ عددَين عُطِفَ أحدهما على الآخر وميّز بمفردٍ مجرورٍ؛ إذ فوقه من الأعداد المعطوف عليها المائة والألف ما لا نهاية له. ويُحتمَلُ جعلُ الدرهم مميّزاً للمعطوف فيكون مائة، ويبقى المعطوف عليه مبهماً فيرجع إليه في تفسيره، وجعلُه درهماً لمناسبة الأعداد المميّزة فيكون التقدير: «درهم ومائة درهم»؛ لأصالة البراءة من الزائد، وهذا القسم أيضاً لم يُصرَّحوا بحكمه ولكنه لازمٌ للقاعدة؛ ومع الوقف عليه يُحتمَلُ الرفعُ والجرُّ فيُحتمَلُ على الأقلِّ وهو الرفع.

وإنما حملنا العبارة على جميع هذه الأقسام مع احتمال أن يريد بقوله: «وكذا كذا درهماً، وكذا وكذا درهماً كذلك» حكمهما في حالة النصب لأنَّه المملووظ، ويكون حكمهما في غير حالة النصب مسكوتاً عنه؛ لأنَّه عقبه بقوله «ولو فُسرَ في الجرِّ ببعض

درهمٍ جاز» وذلك يقتضي كونَ ما سبق شاملاً لحالة الجرّ؛ إذ يبعدُ كونُ قوله «ولو فسّر في الجرّ» تسيماً لحكم «كذا» المفردِ لبعده. وعلى التقديرين يترتّب قوله: وقيل: يُتبع في ذلك مُوازِنُهُ، فعلى ما ذكرنا تَنَشَّعُ الصور إلى اثنتي عشرة وهي الحاصلة^١ من ضرب أقسام الإعراب الأربعة في المسائل الثلاث وهي كذا المفرد، والمكسرُ بغير عطف، ومع العطف، وعلى الاحتمال يَسْقُطُ من القسمين الأخيرين ما زاد على نصب المميّز، فتَنَصِّفُ الصور.

وكيف كان فهذا القول^٢ ضعيف، فإنّ هذه الألفاظ لم تُوضَع لهذه المعاني لغةً، ولا اصطلاحاً، ومناسبتها على الوجه المذكور لا يوجب اشتغالَ الذمّة بمقتضاها، مع أصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي بيّن. ولا فرق في ذلك بين كون المقرّ من أهل العربيّة وغيرهم؛ لاستعمالها على الوجه المناسب للعربيّة - في غير ما ادّعوه - استعمالاً شهيراً، خلافاً للعلامة حيث فرّق، فحكم بما ادّعاء الشيخ^٣ على المقرّ إذا كان من أهل اللسان^٤، وقد ظهر ضعفه.

(و) إمّا (يمكن هذا) القول (مع الاطلاع على القصد) أي على قصد المقرّ، وأنّه أراد ما ادّعاء القائل، ومع الاطلاع لا إشكال.

(ولو قال: «لي عليك أَلْف» فقال: «نعم» أو «أجل» أو «بلى» أو «أنا مُقرّ به» لزمه) الألف، أمّا جوابه بـ«نعم» فظاهر؛ لأنّ قولَ المجاب إن كان خبراً فهي بعده حرفُ تصديق، وإن كان استفهاماً محذوفَ الهمزة فهي بعده للإثبات والإعلام؛ لأنّ الاستفهامَ عن الماضي إثباته بـ«نعم» ونفيه بـ«لا»، و«أجل» مثله، وأمّا «بلى» فإنّها وإن كانت لإبطال النفي، إلّا أنّ الاستعمالَ العرفي جَوّز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم، والإقرار جارٍ عليه لا على دقائق اللغة، ولو قُدِّر كونُ القول استفهاماً، فقد وقع استعمالها

١. في نسخة الأصل: «إلى اثني عشر وهي الحاصل».

٢. أي قول الشيخ والجماعة تقدّم في ص ٢١، الهامش ١ - ٢.

٣ و٤. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٢٨، المسألة ٢٢٦.

في جوابه لغةً وإن قلَّ، ومنه قول النبي ﷺ لأصحابه: «أترضون أن تكونوا من أرفع أهل الجنة؟» قالوا: بلى^١. والعرف قاضٍ به.

وأما قوله: «أنا مقرٌّ به»، فإنه وإن احتُمِلَ كونه مقرّاً به لغيره، وكونه وعداً بالإقرار من حيث إن «مقرّاً» اسمٌ فاعلٌ يَحْتَمِلُ الاستقبالَ، إلّا أن المتبادِرَ منه كونُ ضمير «به» عائداً إلى ما ذكره المقرُّ له، وكونه إقراراً بالفعل عرفاً والمرجع فيه إليه.

وقَوَّى المصنّف في الدروس أنّه ليس بإقرار حتّى يقول: «لك»^٢، وفيه - مع ما ذُكِرَ - أنّه لا يَدْفَعُ لولا دلالة العرف، وهي واردة على الأمرين. ومثله «أنا مقرٌّ بدعواك» أو «بما ادّعت» أو «لست منكراً له»؛ لدلالة العرف، مع احتمال أن لا يكون الأخير إقراراً؛ لأنّه أعمّ.

(ولو قال: «زِنُهُ» أو «انْتَقِدُهُ» أو «أنا مُقرٌّ») ولم يقل: «به» (لم يكن شيئاً). أمّا الأولان، فلانتفاء دلالتهما على الإقرار؛ لإمكان خروجهما مَخْرَجَ الاستهزاء، فإنّه استعمالٌ شائعٌ في العرف، وأمّا الأخير، فلاّنه - مع انتفاء احتماله الوعد - يُحْتَمَلُ كونُ المقرِّ به المدّعى وغيره، فإنّه لو وصل به قوله: «بالشهادتين» أو «ببطلان دعواك» لم يَخْتَلِ اللفظ؛ لأنّ المقرِّ به غيرُ مذكور، فجاز تقديره بما يُطابِقُ المدّعى وغيره، معتصداً بأصالة البراءة.

ويُحْتَمَلُ عدّه إقراراً؛ لأنّ صدورَه عقيبَ الدعوى قرينةٌ صرفه إليها، وقد استعمل لغةً كذلك، كما في قوله تعالى: ﴿أَقْرَضْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَتَزْنَا﴾^٣ وقوله تعالى: ﴿فَاشْهَدُوا﴾^٤، ولأنّه لولاه لكان هذراً.

وفيه منعُ القرينة؛ لوقوعه كثيراً على خلاف ذلك، واحتمالُ الاستهزاء مُندفعٌ عن

١. صحيح البخاري، ج ٥، ص ٢٣٩٢، ح ٦١٦٣؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١٤٣٢، ح ٤٢٨٣ وفيهما: «ربع أهل الجنة».

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١١١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٣ و٤. آل عمران (٣): ٨١.

ابن عباس^١: إِنَّ الْمُخَاطَبِينَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ» قَالُوا بَلَىٰ^٢ لَوْ قَالُوا: نَعَمْ، كَفَرُوا. فيكون التقدير حينئذٍ «ليس لك عليّ» فيكون إنكاراً لا إقراراً. وجوابه أَنَا لا تُنَازِع في إطلاقها كذلك، لكن قد استُعِيلَت في المعنى الآخرِ لغةً - كما اعترف به جماعة^٣ - والمثبُتُ مقدّم، واشتهرت فيه عرفاً، ورُدَّ المحكي عن ابن عباس^٤ وجُوزَ الجوابُ بـ «نعم»، وحمله في المغني على أَنَّهُ لم يكن إقراراً كافياً؛ لاحتماله^٥، وحيث ظهر ذلك عرفاً، ووافقتُه اللغة، رُجِحَ هذا المعنى وقوي كونه إقراراً.

١. نُسبه في مغني اللبيب، ج ١، ص ٢٢٣، «حرف الباء».

٢. الأعراف (٧): ١٧٢.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤١٥، بدون الرقم: الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٢٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١)؛ جامع المقاصد، ج ٩، ص ١٩٥.

٤. انظر مغني اللبيب، ج ٢، ص ٣٤٧.

٥. مغني اللبيب، ج ٢، ص ٣٤٨.

[الفصل] (الثاني في تعقيب الإقرار بما ينافيه)

وهو قسمان : مقبول ومردود.

(والمقبول منه الاستثناء إذا لم يَسْتَوْعِبِ) المستثنى منه، سواء بقي أقلّ ممّا أخرج أم أكثر أم مساوٍ؛ لأنّ المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يَتَفَاوَتُ الحالُ بِكَثْرَتِهِ وَقِلَّتِهِ، ولوقوعه في القرآن^١ وغيره من اللفظ الفصح العربي. (و) إنّما يصحّ الاستثناء إذا (اتّصل) بالمستثنى منه (بما جرت به العادة) فَيُعْتَفَرُ التَّنَفُّسُ بينهما والسَّعَالُ وغيرهما ممّا لا يَعُدُّ منفصلاً عرفاً.

ولمّا كان الاستثناء إخراجاً ما لولاه لَدَخَلَ في اللفظ، كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين (فَمِنْ الإثبات نفْيٌ ومن النفي إثباتٌ). أمّا الأول فعليه إجماعُ العلماء، وأمّا الثاني؛ فَلأنّه لولاه لم يكن «لا إله إلّا الله» يَتِمُّ به التوحيد؛ لأنّه لا يَتِمُّ إلّا بإثباتِ الإلهيّة [له] ونفيها عمّا عداه تعالى والنفي هنا حاصل، فلو لم يحصلُ الإثبات لم يَتِمَّ التوحيدُ. وعلى ما ذُكِرَ من القواعد (فلو قال : «له عليّ مائةٌ إلّا تسعين» فهو إقرارٌ بعشرة)؛ لأنّ المستثنى منه إثباتٌ للمائة، فالمستثنى نفْيٌ للتسعين منها بقبي عشرة. (ولو قال : «إلّا تسعون») بالرفع (فهو إقرارٌ بمائة)؛ لأنّه لم يَسْتثنِ منها شيئاً؛ لأنّ الاستثناء من الموجِبِ التامّ لا يكون إلّا منصوباً، فلَمّا رَفَعَهُ لم يكن استثناءً وإنّما «إلّا» فيه بمنزلة «غير»، يوصف بها وبثاليها ما قبلها، ولمّا كانت المائة مرفوعةً بالابتداء كانت التسعون مرفوعةً صفةً للمرفوع، والمعنى «له مائةٌ موصوفةٌ بأنّها غيرُ تسعين»، فقد وَصَفَ المَقَرَّ

به ولم يَسْتثنِ منه شيئاً. وهذه الصفة مؤكّدة، صالحة للإسقاط؛ إذ كلُّ مائة فهي موصوفة بذلك مثلاً في «نَفَخَةٌ وَحِدَةٌ»^١.

واعلم أنّ المشهورَ بين النحاة^٢ في «إِلَّا» الوصفية كونها وصفاً لجمع مُنَكَّرٍ، كقوله تعالى: «لَوْ كَانَ فِيهِمَا ءِالِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا»^٣، والمائة ليست من هذا الباب، لكنّ الذي اختاره جماعة من المتأخّرين عدمُ اشتراط ذلك^٤، ونَقَلَ في المعني عن سيبويه جواز «لو كان مَعَنَا رجلٌ إِلَّا زَيْدٌ لَعَلَبْنَا»^٥ أي غير زيد.

(ولو قال: «ليس له عليّ مائة إِلَّا تسعون» فهو إقرار بتسعين)؛ لأنّ المستثنى من المنفيّ التامّ يكون مرفوعاً، فلَمَّا رَفَعَ التسعين عُلِمَ أنّه استثناءٌ من المنفيّ، فيكون إثباتاً للتسعين بعد نفي المائة، (ولو قال: «إِلَّا تسعين») بالياء (فليس مقرواً)؛ لأنّ نصب المستثنى دليلٌ على كون المستثنى منه موجِباً، ولَمَّا كان ظاهره النفي حُمِلَ على أنّ حرفَ النفي داخلٌ على الجملةِ المشبّهةِ المشتملةِ على الاستثناء، أعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي «له مائة إِلَّا تسعين» فكأنّه قال: «المقدارُ الذي هو مائة إِلَّا تسعين ليس له عليّ» أعني العشرةُ الباقيةُ بعد الاستثناء.

كذا قرّره المصنّف في شرح الإرشاد على نظير العبارة^٦، وغيره^٧. وفيه نظر؛ لأنّ ذلك لا يَتِمُّ إِلَّا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفياً تامّاً، لكن النصب جائزٌ حينئذٍ اتفاقاً وإن لم يَبْلُغْ رُتَبَةُ الرفع. قال ابن هشام: «النصب عربيّ جيّد»^٨، وقد قرئ به

١. الحاقّة (٦٩): ١٣.

٢. راجع مغني اللبيب، ج ١، ص ٧٠.

٣. الأنبياء (٢١): ٢٢.

٤. منهم: الشهيد في غاية المراد، ج ٢، ص ١٧٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٢)؛ والمحقّق الثاني في جامع المقاصد، ج ٩، ص ٣١٠.

٥. مغني اللبيب، ج ١، ص ٧٢.

٦. غاية المراد، ج ٢، ص ١٧٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٢).

٧. كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد، ج ٩، ص ٣١٠.

٨. لم نثر على نصّ العبارة ولكن يوجد ما هو قريب منه في مغني اللبيب، ج ١، ص ١٤٨.

في السبع^١ «مَا فَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلٌ»^٢، «وَلَا يَلْتَفِتْ مِنْكُمْ أَحَدٌ إِلَّا أَمْرًا نَكَ»^٣. فالأولى في توجيهه عدم لزوم شيء في المسألة أن يقال - على تقدير النصب -: يُحْتَمَلُ كَوْنُهُ عَلَى الاستثناء من المنفي فيكون إقراراً بتسعين، وكونه من المثبت والنفي موجّه إلى مجموع الجملة، فلا يكون إقراراً بشيء، فلا يلزمه شيء؛ لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغةً. مع أن حملَه على المعنى الثاني - مع جواز الأول - خلاف الظاهر، والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الأول، وخلافه يحتاج إلى تكلف لا يتبادر من الإطلاق، وهو قرينة ترجيح أحد المعنيين المشتركين، إلا أن فتوَاهم المُنْضَمَّ إلى أصالة البراءة، وقيام الاحتمال في الجملة، يُعَيِّنُ المَصِيرَ إلى ما قالوه.

(ولو تعدّد الاستثناء وكان بعاطف) كقوله: «له عليّ عشرةٌ إلا أربعةً وإلا ثلاثةً» (أو كان) الاستثناء (الثاني أزيد من الأول) كقوله: «له عليّ عشرةٌ إلا أربعةً إلا خمسةً» (أو مساوياً له) كقوله في المثال: «إلا أربعةً إلا أربعةً» (رَجَعَا جَمِيعاً إِلَى الْمُسْتثنَى مِنْهُ).

أما مع العطف، فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم، فهما كالجملة الواحدة، ولا فرق بين تكرّر حرف الاستثناء وعدمه، ولا بين زيادة الثاني على الأول ومساوئته ونقصانه عنه، وأما مع زيادة الثاني على الأول أو مساوئته، فلاستلزام عودِه إلى الأقرب الاستغراق، وهو باطل فيصانُ كلامُه عن الهذر بعودهما معاً إلى المستثنى منه. واعلم أنه لا يلزم من عودهما معاً إليه صحتهما، بل إن لم يستغرق الجميع المستثنى منه صحّ كالمثاليين وإلا فلا، لكن إن لزم الاستغراق من الثاني خاصّةً كما لو قال: «له عشرةٌ إلا خمسةٌ إلا خمسةٌ» لغا الثاني خاصّةً؛ لأنّه هو الذي أوجب الفساد، وكذا مع العطف، سواء كان الثاني مساوياً للأول - كما ذكر - أم أزيد كـ «له عشرةٌ إلا ثلاثةٌ وإلا

١. أي في قراءات السبع.

٢. النساء (٤): ٦٦.

٣. هود (١١): ٨١.

سبعة» أم أنقص كما لو قدّم السبعة على الثلاثة.

(وإلا) يكن بعاطف ولا مساوياً للأول ولا أزيد منه، بل كان أنقص بغير عطف كقوله: «له عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية» (رجع التالي إلى مثله) لقربه؛ إذ لو عاد إلى البعيد لزم ترجيحه على الأقرب بغير مرجح، وعوده إليهما يوجب التناقض؛ إذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيًا وإثباتاً - كما مر - فيلزمه في المثال تسعة؛ لأنّ قوله الأول إقرار بعشرة حيث إنه إثبات، والاستثناء الأول نفي للتسعة منها؛ لأنه وارد على إثبات فيبقى واحد، واستثناءه الثاني إثبات للثمانية؛ لأنه استثناء من المنفي فيكون مثبتاً فيضمّ ما أثبتته وهو الثمانية إلى ما بقي وهو الواحد، وذلك تسعة.

ولو أنه ضمّ إلى ذلك قوله: «إلا سبعة إلا ستة...» حتّى وصل إلى الواحد لزمه خمسة؛ لأنه بالاستثناء الثالث نفى سبعة ممّا اجتمع وهو تسعة فيبقى اثنان، وبالرابع أثبت ستة فبقي ثمانية، وبالخامس يصير ثلاثة، وبالسادس يصير سبعة، وبالسابع أربعة، وبالثامن ستة، وبالتاسع - وهو الواحد - ينتفي منها واحد، يبقى خمسة.

والضابط أن تجتمع الأعداد المثبتة وهي الأزواج على جذّة، والمنفية وهي الأفراد كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت، فالمثبت ثلاثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الإسقاط خمسة. ولو أنه لما وصل إلى الواحد قال: «إلا اثنين إلا ثلاثة...» إلى أن وصل إلى التسعة لزمه واحد. ولو بدأ باستثناء الواحد وختم به لزمه خمسة، ولو عكس القسم الأول فبدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد. وهو واضح بعد الإحاطة بما تقدّم من القواعد، ورّتب عليه ما شئت من التفرع.

(ولو استثنى من غير الجنس صحّ) وإن كان مجازاً لتصريحه بإرادته، أو لإمكان تأويله بالمتصل؛ بأن يضير قيمة المستثنى ونحوها ممّا يطابق المستثنى منه (وأسقط) المستثنى باعتبار قيمته (من المستثنى منه فإذا بقي) منه (بقية) وإن قلت (لزمّت وإلا بطل) الاستثناء؛ للاستغراق (كما لو قال: «له عليّ مائة إلا ثوباً»).

هذا مثال الاستثناء من غير الجنس - مطلقاً - فيصحّ ويطلب بتفسير الثوب، فإن

بَقِيَ من قيمته بقيَّة من المائة بعد إخراج القيمة قَبْل، وإن استغرَقَهَا بطل الاستثناء على الأقوى، وألزم بالمائة. وقيل: يبطل التفسير خاصَّةً فَيُطَالَب بغيره^١.

(و) الاستثناء (المستغرِقُ باطل) اتفاقاً (كما لو قال: «له عليّ مائة إلا مائة»)
ولا يُحْمَل على الغلط، ولو ادَّعاه لم يُسْمَع منه.

هذا إذا لم يَتَعَقَّبْهُ استثناء آخر يُزِيل استغراقه، كما لو عَقَّب ذلك بقوله «إلا تسعين» فيصح الاستثناءان ويلزِمه تسعون؛ لأنَّ الكلامَ جملةٌ واحدةٌ لا يَتِمُّ إلا بآخره، وآخره يُصَيِّرُ الأوَّلَ غيرَ مُستوعِب، فإنَّ المائةَ المستثناءةَ منفيَّةٌ لأنَّها استثناءٌ من مثبت، والتسعين مثبتةٌ؛ لأنَّها استثناءٌ من منفيٍّ فيصير جملةَ الكلام في قوَّة «له تسعون» وكأنَّه استثنى من أوَّل الأمر عشرةً.

(وكذا) يبطل (الإضراب) عن الكلام الأوَّل بـ«بل» (مثل) «له عليّ مائة بل تسعون» فيلزِمه في الموضعين) وهما الاستثناء المستغرِق ومع الإضراب (مائة)؛ لبطلان المتعقَّب في الأوَّل للاستغراق، وفي الثاني للإضرابِ الموجِبِ لإنكار ما قد أقرَّ به فلا يُلْتَفَت إليه.

وليس ذلك كالاستثناء؛ لأنَّه من متَّمَات الكلام لغةً، والمحكومُ بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده، بخلاف الإضراب فإنَّه بعد الإيجاب يَجْعَل ما قبل «بل» كالمسكوت عنه بعد الإقرار به فلا يُسْمَع، فالفارق بينهما اللغة.

(ولو قال: «له عليّ عشرةٌ من ثَمَن مبيع لم أَقْبِضْهُ» ألزم بالعشرة) ولم يُلْتَفَت إلى دعواه عدم قبض المبيع؛ للتنافي بين قوله: «عليّ» وكونه لم يَقْبِض المبيع؛ لأنَّ مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمَّة، فإنَّ البائع لا يَسْتَحِقُّ المطالبةَ بالثمن إلا مع تسليم المبيع.

وفيه نظر؛ إذ لا منافاة بين ثبوته في الذمَّة وعدم قبض المبيع، إنما التنافي بين

استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو أمر آخر، ومن ثم ذهب الشيخ إلى قبول هذا الإقرار؛ لإمكان أن يكون عليه العشرة ثمناً، ولا يجب التسليم قبل القبض؛ ولأصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به؛ ولأنَّ للإنسان أن يُخبر بما في ذمته، وقد يشتري شيئاً ولا يقبضه فيُخبر بالواقع، فلو ألزم بغير ما أقرَّ به كان ذريعةً إلى سدِّ باب الإقرار وهو مُنافٍ للحكمة.

والتحقيق أنَّ هذا ليس من باب تعقيب الإقرار بالمنافي، بل هو إقرارٌ بالعشرة؛ لثبوتها في الذمة، وإن سُلِّمَ كلامه فهو إقرارٌ منضمٌّ إلى دعوى عينٍ من أعيان مال المقرِّ له أو شيءٍ في ذمته فيُسمع الإقرار ولا تُسمع الدعوى، وذكره في هذا الباب لمناسبة ما.

(وكذا) يُلزَمُ بالعشرة لو أقرَّ بها ثم عَقِبَ بكونها (من ثمن خمر أو خنزير)؛ لتعقيبه الإقرار بما يقتضي سقوطه؛ لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعاً يُستحقَّق به الثمن في شرع الإسلام. نعم، لو قال المقرُّ: «كان ذلك من ثمن خمرٍ أو خنزيرٍ فظننته لازماً لي» وأمكَّن الجهلُ بذلك في حقه توجَّهت دعواه، وكان له تحليفُ المقرِّ له على نفيه إن ادَّعى العلم بالاستحقاق. ولو قال: «لا أعلم الحال»، حَلَفَ على عدم العلم بالفساد. ولو لم يُمكن الجهلُ بذلك في حق المقرِّ لم يُلْتَفَتَ إلى دعواه.

(ولو قال: «له» عليّ قَفِيزٌ حَنْطَةٌ بل قَفِيزٌ شَعِيرٍ) لَزِمَاهُ قَفِيزُ الحَنْطَةِ والشَعِيرِ؛ لثبوت الأوَّل بإقراره والثاني بالإضراب. (ولو قال): «له عليّ قَفِيزٌ حَنْطَةٌ بل قَفِيزَان حَنْطَةٌ» فعليه قَفِيزَان وهما الأكثر خاصَّةً. (ولو قال: «له هذا الدرهم بل هذا الدرهم» فعليه الدرهمان)؛ لاعترافه في الإضراب بدرهمٍ آخر مع عدم سماع العدول. (ولو قال: «له هذا الدرهم بل درهم» فواحد)؛ لعدم تحقُّق المغايرة بين المعَيَّن والمطلق لإمكان حملِهِ عليه.

وحاصلُ الفرق بين هذه الصور يرجع إلى تحقيق معنى «بل» وخلاصته أنَّها حرفٌ

إضراب، ثم إن تَقَدَّمَهَا إيجابٌ وتلاها مفردٌ جَعَلْتُ ما قبلها كالمسكوت عنه، فلا يُحَكَّم عليه بشيء، وأُثْبِتَ الحكم لما بعدها، وحيث كان الأولُ إقراراً صحيحاً استقرَّ حكمه بالإضراب عنه، وإن تَقَدَّمَهَا نفيٌ فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعلٍ ضده لما بعدها. ثم إن كانا مع الإيجاب مختلفين أو معيّنين لم يُقْبَل إضرابه؛ لأنَّه إنكارٌ للإقرار الأول وهو غيرُ مسموع، فالأولُ كـ«له قفيزٌ حنطةٌ بل قفيزٌ شعيرٌ»، والثاني كـ«له هذا الدرهم بل هذا الدرهم» فيلزم القفيزان والدرهمان؛ لأنَّ أحدَ المختلفين وأحدَ الشخصين غيرُ داخل في الآخر؛ وإن كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحدٌ إن اتحد مقدارٌ ما قبل «بل» وما بعدها كـ«له درهم بل درهم»، أو «هذا الدرهم بل درهم»، أو «درهم بل هذا الدرهم»، لكن يلزمه مع تعيين أحدهما المعين؛ وإن اختلفا كميّة كـ«له قفيزٌ بل قفيزان»، أو «هذا القفيز بل قفيزان» - أو بالعكس - لزمه الأكثر، لكن إن كان المعين هو الأقلّ تعيّن ووجب الإكمال. (ولو قال: «هذه الدارُ لزيد بل لعمر» دُفِعَتْ إلى زيد؛ عملاً بمقتضى إقراره الأول (وغيرَ لعمر قيمتها)؛ لأنَّه قد حال بينه وبين الشيء المقرّ به بإقراره الأول، فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم، (إلا أن يُصدّقه زيد) في أنها لعمر فيدفع إلى عمرو من غير غرم.

(ولو أشهد) شاهدي عذلي (بالبيع) لزيد (وقبض الثمن) منه (ثم ادّعى المواطأة) بينه وبين المقرّ له على الإشهاد من غير أن يقع بينهما قبضٌ سُمِعَتْ دعواه؛ لجريان العادة بذلك (وأُحْلِفَ المقرّ له) على الإقباض أو على عدم المواطأة. ويُحْتَمَلُ عدمُ السماع، فلا يتوجّه اليمين؛ لأنَّه مُكذَّبٌ لإقراره. ويُضَعَّفُ بأنَّ ذلك واقعٌ تعمُّ البلوى به، فعدمُ سماعها يُفْضِي إلى الضررِ المنفي^١. هذا إذا شهدت البيّنة على إقراره، أمّا لو شهدت بالقبض لم يُلْتَفَتَ إليه؛ لأنَّه مُكذَّبٌ لها، طاعنٌ فيها، فلا يتوجّه بدعواه يمينٌ.

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٢ - ٢٩٣، باب الضرر، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٦، ح ٣٣٧١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧،

ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١.

(الفصل الثالث في الإقرار بالنسب)

(ويُشترط فيه أهليّة المُقرّ للإقرار ببلوغه وعقله، وإمكانُ إلحاق المُقرّ به) بالمقرّ شرعاً (فلو أقرّ ببنوّة المعروفِ نسبُه) أو أخوّته أو غيرهما ممّا يُغاير ذلك النسبَ الشرعي، (أو) أقرّ (ببنوّة مَنْ هو أعلى سنّاً) من المقرّ (أو مساوٍ) له (أو أنقص) منه (بما لم تجرِ العادةُ بتولّده منه بطل) الإقرار، وكذا المنفيّ عنه شرعاً كولد الزنى وإن كان على فراشه، وولد اللعان وإن كان الابن يَرثُه.

(ويُشترط التصديق) أي تصديق المقرّ به للمقرّ في دعواه النسب (فيما عدا الولد الصغير) ذكراً كان أم أنثى، (والمجنون) كذلك، (والميت) وإن كان بالغاً عاقلاً ولم يكن ولداً. أمّا الثلاثة فلا يُعتبر تصديقهم، بل يثبت نسبهم بالنسبة إلى المقرّ بمجرد إقراره؛ لأنّ التصديق إنّما يُعتبر مع إمكانه، وهو محتنع منهما، وكذا الميت مطلقاً.

وربما أشكل حكمه كبيراً ممّا تقدّم، ومن إطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه؛ ولأنّ تأخير الاستلحاق إلى الموت يُوشك أن يكون خوفاً من إنكاره، إلّا أنّ فتوى الأصحاب على القبول. ولا يقدح فيه التهمة باستيثاق مال الناقص وإرث الميت. والمراد بالولد هنا الولد للصلب، فلو أقرّ ببنوّة ولدٍ ولده فنازلاً اعتبر التصديق كغيره من الأقارب، نصّ عليه المصنّف^١ وغيره^٢. وإطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٣٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٢. كالشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ٤٤٦؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٢٣؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٣٨.

الأب والأم، وهو أحد القولين في المسألة^١، وأصحهما - وهو الذي اختاره المصنف في الدروس^٢ - الفرق، وأن ذلك مخصوص بدعوى الأب، أما الأم فيعتبر التصديق لها؛ لورود النص على الرجل^٣ فلا يتناول المرأة، واتحاد طريقهما ممنوع؛ لإمكان إقامتها البيّنة على الولادة دونه، ولأنّ ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الأصل يقتصر فيه على موضع اليقين.

(و) يُستَترَظ أيضاً في نفوذ الإقرار مطلقاً (عدم المنازع) له في نسب المقرّ به، (فلو تنازعا) فيه (اعتُبرت البيّنة) وحُكِمَ لمن شهدت له، فإن فُقدت فالقرعة لأنّها لكل أمرٍ مشكلٍ، أو معيّن عند الله مبهم عندنا، وهو هنا كذلك.

هذا إذا اشتركا في الفِراش، على تقدير دعوى البُتوة، أو انتفى عنهما كواطئي خالية عن فراش لشبهة، فلو كانت فراشاً لأحدهما حُكِمَ له به خاصّة دون الآخر وإن صادقه الزوجان. ولو كانا زانئين انتفى عنهما، أو أحدهما فعنه. ولا عبرة في ذلك كلّ بتصديق الأم.

(ولو تصادق اثنان) فصاعداً (على نسب غير التولّد) كالأخوة (صح) تصادقهما (وتوارثا)؛ لأنّ الحقّ لهما (ولم يتعدّهما التوارث) إلى ورثتهما؛ لأنّ حكم النسب إنّما يثبت بالإقرار والتصديق، فيقتصر فيه على المتصادقين إلّا مع تصادق ورثتهما أيضاً. ومقتضى قولهم «غير التولّد» أنّ التصادق في التولّد يتعدّى، مضافاً إلى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في إلحاق الصغير مطلقاً، والكبير مع التصادق. والفرق بينه وبين غيره من الأنساب - مع اشتراكهما في اعتبار التصادق - غير بيّن.

(ولا عبرة بإنكار الصغير بعد بلوغه) نسب المعترف به صغيراً، وكذا المجنون بعد كماله؛ لثبوت النسب قبله، فلا يزول بالإنكار اللاحق، وليس له إحلاف المقرّ أيضاً؛ لأنّ

١. اختاره العلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٠، الرقم ٥٢١٣، وص ٤٣٥، الرقم ٦٠٣٧.

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٣٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٢، ح ٦٣٧.

غايته استخراج رجوعه أو نكوله، وكلاهما الآن غير مسموع، كما لا يُسمع لو نفى النسب حينئذٍ صريحاً.

(ولو أقرَّ العَمُّ) المحكومُ بكونه وارثاً ظاهراً (بأخ) للميت وارث (دفع إليه المال)؛ لاعترافه بكونه أولى منه بالإرث، (فلو أقرَّ العَمُّ بعد ذلك بولد) للميت وارث (وصدَّقه الأخ دفع إليه) المال؛ لاعترافهما بكونه أولى منهما، (وإن أكذبه) أي أكذب الأخ العَمَّ في كون المقرَّ به ثانياً ولداً للميت لم يدفع إليه؛ لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد له - وهو العَمُّ - ولم تُعلم أولوية الثاني؛ لأنَّ العَمَّ حينئذٍ خارجٌ فلا يقبل إقراره في حقِّ الأخ، (وغيرِ العَمِّ له) أي لمن اعترف بكونه ولداً (ما دفع إلى الأخ) من المال؛ لإتلافه له بإقراره الأول مع مباشرته لدفع المال.

ونبَّه بقوله «غَرِمَ ما دفع» على أنه لو لم يدفع إليه لم يَغْرَمَ بمجرد إقراره بكونه أخاً؛ لأنَّ ذلك لا يستلزم كونه وارثاً، بل هو أعم، وإِنَّمَا يَضْمَنُ لو دفع إليه المال؛ لمباشرته إتلافه حينئذٍ. وفي معناه ما لو أقرَّ بانحصار الإرث فيه؛ لأنَّه بإقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعاً عن إقراره الأول فلا يُسمع، ويَغْرَمُ للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالإقرار الأول، كما لو أقرَّ بمالٍ لواحد ثمَّ أقرَّ به لآخر.

ولا فرق في الحكم بضمانه حينئذٍ بين حكم الحاكم عليه بالدفع إلى الأخ وعديمه؛ لأنَّه مع اعترافه بإرثه مُقَوَّتٌ بدون الحكم. نعم، لو كان دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتَّجَهَ عدمُ الضمان؛ لعدم اختياره في الدفع. وكذا الحكم في كلِّ مَنْ أقرَّ بوارثٍ أولى منه ثمَّ أقرَّ بأولى منهما، وتخصيصُ الأخ والولد مثلاً. ولو كان إقرارُ الأول بمساوٍ للثاني كأخٍ آخر فإن صدَّقه تَشَارَكَ وإلاَّ غَرِمَ للثاني نصفَ التركة على الوجه الذي قرَّرناه.

(ولو أقرَّت الزوجةُ بولد) للزوج المتوفَّى ووارثه ظاهراً إخوته (فصدَّقها الإخوة) على الولد، (أخذ الولدُ) (المال) الذي بيد الإخوة أجمع ونصف ما في يدها؛ لاعترافهم باستحقاقه ذلك، (وإن أكذبوها دفعتُ إليه) ما بيدها زائداً عن نصيبها على تقدير الولد

وهو (الثمن)؛ لأنَّ بيدها رُبْعاً نصيبها على تقدير عدم الولد، فتدفع إلى الولد نصفه. ويَحْتَمَلُ أَنْ تَدْفَعَ إِلَيْهِ سَبْعَةُ أَثْمَانٍ مَا فِي يَدِهَا؛ تَنْزِيلاً لِلإِقْرَارِ عَلَى الْإِشَاعَةِ فَيَسْتَحِقُّ فِي كُلِّ شَيْءٍ سَبْعَةَ أَثْمَانِهِ بِمَقْتَضَى إِقْرَارِهَا.

(ولو انعكس) الفرضُ بأن اعترف الإخوة بالولد دونها، (دفعوا إليه) جميع ما بأيديهم وهو (ثلاثة الأرباع. ولو أقرَّ الولدُ بآخرَ دفعَ إليه النصف)؛ لأنَّ ذلك هو لازمُ إرثِ الولدَيْنِ المتساويَيْنِ ذُكُورِيَّةً وَأُنْثَوِيَّةً. (فإن أقرَّ) معاً (بثالث دفعاً إليه الثلث) أي دفعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثَ مَا بِيَدِهِ، (وعلى هذا) لو أقرَّ الثلاثةُ برابعَ دفعَ إليه كُلُّ مِنْهُمْ رُبْعَ مَا بِيَدِهِ.

(ومع عدالة اثنين) من الْوَرَثَةِ الْمُقَرَّرِينَ (يَثْبُتُ النِّسْبُ وَالْمِيرَاثُ)؛ لأنَّ النِّسْبَ مِمَّا يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَالْمِيرَاثُ لَازِمُهُ، (وإلا) يكن في المعترفين عدلان (فالْمِيرَاثُ حَسْبُ)؛ لَأَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْعَدَالَةِ، بل الاعتراف، كما مرَّ^١.

(ولو أقرَّ بزوج للميِّتة أعطاه النصف) أي نصف ما في يده (إن كان المقرُّ) بالزوج (غيرَ ولدها)؛ لأنَّ نصيبَ الزوج مع عدم الولد النصف، (وإلا) يكن كذلك بأن كان المقرُّ ولدها (فالربع)؛ لَأَنَّهُ نصيبُ الزوج معه. والضابط أَنَّ المقرَّ يَدْفَعُ الْفَاضِلَ مِمَّا فِي يَدِهِ عَنْ نَصِيبِهِ، عَلَى تَقْدِيرِ وَجُودِ الْمَقَرَّرِ بِهِ، فَإِنْ كَانَ أَخاً لِلْمَيِّتَةِ وَلَا وَلَدَ لَهَا دَفَعَ النِّصْفَ، وَإِنْ كَانَ وَلِداً دَفَعَ الرَّبْعَ.

وفي العبارة قصورٌ عن تأدية هذا المعنى؛ لأنَّ قوله «أعطاه النصف إن كان المقرُّ غيرَ ولدها» يَشْمَلُ إِقْرَارَ بَعْضِ الْوَرَثَةِ الْمُجَامِعِينَ لِلْوَلَدِ كَالْأَبَوَيْنِ، فَإِنَّ أَحَدَهُمَا لَوْ أَقَرَّ بِالزَّوْجِ مَعَ وَجُودِ وَلَدٍ يَصْدُقُ أَنَّ المقرَّ غيرَ ولدها، مع أَنَّهُ لَا يَدْفَعُ النِّصْفَ بَلْ قَدْ يَدْفَعُ مَا دُونِهِ، وَقَدْ لَا يَدْفَعُ شَيْئاً فَإِنَّ الْوَلَدَ إِنْ كَانَ ذَكَراً وَالْمَقَرُّ أَحَدَ الْأَبَوَيْنِ لَا يَدْفَعُ شَيْئاً مُطْلَقاً؛ لأنَّ نَصِيبَهُ لَا يَزِيدُ عَلَى السُّدُسِ عَلَى تَقْدِيرِ وَجُودِ الزَّوْجِ وَعَدَمِهِ، وَإِنَّمَا حِصَّةُ الزَّوْجِ مَعَ

١. في الأمثلة المتقدمة من إقرار الزوجة أو الإخوة.

الابن، وإن كان أُنْتَى والمَقْرُّ الأب يَدْفَعُ الفاضلَ مِمَّا في يده عن السُّدس، وكذا إن كان الأُمُّ وليس لها حاجبٌ، ومع الحاجب لا تَدْفَعُ شيئاً؛ لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها. ولو كان المَقْرُّ أحد الأبوين مع عدم وجود الولد الذي هو أحد ما تَنَاولَتْهُ العبارة، فقد يَدْفَعُ نصفَ ما في يده كما لو لم يكن وارثاً غيره، أو هو الأب مطلقاً، وقد لا يَدْفَعُ شيئاً كما لو كان هو الأُمُّ مع الحاجب. وتنزيل ذلك على الإشاعة يُصَحِّحُ المسألة، لكن يُفْسِدُ ما سبق من الفروع؛ لأنَّها لم تُنَزَّلْ عليها. ولقد قَصَّرَ كثيرٌ من الأصحاب في تعبير هذا الفرع، فتَأَمَّلْهُ في كلامهم.

(وإن أَقَرَّ) ذلك المَقْرُّ بالزوج ولداً كان أم غيره (بآخَرٍ، وأَكْذَبَ نفسه في) الزوج (الأوَّل، أَعْرِمَ له) أي للآخر الذي اعْتَرَفَ به ثانياً؛ لإتلافه نصيبه بإقراره الأوَّل. (وإِلَّا) يُكْذِبُ نفسه (فلا شيء) عليه في المشهور؛ لأنَّ الإقرارَ بزواجٍ ثانيٍ إقرارٌ بأمرٍ ممتنعٍ شرعاً، فلا يَتَرَتَّبُ عليه أثرٌ.

والأقوى أَنَّهُ يَغْرَمُ للثاني مطلقاً؛ لأصالة صحَّةِ إقرار العقلاء على أنفسهم، مع إمكان كونه هو الزوج، وأنَّه ظَنَّهُ الأوَّلَ فأقَرَّ به ثُمَّ تَبَيَّنَ خلافه، وإلغاء الإقرار في حقِّ المَقْرِّ مع إمكان صحَّته منافٍ للقواعد الشرعية. نعم، لو أَظْهَرَ لكلامه تأويلاً ممكناً في حقِّه كنزوجه إياها في عدَّة الأوَّل، فظُنَّ أَنَّهُ يَرِثُها زوجان، فقد استقرَّ المصنَّفُ في الدروس^١ القبول، وهو متَّجِه.

(ولو أَقَرَّ بزوجة للميت فالربيع) إن كان المَقْرُّ غيرَ الولد (أو الثُّمَنَ) إن كان المَقْرُّ الولد.

هذا على تنزيله في الزوج، وعلى ما حَقَّقْنَاهُ يَتِمُّ في الولد خاصَّةً، وغيره يَدْفَعُ إليها الفاضلَ في يده عن نصيبه على تقديرها، ولو كان بيده أكثرُ من نصيب الزوجة اقتَصَرَ على دفع نصيبها، فالحاصل أَنَّ غيرَ الولد يَدْفَعُ أَقلَّ الأمرين من نصيب الزوجة وما زاد

عن نصيبه على تقديرها إن كان معه زيادة؛ فأحد الأبوين مع الذَّكَر لا يَدْفَع شيئاً، ومع الأنثى يَدْفَع الأقلَّ، والأخ يَدْفَع الربع، والولد الثُّمَنَ كما ذكر. (فإن أقرَّ بأخرى وصدَّقته الزوجة) (الأولى اقتسماه) الربع أو الثمن أو ما حصل، (وإن أكذَّبَها غَرِمَ) المقرُّ (لها نصيبها) وهو نصف ما غَرِمَ للأولى إن كان باشَرَ تسليماً - كما مرَّ^١ - وإلا فلا.

(وهكذا) لو أقرَّ بثالثةٍ ورابعةٍ فيغَرِمُ للثالثة مع تكذيب الأولين ثلث ما لَزِمَهُ دفعه، وللرابعة مع تكذيب الثلاث رُبْعَهُ.

ولو أقرَّ بخامسة فكالإقرار بزوجةٍ ثانيٍ فيغرم لها مع إكذاب نفسه، أو مطلقاً، على ما سبق^٢، بل هنا أولى؛ لإمكان الخامسة الوارثة في المريض إذا تزوّج بعد الطلاق وانقضاء العدة، ودخل ومات في سنته، كما تقدّم. ويمكن فيه استرسال الإقرار، ولا يَقِفُ عند حدٍّ إذا مات في سنته مريضاً.

١. مرّ في ص ٣٧.

٢. سبق في ص ٣٨.

كتاب الغضب

(كتاب الغصب)

(وهو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عُدواناً). والمراد بالاستقلال الإقلال، وهو الاستبعاد به لا طلبه، كما هو الغالب في باب الاستفعال. وخرج به ما لا إثبات معه أصلاً؛ كمنعه من ماله حتى تَلَف، وما لا استقلال معه؛ كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسُه، فإنَّ ذلك لا يُسمَّى غصباً، وخَرَجَ بالمال الاستقلال باليد على الحرِّ، فإنَّه لا تَحَقُّق فيه الغصْبَةُ فلا يُضْمَن، وبإضافة المال إلى الغير ما لو اسْتَقْلَّ بإثبات يده على مال نفسه عُدواناً؛ كالمرهون في يد المرتهن، والوارث على التركة مع الذين فليس بغاصب وإنَّ أئِم، وضَمِن، وبالعدوان إثبات المرتهن والوليِّ والوكيل والمستأجر والمستعير أيديهم على مال الراهن، والمُؤَلَّى عليه والموكل والمؤجر والمُعير.

ومع ذلك فيَنْتَقِض التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعداً في غصبٍ بحيث لم يَسْتَقِلَّ كُلُّ منهما باليد، فلو أَبْدَلَ الاستقلال بالاستيلاء لَشَمَلَه؛ لصديق الاستيلاء مع المشاركة، وبالاتقلال بإثبات اليد على حقِّ الغير؛ كالتحجير وحقُّ المسجد والمدرسة والرباط، ونحوه ممَّا لا يُعَدُّ مالاً، فإنَّ الغصبَ متحقِّق، وكذا غصبُ ما لا يُتَمَوَّل عرفاً كحَبَّة الحِنْطَةِ فإنَّه يَنْتَحَقُّ به أيضاً، على ما اختاره المصنَّف، ويجب رُدُّه على مالِكه مع عدم المَالِيَةِ إلَّا أن يُراد هنا جنسُ المال أو يُدَّعَى إطلاقُ المال عليه، ويُفَرَّق بينه وبين المُتَمَوَّل، وهو بعيْد. وعلى الحرِّ الصغير والمجنون إذا تَلَف تحت يده بسبب؛ كَلَدَغ الحَيَّة

ووقوع الحائط فإنه يضمن عند المصنّف وجماعة^١، كما اختاره في الدروس^٢، فلو أبدل المال بالحق لشمّل جميع ذلك.

وأما من ترتّب يده على يد الغاصب جاهلاً به، ومن سكّن دار غيره غلطاً، أو ليس ثوبه خطأ، فإنّهم ضامنون وإن لم يكونوا غاصبين؛ لأنّ الغصب من الأفعال المحرّمة في الكتاب^٣ والسنة^٤، بل بالإجماع ودليل العقل، فلا يتناول غير العالم وإن شاركه في بعض الأحكام. وإبدال العدوان بـ «غير حق» ليتناولهم من حيث إنّهم ضامنون ليس بجيد؛ لما ذكرناه، وكذا الاعتذار بكونه بمعناه، أو دعوى الاستغناء عن القيد أصلاً ليسمّلهم، بل الأجود الافتقار إلى قيد العدوان الدالّ على الظلم. وقد تلخّص أنّ الأجود في تعريفه أنّه «الاستيلاء على حق الغير عدواناً» وأنّ أسباب الضمان غير منحصرة فيه.

وحيث اعتُبر في الضمان الاستقلال أو الاستيلاء (فلو منعه من سكنى داره) ولم يُثبت المانع يده عليها (أو) منعه من (إمساك دابّته المُرسّلة) كذلك (فليس بغاصب) لهما، فلا يضمن العين لو تَلِفَت، ولا الأجرة زمن المنع؛ لعدم إثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب.

ويُشكّل بأنّه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان؛ لعدم انحصار السبب فيه، بل ينبغي أن يختصّ ذلك بما لا يكون المانع سبباً في تلف العين بذلك؛ بأن اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها، والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدّور والدواب، أمّا لو كان حفظه متوقفاً على سكنى الدار، ومراعاة الدابة لضعفها، أو كون أرضها مشبعة مثلاً، فإنّ المتّجه الضمان نظراً إلى كونه سبباً قوياً مع ضعف المباشر، ومثله ما لو منعه من الجلوس على يساطه فتلف أو سُرق، أو غَصَبَ

١. منهم: الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٢١؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٣؛ وابن مَهْد الحلي في المختصر، ص ٣٤٢.

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٩٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١١).

٣. البقرة (٢): ١٨٨ و ١٩٤.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٣٨٥-٣٨٦، الباب ١ من كتاب الغصب.

الأُمّ فمات ولدها جوعاً. وهذا هو الذي اختاره المصنّف (رحمه الله) في بعض فوائده، وإن اتَّبَع هنا وفي الدروس^١ المشهور. أمّا لو منعه من بيع متاعه فنَقَصَتْ قيمته الشَّوْقِيَّةُ مع بقاء العينِ وصفاتها لم يَضْمَنْ قطعاً؛ لأنَّ الفائتَ ليس مالاً بل اكتسابه.

(ولو سكن معه قهراً) في داره (فهو غاصب للنصف) عيناً وقيمةً؛ لاستقلاله به، بخلاف النصف الذي بيد المالك. هذا إذا شاركه في سكنى البيت على الإشاعة من غير اختصاص بموضع معيّن، أمّا لو اختَصَّ بمعَيّن اختَصَّ بضمانه، كما لو اختَصَّ ببيتٍ من الدار أو موضعٍ خاصٍّ من البيت الواحد. ولو كان قوياً مُسْتَوِلياً وصاحبُ الدار ضعيفاً بحيثُ اضْمَحَلَّتْ يده معه احتَمِلَ قوياً ضمانُ الجميع.

(ولو) انعكس الفرض بأن (ضَعُفَ الساكنُ) الداخلُ على المالك عن مقاومته ولكن لم يَمْنَعَهُ المالكُ مع قدرته (ضَمِنَ) الساكنُ (أُجْرَةً ما سكن^٢)؛ لاستيفائه منفَعته بغير إذن مالكه.

(قيل) والقاتل المحقّق^٣ والعلامة^٤ وجماعة^٥: (ولا يَضْمَنْ) الساكنُ (العينَ)؛ لعدم تحقُّق الاستقلال باليد على العين، الذي لا يَتَحَقَّقُ الغصبُ بدونه. ونسبته إلى القول يُشعرُ بتوقُّفه فيه، ووجهه ظهورُ استيلائه على العين التي انتَفَعَ بسكنائها، وقدرَةُ المالك على دفعه لا تَرَفَعُ الغصبَ مع تحقُّق العدوان. نعم، لو كان المالكُ القويَّ نائياً فلا شبهة في الضمان؛ لتحقُّق الاستيلاء.

(ومدُّ مَقْوَدِ الدابةِ) بكسر الميم، وهو الحبلُ الذي يُشَدُّ بزماميها أو لجأميها، (غصبٌ) للدابةِ وما يَصْحَبُها؛ للاستيلاء عليها عدواناً (إلا أن يكون صاحبُها راكباً) عليها (قوياً)

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٩٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٢. إن استقلَّ بجزء معيّن ضمنه خاصّةً، وإلا ضمن النصف. (زين رحمه الله)

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٤.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٢.

٥. منهم: فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٦٦؛ والمحقّق الثاني في جامع المقاصد، ج ٦،

على دفع القائد (مُسْتَقِظاً) حالة القَوْد، غير نائم، فلا يَتَحَقَّقُ الغَصْبُ حينئذٍ لعدم الاستيلاء.

نعم، لو اتَّفَقَ تَلْفُها بذلك ضَمِنَها؛ لأنَّه جَانِبٌ عليها. ولو لم تَتَلَفْ هل يَضْمَنُ منفعَتَها زمن القَوْد؟ يُحْتَمَلُ قَوِيّاً ذلك؛ لتفويتها بمباشرته وإن لم يكن غاصباً كالضعيف الساكن. ولو كان الراكبُ ضعيفاً عن مقاومته أو نائماً فلا ريب في الضمان؛ للاستيلاء. ولو ساقَها قُدَّامَه بحيث صار مستولياً عليها لكونها تحت يده، ولا جِمَاحَ لها فهو غاصبٌ لتحقُّقِ معناه. ولو تَرَدَّدَتْ بالجِمَاحِ حينئذٍ أو غيرِه فتَلَفَتْ أو عَابَتْ ضَمِنَ؛ للسببيَّة.

(وغصْبُ الحاملِ غصْبٌ للحمل)؛ لأنَّه مَغْصُوبٌ كالحامل، والاستقلالُ باليد عليه حاصلٌ بالتبعيَّةِ لأَمِّه. وليس كذلك حملُ المبيعِ فاسداً حيث لا يَدْخُلُ في البيع؛ لأنَّه ليس مبيعاً فيكون أمانته في يد المشتري؛ لأصالة عدم الضمان، ولأنَّ تَسَلُّمَه بإذنِ البائع، مع إحتماله؛ لعموم «على اليد ما أخذت حتَّى تُؤَدِّي»^١، وبه قطع المحقِّق في الشرائع^٢. (ولو تَبِعَها) الولدُ حين غَصَبِها (ففي الضمان) للولد (قولان)^٣ مأخذهما عدمُ إثبات اليد عليه، وأنَّه سبب قوي، والأقوى الضمانُ وهو الذي قرَّره في الدروس^٤.

(والأيدي المتعاقبة على المغصوب أيدي ضَمانٍ) سواء عَلِمُوا جميعاً بالغصب أم جَهِلُوا، أم بالتفريق؛ لتحقُّقِ التصرُّف في مال الغير بغير إذنه، فيدخُلُ في عموم «على اليد ما أخذت حتَّى تُؤَدِّي» وإن انتَفَى الإثمُ عن الجاهل بالغصب، (فيتخَيَّرُ المالك في تضمين مَنْ شاء) منهم العَيْنَ والمنفعة، (أو) تضمين (الجميع) بدلاً واحداً بالتقسيت، وإن لم يكن متساوياً؛ لأنَّ جواز الرجوع على كلِّ واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض، وكذا له تقسيط ما يَرْجِعُ به على أَزِيدَ من واحد، وترك الباقيين؛ لما ذُكِرَ.

١. سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٩٦، ح ٣٥٦١؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٠٢، ح ٢٤٠٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٣٦.

٣. القول بعدم الضمان للمحقِّق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٧؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٣؛

والقول بالضمان للشهيد في الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٩٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٩٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

(وَيَرْجِعُ الْجَاهِلُ مِنْهُمْ بِالْغَصْبِ) إِذَا رُجِعَ عَلَيْهِ (عَلَى مَنْ غَرَّه) فَسَلَّطَهُ عَلَى الْعَيْنِ أَوِ الْمُنْفَعَةِ وَلَمْ يُعْلِمِهِ بِالْحَالِ، وَهَكَذَا الْآخَرُ إِلَى أَنْ يَسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ الْعَالِمِ، وَإِنْ لَمْ تَلَفَّ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ. هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ يَدُ مَنْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ يَدَ ضَمَانٍ؛ كَالْعَارِيَةِ الْمَضْمُونَةِ؛ وَإِلَّا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ^١.

وَلَوْ كَانَتْ أَيْدِي الْجَمِيعِ عَادِيَةً تَخَيَّرَ الْمَالِكُ كَذَلِكَ وَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى مَنْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ، فَيَرْجِعُ غَيْرُهُ عَلَيْهِ لَوْ رَجَعَ عَلَيْهِ دُونَهُ. وَكَذَا يَسْتَقَرَّ ضَمَانُ الْمُنْفَعَةِ عَلَى مَنْ اسْتَوْفَاهَا عَالِمًا.

(وَالْحَرُّ لَا يُضْمَنُ بِالْغَصْبِ) عَيْنًا وَمُنْفَعَةً؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَالًا، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ. هَذَا إِنْ كَانَ كَبِيرًا عَاقِلًا إجماعًا، أَوْ صَغِيرًا فَمَاتَ مِنْ قَبْلِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَوْ مَاتَ بِسَبَبٍ كَلْدُغِ الْحَيَّةِ وَوُقُوعِ الْحَائِطِ، فِي ضَمَانِهِ قَوْلَانِ لِلشَّيْخِ^٢، وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ الضَّمَانَ^٣؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْإِتْلَافِ، وَلِأَنَّ الصَّغِيرَ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعَ الْمُهْلِكَاتِ عَنْ نَفْسِهِ، وَعَرُوضُهَا أَكْثَرُ، فَمِنْ ثَمَّ رَجَعَ السَّبَبُ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ حَدَّ الصَّغِيرِ الْعَجْزُ عَنْ دَفْعِ ذَلِكَ عَنْ نَفْسِهِ حَيْثُ يُمَكِّنُ الْكَبِيرَ دَفْعَهَا عَادَةً؛ لَا عَدَمُ التَّمْيِيزِ. وَالْحَقُّ بِهِ الْمَجْنُونُ.

وَلَوْ كَانَ بِالْكَبِيرِ خَبَلٌ أَوْ بَلَغَ رَتَبَةَ الصَّغِيرِ لَكَبَّرَ أَوْ مَرَضَ، فِيهِ إِحْقَاقُهُ بِهِ وَجْهَانِ. (وَيُضْمَنُ الرَّقِيقُ) بِالْغَصْبِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ.

(وَلَوْ حَبَسَ الْحَرُّ) مَدَّةً لَهَا أَجْرَةٌ بِالْعَادَةِ (لَمْ يَضْمَنْ أَجْرَتَهُ إِذَا لَمْ يَسْتَعْمِلْهُ)؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْحَرِّ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ تَبَعًا لَهُ، سِوَاءَ كَانَ قَدْ اسْتَأْجَرَهُ لِعَمَلٍ فَاعْتَقَلَهُ وَلَمْ يَسْتَعْمِلْهُ أَمْ لَا. نَعَمْ، لَوْ كَانَ قَدْ اسْتَأْجَرَهُ مَدَّةً مَعَيَّنَةً فَمَضَتْ زَمَنَ اعْتِقَالِهِ وَهُوَ بِأَذَلِّ نَفْسِهِ لِلْعَمَلِ، اسْتَقَرَّتْ الْأَجْرَةُ لِذَلِكَ لَا لِلْغَصْبِ، (بِخِلَافِ الرَّقِيقِ)؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُحَضَّرٌ وَمَنَافِعُهُ كَذَلِكَ.

١. هَكَذَا فِي الْأَصْلِ، وَفِي سَائِرِ النُّسخِ: «عَلَى غَيْرِهِ».

٢. الْقَوْلُ بِعَدَمِ الضَّمَانِ فِي الْمَبْسُوطِ، ج ٢، ص ٥٢٧؛ وَالْقَوْلُ بِالضَّمَانِ فِي الْخِلَافِ، ج ٣، ص ٤٢١، الْمَسْأَلَةُ ٤٠.

٣. الدَّرُوسُ الشَّرْعِيَّةُ، ج ٣، ص ٩٨ (ضَمَنَ مَوْسُوعَةَ الشَّهِيدِ الْأَوَّلِ، ج ١).

(وخمُرُ الكافر المُستَتَر) بها (محترَمٌ يُضْمَنُ بالغصب) مسلماً كان الغاصبُ أم كافراً؛ لأنَّها مالٌ بالإضافة إليه وقد أُقِرَّ عليه، ولم تُجْزْ مزاحمته فيه. وكان عليه تأنيث ضمائر الخمر؛ لأنَّها مؤنَّثٌ سماعي.

ولو غَصَبَهَا من مسلمٍ أو كافرٍ مُتَظَاهِرٍ، فلا ضمان وإن كان قد اتَّخَذَهَا للتخليل؛ إذ لا قيمة لها في شرع الإسلام، لكن هنا يَأْتُمُ الغاصبُ.

وحيث يَضْمَنُ الخمرَ يعتبر (بقيمته عند مُسْتَحْلِيهِ) لا بمثله، وإن كان بحسب القاعدة مِثْلِيًّا؛ لتعذُّر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وإن كنَّا لانعترضهم إذا لم يَتَظَاهَرُوا بها. ولا فرق في ذلك بين كون المُتَلِفِ مسلماً وكافراً، على الأقوى، وقيل: يَضْمَنُ الكافرُ المثل؛ لإمكانه في حقِّه، من حيث إنَّه مِثْلِيٌّ مملوكٌ له يَمْكِنُه دفعه سِرًّا^١. ورُدُّ بأنَّ استحقاقه كذلك يُوَدِّي إلى إظهاره؛ لأنَّ حكمَ المُسْتَحِقِّ أن يَحْبِسَ غريمه لو امتنع من أدائه، وإلزامه بحقِّه، وذلك ينافي الاستتار^٢.

(وكذا) الحكم في (الخنزير) إلَّا أنَّ ضمانَ قيمة الخنزير واضح؛ لأنَّه قِيميٌّ حيث يُمْلِكُ.

(ولو اجتمع المباشر) وهو مُوجِدُ علَّةِ التلف، كالأكلِ والإحراقِ والقتلِ والإتلافِ (والسبب) وهو فاعلُ ملزومِ العلَّة، كحافر البئر (ضَمِنَ المباشر)؛ لأنَّه أقوى (إلَّا مع الإكراه أو الغرور) للمباشر (فَيَسْتَقِرُّ الضمانُ في الغرور على الغارِّ) وفي الإكراه على المُكْرَه؛ لضعف المباشر بهما، فكان السببُ أقوى؛ كمن قدَّم طعاماً إلى المغرور فأكله، فقرارُ الضمان على الغارِّ، فيرجع المغرورُ عليه لو ضَمَّن. هذا في المال، أمَّا النفس فيتعلَّقُ بالمباشر مطلقاً، لكن هنا يُحْبَسُ الآمِرُ حتَّى يموت.

(ولو أُرْسِلَ ماءٌ في ملكه أو أُجِّجَ ناراً فُسرِيَ إلى الغير) فأفسد (فلا ضمان) على الفاعل (إذا لم يَزِدْ) في الماء والنار (عن قَدْرِ الحاجة، ولم تكن الرياح) في صورة

١. قال به القاضي في المذهب، ج ١، ص ٤٤٤.

٢. هو المحقِّق الكركي في جامع المقاصد، ج ٦، ص ٢٢٣.

الإحراق (عاصفةً) بحيث علم أو ظنَّ التعدي الموجب للضرر؛ لأنَّ «الناس مسلطون على أموالهم»^١ ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا. نعم، لو زاد عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الإضرار بالغير ولو بالظن؛ لأنَّه مناطُ أمثال ذلك، جمعاً بين الحقين ودفعاً للإضرار المنفي^٢. (وإلا ضمين).

وظاهرُ العبارة أنَّ الزائد عن قدر الحاجة يضمن به وإن لم يقترن بظن التعدي، وكذا مع عصف الريح وإن اقتصر على حاجته؛ لكونه مظنةً للتعدي، فعدم الضمان على هذا مشروطٌ بأمرين: عدم الزيادة عن الحاجة، وعدم ظهور سبب التعدي كالريح، فمتى انتفى أحدهما ضمن. ومثله في الدروس^٣ إلا أنَّه اعتُبر علم التعدي، ولم يكتفَ بالظن، ولم يعتَبر الهواء. فمتى علِمه - وإن لم يكن هواءً - ضمن، وإن لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة.

وفي بعض فتاويه اعتُبر في الضمان أحدُ الأمور الثلاثة: مجاوزة الحاجة، أو عصف الهواء، أو غلبة الظن بالتعدي^٤. واعتُبر جماعاً - منهم الفاضلان^٥ - في الضمان اجتماع الأمرين معاً وهما: مجاوزة الحاجة، وظنُّ التعدي أو العلم به. فمتى انتفى أحدهما فلا ضمان، وهذا قويٌّ وإن كان الأوَّل أحوط.

(ويجب ردُّ المغصوب) على مالكة وجوباً فورياً؛ إجماعاً؛ ولقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدِّي»^٦ (ما دامت العينُ باقيةً) يُمكنه ردُّها، سواء كانت على هيئتها يوم غصبها أم زائدة أم ناقصة، (ولو أدَّى ردُّه إلى) عُسرٍ (وذهابِ مال الغاصب) كالخشبة

١. لم نثر عليه في المجاميع الحديثية ولكن نقله مرسلًا الشيخ في الخلاف، ج ٣، ص ١٧٦ - ١٧٧، المسألة ٢٩٠؛ والشهيد في غاية المراد، ج ٢، ص ١٤٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٢).

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١.

٣. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٩٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٤. حكاة عنه العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١٨، ص ٦٦.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٦؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٣؛ والمحقق الثاني في جامع المقاصد، ج ١٢، ص ١٦٦.

٦. تقدَّم تخريجه في ص ٤٦، الهامش ١.

في بنائه واللوح في سفينته؛ لأنَّ البناء على المغصوب لا حرمة له، وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يُخشى تَلَفُهُ، أو غَرَقُ السفينة على الأقوى.

نعم، لو خِيفَ غَرَقُهُ أو غَرَقُ حيوانٍ محترمٍ أو مالٍ لغيره، لم يُنَزَعِ إلى أن تَصِلَ الساحل، (فإن تعذر) ردُّ العين لتلفٍ ونحوه؛ (ضَمِنَهُ) الغاصبُ (بالمثل إن كان) المغصوبُ (مِثْلِيًّا) وهو المتساوي الأجزاء والمنفعة، المتقاربُ الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والأدهان، (وإلا) يكن مِثْلِيًّا (فالقِيَمَةُ العُلْيَا من حين الغصب إلى حين التلف)؛ لأنَّ كُلَّ حالةٍ زائدةٍ من حالاته في ذلك الوقت مضمونة؛ كما يُرشد إليه أنه لو تَلَفَ حينئذٍ ضَمِنَهَا، فكذا إذا تَلَفَ^١ بعدها.

(وقيل) والقائل به المحقق في أحد قوليه - على ما نقله المصنّف عنه^٢ - يَضْمَنُ الأعلى من حين الغصب (إلى حين الردّ) أي ردّ الواجب وهو القيمة. وهذا القول مبنيٌّ على أنَّ القِيَمِيَّ يَضْمَنُ بمثله كالمِثْلِي، وإنما يَنْتَقِلُ إلى القيمة عند دفعها لتعذر المثل، فيجب أعلى القِيَمِ إلى حين دفع القيمة؛ لأنَّ الزائدَ في كُلِّ آنٍ سابقٍ من حين الغصب مضمونٌ تحت يده، ولهذا لو دَفَعَ العين حالة الزيادة كانت للمالك، فإذا تَلَفَ في يده ضَمِنَهَا. وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداءً لا وجه لهذا القول.

(وقيل) - والقائل به الأكثر^٣ على ما نقله المصنّف في الدروس^٤ -: إنما يَضْمَنُ (بالقيمة يوم التلف لا غير)؛ لأنَّ الواجبَ زمنَ بقائها إنما هو ردُّ العين، والغاصب مخاطبٌ بردها حينئذٍ، زائدةٌ كانت أم ناقصةً، من غير ضَمَانِ شيءٍ من النقص إجمالاً، فإذا تَلَفَ وَجَبَتْ قيمةُ العين وقتَ التلف؛ لانتقال الحقِّ إليها حينئذٍ؛ لتعذر البدل.

١. في الأصل: «تلفت».

٢. نقله عنه في الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٠٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١)، وراجع شرائع الإسلام،

ج ٣، ص ١٨٩.

٣. منهم: ابن البراج في المهذب، ج ١، ص ٤٣٦ - ٤٣٧؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٩٦، المسألة ٨٤.

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٠٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

وتَقَلَّ المحقِّق في الشرائع عن الأكثر أَنَّ المعتبرَ القيمةَ يومَ الغصب^١؛ بناءً على أَنَّهُ أَوَّلُ وقتِ ضَمَانِ العين. وَيُضَعَّفُ بَأَنَّ ضَمَانَهَا حينئذٍ إِنَّمَا يراد به كونُها لو تَلَفَتْ لَوَجَبَ بدلُها، لا وجوبُ قيمتها؛ إذ الواجبُ مع وجود العين منحصرٌ في رَدِّها، وفي صحيح أبي وِلَاد عن أبي عبد الله عليه السلام^٢ في اكترَاءِ البَغْلِ ومخالفةِ الشرط ما يدلُّ على هذا القول. ويمكن أن يُستَفاد منه اعتبارُ الأكثر منه إلى يوم التلف وهو قويٌّ؛ عملاً بالخبر الصحيح^٣، وإلَّا لكان القولُ بقيمته يوم التلف مطلقاً أقوى. وموضع الخلاف ما إذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السُّوقِيَّة، أمَّا لو كان لنقص العين أو لتعيُّبها فلا إشكال في ضمان ذلك النقص.

(وإن عاب) المغصوبُ ولم تذهب عينُه (ضَمِنَ أرشَه) إجماعاً؛ لأنَّه عَوَضٌ عن أجزاءٍ ناقصةٍ أو أوصافٍ، وكلاهما مضمونٌ، سواءً كان النقص من الغاصب أم من غيره ولو مِن قِبَلِ الله تعالى.

ولو كان العيبُ غَيْرَ مستقِرٍّ بل يَزِيدُ على التدرِج، فإن لم يُمكن المالكَ بعد قبض العين قطعُه أو التصرُّفُ فيه، فعلى الغاصب ضَمَانٌ ما يَتَجَدَّدُ أيضاً، وإن أمكن ففي زوال الضمان وجهان: من استنادِه إلى الغاصب، وتفريطِ المالك، واستتِرابِ المصنَّف في الدروس عدمَ الضمان^٤.

(وَيَضْمَنُ) أيضاً (أُجْرَتَه إن كان له أَجْرَةٌ؛ لطول المدَّة) التي غَصَبَ فيها، سواءً (استعمله أو لا)؛ لأنَّ منافعَه أموالٌ تحتَ اليد فيضْمَنُ بالفواتِ والتفويتِ. ولو تعدَّدت المنافعُ فإن أمكن فعلُها جملةً، أو فعلُ أكثر من واحدة وَجَبَ أَجْرُها ما أمكن، وإلَّا - كالخِياطة والحِياكة والكِتابة - فأعلاها أَجْرَةٌ. ولو كانت الواحدة أعلى منفردةً عن

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٩.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١٥، ح ٩٤٣.

٣. أي صحيح أبي وِلَاد المتقدم آنفاً.

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٠٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

منافع متعدّدة يمكن جمعها ضمن الأعلى.

(ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الأرض) إجماعاً؛ لعموم الأدلة^٢، وخالف في ذلك بعض العامة^٣، فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة، ويأخذ الجاني العين؛ نظراً إلى أن المعيب لا يليق بمقام القاضي.

(ولو جنى على العبد المغصوب) جاني غير الغاصب (فعلى الجاني أرش الجناية) المقرّر في باب الديات، (وعلى الغاصب ما زاد عن أرشها من النقص إن اتفق) زيادة، فلو كانت الجناية ممّا له مقدّر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعاً، فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف، وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص، ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب، بل يستقرّ الضمان على الجاني. والفرق أن ضمان الغاصب من جهة المالّية، فيضمن ما فات منها مطلقاً، وضمان الجاني منصوص فيقف عليه، حتّى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدّر شرعيّ، فالواجب عليه أكثر الأمرين المقدّر من الشرعي والأرشي؛ لأنّ الأكثر إن كان هو المقدّر فهو جاني، وإن كان هو الأرض فهو مالّ فوّته تحت يده كغيره من الأموال؛ لعموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»^٤؛ ولأنّ الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلّق به ضمان المالّية، بخلاف الغاصب. والأقوى عدم الفرق بين استغراق أرش الجناية القيمة وعديمه، فيجتمع عليه ردّ العين والقيمة فما زاد. («ولو مثّل به» الغاصب «انعتق»؛ لقول الصادق عليه السلام: «كلّ عبد مثّل به فهو حرّ»^٥، (وغير قيمته للمالك). وقيل: لا يعتق بذلك^٦؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع

١. لنا أن النظر في الضمان إلى نفس المفقوت لا إلى أغراض الملاك ألا ترى أن في وطء جارية الأب بالشبهة مهر المثل كما في وطء جارية الأجنبية وإن تضمن وطء جارية الأب تحريمها عليه؟ (منه رحمه الله)

٢. تقدّم تخريجه في ص ٥١، الهامش ٢.

٣. الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ١٢٢.

٤. تقدّم تخريجه في ص ٤٦، الهامش ١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٣، ح ٨٠١.

٦. قال به العلامة في إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٤٦.

الوفاق، وهو تمثيل المولى، والرواية العامة ضعيفة السند. وأما بناء الحكم على الحكمة في عتقه هل هي عقوبة للمولى أو جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني دون الأول؟ فهو ردُّ للحكم إلى حكمة مجهولة لم يرد بها نص. والأقوى عدم الاعتناق. نعم، لو أقعد أو عَمِيَ عَتَقَ وَضَمِنَ الغاصب؛ لأنَّ هذا السبب غير مختصَّ بالمولى إجماعاً.

(ولو غصب) ما يَنْقُصُهُ التفريق مثل (الخُفَيْن أو المِصْرَاعَيْن، أو الكتابِ سِفْرَيْن فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا) قبل الردِّ (ضَمِنَ قِيَمَتَهُ) أي قيمة التالف (مجتمعاً) مع الآخر ونَقَصَ الآخر^١، فلو كان قيمة الجميع عشرةً وقيمة كل واحد مجتمعاً خمسةً ومنفرداً ثلاثةً ضَمِنَ سبعةً؛ لأنَّ النقصانَ الحاصلَ في يده مستندٌ إلى تلف عينٍ مضمونةٍ عليه، وما نَقَصَ من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع في يده.

أما لو لم تثبت يده على الباقي بل غَصَبَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ تَلَفَ في يده أو أَتْلَفَهُ ابتداءً، ففي ضَمَانِهِ قيمة التالف مجتمعاً أو منفرداً، أو مُنْضَماً إلى نقص الباقي كالأول أوجه، أجودها الأخير؛ لاستناد الزائد إلى فَقْدِ صِفَةٍ - وهي كونه مجتمعاً - حَصَلَ منه.

(ولو زادت قيمة المَغْصُوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه) لعدم النقصان (ولا له)؛ لأنَّ الزيادة حَصَلَتْ في مال غيره (إِلَّا أَنْ تَكُونَ) الزيادة (عيناً) من مال الغاصب (كالصِْبغ فله قَلْعُهُ) لأنَّه مَالُهُ، (إِنْ قَبْلَ الْفَصْلِ) ولو بنقص قيمة الثوب، جمعاً بين الحَقَيْن، (و) نقص الثوب يَنْجِبِرُ بِأَنَّ الغاصبَ (يَضْمَنُ أَرْشَ الثوب)، ولا يَرُدُّ «أَنَّ قَلْعَهُ يستلزم التصرّف في مال الغير بغير إذن، وهو ممتنع، بخلاف تصرف مالك الثوب في الصِْبغ؛ لأنَّه وَقَعَ عُدْوَاناً»؛ لأنَّ وقوعه عدواناً لا يقتضي إسقاط ماليته، فإنَّ ذلك عدوان آخر، بل غايته أَنْ يُنْزَعَ ولا يُلْتَفَتَ إلى نقص قيمته أو اضمحلاله؛ للعدوان بوضعه.

١. لا يكاد يستفاد ضمان نقص الآخر من العبارة لأنَّ ضمير قيمته إن عاد إلى التالف كما هو الظاهر فالظاهر عدم دلالة عليه، وإن عاد إلى قيمة المَغْصُوب يلزم ضمان قيمة الموجود وهو غير مراد ولا صحيح، ولا بد من القول بضمان نقص الآخر، كما ذكره غيره، وذكر هو في غير الكتاب (الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٠٩) (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١). (منه رحمه الله)

ولو طَلَبَ أحدهما ما لصاحبه بالقيمة لم تجب إجابته، كما لا يجب قبول هبته. نعم، لو طَلَبَ مالكُ الثوبَ بيعهما ليأخذَ كُلَّ واحدٍ حَقَّهُ لَزِمَ الغاصِبُ إجابته دون العكس. (ولو بَيْعَ مصبوغاً بقيمته مغصوباً) بغير صَنِيع (فلا شيء للغاصب)؛ لعدم الزيادة بسبب ماله. هذا إذا بَقِيَتْ قيمةُ الثوب بحالها، أما لو تجدد نقصانه للسوق فالزائد للغاصب؛ لأنَّ نقصانَ السوق مع بقاء العين غيرُ مضمون. نعم، لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المألين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان.

ولو اختلفت قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الآن؛ لأنَّ النقصَ غيرُ مضمون في المغصوب للسوق، وفي الصبغ مطلقاً، فلو كان قيمةُ كُلِّ واحدٍ خمسةً وبَيْعَ عشرة إلا أنَّ قيمةَ الثوب ارتفعت إلى سبعة وقيمة الصبغ انحطت إلى ثلاثة، فلصاحب الثوب سبعةٌ وللغاصب ثلاثةٌ، وبالعكس.

(ولو غصب شاةً فأطعمها المالكَ جاهلاً) بكونها شاةً (ضَمِنَهَا الغاصِبُ) له، لضعف المباشر بالغرور، فيرجع على السبب، وتسليطه المالكَ على ماله، وصيرورته بيده على هذا الوجه لا يوجب البراءة؛ لأنَّ التسليمَ غيرُ تامٍّ، فإنَّ التسليمَ التامَّ تسليمه على أَنَّهُ مِلْكُهُ يَتَصَرَّفُ فيه كَتَصَرَّفِ المُلْكِ، وهنا ليس كذلك، بل اعتقد أَنَّهُ للغاصب، وَأَنَّهُ أَبَاحَهُ إِتِلَافَهُ بالضيافة، وقد يَتَصَرَّفُ بعضُ الناس فيها بما لا يَتَصَرَّفُونَ في أموالهم كما لا يخفى. وكذا الحكم في غير الشاة من الأطعمة والأعيان المنتفع بها؛ كاللباس.

(ولو أَطْعَمَهَا غيرَ صاحبِها) في حالة كون الآكِلِ (جاهلاً ضَمَّنَ المالكُ) قيمتها (مَنْ شاء) من الآكِلِ والغاصبِ؛ لترتّب الأيدي كما سلف، (والقراؤُ) أي قرار الضمان (على الغاصب)؛ لغروره للأكل بإباحته الطعامَ مجاناً، مع أَن يَدَهُ ظاهرةٌ في المِلْكِ، وقد ظهر خلافه.

(ولو مَزَجَ) الغاصِبُ (المغصوبَ) بغيره أو امتزج في يده بغير اختياره (كُلِّفَ) قسمته بتمييزه (إن أمكن) التمييز، (وإنْ شَقَّ) كما لو خَلَطَ الحِنطةَ بالشعير أو الحمراء

بالصفراء؛ لوجوب ردِّ العين حيث يمكن، (ولو لم يُمكن) التمييز كما لو خَلَطَ الزَّيْتُ بمثله أو الحِنْطَةَ بمثلها وصفاً (ضَمِنَ المِثْلَ إِنْ مَزَجَهُ بِالْأَرْدَا)؛ لتعذُّرِ ردِّ العينِ كاملةً؛ لأنَّ المزَجَ في حكم الاستهلاك من حيثُ اختلاط كلِّ جزءٍ من مال المالك بجزءٍ من مال الغاصب وهو أدونُ من الحقِّ، فلا يجب قبوله بل يَنْتَقِلُ إلى المثل. وهذا مبنيٌّ على الغالب من عدم رضاه بالشركة أو قولٌ في المسألة^١، والأقوى تخييره بين المثل والشركة مع الأرض؛ لأنَّ حقَّه في العين لم يَسْقُطْ؛ لبقائها كما لو مَزَجَهَا بالأجود، والنقصُ بالخَلْطِ يُمكن جبره بالأرض.

(وإِلَّا) يَمَزُجُهُ بِالْأَرْدَا بل بالمساوي أو الأجود (كان شريكاً) بمقدارِ عينِ ماله لا قيمته؛ لأنَّ الزيادةَ الحاصلةَ صفةً حَصَلَتْ بفعل الغاصب عدواناً فلا يَسْقُطُ حقُّ المالك مع بقاء عين ماله؛ كما لو صاغ النقرةَ وَعَلَفَ الدَّابَّةَ فَسَمِنَتْ. وقيل: يَسْقُطُ حقُّه من العين للاستهلاك، فَيُخَيَّرُ الغاصِبُ بين الدفعِ من العين لأنَّه مُتَطَوِّعٌ بالزائد، ودفعِ المثل^٢، والأقوى الأول.

(ومؤونة القسمة على الغاصب)؛ لوقوع الشركة بفعله تعدياً.

هذا كله إذا مَزَجَهُ بجنسه، فلو مَزَجَهُ بغيره كالزَّيْتُ بالشَّيْرَجِ فهو إتلاف؛ لبطلان فائدته وخاصيته. وقيل: تَثَبَّتْ الشركةُ هنا أيضاً كما لو مَزَجَاه بالتراضي أو امْتَزَجَا بأنفسهما؛ لوجود العين^٣.

وَيُشْكَلُ بِأَنَّ جِبَرَ المالك على أخذه بالأرض أو بدونه إلزامٌ بغير الجنس في المثلي، وهو خلاف القاعدة، وجبرُ الغاصب إثباتٌ لغير المثل عليه بغير رضاه، فالعدول إلى المثل أجود، ووجودُ العين غير متميِّزة من غير جنسها كالتالفة.

(ولو زَرَعَ) الغاصِبُ (الحبَّ) فَنَبَتَ (أو أَخْضَنَ البَيْضَ) فَأَفْرَخَ (فَالزَّرْعُ وَالْفَرَخُ

١. قول في التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٧٢.

٢. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ٤٩٧-٤٩٨؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٤٨٢.

٣. القول للعلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٩٥ (الطبعة الحجرية).

للمالك) على أصح القولين^١؛ لأنه عين مال المالك، وإنما حَدَثَ بالتغير اختلاف الصور ونماء الملك للمالك، وإن كان بفعل الغاصب. وللشيخ قولٌ بأنه للغاصب؛ تنزيلاً لذلك منزلة الإلتاف، ولأنَّ النماء بفعل الغاصب^٢، وضعفها ظاهر.

(ولو نقله إلى غير بلد المالك وَجَبَ عليه نقله) إلى بلد المالك (ومؤونة نقله) وإن استوعبت أضعاف قيمته؛ لأنه عادٍ بنقله، فيجب عليه الردُّ مطلقاً. ولا يجب عليه إجابة المالك إلى أجرة الردِّ مع إبقائه فيما انتقل إليه؛ لأنَّ حقَّه الردُّ دون الأجرة. (ولو رَضِيَ المالك بذلك المكان) الذي نقله إليه (لم يجب) الردُّ على الغاصب؛ لإسقاط المالكِ حقَّه منه، فلو ردَّه حينئذٍ كان له إلزامه برده إليه.

(ولو اختلفا في القيمة حَلَفَ الغاصبُ)؛ لأصالة البراءة من الزائد، ولأنَّه منكرٌ ما لم يدَّع ما يُعلم كذبُه كالدرهم قيمةً للعبد، فيكَلَّفَ بدعوى قدرٍ يمكن، مع احتمال تقديم قول المالك حينئذٍ، وقيل: يحلف المالك^٣، وهو ضعيف.

(وكذا) يحلف الغاصبُ (لو ادَّعى) المالكُ (إثباتَ صناعةٍ يزيد بها الثمن)؛ لأصالة عدمها، وكذا لو كان الاختلاف في تقدُّمها لتكثُر الأجرة؛ لأصالة عدمه.

(وكذا) يحلف الغاصبُ (لو ادَّعى التلف) وإن كان خلاف الأصل؛ لإمكان صدقه، فلو لم يقبل قوله لزم تخليذه الحبس لو فرض التلف، ولا يردُّ مثله لو أقام المالكُ بينةً ببقائه، مع إمكان كذبِ البينة؛ لأنَّ ثبوتَ البقاء شرعاً مجوِّزٌ للإهانة والضرب، إلى أن يُعلم خلافه. ومتى حَلَفَ على التلف طُوْلِبَ بالبدل وإن كانت العينُ باقيةً بزعم المالك؛ للعجز عنها بالحلف، كما يستحقُّ البدلَ مع العجز عنها وإن قطع بوجودها، بل هنا أولى. (أو ادَّعى) الغاصبُ (تملُّك ما على العبد من الثياب) ونحوها؛ لأنَّ العبدَ بيده،

١. ذهب إليه المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٦؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٣٨.

الرقم ٦١٥٦.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٥٢٧؛ الخلاف، ج ٣، ص ٤٢٠، المسألة ٣٨.

٣. قال به المفيد في المقنعة، ص ٦٠٧؛ والشيخ في النهاية، ص ٤٠٢.

ولهذا يَضْمَنُه ومَنافَعُه، فيكون ما معه في يده، فَيُقَدِّمُ قَوْلُه في ملكه.
 (ولو اختلفا في الرَدِّ خَلَفَ المالك)؛ لأصالة عدمه، وكذا لو ادَّعَى رَدَّ بَدَلِه مثلاً أو
 قِيَمَةً أو تَقَدُّمَ رَدِّه على موته، وادَّعَى المالكُ موته قبله؛ لأصالة عدم التقدُّم. ولا يَلْزَمُ
 هنا ما لَزِمَ في دعوى التلف؛ للانتقال إلى البَدَلِ حيث يَتَعَدَّرُ تَخْلِيصُ العَيْنِ منه.
 لكن هل يَنْتَقِلُ إليه ابتداءً أو بعد الحبسِ والعذابِ إلى أن تَظْهَرَ أَمَارَةٌ عدم إمكان
 العَيْنِ؟ نَظَرُ، ولعلَّ الثَّانِي أَوْجَهُ؛ لأنَّ الانتقالَ إلى البَدَلِ ابتداءً يوجب الرجوعَ إلى قوله،
 وتكليفَه بالعَيْنِ مطلقاً قد يوجب خلوَ حَبْسِهِ كالأوَّلِ، فالوسط مَتَّجَةٌ، وكلامهم هنا
 غَيْرُ مَنْقَحٍ.

١. أي في مسألة الكتاب، وهي قبول قول المالك في عدم الرَدِّ. (منه رحمه الله)

كتاب اللُّقطة

(كتاب اللُّقطة)

بضمّ اللام وفتحِ القاف، اسمٌ للمالِ الملقوطِ أو للملتقط؛ كباب «فَعَلَتْ» كهُمَزَةٍ وَلُحْمَةٍ، أو بسكونِ القاف اسمٌ للمال، وأُطْلِقَ على ما يَشْمَلُ الإنسانَ تغليباً.

(وفيه فصول :)

([الفصل] الأوّل في اللقيط)

وهو «فَعِيلٌ» بمعنى «مفعولٍ» كطريح وجريح، ويُسمّى مَبْذُوراً. واختلافُ اسميّهِ باعتبار حالتيهِ إذا ضاع، فَإِنَّهُ يُنْبَذُ أَوَّلًا، أَي يُرْمَى ثُمَّ يُلْقَطُ.

(وهو إنسانٌ ضائعٌ لا كافِلَ لَهُ) حالةُ الالتقاط، (ولا يَسْتَقِلُّ بنفسه) أي بالسعي على ما يُصْلِحُهُ، وَيَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ الْمُهْلِكَاتِ الممكن دفعُها عادةً، (فِيَلْتَقِطُ الصَّبِيُّ والصَّبِيَّةُ) وَإِنْ مَيَّزَا عَلَى الْأَقْوَى؛ لَعَدَمِ اسْتِقْلَالِهِمَا بَأَنْفُسِهِمَا (مَا لَمْ يَبْلُغَا) فَيَمْتَنِعُ التَّقَاتُهُمَا حِينَئِذٍ؛ لاسْتِقْلَالِهِمَا، وانتفاءِ الْوَلَايَةِ عَنْهُمَا. نعم، لو خاف على الْبَالِغِ التَّلَفُ فِي مَهْلَكَةٍ وَجَبَ إِنْقَاذُهُ كَمَا يَجِبُ إِنْقَاذُ الْغَرِيقِ وَنَحْوِهِ. وَالْمَجْنُونُ بِحُكْمِ الطِّفْلِ، وَهُوَ دَاخِلٌ فِي إِطْلَاقِ التَّعْرِيفِ وَإِنْ لَمْ يَخْصُصْهُ بِالتَّفْصِيلِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِإِدْخَالِهِ فِي تَعْرِيفِ الدَّرُوسِ^١.

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٧٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١١).

واحترز بقوله «لا كافل له» عن معلوم الولي أو الملتقط (فإذا عَلِمَ الأبُّ، أو الجدُّ)١ وإن علا، أو الأمُّ وإن صَعَدَتْ (أو الوصيُّ، أو الملتقطُ السابق) مع انتفاء الأولين، لم يصحَّ التقاطه (وَسُلِّمَ إليهم) وجوباً؛ لسبق تعلُّق الحقِّ بهم، فيُجْبَرُونَ على أخذه.

(ولو كان اللقيطُ مملوكاً حَفِظَ) وجوباً (حَتَّى يَصِلَ إِلَى المالكِ) أو وكيله. وَيُفْهَمُ من إطلاقه عدمُ جواز تملكه مطلقاً، وبه صَرَّحَ في الدروس٢. واخْتَلَفَ كَلَامُ العَلَّامَةِ، فِي القَوَاعِدِ قَطَعَ بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولاً٣، وهو قول الشيخ (رحمه الله)؛ لأنَّه مَالٌ ضَائِعٌ يُخْشَى تَلْفُهُ، وفي التحرير أُلْطِقَ المنعُ من تملكه، مُحْتَجّاً بِأَنَّ العَبْدَ يَتَحَفَّظُ بِنَفْسِهِ كَالْإِبِلِ٤، وهو لَا يَتِمُّ فِي الصغير، وفي قول الشيخ قوَّةً. ويمكن العلمُ بِرِقَبَتِهِ بِأَن يَرَاهُ يُبَاعُ فِي الأسواقِ مِرَاراً قَبْلَ أَنْ يَضِيعَ، وَلَا يَعْلَمُ مَالِكُهُ، لَا بِالْقَرَّانِ مِنَ اللَّوْنِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَصَالَةِ الحَرِّيَّةِ.

(وَلَا يُضْمَنُ) لو تَلَفَ أو أَبْقَى (إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ)؛ لِإِذْنِ فِي قَبْضِهِ شَرْعاً فَيَكُونُ أَمَانَةً. (نعم، الأقربُ المنعُ من أخذه) أي أَخَذَ المملوك (إِذَا كَانَ بِالْغَاوِ أَوْ مُرَاهِقاً) أي مُقَارِباً لِلْبُلُوغِ؛ لِأَنَّهُمَا كَالضَّالَّةِ الْمُتَتَبِعَةِ بِنَفْسِهَا، (بِخِلَافِ) الصغير (الَّذِي لَا قُوَّةَ مَعَهُ) عَلَى دَفْعِ الْمُهْلِكَاتِ عَنْ نَفْسِهِ. وَوَجْهُ الْجَوَازِ مُطْلَقاً أَنَّهُ مَالٌ ضَائِعٌ يُخْشَى تَلْفُهُ. وَيَنْبَغِي الْقَطْعُ بِجَوَازِ أَخْذِهِ إِذَا كَانَ مَخُوفَ التَّلْفِ وَلَوْ بِالْإِبَاقِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَنَةٌ عَلَى الْبَرِّ، وَدَفْعُ لُزُومَةِ الْمَضْطَرِّ، وَأَقْلُّ مَرَاتِبِهِ الْجَوَازِ. وَبِهَذَا يَحْصُلُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْحَرِّ وَالْمَمْلُوكِ، حَيْثُ

١. أُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ الْأَبَ وَالْجَدَّ وَزَادَ فِي الدَّرُوسِ الشَّرْعِيَّةِ [ج ٣، ص ٧٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١)] الْأُمُّ وَإِنْ عَلَتْ وَمَحَلُّ النِّزَاعِ غَيْرُ مُحَرِّزٍ فَإِنَّ الْحُكْمَ إِنْ كَانَ مُخْتَصِصاً بِمَنْ يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ فَهُوَ الْعُمُودَانِ وَإِنْ كَانَ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحِضَانَةُ فَيَنْبَغِي بِنَاؤُهُ عَلَى الْخِلَافِ فَيَمْنُ يَجِبُ عَلَيْهِ، فَإِنْ قِيلَ بِتَعَدُّيْهَا إِلَى الْأَقْرَابِ يَعْدَى هُنَا فَيَنْبَغِي تَأَمُّلُ ذَلِكَ. (منه رحمه الله)

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٧٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٠١.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ١٦٣.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٤٨، الرقم ٦٠٤٤.

اشْتَرِطَ فِي الْحَرِّ الصَّغُرَ دُونَ الْمَمْلُوكِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ بِالْبُلُوغِ عَنِ الْمَالِيَّةِ، وَالْحَرُّ إِنَّمَا يُحْفَظُ عَنِ التَّلَفِ، وَالْقَصْدُ مِنَ لِقَظِهِ خَصَانَتُهُ وَحِفْظُهُ، فَيَخْتَصُّ بِالصَّغِيرِ، وَمِنْ ثَمَّ قِيلَ: إِنَّ الْمَمِيرَ لَا يَجُوزُ لِقَظَتُهُ^١.

(وَلَا بَدَّ مِنْ بُلُوغِ الْمَلْتَقِطِ وَعَقْلِهِ) فَلَا يَصِحُّ التَّقَاطُ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ، بِمَعْنَى أَنَّ حَكَمَ اللَّقِيطِ فِي يَدَيْهِمَا مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْيَدِ. وَيُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِهِ اشْتِرَاطُهُمَا دُونَ غَيْرِهِمَا أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ رَشْدُهُ فَيَصِحُّ مِنَ السَّفِيهِ؛ لِأَنَّ خَصَانَةَ اللَّقِيطِ لَيْسَتْ مَالًا وَإِنَّمَا يُحَجَّرُ عَلَى السَّفِيهِ لَهُ، وَمَطْلُقُ كَوْنِهِ مَوْلًى عَلَيْهِ غَيْرُ مَانِعٍ.

وَاسْتَقْرَبَ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ اشْتِرَاطَ رَشْدِهِ، مُحْتَجًّا بِأَنَّ الشَّارِعَ لَمْ يَأْتِ بِمَنْعِهِ عَلَى مَالِهِ، فَعَلَى الطِّفْلِ وَمَالِهِ أَوْلَى بِالْمَنْعِ؛ وَلِأَنَّ الْإِلْتِقَاطَ ائْتِمَانُ شَرْعِيٍّ، وَالشَّرْعُ لَمْ يَأْتِ بِمَنْعِهِ^٢.

وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ إِنَّمَا لَمْ يَأْتِ بِمَنْعِهِ عَلَى الْمَالِ لَا عَلَى غَيْرِهِ، بَلْ جَوَزَ تَصَرُّفَهُ فِي غَيْرِهِ مُطْلَقًا، وَعَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَوْجَدَ مَعَهُ مَالٌ يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ الشَّرْعِيَّتَيْنِ، وَهُمَا: عَدَمُ اسْتِثْنَاءِ الْمُبْدَّرِ عَلَى الْمَالِ، وَتَأْهِيلُهُ لغيرِهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي مِنْ جَمَلَتِهَا الْإِلْتِقَاطُ وَالْخَصَانَةُ، فَيُؤْخَذُ الْمَالُ مِنْهُ خَاصَّةً. نَعَمْ، لَوْ قِيلَ: إِنَّ صَحَّةَ التَّقَاظِهِ يَسْتَلْزِمُ وَجُوبَ إِنْفَاقِهِ وَهُوَ مَمْتَنَعٌ مِنَ الْمُبْدَّرِ؛ لِاسْتِزْلَامِهِ التَّصَرُّفَ الْمَالِيَّ، وَجَعَلَ التَّصَرُّفَ فِيهِ لآخرٍ يَسْتَدْعِي الضَّرَرَ عَلَى الطِّفْلِ بِتَوْزِيعِ أُمُورِهِ، أَمْكَنَ إِنْ تَحَقَّقَ الضَّرَرُ بِذَلِكَ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ بِالْجَوَازِ أَجُودُ.

(وَحَرِّيَّتِهِ) فَلَا عِبْرَةَ بِالتَّقَاظِ الْعَبْدِ (إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ)؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ لَهُ، وَحَقُّهُ مُضَيَّقٌ فَلَا يَتَفَرَّغُ لِلْخَصَانَةِ، أَمَّا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ ابْتِدَاءً أَوْ أَقَرَّهُ عَلَيْهِ بَعْدَ وَضْعِ يَدِهِ جَازٍ، وَكَانَ السَّيِّدُ فِي الْحَقِيقَةِ هُوَ الْمَلْتَقِطُ وَالْعَبْدُ نَائِبُهُ، ثُمَّ لَا يَجُوزُ لِلْسَّيِّدِ الرَّجُوعُ فِيهِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقِرْنِ وَالْمَكَاتِبِ وَالْمُدَبِّرِ وَمَنْ تَحَرَّرَ بَعْضُهُ وَأُمُّ الْوَلَدِ؛ لِعَدَمِ جَوَازِ تَبَرُّعِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَالِهِ

١. قَالَ بِهِ الْعَلَّامَةُ فِي إِرْشَادِ الْأَذْهَانِ، ج ١، ص ٤٤٠.

٢. الدَّرُوسُ الشَّرْعِيَّةُ، ج ٣، ص ٧٦ (ضَمَّنَ مُوسُوعَةَ الشَّهِيدِ الْأَوَّلِ، ج ١١).

ولا منافعه إلا بإذن السيد، ولا يدفع ذلك مهايأة المُبْعَض وإن وقى زمانه المختص بالخضانة؛ لعدم لزومها فجاز تطرُّق المانع كل وقت.

نعم، لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالإبقاء، فقد قال المصنّف في الدروس: إنه يجب حينئذٍ على العبد التقاطه بدون إذن المولى^١. وهذا في الحقيقة لا يُوجب إلحاق حكم اللقطة، وإنما دلّت الضرورة على الوجوب من حيث إنقاذ النفس المحترمة من الهلاك، فإذا وُجد من له أهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه وسيده من الجملة؛ لانتفاء أهلية العبد له.

(وإسلامه إن كان اللقيط محكوماً بإسلامه)؛ لانتفاء السبيل للكافر على المسلم، ولأنه لا يؤمن أن يفتنه عن دينه، فإن التقطه الكافر لم يقرّ في يده. ولو كان اللقيط محكوماً بكفره جاز التقاطه للمسلم والكافر؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِغَضُوبِهِمْ أُولَئِكَ بِغَضٍ﴾^٢.

(وقيل) والقائل الشيخ^٣ والعلامة في غير التحرير؛ (وعداً ليه)؛ لافتقار الالتقاط إلى الخضانة، وهي استئمان لا يليق بالفاسق؛ ولأنه لا يؤمن أن يسترقه ويأخذ ماله. والأكثر على عدم؛ للأصل، ولأن المسلم محلّ الأمانة، مع أنه ليس استئماناً حقيقياً، ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله؛ لجوازه بغير خلاف. وهذا هو الأقوى وإن كان اعتبارها أحوط. نعم، لو كان له مال فقد قيل باشتراطها؛ لأنّ الخيانة في المال أمرٌ راجح الوقوع^٤، ويشكل بإمكان الجمع، بانتزاع الحاكم له منه كالمبذّر. وأولى بالجواز التقاط المستور.

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٧٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٢. الأنفال (٨): ٧٣.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ١٧٨.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٠١؛ إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٤٠؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٧، ص ٣١٣ - ٣١٤.

المسألة ٤٠٩.

٥. قال به المحقّق الثاني في جامع المقاصد، ج ٦، ص ١٠٨.

والحكمُ بوجودِ نصبِ الحاكمِ مراقِباً عليه لا يَعْلَمُ به، إلى أن تحصلَ الثقةُ به أو ضدها فَيُنْتَرَعَ منه^١، بعيداً.

(و) قيل: يُعْتَبَرُ أيضاً (حَضْرُهُ، فَيُنْتَرَعَ مِنَ الْبَدَوِيِّ وَمِنْ مُرِيدِ السَّفَرِ بِهِ)^٢؛ لأداءِ التقاطعِهما له إلى ضياعِ نَسَبِهِ بانتقالهما عن محلِّ ضياعه، الذي هو مظنةُ ظهوره. ويضعَّفُ بعدمَ لزومِ ذلك مطلقاً، بل جاز العكس، وأصالةُ عدمِ الاشتراطِ تدفعه، فالقول بعدمه^٣ أوضح.

وحكايتُهُ اشتراطُ هَذَيْنِ قولاً يدلُّ على تمريره، وقد حكم في الدروس بعدمه^٤. ولو لم يُوجَدْ غيرُهُما لم يُنْتَرَعَ قطعاً، وكذا لو وُجِدَ مثلهما.

والواجب على الملتقي حَضَانَتُهُ بالمعروف، وهو تعهُّدُهُ والقيامُ بضرورةِ تربيته بنفسه أو غيره، ولا يجب عليه الإنفاقُ عليه من ماله ابتداءً، بل من مالِ اللقيط الذي وُجِدَ تحت يده، أو الموقوفِ على أمثاله، أو الموصى به لهم بإذن الحاكم مع إمكانه، وإلا أنفق بنفسه ولا ضَمان.

(و) مع تعذُّره (يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) برفع الأمر إلى الإمام؛ لأنَّه مُعَدُّ للمصالح وهو من جملتها، (أو الزكاة) من سهم الفقراء والمساكين، أو سهم سبيل الله إن اعتبرنا البسط، وإلا فمنها مطلقاً ولا يترتب أحدهما على الآخر.

(فإن تعذَّرَ) ذلك كُلُّهُ (استعان) الملتقيُ (بالمسلمين) ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية؛ لوجوب إعانة المحتاج كذلك مطلقاً، فإن وُجِدَ متبرِّعٌ منهم وإلا كان الملتقيُ وغيره ممن لا يُنْفَقُ إِلَّا بِنِيَّةِ الرَّجوعِ سواءً في الوجوب. (فإن تعذَّرَ أنْفَقَ) الملتقيُ (وَرَجَعَ عَلَيْهِ) بعد يساره (إذا نواه)، ولو لم يَنْوِ كان متبرِّعاً لا رجوعَ له، كما لا

١. هذا الحكم اختاره العلامة في تذكرة الفقهاء [ج ١٧، ص ٣١٥، المسألة ٤٠٩] مع اشتراط العدالة، ويضعَّفُ بأنَّ

تمكَّنه من المال مع عدم الشرط غير جائز. (منه رحمه الله)

٢. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ١٧٨.

٣. ذهب إليه المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٥.

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٧٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

رجوع له لو وَجَدَ الْمُعِينَ المتبرِّعَ فلم يَسْتَعِنْ به. ولو أنفق غيره بنية الرجوع فله ذلك. والأقوى عدم اشتراط الإشهاد في جواز الرجوع وإن تَوَقَّفَ ثبوته عليه بدون اليمين. ولو كان اللقيطُ مملوكاً ولم يَتَبَرَّعْ عليه متبرِّعٌ بالنفقة رَفَعَ أمره إلى الحاكم لِيُنْفِقَ عليه أو يبيعه في النفقة أو يأمره به، فإن تَعَذَّرَ أنفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها إن لم يمكن بيعه تدريجاً.

(ولا ولاءً عليه للملتقط) ولا لغيره من المسلمين، خلافاً للشيخ^١، بل هو سائبة يتَوَلَّى مَنْ شاء، فإن مات ولا وارث له فميراثه للإمام.

(وإذا خاف) واجده (عليه التلف وجب أخذه كفاية^٢) كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الإمكان، (وإلا) يخف عليه التلف (استحب) أخذه؛ لأصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر. وقيل: بل يجب كفاية مطلقاً؛ لأنه معرض للتلف، ولوجوب إطعام المضطر^٣، واختاره المصنف في الدروس^٤. وقيل: يُسْتَحَبُّ مطلقاً؛ لأصالة البراءة^٥، ولا يخفى ضعفه.

(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)؛ لدلالة اليد ظاهراً على الملك. ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض؛ كطائر أفلت من يده ومتاع غُصِبَ منه أو سَقَطَ، لا ما بين يديه أو إلى جانبه، أو على دكة هو عليها، على الأقوى.

(ولا يُنْفِقُ منه) عليه الملتقط ولا غيره (إلا بإذن الحاكم)؛ لأنه وليه مع إمكانه، أما مع تعذُّره فيجوز للضرورة كما سلف.

١. النهاية، ص ٣٢٣.

٢. وإن كان الآخذ عبداً وإن لم يأذن السيد إذا لم يوجد غير العبد. (زين رحمه الله)

٣. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ١٧١ - ١٧٢.

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٧٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٥. قال به المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٦.

(وَيُسْتَحَبُّ الإِشْهَادُ عَلَى أَخْذِهِ) صِيَانَةٌ لَهُ وَلِنَسِيهِ وَحَرَّتِيهِ، فَإِنَّ اللَّقْطَةَ يَشِيعُ أَمْرُهَا بِالْتَعْرِيفِ، وَلَا تَعْرِيفَ لِلْقِيطِ إِلَّا عَلَى وَجْهِ نَادِرٍ، وَلَا يَجِبُ؛ لِلأَصْلِ.

(وَيُحَكَّمُ بِإِسْلَامِهِ إِنْ التَّقِيطُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ) مَطْلَقاً (أَوْ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَفِيهَا مُسْلِمٌ) يُمْكِنُ تَوَلُّدُهُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ تَاجِراً أَوْ أَسِيراً، (وَعَاقِلَتُهُ الْإِمَامُ) دُونَ الْمَلْتَقِطِ إِذَا لَمْ يَتَوَالَ أَحَدًا بَعْدَ بُلُوغِهِ وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ نَسَبٌ، فَدِيَّةُ جَنَائِيَتِهِ خَطَأً عَلَيْهِ وَحَقُّ قَصَاصِهِ نَفْساً لَهُ، وَطَرَفاً لِلْقِيطِ بَعْدَ بُلُوغِهِ قَصَاصاً وَدِيَّةً. وَيَجُوزُ تَعَجِيلُهُ لِلْإِمَامِ قَبْلَهُ كَمَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ^١.

(وَلَوْ اخْتَلَفَا) الْمَلْتَقِطُ وَالْقِيطُ بَعْدَ الْبُلُوغِ (فِي الْإِنْفَاقِ)، فَادَّعَاهُ الْمَلْتَقِطُ وَأَنْكَرَهُ اللَّقِيطُ، (أَوْ) اتَّفَقَا عَلَى أَصْلِهِ وَاخْتَلَفَا فِي (قَدْرِهِ، حَلْفُ الْمَلْتَقِطِ فِي) قَدَرِ (الْمَعْرُوفِ)؛ لِدَلَالَةِ الظَّاهِرِ عَلَيْهِ وَإِنْ عَازَضَهُ الْأَصْلُ. أَمَّا مَا زَادَ عَلَى الْمَعْرُوفِ فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى دَعْوَاهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى تَقْدِيرِ صَدَقَهُ مُفْرَطٌ، وَلَوْ قَدَّرَ غُرُوضَ حَاجَةٍ إِلَيْهِ فَلَا أَصْلَ عَدْمُهَا وَلَا ظَاهَرَ يَعْضُدُهَا.

(وَلَوْ تَشَاحَّ مَلْتَقِطَانِ) جَامِعَانِ لِلشَّرَاطِ فِي أَخْذِهِ، قُدِّمَ السَّابِقُ إِلَى أَخْذِهِ، فَإِنْ اسْتَوَيَا (أُقْرِعَ) بَيْنَهُمَا وَحُكِمَ بِهِ لِمَنْ أَخْرَجَتْهُ الْقِرْعَةُ، وَلَا يُشْرَكُ بَيْنَهُمَا فِي الْخِصَانَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْقِيطِ أَوْ بِهِمَا، (وَلَوْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا لِلْآخِرِ جَازاً)؛ لِحَصُولِ الْغَرَضِ، فَيَجِبُ عَلَى الْآخِرِ الْاسْتِبْدَادُ بِهِ.

وَاحْتَرَزْنَا بِجَمْعِهِمَا لِلشَّرَاطِ عَمَّا لَوْ تَشَاحَّ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، أَوْ عَدْلٌ وَفَاسِقٌ، حَيْثُ يُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ، أَوْ حُرٌّ وَعَبْدٌ، فَيُرْجَحُ الْأَوَّلُ بَغَيْرِ قِرْعَةٍ، وَإِنْ كَانَ الْمَلْقُوطُ كَافِراً فِي وَجْهِهِ. وَفِي تَرْجِيحِ الْبَلَدِيِّ عَلَى الْقُرْظِيِّ، وَالْقُرْظِيُّ عَلَى الْبَدَوِيِّ، وَالْقَارَّ عَلَى الْمَسَافِرِ، وَالْمُوسِرِ عَلَى الْمُعْسِرِ، وَالْعَدْلَ عَلَى الْمُسْتَوْرِ، وَالْأَعْدَلَ عَلَى الْأَنْقَصِ قَوْلٌ^٢، مَا أَخْذَهُ

١. ذهب إليه المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٧؛ والعلامة في إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٤. والقول الآخر

لِلشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ، ج ٣، ص ١٨٥.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١٧، ص ٣١٨-٣١٩، المسألة ٤١٣.

النظر إلى مصلحة اللقيط في إيثار الأكمل، والأقوى اعتبارُ جواز الالتقاط خاصّةً. (ولو تَدَاعَى بُنُوْتُهُ اثنان، ولا يَبِيْنَةُ لأحدهما، أو كان لكلّ منهما يَبِيْنَةُ (فالقُرعة)؛ لأنّه من الأمور المشكّلة، وهي لكلّ أمرٍ مشكّل، (ولا^١ ترجيح) لأحدهما (بالإسلام) وإن كان اللقيطُ محكوماً بإسلامه ظاهراً (على قول) الشيخ في الخلاف؛ لعموم الأخبار^٢ فيمن تَدَاعَوْا نسباً^٣، ولتكافؤهما في الدعوى، ورَجَّح في المبسوط دعوى المسلم لتأييده بالحكم بإسلام اللقيط على تقديره^٤، ومثله تنازُع الحرّ والعبد مع الحكم بحرّيّة اللقيط. ولو كان محكوماً بكفره أو رِقّه أشكّل الترجيح. وحيث يُحكّم به للكافر يُحكّم بكفره على الأقوى للتبعيّة.

(و) كذا (لا) ترجيح (بالالتقاط) بل الملتقط كغيره في دعوى نَسَبه؛ لجواز أن يكون قد سَقَط منه، أو نَبَذه ثمّ عاد إلى أخذه، ولا ترجيح للبد في النسب. نعم، لو لم يُعلَم كونه ملتقطاً، ولا صرّح ببنوته فادّعاه غيره فنازعه، فإن قال: «هو لقيط وهو ابني» فهما سواء، وإن قال: «هو ابني» واقتصر، ولم يكن هناك يَبِيْنَةُ على أنّه التَّقَط، فقد قَرَّب في الدروس ترجيح دعواه؛ عملاً بظاهر اليد^٥.

١. بل. (زين رحمه الله)

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٦٦، ح ١٦٦.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ٥٩٦، المسألة ٢٥.

٤. يجوز في نحو هذه الهمزة كتبها ياءً وواواً، لأنّها وإن كانت منطرفةً إلّا أنّها في حكم المتوسطة بسبب اتّصالها بالضمير، فتكتب على نحو ما تخفّف وفي تخفيفها وجهان وكذا في كتابتها. (منه رحمه الله)

٥. المبسوط، ج ٣، ص ١٨٩.

٦. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٧٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١١).

[الفصل] (الثاني في) لقطة (الحَيَّوان)

(وتسمَّى ضالَّةً . وأخذَه في صورة الجواز مكروه)؛ للنهي عنه في أخبار كثيرة^١، المحمول على الكراهة^٢ جمعاً . (ويُستحبُّ الإِشهاد) على أخذ الضالَّة ، (ولو تحقَّق التلف لم يُكرَهه) ، بل قد يجب كفايةً إذا عرف مالَكها وإلا أُبيح خاصَّةً .

(والبعيرُ وشبهُه) من الدابة والبقرة ونحوهما (إذا وُجد في كَلٍّ وماءٍ) في حالة كونه (صحيحاً) غير مكسورٍ ولا مريضٍ، أو صحيحاً وإن لم يكن في كَلٍّ وماء (تُرك)؛ لامتناعه، ولا يجوز أخذه حينئذٍ بنية التملُّك مطلقاً، وفي جوازه بنية الحفظ لمالِكه قولان^٣ : من إطلاقِ الأخبار بالنهي^٤، والإحسان .

وعلى التقديرين (فَيُضْمَنُ بالأخذ) حتَّى يَصِلَ إلى مالِكه أو إلى الحاكم مع تعذُّره، (ولا يَرْجِعُ أخذه بالنفقة) حيث لا يَرْجِعُ أخذه؛ لتبرُّعه بها، أمَّا مع وجوبه أو استحبابه فالأجود جوازُه مع نيَّته؛ لأنَّه محسنٌ، ولأنَّ إذنَ الشارع له في الأخذ مع عدم الإذن في النفقة ضررٌ وحرَجٌ .

(فلو تَرَكَ مِنْ جُهِدٍ) وعَطَبَ؛ لمرض أو كَسَرَ أو غيرَهما - (لا في كَلٍّ وماء - أُبيح)

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٤ - ٣٩٦، ح ١١٨٢ و ١١٩٣ .

٢. كالعلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٧، ص ٢٨٣، المسألة ٢٨٠ .

٣. القول بعدم الجواز للشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ١٥١؛ القول بالجواز للعلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٧، ص ٣٠٤، المسألة ٣٩٩ .

٤. تقدَّم في الهامش ١ .

٥. كذا في الأصل وفي سائر النسخ: «ولو» .

أخذه، ومَلَكه الآخِذُ وإنْ وَجَدَ مالَكَ وعِيْنُهُ قائِمةٌ في أَصَحِّ القولين^١؛ لقول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان: «مَنْ أَصَابَ مَالاً أَوْ بَعِيراً فِي فَلَائَةٍ مِنَ الْأَرْضِ قَدْ كَلَّتْ وَقَامَتْ وَقَدْ سَيَّيْهَا صَاحِبُهَا لَمَّا لَمْ تَتَّبِعْهُ، فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا أَوْ أَنْفَقَ نَفَقَةً حَتَّى أَحْيَاها مِنَ الْكَلَالِ وَمِنَ الْمَوْتِ فَهِيَ لَهُ، وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ»^٢. وظاهره أَنَّ المرادَ بِالْمَالِ مَا كَانَ مِنَ الدَّوَابِّ الَّتِي تَحْمِلُ وَنَحْوِهَا، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «قَدْ كَلَّتْ وَقَامَتْ» [قَدْ] سَيَّيْهَا صَاحِبُهَا لَمَّا لَمْ تَتَّبِعْهُ». والظاهر أَنَّ الفَلَائَةَ الْمُشْتَمِلَةَ عَلَى كَلَاءٍ دُونَ مَاءٍ أَوْ بِالْعَكْسِ بِحُكْمِ عَادِمَتَيْهَا؛ لِعَدَمِ قِيَامِ الْحَيَوَانِ بِدُونِهَا. وظاهر قول أمير المؤمنين عليه السلام: «إِنَّهُ كَانَ تَرْكُهَا فِي غَيْرِ كَلَاءٍ وَلَا مَاءٍ فَهِيَ لِلَّذِي أَحْيَاها»^٣.

(والشاةُ في الفلاة^٤) التي يُخَافُ عَلَيْهَا مِنَ السِّبَاعِ (تُؤَخَذُ) جَوَازاً؛ (لَأَنَّهَا لَا تَمْتَنِعُ مِنْ صَغِيرِ السِّبَاعِ) فهي كالتالفة، ولقوله عليه السلام: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذُّبِّ»^٥ (وَحِينَئِذٍ يَتَمَلَّكُهَا إِنْ شَاءَ، وَفِي الضَّمَانِ) لِمَالِكِهَا عَلَى تَقْدِيرِ ظُهُورِهِ أَوْ كَوْنِهِ مَعْلُوماً (وَجَهً) جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ (رَحِمَهُ اللَّهُ) فِي الدَّرُوسِ^٦؛ لِعُمُومِ قَوْلِ الْبَاقِرِ عليه السلام: «فَإِذَا جَاءَ طَالِبُهُ رَدَّهُ إِلَيْهِ»^٧. وَمَتَى ضَمِنَ عَيْنَهَا ضَمِنَ قِيَمَتَهَا، وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ جَوَازُ تَمَلُّكِهَا بِالْقِيَمَةِ عَلَى تَقْدِيرِ ظُهُورِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ مُتَرَلِّزٌ، وَوَجْهُ الْعَدَمِ عُمُومُ صَحِيحَةِ ابْنِ سِنَانِ السَّابِقَةِ^٨.

١. ذهب إليه العلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٥٨، الرقم ٦٠٥٧؛ والشهيد في الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٨١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١)؛ والقول الآخر لفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٤٨.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٢-٣٩٣، ح ١١٧٧.

٣. الكافي، ج ٥، ص ١٤٠، باب اللقطة، ح ١٦.

٤. ما خرج عن العمران. (زين رحمه الله)

٥. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٤، ح ١١٥٨.

٦. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٨١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٧. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٢، ح ١١٥٧.

٨. تقدّم في الهامش ٢.

وقوله ﷺ: «هي لك» إلى آخره، فَإِنَّ المتبادِر منه عدمُ الضمان مطلقاً، ولا ريب أن الضمان أحوط.

وهل يَتَوَقَّف تملُّكُها على التعريف؟ قيل: نعم؛^١ لأنها مالٌ فيدخلُ في عموم الأخبار^٢، والأقوى العدم؛ لما تقدَّم. وعليه فهو سَنَةٌ كغيرها من الأموال.

(أو يُبْقِيها) في يده (أمانةً) إلى أن يَظْهَرَ مالُكُها، أو يُوصِلَهُ إِيَّاهَا إن كان معلوماً؛ (أو يَدْفَعُها إلى الحاكم) مع تَعَذُّر الوصول إلى المالك، ثم الحاكم يَحْفَظُها أو يبيعها.

(قيل) والقاتل الشيخ في المبسوط^٣ والعلامة^٤ وجماعة^٥ بل أَسَنَدَه في التذكرة إلى علمائنا^٦ مطلقاً. (وكذا) حَكْمُ (كُلِّ ما لا يَمْتَنِع) من الحيوان (من صغير السباع) بِعَدْوٍ ولا طَيْرَانٍ ولا قُوَّةٍ وإن كان من شأنه الامتناعُ إذا كَمُل؛ كصغير الإبل والبقر. ونَسَبَه المصنِّف إلى القيل لعدم نصِّ عليه بخصوصه، فإنما وَرَدَ على الشاة فَيَقَى غيرُها على أصالة البقاء على ملك المالك، وحينئذٍ فيلَزَمُها حَكْمُ اللقطة، فيَعْرِفُ سَنَةً ثُمَّ يَمْلِكُها إن شاء، أو يَتَصَدَّقُ بها، لكن في قوله ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب» إيماء إليه، حيث إنَّها لا تَمْتَنِع من السباع، ولو أمكن امتناعُها بالعَدْو؛ كالظباء، أو الطَيْران، لم يَجُزْ أخذُها مطلقاً، إِلَّا أن يُخاف ضياعُها فالأقرب الجواز بِنَيْتَةِ الحفظ للمالك.

وقيل: يجوز أخذ الضالَّة مطلقاً بهذه النية^٧، وهو حسن؛ لما فيه من الإعانة

١. قال به العلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٦٠، الرقم ٦٠٦٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٨٩، ح ١١٦٣ - ١١٦٥.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ١٥٢ - ١٥٣.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٥٨، الرقم ٦٠٦٠.

٥. منهم: ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ١٠١؛ والمحقق الثاني في جامع المقاصد، ج ٦، ص ١٤٠ - ١٤١؛

وابن فهد الحلبي في المهدب البارع، ج ٤، ص ٣٠٢.

٦. تذكرة الفقهاء، ج ١٧، ص ٢٨٧ - ٢٨٨، المسألة ٣٨٤.

٧. تذكرة الفقهاء، ج ١٧، ص ٣٠٤، المسألة ٣٩٩.

والإحسان، وتُحتمل أخبارُ النهي على الأخذ بنية التملك، والتعليلُ بكونها محفوظةً بنفسها غيرُ كافٍ في المنع؛ لأنَّ الأتمان كذلك حيث كانت، مع جواز التقاطها بنية التعريف، وإنْ فارقَتْها بعد ذلك في الحكم.

(ولو وُجدت الشاةُ في العُمران) وهي التي لا يُخاف عليها فيها من السباع، وهي ما قَرُبَ من المساكن (احتَبَسَهَا) الواجدُ (ثلاثةَ أيَّام) من حين الوجدان، (فإن لم يجد صاحبها باعها وتَصَدَّقَ بِشَمْنِهَا)^١ وَضَمِنَ إن لم يَرْضَ المالكُ على الأقوى، وله إبقاؤها بغير بيع، وإبقاء ثمنها أمانةً إلى أن يَظْهَرَ المالكُ أو يَنَاسَ منه، ولا ضَمانَ حينئذٍ إن جاز أخذها، كما يظهر من العبارة. والذي صرَّح به غيره^٢ عدمُ جواز أخذ شيء من العُمران، ولكن لو فعل لَرَمَهُ هذا الحكمُ في الشاة.

وكيف كان فليس له تملكُها مع الضمان، على الأقوى للأصل. وظاهرُ النصِّ^٣ والفنوى عدمُ وجوب التعريف حينئذٍ، وغيرُ الشاة يجب مع أخذه تعريفُه سنَةً كغيره من المال، أو يحفظه لمالِكه من غير تعريف، أو يدفعه إلى الحاكم.

(ولا يُشْتَرَطُ في الآخذ) - باسم الفاعل - شيء من الشروطِ المعتبرة في آخذ اللقيط وغيرِها (إِلَّا الْآخِذُ) بالمصدر، بمعنى أَنَّهُ يجوز التقاطُها في موضع الجواز للصغير والكبير والحرَّ والعبد والمسلم والكافر؛ للأصل.

(فَتَقَرَّرُ يَدُ الْعَبْدِ) على الضَّالَّة، مع بلوغه وعقله (و) يَدُ (الْوَلِيِّ) على لِقْطَةٍ غيرِ الكامل) من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظُ ماله؛ لأنَّه لا يُؤَمِّنُ على إتلافه، فإن أَهْمَلَ الْوَلِيَّ ضَمِنَ. ولو افتقر إلى تعريفِ تَوَلَّاهُ الْوَلِيُّ، ثُمَّ يَفْعَلُ بَعْدَهُ الْأُولَى لِلْمَلْقُوطِ مِنْ تَمَلُّكِ وَغَيْرِهِ.

(وَالْإِنْفَاقُ) على الضَّالَّة (كما مرَّ) في الإنفاق على اللقيط من أَنَّهُ مع عدم بَيْتِ

١. ويجوز الصدقة بعينها وقبل الحول. (زين رحمه الله)

٢. كالمحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٣٠؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٠٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٧، ح ١١٩٦.

المال والحاكم، يُنفق ويرجع مع نيته على أصح القولين^١؛ لوجوب حفظها ولا يَتِمَّ إلّا بالإنفاق، والإيجابُ إذن من الشارع فيه فيستحقّه مع نيته. وقيل: لا يرجع هنا^٢؛ لأنّه إنفاقٌ على مال الغير بغير إذنه فيكون متبرّعاً، وقد ظهر ضعفه. ولا يُشترط الإسهاد، على الأقوى؛ للأصل.

(ولو انتفع) الآخذ بالظهر والذرّ والخدمة (قاصّ) المالك بالنفقة، ورَجَعَ ذو الفضل بفضله. وقيل: يكون الانتفاع بإزاء النفقة مطلقاً^٣، وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لأجل الإنفاق، سواء قاصّ أم جعله عوضاً.

(ولا يَصْمَن) الآخذ الضالّة حيث يجوز له أخذها (إلا بتفريط)، والمراد به ما يَشْمَلُ التعدي (أو قَصْدُ التملك) في موضع جوازه وبدونه، ولو قَبْضُها في غير موضع الجواز ضَمِنَ مطلقاً؛ للتصرّف في مال الغير عُذْواناً.

١. ذهب إليه المفيد في المقنعة، ص ٦٤٨؛ والشيخ في النهاية، ص ٣٢٤؛ والقول الآخر للمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٣١.

٢. قال به ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ١٠٧.

٣. قال به الشيخ في النهاية، ص ٣٢٤.

[الفصل] (الثالث

(في لقطة (المال) غير الحيوان مطلقاً

(وما كان) منه (في الحرم حُرِّم أخذه) بنية التملك مطلقاً، قليلاً كان أم كثيراً؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ لَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا﴾^١، وللأخبار الدالة على النهي عنه مطلقاً^٢، وفي بعضها عن الكاظم عليه السلام: «لقطة الحرم لا تُمسَّ بيد ولا رجل، ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها وأخذها»^٣. وذهب بعضهم إلى الكراهة مطلقاً، استضعافاً لدليل التحريم؛ أما في الآية فمن حيث الدلالة، وأما في الخبر فمن جهة السند، واختاره المصنّف في الدروس^٤، وهو أقوى.

(و) على التحريم (لو أخذه حَفِظَهُ لِرَبِّهِ، وإن تَلَفَ بغير تفريط لم يَضْمَنَ)؛ لأنّه يصير بعد الأخذ أمانةً شرعيةً. ويُشكّل ذلك على القول بالتحريم؛ لنهي الشارع عن أخذها فكيف يصير أمانةً منه، والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقاً. (وليس له تملكه) قبل التعريف ولا بعده، (بل يتصدّق به) بعد التعريف حولاً عن مالكة سواء قلّ أم كثر؛ لرواية علي بن أبي حمزة عن الكاظم عليه السلام، قال: سألت عن رجل

١. العنكبوت (٢٩): ٦٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٢٠، ح ١٤٦٠ و ١٤٦٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٠، ح ١١٦٧.

٤. قال به الشيخ في الخلاف، ج ٣، ص ٥٧٩، المسألة ٣؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٣٣.

٥. لم ترد في «ق، م».

٦. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٨٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

وَجَدَ دِينَاراً فِي الْحَرَمِ فَأَخَذَهُ، قَالَ: «بِشْسٍ مَا صَنَعَ، مَا كَانَ [يُسْبِغِي] لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ»، قَالَ: قُلْتُ: قَدْ ابْتَلَيْتَنِي، بِذَلِكَ. قَالَ: «يُعَرِّفُهُ سَنَةً»، قُلْتُ: فَإِنَّهُ قَدْ عَرَّفَهُ فَلَمْ يَجِدْ لَهُ نَاعَتاً. فَقَالَ: «يَرْجِعْ إِلَى بَلَدِهِ فَيَتَصَدَّقْ [بِهِ] عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهُ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»^١. وَقَدْ دَلَّ الْحَدِيثُ^٢ عَلَى تَحْرِيمِ الْأَخْذِ كَذَلِكَ، وَعَلَى ضَمَانِ الْمُتَصَدِّقِ لَوْ كَرِهَ الْمَالِكُ، لَكِنْ ضَعُفُ سَنَدِهِ يَمْنَعُ ذَلِكَ. وَالْأَقْوَى مَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ^٣ مِنْ جَوَازِ تَمَلُّكِ مَا نَقَصَ الدَّرْهَمُ، وَوُجُوبِ تَعْرِيفِ مَا زَادَ كَغَيْرِهِ.

(وَفِي الضَّمَانِ) لَوْ تَصَدَّقَ بِهِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ وَظَهَرَ الْمَالِكُ فَلَمْ يَرْضَ بِالصَّدَقَةِ (خِلَافٌ) مَنْشَأُهُ دَلَالَةُ الْخَبَرِ السَّالِفِ عَلَى الضَّمَانِ، وَعَمُومُ قَوْلِهِ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُوَدِّيَ»^٤، وَإِتْلَافُهُ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَمِنْ كَوْنِهِ أَمَانَةً قَدْ دَفَعَهَا بِإِذْنِ الشَّارِعِ فَلَا يَتَعَقَّبُهُ الضَّمَانُ، وَلِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ. وَالْقَوْلُ بِضَمَانِ مَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ^٥ أَقْوَى.

(وَلَوْ أَخَذَهُ بَنِيَّةُ الْإِنْشَادِ) وَالتَّعْرِيفِ (لَمْ يَحْرُمَ) وَإِنْ كَانَ كَثِيراً؛ لِأَنَّهُ مُحَسَّنٌ، وَالْأَخْبَارُ الدَّالَّةُ عَلَى التَّحْرِيمِ مُطْلَقَةً، وَعَمِلَ بِهَا الْأَكْثَرُ مُطْلَقاً، وَلَوْ تَمَّتْ لَمْ يَكُنِ التَّنْفِصِيلُ جَيِّدًا.

(وَيَجِبُ تَعْرِيفُهُ حَوْلًا عَلَى كُلِّ حَالٍ) قَلِيلاً كَانَ أَمْ كَثِيراً، أَخَذَهُ بَنِيَّةُ الْإِنْشَادِ أَمْ لَا؛ لِإِبْطَالِ الْخَبَرِ السَّالِفِ^٦، وَقَدْ عَرَفْتَ مَا فِيهِ.

(وَمَا كَانَ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ يَحِلُّ مِنْهُ) مَا كَانَ مِنَ الْفِضَّةِ (دُونَ الدَّرْهَمِ)، أَوْ مَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ دُونَهُ لَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِهَا (مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ) وَلَكِنْ لَوْ ظَهَرَ مَالُكَهُ وَعَيْنُهُ بَاقِيَةً وَجِبَ

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٥، ح ١١٩٠.

٢. في الأصل زيادة: «بإطلاقه على عدم الفرق بين القليل والكثير في وجوب تعريفه مطلقاً» شطب عليها.

٣. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٨٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٤. تقدّم في ص ٤٦، الهامش ١.

٥. قال به المحقق الثاني في جامع المقاصد، ج ٦، ص ١٦٨.

٦. أنفاً.

ردّه عليه على الأشهر. وفي وجوب عوّضه مع تلفه قولان^١ مأخذهما أنّه تصرّف شرعيّ فلا يتعقّبهُ ضمان، وظهور الاستحقاق.

(وما عداه) وهو ما كان بقدر الدرهم أو أزيد عيناً أو قيمةً (يتخَيَّر الواجدُ فيه بعد تعريفه حولاً) عقيب الالتقاط مع الإمكان مُتتابعاً، بحيث يَعْلَم السامعُ أنّ التالي تَكَرَّرَ لِمَثْلُوهُ، وَلِيَكُنَّ في موضع الالتقاط مع الإمكان إن كان بلداً، ولو كان بِرِّيَّةً عَرَفَ من يجده فيها ثمّ أكمله إذا حَضَرَ في بلده. ولو أراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط أو إكماله، فإن أمكنه الاستنباطُ فهي أولى، وإلاّ عَرَفَه في بلده بحيث يَشْتَهَر خبره، ثمّ يُكْمِلُه في غيره. ولو أخره عن وقت الالتقاط اختياراً أثم. واعتبر الحولُ من حين الشروع، ويترتب عليه أحكامه مطلقاً على الأقوى.

ويجوز التعريف (بنفسه وبغيره)؛ لحصول الغرض بهما، لكن يُشترط في النائب العَدَالَةُ أو الاطِّلاعُ على تعريفه المعتبر شرعاً؛ إذ لا يقبل إخبار الفاسق (بين الصدقة) به على مستحقّ الزكاة؛ لحاجته وإن اتحد وكثرت (والتملك) بنيته. (ويضمّن) لو ظَهَرَ المالكُ (فيهما) في الثاني مطلقاً، وفي الأوّل إذا لم يَرَضَ بالصدقة.

ولو وَجَدَ العينَ باقيةً ففي تعيّن رجوعه بها لو طَلَبَهَا، أو تخيّر الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلاً أو قيمةً قولان^٢، ويظهر من الأخبار^٣ الأوّل، واستقرب المصنّف في الدروس^٤ الثاني. ولو عابت ضَمِنَ أرشها، ويجب قبوله معها على الأوّل، وكذا على الثاني، على الأقوى. والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط، أمّا الزوائد قبل نيّة التملك فتابعة للعين.

١. القول بالضمان للعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٦٣، الرقم ٦٠٧٠؛ والقول بعدم الضمان للشيخ في النهاية، ص ٣٢٠.

٢. القول بوجوب ردّ العين للمحقّق الثاني في جامع المقاصد، ج ٦، ص ١٦٨ و١٨٦؛ والقول بالتخيير للمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٣٦؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢١٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٨٩ - ٣٩٠، ح ١١٦٣ - ١١٦٥.

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٨٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١١).

والأقوى أَنَّ ضَمَانَهَا لَا يَحْصُلُ بِمَجَرَّدِ التَّمَلُّكِ أَوْ الصَّدَقَةِ، بَلْ يَظْهَرُ الْمَالِكُ سِوَاءَ طَالِبٍ أَمْ لَمْ يُطَالِبْ، مَعَ احْتِمَالِ تَوَقُّفِهِ عَلَى مَطَالَبَتِهِ أَيْضاً. وَلَا يُشْكَلُ بِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْمَطَالَبَةِ يَتَوَقَّفُ عَلَى ثُبُوتِ الْحَقِّ، فَلَوْ تَوَقَّفَ ثُبُوتُهُ عَلَيْهِ دَارَ؛ لِمَنْعِ تَوَقُّفِهِ عَلَى ثُبُوتِ الْحَقِّ، بَلْ عَلَى إِمْكَانِ ثُبُوتِهِ، وَهُوَ هُنَا كَذَلِكَ.

وَتَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِي عَدَمِ ثُبُوتِهِ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَا يَقْسُطُ عَلَيْهِ مَالُهُ لَوْ أَفْلَسَ، وَلَا يَجِبُ الْإِيسَاءُ بِهِ، وَلَا يُعَدُّ مَدْيُونًا وَلَا غَارِمًا بِسَبَبِهِ، وَلَا يُطَالِبُهُ بِهِ فِي الْآخِرَةِ لَوْ لَمْ يَظْهَرْ فِي الدُّنْيَا إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ.

(وَبَيْنَ إِبْقَائِهِ) فِي يَدِهِ (أَمَانَةً) مَوْضُوعًا فِي حِرْزِ أَمْنَالِهِ، (وَلَا يَضْمَنُ) مَا لَمْ يُفَرِّطْ. هَذَا إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَضُرُّهُ الْبَقَاءُ كَالْجَوَاهِرِ، (وَلَوْ كَانَ مِمَّا لَا يَبْقَى) كَالطَّعَامِ (قَوِّمَهُ عَلَى نَفْسِهِ) أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ، ثُمَّ عَرَفَهُ (أَوْ دَفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ) إِنْ وَجَدَهُ، وَإِلَّا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْأَوَّلُ، فَإِنْ أَخْلَى بِهِ فَتَلَفَ أَوْ غَابَ ضَمِنَ. وَلَوْ كَانَ مِمَّا يَتَلَفُ عَلَى تَطَاوُلِ الْأَوْقَاتِ لَا عَاجِلًا كَالثِّيَابِ، تَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهَا عِنْدَ خَوْفِ التَّلَفِ.

(وَلَوْ افْتَقَرَ إِبْقَاؤُهُ إِلَى عِلَاجٍ) كَالرُّطْبِ الْمَفْتَقِرِ إِلَى التَّجْفِيفِ (أَصْلَحَهُ الْحَاكِمُ بِبَعْضِهِ) بِأَنْ يَجْعَلَ بَعْضَهُ عِوَضًا عَنْ إِصْلَاحِ الْبَاقِي، أَوْ يَبِيعَ بَعْضَهُ وَيُنْفِقَهُ عَلَيْهِ وَجُوبًا، حَذَرًا مِنْ تَلَفِ الْجَمِيعِ. وَيَجِبُ عَلَى الْمَلْتَقِطِ إِعْلَامُهُ بِحَالِهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ، وَمَعَ عَدَمِهِ يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ حَذَرًا مِنَ الضَّرَرِ بِتَرْكِهِ.

(وَيُكْزَرُ التَّقَاطُ) مَا تَكَثَّرَ مَنْفَعَتُهُ وَتَقَلَّ قِيمَتُهُ مِثْلُ (الْإِدَاوَةِ)^١ بِالْكَسْرِ، وَهِيَ الْمِطْهَرَةُ بِهِ أَيْضاً، (وَالنَّعْلُ) غَيْرُ الْجِلْدِ؛ لِأَنَّ الْمَطْرُوحَ مِنْهُ مَجْهُولًا مَبْتَنًى، أَوْ يُحْمَلُ عَلَى ظَهْرِ أَمَارَاتٍ تَدَلُّ عَلَى ذِكَاثِهِ، فَقَدْ يَظْهَرُ مِنَ الْمَصْنُفِ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ^٢ التَّعْوِيلُ عَلَيْهَا، وَذَكَرَهُ هُنَا مُطْلَقًا تَبَعًا لِلرَّوَايَةِ^٣، وَلَعَلَّهَا تَدَلُّ عَلَى الثَّانِي؛ (وَالْمِخْصَرَةُ) بِالْكَسْرِ، وَهِيَ كُلُّ مَا

١. أي معاون للشرب. (زين رحمه الله)

٢. انظر ذكرى الشيعة، ج ٢، ص ٣٨٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٦).

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٤، ح ١١٨٣.

اِخْتَصَرَ الْإِنْسَانُ بِيَدِهِ فَأَمْسَكَهُ مِنْ عَصَى وَنَحْوِهَا، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ^١. وَالْكَلَامُ فِيهَا إِذَا كَانَتْ جِلْدًا - كَمَا هُوَ الْغَالِبُ - كَمَا سَبَقَ؛ (وَالْعَصَا) وَهِيَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْجَوْهَرِيُّ^٢ أَخْصُ مِنَ الْمِخْصَرَةِ، وَعَلَى الْمَتَعَارِفِ غَيْرِهَا، (وَالشِّظَاطُ) بِالْكَسْرِ، خَشَبَةٌ مُحَدَّدَةٌ الطَّرَفُ، تُدْخَلُ فِي عُرْوَةِ الْجَوَالِقِينَ لِيَجْمَعَ بَيْنَهُمَا عِنْدَ حَمْلِهِمَا عَلَى الْبَعِيرِ، وَالْجَمْعُ أَشِطَّةٌ، (وَالْحَبْلُ وَالْوَتِدُ) بِكَسْرِ وَسْطِهِ، (وَالْعِقَالُ) بِالْكَسْرِ، وَهُوَ حَبْلٌ يُشَدُّ بِهِ قَائِمَةُ الْبَعِيرِ. وَقِيلَ: يَحْرُمُ بَعْضُ هَذِهِ^٣؛^٤ لِلنَّهْيِ عَنْ مَسِّهِ^٥.

(وَيُكْرَهُ أَخْذُ اللَّقْطَةِ) مُطْلَقًا وَإِنْ تَأَكَّدَتْ فِي السَّابِقِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِيَّاكُمْ وَاللَّقْطَةَ فَإِنَّهَا ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ، وَهِيَ مِنْ حَرِيقِ النَّارِ»^٦، وَعَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَأْخُذُ الضَّالَّةَ إِلَّا الضَّالُّونَ»^٧. وَحَرَّمَهَا بَعْضُهُمْ^٨ لِذَلِكَ، وَحُجِّلَ النَّهْيُ عَلَى أَخْذِهَا بِنَيْتِ عَدَمِ التَّعْرِيفِ، وَقَدْ رُوِيَ فِي الْخَبَرِ الثَّانِي زِيَادَةٌ: «إِذَا لَمْ يُعَرَّفْ قَوْهَا»^٩.

(وخصوصاً من الفاسق والمُعْصِرِ)؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَيْسَ أَهْلًا لِحِفْظِ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَالثَّانِي يَضُرُّ بِحَالِ الْمَالِكِ إِذَا ظَهَرَ وَقَدْ تَمَلَّكَ، وَإِنَّمَا جَازَ مَعَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّقْطَةَ فِي مَعْنَى الْاِكْتِسَابِ لَا اسْتِثْمَانُ مُحَضَّرٌ.

هَذَا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ خِيَانَتُهُ، وَإِلَّا وَجِبَ عَلَى الْحَاكِمِ انْتِزَاعُهَا مِنْهُ، حَيْثُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّمَلُّكُ

١. الصحاح، ج ٢، ص ٦٤٦، «خصر».

٢. الصحاح، ج ٤، ص ٢٤٢٨، «عصو».

٣. وهو النعلان والإداوة والسوط. قال أبو الصلاح وجماعة يحرم لقطتها؛ لرواية عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام: «لا تمسه» [تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٤، ح ١١٨٣]. (منه رحمه الله). راجع الكافي في الفقه، ص ٣٥٠؛ والفقيه، ج ٣، ص ٢٩٢، ح ٤٠٥١؛ ونسبه العلامة إلى ابن بابويه في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٥٥-٥٦، المسألة ٣٧.

٤. راجع مفتاح الكرامة، ج ١٧، ص ٧٥٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٤، ح ١١٨٣.

٦. الفقيه، ج ٣، ص ٢٩٢، ح ٤٠٥١.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٦، ح ١١٩٣.

٨. تقدّم في الهامش ٤.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٤، ح ١١٨٢.

أَوْ ضَمُّ مُشْرِفٍ إِلَيْهِ مِنْ بَابِ الْحِسْبَةِ، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِ. (وَمَعَ اجْتِمَاعِهِمَا) أَيِ
الْفَسْقِ وَالْإِعْسَارِ، الْمَدْلُولُ عَلَيْهِمَا بِالْمُشْتَقِّ مِنْهُمَا (تَزِيدُ الْكَرَاهَةَ)؛ لَزِيَادَةِ سَبَبِهَا.
(وَلْيُشْهِدِ) الْمَلْقِطُ (عَلَيْهَا) عِنْدَ أَخْذِهَا عِدْلَيْنِ (مُسْتَحِبًّا) تَنْزِيهًا لِنَفْسِهِ عَنِ الطَّمَعِ
فِيهَا، وَمَنْعًا لَوَارِثِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ لَوْ مَاتَ، وَغَرْمَانِهِ لَوْ قُلِّسَ، (وَيُعَرِّفُ الشُّهُودَ بَعْضُ
الْأَوْصَافِ)؛ كَالْعِدَّةِ وَالْوَعَاءِ، وَالْعِفَاصِ وَالْوِكَاءِ، لَا جَمِيعَهَا، حَذَرًا مِنْ شِيَاعِ خَبَرِهَا
فَيَطَّلِعَ عَلَيْهَا مِنْ لَا يَسْتَحِقُّهَا فَيَذَّعِيهَا وَيَذْكُرُ الْوَصْفَ.

(وَالْمَلْقِطُ) لِلْمَالِ (مَنْ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْاِكْتِسَابِ) وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَكْلَفٍ أَوْ مَمْلُوكًا، (و)
لَكِنْ يَجِبُ أَنْ (يَحْفَظَ الْوَلِيُّ مَا التَّقَطُّهُ الصَّبِيُّ) كَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ حَفْظُ مَالِهِ، وَلَا يُكَنِّتُهُ
مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهِ، (وَكَذَا الْمَجْنُونِ)، فَإِنْ افْتَقَرَ إِلَى تَعْرِيفِ عَرَفِهِ، ثُمَّ فَعَلَ لَهَا مَا
هُوَ الْأَغْبَطُ لَهَا مِنَ التَّمَلُّكِ وَالصَّدَقَةِ وَالْإِبْقَاءِ أَمَانَةً.

(وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا) أَيِ اللَّفْظَةِ الْبَالِغَةِ دَرَهْمًا فَصَاعِدًا (حَوْلًا) كَامِلًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ^١، وَإِنَّمَا
أَعَادَهُ لِزُرْتَبٍ عَلَيْهِ قَوْلُهُ (وَلَوْ مُتَفَرِّقًا) وَمَا بَعْدَهُ. وَمَعْنَى جَوَازِهِ مُتَفَرِّقًا أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ وَقُوعُ
التَّعْرِيفِ كُلِّ يَوْمٍ مِنْ أَيَّامِ الْحَوْلِ، بَلِ الْمَعْتَبَرُ ظُهُورُ أَنَّ التَّعْرِيفَ التَّالِيَّ تَكَرَّرَ لَهَا سَبْقًا، لَا
لِلْفَظَةِ جَدِيدَةٍ، فَيَكْفِي التَّعْرِيفُ فِي الْإِبْتِدَاءِ كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ، ثُمَّ
فِي كُلِّ شَهْرٍ، مُرَاعِيًا لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا يَخْتَصُّ تَكَرُّرُهُ أَيَّامًا بِأُسْبُوعٍ، وَأُسْبُوعًا بِبَقِيَّةِ الشَّهْرِ،
وَشَهْرًا بِبَقِيَّةِ الْحَوْلِ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مَجْزَأًا، بَلِ الْمَعْتَبَرُ أَنْ لَا يُنْسَى كَوْنُ التَّالِيِ تَكَرَّرًا لَهَا
مَضَى؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ لَمْ يَقْدِّرْهُ بِقَدْرٍ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ مَا ذُكِرَ لِدَلَالَةِ الْعَرَفِ عَلَيْهِ.

وَلَيْسَ الْمَرَادُ بِجَوَازِهِ مُتَفَرِّقًا أَنَّ الْحَوْلَ يَجُوزُ تَلْفِيْقُهُ لَوْ فُرِضَ تَرْكُ التَّعْرِيفِ فِي
بَعْضِهِ، بَلِ يُعْتَبَرُ اجْتِمَاعُهُ فِي حَوْلٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنْهُ شَرْعًا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، خِلَافًا
لظَاهِرِ التَّذَكُّرَةِ^٢ حَيْثُ اكْتَفَى بِهِ، وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ تَفْسِيرِ التَّفَرُّقِ صَرَّحَ فِي الْقَوَاعِدِ^٣.

١. تَقَدَّمَ فِي ص ٧٥.

٢. تَذَكُّرَةُ الْفُقَهَاءِ، ج ١٧، ص ٢٢٤، الْمَسْأَلَةُ ٣٤١.

٣. قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ، ج ٢، ص ٢١٠.

وجوبُ التعريف ثابتٌ (سواءً نَوَى) الملتقطُ (التملُّكُ أو لا) في أصَحِّ القولين^١؛ لإطلاقِ الأمرِ به الشاملِ للقسمين، خلافاً للشيخ^٢ حيث شرط في وجوبه نيَّة التملُّك، فلو نَوَى الحفظَ لم يجب. ويُشكِّل باستلزامه خفاءً للقطعة، وبأنَّ التملُّكَ غيرُ واجب فكيفَ تجب وسيلته، وكأنَّه أراد به الشرطَ.

(وهي أمانة) في يد الملتقط (في الحول وبعده) فلا يَضْمَنُها لو تلفت بغير تفریط (ما لم يَنْوِ التملُّكَ فيضْمَن) بالنيَّة وإن كان قبل الحول، ثم لا تعود أمانته لو عاد إلى نيَّتها؛ استصحاباً لما ثَبَت، ولم تُفِدِ النيَّةُ المِلْكَ في غير وقتها، لكن لو مَضَى الحولُ مع قيامه بالتعريف وتَمَلَّكها حينئذٍ، بُيِّنَ بقاء الضمان وعدمه على ما سلف، من تنجِز الضمان أو توقُّفه على مطالبة المالك.

(ولو التقط العبدُ عَرَّفَ بنفسه أو بنائبه) كالحِرَّ، (فلو أَلْفَهَا) قبل التعريف أو بعده (ضَمِنَ بعد عِتْقِهِ) وبساره كما يَضْمَنُ غيرها من أموال الغير التي يَتَصَرَّفُ فيها بغير إذنه، (ولا يجب على المالك انتزاعُها منه) قبل التعريف وبعده (وإن لم يكن) العبدُ (أميناً)؛ لأصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه، وخصوصاً مع وجود يدٍ متصرفَةٍ. وقيل: يَضْمَنُ بتركها في يد غير الأمين لتَعَدِّيهِ^٣، وهو ممنوعٌ.

نعم، لو كان العبدُ غيرَ مميَّزٍ فقد قال المصنِّف في الدروس: إِنَّ الْمَتَّجَةَ ضَمَانُ السَّيِّدِ، نظراً إلى أَنَّ الْعَبْدَ حِينَئِذٍ بِمَنْزِلَةِ الْبَهِيمَةِ الْمَمْلُوكَةِ يَضْمَنُ مَالُهَا مَا تُفْسِدُهُ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ مع إمكان حفظها. وفيه نظر؛ للفرق بصلاحيَّة ذمَّة العبد لتعلُّق مال الغير بها دون الدابة، والأصلُ براءة ذمَّة السيِّد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه. نعم، لو أُذِنَ له في الالتقاط اتَّجَهَ الضمانُ مع عدم تمييزه أو عدم أمانته إذا قَصَرَ في الانتزاع قطعاً، ومع

١. ذهب إليه المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٣٦؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢١٠؛ والشهيد في

الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٨٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٢. المبسوط، ج ٣، ص ١٥٥.

٣. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ١٥٩ - ١٦٠.

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٩١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

عدم التقصير على احتمال، من حيث إن يد العبد يد المولى.

(ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد) مع علم المولى به، أو كون العبد ثقةً يُقبل خبره، وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده. ولو تملكها العبد بعد التعريف صحَّ على القول بملكه، وكذا يجوز لمولاه مطلقاً.

(ولا تُدفع) اللقطة إلى مدعيها وجوباً (إلا بالبيّنة) العادلة، أو الشاهد واليمين (لا بالأوصاف وإن خفيت) بحيث يغلب الظن بصدقه؛ لعدم اطلاع غير المالك عليها غالباً؛ كوصف وزنها ونقدها ووكائها^١؛ لقيام الاحتمال، (نعم، يجوز الدفع)^٢ بها. وظاهره - كغيره - جواز الدفع بمطلق الوصف؛ 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^٣، وهو الوجه؛ لأن من أطأ أكثر الشرعيات الظن، ولتعذر إقامة البيّنة غالباً، فلولاه لزم عدم وصولها إلى مالها كذلك، وفي بعض الأخبار^٤ إرشاد إليه. ومنع ابن إدريس من دفعها بدون البيّنة؛ لاستغال الذمة بحفظها، وعدم ثبوت كون الوصف حجة^٥، والأشهر الأول.

وعليه (فلو أقام غيره) أي غير الواصف (بها بيّنة) بعد دفعها إليه (استعيذت منه)؛ لأن البيّنة حجة شرعية بالملك، والدفع بالوصف إنما كان رخصة وبناءً على الظاهر، (فإن تعدّر) انتزاعها من الواصف (ضمن الدافع) لذي البيّنة مثلها أو قيمتها (ورجع) الغارم (على القابض) بما غرمه؛ لأن التلف في يده؛ ولأنه عادٍ إلا أن يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه؛ لاعترافه بكون الأخذ منه ظلماً، وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداءً، فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده أم لا.

١. في الأصل و «ق. م. ن.» : «وكاها».

٢. مع تعارض الأصل والظاهر. (منه رحمه الله)

٣. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٨٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٤. الكافي، ج ٥، ص ١٣٨، باب اللقطة والضالة، ح ٦.

٥. السرائر، ج ٢، ص ١١١.

ولو كان دفعها إلى الأول بالبيّنة، ثم أقام آخرُ بيّنة، حُكِمَ بأرجح البيّنتين عدالةً أو عدداً، فإن تساوى أقرع، وكذا لو أقامها ابتداءً، ولو خرّجت القرعةً للثاني انتزَعها من الأول، وإن تَلَفَتْ فبدلها مثلاً أو قيمةً، ولا شيء على الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم وإلا ضَمِن.

ولو كان الملتقط قد دَفَعَ بدلها لتلفها ثم تَبَيَّنَ للثاني رجوع على الملتقط؛ لأنَّ المدفوعَ إلى الأول ليس عينَ ماله، ويَرْجِعُ الملتقطُ على الأول بما أَدَاهُ إن لم يَعْتَرِفْ له بالملك، لا من حيث البيّنة، أمّا لو اعترف لأجلها لم يَضُرَّ؛ لبُيْنَانُهُ على الظاهر وقد تَبَيَّنَ خِلَافُهُ.

(والموجود في المَفَازَةِ) وهي «البريّةُ القفرُ والجمع: المَفَاوِزُ» قاله ابنُ الأثير في النهاية^١، ونقل الجوهري عن ابن الأعرابي أنها: سَمِيَتْ بذلك تَفَاوُلًا بالسلامة والفوز^٢. (والخَرِيّة) التي بَادَ أهلُها (أو مدفوناً في أرضٍ لا مالك لها) ظاهراً (يُتَمَلَّكُ من غير تعريف) (وإنْ كَثُرَ (إذا لم يكن عليه أثرُ الإسلام) من الشهادتين، أو اسمُ سلطانٍ من سلاطين الإسلام ونحوه، (وإِلَّا) يكن كذلك بأنْ وُجِدَ عليه أثرُ الإسلام (وجب) التعريف؛ لَدَلَالَةِ الأثر على سَبْقِ يَدِ المسلم فتُستَصْحَب.

وقيل: يُمَلَّكُ مطلقاً^٣؛ لعموم صحيحة محمد بن مسلم أَنَّ للواجد ما يوجد في الخَرِبَةِ^٤، ولأنَّ أثرَ الإسلام قد يَصْدُرُ عن غير المسلم. وحُمِلَت الروايةُ^٥ على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الأثر، وهو بعيدٌ، إِلَّا أَنَّ الأوَّلَ أشهرٌ. ويستفاد من تقييد الموجود في الأرض التي لا مالك لها بـ«المدفون» عدمُ اشتراطه في الأوَّلَيْن، بل

١. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ٤٧٨، «فوز».

٢. الصحاح، ج ٣، ص ٨٩٠، «فوز» فيه: قال الأصمعي.

٣. قال به الشيخ في النهاية، ص ٣٢٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٠، ح ١١٦٩.

٥. حملها على الاستحقاق العلامة في مختلف الشيعية، ج ٦، ص ٧٣، المسألة ٥٨؛ والشهيد في الدروس الشرعية.

ج ٣، ص ٨٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

يُملِكُ ما يُوجَدُ فيهما مطلقاً؛ عملاً بإطلاق النصِّ والفتوى، أمّا غير المدفون في الأرض المذكورة فهو لقطة. هذا كلّ إذا كان في دار الإسلام، أمّا في دار الحرب فلو واجده مطلقاً. (ولو كان للأرض) التي وُجِدَ مدفوناً فيها (مالكٌ عَرَفَهُ، فإن عَرَفَهُ) أي ادّعى أنّه له، دَفَعَهُ إليه من غير بَيِّنَةٍ ولا وصفٍ (وإِلَّا) يدّعيه (فهو للواجد) مع انتفاء أثر الإسلام، وإِلَّا فللقطة، كما سبق.

ولو وجده في الأرض المملوكة غير مدفون، فهو لقطة إلا أنّه يجب تقديم تعريف المالك، فإن ادّعاه فهو له - كما سلف - وإِلَّا عَرَفَهُ.

(وكذا لو وجده في جوف دابة عَرَفَهُ مالِكُها) كما سبق؛ لسبقِ يده، وظهور كونه من ماله دَخَلَ في غَلْفِها؛ لِبُعْدِ وجوده في الصحراء، واعتلافه، فإن عَرَفَهُ المالكُ وإِلَّا فهو للواجد؛ لصحیحة عليّ^١ بن جعفر قال: كتبتُ إلى الرجل رضي الله عنه أسأله عن رجل اشترى جَزُوراً أو بقرةً للأضاحي، فلما ذَبَحَها وَجَدَ في جَوْفِها صُرَّةً فيها دراهمُ أو دنانيرُ أو جوهرة، لمن تكون؟ قال: فَوُتِّعَ رضي الله عنه: «عَرَفَها البائعُ فإن لم يكن يَعْرِفُها فالشيءُ لك، رَزَقَكَ اللهُ إِيَّاهُ»^٢. وظاهرُ الفتوى والنصُّ عدمُ الفرق بين وجود أثر الإسلام عليه وعدمه، والأقوى الفرقُ واختصاصُ الحكم بما لا أثر عليه، وإِلَّا فهو لقطة؛ جمعاً بين الأدلّة، ولدلالة أثر الإسلام على يد المسلم سابقاً.

(أمّا) ما يُوجَدُ في جَوْفِ (السَّمَكَةِ للواجد)؛ لأنّها إمّا مُلِكَتْ بالحيازة، والمُحِيز إمّا قَصَدَ تَمَلُّكُها خاصّةً؛ لعدم علمه بما في بطنها فلم يَتَوَجَّهْ قَصْدُهُ إليه؛ بناءً على أنّ المباحاتِ إمّا تُملِكُ بالنيّةِ والحيازة معاً، (إِلَّا أن تكون) السمكةُ (محصورةً) في ماءٍ (تُغْلَفُ) فتكون كالدابة؛ لعين ما ذكر.

ومنه يظهر أنّ المراد بالدابةِ الأهليّةُ، كما يظهر من الرواية، فلو كانت وحشيّةً لا تَعْتَلِفُ من مال المالك فكالسَمَكَةِ. وهذا كلّ إذا لم يكن عليه أثر الإسلام وإِلَّا فللقطة

١. كذا في النسخ، وفي المصدر: عبدالله بن جعفر.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٢، ح ١١٧٤.

كما مرّ، مع احتمال عموم الحكم له فيهما؛ لإطلاق النصّ والفتوى.
 (والموجود في صندوقه أو داره) أو غيرهما من أملاكه (مع مشاركة الغير) له في التصرف فيها، محصوراً أو غير محصور، على ما يقتضيه إطلاقهم (لقطة)، أمّا مع عدم الحصر فظاهراً؛ لأنّه بمشاركة غيره لا يدّ له بخصوصه فيكون لقطة، وأمّا مع انحصار المشارك فلاّن المفروض أنّه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف، ويحتمل قوياً كونه له مع تعريف المنحصر؛ لأنّه بعدم اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك فيه، (ولا معها) أي لا مع المشاركة (حجلاً) للمالك الواجد؛ لأنّه من توابع ملكه المحكوم له به. هذا إذا لم يقطع بانتفائه عنه، وإلاّ أشكل الحكم بكونه له، بل ينبغي أن يكون لقطة، إلاّ أن كلامهم هنا مطلق، كما ذكره المصنّف.

ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نَقَص عن الدرهم وما زاد؛ لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف. ولا يفتقر مدّعيه منهم إلى البيّنة ولا الوصف؛ لأنّه مال لا يدّعيه أحد. ولو جهلوا جميعاً أمره فلم يعترفوا به ولم ينقوه، فإن كان الاشتراك في التصرف خاصّة فهو للمالك منهم، وإن لم يكن فيهم مالك فهو للمالك، وإن كان الاشتراك في المِلْك والتصرف فهم فيه سواء.

(ولا يكفي التعريف حولاً في التملك)؛ لما يجب تعريفه (بل لا بدّ) بعد الحول (من النية) للتملك وإنّما يُحدث التعريف حولاً تخيير الملتقط بين التملك بالنية، وبين الصدقة به، وبين إبقائه في يده أمانةً لمالكه.

هذا هو المشهور من حكم المسألة، وفيها قولان آخران على طرف النقيض، أحدهما: دخوله في المِلْك قهراً من غير احتياج إلى أمر زائد على التعريف؛ لظاهر قول الصادق عليه السلام: «فإن جاء لها طالب وإلاّ فهي كسبيل ماله»^١ والفاء للتعقيب، وهو قول ابن إدريس^٢. ورُدّ بأنّ كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول المِلْك حقيقةً.

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٨٩، ح ١١٦٣.

٢. السرائر، ج ٢، ص ١٠٢.

والثاني: افتقارُ ملكه إلى اللفظِ الدالِّ عليه، بأن يقول: «اخترتُ مِلْكَهَا»، وهو قول أبي الصلاح^١ وغيره^٢؛ لأنَّه معه مُجمَعٌ على ملكه، وغيره لا دليل عليه. والأقوى الأول؛ لقوله ﷺ: «وإِلَّا فَاجْعَلْهَا فِي عَرَضِ مَالِكَ»^٣، وصيغة «افعل» للأمر، ولا أَقْلٌ من أن يكون للإباحة، فيستدعي أن يكون المأمورُ به مقدوراً بعد التعريف وعدم مجيء المالك، ولم يذكر اللفظ، فدلَّ الأولُ على انتفاء الأول، والثاني على انتفاء الثاني. وبه يُجمَعُ بينه وبين قوله «كسبيل ماله» وإِلَّا لكان ظاهره المِلْكُ القهري، لا كما رُدَّ سابقاً. والأقوال الثلاثة للشيخ (رحمه الله)^٤.

١. انظر الكافي في الفقه، ص ٣٥٠-٣٥١؛ نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٥٢، المسألة ٣٤.

٢. كالشيخ في الخلاف، ج ٣، ص ٥٨٤، المسألة ١٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٧٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٠، ح ١١٦٥.

٤. القول الأول في المبسوط، ج ٣، ص ١٥٦؛ والقول الثاني في النهاية، ص ٣٢٠؛ والقول الثالث في الخلاف، ج ٣، ص ٥٨٤، المسألة ١٠.

كتاب إحياء الموات

(كتاب إحياء الموات)

(وهو) أي الموات من الأرض (ما لا يُنتَفَعُ به) منها (لِعُطْلَتِهِ أو لاستئجاره أو لِعُدْمِ الماء عنه) أو لاستيلاء الماء عليه، ولو جَعَلَ هذه الأقسام أفراداً لِعُطْلَتِهِ لَأَنَّهُا أَعْمٌ منها كان أجود.

ولا فرق بين أن يكون قد سَبَقَ لها إحياءٌ ثم ماتت وبين موتها ابتداءً على ما يقتضيه الإطلاق، وهذا يَتِمُّ مع إبادة أهله بحيث لا يُعرَفون ولا بعضهم، فلو عُرِفَ المحيي لم يصحَّ إحياءها، على ما صرَّح به المصنّف في الدروس^١، وسيأتي^٢ إن شاء الله ما فيه. ولا يُعتَبَرُ في تحقّق موتها العارضُ ذهابُ رسمِ العمارة رأساً، بل ضابطه العُطْلَةُ وإن بقيت آثار الأنهار ونحوها؛ لصدقه عرفاً معها، خلافاً لظاهر التذكرة^٣. ولا يلحق ذلك بالتحجير، حيث إنّه لو وقع ابتداءً كان تحجيراً؛ لأنَّ شَرْطَهُ بقاء اليد وقصدُ العمارة، وهما منتفیان هنا، بل التحجير مخصوصٌ بابتداء الإحياء؛ لأنّه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه، فكأنّه قد حَجَرَ على غيره بأثره أن يتصرّف فيما حَجَرَهُ بإحياءٍ وغيره.

وحكمُ الموات أن (يَتَمَلَّكَه مَنْ أَحْيَاهُ) إذا قصد تملّكه (مع غيبة الإمام عليه السلام) سواء

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٥٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٢. يأتي ص ٩٤.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠١ (الطبعة العجربة).

في ذلك المسلم والكافر؛ لعموم «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»^١، ولا يقدح في ذلك كونها للإمام عليه السلام على تقدير ظهوره؛ لأنَّ ذلك لا يَقْصُرُ عن حَقِّهِ من غيرها؛ كالخمس والمغنوم بغير إذنه، فَإِنَّهُ بِيَدِ الْكَافِرِ وَالْمُخَالِفِ عَلَى وَجهِ الْمَلِكِ حَالُ الْغَيْبَةِ وَلَا يَجُوزُ انْتِزَاعُهُ مِنْهُ فَهَذَا أَوَّلِي.

(وَالْأَوَّلُ) يَكُنِ الْإِمَامُ عليه السلام غَائِباً (افْتَقَرَ) الْإِحْيَاءُ (إِلَى إِذْنِهِ) إِجْمَاعاً، ثُمَّ إِنْ كَانَ مُسْلِماً مَلَكُهَا بِإِذْنِهِ. وَفِي مِلْكِ الْكَافِرِ مَعَ الْإِذْنِ قَوْلَانِ^٢، وَلَا إِشْكَالَ فِيهِ لَوْ حَصَلَ، إِنَّمَا الْإِشْكَالُ فِي جَوَازِ إِذْنِهِ عليه السلام لَهُ، نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْكَافِرَ هَلْ لَهُ أَهْلِيَّةٌ ذَلِكَ أَمْ لَا؟ وَالتَّرَاوُعُ قَلِيلُ الْجَدْوَى. (وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ الْعَامِرِ وَتَوَابِعِهِ كَالطَّرِيقِ) الْمُقْضِي إِلَيْهِ (وَالشَّرْبِ) بِكَسْرِ الشَّيْنِ، وَأَصْلُهُ الْحِظُّ مِنَ الْمَاءِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَقْلُومٍ﴾^٣، وَالْمُرَادُ هُنَا النَّهْرُ وَشَبْهُهُ الْمُعَدُّ لِمَصَالِحِ الْعَامِرِ، وَكَذَا غَيْرُهُمَا مِنْ مَرَافِقِ الْعَامِرِ وَحَرِيمِهِ.

(وَلَا) إِحْيَاءُ (الْمَفْتُوحَةِ عَنُوتَةً)^٤، بَفَتْحِ الْعَيْنِ، أَيْ قَهْرًا وَغَلْبَةً عَلَى أَهْلِهَا، كَأَرْضِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ وَغَالِبِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ؛ (إِذْ عَامِرُهَا) حَالُ الْفَتْحِ (لِلْمُسْلِمِينَ) قَاطِبَةً، بِمَعْنَى أَنَّ حَاصِلَهَا يُصَرَّفُ فِي مَصَالِحِهِمْ، لَا تَصْرُفُهُمْ فِيهَا كَيْفَ اتَّفَقَ، كَمَا سَيَأْتِي^٥.

(وَوَغَامِرُهَا) بِالْمُعْجَمَةِ، وَهُوَ خِلَافُ الْعَامِرِ بِالْمُهْمَلَةِ. قَالَ الْجَوْهَرِيُّ:

وَإِنَّمَا قِيلَ لَهُ: «غَامِرٌ» لِأَنَّ الْمَاءَ يَبْلُغُهُ فَيَغْمُرُهُ، وَهُوَ فَاعِلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، كَقَوْلِهِمْ:

«سَرَّ كَاتِمٌ» وَ«مَاءٌ دَافِقٌ»، وَإِنَّمَا بُنِيَ عَلَى فَاعِلٍ لِيَقَابَلَ بِهِ «الْعَامِرُ»^٦.

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥١، ح ٦٧٠.

٢. القول بالعدم نسبه إلى علمائنا العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٠ (الطبعة الحجرية)؛ القول بالملك للمحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢١٥؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٨٤، الرقم ٦٠٩٥.

٣. الشعراء (٢٦): ١٥٥.

٤. بفتح العين، وهو ما أخذ عن خضوع وتذلل، قال الله تعالى: ﴿وَعَنْتِ أُلُوجُهُ لِلْحَيِّ الْقَيُّومِ﴾ [طه: ٢٠]؛ [١١١] أَيْ خَضَعَتْ وَذَلَّتْ. (زين رحمه الله)

٥. يأتي في ص ٩٤.

٦. الصحاح، ج ٢، ص ٧٧٣، «غمر».

وقيل: الغامر من الأرض ما لم يُزْرَع مَتَا يَحْتَمِلُ الزَّرَاعَةَ، وما لَا يَبْلُغُهُ الْمَاءُ مِنْ مَوَاتِ الْأَرْضِ لَا يُقَالُ لَهُ غَامِرٌ؛ نَظَرًا إِلَى الْوَصْفِ الْمُتَقَدِّمِ. والمراد هنا أَنَّ مَوَاتَهَا مُطْلَقًا (لِلْإِمَامِ ﷺ)، فَلَا يَصِحُّ إِحْيَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مَعَ حُضُورِهِ، أَمَّا مَعَ غَيْبِهِ فَيَمْلِكُهَا الْمُحْيِي. وَيَرْجِعُ الْآنَ فِي الْمَحْيَا مِنْهَا وَالْمَيِّتِ فِي تِلْكَ الْحَالِ إِلَى الْقَرَائِنِ، وَمِنْهَا ضَرْبُ الْخَرَاجِ وَالْمُقَاسَمَةِ، فَإِنْ انْتَفَتْ فَلْأَصْلُ يَقْتَضِي عَدَمَ الْعِمَارَةِ فَيُحَكِّمُ لِمَنْ بِيَدِهِ مِنْهَا شَيْءٌ بِالْمِلْكِ لَوْ ادَّعَاهُ.

(وكذا كُلُّ مَا) أَيِ مَوَاتٍ مِنَ الْأَرْضِ (لَمْ يَجْرِ عَلَيْهِ مِلْكُ الْمُسْلِمِ) فَإِنَّهُ لِلْإِمَامِ ﷺ، فَلَا يَصِحُّ إِحْيَاؤُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ مَعَ حُضُورِهِ، وَيُبَاحُ فِي غَيْبِهِ، وَمِثْلُهُ مَا جَرَى عَلَيْهِ مِلْكُهُ ثُمَّ بَادَ أَهْلُهُ.

(وَلَوْ جَرَى عَلَيْهِ مِلْكُ مُسْلِمٍ) مَعْرُوفٍ (فَهُوَ لَهُ وَلِوَارِثِهِ بَعْدَهُ) كَغَيْرِهِ مِنَ الْأُمْلَاكِ (وَلَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ بِصِرُورَتِهِ مَوَاتًا) مُطْلَقًا؛ لِأَصَالَةِ بَقَاءِ الْمَلِكِ، وَخُرُوجِهِ يَحْتَاجُ إِلَى سَبَبٍ نَاقِلٍ، وَهُوَ مُحْصُورٌ، وَلَيْسَ مِنْهُ الْخَرَابُ. وَقِيلَ: يَمْلِكُهَا الْمُحْيِي بَعْدَ صِرُورَتِهَا مَوَاتًا وَيَبْطُلُ حَقُّ السَّابِقِ^١؛ لِعُمُومِ «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»^٢؛ وَلِصِحِّحَةِ أَبِي خَالِدٍ الْكَاثِلِيِّ عَنِ الْبَاقِرِ ﷺ قَالَ: «وَجَدْنَا فِي كِتَابِ عَلِيٍّ ﷺ: أَنَّ الْأَرْضَ لَِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ. - إِلَى أَنْ قَالَ: - وَإِنْ تَرَكَهَا أَوْ خَرَّبَهَا فَأَخَذَهَا رَجُلٌ مِنْ الْمُسْلِمِينَ مِنْ بَعْدِهِ فَقَعَرَهَا وَأَحْيَاهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الَّذِي تَرَكَهَا»^٣. وَقَوْلُ الصَّادِقِ ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَتَى خَرِبَةً هَائِرَةً فَاسْتَخَرَجَهَا وَكَرَى أَنْهَارَهَا وَعَمَرَهَا فَإِنَّ عَلَيْهِ فِيهَا الصَّدَقَةَ، فَإِنْ كَانَتْ أَرْضًا لِرَجُلٍ قَبْلَهُ فغَابَ عَنْهَا وَتَرَكَهَا وَأَخْرَجَهَا، ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ يَطْلُبُهَا، فَإِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ وَلِمَنْ عَمَرَهَا»^٤. وَهَذَا هُوَ الْأَقْوَى.

١. قَالَ بِهِ الْعَلَّامَةُ فِي تَذَكُّرَةِ الْفُقَهَاءِ، ج ٢، ص ٤٠١ (الطبعة الحجرية).

٢. تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي ص ٩٠، الْهَامِش ١.

٣. تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ٧، ص ١٥٢، ح ٦٧٤.

٤. تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ٧، ص ١٥٢، ح ٦٧٢.

وموضعُ الخلاف ما إذا كان السابق قد ملكها بالإحياء، فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يَزَلْ مِلْكُهُ عنها إجماعاً على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع أهل العلم^١.

(وكلُّ أرضٍ أسلمَ عليها أهلُها طوعاً) كالمدينة المشرفة والبحرين وأطراف اليمن (فهي لهم) على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا، (وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع) اجتماع (الشرائط) المعتبرة فيها.

هذا إذا قاموا بعمارتهَا، أمّا لو تركوها فخرّبت فإنّها تدخل في عموم قوله: («وكلُّ أرض ترك أهلُها عمارتَها فالمحيي أحقُّ بها») منهم، لا بمعنى ملكه لها بالإحياء؛ لما سبق من أنّ ما جرى عليه ملكُ مسلمٍ لا يتنقل عنه بالموت، فترك العمارة التي هي أعظمُ من الموت أولى، بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائماً بعمارتهَا. (وعليه طسّقها) أي أجرتها (لأربابها) الذين تركوا عمارتهَا، أمّا عدمُ خروجها عن ملكهم، فقد تقدّم.

وأما جوازُ إحيائها مع القيام بالأجرة، فلرواية سليمان بن خالد وقد سأله عن الرجل يأتي الأرضَ الخربةَ فيستخرجُها، ويُجري أنهارَها ويعمرُها ويزرعُها، فماذا عليه؟ قال: «الصدقة». قلت: فإن كان يعرف صاحبها؟ قال: «فليؤدِّ إليه حقّه»^٢. وهي دالّة على عدم خروج الموات به عن الملك أيضاً؛ لأنَّ نفسَ الأرضِ حقُّ صاحبها، إلّا أنّها مقطوعةُ السند ضعيفةٌ، فلا تصلح.

وشرط في الدروس إذن المالك في الإحياء، فإن تعذّر فالحاكم، فإن تعذّر جاز الإحياء بغير إذن، وللمالك حينئذٍ طسّقها^٣، ودليله غير واضح. والأقوى أنّها إن خَرَجَتْ عن ملكه جاز إحياءُها بغير أجرة، وإلّا امتنع التصرف فيها

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠١ (الطبعة الحجرية).

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٨، ح ٦٥٨.

٣. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦٠ - ٦١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

بغير إذنه، وقد تقدّم ما يُعلم منه خروجُها عن ملكه وعدمه^١. نعم، للإمام تقبيلُ المملوكةِ الممتنع أهلُها من عمارتها بما شاء؛ لأنّه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

(وأرضُ الصلح التي بأيدي أهل الذمّة) وقد صالحوا النبيّ أو الإمام ﷺ على أن الأرض (لهم) فهي لهم؛ عملاً بمقتضى الشرط، (وعليهم الجزية) ما داموا أهل ذمّة، ولو أسلموا صارت كالأرض التي أسلم أهلُها عليها طوعاً، ملكاً لهم بغير عوض، ولو وقع الصلح ابتداءً على أن الأرض للمسلمين كأرض خيبر، فهي كالمفتوحة عتوةً.

(ويصرّف الإمام حاصل الأرض المفتوحة عتوةً) المحياة حال الفتح (في مصالح المسلمين) الغانمين وغيرهم، كسدّ الثغور ومعوّنة الغزاة وأرزاقِ الولاة.

هذا مع حضوره، أمّا مع غيبيته، فما كان منها بيد الجائر يجوز المضىّ معه في حكمه فيها، فيصحّ تناول الخراج، والمقاسمة منه بهيةً وشراءً واستقطاعاً وغيرها ممّا يقتضيه حكمه شرعاً، وما يمكن استقلال نائب الإمام به - وهو الحاكم الشرعي - فأمره إليه يصرّفه في مصالح المسلمين كالأصل.

(ولا يجوز بيعها) أي بيع الأرض المفتوحة عتوةً، المحياة حال الفتح؛ لأنها للمسلمين قاطبةً، من وُجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدّد إلى يوم القيامة، لا بمعنى ملك الرقبة، بل بالمعنى السابق، وهو صرف حاصلها في مصالحهم؛ (ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها)^٢ بوجه من الوجوه المملّكة؛ لما ذكرناه من العلة.

(وقيل) والقاتل به جماعةً من المتأخّرين^٣، منهم المصنّف - وقد تقدّم في كتاب البيع^٤ اختيازه له -: إنّه (يجوز) جميع ما ذُكر من البيع والوقف وغيره (تبعاً لآثار المتصرّف) من بناءٍ وغَرْسٍ، ويستمرّ الحكم ما دام شيء من الأثر باقياً، فإذا زال

١. تقدّم في ص ٩٠.

٢. حكم الأولوية حكم الملك في جميع الأشياء إلّا البيع. (زين رحمه الله)

٣. منهم: ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٤٧٨؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٣؛ والمحقّق الثاني في جامع المقاصد، ج ٧، ص ١١.

٤. تقدّم في ج ٢، ص ١٣٩.

رَجَعَت الْأَرْضُ إِلَى حَكِيمِهَا الْأَوَّلِ.

ولو كانت مِثْنَةً حَالَ الْفَتْحِ أَوْ عَرَضَ لَهَا الْمَوْتَانُ ثُمَّ أَحْيَاهَا مُخِي، أَوْ اشْتَبَهَ حَالُهَا حالته، أَوْ وُجِدَتْ فِي يَدِ أَحَدٍ يَدَّعِي مِلْكَهَا حَيْثُ لَا يُعْلَمُ فَسَادُ دَعْوَاهُ، فَهِيَ كغَيْرِهَا مِنَ الْأَرْضِينَ الْمَمْلُوكَةِ بِالْشَّرْطِ السَّابِقِ يَتَصَرَّفُ فِيهَا الْمَالِكُ كَيْفَ شَاءَ، بِغَيْرِ إِشْكَالٍ.

(وشروط الإحياء المملوك) للمحيي (ستة):

١- (انتفاء يد الغير) عن الأرض الميته، فلو كان عليها يدٌ محترمة لم يصح إحيائها لغيره؛ لأنَّ اليدَ تدلُّ على الملك - ظاهراً - إذا لم يُعْلَمَ انتفاء سببٍ صحيحٍ للملك أو الأولوية، وإلا لم يُلْتَفَتْ إِلَى الْيَدِ.

٢- (وانتفاء ملكٍ سابقٍ) للأرض قبل موتها لمسلمٍ أو مُسَالِمٍ، فلو كانت مملوكةً لأحدهما لم يصح إحيائها لغيره؛ استصحاباً للملك السابق.

وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقاً، وقد تقدَّم ما فيه من التفصيل المختار^١.

٣- (وانتفاء كونه حريماً عامراً)؛ لأنَّ مالكَ العامر استحقَّ حریمه؛ لأنَّه مِنْ مَرَافِقِهِ، وَمِمَّا يَتَوَقَّفُ كَمَالُ انْتِفَاعِهِ عَلَيْهِ، وَسِيَّاتِي تَفْصِيلِ الْحَرِيمِ.

٤- (و) انتفاء (كونه مَشْعُوراً) أي محلاً (لعبادة) كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيراً لا يَمْنَعُ الْمُتَعَبِّدِينَ، سَدّاً لِبَابِ مَزَاحِمَةِ النَّاسِكِينَ، وَلِتُعْلَقَ حَقُوقُ النَّاسِ كَافَّةً بِهَا فَلَا يَسُوغُ تَمَلُّكُهَا مُطْلَقاً؛ لِأَدَائِهِ إِلَى تَفْوِيتِ هَذَا الْغَرَضِ الشَّرْعِيِّ.

وَجَوَّزَ الْمُحَقِّقُ السَّيْرَ مِنْهُ^٢؛ لِعَدَمِ الْإِضْرَارِ، مَعَ أَنَّهُ غَيْرُ مِلْكٍ لِأَحَدٍ، وَهُوَ نَادِرٌ. وَعَلَيْهِ لَوْ عَمَدَ بَعْضُ الْحَاجِّ فَوْقَ بِهِ لَمْ يَجْزُ؛ لِلنَّهْيِ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ^٣؛ لِأَنَّا بَسْنَيْنَا

١. تقدَّم في ص ٩٢.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢١٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٧٣، باب القتل، ح ١٢؛ مسند أحمد، ج ٦، ص ٦٩، ح ٢٠١٧٢.

عليه، وهو مُفْسِدٌ للعبادة التي هي عبارةٌ عن الكون ومن ضروراته المكان. وللمصنّف (رحمه الله) تفرّيعاً عليه وجهٌ بالجواز جمعاً بين الحَقَّين، وآخَرُ بالتفصيل بضيق المكان فيجوز، وسعته فلا، وإثباتُ الملك مطلقاً بأباهما، وإنّما يتوجّهان لو جَعَلَهُ مشروطاً بأحد الأمرين.

٥- (أو مُقْطَعاً) من النبيّ أو الإمام عليه السلام لأحد المسلمين؛ لأنَّ الْمُقْطَعَ [له] يصير أولى من غيره؛ كالتحجير، فلا يصحّ لغيره التصرف بدون إذنه وإن لم يُفد ملكاً، وقد رُوِيَ أَنَّ النبيّ صلى الله عليه وآله أَقْطَعَ بلال بن الحرث «العقيق»^١، وهو وادٍ بظاهر المدينة، واستمرَّت تحت يده إلى ولاية عمر، وأقْطَعَ الزبير بن العوّام «خُضْرُ فَرَسِهِ» -بالحاء المهملة المضمومة، والضاد المعجمة- وهو عَذْوُهُ مقدارَ ما جَرَى، فأَجْرَى فَرَسَهُ حتّى قام -أي عجز عن التقدّم- فرَمَى بسَوْطِهِ طلباً للزيادة على الخُضْر فأعطاه من حيث وَقَعَ السَوْطُ^٢، وأقْطَعَ غيرهما مواضعَ أُخَرَ^٣.

٦- (أو مُحَجَّراً) أي مشروعاً في إحيائه مشروعاً لم يبلُغ حدَّ الإحياء، فإنّه بالشروع يفيد أولويّة لا يصحّ لغيره التخطّي إليه وإن لم يُفد ملكاً، فلا يصحّ بيعه لكن يُورَث، ويصحّ الصلح عليه، إلّا أن يُجْعَلَ الإتمامَ فللحاكم حينئذٍ إلزامُهُ به أو رفع يده عنه، فإن امتنع أَذِنَ لغيره في الإحياء، وإن اعتذر بشاغلي أمهله مدّة يزول عذرُهُ فيها، ولا يَتَخَطَّى غيرُهُ إليها ما دام مُنْهَلاً.

وفي الدروس جعل الشروط تسعةً، وجعل منها: إذن الإمام مع حضوره، ووجود ما يُخْرِجُها عن الموات بأن يتحقّق الإحياء؛ إذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه، وإن أفاد الشروع تحجيراً لا يفيد سوى الأولويّة كما مرّ؛ وقصد التملّك، فلو فَعَلَ أسباب

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦١ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١١).

٢. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٤، ص ٢٥٦ ح ٧٦٣٦.

٣. مسند أحمد، ج ٢، ص ٣٣٤ ح ٦٤٢٢؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٦، ص ٢٣٨ ح ١١٧٩٠.

٤. الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٦٦٥ ح ١٣٨١؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٦، ص ٢٣٨ ح ١١٧٨٨.

المَلِك بقصد غيره، أو لا مع قصد لم يَمْلِك كحيازة سائر المباحات من الاصطيات والاحتطاب والاحتشاش^١.

والشرط الأول قد ذكره هنا في أول الكتاب، والثاني يَلَزَم من جعلها شروط الإحياء مضافاً إلى ما سيأتي^٢ من قوله: «والمرجع في الإحياء إلى العرف» إلخ، والثالث يُستفاد من قوله في أول الكتاب «يَتَمَلَّكُهُ مَنْ أَحْيَاهُ» إذ التَمَلُّكُ يَسْتَلْزِمُ الْقَصْدَ إِلَيْهِ، فَإِنَّ الموجود في بعض النسخ «يَتَمَلَّكُهُ» بالتاء بعد الياء، وَيُوجَدُ في بعضها «يَمْلِكُهُ» وهو لا يفيد. ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه إلى العرف، «لمن أراد الزرع... ولمن أراد البيت» فَإِنَّ الْإِرَادَةَ لِمَا ذُكِرَ ونحوه تَكْفِي في قصد التَمَلُّكُ وَإِنْ لم يَقْصِدْهُ بخصومه. وحيث بَيَّنَّ أَنَّ مِنَ الشَّرَاطِ أَنْ لَا يَكُونَ حَرِيماً لِعَامٍ، نَبَّهَ هُنَا عَلَى بَيَانِ حَرِيمِ بَعْضِ الْأَمْلاكِ بقوله: (وحريمُ العين ألفُ ذراع) حولها من كلِّ جانب (في) الأرض (الرَّخْوَةُ، وخمسُمائةٍ في الصُّلْبَةِ) بمعنى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْغَيْرِ اسْتِنْبَاطُ عَيْنٍ أُخْرَى فِي هَذَا الْقَدْرِ، لَا الْمَنْعُ مِنْ مَطْلُوقِ الْإِحْيَاءِ، وَالتَّحْدِيدُ بِذَلِكَ هُوَ الْمَشْهُورُ رَوَايَةً^٣ وَفَتْوَى.

وَحَدَّهَ ابْنُ الْجُنَيْدِ بِمَا يَنْتَفِي بِمَعِهِ الضَّرَرُ، وَمَالَ إِلَيْهِ الْعَلَّامَةُ فِي الْمَخْتَلَفِ^٥ اسْتِضْعَافاً لِلْمَنْصُوصِ، وَاقْتِصَاراً عَلَى مَوْضِعِ الضَّرَرِ، وَتَمَسَّكاً بِعُمُومِ نَصُوصِ^٦ جَوَازِ الْإِحْيَاءِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَيْنِ الْمَمْلُوكَةِ وَالْمَشْرُوكَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ. وَالْمَرْجِعُ فِي الرَّخَاوَةِ وَالصَّلَابَةِ إِلَى الْعَرْفِ.

(وحريمُ بئر الناضح^٧) وهو البعير الذي يُسْتَقَى عَلَيْهِ لِلزَّرْعِ وَغَيْرِهِ (سِتُّونَ ذِرَاعاً)

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٥٩ - ٦٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٢. يأتي في ص ٩٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٥، ح ٦٤٤.

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٧١، المسألة ١١١.

٥. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٧٢، المسألة ١١١.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥١، ح ٦٧٠.

٧. يُدَلَّى مِنْهُ عَلَى الْإِبِلِ. (زين رحمه الله)

من جميع الجوانب، فلا يجوز إحياءه بحفر بئر أخرى، ولا غيره.

(و) حريم بئر (المُعْطِنُ)^١ «واحد المعاطن، وهي مَبَارِك الإبل عند الماء لتَشْرَب»
قاله الجوهرى^٢، والمراد البئر التي يُسْتَقَى منها لشرب الإبل (أربعون ذراعاً) من كل
جانب كما مر.

(وحريمُ الحائِطِ مَطْرَحُ آلَاتِهِ) من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه
لمسبب الحاجة إليه عنده.

(و) حريم (الدارِ مطرَحُ ترابِها) وزَمادِها وَكُناسِتها (وَتُلُوجُها) ومَسِيلِ مائها حيث
يحتاج إليهما (ومسلكُ الدخول والخروج في صَوْبِ الباب) إلى أن يصل إلى الطريق،
أو المباح ولو بازْوَرارٍ لا يُوجِبُ ضرراً كثيراً أو بعداً. ويَضَمُّ إلى ذلك حريمُ حائِطِها بما
سلف. وله منعٌ من يَحْفِرُ بقرب حائِطِها بئراً أو نهراً، أو يَغْرِسُ شجرةً تَضُرُّ بحائِطِها أو
دارِها، وكذا لو غَرَسَ في يملكه أو أرضٍ أحيائها ما تَبَرَّزَ أغصانه أو عروقه إلى المباح
ولو بعد حين لم يكن لغيره إحياءه، وللغارس منعه ابتداءً.

هذا كله إذا أحيأ هذه الأشياء في الموات، أما الأملاك المتلاصقة فلا حريم لأحدها
على جاره لتعاضُدها، فإن كل واحد منها حريمٌ بالنسبة إلى جاره ولا أولوية؛ ولأن من
الممكن شروعهُم في الإحياء دفعةً فلم يكن لواحدٍ على آخرٍ حريمٌ.

(والمَرْجِعُ في الإحياء إلى العرف) لعدم ورود شيءٍ معيَّنٍ فيه من الشارع (كعَضْدِ
الشجر) من الأرض، (وقطعِ المياهِ الغالبة) عليها، (والتحجيرِ) حولها (بحائِطِ) من
طين أو حجر (أو مِزْزٍ) بكسر الميم، وهو جمع التراب حول ما يُريد إحياءه من
الأرض لِيَتَمَيَّزَ عن غيره (أو مُسْتَأْتاةً^٣) بضم الميم، وهو نحو المِزْز وربما كان أزيدَ
منه تراباً، ومثله نَصَبُ القَصَبِ والحَجَرِ والشوك ونحوها حولها، (وسوقِ الماء) إليها

١. يُدلى منه على البقر. (زين رحمه الله)

٢. الصحاح، ج ٤، ص ٢١٦٥. «عطن».

٣. من طين. (زين رحمه الله)

حيث يحتاج إلى السقي (أو اعتياد الغيث). كل ذلك (لمن أراد الزرع والغرس) بإحياء الأرض.

وظاهر هذه العبارة أنّ الأرض التي يُراد إحيائها للزراعة لو كانت مشتملة على شجرٍ والماء مُستولٍ عليها لا يتحقق إحيائها إلا بعَضُدِ شجرها وقطع الماء عنها، ونصب حائطٍ وشبهه حولها، وسوقٍ ما يحتاج إليه من الماء إليها إن كانت ممّا تحتاج إلى السقي به، فلو أُخلِّ بأحد هذه لا يكون إحياءً بل تحجيراً.

وإنما جَمَعَ بين قطع الماء وسوقه إليها؛ لجواز أن يكون الماء الذي يحتاج إلى قطعه غير مناسب للسقي، بأن يكون وصوله إليها على وجه الرشح المضّر بالأرض من غير أن ينفع في السقي ونحو ذلك، وإلا فلو كان كثيراً يمكن السقي به كفى قطع القدر المضّر منه وإبقاء الباقي للسقي.

ولو جُعِلَ الواو في هذه الأشياء بمعنى «أو» كان كل واحد منها كافياً في تحقق الإحياء، لكن لا يصح في بعضها، فإن من جعلتها سوق الماء أو اعتياد الغيث، ومقتضاه أن المعتادة لسقي الغيث لا يتوقف إحيائها على شيء من ذلك. وعلى الأول لو فرض عدم الشجر أو عدم المياه الغالبة لم يكن مقدراً ما يُعتبر في الإحياء المذكوراً، ويكفي كل واحدٍ ممّا يَبْقَى على الثاني.

وفي الدروس اقتصر على حصوله بعَضُدِ الأشجار، والتَهْيئة للارتفاع، وسوق الماء أو اعتياد الغيث، ولم يشترط الحائط والمُسْتَاة، بل اشترط أن يُبين الحد بمرزٍ وشبهه، قال: ويحصل الإحياء أيضاً بقطع المياه الغالبة^١. وظاهره الاكتفاء به عن الباقي أجمع، وباقي عبارات الأصحاب مختلفة في ذلك كثيراً. والأقوى الاكتفاء بكل واحد من الأمور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر إليه، وإلا اكتفى بأحدها خاصة.

هذا إذا لم يكن المانع الأولان أو أحدهما موجوداً، وإلا لم يُكتَفَ بالباقي، فلو كان

الشجرُ مستولياً عليها والماء كذلك لم يَكْفِ الحائط، وكذا أحدهما، وكذا لو كان الشجرُ لم يكفِ دفعُ الماء وبالعكس؛ لدلالة العرف على ذلك كله، أما الحرثُ والزرعُ فغيرُ شرطٍ فيه قطعاً؛ لأنه انتفاعٌ بالمحيا كالسكنى لمحيي الدار.

نعم، لو كانت الأرضُ مَهَيَّأةً للزراعةِ والغرسِ لا يَتَوَقَّفُ إلا على الماء كَفَى سوقُ الماء إليها مع غرسها أو زرعها؛ لأنَّ ذلك يكون بمنزلة تميّزها بالمرزٍ وشبهه.

(و) كالحائط) ولو بخَشَبٍ أو قَصَبٍ (المن أراد) بإحياء الأرض (الحَظِيرَةَ) الْمُعَدَّةَ للغنمِ ونحوه، أو لتجفيف الثِّمَارِ، أو لجمع الحَطَبِ والخَشَبِ والحشيشِ وشبه ذلك. وإنَّما اِكْتَفَى فيها بالحائط؛ لأنَّ ذلك هو المعتبر عرفاً فيها.

(و) كالحائط (مع السقف) بخَشَبٍ أو عُقْدٍ أو طُرْحٍ بحسب المعتاد (إن أراد البيت).

واكْتَفَى في التذكرة، في تملك قاصد السكنى بالحائط^١ المعتبر في الحظيرة، وغيره من الأقسام التي يحصل بها الإحياء لنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به. وأمّا تعليق الباب للحظيرة والمسكنِ فليس بمعتبر عندنا؛ لأنه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه.

(القول في المشتَرَكات) بين الناس في الجملة،

وإن كان بعضها مختصاً بفريقٍ خاصٍّ

وهي أنواعٌ ترجع أصولها إلى ثلاثة: الماء، والمعدن، والمنافع.
والمنافع ستّة منافع: المساجدُ والمشاهدُ والمدارسُ، والرُّبُطُ والطُّرُقُ ومَقَاعِدُ
الأسواق، وقد أشار إليها المصنّف في خمسة أقسام:

(فمنها: المسجد) وفي معناه المَشْهَد، (فَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ مِنْهُ) (فهو أولى به)
مادام باقياً فيه، (فلو فَارَقَ) ولو لحاجة كتجديدِ طهارة وإزالةِ نجاسة (بَطَلَ حَقُّهُ) وإنْ
كان ناوياً للعود (إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَحْلُهُ) وهو شيء من أُمْتِعَتِهِ، ولو سُبْحَتَهُ وما يَشُدُّ بِهِ
وَسَطَهُ وَخَفَّهُ (باقياً) في الموضع (و) مع ذلك (يَنْوِي العودَ)، فلو فَارَقَ لَا بَنِيَّةَ سَقَطَ
حَقُّهُ وإنْ كَانَ رَحْلُهُ باقياً.

وهذا الشرط لم يَذْكُرْهُ كثيرٌ، وهو حسنٌ؛ لَأَنَّ الْجُلُوسَ يُفِيدُ أَوْلَوِيَّةً، فَإِذَا فَارَقَ بَنِيَّةَ
رَفَعِ الْأَوْلَوِيَّةَ سَقَطَ حَقُّهُ مِنْهَا، وَالرَّحْلُ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ بِمَجْرَدِهِ، مَعَ احْتِمَالِهِ؛
لِإِطْلَاقِ النَّصِّ^١ وَالْفَتْوَى. وَإِنَّمَا تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ عَلَى الْأَوَّلِ لَوْ كَانَ رَحْلُهُ لَا يَشْفُلُ مِنَ
الْمَسْجِدِ مَقْدَارَ حَاجَتِهِ فِي الْجُلُوسِ وَالصَّلَاةِ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُسْتَثْنَى، عَلَى تَقْدِيرِ
الْأَوْلَوِيَّةِ، فَلَوْ كَانَ كَبِيراً يَسَعُ ذَلِكَ فَالْحَقُّ بَاقٍ مِنْ حَيْثُ عَدِمَ جَوَازُ رَفْعِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ،
وَكُونِهِ فِي مَوْضِعٍ مُشْتَرَكٍ كَالْمَبَاحِ، مَعَ احْتِمَالِ سَقُوطِ حَقِّهِ مُطْلَقاً عَلَى ذَلِكَ التَّقْدِيرِ
فَيَصَحُّ رَفْعُهُ لِأَجْلِ غَيْرِهِ حَذْراً مِنْ تَعْطِيلِ بَعْضِ الْمَسْجِدِ مِمَّنْ لَا حَقَّ لَهُ.

ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرجل رفعه؟ يحتمله؛ لصدق التصرف، وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان جمعاً بين الحقيين؛ ولعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^١، وعدمه؛ لأنه لا حق له، فيكون تفرقه منه بمنزلة رفعه من ملكه، ولم أجد في هذه الوجوه كلاماً يعتد به.

وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه أو بقاء رخله، فأزعجه مزعج فلا شبهة في إثمه، وهل يصير أولى منه بعد ذلك؟ يحتمله؛ لسقوط حق الأول بالمفارقة، وعدمه؛ للنهي، فلا يترتب عليه حق. والوجهان آتيان في رفع كل أولوية، وقد ذكر جماعة من الأصحاب^٢ أن حق أولوية التحجير لا يسقط بتغلب غيره، ويتفرع على ذلك صحة صلاة الثاني وعدمها. واشترط المصنف في الذكرى^٣ في بقاء حقه مع بقاء الرجل أن لا يطول المكث، وفي التذكرة^٤ استقر بقاء الحق مع المفارقة لعذر، كإجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجة، وإن لم يكن له رجل.

(ولو استبق اثنان) دفعته إلى مكان واحد (ولم يمكن الجمع) بينهما (أقصر)؛ لانحصار الأولوية فيهما وعدم إمكان الجمع فهو لأحدهما؛ إذ منعهما معاً باطل و«القرعة لكل أمر مشكلي»^٥.

مع احتمال العدم؛ لأن القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الأمر، وليس كذلك هنا، وقد تقدم^٦ أن الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر، وعموم الخبر يدفعه،

١. سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٩٦، ح ٣٥٦١؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٦٦، ح ١٢٦٦.

٢. منهم: الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ٨٧-٨٨؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٣٢؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٩.

٣. ذكرى الشيعة، ج ٤، ص ٦٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٨).

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).

٥. لم نشر عليه. راجع تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٣؛ والخلاف، ج ٦، ص ٢٣٤، المسألة ٣٢؛ والسرائر، ج ٢، ص ١٧٠-١٧٣؛ وكنز العرفان، ج ٢، ص ٢٨-٢٩.

٦. تقدم في ج ٣، ص ٣٧٥، كتاب العتق.

والرجوعُ إليها هنا هو الوجه. ولا فرق في ذلك كله بين المعتادِ لبُغْعةٍ معيَّنة وغيره وإن كان اعتيادهُ لدرسي وإماميةٍ، ولا بين المُفَارِقِ في أثناء الصلاة وغيره؛ للعموم^١. واستقرب المصنّف في الدروس بقاء أولوية المُفَارِقِ في أثنائها اضطراباً، إلا أن يَجِدَ مكاناً مساوياً للأول أو أولى منه، محتجاً بأنها صلاةٌ واحدةٌ فلا يُمنع من إتمامها^٢. ولا يخفى ما فيه.

(ومنها: المدرّسةُ والرباطُ^٣، فمن سَكَنَ بيتاً) منهما أو أقام بمكان مخصوص (ممن له السكنى)؛ بأن يكون متّصفاً بالوصفِ المعتبرِ في الاستحقاق، إما في أصله بأن يكون مشتغلاً بالعلم في المدرّسة أو بحسب الشرط؛ بأن تكون موقوفةً على قبيلةٍ مخصوصة أو نوعٍ من العلم أو المذهبِ ويتّصف الساكِنُ به (فهو أحقُّ به وإن تَطَاوَلَتِ المدةُ، إلا مع مخالفة شرط الواقف)؛ بأن يَشْرِطَ الواقفُ أمداً فينتهي. واحتل المصنّف في الدروس في المدرّسة ونحوها الإزعاج إذا تَمَّ غرضه من ذلك، وقوى الاحتمال «إذا تَرَكَ التشاغُلَ بالعلم» وإن لم يَشْرِطْه الواقفُ، لأن موضوع المدرّسة ذلك^٤.

(وله أن يَمْنَعَ مَنْ يُشَارِكُهُ) لما فيها من الضرر إذا كان المسكنُ الذي أقام به معدّاً لواحد، فلو أُعِدَّ لما فوقه لم يكن له منع الزائد عنه، إلى أن يَزيد عن النصاب المشروط. (ولو فارق) ساكن المدرّسة والرباط (لغير عذر بطل حقه) سواء بقي رحله أم لا، وسواء طالَّت مدة المفارقة أم قصُرت؛ لصدّقها، وخُلُو المكان الموجب لاستحقاق غيره إشغاله. ومفهومه أنه لو فارق لعذر لم يَسْقُطَ حقه مطلقاً، ويُشكّل مع طول المدة. وأطلق الأكثر بطلان حقه بالمفارقة، وفي التذكرة أنه إذا فارق أياماً قليلةً لعذر فهو

١. تقدّم تخريجه في ص ١٠٠، الهامش ١.

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٧١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٣. للفقراء والمساكين. (زين رحمه الله)

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٧١-٧٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

أَحَقُّ^١، وَشَرَطَ بَعْضُهُمْ بَقَاءَ الرَّحْلِ وَعَدَمَ طَوْلِ الْمَدَّةِ^٢. وَفِي الدَّرُوسِ ذَكَرَ فِي الْمَسْأَلَةِ أَوْجُهًا:

زَوَالَ حَقُّهُ كَالْمَسْجِدِ وَبَقَاؤُهُ مُطْلَقًا لِأَنَّهُ بَاسْتِثْلَاثِهِ جَرَى مَجْرَى الْمَالِكِ، وَبَقَاؤُهُ إِنْ قَصُرَتِ الْمَدَّةُ دُونَ مَا إِذَا طَالَتْ؛ لِثَلَا يُضَيَّرُ بِالْمُسْتَحَقِّينَ، وَبَقَاؤُهُ إِنْ خَرَجَ لِحُضُورِهِ وَإِنْ طَالَتْ الْمَدَّةُ، وَبَقَاءُهُ إِنْ بَقِيَ رَحْلُهُ أَوْ خَادِمُهُ.

ثُمَّ اسْتَقْرَبَ تَفْوِيضَ الْأَمْرِ إِلَى مَا يَرَاهُ النَّاضِرُ صَلَاحًا^٣. وَالْأَقْوَى أَنَّهُ مَعَ بَقَاءِ الرَّحْلِ وَقَصْرِ الْمَدَّةِ لَا يَبْطُلُ حَقُّهُ، وَبِدُونِ الرَّحْلِ يَبْطُلُ إِلَّا أَنْ يَقْصُرَ الزَّمَانُ بِحَيْثُ لَا يَخْرُجُ عَنِ الْإِقَامَةِ عَرَفًا. وَيُشْكَلُ الرَّجُوعُ إِلَى رَأْيِ النَّاضِرِ مَعَ إِطْلَاقِ النَّظَرِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ إِخْرَاجُ الْمُسْتَحَقِّ اقْتِرَاحًا، فَرَأْيُهُ حِينَئِذٍ فَرَعُ الْاسْتِحْقَاقِ وَعَدَمُهُ. نَعَمْ، لَوْ قُوِّضَ إِلَيْهِ الْأَمْرُ مُطْلَقًا فَلَا إِشْكَالَ.

(وَمِنْهَا: الطَّرِيقُ، وَفَائِدَتُهَا) فِي الْأَصْلِ (الِاسْتِطْرَاقُ، وَالنَّاسُ فِيهَا شَرَعٌ) بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَنْفَعَةِ الْمَأْدُونِ فِيهَا، (وَيُمنَعُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ) الْمَذْكُورِ وَهُوَ الْاسْتِطْرَاقُ (مِمَّا يَقُوتُ بِهِ مَنْفَعَةُ الْمَارَّةِ^٤) لَا مُطْلَقًا، (فَلَا يَجُوزُ الْجُلُوسُ) بِهَا (لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ) وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْأَعْمَالِ وَالْأَكْوَانِ (إِلَّا مَعَ السَّعَةِ حَيْثُ لَا ضَرَرَ) عَلَى الْمَارَّةِ لَوْ مَرَّوا فِي الطَّرِيقِ بِغَيْرِ مَوْضِعِهِ، وَلَيْسَ لَهُمْ حِينَئِذٍ تَخْصِيصُ الْمَمَرِّ بِمَوْضِعِهِ إِذَا كَانَ لَهُمْ عَنْهُ مَدْوَحَةٌ؛ لِثَبُوتِ الْإِشْتِرَاقِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَى ذَلِكَ فِي جَمِيعِ الْأَصْقَاعِ.

وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَغَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ مِنْهُ مَا لِلْمُسْلِمِينَ فِي الْجَمْلَةِ.

١. تَذَكُّرَةُ الْفُقَهَاءِ، ج ٢، ص ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

٢. كَالْمَحَقِّقِ الْكُرْكِيِّ فِي جَامِعِ الْمَقَاصِدِ، ج ٧، ص ٤١.

٣. الدَّرُوسُ الشَّرْعِيَّةُ، ج ٣، ص ٧٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٤. مَسْأَلَةٌ: لَوْ غَرَسَ شَجَرَةً تَبِينُ فِي الطَّرِيقِ الْوَاسِعِ بِحَيْثُ لَا تَضُرُّ بِالْمَارَّةِ وَجَعَلَهَا وَقْفًا صَحَّ إِنْ كَانَ فِيهَا زَادٌ عَلَى السَّبْعَةِ وَإِلَّا فَلَا. (زَيْنَ رَحِمَهُ اللَّهُ)

(فَإِذَا فَارَقَ) المَكَانَ الَّذِي جَلَسَ فِيهِ لِلْبَيْعِ وَغَيْرِهِ (بَطَلَ حَقُّهُ) مُطْلَقاً؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُتَعَلِّقاً بِكَوْنِهِ فِيهِ وَقَدْ زَالَ وَإِنْ كَانَ رَحْلُهُ بَاقِياً؛ لِاخْتِصَاصِ ذَلِكَ بِالْمَسْجِدِ. وَأُطْلِقَ الْمُصَنَّفُ فِي الدَّرُوسِ^١، وَجَمَاعَةً^٢ بَقَاءَ حَقِّهِ مَعَ بَقَاءِ رَحْلِهِ؛ لِقَوْلِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع): «سُوقُ الْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدِهِمْ»^٣ وَالطَّرِيقُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِمَنْزِلَةِ السُّوقِ. وَلَا فَرْقَ مَعَ سَقُوطِ حَقِّهِ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ بَيْنَ تَضَرُّرِهِ بِتَفَرُّقِ مَعَامِلِيهِ وَعَدَمِهِ، وَاحْتِمَالِ فِي الدَّرُوسِ بَقَاءَهُ مَعَ الضَّرَرِ؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ الْمَقَاصِدَ أَنْ يُعْرَفَ مَكَانُهُ لِيَقْصِدَهُ الْمُعَامِلُونَ، إِلَّا مَعَ طُولِ زَمَانِ الْمَفَارَقَةِ^٤ لِاسْتِنَادِ الضَّرَرِ حِينَئِذٍ إِلَيْهِ. وَفِي التَّذَكُّرَةِ قَيْدُ بَقَاءِ حَقِّهِ مَعَ الرَّحْلِ بِبَقَاءِ النَّهَارِ، فَلَوْ دَخَلَ اللَّيْلُ سَقَطَ حَقُّهُ^٥؛ مُحْتَجاً بِالْخَبَرِ السَّابِقِ حَيْثُ قَالَ فِيهِ: «فَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إِلَى اللَّيْلِ»^٦.

وَيُشْكَلُ بِأَنَّ الرِّوَايَةَ تَدَلُّ بِإِطْلَاقِهَا عَلَى بَقَاءِ الْحَقِّ إِلَى اللَّيْلِ سَوَاءً كَانَ لَهُ رَحْلٌ أَمْ لَا. وَالْوَجْهُ بَقَاءُ حَقِّهِ مَعَ بَقَاءِ رَحْلِهِ مَا لَمْ يَطْلُ الزَّمَانُ أَوْ يُضَرَّ بِالْمَارَةِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الزَّائِدِ عَنْ مَقْدَارِ الطَّرِيقِ شَرْعاً وَمَا دُونَهُ، إِلَّا أَنْ يُجَوِّزَ إِحْيَاءُ الزَّائِدِ فَيَجُوزُ الْجُلُوسُ فِيهِ مُطْلَقاً. وَحَيْثُ يَجُوزُ لَهُ الْجُلُوسُ يَجُوزُ التَّظْلِيلُ عَلَيْهِ بِمَا لَا يُضَرُّ بِالْمَارَةِ، دُونَ التَّسْقِيفِ وَبِنَاءِ دَكَّةٍ وَغَيْرِهَا، إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الْمُرَخَّصِ فِي الطَّرِيقِ مُطْلَقاً، وَقَدْ تَقَدَّمَ. وَكَذَا الْحُكْمُ فِي مَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ الْمُبَاحَةِ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا الْمُصَنَّفُ هُنَا، وَصَرَّحَ فِي الدَّرُوسِ^٧ بِإِلْحَاقِهَا بِمَا ذُكِرَ فِي حُكْمِ الطَّرِيقِ.

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٧٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٢. منهم: المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢١؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٠؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٣٥-٢٣٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩، ح ٣١.

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٧٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).

٦. هو ضمن الحديث المذكور في ص ١٠٠، الهامش ١.

٧. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٧٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

(ومنها: المياهُ المباحةُ) كمياهُ العيون في المباح، والآبارِ المباحة، والغيوثِ، والأنهارِ الكِبَارِ كالفرات ودجلة والنيل، والصغارِ التي لم يُجرها مُجرٌ بنية التملك، فإنَّ الناسَ فيها شَرْعٌ، (فمن سَبَقَ إلى اغتراف شيء منها فهو أولى به، ويملكه مع نيّة التملك) لأنَّ المباح لا يملك إلا بالإحراز والنية.

ومقتضى العبارة أنَّ الأولوية تحصل بدون نيّة التملك بخلاف الملك؛ تنزيلاً للفعل قبل النية منزلة التحجير. وهو يُشكل هنا بأنّه إن نوى بالإحراز الملك فقد حصل الشرط، وإلا كان كالعابث لا يستفيد أولويةً.

(ومن أجرى منها) أي من المياهِ المباحة (نهرًا) بنية التملك (ملك الماء المُجرى فيه) على أصحّ القولين^١. وحكي عن الشيخ إفادته الأولوية خاصة^٢؛ استناداً إلى قوله ﷺ: «الناس شركاء في ثلاث: النار والماء والكلاء»^٣، وهو محمولٌ على المباح منه دون المملوك إجمالاً.

(ومن أجرى عيناً) بأن أخرجها من الأرض وأجراها على وجهها (فكذلك) يملكها مع نيّة التملك، ولا يصحّ لغيره أخذ شيء من مائها إلا بإذنه، ولو كان المُجري جماعةً ملكوه على نسبة عملهم، لا على نسبة خرجهم إلا أن يكون الخرج تابعاً للعمل.

وجوّز في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه؛ عملاً بشاهد الحال إلا مع النهي^٤، ولا يجوز ذلك من المُحرّز في الإبناء ولا متى يُظنّ الكراهة فيه مطلقاً. ولو لم ينته الحفرُ في النهر والعين إلى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجيرٌ يُفيد الأولوية، كما مرّ. (وكذا) يملك الماء (من احتقن شيئاً من مياه الغيث أو السيل)؛ لتحقّق الإحراز مع

١. ذهب إليه العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٥؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٤١.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ١٠١-١٠٢.

٣. مسند أحمد، ج ٦، ص ٥٠٠، ح ٢٢٥٧٣؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٧٨، ح ٣٤٧٧.

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

نَيْة التَّمَلُّكِ كإجراء النهر، ومثله ما لو أُجْرِيَ ماء الغيث في ساقية ونحوها إلى مكان بنية التملك، سواء أحرزها فيه أم لا، حتّى لو أحرزها في ملك الغير وإن كان غاصباً للمحرز فيه، لا إذا أجزاها ابتداءً في ملك الغير فإنّه لا يفيد ملكاً، مع احتماله؛ كما لو أحرزها في الآنية المغصوبة بنية التملك.

(وَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا مَلَكَ الْمَاءَ) الذي يحصل فيه (بوصوله إليه) أي إلى الماء إذا قصد التملك، (ولو قصد الانتفاع) بالماء (والمفارقة فهو أولى به مادام نازلاً عليه) فإذا فارقَه بَطَلَ حَقُّهُ، فلو عاد بعد المفارقة ساوَى غيره على الأقوى. ولو تجرّد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والألوية معاً كالعابث.

(ومنها: المعادن)، وهي قسمان: ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها إلى طلب، كالياقوت والبرام والقيز والنفط والملح والكبريت وأحجار الرّحى وطين الفسل. وباطنة وهي المتوقّفت ظهورها على العمل، كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلّور والفيرورج.

(فالظاهرة لا تُملك بالإحياء)؛ لأنّ إحياء المعدن إظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها، بل التحجير أيضاً؛ لأنّه الشروع في الإحياء، وإدارة نحو الحائط إحياء للأرض على وجهه، لا مطلقاً، بل الناس فيها شرع؛ الإمام وغيره. (ولا يجوز أن يُقَطَّعها السلطان) العادل لأحدٍ على الأشهر؛ لاشتراك الناس فيها، وربما قيل بالجواز^١ نظراً إلى عموم ولايته ونظره.

(ومن سبق إليها فله أخذ حاجته) أي أخذ ما شاء وإن زاد عمّا يحتاج إليه؛ لثبوت الأحقية بالسبق، سواء طال زمانه أم قصّر، (فإن توافياً) عليها دفعةً واحدةً (وأمكن القسمة) بينهما (وَجَبَ) قسمة الحاصل بينهما؛ لتساويهما في سبب الاستحقاق وإمكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وإن لم يمكن الجمع بينهما للأخذ من مكان واحد.

هذا إذا لم يَزِدْ المعدنُ عن مطلوبهما، وإلاَّ أَشْكَلَ القولُ بالقسمة لعدم اختصاصهما به حينئذٍ. (وإلاَّ) يُمكنُ القسمةُ بينهما لقلة المطلوب أو لعدم قبوله لها (أُقرع) بينهما؛ لاستوائهما في الأولوية وعدم إمكان الاشتراك، واستحالة الترجيح فأشْكَلَ المستحقُّ فقَيْنَ بالقرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل، فمن أخرجته القرعة أخذهُ أجمع.

ولو زاد عن حاجتهما ولم يمكن أخذهما دفعةً لضيق المكان فالقرعة أيضاً وإن أمكن القسمة، وفائدتها تقديمُ مَنْ أخرجته في أخذ حاجته. ومثله ما لو ازدَحَمَ اثنان على نهر ونحوه، ولم يمكن الجمع. ولو تَغَلَّبَ أحدهما على الآخر أُنِمْ وَمَلَكَ هنا، بخلاف تَغَلُّبِهِ على أولوية التحجيرِ والماءِ الذي لا يفي بغرضهما، والفرق أن الملكَ مع الزيادة لا يتحقَّقُ بخلاف ما لو لم يزد.

(و) المعادنُ (الباطنةُ تُمَلِّكُ ببلوغِ نَيْلِها) وذلك هو إحياءُها وما دونه تحجيرٌ. ولو كانت على وجه الأرض أو مستورةً بترابٍ يسيرٍ لا يَصْدُقُ معه الإحياءُ عرفاً لم يُملَكْ بغير الحيازة كالظاهرة.

هذا كُلُّهُ إذا كان المعدنُ في أرضٍ مباحةٍ، فلو كان في أرضٍ مملوكَةٍ فهو بحكمها. وكذا لو أحيا أرضاً مواتاً فظهر فيها معدنٌ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ وَإِنْ كان ظاهراً، إلا أن يكون ظهورُهُ سابقاً على إحيائه. وحيث يُمَلِّكُ المعدنُ يُمَلِّكُ حريمه، وهو منتهى عُروقه عادةً ومَطْرَحُ ترابه وطريقه وما يتوقَّفُ عليه عمله إن عَمِلَهُ عنده. ولو كان المعدنُ في الأرضِ المختصةِ بالإمام عليه السلام، فهو له تَبَعاً لها، والناسُ في غيره شرعٌ على الأقوى، وقد تقدَّم الكلامُ فيه في باب الخمس.

(كتاب الصيد والذباحة)

(وفيه فصول) ثلاثة:

[الفصل] [الأوّل] في آلة الصيد

(يجوز الاصطياد) بمعنى إثبات الصيد وتحصيله (بجميع آلاته) التي يمكن تحصيله بها، من السيف والرُمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقّر والعقاب والباشق والشرك والجباله والشبكة والفخّ والبُنْدُق وغيرها.

(و) لكن (لا يُؤكّل منها) أي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد (ما لم يُذكَّ) بالذبح بعد إدراكه حيّاً، فلو أدركه بعد رميه ميّتاً أو مات قبل تذكّيته لم يحلّ (إلا ما قتله الكلبُ المُعلّم) دون غيره، على أظهر الأقوال^١ والأخبار^٢.

ويُثبت تعليم الكلب بكونه (بحيث يسترسل) أي ينطلق (إذا أرسل، وينزجر) ويَقِفُ عن الاسترسال (إذا زجر^٣ عنه، ولا يعتاد أكل ما يُمسكه) من الصيد. (ويتحقّق ذلك) الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الأكل (بالتكرار على هذه الصفات) الثلاث مراراً يصدّق بها التعليم عرفاً، فإذا تحقّق كونه معلّماً حلّ مقتوله، وإن خلا عن الأوصاف إلى أن يتكرّر فقّذها على وجه يصدّق عليه

١. لتوضيح الأقوال راجع مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٦٥ - ٣٦٧، المسألة ٦٢؛ وغاية المراد، ج ٣، ص ٣٤٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٣).

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٣، ص ٣٣١ - ٣٣٣، وص ٣٣٩ - ٣٤٠، الباب ١ و٣ من أبواب الصيد.

٣. قبل رؤية الصيد. (زين رحمه الله)

زوال التعليم عرفاً ثم يحرم مقتوله، ولا يعود إلى أن يتكرر اتصافه بها كذلك، وهكذا.

(ولو أكل نادراً أو لم يسترسل نادراً لم يقَدْح) في تحقق التعليم عرفاً، ولا في زواله بعد حصوله، كما لا يقَدْح حصول الأوصاف له نادراً، وكذا لا يقَدْح شرُّه الدم.

(ويجب) مع ذلك - بمعنى الاشتراط - أمور:

(التسمية) لله تعالى من المرسل (عند إرساله) الكلب المعلم، فلو تركها عمداً حُرِّم، ولو كان نسياناً حَلَّ إن لم يذكر قبل الإصابة، وإلا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها.

ولو تركها جهلاً بوجوبها، ففي إلحاقه بالعامد أو الناسي وجهان: من أنه عامد، ومن أن «الناس في سعةٍ ممّا لم يعلموا»^١، وألحقه المصنّف في بعض فوائده بالناسي^٢.
ولو تعمّد تركها عند الإرسال ثم استدركها قبل الإصابة، ففي الإجزاء قولان^٣، أقربهما الإجزاء؛ لتناول الأدلة له مثل: «وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ»^٤ «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ»^٥، وقول الصادق عليه السلام: «كُلْ مَا قَتَلَهُ الْكَلْبُ إِذَا سَمَّيْتِ»^٦، ولأنه أقرب إلى الفعل المعتبر في الذكاة فكان أولى؛

١. الكافي، ج ٦، ص ٢٩٧، باب النوادر، ح ٢ وفيه: هم في سعة حتى يعلموا؛ أورد نصّه الشهيد في غاية المراد، ج ١، ص ٨٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١)؛ وابن أبي الجهمور في عوالي اللآلي، ج ١، ص ٤٢٤، ح ١٠٩.

٢. انظر القواعد والفوائد، ج ١، ص ١١٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٥).

٣. القول بالإجزاء للعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣١٢-٣١٣؛ والشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٢٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠)؛ والقول الآخر ظاهر المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥٥.

٤. الأنعام (٦): ١٢١.

٥. في الأصل: «واذكروا الله»!

٦. المائدة (٥): ٤.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٤، ح ٩٧.

ووجه المنع دلالة بعض الأخبار على أَنَّ محلَّها الإرسال^١، ولأنَّه إجماعيٌّ وغيره مشكوكٌ فيه. ولا عبرة بتسمية غير المُرسِل. ولو اشترك في قتله كلبان مُعلَّمان اعتُبر تسمية مُرْسِلَيْهما، فلو تركها أحدهما أو كان أحدُ الكلبين غير مُرسَل أو غير معلَّم لم يَحِلَّ.

والمعتبر من التسمية هنا وفي إرسال السهم والذَّبَح والنَّخْر ذكرُ الله المقترنُ بالتعظيم؛ لأنَّه المفهوم منه كإحدى التسيحات الأربع. وفي «اللهم اغفر لي» (أو ارحمني)، أو «صلَّ على محمَّد وآله» قولان^٢، أقرُّهُما الإجزاء، دون ذكر الله مجرِّداً، مع احتماله لصدق الذكر، وبه قَطَعَ الفاضل^٣.

وفي اشتراط وقوعه بالعريَّة قولان^٤؛ من صدقِ الذكر، وتصريح القرآن باسمِ الله العربي، والأقوى الإجزاء؛ لأنَّ المراد من الله تعالى في الآية الذات لا الاسم. وعليه يَتَفَرَّع ذكرُ الله تعالى بأسمائه المختصَّة به غيرِ «الله»، فعلى الأوَّل يُجزئ لصدق الذكر، دون الثاني، ولكن هذا ممَّا لم يُنبِّهوا عليه.

(وأن يكون المُرسِلُ مسلماً أو بحكمه) كولدِه المميِّز غير البالغ، ذَكَرَ كان أم أُنثى، فلو أرسله الكافر لم يَحِلَّ وإن سَمَّى، أو كان ذميّاً على الأصح^٥، وكذا الناصب من المسلمين والمُجَسِّم، أمَّا غيرُهُما من المخالفين ففي حِلِّ صيده الخلافُ الآتي في الذبيحة. ولا يَحِلُّ صيدُ الصبيِّ غير المميِّز ولا المجنون؛ لا اشتراط القصد، وأمَّا الأعمى فإن تَصَوَّر فيه قصدُ الصيد حَلَّ صيده وإلَّا فلا.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٦، ح ١٠٦.

٢. القول بالإجزاء للشَّهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٢٤ (ضمن موسوعة الشَّهيد الأوَّل، ج ١٠)؛ ولم نعثَر على القول الآخر.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٦٠٧، الرقم ٦٢٠٨.

٤. القول بعدم الاشتراط للعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٦٠٧، الرقم ٦٢٠٨؛ أمَّا القول باشتراط العريَّة لم نعثَر عليه.

٥. نقلها العلامة عن ابن الجنيد وابن أبي عقيل في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣١٦، المسألة ٢٨.

(وَأَنْ يُرْسِلَهُ لِلْاصْطِيَادِ) فَلَوْ اسْتَرْسَلَ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ أَرْسَلَهُ لَا لِلصَّيْدِ فَصَادَفَ صَيْدًا فَقَتَلَهُ لَمْ يَحِلَّ وَإِنْ زَادَهُ إِغْرَاءً. نَعَمْ، لَوْ زَجَّرَهُ فَوَقَّفَ ثُمَّ أَرْسَلَهُ حَلَّ.

(وَأَنْ لَا يَغِيبَ الصَّيْدُ) عَنِ الْمُرْسِلِ (وَحَيَاتُهُ مُسْتَقَرَّةٌ) بِأَنْ يُمْكِنَ أَنْ يَعِيشَ وَلَوْ نِصْفَ يَوْمٍ، فَلَوْ غَابَ كَذَلِكَ لَمْ يَحِلَّ؛ لَجَوَّازِ اسْتِنَادِ الْقَتْلِ إِلَى غَيْرِ الْكَلْبِ، سِوَاءٍ وَجَدَ الْكَلْبُ وَاقْفًا عَلَيْهِ أَمْ لَا، وَسِوَاءٍ وَجَدَ فِيهِ أَثْرًا غَيْرَ عَضَّةِ الْكَلْبِ أَمْ لَا، وَسِوَاءٍ تَشَاغَلَ عَنْهُ أَمْ لَا. وَأَوَّلَى مِنْهُ لَوْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ وَنَحْوِهِ وَإِنْ لَمْ يَبْقَ؛ فَإِنَّ الشَّرْطَ مَوْتُهُ بِجَرَحِ الْكَلْبِ حَتَّى لَوْ مَاتَ بِإِتَاعِهِ أَوْ غَمَّهُ لَمْ يَحِلَّ. نَعَمْ، لَوْ عَلِمَ انْتِفَاءَ سَبَبِ خَارِجِيٍّ أَوْ غَابَ بَعْدَ أَنْ صَارَتْ حَيَاتُهُ غَيْرَ مُسْتَقَرَّةٍ وَصَارَ فِي حَكْمِ الْمَذْبُوحِ أَوْ تَرَدَّى كَذَلِكَ حَلَّ. وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ كَوْنُ الصَّيْدِ مَمْتَنَعًا سِوَاءَ كَانَ وَحْشِيًّا أَمْ أَهْلِيًّا، فَلَوْ قَتَلَ غَيْرَ الْمَمْتَنَعِ مِنَ الْفُرُوحِ أَوْ الْأَهْلِيَّةِ لَمْ يَحِلَّ.

(وَيُؤْكَلُ أَيْضًا مِنَ الصَّيْدِ مَا قَتَلَهُ السَّيْفُ وَالرُّمْحُ وَالسَّهْمُ وَكُلُّ مَا فِيهِ نَضْلٌ) حَدِيدٍ سِوَاءٍ خَرَقَ أَمْ لَا، حَتَّى لَوْ قَطَعَهُ بِنِصْفَيْنِ، اخْتَلَفَا أَمْ اتَّفَقَا، تَحَرَّكَ أَمْ لَا حَلًّا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَا فِيهِ الرَّأْسُ مُسْتَقَرًّا الْحَيَاةَ فَيَذْكُي وَيَحْرُمُ الْآخَرَ. (وَالْمِعْرَاضُ) وَنَحْوُهُ مِنَ السِّهَامِ الْمَحْدَدَةِ الَّتِي لَا نَضْلَ فِيهَا (إِذَا خَرَقَ اللَّحْمَ) فَلَوْ قَتَلَ مُعْتَرِضًا لَمْ يَحِلَّ، دُونَ الْمُثْقَلِ كَالْحَجَرِ وَالْبُنْدُقِ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ وَإِنْ خَرَقَ وَكَانَ الْبُنْدُقُ مِنْ حَدِيدٍ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ الدَّبَّوسَ بِحُكْمِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُحَدَّدًا بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلخَرَقِ وَإِنْ لَمْ يَخْرِقْ.

(كُلُّ ذَلِكَ مَعَ التَّسْمِيَةِ) عِنْدَ الرَّمِي أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ الْإِصَابَةِ، وَلَوْ تَرَكَهَا عَمْدًا أَوْ سَهْوًا أَوْ جَهْلًا فَكَمَا سَبَقَ.

(وَالْقَصْدُ) إِلَى الصَّيْدِ، فَلَوْ وَقَعَ السَّهْمُ مِنْ يَدِهِ فَقَتَلَهُ أَوْ قَصَدَ الرَّمِي لَا لَهُ فَقَتَلَهُ، أَوْ قَصَدَ خَنْزِيرًا فَأَصَابَ ظَبْيًا أَوْ ظَنَّهُ خَنْزِيرًا فَبَانَ ظَبْيًا لَمْ يَحِلَّ. نَعَمْ، لَا يُشْتَرَطُ قَصْدُ عَيْنِهِ حَتَّى لَوْ قَصَدَ فَأَخْطَأَ فَقَتَلَ صَيْدًا آخَرَ حَلَّ، وَلَوْ قَصَدَ مُحَلَّلًا وَمَحْرَمًا حَلَّ الْمُحَلَّلُ.

(والإسلام) أي إسلام الرامي أو حكمه، كما سلف^١. وكذا يُشترط موته بالجرح، وأن لا يُغيب عنه وفيه حياةٌ مستقرّةٌ، وامتناعُ المقتول، كما مرّ^٢. (ولو اشترك فيه آلتا مسلم وكافر) أو قاصدٍ وغيره، أو مُسيّمٌ وغيره، وبالجمله فآلة جامع للشرائط وغيره (لم يحلّ، إلّا أن يُعلم أن جرح المسلم) ومن بحكمه (أو كلبه) لو كانت الآلة كلبين فصاعداً (هو القاتل) خاصّةً، وإن كان الآخر مُعيناً على إثباته.

(ويحرّم الاصطياد بالآلة المفصوية)؛ لُقبِح التصرف في مال الغير بغير إذنه (و) لكن (لا يحرم الصيد) بها ويملكه الصائد (وعليه أجرة الآلة) سواء كانت كلباً أم سلاحاً.

(ويجب عليه غسل موضع العضة) من الكلب، جمعاً بين نجاسة الكلب وإطلاق الأمر بالأكل^٣. وقال الشيخ: لا يجب؛ لإطلاق الأمر بالأكل منه من غير أمر بالغسل. وإنما يحلّ المقتول بالآلة مطلقاً، إذا أدركه ميتاً أو في حكمه. (ولو أدرك ذو السهم أو الكلب الصيد) مع إسرعه إليه حال الإصابة (وحياؤه مستقرّة ذكاه، وإلّا) يُسرّع أو لم يذكّه (حرّم إن اتسع الزمان لذبحه) فلم يفعل حتى مات.

ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور جِلُّه وإن كانت حياته مستقرّة، ولا منافاة بين استقرار حياته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور آلاته؛ لأنّ استقرار الحياة مناطه الإمكان، وليس كلُّ ممكنٍ بواقع. ولو كان عدم إمكان ذكاته لغيب الآلة التي تقع بها الذكاة أو فقدها بحيث يفتقر إلى زمان طويل عادةً، فاتفق موته فيه لم يحلّ قطعاً.

١. سلف في ص ١١٣.

٢. مرّ في ص ١١٤.

٣. المائدة (٥): ٤.

٤. الخلاف ج ٦، ص ١٢، المسألة ٨.

(الفصل الثاني في الذبابة)

غَلَبَ العنوانَ عليها - مع كونها أَخَصَّ مِمَّا يُبَحَثُ عنه في الفصل؛ فَإِنَّ النَحَرَ خَارِجٌ عنها - تَجَوُّزاً في بعضِ الأفراد أو أشهرها، ولو جَعَلَ العنوانَ «الذكاة» - كما فَعَلَ في الدروس^١ - كان أجودَ لشموله الجميع.

(وَيُشْتَرَطُ في الذابحِ الإسلامُ أو حكمُهُ) وهو طفله المميّزُ، فلا تَحِلُّ ذَبِيحَةُ الكافر مطلقاً، وَتَنْبَيّاً كان أم ذَمِيّاً، سُمِعَتْ تسميته أم لا، على أشهر الأقوال. وذهب جماعة^٢ إلى حِلِّ ذَبِيحَةِ الذَمِيِّ إذا سُمِعَتْ تسميته، وآخرون ذَبِيحَةَ غير المجوسي مطلقاً^٣، وبه أخبارٌ صحيحة^٤ معارضةٌ بمثلها^٥ وَحُمِلَتْ على التَّقِيَّةِ أو الضرورة^٦.

(ولا يُشْتَرَطُ الإيمانُ) على الأصح؛ لقول أمير المؤمنين عليه السلام: «مَنْ دَانَ بِكَلِمَةِ الإسلامِ وصامَ وصَلَّى فذبيحته لكم حلالٌ إذا ذَكَرَ اسمَ الله عليه»^٧ ومفهومُ الشرط أَنَّهُ إذا لم يَذْكُرْ اسمَ الله لم يحلّ.

وهل يُشْتَرَطُ مع الذكر اعتقادُ وجوبِهِ؟ قولان^٨: مِنْ صَدَقَ اسمَ ذكرِ الله عليه،

١. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٣٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٢. منهم الشيخ الصدوق في المقنع، ص ٤١٧.

٣. نقله عن ابن أبي عقيل وابن الجنيد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣١٦، المسألة ٢٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٦٨ - ٦٩، ح ٢٨٧ - ٢٩٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٦٥ - ٦٦، ح ٢٧٥ - ٢٨٠.

٦. كما في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣١٨ - ٣١٩، المسألة ٢٨.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧١، ح ٣٠٠.

٨. القول بالاشتراط للعلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٢٠، المسألة ٢٩؛ القول بالعدم للشهيد في الدروس

الشرعية، ج ٢، ص ٣٣٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

وأصالة عدم الاشتراط، وَمَنْ اشْتَرَطَهُ اعْتَبَرَ إِبْقَاعَهُ عَلَى وَجْهِهِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْعِبَادَاتِ الْوَاجِبَةِ، وَالْأَوَّلُ أَقْوَى.

وحيث لم يُعْتَبَرِ الْإِيمَانُ صَحَّحَ مَعَ مَطْلُوقِ الْخِلَافِ (إِذَا لَمْ يَكُنْ) بِالْفَأْ حَذَّ (النَّصَبِ) لِعَدَاوَةِ أَهْلِ الْبَيْتِ عليه السلام، فَلَا تَحِلُّ حِينَئِذٍ ذَبِيحَتُهُ؛ لِرَوَايَةِ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «ذَبِيحَةُ النَّاصِبِ لَا تَحِلُّ»^١، وَلَا رَتْكَابُ النَّاصِبِ خِلَافَ مَا هُوَ الْمَعْلُومُ مِنْ دِينَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله ثُبُوتُهُ ضَرُورَةٌ فَيَكُونُ كَافِرًا فَيَتَنَاوَلُهُ مَا دَلَّ عَلَى تَحْرِيمِ ذَبِيحَةِ الْكَافِرِ، وَمِثْلُهُ الْخَارِجِيُّ وَالْمُجَسِّمُ.

وَقَصَّرَ جَمَاعَةٌ^٢ الْحِلَّ عَلَى مَا يَذْبَحُهُ الْمُؤْمِنُ؛ لِقَوْلِ الْكَاسِمِ عليه السلام لَزَكَرِيَّا بْنِ آدَمَ: «إِنِّي أَنْهَاكَ عَنْ ذَبِيحَةٍ مَنْ كَانَ عَلَى خِلَافِ الَّذِي أَنْتَ عَلَيْهِ وَأَصْحَابُكَ، إِلَّا فِي وَقْتِ الضَّرُورَةِ إِلَيْهِ»^٣ وَيُحْتَمَلُ عَلَى الْكَرَاهَةِ بِقَرِينَةِ الضَّرُورَةِ فَإِنَّهَا أَعْمٌ مِنْ وَقْتِ تَحِلِّ فِيهِ الْمَيْتَةُ. وَيُمْكِنُ حَمْلُ النَّهْيِ الْوَارِدِ فِي جَمِيعِ الْبَابِ عَلَيْهِ عَلَيْهَا جَمْعًا، وَلَعَلَّهُ أَوْلَى مِنَ الْحَمْلِ عَلَى التَّقْيَةِ^٤ وَالضَّرُورَةِ.

(وَيَحِلُّ مَا تَذْبَحُهُ الْمُسْلِمَةُ وَالْخَصِيُّ) وَالْمَجْبُوبُ (وَالصَّبِيُّ الْمَمِيئُ)، دُونَ الْمَجْنُونِ وَمَنْ لَا يَمَيِّزُ لِعَدَمِ الْقَصْدِ، (وَالْجَنْبُ) مَطْلَقًا (وَالْحَائِضُ) وَالنَّفْسَاءُ؛ لِانْتِفَاءِ الْمَانِعِ مَعَ وَجُودِ الْمُقْتَضَى لِلْحَلِّ.

(وَالْوَاجِبُ فِي الذَّبِيحَةِ أُمُورٌ سَبْعَةٌ:)

[الْأَمْرُ] (الْأَوَّلُ^٥: أَنْ يَكُونَ) فَرْيُ الْأَعْضَاءِ (بِالْحَدِيدِ) مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِ

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧١، ح ٣٠١.

٢. منهم: القاضي في المذهب، ج ٢، ص ٤٣٩؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ١٠٥ - ١٠٦؛ والحلي في الكافي في الفقه، ص ٢٧٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٠، ح ٢٩٨.

٤. تقدّم تخريجه في ص ١١٦، الهامش ٦.

٥. في الأصل، وفي نسخة «ن»: «أ، ب، ج...».

الباقر ﷺ: «لا ذكاة إلا بالحديد»^١ (فإن خيف قوت الذبيحة) بالموت وغيره (وتعذر الحديد جاز بما يفري الأعضاء من لئطة) وهي القشر الأعلى للقصب المتصل به، (أو مزوة حادة) وهي حجر يقذح النار، (أو زجاجة)، مخير في ذلك من غير ترجيح. وكذا ما أشبهها من الآلات الحادة غير الحديد؛ لصحيفة زيد الشحام عن الصادق ﷺ قال: «اذبح بالحجر وبالغض وبالقصة وبالعود إذا لم تُصب الحديد، إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس»^٢. وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم ﷺ قال: سألت عن المزوة والقصة والعود نذبح بها إذا لم نجد سكيناً. قال: «إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك»^٣. (وفي الظفر والسن) متصلين ومنفصلين (للضرورة قول بالجواز)^٤؛ لظاهر الخبرين السالفين، حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الأوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما. ومنعه الشيخ في الخلاف^٥ محتجاً بالإجماع، ورواية رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «ما أنهار^٦ الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا، إلا ما كان من سن أو ظفر، وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم من الإنسان، وأما الظفر فمذى الحبشة»^٧. والرواية عامية، والإجماع ممنوع. نعم، يمكن أن يقال - مع اتصالهما - إنه يخرج عن مسمى الذبح، بل هو أشبه بالأكل والتقطيع. واستقر المصنف في الشرح المنع منهما مطلقاً^٨.

وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري غير الحديد، أو يترتبان على

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ح ٢١١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ح ٢١٣.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٣٢٦، ح ٤١٦٦.

٤. اختاره ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٨٦.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٢٢ - ٢٣، المسألة ٢٢.

٦. كذا في النسخ، وفي المصدر: «أنهر».

٧. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٩، ص ٤١٤، ح ١٨٩٣٥؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٥٥٨، ح ١٩٦٨/٢٠.

٨. غاية المراد، ج ٣، ص ٣٦١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٣).

غيرهما مطلقاً؟ مقتضى استدلال المجوّز بالحديثين الأوّل، وفي الدروس استقرب الجوازُ بهما مطلقاً مع عدم غيرهما^١، وهو الظاهر من تعليقه الجوازُ بهما هنا على الضرورة؛ إذ لا ضرورة مع وجود غيرهما، وهذا هو الأوّل.

[الأمر] (الثاني: استقبال القبلة)^٢ بالمذبح لا استقبال الذابح. والمفهوم من استقبال المذبح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه مذبحه، وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة^٣، وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن الذبيحة. فقال: «استقبل بذبيحتك القبلة»^٤ الحديث، تدلّ على الأوّل.

هذا (مع الإمكان) ومع التعذر - لاشتباهاً الجهة أو الاضطرار لتزدي الحيوان أو استعصائه أو نحوه - يسقط.

(ولو تركها ناسياً فلا بأس)؛ للأخبار الكثيرة^٥. وفي الجاهل وجهان، وإلحاقه بالناسي حسن، وفي حسنة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجعل أن يوجّهها إلى القبلة. قال: «كلّ منها»^٦.

[الأمر] (الثالث: التسمية) عند الذبح (وهي أن يذكر الله تعالى) كما سبق^٧، فلو تركها عمداً فهي ميتة إذا كان معتقداً لوجوبها. وفي غير المعتقد وجهان، وظاهر

١. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٣٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

٢. أجمع الأصحاب على اشتراط استقبال القبلة في الذبح والنحر وأنه لو أخلّ به عامداً حرمت ولو كانت ناسياً لم تحرم لحسنة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت بغير القبلة فقال عليه السلام: «كل لا بأس بذلك ما لم يتعمد». ومثلها حسنة الحلبي عنه عليه السلام، والجاهل هنا كالناسي لحسنة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة جهل أن يوجّهها إلى القبلة قال: «كل منها» وقال عليه السلام: «إذا أردت أن تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة» ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل فلا تحرم ذبيحته. (زين رحمه الله) ٣. لم نعر عليه.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٣، ح ٢٢٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٩ - ٦٠، ح ٢٥٠ - ٢٥٢.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٦٠، ح ٢٥٣.

٧. سبق في ص ١١٢.

الأصحاب التحريم؛ لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل.

واستشكل المصنّف^١ ذلك بحكمهم بجَلْ ذبيحة المخالف على الإطلاق ما لم يكن ناصباً، ولا ريبَ أن بعضهم لا يعتدّ وجوبها^٢، ويمكن دفعه بأن حكمهم بجَلْ ذبيحته من حيث هو مخالف، وذلك لا يتنافي تحريمها من حيث الإخلال بشرطٍ آخر. نعم، يمكن أن يقال بحلّها منه عند اشتباه الحال؛ عملاً بأصالة الصحة وإطلاق الأدلة، وترجيحاً للظاهر من حيث رُجحانها عند مَنْ لا يوجبها، وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب، بل المعتبر فعلها كما مرّ^٣. وإنما يُحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته، وهذا حسن، ومثله القول في الاستقبال.

(ولو تركها ناسياً حلّاً)؛ للنصّ^٤. وفي الجاهل الوجهان، ويمكن إلحاق المخالف الذي لا يعتدّ وجوبها بالجاهل؛ لمشاركته له في المعنى، خصوصاً المقلّد منهم.

[الأمر] (الرابع: اختصاص الإبل بالنحر) وذكره في باب شرائط الذبح استطراداً أو تغليباً لاسم الذبح على ما يتسّمّله، (وما عداها) من الحيوان القابل للتذكية غير ما يُستثنى (بالذبح، فلو عكس) فذبح الإبل أو جَمَعَ بين الأمرين أو نَحَرَ ما عداها مختاراً (حُرْم) ومع الضرورة كالمُستغصِي يَجَلّ كما يحلّ طعنه كيف اتفق.

ولو استدرك الذبح بعد النحر أو بالعكس احتُمِل التحريم؛ لاستناد موته إليهما وإن كان كلُّ منهما كافياً في الإزهاق لو انفرد، وقد حكم المصنّف^٥ وغيره^٦ باشتراط استناد موته إلى الذكاة خاصّة، وفرّغوا عليه أنّه لو شرع في الذبح فنَزَعَ آخَرَ جُشِوَتَه معاً فَمَيّتَه، وكذا كلُّ فعلٍ لا تَسْتَقِرّ معه الحياة وهذا منه، والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر

١. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٤٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٢. انظر المجموع شرح المذهب، ج ٨، ص ٤٠٨ - ٤٠٩.

٣. تقدّم في ص ١١٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٩ - ٦٠، ح ٢٥٠ - ٢٥٢.

٥. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٤٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٦. كالمحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٠.

أو خروج الدم المعتدل كما سيأتي^١.

[الأمر] (الخامس: قطع الأعضاء الأربعة) في المذبوح (وهي المَريء) بفتح الميم والهَمْزِ آخِرَهُ (وهو مجرى الطعام) والشراب المتصل بالحلقوم (والحلقوم بضم الحاء (وهو للنفس) أي المُعَدِّ لِجَرْيِهِ فِيهِ، (وَالْوَدَجَانُ وَهْمَا عِرْقَانِ يَكْتَنِفَانِ الْحَلْقَوْمَ)، فلو قَطَعَ بَعْضُ هَذِهِ لَمْ يَحِلَّ وَإِنْ بَقِيَ يَسِيرُ. وقيل: يكفي قطع الحلقوم^٢؛ لصحيفة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام: «إِذَا قُطِعَ الْحَلْقَوْمُ وَجَرى الدَّمُ فَلَا بَأْسَ»^٣. وَحُمِلَتْ عَلَى الْضُرُورَةِ^٤؛ لِأَنَّهَا وَزَدَتْ فِي سِيَاقِهَا مَعَ مَعَازِضِهَا بِغَيْرِهَا.

ومحلُّ الذَّبْحِ الحَلْقُ تَحْتَ اللَّحْيَيْنِ، ومحلُّ النحر وَهَذِهِ اللَّبَّةُ. (و) لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ قَطْعُ الْأَعْضَاءِ بَلْ (يَكْفِي فِي الْمُنْحُورِ طَعْنُهُ فِي وَهْذَةِ اللَّبَّةِ) وَهِيَ ثُغْرَةُ النَّحْرِ بَيْنَ التَّرْتَوَيْنِ. وَأَصْلُ الْوَهْدَةِ الْمَكَانُ الْمَطْمَنُ وَهُوَ الْمُنْخَفِضُ، وَاللَّبَّةُ - بفتح اللام وتشديد الباء - الْمُنْحَرُ. وَلَا حَدًّا لِلطَّعْنَةِ طَوْلًا وَلَا عَرْضًا بَلْ الْمَعْتَبَرُ مَوْتُهُ بِهَا خَاصَّةً.

[الأمر] (السادس: الحركة بعد الذبح) أو النحر، وَيَكْفِي مَسَامُهَا فِي بَعْضِ الْأَعْضَاءِ كَالذَّبِّ وَالْأُذُنِ، دُونَ التَّقْلُصِ وَالْإِخْتِلَاجِ فَإِنَّهُ قَدْ يَحْصُلُ فِي اللَّحْمِ الْمَسْلُوحِ (أَوْ خُرُوجُ الدَّمِ الْمَعْتَدِلِ) وَهُوَ الْخَارِجُ بِدَفْعِ لَا الْمُتَنَاقِلِ، فلو انْتَفِيَا حَرُمَ؛ لصحيفة الحلبي^٥ على الأول، ورواية الحسين بن مسلم^٦ على الثاني. واعتبر جماعة اجتماعهما^٧، وآخرون الحركة وحدها^٨ لصحة روايتها وجهالة الأخرى بالحسين، وهو

١. يأتي عن قريب.

٢. نقله عن ابن الجنيد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٦٩، المسألة ٦٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ح ٢١٣.

٤. حملها الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٣٩ - ٣٤٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٦، ح ٢٣٥.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٦، ح ٢٣٦.

٧. منهم: الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٨٠؛ والديلمي في المراسم ص ٢٠٩؛ والقاضي في المذهب، ج ٢، ص ٤٢٨.

٨. منهم: الشيخ الصدوق في المقنعة، ص ٤١٦؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٢٦، المسألة ٣٤؛ وابن

إدريس في السرائر، ج ٣، ص ١١٠.

الأقوى. وصحيحة الحلبي وغيرها^١ مصرحةً بالاكْتفاء في الحركة بطَرْفِ العين أو تحريكِ الذَّنْبِ أو الأُذُنِ، من غير اعتبار أمرٍ آخر.

ولكن المصنّف هنا وغيره من المتأخّرين^٢ اشتَرَطُوا مع ذلك أمراً آخر، كما نَبّه عليه بقوله: (ولو عَلِمَ عدم استقرار الحياة حَرُمَ)، ولم يَقِفْ لهم فيه على مستندٍ وظاهرٍ القدماء - كالأخبار - الاكتفاء بأحد الأمرين، أو بهما من غير اعتبار استقرار الحياة، وفي الآية إيماءٌ إليه، وهي قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيتَةُ وَالدَّمُ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾^٣، ففي صحيحة زُرارة عن الباقر عليه السلام، في تفسيرها: «إن أدركت شيئاً منها عَيْنَ طَرْفٍ، أو قائمة تَرَكُضُ أو ذَنْبٌ يَمُصُّ فقد أدركت ذكاته فكلُّه»^٤، ومثلها أخبار كثيرة^٥. قال المصنّف في الدروس: وعن يحيى أن اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب، ونعم ما قال^٦. وهذا خلاف ما حَكَمَ به هنا، وهو الأقوى. فعلى هذا يُعْتَبَرُ في المُشْرِفِ على الموت وأكيلي السَّبُعِ وغيره الحركة بعد الذَّبْحِ وإن لم يكن مستقرّاً الحياة، ولو اعتُبر معها خروجُ الدم المعتدل كان أولى.

[الأمر] (السابع: متابعَةُ الذَّبْحِ حَتَّى يَسْتَوِيَ) قطع الأعضاء، فلو قَطَعَ البعض وأرسله ثم تَمَّه أو تَنَاقَلَ بقطع البعض حَرُمَ إن لم يكن في الحياة استقراراً؛ لعدم صدق الذَّبْحِ مع التفرقة كثيراً؛ لأنَّ الأولَ غيرُ مُحَلَّلٍ، والثاني يجري مجرى التجهيز على الميِّت. ويُشَكِّلُ مع صدق اسم الذَّبْحِ عرفاً، ويمكن استناد الإباحة إلى الجميع، ولولاه لَوَزَدَ مثله مع التوالي، واعتبار استقرار الحياة ممنوعاً، والحركة اليسيرة الكافية مصححةً

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٦-٥٧، ح ٢٣٥ و ٢٣٧.

٢. كابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ١٠٨؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥٨؛ والمعلّمة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٢٢.

٣. المائدة (٥): ٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٨، ح ٢٤١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٦ و ٥٧، ح ٢٣٥ و ٢٣٧.

٦. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

فيهما مع أصالة الإباحة إذا صدق اسم الذبح، وهو الأقوى.

(و) على القولين (لا تَضُرُّ التفرقةُ السيرةُ) التي لا تخرج عن المتابعة عادةً.

(وَيُسْتَحَبُّ نَحْرُ الْإِبِلِ قَدْ رُبِطَتْ أَخْفَافُهَا) أي أخفاف يَدْنِهَا (إِلَى آبَاطِهَا) بَأَنْ يَرْبُطَهُمَا مَعًا مُجْتَمِعِينَ مِنَ الْخُفِّ إِلَى الْآبَاطِ، وَرَوَى أَنَّهُ يَعْقِلُ يَدَهَا الْيَسْرَى مِنَ الْخُفِّ إِلَى الرُّكْبَةِ وَيُوقِفُهَا عَلَى الْيَمْنَى^١، وَكِلَاهُمَا حَسَنٌ؛ (وَأُطْلِقَتْ أَرْجُلُهَا، وَالْبَقَرُ تُعْقَلُ يَدَاهُ وَرِجْلَاهُ وَيُطْلَقُ ذَنْبُهُ، وَالْغَنَمُ تُرْبِطُ يَدَاهُ وَرِجْلٌ وَاحِدَةٌ) وَتُطْلَقُ الْأُخْرَى (وَيُمْسَكُ صُوفُهُ وَشَعْرُهُ وَوَبْرُهُ حَتَّى يَبْرُدَ) وَفِي رَوَايَةِ حُمْرَانَ بْنِ أَعْيَنَ: «إِنْ كَانَ مِنَ الْغَنَمِ فَأَمْسِكْ صُوفَهُ أَوْ شَعْرَهُ، وَلَا تُمَسِّكَنَّ يَدًا وَلَا رِجْلًا»^٢ وَالْأَشْهُرُ الْأَوَّلُ. (وَالطَّيْرُ) يُذَبِّحُ (وَيُرْسَلُ) وَلَا يُمَسَّكُ وَلَا يُكْتَفُ.

(وَيُكْرَهُ أَنْ تُنْخَعَ الذَّبِيحَةُ) وَهُوَ أَنْ يَقْطَعَ نِخَاعُهَا قَبْلَ مَوْتِهَا، وَهُوَ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ وَسَطُ الْفَقَّارِ - بِالْفَتْحِ - مَمْتَدًّا مِنَ الرُّقْبَةِ إِلَى عَجَبِ الذَّنْبِ - بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَسُكُونِ الْجِيمِ - وَهُوَ أَصْلُهُ. وَقِيلَ: يَحْرُمُ^٣؛ لَصَحِيحَةِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُنْخَعَ الذَّبِيحَةُ حَتَّى تَمُوتَ، فَإِذَا مَاتَتْ فَانْخَعُهَا»^٤ وَالْأَصْلُ فِي النَّهْيِ التَّحْرِيمُ، وَهُوَ الْأَقْوَى، وَاخْتَارَهُ فِي الدَّرُوسِ^٥. نَعَمْ، لَا تَحْرُمُ الذَّبِيحَةُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

(وَأَنْ يَقْلِبَ السَّكِّينَ) بَأَنْ يُدْخِلَهَا تَحْتَ الْحَلْقُومِ وَبَاقِي الْأَعْضَاءِ (فَيَذْبَحُ إِلَى فَوْقِ)؛ لِنَهْيِ الصَّادِقِ ﷺ عَنْهُ فِي رَوَايَةِ حُمْرَانَ بْنِ أَعْيَنَ^٦، وَمِنْ ثَمَّ قِيلَ بِالتَّحْرِيمِ^٧ حَمَلًا لِلْنَهْيِ عَلَيْهِ، وَفِي السَّنَدِ مِنْ لَا تُثَبِّتُ عَدَالَتَهُ، فَالْقَوْلُ بِالْكَرَاهَةِ أَجُودُ.

١. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٢١، ح ٧٤٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٥، ح ٢٢٧.

٣. قال به الشيخ في النهاية، ص ٥٨٤؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٤٤٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٥، ح ٢٢٨.

٥. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٦. تقدّم آنفاً في الهامش ٣.

٧. قال به الشيخ في النهاية، ص ٥٨٤؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٤٤٠.

(والسلخُ قبل البزْد)؛ لمرفوعة محمّد بن يحيى عن الرضا عليه السلام: «إِذَا ذُبِحَتْ وَسُلِخَتْ أَوْ سُلِخَ شَيْءٌ مِنْهَا قَبْلَ أَنْ تَمُوتَ فَلَيْسَ يَحِلُّ أَكْلُهَا»^١، وذهب جماعة^٢، منهم المصنّف في الدروس والشرح^٣، إلى تحريم الفعل استناداً إلى تلازم تحريم الأكل وتحريم الفعل. ولا يخفى منعه، بل عدم دلالة على التحريم والكراهة. نعم، يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره، مع أَنَّ سَلَخَهُ قَبْلَ بَزْدِهِ لَا يَسْتَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْمٌ مِنْ قَبْلِيَّةِ الْمَوْتِ، وَظَاهِرُهُمْ أَنَّهُمَا مُتَلَاْزِمَانِ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ، وَمِنْ ثَمَّ جَازَ تَغْسِيلُ مَيِّتِ الْإِنْسَانِ قَبْلَ بَرْدِهِ، فَالْأَوَّلَى تَخْصِصُ الْكَرَاهَةِ بِسَلْخِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ.

(وإبانة الرأس عمداً) حالة الذبح؛ للنهي عنه في صحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر، قال: «لَا يَنْخَعُ وَلَا يَقْطَعُ الرَّقْبَةَ بَعْدَ مَا يَذْبَحُ»^٤. (وقيل) والقائل الشيخ في النهاية^٥ وجماعة^٦ (بالتحريم)؛ لاقتضاء النهي له مع صحّة الخبر، وهو الأقوى. وعليه هل تَحْرُمُ الذبيحة؟ قيل: نعم^٧؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ عَنِ قَطْعِ الْأَعْضَاءِ يُخْرِجُهُ عَنِ كَوْنِهِ

١. اعلم أَنَّ الرواية مع عدم دلالتها على موضع النزاع مرسلّة؛ لِأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ يَحْيَى لَمْ يَدْرِكِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّمَا رَفَعَهُ إِلَيْهِ وَهُوَ طَرِيقُ آخِرِ لَرْدِهَا وَالمصنّف في الشرح [غاية المراد، ج ٣، ص ٣٦٥] (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٣) اعترض عن ذلك بأنّ الرفع في الاصطلاح بمعنى الإِسْتَاد، وَضَعَفَ بِأَنَّهُ مَعَ تَسْلِيمِهِ لَا يَسْتَلْزِمُ كَوْنَهُ عَلَى وَجْهِ يَصْلُحُ لِلْحُجَّةِ؛ لِأَنَّ السَّنَدَ حِينَئِذٍ مَجْهُولٌ فَهُوَ بِمَعْنَى الْإِرْسَالِ. وَأَعْجَبَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ جَعَلَهَا فِي الدَّرُوسِ [الشرعية، ج ٢، ص ٣٤٣] (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠) [مقطوعة مع كونها مروية عن الرضا عليه السلام، والمقطوع ما لم يذكر فيه المروي عنه من النبي ﷺ أو الإمام عليه السلام. (منه رحمه الله)

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٦، ح ٢٣٣.

٣. منهم: الشيخ في النهاية، ص ٥٨٤؛ والقاضي في المهدّب، ج ٢، ص ٤٤٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٦٠.

٤. غاية المراد، ج ٣، ص ٣٦٥؛ الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٤٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٣ و ١٠).

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٦٠، ح ٢٥٢.

٦. النهاية، ص ٥٨٤.

٧. منهم: القاضي في المهدّب، ج ٢، ص ٤٤٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٦٠؛ والشهيد في الدروس الشرعية،

ج ٢، ص ٣٤٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

٨. قال به الشيخ في النهاية، ص ٥٨٤؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٣٩٧.

ذَبْحاً شرعياً فلا يكون مُبِيحاً. وَيُضَعَّفُ بَأَنَّ المَعْتَبَرَ في الذَّبْحِ قد حصل فلا اعتبار بالزائد وقد رَوَى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام، حيث سُئِلَ عن ذَبْحِ طَيْرٍ قُطِعَ رأسه، أَيُؤْكَلُ منه؟ قال: «نعم، ولكن لا يَتَعَمَّدُ قَطْعُ رأسه»^١. وهو نص؛ ولعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ أَشْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^٢ فالمَتَجِهَةُ تحريمُ الفعل، دون الذبيحة فيه وفي كلِّ ما حُرِّمَ سابقاً.

ويمكن أن يكون القول المحكي بالتحريم متعلقاً بجميع ما ذُكِرَ مكروهاً؛ لوقوع الخلاف فيها أجمع، بل قد حَرَّمَها المصنَّفُ في الدروس^٣ إِلَّا قَلْبَ السَّكِينِ فلم يَحْكُمَ فيه بتحريم ولا غيره، بل اقْتَصَرَ على نقل الخلاف.

(وَأَمَّا تَقَعُ الذَّكَاءُ عَلَى حَيَوَانٍ طَاهِرٍ الْعَيْنِ، غَيْرِ آدَمِي وَلَا حِشَارٍ) وهي ما سكن الأرض من الحيوان كالْفَأْرِ والضَّبِّ وابنِ عَرَسٍ، (ولا تقع على الكلب والخنزير) إجماعاً (ولا على الآدمي وإن كان كافراً) إجماعاً، (ولا على الحشرات) على الأظهر؛ للأصل. إذ لم يَرُدَّ بها نص. (وقيل: تقع)؛ وهو شاذ.

(والظاهر وقوعها على المُسُوخِ والسِّبَاعِ)؛ لرواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أَنَّهُ سُئِلَ عن سِبَاعِ الطَّيْرِ وَالْوَحْشِ حَتَّى ذُكِرَ الْقَنَافِذُ وَالْوَطُوطُ وَالْحَمِيرُ وَالْبِغَالُ وَالْخَيْلُ. فقال: «ليس الحرام إِلَّا ما حَرَّمَهُ اللهُ في كتابه»^٤. وليس المراد نفْيَ تحريم الأكل؛ للروايات الدالة على تحريمه^٥، فبَقِيَ عدمُ تحريم الذكاة. وَرَوَى حَمَّادُ بْنُ عَثْمَانَ عن أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قال: «كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله عَزَوْفَ النفس، وكان يَكْرَهُ الشيءَ وَلَا يُحَرِّمُهُ، فَأَتَيْتُ بِالْأَرْزَبِ فَكَّرَهَا وَلَمْ يُحَرِّمْهَا»^٦. وهو محمولٌ أيضاً على عدم تحريم

١. الفقيه، ج ٣، ص ٣٢٨، ح ٤١٧٥.

٢. الأنعام (٦): ١١٨.

٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٤٢-٣٤٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٤. راجع غايه المراد، ج ٣، ص ٣٥٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٣).

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٢، ح ١٧٦.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٣، ح ١٨٠.

ذكايتها وجلودها جمعاً بين الأخبار^١، والأَرْنب من جملة المُسوخ، ولا قائل بالفرق بينها.

وروى سَمَاعَة قال: سألتَه عن لحوم^٢ السباع وجلودها؟ فقال: «أما اللُّحوم، فذَعُها، وأما الجُلُود، فازْكَبوا عليها، ولا تُصَلُّوا فيها»^٣. والظاهرُ أَنَّ المُسَوَّلَ الإِمَامُ. ولا يخفى بُعدُ هذه الأدلَّة. نعم، قال المصنَّف في الشرح: إِنَّ القَوْلَ الآخَرَ في السباع لا نَعْرِفُه لأحدٍ منّا^٤. والقائلون بعدم وقوع الذكاة على المُسوخ أكثرهم علَّلُوهُ بِنَجاستها، وحيث ثبت طهارتها في محلِّه تَوَجَّهَ القَوْلُ بوقوع الذكاة عليها إن تمَّ ما سَبَقَ.

ويُستثنى من المُسوخ الخنازيرُ لنجاستها، والضَّبُّ والفأرُ والوَزَغُ لأنَّها من الحِشَار، وكذا ما في معناها، وَرَوَى الصدوق بإسناده إلى أَبِي عبد الله عليه السلام: «أَنَّ المُسَوَّخَ من بني آدم ثلاثَةٌ عشرَ صنفًا: القِرْدَةُ والخنازيرُ والخُفَّاشُ والذئبُ والدَّبُّ والفيلُ والدُّغْمُوصُ والجَرِيثُ والعقربُ وسهيلُ والزهرةُ والعنكبوتُ والقُنفُذُ». قال الصدوق (رحمه الله):

والزهرة وسهيل دأبتان وليستا نجمين، ولكن سُمِّيَ بهما النجمان كالْحَمَلِ والتَّوَر.

قال: - والمُسَوَّخُ جميعُها لم يَبْقَ أكثرُ من ثلاثة أَيَّامٍ ثُمَّ ماتت، وهذه الحيواناتُ

على صُورِها، سُمِّيَتْ مُسَوَّخًا استعارةً^٥.

وَرَوَى عن الرضا عليه السلام زيادةُ الأَرْنَبِ والفأرةِ والوَزَغِ والزُّنْبُورِ، وَرَوَى إِضافةً

الطاووس^٦.

والمراد بالسباع الحيوانُ المُفْتَرِسُ كالأسدِ والنمرِ والفهدِ والتَّغَلَبِ والهَر.

١. حملة على ذلك فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٣١.

٢. كذا في المصدر، وفي النسخ: «تحريم».

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٩، ح ٣٣٨.

٤. غاية المراد، ج ٣، ص ٣٥٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٣).

٥. الخصال، ص ٤٩٣ - ٤٩٥، ح ١ - ٢.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩، ح ١٦٦.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨، ح ٧٠.

(الفصل الثالث في اللواحق)

(وفيه مسائل:)

[المسألة الأولى: (ذكاة السمك) المأكول (إخراجه من الماء حيًّا) بل إثبات اليد عليه خارج الماء حيًّا وإن لم يخرج منه، كما نبّه عليه بقوله (ولو وثب فأخرجه حيًّا أو صار خارج الماء) بنفسه (فأخذه حيًّا حلًّا، ولا يكفي) في حله (نظره) قد خرج من الماء حيًّا ثم مات على أصح القولين^١؛ 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: سأله عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجذ فماتت أيسلح أكلها؟ قال: «إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها، وإن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها»^٣.

وقيل: يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجة، وإنما يحرم بموته في الماء؛ لرواية سلمة بن أبي حفص عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن عليًّا عليه السلام كان يقول في الصيد: السمك إذا أدركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها»^٤. وروى زرارة قال، قلت: السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب

١. اختاره المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٢؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٣؛ والقول الآخر يأتي في الهامش ٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٠، ح ٣٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧، ح ٢٣.

٤. قال به المحقق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٨٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧-٨، ح ٢٤ في النسخ: «ذكاته» بدل «ذكاتها».

حَتَّى تَمُوتَ. فَقَالَ: «كُلُّهَا»^١. وَلِحِلِّهِ بِصِيدِ الْمَجُوسِيِّ مَعَ مَشَاهِدَةِ الْمُسْلِمِ لَهُ كَذَلِكَ، وَصَيْدُهُ لَا اعْتِبَارَ بِهِ وَإِنَّمَا الْاعْتِبَارُ بِنَظَرِ الْمُسْلِمِ.

وَيُضَعَّفُ بِأَنْ سَلَّمَ مَجْهُولٌ أَوْ ضَعِيفٌ، وَرَوَايَةُ زُرَّارَةَ مَقْطُوعَةٌ مَرْسَلَةٌ، وَالْقِيَاسُ عَلَى صَيْدِ الْمَجُوسِ فَاسِدٌ؛ لَجَوَازِ كَوْنِ سَبَبِ الْحَلِّ أَخْذَ الْمُسْلِمِ أَوْ نَظَرَهُ، مَعَ كَوْنِهِ تَحْتَ يَدٍ؛ إِذْ لَا يَدُلُّ الْحُكْمُ عَلَى أَزِيدٍ مِنْ ذَلِكَ، وَأَصَالَةُ عَدَمِ التَّذَكِّيَةِ مَعَ مَا سَلَفَ يَقْتَضِي الْعَدَمَ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ فِي مُخْرِجِهِ الْإِسْلَامُ) عَلَى الْأَظْهَرِ (لَكِنْ يُشْتَرَطُ حُضُورُ مُسْلِمٍ عِنْدَهُ) يُشَاهِدُهُ قَدْ أُخْرِجَ حَيًّا وَمَاتَ خَارِجَ الْمَاءِ (فِي حِلٍّ أَكْلِهِ)؛ لِلْأَخْبَارِ الْكَثِيرَةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهِ، مِنْهَا صَحِيحَةُ الْحَلْبِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ صَيْدِ الْحَيْتَانِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ؟ فَقَالَ: «لَا بِأَسْ بِهِ». وَسَأَلْتُهُ عَنْ صَيْدِ الْمَجُوسِ لِلْسَّمَكِ أَكَلُهُ؟ فَقَالَ: «مَا كُنْتُ لَأَكُلَهُ حَتَّى أَنْظُرَ إِلَيْهِ»^٢. وَفِي رَوَايَةٍ أُخْرَى لَهُ عَنْهُ عليه السلام أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ صَيْدِ الْمَجُوسِ حِينَ يَضْرِبُونَ بِالشِّبَاكِ وَيُسَمُّونَ بِالشِّرْكَ. فَقَالَ: «لَا بِأَسْ بِصَيْدِهِمْ إِنَّمَا صَيْدُ الْحَيْتَانِ أَخْذُهُ»^٣. وَمُطْلَقُ الثَّانِي مَحْمُولٌ عَلَى مَشَاهِدَةِ الْمُسْلِمِ لَهُ جَمْعًا.

وَيُظْهَرُ مِنَ الشَّيْخِ فِي الْاِسْتِبْصَارِ الْمَنْعُ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ الْمُسْلِمُ مِنْهُ حَيًّا^٥؛ لِأَنَّهُ حَمَلَ الْأَخْبَارَ عَلَى ذَلِكَ. وَمِنَ الْمَفِيدِ^٦ وَابْنِ زُهْرَةَ^٧ الْمَنْعُ مِنْ صَيْدِ غَيْرِ الْمُسْلِمِ لَهُ مُطْلَقًا؛ إِذَا لَاشْتَرَاطُ الْإِسْلَامِ فِي التَّذَكِّيَةِ وَهَذَا مِنْهُ؛ أَوْ لِمَا فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ مِنْ اشْتِرَاطِ أَخْذِ الْمُسْلِمِ لَهُ مِنْهُمْ حَيًّا^٨، فَيَكُونُ إِخْرَاجُهُمْ لَهُ بِمَنْزِلَةِ وَتُوبِهِ مِنَ الْمَاءِ بِنَفْسِهِ إِذَا أَخْذَهُ الْمُسْلِمُ.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧، ح ٢٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٩، ح ٣١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٠، ح ٣٤.

٤. حملها عليه الشَّيْخُ فِي تَهْذِيبِ الْأَحْكَامِ، ج ٩، ص ١٠، ذِيلُ الْحَدِيثِ ٣٢.

٥. الاستبصار، ج ٤، ص ٥٧٧.

٦. المقنعة، ص ٥٧٧.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٩٧.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٠، ح ٣٣.

والمذهب هو الأول. والقول في اعتبار استقرار الحياة بعد إخراجها كما سبق^١، والمصنّف في الدروس^٢ مع ميله إلى عدم اعتباره ثُمَّ جَزَمَ باشتراطه هنا. (ويجوز أكله حيّاً)؛ لكونه مُدَكِّئٌ بإخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك، بخلاف غيره من الحيوان فإنّ تذكيتَه مشروطة بموته بالدَّبْحِ أو النحر أو ما في حكمهما. وقيل: لا يُباح أكله حتّى يموتَ كباقي ما يُدَكِّئُ^٣، ومن ثَمَّ لو رجع إلى الماء بعد إخراجها فمات فيه لم يَحِلَّ، فلو كان مجردُ إخراجها كافياً لما حُرِّمَ بعده. ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه، وقد علّل فيه بأنّه «مات فيما فيه حياته»^٤، فيبقي ما دلّ على أنّ ذكاته إخراجُه خالياً عن المعارض.

(ولو اشتَبَه الميّتُ منه بالحيّ في الشبكة وغيرها حُرِّمَ الجميعُ) على الأظهر؛ لوجوب اجتنابِ الميّتِ المحصور الموقوفِ على اجتناب الجميع، ولعموم قول الصادق عليه السلام: «ما مات في الماء فلا تأكله فإنّه مات فيما فيه حياته»^٥. وقيل: يحلّ الجميعُ إذا كان في الشبكة أو الحظيرة مع عدم تميّز الميّت؛ لصحيحة الحلبي^٦ وغيرها^٧ الدالة على حلّه مطلقاً، بحمله على الاشتباه جمعاً. وقيل: يحلّ الميّتُ في الشبكة والحظيرة وإنّ تميّز^٨؛ للتعليل في النصّ^٩ بأنّهما لما عُيِّلَا للاصطياد جَرَى ما فيهما مجرى المقبوض باليد.

١. سبق آنفاً.

٢. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٤١-٣٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٣. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٦٧٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١١، ح ٤١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢، ح ٤٤.

٦. قال به الشيخ في النهاية، ص ٥٧٨؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٤٣٨.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢، ح ٤٣.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١١-١٢، ح ٤٢ و ٤٥.

٩. نقله عن ابن أبي عقيل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٥، المسألة ٦.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١١-١٢، ح ٤٢-٤٣.

[المسألة] (الثانية: ذكاة الجرّاد أخذه) حيّاً باليد أو الآلة (ولو كان الآخذ له كافراً) إذا شاهدَه المسلمُ كالسّمك، وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك^١، هذا (إذا استقلّ بالطيران) وإلا لم يحلّ. وحيث اعتبر في تذكّيته أخذه حيّاً (فلو أحرّقه قبل أخذه حرّماً)، وكذا لو مات في الصحراء أو في الماء قبل أخذه وإن أدركه بنظره. ويباح أكله حيّاً وبما فيه كالسمك. (ولا يحلّ الدّبا) بفتح الدال مقصوراً، وهو الجرّاد قبل أن يطير وإن ظهر جناحه، جمع دَبَاةٍ بالفتح أيضاً.

[المسألة] (الثالثة: ذكاة الجنين ذكاة أمّه). هذا لفظ الحديث النبوي^٢، وعن أهل البيت عليه السلام مثله^٣. والصحيح روايةٌ وفتوى أن «ذكاة» الثانية مرفوعة خبراً عن الأولى، فتنحصر ذكاته في ذكاتها؛ لوجوب انحصار المبتدأ في خبره؛ فإنّه إمّا مساوٍ أو أعمّ، وكلاهما يقتضي الحصر. والمراد بالذكاة هنا السببُ المُحلّل للحيوان كذكاة السمك والجراد، وامتناع «ذكّيت الجنين» إن صحّ فهو محمولٌ على المعنى الظاهر وهو فَرْي الأعضاء المخصوصة، أو يقال: إن إضافة المصادر تُخالف إضافة الأفعال؛ للاكتفاء فيها بأدنى ملاحظة، ولهذا صحّ «لله على الناس حج البيت، وصوم رمضان» ولم يصحّ «حج البيت، وصام رمضان» يجعلهما فاعلين. وربما أعربها بعضهم بالنصب على المصدر أي «ذكاته كذكاة أمّه» فحذف الجارّ ونصب مفعولاً، وحينئذٍ فوجب تذكّيته كذكّيتها. وفيه - مع التعسف - مخالفته لرواية الرفع، دون العكس؛ لإمكان كون الجارّ المحذوف «في» أي «داخله في ذكاة أمّه» جمعاً بين الروایتين، مع أنّه الموافق لرواية

١. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٩٧.

٢. مسند أحمد، ج ٣، ص ٤٢٩، ح ١٠٩٥٠؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٧٢، ح ١٤٧٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٨-٥٩، ح ٢٤٤٦ و٢٤٤٧.

٤. نقله الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١١، ص ٥١٠؛ نقله عن بعض السامّة في جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ١٨٢.

أهل البيت عليهم السلام، وهم أذرى بما في البيت، وهو في أخبارهم كثير صريح فيه، ومنه قول الصادق عليه السلام وقد سئل عن الحُور تُذَكِّي أمَّهُ أَيُؤْكَلْ بذكاتها؟ فقال: «إذا كان تاماً وَنَبَتْ عليه الشعرُ فكلُّ»^١، وعن الباقر عليه السلام أنه قال في الذبيحة تُذَبِّح وفي بطنها ولدٌ، قال: «إن كان تاماً فكلُّه فإنَّ ذكاته ذكاة أمه، وإن لم يكن تاماً فلا تأكله»^٢.

وإنما يجوز أكله بذكاتها (إذا تمت خلقته) وتكاملت أعضاؤه وأشعر أو أوبر، كما دلت عليه الأخبار^٣، (سواءً وَلَجَتْهُ الروحُ أو لا، وسواءً أُخْرِجَ ميتاً أو أُخْرِجَ حياً غير مستقرِّ الحياة)؛ لأنَّ غيرَ مستقرِّها بمنزلة الميت؛ ولإطلاق النصوص بحلّه إذا كان تاماً^٤. (ولو كانت) حياته (مستقرّةً ذُكِّي^٥)؛ لأنّه حيوانٌ حيٌّ فيتوقّف حلّه على التذكية؛ عملاً بعموم النصوص الدالّة عليها إلّا ما أخرجه الدليل الخاص، وينبغي في غير المستقرِّ ذلك لما تقدّم من عدم اعتبارها في حلّ المذبوح.

هذا إذا اتّسع الزمان لتذكيته، أمّا لو ضاق عنها ففي حلّه وجهان: من إطلاق الأصحاب وجوب تذكية ما خرّج مستقرِّ الحياة^٦، ومن تنزيهه منزلة غير مستقرِّها؛ لقصور زمان حياته، ودخوله في عموم الأخبار الدالّة على حلّه بتذكية أمه إن لم يدخل مطلق الحي.

ولو لم يتمّ خلقته فهو حرام. واشترط جماعة^٧ مع تمام خلقته أن لا تلجّه الروح، وإلا افتقر إلى تذكيته مطلقاً، والأخبار مطلقة، والفرض بعيد؛ لأنّ الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادةً.

١. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٥٩، ح ٢٤٦.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٨، ح ٢٤٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٨، ح ٢٤٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٨، ح ٢٤٢.

٥. وتجب المبادرة إلى شقّ الجوف. (زين رحمه الله)

٦. النهاية، ص ٥٨٥؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٢٠.

٧. منهم: الشيخ في النهاية، ص ٥٨٤؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٤٤٠؛ ابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٦١.

وهل تجب المبادرة إلى إخراجهِ بعد موت المذبوح، أم يكفي إخراجهُ المعتادُ بعد كَشَطِ جلده عادةً؟ إطلاق الأخبار والفتوى يقتضي العدم، والأوَّلُ أولى.

[المسألة (الرابعة): ما يثبت في آلة الصياد من الصيود المقصودة بالصيد (يملكه) لتحقيق الحياة والنية، هذا إذا نصبها بقصد الصيد، كما هو الظاهر، ليتحقق قصد التملك. وحيث يملكه يبقَى ملكه عليه (ولو انقلبت بعد ذلك) لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه؛ كإباق العبد وشُرود الدابة.

ولو كان انفلاته باختياره ناوياً قطع ملكه عنه، ففي خروجه عن ملكه قولان^١: من الشك في كون ذلك مُخرجاً عن الملك مع تحققه فيستصحب. ومن كونه بمنزلة الشيء الحقيق من ماله إذا رماه مُهملأً له. ويضعف بمنع خروج الحقيق عن ملكه بذلك، وإن كان ذلك إباحةً لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه مادام باقياً. وربما قيل بتحريم أخذ الصيد المذكور مطلقاً^٢ وإن جاز أخذ السير من المال، لعدم الإذن شرعاً في إتلاف المال مطلقاً إلا أن تكون قيمته سيرةً.

(ولا يملك ما عَشَشَ في داره أو وَقَعَ في مَوْجَلته أو وَثَبَ إلى سفينته)؛ لأن ذلك لا يُعَدُّ آلةً للصطياد ولا إثباتاً لليد. نعم، يصير أولى به من غيره فلو تخطى الغير إليه فَعَلَ حراماً.

وفي ملكه له بالأخذ قولان^٣: من أن الأولوية لا تُفيد الملك، فيمكن تملكه بالاستيلاء. ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعاً، وقد تقدّم مثله في أولوية التحجير وأن المتخطي لا يملك. وفيه نظر. ولو قَصَدَ ببناء الدار احتباس الصيد

١. القول بعدم الخروج للمحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٦؛ والقول الآخر نُسبه إلى الشيخ في المبسوط.

فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٢٣ ولم نعر عليه في المبسوط.

٢. قال به العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣١٦-٣١٥؛ والشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٢٩ (ضمن

موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٣. القول للعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣١٦. والقول الآخر لم نعر عليه.

أو تعشيشه وبالسفينة وتُوب السمك وبالموجلة تَوَحَّلَه، ففي المِلْك به وجهان: من انتفاء كون ذلك آله للإصطياد عادةً. وكونه مع القصد بمعناه، وهو الأقوى.

وَيَمْلِك الصيد بإثباته بحيث يسهل تناوله وإن لم يَقْبِضْه بيده أو بآلته.

(ولو أمكن الصيد التحامل) بعد إصابته (عذواً أو طيراناً بحيث لا يُدْرِكُه إلا بسرعة شديدة فهو باقٍ على الإباحة)؛ لعدم تحقق إثبات اليد عليه ببقائه على الامتناع وإن ضَعُفَتْ قُوَّتُه. وكذا لو كان له قُوَّة على الامتناع بالطيران والعذو فأبطل إحداهما خاصةً؛ لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد.

[المسألة] (الخامسة: لا يملك الصيد المَقْصُوصُ أو ما عليه أثر المِلْك)؛ لدلالة القَصِّ والأثر على مالكٍ سابقٍ والأصل بقاءه. ويُشْكِلُ بأنَّ مطلق الأثر إنما يدلُّ على المؤثِّر، أمَّا المالك فلا؛ لجواز وقوعه من غير مالك أو مَن لا يصلح للملك أو مَن لا يُحْتَرَمُ ماله، فكيف يُحْكَمُ بمجرد الأثر بمالكٍ محترمٍ! مع أنَّه أعمُّ والعام لا يدلُّ على الخاص. وعلى المشهور يكون مع الأثر لقطةً، ومع عدم الأثر فهو لصائده وإن كان أهلياً كالحَمَامِ؛ للأصل، إلا أن يَعْرِفَ مالَكَه فيَدْفَعَه إليه.

كتاب الأطعمة والأشربة

(كتاب الأَطْعِمَة والأَشْرِبَة)

(إِنَّمَا يَجِلُّ مِنْ حَيَوَانَ الْبَحْرِ سَمَكٌ لَهُ فَلْسٌ وَإِنْ زَالَ عَنْهُ) فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ،
(كَالْكَنْعَتِ) وَيُقَالُ: الْكَنْعَدُ - بِالذَّالِ الْمَهْمَلَةِ - ضَرَبٌ مِنَ السَّمَكِ لَهُ فَلْسٌ ضَعِيفٌ، يُحْتَكُّ
بِالرَّمْلِ فَيَذْهَبُ عَنْهُ ثُمَّ يَعُودُ.

(وَلَا يَحِلُّ الْجُرِّيُّ) بِالْجِيمِ الْمَكْسُورَةِ فَالْراءِ الْمَهْمَلَةِ الْمَشْدُودَةِ الْمَكْسُورَةِ، وَيُقَالُ:
الْجُرِّيْتُ، بِالضُّبِطِ الْأَوَّلِ مَخْتِوماً بِالثَّاءِ الْمُثَلَّثَةِ، (وَالْمَارَ مَا هِيَ) بِفَتْحِ الرَّاءِ - فَارْسِيٌّ
مَعْرَبٌ - وَأَصْلُهَا حَيَّةُ السَّمَكِ، (وَالزَّهْوُ) بِالزَّايِ الْمَعْجَمَةِ فَالْهَاءِ السَّاكِنَةِ (عَلَى قَوْلِ)
الْأَكْثَرِ^١، وَهِيَ أَخْبَارٌ^٢ لَا تَبْلُغُ حَدَّ الصَّحَّةِ، وَبِحِلَّهَا أَخْبَارٌ صَحِيحَةٌ^٣ حُمِلَتْ^٤ عَلَى التَّقْيَةِ،
وَيُمْكِنُ حَمْلُ النِّهْيِ عَلَى الْكَرَاهَةِ كَمَا فَعَلَ الشَّيْخُ فِي مَوْضِعٍ مِنَ النِّهَايَةِ^٥، إِلَّا أَنَّهُ رَجَعَ
فِي مَوْضِعٍ آخَرَ وَحَكَمَ بِقَتْلِ مُسْتَحِلِّهَا^٦. وَحَكَايَتُهُ قَوْلًا مُشْعِرَةً بِتَوَقُّفِهِ، مَعَ أَنَّهُ رَجَعَ فِي
الدَّرُوسِ التَّحْرِيمِ^٧، وَهُوَ الْأَشْهُرُ.

١. اختاره الصدوق في المقنع، ص ٤٢٣؛ والسيد المرتضى في الانتصار، ص ٤٠٠، المسألة ٢٢٩؛ والشَّيْخُ فِي
الميسوط، ج ٤، ص ٤٧١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣-٤، ح ٦ و ٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥-٦، ح ١٥-١٦.

٤. حملها عليها العلامة في مختلف الشريعة، ج ٨، ص ٣٠٥، المسألة ٢٢.

٥. النهاية، ص ٥٧٦.

٦. النهاية، ص ٧١٣.

٧. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

(ولا السُلْحَفَةُ) بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الألف، (والضفدع) بكسر الصاد والدال، مثال خنصر، (والصَرَطان) بفتح الصاد والراء، وغيرها من حيوان البحر، وإن كان جنسه في البر حلالاً، سوى السمك المخصوص.

(ولا الجَلَالُ من السَّمَك) وهو الذي اغتذى العذرة محضاً حتى نما بها كغيره (حتى يُستبرأ بأن يُطعمَ علفاً طاهراً، مطلقاً، على الأقوى، (في الماء) الطاهر (يوماً وليلة)؛ روي ذلك عن الرضا عليه السلام بسندٍ ضعيف^١، وفي الدروس: أنه يُستبرأ يوماً إلى الليل. ثم نقل الرواية وجعلها أولى^٢، ومستند اليوم رواية القاسم بن محمد الجوهري^٣، وهو ضعيف أيضاً، إلا أن الأشهر الأول، وهو مناسب ليقين البراءة واستصحاب حكم التحريم إلى أن يُعلم المُزيل، ولو لا الإجماع على عدم اعتبار أمر آخر في تحليله لما كان ذلك قاطعاً للتحريم؛ لضعفه.

(والبيضُ تابعٌ) للسَّمَك في الحِلِّ والحرمة، (ولو اشتبه) بيضُ المحلل بالمحرم (أكل الخشيش دون الأملس) وأطلق كثير^٤ ذلك من غير اعتبار التبعية.

(ويؤكل من حيوان البر الأنعام الثلاثة): الإبل والبقر والغنم، ومن نسب إلينا تحريم الإبل فقد بهت. نعم، هو مذهب الخطائية لعنهم الله؛ (وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل) ذو القرن الطويل (والظبي واليخُمور).

(ويُكره الخيل والبغال والحمير الأهلية) في الأشهر، (وأكدها) كراهة (البغل)؛ لتركبه من الفرس والحمار، وهما مكروهان، فجمع الكراهتين (ثم الحمار. وقيل) والقائل القاضي^٥؛ (بالعكس) أكدها كراهة الحمار ثم البغل؛ لأن المتولد من قوي

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣، ح ٤٨.

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٢١٤، ح ٩٩٣.

٤. منهم: الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٧٦؛ وسأدر في المراسم، ص ٢١٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٥٥.

٥. لم نثر عليه على ما بأيدينا من كتب القاضي. نقله عنه الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٧ (ضمن

موسوعة الشهيد الأول، ج ١١)؛ ونقله عن بعض أصحابنا ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٩٨.

الكَرَاهَةُ وَضَعِيفُهَا أَخْفُ كَرَاهَةً مِنَ الْمُتَوَلَّدِ مِنْ قُوَّيْهَا خَاصَّةً. وَقِيلَ^١ بِتَحْرِيمِ الْبَغْلِ. وَفِي صَحِيحَةِ ابْنِ مُسْكَانٍ النَّهْيُ عَنِ الثَّلَاثَةِ إِلَّا لَاحْضَرَّةً^٢. وَحُمِلَتْ عَلَى الْكَرَاهَةِ جَمْعاً^٣.
 (وَيَحْرُمُ الْكَلْبُ وَالْخَنَزِيرُ وَالسِّنُّورُ) بِكَسْرِ السِّينِ وَفَتْحِ النُّونِ (وَإِنْ كَانَ) السَّنُورُ (وَحْشِيّاً، وَالْأَسَدُ وَالنَّمِرُ) بِفَتْحِ النُّونِ وَكَسْرِ الْمِيمِ، (وَالْفَهْدُ وَالشَّعْلُبُ وَالْأَرَنْبُ وَالضَّبُعُ) بِفَتْحِ الضَّادِ فَضَمُّ الْبَاءِ، (وَإِسْنُ آوَى وَالضَّبُّ، وَالْحَشَرَاتُ كُلُّهَا كَالْحَيَّةِ وَالْفَأْرَةِ وَالْعَقْرِبِ، وَالْخَنَافِيسِ وَالصَّرَاصِرِ وَبَنَاتِ وَزْدَانَ^٤) بِفَتْحِ الْوَائِ مَبْنِيّاً عَلَى الْفَتْحِ، (وَالْبَرَاعِثِ وَالْقَمْلِ وَالْيَرْبُوعِ وَالْقَنْقَذِ وَالْوَبْرُ) بِسُكُونِ الْبَاءِ، جَمْعٌ وَبَرَةٌ بِالسُّكُونِ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: هِيَ دُوَيْبَّةٌ أَصْفَرُ مِنَ السَّنُورِ، طَحْلَاءُ اللَّوْنِ لَا ذَنْبٌ لَهَا، تَرْجُنُ فِي الْبُيُوتِ^٥. (وَالْخَزْ) وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي بَابِ الصَّلَاةِ أَنَّهُ دُوَيْبَّةٌ بَحْرِيَّةٌ ذَاتُ أَرْبَعِ تُشْبِهُ الثَّعْلَبَ، وَكَأَنَّهَا الْيَوْمَ مَجْهُولَةٌ أَوْ مُغَيَّرَةٌ الْاسْمُ أَوْ مَوْهُومَتُهُ، وَقَدْ كَانَتْ فِي مَبْدَأِ الْإِسْلَامِ إِلَى وَسْطِهِ كَثِيرَةً جَدّاً؛ (وَالْفَنَكُ) بِفَتْحِ الْفَاءِ وَالنُّونِ، دَابَّةٌ يَتَّخِذُ مِنْهَا الْفَرَسُ، (وَالسَّمُورُ) بِفَتْحِ السِّينِ وَضَمِّ الْمِيمِ الْمَشْدُودَةِ، (وَالسِّنْجَابُ، وَالْعَظَاءُ) بِالظَّاءِ الْمُشَالَةِ، مَمْدُودَةٌ مَهْمُوزَةٌ، وَقَدْ ثَقُلَ الْهَمْزَةُ يَاءً. قَالَ فِي الصَّحَاحِ: هِيَ دُوَيْبَّةٌ أَكْبَرُ مِنَ الْوَزْغَةِ^٦ وَالْجَمْعُ الْعَظَاءُ، مَمْدُودَةٌ؛ (وَاللُّحْكَةُ) بِضَمِّ اللَّامِ فَفَتْحِ الْحَاءِ، ثَقُلَ الْجَوْهَرِيُّ عَنْ ابْنِ السِّكِّيتِ أَنَّهَا: دُوَيْبَّةٌ شَبِيهَةٌ بِالْعَظَاءِ، تَبْرُقُ زَرْقَاءً، وَلَيْسَ لَهَا ذَنْبٌ طَوِيلٌ مِثْلُ ذَنْبِ الْعَظَاءِ، وَقَوَائِمُهَا خَفِيَّةٌ^٨.

(و) يَحْرُمُ (مَنْ الطَّيْرُ مَا لَهُ مِخْلَابٌ) بِكَسْرِ الْمِيمِ (كَالْبَازِي وَالْعُقَابِ) بِضَمِّ الْعَيْنِ،

١. قَالَ بِهِ الْحَلَبِيُّ فِي الْكَافِيِّ فِي الْفَقْهِ، ص ٢٧٧.

٢. تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ٩، ص ٤٠، ح ١٦٨.

٣. حَمَلَهَا عَلَيْهَا الْعَلَمَةُ فِي مُخْتَلَفِ الشَّيْخَةِ، ج ٨، ص ٣١٦، الْمَسْأَلَةُ ٢٦.

٤. دَوَابٌّ تَأْكُلُ الْعَذْرَةَ. (زَيْنَ رَحِمِهِ اللَّهُ)

٥. الصَّحَاحُ، ج ٢، ص ٨٤١، «وَبَرٌ».

٦. تَقَدَّمَ فِي ج ١، ص ١٠٨، الْفَصْلُ الثَّانِي فِي شُرُوطِ الصَّلَاةِ.

٧. الصَّحَاحُ، ج ٤، ص ٢٤٣١، «عَظِي».

٨. الصَّحَاحُ، ج ٣، ص ١٦٠٦، «لَحْكٌ».

(والصَفْرُ) بالصاد، وتُقَلَّبُ سِيناً، قاعدةٌ في كلمة فيها قاف أو طاء أو راء أو غين أو خاء، كالْبَصاق والصراط والصدغ والصماخ؛ (والشاهينُ والنسرُ) بفتح أوله، (والرَحْمُ والبَغَاثُ) بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة، جمع بَغَاثَةٍ كذلك، طائرٌ أبيضٌ بَطِيءٌ الطَّيْران، أصغرُ من الجِذَاء، بكسر الحاء والهمز. وفي الدروس:

أَنَّ الْبَغَاثَ مَا عَظُمَ مِنَ الطَّيْرِ وَلَيْسَ لَهُ مِخْلَابٌ مُعَقَّفٌ - قال -: وربما جُعِلَ النسر من البغاث - وهو مثلث الباء - وقال الفراء: بغاث الطير شِرَارُها، وما لا يصيد منها^١.

(والغُرَابُ الكبيرُ) الأسودُ الذي يَسْكُنُ الجبالَ والخرابَ ويأكل الجيفَ، (والأَبْقَعُ) أي المشتعلُ على يَياضٍ وسوادٍ مثلُ الأبلق في الحيوان. والمشهور أَنَّهُ صَنَفٌ واحدٌ، وهو المعروف بالعَقَقُ بفتح عينيه، وفي المَهْدَبِ جَعَلَهُ صنفين^٢ أحدهما: المشهور، والآخر: أكبرُ منه حجماً وأصغرُ ذنباً. ومستندُ التحريم فيهما صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام بتحريم الغُرَابِ مطلقاً^٣، ورواية أبي يحيى الواسطي أَنَّهُ سَأَلَ الرضا عليه السلام عن الغراب الأبقع، فقال: «لا يؤكل، وَمَنْ أَخْلَلَ لَكَ الْأَسْوَدَ»^٤؟

(وَيَجِلُّ غُرَابُ الزرع) المعروفُ بالزراغ (في المشهور و) كذا (الغداف، وهو أصغر منه إلى الغُبيرة ما هو)^٥ أي يميل إليها يسيراً، ويُعرَفُ بالزَمَادِي لذلك. ونَسَبَ القول بحلِّ الأول إلى الشهرة؛ لعدم دليلٍ صريحٍ يُخَصِّصُهُ، بل الأخبارُ منها مطلقٌ في تحريم

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٢. المَهْدَبُ البارِع، ج ٤، ص ٢٠٩ - ٢١٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨ - ١٩، ح ٧٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨، ح ٧١.

٥. هذه العبارة كزميلاتها من العبارات الغامضة في الكتاب وما أكثرها؟!.

أي «يميل إلى غيرة ما» بادغام التنوين في «ما» ثم دخلت لام الجنس على كلمة «الغبرة» فامتنع التنوين فانفصلت كلمة «ما» في التلفُّظ عما قبلها ثم حذفت لفظة «يميل» وأُخِّرَت كلمة «هو» فصارت «إلى الغبرة ما هو» فيكون «هو» مبتدأ مؤخرًا خبره «يميل» وهو المحذوف. إلى الغبرة متعلِّق بالخبر المحذوف ولفظة «ما» نكرة للتقليل فأصل العبارة «هو يميل إلى غير ما».

الغراب بجميع أصنافه، كصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام أنه قال: «لا يحل شيء من الغربان: زاعٍ ولا غيره»^١. وهو نصٌّ، أو مطلقٌ في الإباحة، كرواية زرارة عن أحدهما عليه السلام أنه قال: «كلُّ الغراب ليس بحرام إنما الحرام ما حرَّم الله في كتابه»^٢. لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دلَّ على التحريم، فالقول به متعينٌ، ولعلَّ المخصَّصَ استندَ إلى مفهوم حديث أبي يحيى، لكنَّه ضعيفٌ^٣.

ويُفهم من المصنَّف القطعُ بحلِّ الغُذاف الأُغبر؛ لأنَّه أخره عن حكاية المشهور، ومستنده غير واضح، مع الاتفاق على أنَّه من أقسام الغراب.

(ويحرَّم) من الطير (ما كان صفيقه) حال طيرانه - وهو أن يطير مبسوطَ الجناحين من غير أن يحركهما - (أكثر من دفيقه) بأن يحركهما حالته (دون ما انعكس، أو تساوى فيه) أي في الصفيف والدفيق، والمنصوص^٤ تحريماً وتحليلاً داخل فيه، إلَّا الخُطاف فقد قيل^٥ بتحريمه مع أنَّه يدفُّ، فلذلك ضَعُفَ القولُ بتحريمه.

(و) كذا (يحرَّم ما ليس له قانصة) وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها، (ولا خوصلة) بالتشديد والتخفيف، وهي ما يجتمع فيها الحبُّ وغيره من المأكول عند الحلق، (ولا صيصية) بكسر أوْلِه وثالثه مخففاً، وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب، وأصلها شوكة الحائك التي يُسوِّي بها السداة واللُّحمة. والظاهر أنَّ العلامات متلازمةً فيكتفى بظهور أحدها.

وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال: سأل أبي أبا عبد الله عليه السلام وأنا أسمع: ما تقول

١. تقدَّم في ص ١٤٠، الهامش ٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨، ح ٧٢.

٣. يجوز عود الضعف إلى الحديث باعتبار سنده وإلى المفهوم؛ لأنَّه مفهوم الاسم وضعفه ظاهر، أو مفهوم الوصف، وهو كذلك. (منه رحمه الله)

٤. الفقيه، ج ٣، ص ٣٢٢. ذيل الحديث ٤١٤٩.

٥. قال به الشيخ في النهاية، ص ٥٧٧؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٤٢٩؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ١٠٤.

في الحَبَّارِي؟ قال: «إن كانت له قانصة فكلُّ». قال: وسألتُه عن طير الماء؟ فقال: «مثل ذلك»^١. وفي رواية زُرَّارَةَ عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كلُّ ما دَفَّ، ولا تأكل ما صَفَّ»^٢. فلم يَعتَبِرْ أحدهما الجميع.

وفي رواية سَمَاعَةَ عن الرضا عليه السلام: «كلُّ من طير البرِّ ما كان له حَوْصَلَةٌ، ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحَمَام لا مَعْدَةٌ كَمَعْدَةِ الْإِنْسَانِ، وكلُّ ما صَفَّ فهو ذو مِخْلَبٍ وهو حرام. وكلُّ ما دَفَّ فهو حلال، والقانصة والحوصلة يُمتَحَنُ بها من الطير ما لا يَعْرِفُ طَيْرَانَهُ وكلُّ طيرٍ مجهولٍ»^٣. وفي هذه الرواية أيضاً دلالة على عدم اعتبار الجميع، وعلى أنَّ العلامةَ لغير المنصوص على تحريمه وتحليله.

(وَالْخُشَافُ) ويقال له: الْخَفَاشُ وَالْوَطُوطُ، (وَالطَّائِسُ).

(وَيُكْرَهُ الْهَدَّهْدُ) لقول الرضا عليه السلام: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ الْهَدَّهْدِ وَالصُّرَدِ وَالصُّوَامِ وَالنَّحْلَةِ»^٤. وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَخِي مُوسَى عليه السلام عَنْ الْهَدَّهْدِ، فَقَالَ: «لَا يُؤْذَى وَلَا يُذْبَحُ فَنَعَمُ الطَّيْرُ هُوَ!»^٥. وَعَنِ الرضا عليه السلام قَالَ: «فِي كُلِّ جَنَاحٍ هَدَّهْدٌ مَكْتُوبٌ بِالسَّرِّيَّاتِ: آلُ مُحَمَّدٍ خَيْرُ الْبَرِيَّةِ»^٦.

(وَالْخُطَّافُ) بضم الخاء وتشديد الطاء، وهو الصُّنُونُو (أَشْدُّ كَرَاهِيَةً) مِنَ الْهَدَّهْدِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «اسْتَوْصُوا بِالصَّنِينَاتِ خَيْراً - يَعْنِي الْخُطَّافَ - فَإِنَّهُنَّ آَنَسُ طَيْرٍ بِالنَّاسِ»^٧. بَلْ قِيلَ بِتَحْرِيمِهِ^٨؛ لِرَوَايَةِ دَاوُدَ الرَّقِّي قَالَ: بَيْنَا نَحْنُ قَعُودٌ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٥، ح ٥٩.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٦، ح ٦٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٧، ح ٦٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩، ح ٧٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩، ح ٧٥.

٦. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٤، باب الهدد والصرد، ح ١.

٧. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٣، باب الخطاف، ح ٢.

٨. قال به الشيخ في النهاية، ص ٥٧٧؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٤٢٩.

إذ مرَّ رجل بيده خُطَافٌ مذبوحٌ فوثب إليه أبو عبد الله عليه السلام، حتَّى أخذَه من يده ثمَّ دَحَا به الأرض، ثمَّ قال عليه السلام: «أعالمكم أمركم بهذا أم فقيهم؟! أخبرني أبي عن جدِّي أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل السَّتَّة، منها الخُطَاف»^١. وفيه: «أنَّ تسبيحه قراءة الحمد لله ربَّ العالمين، ألا تَرَوْنَه يقول: ولا الضَّالِّين». والخبر مع سلامة سنده لا يدلُّ على تحريم لحمه.

ووجه الحكم بحلِّه حينئذٍ أنَّه يَدَفُّ فيدخل في العموم، وقد رُوِيَ جِلَّه أيضاً بطريق ضعيف^٢.

(ويُكرِّه الفاختة والقُبْرة) بضمَّ القاف وتشديد الباء مفتوحةً من غير نون بينهما فإنَّه لَحْنٌ من كلام العامة، ويقال القُبْراء بالنون لكن مع الألف بعد الراء ممدودة، وهي في بعض نسخ الكتاب. وكرَاهَةُ القُبْرة مُنْضَمَّةٌ إلى بركة، بخلاف الفاختة. رَوَى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال: «لا تأكلوا القُبْرة ولا تُسَبِّحُها ولا تُعْطُواها الصبيانَ يَلْعَبُونَ بها فإنَّها كثيرة التسبيح، وتسبيحُها: لَعَنَ اللهُ مُبْغِضِي آلِ مُحَمَّدٍ عليه السلام»^٣. وقال: «إِنَّ القُنْزَعَةَ التي على رأس القُبْرة من مَسْحَةِ سليمان بن داود عليه السلام» في خبر طويل^٤. ورَوَى أبو بصير أنَّ أبا عبد الله عليه السلام قال لابنه إسماعيل وقد رأى في بيته فاختةً في قفص تصيح: «يا بُنَيَّ! ما يدعوك إلى إمساك هذه الفاختة، أما عَلِمْتَ أَنَّها مَشُومَةٌ؟ وما تدري ما تقول! إِنَّمَا تدعو على أربابها فتقول: فَقَذَّكُم فَقَذَّكُم»^٥.

(والخُبَارَى) بضمَّ الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذَّكَر والأنثى واحدها وجمعها (أشدُّ كراهيةً) منهما. ووجهُ الأَشْدِّيَّة غير واضح، والمشهور في عبارة المصنِّف

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٠، ح ٧٨.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١، ح ٨٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩، ح ٧٧.

٤. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٥، باب القُبْرة، ح ٤.

٥. الكافي، ج ٦، ص ٥٥١، باب الفاختة، ح ٣.

وغيره^١ أصل الاشتراك فيها، وقد رَوَى المَسْمَعِي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجُبَارِي، قال: «فَوِدِدْتُ أَنْ عِنْدِي مِنْهُ فَآكُلُ حَتَّى أَتَمَلَّأَ»^٢.

(و) يُكْرَهُ أَيْضاً (الصُّرْدُ) بَضْمُ الصَادِ وَفَتْحُ الرَّاءِ، (وَالصُّوَامُ) بَضْمُ الصَادِ وَتَشْدِيدُ الْوَاوِ، قَالَ فِي التَّحْرِيرِ: إِنَّهُ طَائِرٌ أَغْبَرُ اللَّوْنِ طَوِيلُ الرِّقْبَةِ أَكْثَرُ مَا يَبِيتُ فِي النَّخْلِ^٣، وَفِي الْأَخْبَارِ النَّهْيُ عَنْ قَتْلِهِمَا فِي جُمْلَةٍ سِتَّةٍ^٤ وَقَدْ تَقَدَّمَ بَعْضُهَا^٥؛ (وَالشِّقْرَاقُ) بِفَتْحِ الشِّينِ وَكَسْرِ الْقَافِ وَتَشْدِيدِ الرَّاءِ، وَبِكَسْرِ الشِّينِ أَيْضاً، وَيُقَالُ: الشِّقْرَاقُ كَقِرْطَاسٍ، وَالشِّقْرَاقُ بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ، وَالشِّقْرَاقُ كَسَفَرَجَلٍ طَائِرٌ مُرَقَّطٌ بِخُضْرَةٍ وَحُمْرَةٍ وَبَيَاضٍ. ذَكَرَ ذَلِكَ كُلَّهُ فِي الْقَامُوسِ^٦. وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام تَعْلِيلُ كَرَاهَتِهِ بِقَتْلِهِ الْحَيَّاتِ، قَالَ: «وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا يَمْشِي فَإِذَا شِقْرَاقٌ قَدْ انْقَضَّ فَاسْتَخْرَجَ مِنْ خُفِّهِ حَيَّةً»^٧.

(وَيَجِلُّ الْحَمَامُ كُلُّهُ كَالْقَمَارِيِّ^٨) بِفَتْحِ الْقَافِ، وَهُوَ الْحَمَامُ الْأَزْرَقُ جَمْعُ قُمْرِيٍّ بِضَمِّهِ، مَنْسُوبٌ إِلَى طَيْرٍ قُمْرٍ؛ (وَالدُّبَاسِيُّ) بِضَمِّ الدَّالِ، جَمْعُ دُبْسِيٍّ بِالضَمِّ، مَنْسُوبٌ إِلَى طَيْرٍ دُبْسٍ بِضَمِّهَا، وَقِيلَ: إِلَى دُبْسِ الرُّطْبِ بِكَسْرِهَا^٩ وَإِنَّمَا ضُمَّتِ الدَّالُ مَعَ كَسْرِهَا فِي الْمَنْسُوبِ إِلَيْهِ فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُمْ يُغَيِّرُونَ فِي النِّسْبِ، كَالدَّهْرِيِّ بِالضَمِّ، مَعَ نِسْبَتِهِ إِلَى الدَّهْرِ بِالْفَتْحِ، وَعَنْ الْمُصَنِّفِ (رَحِمَهُ اللَّهُ) أَنَّهُ الْحَمَامُ الْأَحْمَرُ؛ (وَالوَرَّشَانُ) بِفَتْحِ الْوَاوِ

١. منهم: المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٣؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٣٧٩.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٧، ح ٦٩.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٦٣٥، الرقم ٦٢٤١.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٠ - ١٩، ح ٧٦ و ٧٨.

٥. تقدّم في ص ١٤٢، الهامش ٤.

٦. القاموس المحيط، ج ٣، ص ٢٥٨، «شقرق».

٧. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١، ح ٨٥.

٨. قد تقدّم في الحجّ أَنَّ الْحَمَامَ جَنْسٌ يَقَعُ عَلَى كُلِّ ذَاتِ طَوْقٍ مِنَ الطَّيُورِ أَوْ مَا يَعْطَى أَيَّ شَرَبِ الْمَاءِ بِلَا مَصٍّ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الْقُمْرِيُّ وَهُوَ الْأَزْرَقُ، وَالدُّبْسِيُّ وَهُوَ الْأَحْمَرُ، وَالْوَرَّشَانُ وَهُوَ الْأَبْيَضُ، وَالْفَوَاخِثُ وَغَيْرُهَا، وَلَا خِلَافَ فِي حُلِّهَا بَيْنَ أَهْلِ الْإِسْلَامِ. (زَيْنَ رَحِمَهُ اللَّهُ)

٩. قال به الجوهر في الصحاح، ج ٢، ص ٩٢٦، «دبس».

والراء، وعن المصنّف أنّه الحَمَامُ الأَبْيَضُ.

(ويحلّ الحَجَلُ والدَّرَاج) بضمّ الدال وتشديد الراء، (والقَطَا) بالقصر جمع قَطَاةٍ، (والطَّيْهُوج) وهو طائر طويل الرِّجْلَيْنِ والرَّقِبةِ من طُيُورِ الماء، (والدُّجَاج) مثلثُ الدال والفتح أَشْهَرُ، (والكَرَّوَانُ) بفتح حروفه الأوّل، (والكُوكِي) بضمّ الكاف، واحد الكراكي، (والصَّغُو) بفتح الصاد وسكون العين جمع صَغَوَةٍ بهما، (والعُصْفُورُ الأَهْلِي) الذي يَسْكُنُ الدَّوْرَ.

(ويعتبر في طير الماء) وهو الذي يَبْيِضُ وَيُفْرِخُ فيه (ما يُعْتَبَرُ في البرِّي من الصفيف والديف والقانصة والحوصلة والصيصية) وقد تقدّم ما يدلّ عليه^١.
(والبيض تابع) للطير (في الحِلِّ والخُرْمَةِ) فكلُّ طائرٍ يحلُّ أكله يؤكل بيضه وما لا فلا، فإن اشْتَبَهَ أَكْلُ ما اختلف طَرَفاه واجْتَنِبَ ما اتَّفَقَ.

(وتحرّم الزنبير) جمع زُنْبُورٍ بضمّ الزاي، بنوعيه الأحمر والأصفر، (والبَقُ والذُّبَاب). بضمّ الذال، واحده ذُبابَةٌ بالضمّ أيضاً، والكثيرُ ذِبَابٌ بكسرِ الذال والنون أخيراً، (والمُجْتَمَةُ) بتشديد المثناة مكسورة (وهي التي تُجْعَلُ غَرَضاً للرّمي وتُرْمَى بالنشّاب حتّى تموت، والمصبورة وهي التي تُجْرَحُ وتُحْبَسُ حتّى تموت) صبراً، وتحريمهما واضح؛ لعدم التذكية مع إمكانها، وكلاهما فعلُ الجاهليّة، وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم^٢.

(والجلال)، وهو الذي يَتَغَذَّى^٣ عَذْرَةَ الإنسان محضاً) لا يَخْلُطُ غيرها إلى أن يَنْبُتَ عليها لحمه وَيَشْتَدَّ عَظْمُهُ عرفاً (حرامٌ حتّى يُسْتَبْرَأَ، على الأقوى)؛ لحسنه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تأكلوا لحوم الجلالة، وهي التي تأكل

١. تقدّم في ص ١٤٢، الهامش ١-٣.

٢. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٢٣٩، «جثم»؛ وج ٣، ص ٨، «صبر»؛ مسند أحمد، ج ٤، ص ٢٦٢، ح ١٤٠١٤؛ دعائم الإسلام، ج ٢، ص ١٧٥، ح ٦٢٨؛ راجع مسالك الأفهام، ج ١٢، ص ٥٢.

٣. في «ق، م، ن»؛ «يفتذي».

٤. ولو أكل في أثناء الاستبراء شيئاً نجساً بالأصالة أسقط ذلك اليوم من البين ولا يستأنف. (زين رحمه الله)

العذرة، فإن أصابك من عرقها فاغسله»^١. وقريب منها حسنة حفص^٢، وفي معناهما روايات أخر ضعيفة^٣. (وقيل) والقائل ابن الجنيدي: (يكره) لحمها وألبانها خاصة؛ استضعافاً للمستند أو حملاً لها على الكراهة؛ جمعاً بينها وبين ما ظاهره الجمل.

وعلى القولين (فتستبرأ الناقة بأربعين يوماً، والبقرة بعشرين) وقيل: كالناقة^٤، (والشاة بعشرة) وقيل: بسبعة^٥، ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف^٦، والمشهور منها ما ذكره المصنف، وينبغي 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.

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) ممّا في حجمها (بثلاثة) أيام. والمستند ضعيف كما تقدّم، ومع ذلك فهو خالٍ عن ذكر الشبيه لهما. (وما عدا ذلك) من الحيوان الجلال (يُستبرأ بما يغلب على الظن) زوال الجلل به عرفاً؛ لعدم ورود مقدّر له شرعاً. ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك.

(ولو شرب) الحيوان (المحلّل^٨ لبن خنزيرة واشتدّ) بأن زادت قوّته وقويّ عظمه ونبت لحمه بسببه (حرّم) لحمه ولحم (نسله) ذكرًا كان أم أنثى، (وإن لم يشتدّ كرهه).

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٥، ح ١٨٨.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٦، ح ١٩١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٥-٤٦، ح ١٨٩ و ١٩٠.

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٠٠، المسألة ١٩.

٥ و ٦. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٦٧٩.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٥-٤٦، ح ١٨٩-١٩٢.

٨. لو أَرْضعت الأدمية حيواناً محللاً حتّى اشتدّ لم يحرم بل يكره ولحم نسله. (زين رحمه الله)

هذا هو المشهور لانعلم فيه مخالفاً، والمستند أخبار كثيرة^١ لا تخلو من ضعف. ولا يتعدى الحكم إلى غير الخنزير، عملاً بالأصل، وإن ساواه في الحكم كالكلب، مع احتمال. وروى أنه: «إذا شرب لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه»^٢. (ويستحب استبرأؤه) على تقدير كراهته (بسبعة أيام) إما بعلف - إن كان يأكله - أو بشرب لبن طاهر.

(ويحرم) من الحيوان ذوات الأربع وغيرها على الأقوى، الذكور والإناث (موطوء الإنسان^٣، ونسله) المتجدد بعد الوطء؛ لقول الصادق عليه السلام: «إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح، قال: حرام لحمها ولبنها»^٤. وخصه العلامة بذوات الأربع^٥ اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن.

ويجب ذبحه وإحراقه بالنار إن لم يكن المقصود منه ظهره. وشمل إطلاق الإنسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون، وإطلاق النص^٦ يتناوله أيضاً، أما بقية الأحكام غير التحريم فيختص البالغ العاقل كما سيأتي - إن شاء الله تعالى - مع بقية الأحكام في الحدود^٧. ويستثنى من الإنسان الخنثى فلا يحرم وطؤه؛ لاحتمال الزيادة.

(ولو اشتبه) بمحصور (قُسم) نصفين (وأُقرع) بينهما؛ بأن تُكتب رُفقتان في كل واحدة اسم نصف منهما ثم يُخرج على ما فيه المحرّم، فإذا خرج في أحد النصفين قُسم كذلك وأُقرع، وهكذا (حتى تبقى واحدة) فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداءً. والرواية

١. الكافي، ج ٦، ص ٢٤٩ - ٢٥٠، باب الحمل والجدي يرضعان من لبن الخنزيرة، ح ١ - ٣.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٣٣٤، ح ٤١٩٨، فيه: لا بأس به.

٣. موطوء الإنسان الذي يجب بيعه خارج البلد لا يجب إعلام المشتري بحاله. (زين رحمه الله)

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٧، ح ١٩٦.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٢٨.

٦. تقدّم في الهامش ٤.

٧. يأتي في كتاب الحدود.

تَضَمَّنَتْ قِسْمَتَهَا نَصْفَيْنِ أَبَدًا^١، كما ذكرنا، وأكثرُ العبارات خاليةً منه، حتَّى عبارة المصنّف هنا وفي الدروس^٢، وفي القواعد: قُسِمَ قَسْمَيْنِ^٣، وهو مع الإطلاق أعمُّ من التنصيف. ويُشكِّلُ التنصيفُ أيضاً لو كان العددُ فرداً، وعلى الرواية يجب التنصيف ما أمكن. والمعتبرُ منه العددُ لا القيمةُ، فإذا كان فرداً جُعِلَت الزائدة مع أحد القسمين.

(ولو شَرِبَ المحلَّلُ خمرًا) ثُمَّ ذُبِحَ عَقِيْبَهُ (لم يُؤْكَلْ ما في جَوْفِهِ) من الأمعاء والقلب والكبد، (ويجب غَسْلُ باقيه) وهو اللحم، على المشهور. والمستند ضعيفٌ^٤ ومن ثَمَّ كَرَّهَهُ ابنُ إدريسٍ^٥ خاصَّةً. وقَيَّدنا ذُبْحَهُ بكونه عقيب الشرب تبعاً للرواية^٦، وعبارات الأصحاب^٧ مطلقة. (ولو شرب بولاً غُسِلَ ما في بطنه وأُكِلَ)^٨ من غير تحریم. والمستند مرسلٌ^٩ ولكن لا رادُّ له، وإلَّا لأمكن القولُ بالطهارة فيهما نظراً إلى الانتقال كغيرهما من النجاسات. وفُرِّقَ^{١٠} - مع النصِّ - بين الخمر والبول بأنَّ الخمرَ لطيفٌ تَشْرِبُهُ الأمعاء فلا يُطَهَّرُ بالغسل وتُحَرَّمُ، بخلاف البول فإنَّه لا يصلح للغذاء ولا تَقْبَلُهُ الطبيعة.

وفيه: أَنْ غُسِلَ اللحم إن كان لنفوذ الخمر فيه - كما هو الظاهر - لم يَتِمَّ الفرقُ

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٣، ح ١٨٢.

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٢٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٣، ح ١٨١.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٩٧.

٦. تقدّم في الهامش ٤.

٧. منهم: المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧١؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٢٨.

٨. فائدة: لو وطئ ما أكل اللحم وهو حامل فلحم ولده حلال، ويكون ذكاة الحمل ذكاة أمّه. والذبح واجب على

صاحب الحيوان. ويجب استقبال القبلة وبسملته ولا يجوز الانتفاع بجلده، كباقي الحيوانات المحرّمة. وإحراقه

تعبّد. ويفعل بالطير كما يفعل بالحيوان. (زين رحمه الله)

٩. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٧، ح ١٩٤.

١٠. ذكر هذا الفرق الفاضل المقداد في التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٤٣.

بينه وبين ما في الجوف، وإن لم تَصِلْ إليه لم يجب تطهيره، مع أنَّ ظاهرَ الحكم غَسْلُ ظاهرِ اللحمِ الملاصِقِ للجِلْدِ، وباطنِه المجاورِ للأَمْعاءِ، والرواية خالية عن غَسْلِ اللحمِ.

(وهنا مسائلُ:)

[المسألة] (الأولى: تَحْرُمُ المَيْتَةُ) أَكْلًا واستعمالًا (إجماعًا، وتَحِلُّ منها) عشرةُ أشياء مُتَّفَقٌ عليها، وحادي عشر مختلف فيه، وهي (الصُّوفُ والشَّعْرُ والوَبَرُ والرَّيشُ)، فإن جُزَّ فهو طاهرٌ، (وإن قُلِعَ غُسِلَ أصلُه) المتَّصِلُ بالميتة؛ لاتِّصاله برطوبتها، (والقَرْنُ والظِّلْفُ والسِّنُّ)، والعظمُ ولم يذكُرْه المصنِّفُ ولا بدَّ منه، ولو أبدله بالسِّنِّ كان أولى؛ لأنَّه أعمُّ منه إن لم يُجَمَّعَ بينهما كغيره. وهذه مستثناة من جهة الاستعمال. أمَّا الأكلُ فالظاهر جوازُ ما لا يضرُّ منها بالبدن؛ للأصل، ويمكن دلالة إطلاق العبارة عليه، وبقرينة قوله: (والبيضُ إذا اكْتَسَى القشرَ الأعلى^١) الصُّلْبُ وإلا كان بحكمها، (والإِنْفَحَةُ) بكسرِ الهمزة وفتحِ الفاءِ والحاءِ المهملة، وقد تُكسَرُ الفاءُ، قال في القاموس:

هي شيءٌ يُسْتَخْرَجُ من بطنِ الجَدْيِ الرضيع، أَصْفَرُ، فَيُعَصَّرُ في صُوفَةٍ فيَغْلُظُ كالجُبْنِ، فإذا أَكَلَ الجَدْيُ فهو كَرِشٌ^٢.

وظاهر أوَّلِ التفسير يقتضي كونَ الإِنْفَحَةِ هي اللبن المستحيل في جوف السَخْلَةِ، فتكون من جملة ما لا تَحِلُّه الحياةُ، وفي الصحاح: الإِنْفَحَةُ كِرْشُ الحَمَلِ أو الجَدْيِ ما لم يَأْكُلْ، فإذا أَكَلَ فهي كَرِشٌ^٣. وقريب منه في الجَمْهَرَةِ^٤، وعلى هذا فهي مستثناة ممَّا

١. ولا فرق بين الحيِّ والميت، ولو خرجت البيضة من الحيِّ ولم تَكْتَسِبِ القشرَ الأعلى فهي حرام. (زين رحمه الله)

٢. القاموس المحيط، ج ١، ص ٢٦٢، «نفع».

٣. الصحاح، ج ١، ص ٤١٣، «نفع».

٤. جمهرة اللغة، ج ١، ص ٥٥٦، «نفع».

تَحْلُهُ الحَيَاءُ. وعلى الأول فهو طاهر وإن لاصَقَ الجِلْدَ المَيِّتَ؛ للنص^١، وعلى الثاني، فما في داخله طاهر قطعاً، وكذا ظاهره بالأصالة.

وهل يَنْجُسُ بِالْعَرَضِ بِمِلَاصَةِ المَيِّتِ؟ وجهه، وفي الذكرى: الأولى تطهير ظاهرها^٢. وإطلاق النص^٣ يقتضي الطهارة مطلقاً. نعم، يَبْقَى الشكُّ في كون الإنفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل أم الكِرْش بسبب اختلاف أهل اللغة، والمتيقنُّ منه ما في داخله؛ لأنَّه متفقٌ عليه.

(واللبن) في ضَرَعِ المَيِّتَةِ (على قولٍ مشهورٍ) بين الأصحاب^٤ ومستنده روايات منها: صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألتُه عن الإنفحة تُخْرَجُ مِنَ الجَدْيِ المَيِّتِ. قال: «لا بأس به». قلت: اللبن يكون في ضَرَعِ الشاة وقد ماتت قال: «لا بأس»^٥. وقد رُوِيَ نَجَاسَتُهُ صريحاً في خبرٍ آخَرَ^٦ لكنَّه ضعيف السند، إلَّا أنَّه موافق للأصل من نَجَاسَةِ المائع بمِلاقاة النَجَاسَةِ وكلُّ نجس حرام. ونسبة القول بالحِلِّ إلى الشهرة تُشعر بتوقُّفه فيه، وفي الدروس جَعَلَهُ أَصَحَّ، وَضَعَفَ روايةَ التحريم وجَعَلَ القائل بها نادراً^٧ وحَمَلَهَا على التَّقِيَّةِ^٨.

(ولو اِخْتَلَطَ الذَّكِيُّ) مِنَ اللَّحْمِ وشبهه (بالمَيِّتِ) ولا سبيل إلى تمييزه (اجْتَنِبَ الجَمِيعُ)؛ لوجوب اجتناب المَيِّتِ ولا يَتِمُّ إلَّا به فيجب. وفي جواز بيعه على مستحِلِّ المَيِّتَةِ قول^٩.

١. الكافي، ج ٦، ص ٢٥٦، باب ما ينتفع به من الميتة، ح ١.

٢. ذكرى الشيعة، ج ١، ص ٧٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٥).

٣. تقدّم في الهامش ١.

٤. منهم: الصدوق في الهداية، ص ٣١٠، والمفيد في المقنعة، ص ٥٨٣، والشيخ في النهاية، ص ٥٨٥.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٦، ح ٣٢٤.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٦، ح ٣٢٥.

٧. القائل ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ١١٢.

٨. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٩. ذهب إليه الشيخ في النهاية، ص ٥٨٦؛ ابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٦٢؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٢٧، المسألة ٣٩.

مستنده صحیحه الحلبي^١ وحسنه^٢ عن الصادق عليه السلام، ورده قوم^٣ نظراً إلى إطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم ثمنها^٤. واعتذر العلامة عنه بأنه ليس ببيع في الحقيقة وإنما هو استفاد مال الكافر برضاه^٥، ويشكل بأن من مستحله من الكفار من لا يحل ماله كالذمي؛ وحسنه المحقق مع قصد بيع الذكي حسب^٦، وتبعه العلامة أيضاً^٧، ويشكل بجهالته وعدم إمكان تسليمه متميزاً؛ فإما أن يعمل بالرواية^٨ لصحتها من غير تعليل أو يحكم بالبطلان.

(وما أبين من حي يحرم أكله واستعماله كآليات الغنم)؛ لأنها بحكم الميتة (ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء)؛ لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقاً؛ وإنما يجوز الاستصباح بما عرّض له النجاسة من الأدهان لا بما نجاسته ذاتية.

[المسألة] الثانية: (تحرم من الذبيحة خمسة عشر) شيئاً: (الدم والطحال) بكسر الطاء (والقضيّب) وهو الذكر (والأنثيان) وهما البيضتان (والفَرْثُ) وهو الرزوث في جوفها (والمَثَانَةُ) بفتح الميم، وهو مجمع البول (والمرارة) بفتح الميم، التي تجمع المرّة الصفراء - بكسرها - معلقة مع الكبد كالكيس، (والمَشِيمَةُ) بفتح الميم: بيت الولد

١. نبه بقوله: «مستنده صحیحه الحلبي» على فائدة وهي أنّ المصنّف جعل الرواية من الصحيح والعلامة وغيره جعلها من الحسن. وكلاهما حسن؛ لأنها وردت بطريقتين: أحدهما حسن، والآخر صحيح. وكان ما ذكره المصنّف من أنها صحیحه أولى. (منه رحمه الله) راجع الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١)، ومختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٩، المسألة ٣٩؛ وتحريّر الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٦٣٩.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٧-٤٨، ح ١٩٨-١٩٩.

٣. كالقاضي في المذهب، ج ٢، ص ٤٤١-٤٤٢؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ١١٣.

٤. تحف العقول، ص ٣٣١.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٧، المسألة ٣٩.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٥.

٧. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٧، المسألة ٣٩.

٨. تقدّم في الهامش ٢.

وُسَمِيَ الْفِرْسُ - بكسر الغين المعجمة - وأصلها مَفْعِلَةٌ فَسُكِّنَتِ الْيَاءُ، (والفرجُ) الحياءُ، ظاهره وباطنه، (والعُلباءُ) بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالياء الموحدة فالألِفُ ممدودة: عَصَبَتَانِ عَرِضَتَانِ مَمْدُودَتَانِ مِنَ الرِّقَةِ إِلَى عَجَبِ الذَّنْبِ، (وَالنُّخَاعُ) مَثَلْتُ النون: الْخِيطُ الْأَبْيَضُ فِي وَسْطِ الظَّهْرِ يُنْظَمُ خَرَزَ السِّلْسِلَةِ فِي وَسْطِهَا، وَهُوَ الْوَتِينُ الَّذِي لَا قِوَامَ لِلْحَيَوَانِ بِدُونِهِ، (وَالْعُدْدُ) بَضَمُ الْغَيْنِ الْمَعْجَمَةِ، الَّتِي فِي اللَّحْمِ وَتَكْثُرُ فِي الشَّحْمِ، (وَذَاثُ الْأَشَاجِعِ) وَهِيَ أَصُولُ الْأَصَابِعِ الَّتِي تَتَّصِلُ بِعَصَبِ ظَاهِرِ الْكَفِّ، وَفِي الصَّحَاحِ جَعَلَهَا الْأَشَاجِعُ^١ بغير مضاف، والواحد أَشْجَعُ، (وَحَزَزَةُ الدِّمَاغِ) بِكسر الدال، وَهِيَ الْمَخُ الْكَائِنُ فِي وَسْطِ الدِّمَاغِ شِبْهُ الدُّودَةِ، بِقَدْرِ الْحِصَّةِ تَقْرِيباً يَخَالِفُ لَوْنُهَا لَوْنَهُ وَهِيَ تَمِيلُ إِلَى الْغُبَرَةِ، (وَالْحَدَقُ)^٢ يَعْنِي حَبَّةَ الْحَدَقَةِ وَهُوَ النَّازِلُ مِنَ الْعَيْنِ، لَا جِسْمُ الْعَيْنِ كُلِّهِ.

وتحريمُ هذه الأشياءِ أجمعَ ذَكَرَهُ الشَّيْخُ غَيْرَ الْمَثَانَةِ^٣، فزادها ابنُ إِدْرِيسَ^٤ وَتَبِعَهُ جَمَاعَةٌ^٥ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ^٦. وَمُسْتَنَدُ الْجَمِيعِ غَيْرُ وَاضِحٍ؛ لِأَنَّهُ رَوَايَاتُ^٧ يَتَلَفَّفُ مِنْ جَمِيعِهَا ذَلِكَ بَعْضُ رَجَالِهَا ضَعِيفٌ وَبَعْضُهَا مَجْهُولٌ. وَالْمُتَيَقِّنُ مِنْهَا تَحْرِيمُ مَا دَلَّ عَلَيْهِ دَلِيلٌ خَارِجٌ كَالدَّمِ، وَفِي مَعْنَاهِ الطِّحَالُ وَتَحْرِيمُهُمَا ظَاهِرٌ مِنَ الْآيَةِ^٨، وَكَذَا مَا اسْتُخْبِتَ مِنْهَا كَالْفَرْزِ وَالْفَرْجِ وَالْقَضِيبِ وَالْأُنْتَنِينَ وَالْمَثَانَةَ وَالْمَرَارَةَ وَالْمَشِيمَةَ، وَتَحْرِيمُ الْبَاقِي يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ وَالْأَصْلُ يَقْتَضِي عَدَمَهُ، وَالرَّوَايَاتُ يُمْكِنُ الِاسْتِدْلَالُ بِهَا عَلَى الْكِرَاهَةِ لِسَهُولَةِ

١. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٣٦، «شجع».

٢. السواد الذي في جوف البياض. (زين رحمه الله)

٣. النهاية، ص ٥٨٥.

٤. السرائر، ج ٣، ص ١١١.

٥. منهم: العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٢٩؛ وابن فهد الحلبي في المذهب البار، ج ٤، ص ٢١٨.

٦. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٧. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٤، ح ٣١٦-٣١٧.

٨. البقرة (٢): ١٧٣.

خَطِّبَهَا، إِلَّا أَنْ يُدْعَى^١ استخبِثَ الجميع، وهذا مختار العلامة في المختلف^٢. وابن الجنيذ^٣ أطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم يُنصَّ على تحريم شيء، نظراً إلى ما ذكرناه.

واحترز بقوله «من الذبيحة» عن نحو السمك والجراد فلا يحرم شيء من المذكورات للأصل. وشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور، وصغيره كالعصفور، ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه؛ لاستلزامه تحريم جميعه أو أكثره للاشتباه. والأجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي، دون العصفور وما أشبهه.

(ويُكرهه) أكل (الكلى) - بضم الكاف وقصر الألف - جمع كَلْيَةٍ وكُلُوَّةٍ بالضم فيهما، والكسر لخن، عن ابن السكيت؛ (وأدنا القلب والعروق).

(ولو تُقَبَّ الطِّحَالُ مع اللحم وشوي حرم ما تحته) من لحم وغيره دون ما فوقه أو مساويه (ولو لم يكن مثقوباً لم يحرم) ما معه مطلقاً. هذا هو المشهور، ومستنده رواية عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام^٤، وعُلِّلَ فيها بأنه 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 كالتجاسات، وأما بالعرض، فإنه وإن كان كذلك إلا أنه يأتي.

(و) كذا يحرم (المُسْكِرُ) مائعاً كان أم جامداً وإن اختصت النجاسة بالمائع بالأصالة، ويمكن أن يريد هنا بالمسكر المائع بقرينة الأمثلة، والتعرض في هذه

١. ادَّعاه ابن فهد الحلبي في المهذب البارع، ج ٤، ص ٢١٨.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٢٣، المسألة ٣٦.

٣. نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٢٢، المسألة ٣٦.

٤. نقله عنه الجوهري في الصحاح، ج ٤، ص ٢٤٧٥، «كلى».

٥. الكافي، ج ٦، ص ٢٦٢، باب اختلاط الحلال بغيره، ح ١.

المسألة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم، (كالخمر^١) المتخذ من العنب (والنبذ) المسكر من التمر. (والبِتْع) بكسر الباء وسكون التاء المثناة أو فتحها: نبيذ العسل، (والفَصِيخ) بالمعجمتين، من التمر والبُسْر، (والنقيع) من الزبيب (والعِزْر) بكسر الميم فالزء المعجمة الساكنة فالمهملة: نبيذ الذرة، (والجعة) بكسر الجيم وفتح العين المهملة: نبيذ الشعير. ولا يختص التحريم في هذه بما أسكر بل يحرم وإن قلَّ.

(و) كذا يحرم (العصير العنبى إذا غلا) بالنار وغيرها بأن صار أعلاه أسفله، ويستمر تحريمه (حتى يذهب ثلثاه أو ينقلبَ خلاً). ولا خلاف في تحريمه، والنصوص متظافرة به^٢، وإنما الكلام في نجاسته فإن النصوص خالية منها، لكنها مشهورة بين المتأخرين^٣.

(ولا يحرم) العصير (من الزبيب وإن غلا، على الأقوى)؛ لخروجه عن مسعى 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 مأؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه؟ فقال: «لا بأس»^٤، فإن مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين. وسند الرواية والمفهوم ضعيفان، فالقول بالتحريم أضعف، أمّا النجاسة فلا شبهة في نفيها.

(ويحرم الفقاع) وهو ما اتخذ من الزبيب أو الشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة، أو أطلق عليه عرفاً، ما لم يعلم انتفاء خاصيته. ولو وجد في الأسواق ما

١.... ومن التمر. (زين رحمه الله)

٢. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٥، ص ٢٨٢-٢٨٧، الباب ٢ من أبواب الأشربة المحرمة.

٣. منهم: المحقق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ٤٤؛ والعلامة في مختلف الشريعة، ج ١، ص ٣١٠، المسألة ٢٥؛ والمحقق الكركي في رسائله، ج ٢، ص ٦٢.

٤. نقله عن بعض مشايخه الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢١، ح ٥٢٢.

يُسَمَّى فَقَاعاً حُكِمَ بتحريمه وإنْ جُهِلَ أَصْلُهُ نظراً إلى الاسم، وقد رَوَى عَلِيُّ بْنُ يَظْطِينٍ فِي الصَّحِيحِ عَنِ الْكَاسِمِ رضي الله عنه، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ شُرْبِ الْفَقَّاعِ الَّذِي يُعْمَلُ فِي السُّوقِ وَيُبَاعُ وَلَا أُدْرِي كَيْفَ عُمِلَ وَلَا مَتَى عُمِلَ أَمْ يَحِلُّ أَنْ أَشْرَبَهُ؟ قَالَ: «لَا أَحَبُّهُ»^١. وَأَمَّا مَا وَزَدَ فِي الْفَقَّاعِ بِقَوْلٍ مُطْلَقٍ وَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْخَمْرِ، فَكَثِيرٌ^٢ لَا يُخَصِّي.

(وَالْعَذِرَاتُ) بِفَتْحِ الْمُهْمَلَةِ فَكَسْرِ الْمَعْجَمَةِ، (وَالْأَبْوَالُ النَّجِسَةُ) صِفَةُ لِلْعَذِرَاتِ وَالْأَبْوَالِ، وَلَا شَبَهَةَ فِي تَحْرِيمِهَا نَجِسَةً كَمُطْلَقِ النِّجَسِ، لَكِنْ مَفْهُومُ الْعِبَارَةِ عَدَمُ تَحْرِيمِ الطَّاهِرِ مِنْهَا كَعَذِرَةِ وَبُولٍ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ.

وَقَدْ نَقَلَ فِي الدَّرُوسِ تَحْلِيلَ بُولِ الْمُحَلَّلِ عَنْ ابْنِ الْجُنَيْدِ وَظَاهِرِ ابْنِ إِدْرِيسَ، ثُمَّ قَوَّى التَّحْرِيمَ لِلْإِسْتِخْبَاطِ^٣. وَالْأَقْوَى جَوَازُ مَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ مِنْهُ إِنْ قُرِضَ لَهُ نَفْعٌ. وَرَبَّمَا قِيلَ: إِنَّ تَحْلِيلَ بُولِ الْإِبِلِ لِلْإِسْتِخْبَاطِ إِجْمَاعِيٌّ^٤، وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُ بِتَحْرِيمِ الْفَرْثِ مِنَ الْمُحَلَّلِ^٥، وَالنَّقْلُ عَنْ ابْنِ الْجُنَيْدِ: لِكِرَاهَتِهِ^٦ كَغَيْرِهِ مِنَ الْمَذْكُورَاتِ. وَيُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ النِّجِسَةُ صِفَةً لِلْأَبْوَالِ خَاصَّةً، حَمَلًا لِلْعَذِرَةِ الْمُطْلَقَةِ عَلَى الْمَعْرُوفِ مِنْهَا لَفَةً وَعَرَفًا، وَهِيَ عَذِرَةُ الْإِنْسَانِ، فَيُزُولُ الْإِشْكَالُ عَنْهَا وَيَبْقَى الْكَلَامُ فِي الْبُولِ.

(وَكَذَا) يَحْرُمُ (مَا يَقَعُ فِيهِ هَذِهِ) النَّجَاسَاتُ (مِنَ الْمَائِعَاتِ)؛ لِنَجَاسَتِهَا بِقَلِيلِهَا وَإِنْ كَثُرَتْ (أَوِ الْجَامِدَاتِ إِلَّا بَعْدَ الطَّهَارَةِ) اسْتِثْنَاءُ مِنَ الْجَامِدَاتِ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْمَائِعَاتِ لَا تَقْبَلُ التَّطْهِيرَ كَمَا سَيَأْتِي^٧.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٦، ح ٥٤٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٤ - ١٢٥، ح ٥٣٤ - ٥٤٤.

٣. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١)؛ حكاها عن ابن الجنيدي العلامة في

مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٥٣، المسألة ٥٣؛ السرائر، ج ٣، ص ١٢٥.

٤. قال به ابن فهد الحلبي في المذهب البارع، ج ٤، ص ٢٢٧.

٥. تقدم في ص ١٥١.

٦. تقدم في ص ١٥٣، الهامش ٣.

٧. يأتي في ص ١٥٧.

(وكذا) يحرم (ما بآثره الكفار) من المائعات أو الجامدات (برطوبة) وإن كانوا ذمة.

[المسألة] (الرابعة: يحرم الطين) بجميع أصنافه، فعن النبي ﷺ: «مَنْ أَكَلَ الطِّينَ فَمَاتَ فَقَدْ أَعَانَ عَلَى نَفْسِهِ»^١. وقال الكاظم ﷺ: «أَكُلُ الطِّينِ حَرَامٌ مِثْلُ الْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَلَحْمِ الْخَنَزِيرِ، إِلَّا طِينَ قَبْرِ الْحُسَيْنِ ﷺ فَإِنَّ فِيهِ شِفَاءً مِنْ كُلِّ دَاءٍ وَأَمْنًا مِنْ كُلِّ خَوْفٍ»^٢. فلذا قال المصنّف (رحمه الله): (إِلَّا طِينَ قَبْرِ الْحُسَيْنِ ﷺ فيجوز الاستشفاء) منه لدفع الأمراض الحاصلة (بقدر الحمصة) المعهودة المتوسطة (فما دون). ولا يُستَترَط في جواز تناولها أخذها بالدعاء وتناولها به؛ لإطلاق النصوص^٣، وإن كان أفضل.

والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوزه من الأرض عرفاً، وروى «إلى أربعة فراسخ»^٤، وروى «ثمانية»^٥، وكلّما قَرُبَ منه كان أفضل، وليس كذلك التربة المحترمة منها فإنّها مشروطة بأخذها من الضريح المقدّس أو خارجيه، كما مرّ، مع وضعها عليه أو أخذها بالدعاء. ولو وُجد تربة منسوبة إليه ﷺ حُكِمَ باحترامها حملاً على المعهود. (وكذا) يجوز تناول الطين (الأرمني) لدفع الأمراض، المقرّر عند الأطباء نفعه منها مقتصرٌ منه على ما تدعو الحاجةُ إليه بِحَسَبِ قولهم المفيد للظنّ؛ لما فيه من دفع الضرر المظنون، وبه رواية حسنة^٦.

والأرمني طينٌ معروف يُجَلَبُ من إرمينية يَضْرِبُ لَوْنُهُ إِلَى الصُّفْرَةِ، يَنْسَحِقُ بِسَهُولَةٍ، يَحْسِسُ الطَّبِيعَ وَالدَّمَ وَيَنْفَعُ الْبُثُورَ وَالطَّوَاعِينَ شُرْباً وَطَلَاءً، وَيَنْفَعُ فِي الْوَبَاءِ إِذَا بُلَّ بِالخَلِّ

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٨٩، ح ٣٧٦.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٨٩، ح ٣٧٧.

٣. الكافي، ج ٦، ص ٢٦٥، باب أكل الطين.

٤ و ٥. لم نعثَر عليهما، نعم، في تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٧١، ح ١٣٢ قال: حرّم قبر الحسين ﷺ خمسة فراسخ من أربع جوانبه.

٦. طبّ الأئمة، ص ٦٥.

واستَشَقَّ راحته، وغير ذلك من منافعهِ المعروفةِ في كتب الطب.

[المسألة] (الخامسة: يحرم السُّمُّ) بضم السين (كلُّه) بجميع أصنافه جامداً كان أم مائعاً، إن كان يَقْتُلُ قَلِيلُهُ وكثيرُهُ (ولو كان كثيرُهُ يَقْتُلُ) دون قليله؛ كالأفيون والسَّقْمُونيا، (حُرْم) الكثير القاتل أو الضارُّ (دون القليل). هذا إذا أُخذ منفرداً، أمّا لو أُضيف إلى غيره فقد لا يَضُرُّ منه الكثير، كما هو معروف عند الأطباء، وضابطُ المحرَّم ما يحصل به الضررُ على البدن وإفسادُ المزاج.

[المسألة] (السادسة: يحرم الدَّمُ المسفوحُ) أي المُنْصَبُّ من عِزْقٍ بكثرةٍ، من سَفَحَتِ الماءُ إذا هَرَقْتَهُ، (وغيره كدم القُرَادِ وإن لم يكن) الدَّمُ (نجساً)؛ لعمومِ «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالدَّمُ»^١ ولا استخبائه، (أمّا ما يَتَخَلَّفُ في اللحم) ممّا لا يَقْذِفُهُ المذْبُوحُ (فطاهراً من المذبوح) حلالٌ وكان عليه أن يَذْكُرَ الحِلَّ؛ لأنَّ البحثَ إنّما هو فيه، وتلزمه الطهارةُ إن لم يَذْكُرْها معه. واحترز بالمتخلف في اللحم عمّا يَجْذِبُهُ النَّفْسُ إلى باطن الذبيحة فإنّه حرامٌ نجسٌ.

وما يَتَخَلَّفُ في الكَبِدِ والقلبِ طاهراً أيضاً. وهل هو حلالٌ كالمتخلف في اللحم؟ وجهه، ولو قيل بتحريمه كان حسناً؛ للعموم^٢. ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون رأس الذبيحة منخَفِضاً عن جسدها وعدمه؛ للعموم، خصوصاً بعد استثناء ما يَتَخَلَّفُ في باطنها في غير اللحم.

[المسألة] (السابعة: الظاهرُ أنَّ المائعاتِ النجسةَ غيرَ الماءِ) كالدِّبْسِ وعصيره واللبَنِ والأدهانِ وغيرها (لا تُطَهَّرُ) بالماءِ وإن كان كثيراً (ما دامت كذلك) أي باقيةً

على حقيقتها بحيث لا تصير باختلاطها بالماء الكثير ماءً مطلقاً؛ لأنّ الذي يُطَهَّرُ بالماء شرطه وصول الماء إلى كلّ جزء من النجس، وما دامت متميَّزة أو بعضها لا يتصوّر وصول الماء إلى كلّ جزء نجسٍ وإلا لما بقيت كذلك.

هذا إذا وُضِعَتْ في الماء الكثير، أمّا لو وُجِلَ الماء بها وهي في محلّها فأظهر في عدم الطهارة قبل أن يستولي عليها أجمع؛ لأنّ أقلّ ما هناك أنّ محلّها نجس لعدم إصابة الماء المطلق له أجمع فينجس ما اتصل به منها وإن كثر؛ لأنّ شأنها أن تنجس بإصابة النجاسة لها مطلقاً، وتوهّم طهارة محلّها وما لا يصيبه الماء منها بسبب إصابته لبعضها في غاية البعد.

والعلامة (رحمه الله) في أحد قوليّه أطلق الحكم بطهارتها بمازجيتها المطلق وإن خرج عن إطلاقه أو بقي اسمها، وله قول آخر بطهارة الدّهْن خاصّة إذا صُبَّ في الكثير وضرب فيه حتّى اختلطت أجزاؤه^١ به وإن اجتمعت بعد ذلك على وجهه. وهذا القول متّجه على تقدير فرض اختلاط جميع أجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن إطلاقه. وأمّا الماء فإنّه يُطَهَّرُ باتصاله بالكثير مازجاً له عند المصنّف^٢، أو غير مازج على الظاهر، سواء صُبَّ في الكثير أو وُجِلَ الكثير به ولو في آنية ضيقة الرأس مع اتّحادهما عرفاً أو علوّ الكثير.

(وتلقّى النجاسة وما يكتنفها) ويلاصقها (من الجامد^٣) كالسنن والدبس في بعض الأحوال والعجين، والباقي طاهر على الأصل. ولو اختلفت أحوال المانع كالسنن في الصيف والشتاء فلكلّ حالة حكمها. والمرجع في الجمود والميعان إلى العرف لعدم تحديده شرعاً.

١. منتهى المطلب، ج ٣، ص ٢٩١-٢٩٢؛ نهاية الإحكام، ج ١، ص ٢٨١.

٢. الدروس الشرعية، ج ١، ص ٤٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٩).

٣. يحل بيع الأدهان النجسة لفائدة الاستصباح تحت السماء، ويجب إعلام المشتري، ويكون الثمن حراماً إن لم يُغْلِثه. (زين رحمه الله)

[المسألة] (الثامنة: تحريم ألبان الحيوان المحرم لحمه) كالهرة والذئبة واللبوة، ويكره لبن المكروه لحمه كالأتن) بضم الهمزة والتاء وبسكونها، جمع أتان بالفتح: الحمارة ذكراً وأنثى، ولا يقال في الأنثى: أتانة.

[المسألة] (التاسعة: المشهور) بين الأصحاب، بل قال في الدروس: إنه كاد يكون إجماعاً^١ (استبراء اللحم المجهول ذكاته) لوجدانه مطروحاً (بانقباضه بالنار) عند طرحه فيها (فيكون مذكياً، 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 يذر أذكى هو أم ميت؟ قال: «فأطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكي، وكل ما انبسط فهو ميت»^٢. وعمل بمضمونها المصنف في الدروس^٣، وردّها العلامة^٤ والمحقق في أحد قوليه^٥: لمخالفتها للأصل وهو عدم التذكية، مع أن في طريق الرواية ضعفاً والأقوى تحريره مطلقاً. قال في الدروس تفريعاً على الرواية: ويمكن اعتبار المختلط بذلك، إلا أن الأصحاب والأخبار أهملت ذلك^٦. وهذا الاحتمال ضعيف؛ لأن المختلط يعلم أن فيه ميتاً يقيناً مع كونه محصوراً فاجتناب الجميع متعين، بخلاف ما يُحتَمَل كونه بأجمعه مذكياً، فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق. وعلى المشهور لو كان اللحم قطعاً متعدداً فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة؛

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٨، ح ٢٠٠.

٣. راجع الهامش ١.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٣٣.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٩؛ والقول الآخر اختاره في المختصر النافع، ص ٣٦٦.

٦. راجع الهامش ١.

لإمكان كونه من حيوانٍ متعدّدٍ، ولو فُرِض العلمُ بكونه متّحداً جاز اختلافُ حكمه بأن يكون قد قُطِعَ بعضُهُ منه قبل التذكية. ولا فرق على القولين بين وجود محلّ التذكية ورؤيته مذبوحاً أو منحوراً، وعدمه؛ لأنّ الذبيح والنحرَ بمجردهما لا يستلزمان الحلَّ لجواز تخلف بعض الشروط.

وكذا لو وُجِدَ الحيوان غيرَ مذبوحٍ ولا منحورٍ لكنّه مضروبٌ بالحديد في بعض جسده؛ لجواز كونه استغصى فذكّي كيف اتَّفَقَ حيث يجوز في حقّه ذلك. وبالجمله فالشرط إمكان كونه مذكّي على وجه يُبيح لحمه.

[المسألة] (العاشرة: لا يجوز استعمالُ شعر الخنزير) كغيره من أجزائه مطلقاً وإن حَلَّتْ من الميتة غيره، ومثله الكلب (فإن اضطرَّ) إلى استعمال شعر الخنزير (استعمل ما لا دَسَمَ فيه، وغَسَلَ يده) بعد الاستعمال. ويُرْوَى عنه الدَسَمُ بأن يُلْقَى في فَخَّارٍ وَيُجْعَلُ في النار حتّى يذهبَ دَسَمُهُ، رواه بُزْدُ الإسكاف عن الصادق عليه السلام.^١ وقيل^٢: يجوز استعماله مطلقاً؛ لإطلاق رواية سليمان الإسكاف، لكن فيها أنّه «يَغْسِلُ يده إذا أراد أن يُصَلِّي»^٣. والإسكافان مجهولان، فالقولُ بالجواز مع الضرورة حسنٌ، وبدونها ممتنعٌ؛ لإطلاقِ تحريم الخنزير الشاملِ لموضع النزاع. وإنّما يجب غَسْلُ يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات.

[المسألة] (الحادية عشرة: لا يجوز لأحد الأكل من مال غيره) ممّن يُحْتَرَمُ ماله وإن كان كافراً أو ناصباً أو غيره من الفِرَقِ بغير إذنه؛ لقيح التصرّف في مال الغير كذلك؛ ولأنّه أكلُ مالٍ بالباطل، ولقوله عليه السلام: «المسلم على المسلم حرامٌ دمه وماله

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٨٤، ح ٣٥٥.

٢. قال به العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٤٠، المسألة ٤٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٨٥، ح ٣٥٧.

وعرضه»^١. (إِلَّا مِنْ بُيُوتٍ مَنِ تَضَمَّنَتْهُ الْآيَةُ) وهي قوله تعالى: «وَلَا عَلَى الْأَعْرَاجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ 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 مَلَكَتْكُمْ مَفَاتِحُهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ»^٢ فيجوز الأكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم (إِلَّا مَعَ عِلْمِ الْكَرَاهَةِ) ولو بالقرائن الحالية بحيث تُثبِر الظَّنُّ الغالب بالكرَاهَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ كَافٍ فِي هَذَا وَنَظَائِرِهِ، وَيُطْلَقُ عَلَيْهِ الْعِلْمُ كَثِيرًا.

ولا فرق بين ما يُخْشَى فسادُهُ في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله بإذنه وعدمه؛ عملاً بإطلاق الآية، خلافاً لابن إدريس فيهما^٣. ويجب الاقتصار على مجرد الأكل فلا يجوز الحمل ولا إطعام الغير ولا الإفساد بشهادة الحال.

ولا يَتَعَدَّى الْحُكْمُ إِلَى غَيْرِ الْبُيُوتِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ اقْتِصَاراً فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى مَوْرَدِهِ، وَلَا إِلَى تَنَاوُلِ غَيْرِ الْمَأْكُولِ، إِلَّا أَنْ يَدُلَّ عَلَيْهِ الْأَكْلُ بِمَفْهُومِ الْمَوَافَقَةِ كَالشَّرْبِ مِنْ مَائِهِ وَالْوَضُوءِ بِهِ، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهِ بِالْإِلتِزَامِ كَالْكُونِ بِهَا حَالَتِهِ.

وهل يجوز دخولها لغيره، أَو الْكُونُ بِهَا بَعْدَهُ وَقَبْلَهُ؟ نَظَرُ: مِنْ تَحْرِيمِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الْغَيْرِ إِلَّا مَا اسْتَنْبَيْ. وَمِنْ دَلَالَةِ الْقَرَأْنِ عَلَى تَجْوِيزِ مِثْلِ ذَلِكَ مِنَ الْمَنَافِعِ الَّتِي لَا يَذْهَبُ مِنَ الْمَالِ بِسَبَبِهَا شَيْءٌ حَيْثُ جَازَ إِتْلَافُهُ بِمَا ذُكِرَ.

والمراد بـ«بُيُوتِكُمْ» مَا يَمْلِكُهُ الْآكِلُ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ، وَيُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ النِّكْسَةُ فِيهِ - مَعَ ظَهْوَرِ إِبَاحَتِهِ - الْإِشَارَةُ إِلَى مَسَاوَاةِ مَا ذُكِرَ لَهُ فِي الْإِبَاحَةِ، وَالتَّسْوِيَةِ عَلَى أَنَّ الْأَقْرَابَ الْمَذْكُورِينَ وَالصَّدِيقَ يَنْبَغِي جَعْلُهُمْ كَالنَّفْسِ فِي أَنْ يُحِبَّ لَهُمْ مَا يُحِبُّ لَهَا وَيَكْرَهُ لَهُمْ مَا يَكْرَهُ لَهَا كَمَا جُعِلَ بَيْوتُهُمْ كَبَيْتِهِ. وَقِيلَ: هُوَ بَيْتُ الْأَزْوَاجِ

١. مسند أحمد، ج ٤، ص ٥٤٦-٥٤٧، ح ١٥٥٨٩.

٢. النور (٢٤): ٦١.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٢٤.

والعيال^١. وقيل: بيت الأولاد^٢؛ لأنهم لم يذكروا في الأقارب مع أنهم أولى منهم بالموَدَّةِ والموافقة؛ ولأنَّ ولدَ الرجل بعضه وحكمته حكمُ نفسه وهو وماله لأبيه فجاز نسبةُ بيته إليه، وفي الحديث: «إِنْ أَطْيَبَ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كِسْبِهِ وَإِنْ وَلَدَهُ مِنْ كِسْبِهِ»^٣.
والمراد بـ«مَا مَلَكَكُمْ مَقَاتِحَهُ» ما يكون عليها وكيلاً أو قِيَمًا يحفظها، وأُطْلِقَ على ذلك مِلْكُ المفاتيح لكونها في يده وحفظه، رَوَى ذلك ابن أبي عُثَيْرٍ مرسلاً عن الصادق عليه السلام^٤. وقيل: هو بيت المملوك^٥.

والمعْنِي في قوله «أَوْ صَدِيقَكُم» بيوتُ صديقكم على حذف المضاف، والصدِّيق يكون واحداً وجمعاً فلذلك جَمَعَ البيوتَ، ومثله الخليطُ. والمرجع في الصديق إلى العرف لعدم تحديده شرعاً، وفي صحيحة الحلبي قال: سألتُ أبا عبد الله عليه السلام قلت: ما يَعْنِي بقوله «أَوْ صَدِيقَكُم»؟ قال: «هو والله الرجلُ يدخلُ بيتَ صديقه فيأكل بغير إذنه»^٦. وعنه عليه السلام: «مِنْ عِظَمِ حُرْمَةِ الصَّدِيقِ أَنْ جُعِلَ لَهُ مِنَ الْأَنْسِ وَالتَّفَقُّدِ وَالانْبِسَاطِ وَطَرَحِ الْحِشْمَةِ، بِمَنْزِلَةِ النَّفْسِ وَالْأَبِ وَالْأَخِ وَالابْنِ»^٧.

والمتبادِرُ من المذكورين كونهم كذلك بالنسب. وفي إلحاق مَنْ كان منهم كذلك بالرضاع وجهٌ: من حيث «إِنَّ الرِّضَاعَ لُحْمَةٌ كُلُّحِمَةِ النَّسَبِ» ولمساواته له في كثير من الأحكام، ووجهُ العدم كونُ المتبادِرِ النَّسَبِيِّ منهم. ولم أَقِفْ فيه على شيءٍ نفيّاً وإثباتاً، والاحتياطُ التمسُّكُ بأصالة الحرمة في موضع الشك.

١. قال به الطبرسي في مجمع البيان، ج ٧، ص ٢٧٣، ذيل الآية ٦١ من النور (٢٤).

٢. قال به الرمخشري في الكشف، ج ٣، ص ٢٥٦، ذيل الآية ٦١ من النور (٢٤).

٣. الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٦٣٩، ح ١٣٥٨؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٦٨ - ٧٦٩، ح ٢٢٩٠؛ عوالي اللآلي، ج ٢، ص ١١٣، ح ٣١١.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٩٦، ح ٤١٦.

٥. قال به الطبرسي في مجمع البيان، ج ٧، ص ٢٧٣، ذيل الآية ٦١ من النور (٢٤).

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٩٥، ح ٤١٤.

٧. نقله الرمخشري في الكشف، ج ٣، ص ٢٥٧، ذيل الآية ٦١ من النور (٢٤).

وَأَلْحَقَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ^١ الشَّرِيكَ فِي الشَّجَرِ وَالزَّرْعِ وَالْمَبَاطِخِ، فَإِنَّ لَهُ الْأَكْلَ مِنَ الْمَشْتَرَكِ بِدُونِ إِذْنِ شَرِيكِهِ مَعَ عَدَمِ عِلْمِ الْكَرَاهَةِ، مُحْتَجًّا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^٢. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِمَنْعِ تَحَقُّقِ التَّرَاضِي مطلقاً، وَجَعَلُهَا صِفَةً لِلتَّجَارَةِ يَقْتَضِي جَوَازَ الْأَكْلِ مِنْ كُلِّ تِجَارَةٍ وَقَعَ فِيهَا التَّرَاضِي بَيْنَهُمَا، وَهُوَ مَعْلُومُ الْبَطْلَانِ.

وَأَلْحَقَ الْمَصْنَفُ^٣ وَغَيْرُهُ^٤ الشُّرْبَ مِنَ الْقَنَاءِ الْمَمْلُوكَةِ وَالِدَالِيَةِ وَالْذُّوْلَابِ، وَالْوَضُوءَ وَالْفَسْلَ، عَمَلًا بِشَاهِدِ الْحَالِ، وَهُوَ حَسَنٌ إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ الْكَرَاهَةُ.

[الْمَسْأَلَةُ] (الثَّانِيَةُ عَشْرَةَ: إِذَا انْقَلَبَ الْخَمْرُ خَلًّا حَلًّا؛ لَزَوَالِ الْمَعْنَى الْمَحْرَّمِ وَلِلنَّصِّ^٥، (سواء كان) انقلاؤه (بعلاج أو من قِبَلِ نَفْسِهِ) وسواء كانت عَيْنُ الْمَعَالِجِ بِهِ بَاقِيَةً فِيهِ أَمْ لَا؛ لِإِطْلَاقِ النَّصِّ^٦ وَالْفَتْوَى^٧ بِجَوَازِ عِلَاجِهِ بِغَيْرِهِ، وَبَطْطَرِهِ يَطْهَرُ مَا فِيهِ مِنَ الْأَعْيَانِ وَآلَتِهِ، لَكِنْ يَكْرَهُ عِلَاجُهُ بِغَيْرِهِ؛ لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي رِوَايَةِ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام^٨، وَلَا أَعْلَمُ لِأَصْحَابِنَا خِلَافًا فِي ذَلِكَ فِي الْجُمْلَةِ وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي بَعْضِ أَفْرَادِهِ^٩، وَلَوْلَا ذَلِكَ أَمَكُنَ اسْتِفَادَةُ عَدَمِ طَهَارَتِهِ بِالْعِلَاجِ مِنْ بَعْضِ النُّصُوصِ^{١٠}، كَمَا يَقُولُهُ بَعْضُ الْعَامَّةِ^{١١}.

١. كَابِنُ فَهْدِ الْحَلِيِّ فِي الْمَهَذَّبِ الْبَارِعِ، ج ٤، ص ٢٣٧.

٢. النِّسَاءُ (٤): ٢٩.

٣. الدَّرُوسُ الشَّرْعِيَّةُ، ج ٣، ص ٦٧ (ضَمَّنَ مُوسُوْعَةَ الشَّهِيدِ الْأَوَّلِ، ج ١١).

٤. الْعَلَامَةُ فِي قَوَاعِدِ الْأَحْكَامِ، ج ٢، ص ٢٧٦.

٥ و ٦. تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ٩، ص ١١٧، ح ٥٠٤ - ٥١٠.

٧. شَرَائِعُ الْإِسْلَامِ، ج ٣، ص ١٨٠؛ قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ، ج ٣، ص ٣٣١.

٨. تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ٩، ص ١١٨، ح ٥١٠.

٩. رَاجِعِ الدَّرُوسَ الشَّرْعِيَّةَ، ج ٣، ص ٣٠ (ضَمَّنَ مُوسُوْعَةَ الشَّهِيدِ الْأَوَّلِ، ج ١١).

١٠. مِثْلَ رِوَايَةِ أَبِي بَصِيرٍ تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي الْهَامِشِ ٨.

١١. الْمَجْمُوعُ شَرْحُ الْمَهَذَّبِ، ج ٢، ص ٥٩٤.

وإنما تُظَهَّر النجاسةُ الخمريةُ. فلو كان نجساً بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر له لم يُظَهَّر بالخَلِيَّةِ، وكذا لو أُلْقِيَ في الخَلِّ خمرٌ حتَّى استهلكه الخَلُّ أو بالعكس، على الأشهر.

[المسألة] (الثالثة عشرة: لا يحرم شربُ الرُّبوبات وإن شَمَّ منها ريحُ المسكر كربِّ التفاح) وربُّ السفرجل والأُتْرُج والسَكَنْجَبِينِ (وشبهه؛ لعدم إسكاره) قليله وكثيره (وأصالةً جلّه). وقد رَوَى الشيخُ وغيره عن جعفر بن أحمدَ المكفوف، قال: كتبتُ إليه - يعني أبا الحسن الأول عليه السلام - أسأله عن السكنجبين والجَلَاب وربِّ التوت وربِّ التفاح وربِّ الرُّمَان، فكتب: «حلال»^١.

[المسألة] (الرابعة عشرة: يجوز عند الاضطرار^٢ تناولُ المحرَّم من المَيْتَةِ والخمرِ وغيرهما (عند خوف التلفِ) بدون التناول، (أو) حدوثِ (المرض) أو زيادته (أو) الضعف المؤدِّي إلى التخلُّف عن الرِّفقة، مع ظهور أَمارة العَطَبِ) على تقدير التخلُّف. ومقتضى هذا الإطلاقِ عدمُ الفرق بين الخمرِ وغيره من المحرَّمات في جواز تناولها عند الاضطرار، وهو في غير الخمر موضعُ وفاقٍ.

أما فيها، فقد قيل بالمنع مطلقاً^٣ وبالجواز^٤ مع عدم قيام غيرها مقامها، وظاهرُ العبارة ومصرَّحُ الدروس^٥ جوازُ استعمالها للضرورة مطلقاً حتَّى للدواء، كالترِياق والاكْتِحَالِ؛ لعموم الآية^٦ الدالَّةِ على جواز تناول المضطرِّ إليه، والأخبارُ كثيرةٌ في المنع

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٧، ح ٥٥١.

٢. ولو خاف طول المرض أو عسر علاجه فالأقرب أَنَّهُ مضطرٌّ. (زين رحمه الله)

٣. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٦٨٥.

٤. قال به المحقِّق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٣.

٥. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٣٥ - ٣٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٦. البقرة (٢): ١٧٣؛ المائدة (٥): ٣.

من استعمالها مطلقاً^١ حتى الاكتحال، وفي بعضها: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَجْعَلْ فِي شَيْءٍ مِمَّا حَرَّمَ دَوَاءً وَلَا شِفَاءً»^٢، وَإِنَّ «مَنْ اكْتَحَلَ بِمِيلٍ مِنْ مَسْكِرٍ كَحَلَهُ اللَّهُ بِمِيلٍ مِنْ نَارٍ»^٣. والمصنّف حَمَلَهَا عَلَى الاختيار، والعلامةُ عَلَى طلب الصِّحَّةِ لَا طَلِبِ السَّلَامَةِ مِنَ التَّلَفِ^٤، وَعَلَى مَا سَيَأْتِي مِنْ وَجوبِ الاقتصار عَلَى حفظِ الرِّمَقِ هُمَا مُتَسَاوِيَانِ. وَلَوْ قَامَ غَيْرُهَا مَقَامَهَا وَإِنْ كَانَ مُحَرِّمًا قُدِّمَ عَلَيْهَا؛ لِإِطْلَاقِ النَّهْيِ الْكَثِيرِ عَنْهَا فِي الْأَخْبَارِ^٥.

(وَلَا يُرَخَّصُ الْبَاغِي، وَهُوَ الْخَارِجُ عَلَى الْإِمَامِ الْعَادِلِ، وَقِيلَ: الَّذِي يَبْغِي الْمَيْتَةَ)^٦ أَيِ يَرْغَبُ فِي أَكْلِهَا، وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ لِأَنَّهُ مَعْنَاهُ شَرْعًا؛ (وَلَا الْعَادِي وَهُوَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ، وَقِيلَ: الَّذِي يَعْدُو شَبَعَهُ)^٧ أَيِ يَتَجَاوِزُهُ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الْأَشْهُرُ وَالْمَرْوِيُّ^٨، لَكِنْ بِطَرِيقِ ضَعِيفٍ مُرْسَلٍ، وَيُمْكِنُ تَرْجِيحُهُ بِأَنَّ تَخْصِيصَ آيَةِ الْاضْطِرَارِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ فَيُقْتَصَرُ فِيهِ عَلَى مَوْضِعِ الْيَقِينِ، وَقَاطِعُ الطَّرِيقِ عَادٍ فِي الْمَعْصِيَةِ فِي الْجُمْلَةِ فَيُخَصَّ بِهِ. وَنَقَلَ الطَّبْرِسِيُّ أَنَّهُ بَاغِي اللَّذَّةِ وَعَادِي سُدِّ الْجُوعَةِ، أَوْ عَادٍ بِالْمَعْصِيَةِ، أَوْ بَاغٍ فِي الْإِفْرَاطِ وَعَادٍ فِي التَّقْصِيرِ^٩.

(وَأِنَّمَا يَجُوزُ) مِنْ تَنَاوُلِ الْمُحَرَّمَ (مَا يَحْفَظُ الرِّمَقَ) وَهُوَ بَقِيَّةُ الرُّوحِ، وَالْمُرَادُ

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٣٤٣ - ٣٥٠، الباب ٢٠ - ٢١ من أبواب الأشربة المحرمة.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١١٣، ح ٤٨٨.

٣. الكافي، ج ٦، ص ٤١٤، باب من اضطر إلى الخمر، ح ٧.

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٣٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٥٨، المسألة ٥٦.

٦. تقدّم في الهامش ١.

٧. حكاها المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨١؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٣٤؛ وقال بهما

الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٣٤ - ٣٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٨. نفس المصدر.

٩. الكافي، ج ٦، ص ٢٦٥، باب ذكر الباغي والعادي، ح ١.

١٠. مجمع البيان، ج ١، ص ٤٧٦، ذيل الآية ١٧٣ من البقرة (٢).

وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف، ولا يجوز التجاوز إلى الشَّعْبِ مع الغنى عنه، ولو احتاج إليه للمشي أو العدو أو التزوُّد منه لوقتٍ آخرٍ جاز، وهو حينئذٍ من جملة ما يَسُدُّ الرَّمَقَ. وعلى هذا فيختصَّ خوفُ المرضِ السابق بما يؤدي إلى التلف ولو ظناً لا مطلقاً للمرض، أو يُخَصَّ هذا بتناوله للغذاء الضروري لا للمرض، وهو أولى.

(ولو وَجَدَ مِيتَةً وَطَعَامَ الْغَيْرِ فَطَعَامُ الْغَيْرِ أَوْلَى إِنْ بَدَّلَهُ) مَالِكُهُ (بِغَيْرِ عَوْضٍ، أَوْ بَعَوْضٍ هُوَ) أَيِ الْمَضْطَّرِّ (قَادِرٍ عَلَيْهِ) فِي الْحَالِ أَوْ فِي وَقْتِ طَلْبِهِ، سَوَاءً كَانَ بِقَدْرِ ثَمَنِ مِثْلِهِ أَمْ أَزِيدَ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ الْإِطْلَاقُ، وَهُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ^١. وَقِيلَ^٢: لَا يَجِبُ بَذْلُ الزَّائِدِ عَنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِهِ كَرَاهَةً لِلْفِتْنَةِ؛ وَلِأَنَّهُ كَالْمُكْرَهَةِ عَلَى الشَّرَاءِ، بَلْ لَهُ قِتَالُهُ لَوْ امْتَنَعَ مِنْ بَذْلِهِ وَلَوْ قُتِلَ أَهْدِرَ دَمَهُ، وَكَذَا لَوْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ الثَّمَنُ. وَالْأَقْوَى وَجُوبُ دَفْعِ الزَّائِدِ مَعَ الْقُدْرَةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْطَّرٍّ حِينَئِذٍ، وَ«النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»^٣. (وَأِلَّا) يَكُنْ كَذَلِكَ بِأَنْ لَمْ يَبْذُلْهُ مَالِكُهُ أَصْلًا أَوْ بَذْلَهُ بَعَوْضٍ يَعْجِزُ عَنْهُ (أَكَلَ الْمِيتَةَ) إِنْ وَجَدَهَا.

وهل هو على سبيل الحتم أو التخيير بينه وبين أكل طعام الغير، على تقدير قدرته على قهره عليه؟ ظاهرُ العبارةِ الأوَّلُ، وقيل بالثاني^٤؛ لاشتراكهما حينئذٍ في التحريم. وفي الدروس:

إنَّه مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى قَهْرِ الْغَيْرِ عَلَى طَعَامِهِ بِالثَّمَنِ، أَوْ بِدُونِهِ مَعَ تَعَدُّرِهِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَكْلُ الْمِيتَةِ، بَلْ يَأْكُلُ الطَّعَامَ وَيَضْمَنُهُ لِمَالِكِهِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ قَهْرُهُ أَكَلَ الْمِيتَةَ^٥. وهو حسن؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ مَالِ الْغَيْرِ عَرَضِيٌّ، بِخِلَافِ الْمِيتَةِ، وَقَدْ زَالَ بِالْإِضْطِرَّارِ

١. قال به المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٢؛ والعلماء في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٣٥.

٢. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٦٨٤.

٣. لم نثر عليه سوى ما رواه الشيخ مرسلًا في الخلاف، ج ٣، ص ١٧٦ - ١٧٧، المسألة ٢٩٠؛ وكذلك في عوالي اللآلي، ج ١، ص ٢٢٢، ح ٩٩.

٤. قال به ابن فهد الحلبي في المهذب البارع، ج ٤، ص ٢٣٧.

٥. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٣٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأوَّل، ج ١١).

فيكون أولى من الميتة. وقيل: إنه حينئذٍ لا يضمن الطعام؛^١ للإذن في تناوله شرعاً بغير عوض.^٢ والأول أقوى، جمعاً بين الحَقِّين. وحينئذٍ فاللازم مثله أو قيمته وإن كان يجب بذلٌ أزيد لو سَمَحَ به المالك، والفرق أن ذلك كان على وجه المعاوضة الاختيارية، وهذا على وجه إتلاف مال الغير بغير إذنه وموجب شرعاً هو المثل أو القيمة. وحيث تُباح له الميتة فميتة المأكول أولى من غيره، ومذبوح ما يقع عليه الزكاة أولى منهما، ومذبوح الكافر والناسب أولى من الجميع.

[المسألة] (الخامسة عشرة: يُسْتَحَبَّ غَسْلُ الْيَدَيْنِ) معاً وإن كان الأكل بإحداهما (قبل الطعام وبعده)، فعن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَوَّلُهُ يَنْفِي الْفَقْرَ وَآخِرُهُ يَنْفِي الْهَمَّ».^٣ وقال عليّ عليه السلام: «غَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ زِيَادَةٌ فِي الْعُمُرِ، وَإِمَاطَةٌ لِلْفَمْرِ عَنْ الثِّيَابِ، وَبَجَلُ الْبَصَرِ».^٤ وقال الصادق عليه السلام: «مَنْ غَسَلَ يَدَهُ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ عَاشَ فِي سَعَةٍ، وَعُوفِيَ مِنْ بَلَوَى جَسَدِهِ».^٥

١. ثم إن كان المضطر قادراً على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجاناً قطعاً؛ لأنَّ ضرورة الجائع يندفع ببذل الثمن القادر عليه وإن كان عاجزاً عنه، ففي وجوب بذله مجاناً وجهان: أحدهما عدم؛ لعصمة مال الغير كعصمة نفسه، فيجمع بين الحَقِّين بالعوض وقت القدرة. الثاني: عدم جواز أخذ العوض لوجوب بذله فلا يتعقَّبُه العوض؛ لأنَّه لا عوض على فعل الواجب كما إذا خلَّص مشرقاً على الهلاك لا يجب عليه أجره المثل، وجوابه منع الكليَّة كما يجب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر، ويجبر عليه مع جواز أخذه العوض إجماعاً والمعلوم وجوب نفس بذل المال أعم من كونه مجاناً أو بعوض وفَرَّقُوا بينه وبين تخليص المشرف على الهلاك بأنَّ هاهنا يلزمه التخليص وإن لم يكن للمشرف على الهلاك مال ولا يجوز التأخير إلى تقدير الأجرة بخلاف ما هنا ولا يخلو هذا الفرق من قصور.

وربما فرق بعضهم بين الأمرين حيث يحتمل الحال موافقته على أجرة يبذلها أو يقبلها فلا يلزمه تخليصه حتَّى يقبل الأجرة كالمضطر. كما أنه لو لم يحتمل الحال مساومة المضطرَّ يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما إذا احتمل وإن لم يكن هنا مال مقدور عليه. (زين رحمه الله)

٢. قال به العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٦.

٣. الكافي، ج ٦، ص ٢٩٠، باب الوضوء قبل الطعام، ح ٥.

٤ و ٥. الكافي، ج ٦، ص ٢٩٠، باب الوضوء قبل الطعام، ح ١ و ٣.

(ومسحُهما بالينديل) ونحوه (في الغسل الثاني) وهو ما بعد الطعام (دون الأول) فإنه لا تزال البركة في الطعام ما دامت التداء في اليد^١. (والتسمية عند الشروع) في الأكل. فعن النبي ﷺ أنه قال: «إذا وضعت المائدة حَفَّها أربعة آلاف ملك، فإذا قال العبد: بسم الله، قالت الملائكة: بَارَكَ اللهُ عليكم في طعامكم، ثم يقولون للشيطان: اخرج يا فاسق، لا سلطان لك عليهم. فإذا فرغوا فقالوا: الحمد لله، قالت الملائكة: قوم أنعم الله عليهم فأثوا شكر ربهم. وإذا لم يُسمَّ قالت الملائكة للشيطان: اذنُ يا فاسق، فكل معهم. فإذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة: قوم أنعم الله عليهم فنسوا ربهم»^٢.

(و) لو تعددت ألوان المائدة سَمَّى (على كل لون) منها، رُوِيَ ذلك عن عليٍّ عليه السلام، وواقفته مع ابن الكواء فيه مشهورة^٣، ورُوِيَ التسمية على كل إناء^٤ على المائدة وإن اتحدت الألوان. (ولو نسيها) أي التسمية في الابتداء (تداركها في الأثناء) عند ذكرها، ورُوِيَ أَنَّ النَّاسِيَّ يقول: «بسم الله على أوله وآخره»^٥. (ولو قال) في الابتداء مع تعدد الألوان والأواني: (بسم الله على أوله وآخره، أجزأ) عن التسمية على كل لونٍ وأنية. ورُوِيَ إجزاء تسمية واحدٍ من الحاضرين على المائدة عن الباقيين عن الصادق عليه السلام رخصة^٦.

(ويُستحبُّ الأكل باليمين اختياراً)^٧ ولا بأس باليسرى مع الاضطرار، فعن

١. كما يدل عليه ما في الكافي، ج ٦، ص ٢٩١، باب التمدل، ح ١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٩٨، ح ٤٢٧.

٣. الكافي، ج ٦، ص ٢٩٥، باب التسمية والتحميد، ح ١٨.

٤ و ٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٩٩، ح ٤٣١.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٩٩، ح ٤٢٩.

٧. وإنما ذكر كراهة الأكل باليسار مع سبق ذكر استحباب الأكل باليمين بناءً على أنه لا يلزم من نفي الاستحباب في الأكل باليسار إثبات الكراهة؛ لأنه أعم فجاز أن يكون مباحاً، فنبت على كونه مكروهاً للنهي عنه بخصوصه على وجه لم يبلغ حد المنع من النقيض. (زين رحمه الله)

الصادق عليه السلام: «لا تأكل باليسرى وأنت تستطيع»^١. وفي رواية أخرى: «لا يأكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئاً»^٢.

(وبدأ صاحب الطعام) بالأكل لو كان معه غيره (وأن يكون آخر من يأكل) لينأس القوم ويأكلوا، روي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله معللاً بذلك^٣.

(ويبدأ) صاحب الطعام إذا أراد غسل أيديهم (في الغسل) الأول بنفسه، ثم (بمن على يمينه) ذوراً إلى الآخر، وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره ثم يغسل هو أخيراً، روي ذلك عن الصادق عليه السلام معللاً ابتداءه أولاً «لئلا يحتشمه أحد»، وتأخير آخره بأنه «أولى بالصبر على القمَر»^٤، وهو بالتحريك ما على اليد من سَهك الطعام وزُهْمته. وفي رواية: أنه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرّاً كان أو عبداً^٥.

(ويُجمع غسالة الأيدي في إناء واحد)^٦؛ لأنه يُورث حُسن أخلاق الغاسلين، والمروي عن الصادق عليه السلام: «اغسلوا أيديكم في إناء واحد تحسّن أخلاقكم»^٧. ويمكن أن يدل على ما هو أعمّ من جمع الغسالة فيه.

(وأن يستلقي بعد الأكل) على ظهره (ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى) رواه البرزطي عن الرضا عليه السلام^٨، ورواية العامة بخلافه، من الخلاف.

(ويكره الأكل متكبّاً ولو على كفه)؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله لم يأكل متكبّاً «منذ بعثه الله

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٩٣، ح ٤٠٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٩٣، ح ٤٠٤.

٣. الكافي، ج ٦، ص ٨٥، باب الأكل مع الضيف، ح ١-٢.

٤. الكافي، ج ٦، ص ٢٩٠-٢٩١، باب صفة الوضوء قبل الطعام، ذيل الحديث ١.

٥. الكافي، ج ٦، ص ٢٩٠-٢٩١، باب صفة الوضوء قبل الطعام، ح ١.

٦. للثيرك ويرشها في جوانب البيت؛ فإنه يدرّ الرزق. (زين رحمه الله)

٧. الكافي، ج ٦، ص ٢٩٠-٢٩١، باب صفة الوضوء قبل الطعام، ح ٢.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٠٠، ح ٤٣٥.

تعالى إلى أن قَبَضَهُ»، (رُويَ) ذلك عن الصادق عليه السلام^١. و روى الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام (عدم كراهية الاتكاء على اليد) في حديثٍ طويلٍ آخره: «لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قَطُّ»^٢. يعني الاتكاء على اليد حالة الأكل. وحُمل على أنه لم يَنْه عنه لفظاً^٣ وإلا فقد رُوي عنه عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يَقْعَلْهُ، كما سلف^٤، وحُمل فعلُ الصادق عليه السلام على بيان جوازه^٥.

وكذا يُكره الترتُّع حالته بل في جميع الأحوال، قال أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا جلس أحدكم على الطعام فليُجْلِسْ جِلْسَةَ العبد، ولا يَضَعَنَّ أحدكم إحدى رِجْلَيْهِ على الأُخرى ويترنَّع فإنها جِلْسَةُ يَبْغُضُها الله ويمَقَّتْ صاحبها»^٦.

(و) كذا يُكره (التَمَلُّي من المأكَل) قال الصادق عليه السلام: «إِنَّ البَطْنَ لِيَطْفَى من أَكَلِهِ، وأقرب ما يكون العبدُ من الله تعالى إذا خَفَّ بطنه، وأبغض ما يكون العبدُ إلى الله إذا امْتَلَأَ بطنه»^٧. (وربما كان الإفراطُ) في التملِّي (حراماً) إذا أدَّى إلى الضرر، فإن الأكل على الشَّبَع يورث البَرَصَ، وامتلاء المعدة رأسُ الداء.

(والأكل على الشَّبَع)^٨ وبالسار) اختياراً (مكروهان) وقد تقدَّم^٩. والجمعُ بين كراهة الامتلاء والشَّبَع تأكيدٌ للنهي عن كُلِّ منهما بخصوصه في الأخبار^{١٠}، أو يكون

١. الكافي، ج ٦، ص ٢٧٠، باب الأكل متكئاً، ح ١.

٢. الكافي، ج ٦، ص ٢٧١، ح ٥.

٣. حمّله عليه الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٣٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٤. سلف في الهامش ١.

٥. تقدّم تخريجه في الهامش ٣.

٦. الكافي، ج ٦، ص ٢٧٣، باب الأكل متكئاً، ح ١٠.

٧. الكافي، ج ٦، ص ٢٦٩، باب كراهية كثرة الأكل، ح ٤.

٨. يورث البرص. (زين رحمه الله)

٩. تقدّم في ١٦٨ - ١٦٩.

١٠. أمّا النهي عن التملِّي تقدّم في الهامش ٧؛ وأمّا النهي عن الأكل على الشَّبَع ورد في الكافي، ج ٦، ص ٢٦٩ -

٢٧٠، باب كراهية كثرة الأكل، ح ٧ و ١٠.

الامتلاء أقوى ومن ثمَّ أَرَدَفَهُ بالتحريم - على وجه - دون الشبع، ويمكن أن يكون بينهما عمومٌ وخصوصٌ من وجه بتحَقُّقِ الشَّبَعِ خاصَّةً بانصرافِ نَفْسِهِ وشهوَتِهِ عن الأكل وإن لم يَمْتَلِئْ بطنُهُ من الطعام، والامتلاءُ دونه بأن يَمْتَلِئَ بطنُهُ وَيَبْقَى له شهوةٌ إليه، ويجتمعان فيما إذا امتلأ وانصرفت شهوته عن الطعام حينئذٍ. هذا إذا كان الآكِلُ صحيحاً، أما المريضُ ونحوه فيمكن انصرافُ شهوته عن الطعام ولا يَصْدُقُ عليه أَنَّهُ حينئذٍ شَبَعَانٌ، كما لا يخفى. ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما يُروى من قوله ﷺ عن معاويةَ: «لا أَشْبَعُ اللهَ له بطناً»^١ مع أَن امتلاءه ممكنٌ، وما رُوِيَ عنه أَنَّهُ كان يأكل بعد ذلك ما يأكل، ثم يقول: «ما شَبَعْتُ ولكن عَيَّيْتُ»^٢.

(ويحرَّم الأكلُ على مائدة يُشْرَبُ عليها شيءٌ من المسكرات) خمرًا وغيره (أو الفقَّاع)؛ لقول النبي ﷺ: «ملعونٌ مَنْ جلس على مائدة يُشْرَبُ عليها الخمر»^٣. وفي خبر آخر: «طائعا»^٤. وباقي المسكرات بحكمه، وفي بعض الأخبار تسميتها خمرًا^٥، وكذا الفقَّاع^٦.

(وباقِي المحرَّمات) حتَّى غِيْبَةِ مؤمن على المائدة ونحوها (يمكن إلحاقها بها) كما ذهب إليه العلامة^٧؛ لمشاركتها لها في معصية الله تعالى، ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر؛ فَإِنَّهُ يقتضي الإعراضَ عن فاعله وهو ضربٌ من النهي الواجب. وحَرَّمَ ابنُ إدريسَ الأكلَ من طعام يُعَصَى اللهُ به أو عليه^٨، ولا ريب أَنَّهُ أحوطُ.

١. جامع الأصول، ج ١٠، ص ٧١، الرقم ٦٦٤٦.

٢. شرح نهج البلاغة، ابن أبي الحديد، ج ٤، ص ٥٥.

٣. الكافي، ج ٦، ص ٢٦٨، باب كراهية الأكل على مائدة يشرب عليها الخمر، ح ١.

٤. الكافي، ج ٦، ص ٢٦٨، باب كراهية الأكل على مائدة يشرب عليها الخمر، ذيل الحديث ١.

٥. الكافي، ج ٦، ص ٤٠٨، باب أَن رسول الله ﷺ حرَّم كلَّ مسكر ...، ح ٥.

٦. الكافي، ج ٦، ص ٤٢، باب الفقَّاع.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٣٧.

٨. السرائر، ج ٣، ص ١٣٦.

وأما النهي بالقيام، فإنما يَتِمُّ مع تجويزه التأثير به واجتماع باقي الشرائط، ووجوبه حينئذٍ من هذه الحيثية حسنٌ، إلّا أن إثبات الحكم مطلقاً مشكلاً؛ إذ لا يَتِمُّ وجوب الإنكار مطلقاً، فلا يحرم الأكل مطلقاً، وإلحاق غير المنصوص به قياس. ولا فرق بين وضع المحرّم أو فعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عَرَضَ المحرّم في الأثناء وجب القيام حينئذٍ، كما أنّه لو كان ابتداءً حرّم الجلوس عليها وابتداءً الأكل منها. والأقوى أن كلّ واحد من الأكل منها والجلوس عليها محرّم برأسه وإن انفكَّ عن الآخر.

كتاب الميراث

(كتاب الميراث)

وهو مفعالٌ من الإرث و يَأُوْهُ منقَلَبَةٌ عن «واو»، أو من الموروث. وهو على الأوّل استحقاقُ إنسان بموتٍ آخَرَ بَنَسَبٍ أو سَبَبٍ شَيْئاً بالأصالة، وعلى الثاني «ما يَسْتَحِقُّهُ إنسانٌ...» إلى آخره، بحذف «الشيء». وهو أعمّ من الفرائض مطلقاً إن أُريدَ بها المفروضُ بالتفصيل، وإن أُريدَ بها ما يُعَمُّ الإجمال كإرث أولي الأرحام، فهو بمعناه، ومن ثَمَّ كان التعبير بالميراث أولى.

(وفيه فصول:)

[الفصل] (الأوّل:)

البحث في (الموجبات) للإرث (والموانع) منه

(يُوجِبُ الإرثَ) أي يُثَبِّتُهُ شَيْئَانِ: (النسب والسبب).

(فالنسب) هو الاتّصال بالولادة بانتهاء أحدهما إلى الآخر كالأب والابن، أو بانتهائهما إلى ثالثٍ مع صدق إسم النسب عرفاً على الوجه الشرعي. وهو ثلاث مراتب لا يرث أحدٌ من المرتبة التالية مع وجود واحدٍ من المرتبة السابقة خالٍ من الموانع.

فالأولى: (الآباء) دون آبائهم (والأولاد) وإن نزلوا، (ثم) الثانية: (الإخوة) والمراد بهم ما يَشْتَلُّ الأخوات للأبوين أو أحدهما، (والأجداد) والمراد بهم ما يَشْتَلُّ الجدات، (فصاعداً، وأولاد الإخوة) والأخوات (فنازلاً) ذكوراً وإناثاً، وأفردهم عن الإخوة لعدم إطلاق اسم الإخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل «إن نزلوا» ونحوه، بخلاف الأجداد والأولاد. (ثم) الثالثة: (الأعمام والأخوال) للأبوين أو أحدهما وإن علوا، كأعمام الأب والأُم وأعمام الأجداد، وأولادهم فنازلاً، ذكوراً وإناثاً.

(والسبب) هو الاتصال بالزوجية أو الولاء، وجملته (أربعة: الزوجية) من الجانبين مع دوام العقد أو شرط الإرث على الخلاف^١، (و) ولاء (الإعتاق) و) ولاء (ضمان الحرية) و) ولاء (الإمامة). والزوجية من هذه الأسباب تُجامع جميع الوُزَّات، والإعتاق لا يُجامع النَّسَبَ ويُقدَّم على ضَمَانِ الحرية المُقدَّم على ولاء الإمامة. فهذه أصول موجبات الإرث.

وأما الموانع فكثيرة. قد سبق بعضها ويُذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره، وقد جَمَعَهَا المصنَّفُ في الدروس إلى عشرين^٢، وذكر منها هنا ستة:

أحدها: الكفر، (ويمنع الإرث) للمسلم (الكفر) بجميع أصنافه وإن انتحل معه الإسلام، (فلا يرث الكافر) حربياً كان أم ذمياً أم خارجياً أم ناصبياً أم غالياً (المسلم) وإن لم يكن مؤمناً، (والمسلم يرث الكافر) ويمنع ورثته الكفار وإن

١. فيه أقوال أربعة:

١. إنه يوجب الإرث كالدائم ذهب إليه القاضي في المذهب، ج ٢، ص ٢٤٠-٢٤٣.

٢. إنه لا توارث فيه مطلقاً ذهب إليه أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٢٩٨.

٣. إنه يوجب الإرث مع الشرط ذهب إليه الشيخ في النهاية، ص ٤٩٢.

٤. إنه يقتضي التوارث مالم يشترط سقوطه نقله عن ابن أبي عقيل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٣٥.

المسألة ١٦٠.

٢. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٧٧-٢٩٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

قَرُبُوا وَبُعَدَ. وكذا يَرِثُ المبتدِعُ من المسلمين لأهل الحقِّ ولمثله، وَيَرِثُونَهُ على الأشهر، وقيل: يَرِثُهُ المُحَقِّقُ دون العكس^١.

(ولو لم يُخَلَّفَ المسلمُ قريباً مسلماً كان ميراثُهُ للمُعْتَقِ، ثُمَّ ضامِنِ الجريرة، ثُمَّ الإمام، ولا يَرِثُهُ الكافرُ بحال)، بخلاف الكافر فإنَّ الكفَّارَ يَرِثُونَهُ مع فَقْدِ الوارثِ المسلمِ وإنَّ بُعَدَ كضامنِ الجريرة، وَيَقْدَمُونَ على الإمام.

(وإذا أَسْلَمَ الكافرُ على ميراثٍ قبل قسمته) بين الورثة حيث يكونون متعددين، (شَارَكَ) في الإرث بحسب حاله (إن كان مساوياً) لهم في المرتبة كما لو كان الكافرُ ابناً والورثة إخوانه، (وانفَرَدَ) بالإرث (إن كان أولى) منهم كما لو كانوا إخوةً مسلماً كان الموروث أم كافراً. ونماء التركة كالأصل. (ولو) أَسْلَمَ بعد القسمة أو (كان الوارثُ واحداً فلا مِشَارَكَةَ).

ولو كان الوارثُ الإمامَ حيث يكون الموروث مسلماً ففي تنزيله منزلة الوارث الواحد^٢، أو اعتبارِ نقل التركة إلى بيت المال^٣، أو توريثِ المسلم مطلقاً، أقوال، ووجه الأول واضحٌ دون الثاني، والأخيرُ مروئي^٥.

ولو كان الوارثُ أحدَ الزوجين فالأقوى أَنَّ الزوجَ كالوارثِ المتَّحِدِ والزوجةَ كالمعتدِّ؛ لمشاركة الإمام لها دونه وإنَّ كان غائباً. ولو كان الإسلامُ بعد قسمة البعض ففي مِشَارَكَتِهِ في الجميع أو في الباقي أو المنعِ منهما، أوجهُ أوسطها^٦ الوسط.

١. قال به الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٠١.

٢. ذهب إليه الشيخ في النهاية، ص ٦٦٢؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٦٧.

٣. ذهب إليه الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٩٤.

٤. ذهب إليه المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٩.

٦. أي أعدلها فإنَّ الأوسط يطلق على الأعدل كما قال الله تعالى: ﴿قَالَ أَوْسَطُهُمْ﴾ [القلم (٦٨): ٣٨] وهو ترجيح

للوسط على وجه لطيف. (منه رحمه الله)

(والمرتدُّ عن فطرة) وهو الذي انْعَقَدَ وأحْدَ أَبَوَيْهِ مسلمٌ، لا تُقْبَلُ توبُّهُ ظاهراً وإن قُبِلَتْ باطناً على الأقوى، و(تُقَسَّمُ تَرِكَّتُهُ) بين ورثته بعد قضاء ديونه منها إن كان عليه دَيْنٌ (وإن لم يُقْتَلْ) بأن فات السلطان أو لم تكن يدُ المُستوفي مبسوطَةً، (وَيَرِثُهُ المسلمون لا غير)؛ لتنزيله منزلة المسلم في كثير من الأحكام كقضاء عبادته الفائتة زمن الردة.

(و) المرتدُّ (عن غير فطرة) وهو الذي انْعَقَدَ ولم يكن أحدُ أبويه مسلماً، لا يُقْتَلُ مُعْجَلاً، بل (يُسْتَتَاب) عن الذنب الذي ارتدَّ بسببه (فإن تاب وإلا قُتِل) ولا يُقَسَمُ ماله حتَّى يُقْتَلَ أو يموت. وسيأتي بقيَّةُ حكمه في باب الحدود^١ إن شاء الله.

(و) المرأة لا تُقْتَلُ بالارتداد لقصور عقلها (ولكن تُحْبَسُ وتُضْرَبُ أوقات الصلوات حتَّى تتوب أو تموت، وكذلك الخنثى) للشك في ذكوريتِه المُسلَّطَةِ على قتله، ويَحْتَمَلُ أن يُلْحَقَهُ حكمُ الرجل؛ لعموم قوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»^٢ خرج منه المرأة فيبقى الباقي داخلاً في العموم؛ إذ لا نصٌّ على الخنثى بخصوصه. وهذا مَتَجُهُ لولا أن «الحدود تُدْرَأُ بالشبهات»^٣.

(و) ثانيها: (القتل) أي قتل الوارث - لولاه - الموروث، وهو (مانع) من الإرث (إذا كان عمداً ظلماً)؛ إجماعاً مقابلةً له بنقيض مقصوده، ولقوله ﷺ: «لا ميراث للقاتل»^٤. واحترز بالظلم عمّا لو قتله حداً أو قصاصاً ونحوهما من القتل بحق فبأنه لا يُمنَع. (ولو كان) قتله (خطأً) محضاً (مُنِعَ من الدية خاصّةً) على أظهر الأقوال^٥؛

١. يأتي في باب الحدود.

٢. صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٠٩٨، ح ٢٨٥٤؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٥٩، ح ١٤٥٨.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٨، ح ١٣٥٢.

٥. اختاره السيّد في الانتصار، ص ٥٩٥، المسألة ٣٢٧؛ والشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ٢٩١؛ وراجع غاية المراد،

ج ٣، ص ٤٢٤ - ٤٢٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٣).

لأنه جامع بين النصين^١ وبه صريحاً رواية عامية^٢.

وقيل: يُمنع مطلقاً؛ لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام: «لا يرث الرجل الرجل إذا قُتل وإن كان خطأ»^٣. وقيل: يرث مطلقاً؛ لصحيفة عبد الله بن سنان عنه عليه السلام في رجل قتل أمه أيرثها؟ قال: «إن كان خطأ ورثها وإن كان عمداً لم يرثها»^٤. وترك الاستفصال دليل العموم فيما تزكته مطلقاً ومنه الدية، ورواية الفضيل مرسلّة فلا تعارض الصحيح.

وفي إلحاق شبه العمد به أو بالخطأ قولان^٥، أجودهما الأول؛ لأنه عامد في الجملة، ووجه العدم كونه خاطئاً كذلك؛ ولأنّ التعليل بمقابله بنقيض مقصوده لا يجري فيه. ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في إلحاقهما بالخاطي أو العامد نظراً، ولعلّ الأول أوجه. ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم^٦.

(ويرث الدية) دية المقتول، سواء وجبت أصالة كالخطأ وشبهه أم صلحاً كالعمد (كلّ مناسيب) للمقتول (ومناسيب) له كغيرها من أمواله؛ لعموم آية «أُولُوا الْأَرْحَامِ»^٧ فإنّهم جمع مضاف.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٩، ح ١٣٥٧-١٣٥٩.

٢. هنا عبارة في الأصل مشطوباً عليها وهي هكذا: «ولأنّ الدية يجب عليه دفعها إلى الوارث للآية ولا شيء من الموروث للقاتل يُدفع إليه، والدفع إلى نفسه لا يُعقل».

٣. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٩١٤، ح ٢٧٣٦.

٤. نقله عن ابن أبي عقيل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨٢، المسألة ٢٧.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٩، ح ١٣٥٩.

٦. قال به الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٠٣.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٩، ح ١٣٥٨.

٨. الإلحاق بالعمد للعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٤٧؛ الإلحاق بالخطأ لسأّر في المراسم، ص ٢٢٠؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨٥، المسألة ٢٧.

٩. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٦، ص ٣٠-٣١، الباب ٧ من أبواب موانع الإرث

١٠. الأنفال (٨): ٧٥؛ الأحزاب (٣٣): ٦.

(وفي) إرث (المتقرب^١ بالأُم) لها (قولان)^٢ مأخذها ما سلف. ودلالة رواية محمد بن قيس^٣ وعبد الله بن سنان^٤ وعبيد بن زُرارة^٥، عن الباقر والصادق عليهما السلام بحرمان الإخوة من الأُم، وألحق غيرهم من المتقرب بها بهم لمفهوم الموافقة، واستقر به المصنّف في الدروس^٦ بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص.

(ويرثها الزوج والزوجة) في الأشهر^٧، ورواية السكوني^٨ بمنعها ضعيفة أو محمولة على التقية (ولا يرثان القصاص) اتفاقاً (و) لكن (لو صولح على الدية) في العمد (ورثا منها) كغيرها من الأموال وغيرهما من الوراث للعموم.

(و) ثالثها: (الرق) وهو (مانع) من الإرث (في الوارث) وإن كان الموروث مثله، بل يرثه الحر وإن كان ضامناً جارية دون الرق وإن كان ولدًا. (و) (في (الموروث) فلا يرث الرق قريبه الحر وإن قلنا بملكه، بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالإرث مطلقاً. (ولو كان للرقيق) ولد الميت (ولد) حرٌّ (ورث جدّه دون الأب)؛ لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع برق أبيه. (وكذا الكافر والقاتل لا يمتنعان) من الإرث (مَن يَتَقَرَّب بهما)؛ لانتفاء المانع منه دونهما.

(والمُبْعَض) أي مَن تَحَرَّرَ بعضه وَبَقِيَ بعضه رِقاً (يرث بقدر ما فيه من الحرّية، ويُمنع من الإرث بقدر الرقبة)، فلو كان للميت ولدٌ نصفه حرٌّ وأخٌ حرٌّ فالمال بينهما نصفان، ولو كان نصف الأخ حرّاً أيضاً فللابن النصف وللأخ الربع والباقي للعم الحرّ إن

١. يرث. (زين رحمه الله)

٢. القول بالإرث للشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ١١٤، المسألة ١٢٧؛ والقول بالعدم للمفيد في المسئلة، ص ٧٠٢؛ والشيخ في النهاية، ص ٦٧٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٥، ح ١٣٤٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٥، ح ١٣٣٩.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٦، ح ١٣٤٣.

٦. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٨٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٧. المبسوط، ج ٥، ص ٦٢؛ الخلاف، ج ٤، ص ١١٤، المسألة ١٢٧.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٠، ح ١٣٦٠.

كان، فلو كان نصفه حرّاً فله الثمنُ والباقي لغيره من المراتب المتأخّرة عنه، وهكذا. (ويورث) المبعّض (كذلك) فإذا كان نصفه حرّاً فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحرّ النصف، وهكذا.

(وإذا أُعْتِقَ) الرّق (على ميراث قبل قسمته فكالإسلام) قبل القسمة يرث إن كان الوارث متعدداً ولم يَتَقَسِّمُوا التركة، ويُمْنَع مع اتّحادِهِ أو سَبَقِ القسمة على عتقه، إلى آخر ما ذُكِر.

(وإذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة) ولو قهراً على مولاه، والمتولّي له الحاكم الشرعي، فإن تعدّد تولّاه غيره كفايةً، (وأُعْتِقَ وَوَرِثَ) باقي التركة (أباً كان) الرّق للميت (أو ولداً أو غيرهما^١) من الأنساب، على الأشهر^٢. أمّا الأبناء والأولاد فموضع وفاقٍ وبه نصوص كثيرة^٣، وربما قيل بعدم فك الأولاد، والأوّل هو المذهب. وأمّا غيرهما من الأرحام فبعضه نصوصٌ^٤ غير نقية السند، ولم يفرّق أحدٌ بينهم، فحكّم الأكثر بفك الجميع، وتوقّف العلامة في المختلف^٥ لذلك، وله وجه.

وفي شراء الزوجة رواية صحيحة^٦، وحُمل عليها الزوج بطريق أولى. ولو قَصَرَ المال عن قيمته ففي فكّه قولان^٧، أشهرهما عدم؛ وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع الوفاق. وهذا يتّجه في غير مَنْ اتَّفَقَ على فكّه، وفيه يتّجه شراء الجزء وإن قلّ؛

١. بفك كل وارث وإن كان زوجاً أو زوجة. (زين رحمه الله)

٢. المقنع، ص ٥٠٦: الانتصار، ص ٥٩٧، المسألة ٣٢٨: المراسم، ص ٢١٩.

٣. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٦، ص ٤٩-٥٠، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث....

٤. قال به الديلمي في المراسم، ص ٢١٩.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٣٤-١٢٠٢-١٢٠٣.

٦. مختلف الشريعة، ج ٩، ص ٨٠، المسألة ٢٦.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٧، ح ٨٩٤.

٨. القول بالعدم للمفيد في المقنعة، ص ٦٩٥؛ والشيخ في النهاية، ص ٦٦٨؛ والقول الآخر نقله الشيخ عن بعض

الأصحاب في النهاية، ص ٦٦٨؛ ونقله عن ابن الجنيّد العلامة في مختلف الشريعة، ج ٩، ص ٨٠، المسألة ٢٦.

عملاً بمقتضى الأمر بحسب الإمكان، ولحصول الغرض به في الجملة. وعلى المشهور لو تعدّد الرقيق وقَصَرَ المالُ عن فكّ الجميع وأمكن أن يُفكَّ به البعض، ففي فكّه بالقرعة أو التخيير أو عديمه أوجه. وكذا الإشكال لو وَفَتْ حِصَّة بعضهم بقيمته وقَصَرَ البعض، لكن فكّ الموفي هنا أوجه. وظاهرُ النصوص توقُّفُ عتقه بعد الشراء على الإعتاق، كما يظهر من العبارة، فيَتَوَلَّاه مَنْ يَتَوَلَّى الشِّراء.

(ولا فرق بين أمّ الولد والمدبّر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يُؤدِّ شيئاً من مال الكتابة (وبين القن)؛ لاشتراك الجميع في أصل الرقبة وإن تَشَبَّه بعضهم بالحرية، والنهي عن بيع أمّ الولد^١ مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها؛ لأنه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع فيصح بطريق أولى.

ولو كان المطلق قد أدّى شيئاً وعَتَقَ منه بحسابه فكّ الباقي وإن كان يَرِثُ بجزئه الحر؛ لأنّ ما قَابَلَ جزءه الرق من الإرث بمنزلة ما لا وارث له.

(و) رابعها: (اللعان) وهو (مانع من الإرث) بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الأب والولد (إِلَّا أَنْ يُكْذَّبَ) الأب (نفسه) في نفيه (فِيرِثُهُ) الولد من غير عكس). وهل يَرِثُهُ حينئذٍ أقارب الأب مع اعترافهم به أو مطلقاً أو عدمه مطلقاً؟ أوجه^٢، أشهرها الأخير؛ لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود، وإنما وَرِثَهُ الولد بالتكذيب بدليل خارج. ولو اتَّفَقَ للولد قرابة من الأبوين وأخرى من الأم - كالإخوة - اقتسموا بالسوية؛ لسقوط نسب الأب. ولو كان المنفي تَوَآمَنَ تَوَآمَنًا بالأُمومة.

(و) خامسها: (الحمل) وهو (مانع من الإرث إِلَّا أَنْ يَنْفَصِلَ حَيًّا) فلو سَقَطَ مَيِّتاً لم يَرِث؛ لقوله ﷺ: «السَّقَطُ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ»^٣. ولا تُشْتَرَطُ حياته عند موت المورث

١. الكافي، ج ٦، ص ١٩٣، باب أمّهات الأولاد، ح ٥.

٢. القول بعدم إرثه مطلقاً للشيخ في النهاية، ص ٦٧٩؛ والقول بإرثه لأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٧٥.

٣. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٦، ص ٤٢١، ح ١٢٤٨٦؛ راجع عوالي اللآلي، ج ٣، ص ٣٩، ح ١١١؛ انظر وسائل

الشيعة، ج ٢٦، ص ٣٠٢ - ٣٠٥، الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى.

بل لو كان نطفةً وَرِثَ إِذَا انْفَصَلَ حَيًّا. وَلَا يُشْتَرَطُ اسْتِقْرَارُ حَيَاتِهِ بَعْدَ انْفِصَالِهِ وَلَا اسْتِهْلَاكُهُ لَجَوَازِ كَوْنِهِ أُخْرَسَ، بَلْ مَطْلُقُ الْحَيَاةِ الْمَعْتَبَرَةُ بِالْحَرَكَةِ الْبَيِّنَةِ، لَا بِنَحْوِ التَّقْلُصِ الطَّبِيعِيِّ كَمَا لَوْ خَرَجَ بَعْضُهُ حَيًّا وَبَعْضُهُ مَيِّتًا.

وَكَمَا يُحْجَبُ الْحَمْلُ عَنِ الْإِرْثِ إِلَى أَنْ يَنْفَصِلَ حَيًّا يُحْجَبُ غَيْرُهُ مِمَّنْ هُوَ دُونَهُ لَيْسَتَيْنِ أُمْرُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ لِلْمَيِّتِ امْرَأَةٌ أَوْ أُمَةٌ حَامِلٌ وَلَهُ إِخْوَةٌ فَيَتَرَكُ الْإِرْثُ حَتَّى تَضَعَ. نَعَمْ، لَوْ طَلَبَتْ الزَّوْجَةُ الْإِرْثَ أُعْطِيَتْ حِصَّةُ ذَاتِ الْوَلَدِ لِأَنَّهُ الْمَتَّقُنْ، بِخِلَافِ الْإِخْوَةِ. وَلَوْ كَانَ هُنَاكَ أَبَوَانِ أُعْطِيَ السُّدُسَيْنِ، أَوْ أَوْلَادُ أُزْجَيٍّ سَهْمٌ ذَكَرَيْنِ لِنَدَوْرِ الزَّائِدِ، فَإِنْ انْكَشَفَ الْحَالُ بِخِلَافِهِ اسْتَدْرِكَ زِيَادَةٌ وَنَقْصَانًا.

وَيُعْلَمُ وَجُودُ الْحَمْلِ حَالَ مَوْتِ الْمَوْرَثِ بِأَنْ يُوَضَعَ حَيًّا لَدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِّنْذِ مَوْتِهِ، أَوْ لِأَقْصَى الْحَمْلِ إِنْ لَمْ تُوَطَأِ الْأُمُّ وَطَاءً يَصْلُحُ اسْتِنَادُهُ إِلَيْهِ، فَلَوْ وَطِئَتْ وَلَوْ بِشِبْهَةِ لَمْ يَرِثْ؛ لِاحْتِمَالِ تَجَدُّدِهِ مَعَ أَصَالَةِ عَدَمِ تَقَدُّمِهِ.

وَسَادِسُهَا: الْغَيْبَةُ الْمَنْقُطَةُ وَهِيَ مَانِعَةٌ مِّنْ نَّفُوزِ الْإِرْثِ ظَاهِرًا حَتَّى يَتَبَيَّنَ الْمَوْتُ شَرْعًا، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ (وَالْغَائِبُ غَيْبَةً مَنْقُطَةً) بَحِثْ لَا يُعْلَمُ خَبْرُهُ (لَا يُوَرَّثُ حَتَّى تَمُضِيَ) لَهُ مِنْ حِينِ وَلَادَتِهِ (مُدَّةٌ لَا يَعِيشُ مِثْلُهُ إِلَيْهَا عَادَةً)، وَلَا عِبْرَةٌ بِالنَّادِرِ، وَهِيَ فِي زَمَانِنَا مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً.

وَلَا يَبْعُدُ الْآنَ الْاِكْتِفَاءُ بِالمِائَةِ لِنَدَوْرِ التَّعْمِيرِ إِلَيْهَا فِي هَذِهِ الْبِلَادِ، فَإِذَا مَضَتْ لِلْغَائِبِ الْمُدَّةُ الْمَعْتَبَرَةُ حُكْمٌ بِتَوْرِيثِ مَنْ هُوَ مَوْجُودٌ حَالَ الْحُكْمِ. وَلَوْ مَاتَ لَهُ قَرِيبٌ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ غُزِلَ لَهُ نَصِيبُهُ مِنْهُ وَكَانَ بِحُكْمِ مَالِهِ. وَالْحُكْمُ بِالتَّرْصُصِ بِمِيرَاثِ الْغَائِبِ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ، وَهُوَ مُنَاسِبٌ لِلْأَصْلِ لَكِنْ لَيْسَ بِهِ رَوَايَةٌ صَرِيحَةٌ، وَمَا ادَّعَى لَهُ مِنَ النُّصُوصِ^١ لَيْسَ دَالًّا عَلَيْهِ.

وَفِي الْمَسْأَلَةِ أَقْوَالٌ أُخَرُ مُسْتَنَدَةٌ إِلَى رَوَايَاتٍ بَعْضُهَا صَحِيحٌ، مِنْهَا أَنْ يُطَلَّبَ أَرْبَعُ

سنين في الأرض فإن لم يُوجد قُسيم ماله بين ورثته، ذهب إليه المرتضى^١ والصدوق^٢، وقواه المصنّف في الدروس^٣، وجنّح إليه العلامة^٤، وهو قويّ مروياً^٥، ويؤيده الحكم السابق باعتبار زوجته عدّة الوفاة وجواز تزويجها بعدها، ولو لم يُطلب كذلك فالعمل على القول المشهور. وقيل: يكفي انتظاره عشر سنين من غير طلب^٦، وهو مروياً^٧ أيضاً.

(ويلحق بذلك الحجب، وهو تارة عن أصل الإرث كما في حجب القريب) في كلّ مرتبة (البعيد) عنها وإن كان قريباً في الجملة. (فالأبوان والأولاد) وهم أهل المرتبة الأولى (يحجبون الإخوة والأجداد) أهل المرتبة الثانية، (ثم الإخوة) وأولادهم (والأجداد) وإن علوا (يحجبون الأعمام والأخوال، ثم هم) أي الأعمام والأخوال (يحجبون أبناءهم) ثم أبناءهم للصلب يحجبون أبناءهم أيضاً، وهكذا. وكذا الأولاد للصلب والإخوة يحجبون أبناءهم، فكان ينبغي التعرّض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب لا للحصر. ولو أُعيد ضمير «هم» إلى المذكورين في كلّ مرتبة لدخل الأولاد والإخوة وتبيّن أنّهم يحجبون أولادهم، لكن يُشكل بالأجداد فإنّه يستلزم أن يحجبوا الآباء والجدّ البعيد يحجب القريب، وهو فاسد وإن صحّ حجب الأجداد لأولادهم الذين هم الأعمام والأخوال، إلّا أنّه مُستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم. والضابط أنّه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات، ورث الأقرب إلى الميت فيها فالأقرب.

١. الانتصار، ص ٥٩٥، المسألة ٣٢٦.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٠، ذيل الحديث ٥٧١٠.

٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٨٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١١١، المسألة ٣٩.

٥. الكافي، ج ٧، ص ١٥٤ - ١٥٥، باب ميراث المفقود، ح ٩ و ٥.

٦. نقله عن ابن الجنيّد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١١٠، المسألة ٣٩.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩٠، ح ١٣٩١.

(ثمَّ القريبُ) مطلقاً (يحبُّبُ المَعْتَقَ، والمَعْتَقُ) وَمَنْ قام مقامه يحبُّبُ (ضامِنُ الجريرة، والضامنُ) يحبُّبُ (الإمامَ، والمتقرَّبُ) إلى المَيِّتِ (بالأبوين) في كلِّ مرتبة من مراتب القرابة (يحبُّبُ المتقرَّبُ إليه (بالأب مع تساوي الدرَج) كأخوةٍ من أبوين مع إخوةٍ من أب، لا مع اختلاف الدرَج كأخ لأب مع ابن أخ لأب وأمٍّ فإنَّ الأقربَ أولى من الأبعد وإنَّ مَتَّ الأبعد بالطرفين دونهُ (إلا في ابن عمٍّ للأب والأُمِّ فإنَّهُ يَمْنَعُ العمَّ للأب) خاصَّةً (وإنَّ كان) العمُّ (أقربَ منه، وهي مسألةٌ إجماعيَّةٌ) منصوصةٌ^١ خرَّجت بذلك عن حكم القاعدة، ولا يَتغيَّرُ الحكم بتعدُّد أحدهما أو تعدُّدِهما ولا بالزوج والزوجة المُجايعين لهما؛ لصدق الفرض في ذلك كلِّه.

وفي تغيُّره بالذكورة والأنوثة قولان، أجودهما ذلك^٢؛ لكونه خلافَ الفرضِ المخالفِ للأصل فيقتصر على محلِّه، ووجهُ عدم اشتراك الذكْر والأنثى في الإرثِ والمرتبةِ والحَبْطِ في الجملة، وهو مذهب الشيخ (رحمه الله)^٣ فألحق العمَّةَ بالعمِّ. وكذا الخلاف في تغيُّره بمجامعة الخال، فقيل: يَتغيَّرُ فيكون المالُ بين العمِّ والخال^٤ لأنَّه أقربُ من ابن العمِّ ولا مانع له من الإرث بنصِّ ولا إجماع، فيسقط ابنُ العمِّ به رأساً ويَبْقَى في الطبقة عمُّ وخالٌ فيشتركان لانتفاء مانع العمِّ حينئذٍ. ذهب إلى ذلك عمادُ الدين ابنُ حمزة^٥، ورجَّحه المصنِّف في الدروس^٦، وقبَّله المحقِّق في الشرائع^٧. وقال قطبُ الدين الراوندي ومُعِينُ الدين المصري: المال للخال وابن العمِّ؛ لأنَّ الخالَ لا يَمْنَعُ

١. الفقيه، ج ٤، ص ٢٩٢، باب ميراث ذوي الأرحام.

٢. ذهب إلى ذلك ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٤١.

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ١٧٠، ذيل الحديث ٦٤٣.

٤. قال به ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٤١.

٥. نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥، المسألة ٤.

٦. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٧٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤.

العمّ فلأنّ لا يمتنع ابن العمّ الذي هو أقرب أولى^١. وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود الجنصي: «المال للخال؛ لأنّ العمّ محجوب بابن العمّ وابن العمّ محجوب بالخال»^٢.

ولكل واحد من هذه الأقوال وجه وجيه، وإن كان أقواها الأول وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع النصّ والوفاق، فيبقى عموم آية أولى الأرحام^٣ التي استدل بها الجميع على تقديم الأقرب خالياً عن المعارض. وتوقف العلامة في المختلف^٤، وصنف هؤلاء الفضلاء على المسألة رسائل تشتمل على مباحث طويلة وفوائد جلية.

(وأما الحجب عن بعض الإرث) دون بعض (ففي) موضعين:

أحدهما: (الولد) ذكرراً وأنثى فإنه يحصل به (الحجب) للزوجين (عن نصيب الزوجية الأعلى) إلى الأدنى (وإن نزل) الولد. (و) كذا (يحجب) الولد (الأبوين عما زاد عن السدسين) و أحدهما عما زاد عن السدس (إلا) أن يكونا أو أحدهما (مع البنت) الواحدة (مطلقاً) أي سواء كان معها الأبوان أم أحدهما فإنهما لا يحجبان ولا أحدهما عن الزيادة على السدس، بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسهما بالنسبة، (أو البنات) أي البنتين فصاعداً (مع أحد الأبوين) فإنهن لا يمنعن عما زاد أيضاً، بل يردّ عليهنّ وعليه ما بقي من المفروض بالنسبة، كما سيأتي تفصيله. ولو كان معهنّ أبوان استغرقت سبهماهم الفريضة فلا ردّ، فمن ثمّ أدخلهما في قسم الحجب.

وفي المسألة قول نادراً بحجب البنتين فصاعداً أحد الأبوين عما زاد على السدس^٥؛ لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام^٦، وهو متروك.

١. نقله عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥، المسألة ٤.

٢. نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥، المسألة ٤.

٣. الأنفال (٨): ٧٥.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٧، المسألة ٤.

٥. نقله عن الإسكافي العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١١٨، المسألة ٤٣.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٧٤، ح ٩٩٠.

(و) ثانيهما: (الإخوة تحجب الأم عن الثلث إلى السدس بشروط) خمسة:
 الأول: (وجود الأب) ليؤفروا عليه ما حجبوا عنه وإن لم يحصل لهم منه شيء،
 فلو كان معدوماً لم يحجبوا عن الثلث.

(و) الثاني: (كونهم رجلين) أي ذكرين (فصاعداً أو أربع نساءً أو رجلاً) أي ذكرراً
 وامرأتين) أي اثنتين وإن لم يبلغا، والخنى هنا كالأتنى؛ للشك في الذكورية الموجب
 للشك في الحجب. واستقر المصنف في الدروس^١ هنا القرعة.

(و) الثالث: (كونهم) إخوة (للأب والأم أو للأب) أو بالتفريق، فلا تحجب كلاله الأم.
 (و) الرابع: (انتفاء) موانع الإرث من (القتل والكفر والرق عنهم) وكذا اللعان.
 ويحجب الغائب ما لم يقض بموته شرعاً.

(و) الخامس: (كونهم منفصلين) بالولادة (لا حملاً) فلا يحجب الحمل ولو بكونه
 متمماً للعدد المعتبر فيه، على المشهور، إما لعدم إطلاق اسم الإخوة عليه حينئذ، أو
 لكونه لا ينفق عليه الأب، وهو علة التوفير عليه. وفي الثاني منع ظاهر، والعلة غير
 متحققّة. وفي الدروس^٢ جعل عدم حجبهِ (قولاً)، مؤذناً بتبريئه.

ويُستزط سادس: وهو كونهم أحياء عند موت الموروث، فلو كان بعضهم ميتاً أو
 كلهم عنده لم يحجب، وكذا لو اقترن موتاهما أو اشتبه التقدم والتأخر.

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، والإرث
 حكم شرعي فلا يلزم منه أطراد الحكم بالحياة. قال: ولم أجذ في هذا كلاماً لمن سبق^٣.
 والأقوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الأصل على مورده.

وسابع: وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب، فلو كانت الأم أختاً لأب فلا حجب
 كما يتفق في المجوس، أو الشبهة بوطء الرجل ابنته فولدتها أخوها لأبيها.

١. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٩٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٢ و ٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٩١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

(الفصل الثاني)

(في بيان (السِّهَامِ) المقدَّرة (و) بيان (أهلها)

(وهي في كتاب الله تعالى) ستّة:

الأوّل: (النصف) وقد ذُكر في ثلاثة مواضع، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ - يعنى البنت - وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾^١، ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾^٢، ﴿وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾^٣.

(و) الثاني: نصف النصف و هو (الرُّبُع) وهو مذكور فيه في موضعين، أحدهما: ﴿فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾^٤، وثانيهما: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾^٥.
(و) الثالث: نصفه و هو (الثُّمْن) ذكره الله تعالى مرّة واحدة في قوله تعالى: ﴿فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾^٦.

(و) الرابع: (الثُّلثان) 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 الثُّلَثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾^٨.

١. النساء (٤): ١١.

٢. النساء (٤): ١٢.

٣. النساء (٤): ١٧٦.

٤- ٦. النساء (٤): ١٢.

٧. النساء (٤): ١١.

٨. النساء (٤): ١٧٦.

(و) الخامس: نصفه وهو (الثُلث) وقد ذكره الله تعالى في موضعين أيضاً، قال تعالى: ﴿فَلِأَمِّهِ الثُّلُثُ﴾^١ وقال: ﴿فَإِنْ كَانُوا - أي أولاد الأم - أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾^٢.

(و) السادس: نصف نصفه وهو (السدس) وقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾^٣، ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾^٤، وقال في حق أولاد الأم: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾^٥.
وأما أهل هذه السهام، فخمسة عشر:

(فالنصف لأربعة: الزوج مع عدم الولد) للزوجة (وإن نزل)، سواء كان منه أم من غيره، (والبنيت) الواحدة (والأخت للأبوين، والأخت للأب) مع فقد أخت الأبوين، إذا لم يكن ذكر في الموضعين.

(والربع لاثنتين: الزوج مع الولد) للزوجة وإن نزل، (والزوجة) وإن تعددت (مع عدمه) للزوج.

(والثمن لقبيل واحد) وهو (الزوجة - وإن تعددت - مع الولد) وإن نزل.
(والثلاثان لثلاثة: البنيتين فصاعداً، والأختين للأبوين فصاعداً، والأختين للأب) مع فقد المتقرب بالأبوين فصاعداً (كذلك) إذا لم يكن ذكر في الموضعين.

(والثلث لقبيلين: للأم مع عدم من يحببها) من الولد والإخوة، (وللأخوين أو الأختين، أو للأخ والأخت فصاعداً من جهتها)، ولو قال: «للاثنتين فصاعداً - من ولد الأم - ذكوراً أم إناثاً أم بالتفريق» كان أجمع.

(والسدس لثلاثة: للأب مع الولد) ذكراً كان أم أنثى، وإن حصل له مع ذلك زيادة

١. النساء (٤): ١١.

٢. النساء (٤): ١٢.

٣ و٤. النساء (٤): ١١.

٥. النساء (٤): ١٢.

بالرد، فإنها بالقرابة لا بالفرض، (وللأم معه) أي مع الولد وكذا مع الحاجب من الإخوة، (وللواحد من كلاله الأم) أي أولادها؛ سُمِّيَ الإخوةُ كلالَةً من الكلّ وهو الثقل لكونها ثِقَلًا على الرجل؛ لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يُوجب مزيدَ الإقبال والخفّة على النفس، أو من الإكليل وهو ما يُزيّن بالجواهر شبه العصابة؛ لإحاطتهم بالرجل كإحاطته بالرأس.

هذا حكمُ السهامِ المقدّرة منفردة، وأمّا مُنضمّة بعضها إلى بعض فبعضها يُمكن وبعضها يمتنع، وصوّر اجتماعها الثنائي مطلقاً إحدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف المكرّر منها وهو خمسة عشر. منها^١ ثمانٍ ممتنعة. وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره، وهو اجتماعه مع الثلثين؛ لاستلزامه العول، وإلا فأصله واقع، كزوج مع أختين فصاعداً لأب، لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقّق الاجتماع مطلقاً.

واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره، وهما: اجتماعه مع مثله؛ لأنّه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان، واجتماعه مع الثمن؛ لأنّه نصيبها مع الولد وعديّه أو نصيب الزوج معه.

واثنتان من صور الثمن مع غيره، وهما: هو مع مثله؛ لأنّه نصيب الزوجة وإن تعدّدت خاصّةً، وهو مع الثلث؛ لأنّه نصيب الزوجة مع الولد، والثلث نصيب الأم لا معه، أو الاثنين من أولادها لا معهما.

واحدة من صور الثلثين، وهي هما مع مثلهما؛ لعدم اجتماع مستحقّهما متعدداً في مرتبة واحدة، مع بطلان العول.

١. ضابط التكرار: أن الأول يأتي في جميع الفروض، فلا تكرر فيه. والثاني هو الرابع يتكرّر مع النصف، لدخوله في أقسامه. والثالث وهو الثمن يتكرّر مع السابقين، لدخوله في أقسامهما. والرابع يتكرّر مع الثلاثة السابقة. والخامس مع الأربعة. والسادس مع الخمسة. وذلك خمسة عشر. ثم بعض ما تكرر يمكن فرضه، بعضها ممتنع. ويبقى من الممتنع ثمان كما ذكر، والباقي ممكن ولا تكرر. ولهذا يظهر فساد ما ذكره المقداد في التنقيح [الرابع، ج ٤، ص ١٤٨] في تقسيم هذه السهام وجدوله يخالف ما ذكره في كلامه، فتأمل. (منه رحمه الله)

واثنتان من صور الثلث، وهما: اجتماعه مع مثله وإن فرض في البنيتين 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 يُجامعه.

ويبقى من الصور ثلاث عشرة فرضها واقعٌ صحيحٌ، قد أشار المصنف منها الى تسع بقوله:

(ويجتمع النصف مع مثله) كزوج وأخت لأب، (ومع الربع) كزوجة وأخت كذلك، وكزوج وبنت، (و) مع (الثلث) كزوجة وبنت، وقد تقدّم أنه لا يجتمع مع الثلثين؛ لاستلزامه القول. (و) يجتمع (مع الثلث) كزوج وأم، وككلالة الأم المتعددة مع أخت لأب، (و) مع (السدس) كزوج وواحد من كلالة الأم، وكبنت مع أم، وكأخت لأب مع واحد من كلالة الأم.

(ويجتمع الربع والثلث مع الثلثين) فالأول كزوج وابنتين وكزوجة وأختين لأب، والثاني كزوجة وابنتين.

(ويجتمع الربع مع الثلث) كزوجة وأم، وزوجة مع متعدّد من كلالة الأم، ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الأم، وكزوج وأحد الأبوين مع ابن. (ويجتمع الثلث مع السدس) كزوجة وابن وأحد الأبوين.

ويجتمع الثلثان مع الثلث كإخوة للأم مع أختين فصاعداً لأب، ومع السدس كبنتين وأحد الأبوين، وكأختين لأب مع واحد من كلالة الأم. ويجتمع السدس مع السدس كأبوين مع الولد. فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثنائياً وهي ثلاث عشرة.

(وأما) صَوْرُ (الاجتماع لا بحسب الفرض) بل بالقرابة اتفاقاً (فلا حصر له)؛ لاختلافه باختلاف الوارث كثرةً وقلةً. ويمكن معه فرض ما امتنع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن، ومع الثلث في زوجة وبنت وثلاث بنين، والثلث مع

السّدد في زوج وأبوين، وعلى هذا.

وإذا خَلَفَ الميْتُ ذا فرض أَخَذَ فرضه، فإن تعدّد في طبقته أَخَذَ كُلَّ فرضه، فإن فَضَلَ من التركة شيء عن فروضهم رُدَّ عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوُصلة، عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة.

(ولا ميراث) عندنا (للعَصَبَةِ^١) على تقدير زيادة الفريضة عن السهام (إلا مع عدم القريب) أي الأقرب منهم؛ لعموم آية أولي الأرحام^٢، وإجماع أهل البيت عليهم السلام وتواتر أخبارهم^٣ بذلك (فَيُرَدُّ) فاضلُ الفريضة (على البناتِ والبناتِ، والأختِ والأخواتِ للأب والأم) أو للأب مع فقدهم، وعلى الأم (وعلى كَلالة الأم مع عدم وارث في درجتهم) وإلا اختَصَّ غيرُهم من الإخوة للأبوين أو للأب بالردّ دونهم. (ولا يُرَدُّ على الزوج والزوجة إلا مع عدم كلِّ وارث عدا الإمام)، بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوراث، ولو ضاين الجريرة.

ولو قُفِدَ مَنْ عدا الإمام من الوراث ففي الردّ عليهما مطلقاً^٤ أو عديمه مطلقاً^٥ أو عليه مطلقاً دونها مطلقاً^٦ أو عليهما إلا حال حضور الإمام فلا يُرَدُّ عليها خاصّة^٧، أقوال؛ مستندها ظواهرُ الأخبارِ^٨ المختلفةِ ظاهراً، أو الجمعُ بينها. والمصنّف (رحمه الله) اختار

١. التعصيب: هو إعطاء الفاضل من التركة عن أصحاب الفروض إلى عصبه الميْتُ، وهم المنتسبون إليه من جهة الأب إذا خَلَفَ الميْتُ بنتاً واحدة وله أخ أو أخت أو عم فإن التركة الزائدة عن فرض الأنثى للأخ أو للأخت أو للعم عند المخالف وعندنا يردّ على ذات الفرض وذوي الفروض. (زين رحمه الله)

٢. الأنفال (٨): ٧٥.

٣. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٦، ص ٨٥-٨٩، الباب ٨ من أبواب موجبات الإرث.

٤. قال به الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦٩١.

٥. ظاهر السلار في المراسم، ص ٢٢٤.

٦. ذهب إليه السيّد في الانتصار، ص ٥٨٤، المسألة ٣١٨.

٧. ذهب إليه الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ١٩٢، ذيل الحديث ٦٦٦؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٥.

ذيل الحديث ١٠٥٦.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٨٨، باب ميراث الأزواج.

هنا القول الأخير كما يُستفاد من استثنائه من المنفي المقتضي لإثبات الردّ عليهما دون الإمام مع قوله: (والأقربُ إرثُهُ) أي الإمام (مع الزوجة إن كان حاضراً).

أما الردُّ على الزوج مطلقاً فهو المشهور، بل ادَّعى جماعة^١ عليه الإجماع، وبه أخبارٌ كثيرةٌ كصحيحة أبي بصير عن الصادق عليه السلام: (أنَّه قرأ عليه فرائض عليّ عليه السلام فإذاً فيها: الزوج يَحُوزُ المالَ [كلَّهُ] إذا لم يكن غيره)^٢.

وأما التفصيل في الزوجة، فللجمع بين رواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَتَرَكَتْ زَوْجَهَا وَلَا وَارِثَ لَهَا غَيْرَهُ، قَالَ: «إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُ فَلَهُ الْمَالُ، وَالْمَرْأَةُ لَهَا الرِّبْعُ وَمَا بَقِيَ فَلِلْإِمَامِ»^٣. ومثلها رواية محدّد بن مروان عن الباقر عليه السلام^٤، وبين صحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام أَنَّهُ قَالَ لَهُ: رَجُلٌ مَاتَ وَتَرَكَ امْرَأَتَهُ. قَالَ: «الْمَالُ لَهَا»^٥. بحمل هذه على حالة الغيبة وذئنيك على حالة الحضور حذراً من التناقض.

والمصنّف في الشرح^٦ اختار القول الثالثَ المشتملَ على عدم الردّ عليها مطلقاً، محتجاً بما سبق؛ فإنّ ترك الاستفصال دليلُ العموم، وللأصل الدالُّ على عدم الزيادة على المفروض، وخبرُ الردّ عليها مطلقاً وإن كان صحيحاً، إلّا أنّ في العمل به مطلقاً أطراحاً لتلك الأخبار والقائل به نادرٌ جدّاً، وتخصيصه بحالة الغيبة بعيدٌ جدّاً؛ لأنّ السؤال فيه للباقر عليه السلام في رجل مات بصيغة الماضي، وأمرهم عليهم السلام حينئذٍ ظاهرٌ، والدفع إليهم ممكنٌ، فحملهُ على حالة الغيبة المتأخّرة عن زمن السؤال عن مَيِّتٍ بالفعل بأزيد

١. منهم: السيّد المرتضى في الانتصار، ص ٥٨٤، المسألة ٣١٨؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٣٣٢؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٨٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٤، ح ١٠٥٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٤، ح ١٠٥٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٦، ح ١٠٦٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٥، ح ١٠٥٦؛ فيه: عن أبي عبد الله.

٦. غاية المراد، ج ٣، ص ٤٠١ - ٤٠٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٣).

من مائة وخمسين سنة أبعد - كما قال ابن إدريس^١ - متا بين المشرق والمغرب. وربما حِيلَ على كون المرأة قريبة للزوج^٢، وهو بعيدٌ عن الإطلاق، إلا أنه وجهٌ في الجمع.

ومن هذه الأخبارِ ظهر وجهُ القول بالردِّ عليهما مطلقاً، كما هو ظاهر المفيد^٣. وروى جميلٌ في الموثَّق عن الصادق عليه السلام: «لا يكون الردُّ على زوج ولا زوجة»^٤. وهو دليل القول الثاني، وأشهرها الثالث.

(ولا عَوْلٌ في الفرائض) أي لا زيادة في السِّهامِ عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة، وذلك بدخول الزوج والزوجة (بل) على تقدير الزيادة (يدخل النقص) عندنا (على الأب والبنت والبنات، والأخوات للأب والأم أو للأب)، خلافاً للجمهور^٥ حيث جعلوه موزَّعاً على الجميع بإلحاق السهم الزائد للفريضة وقسمتها على الجميع.

سُمِّيَ هذا القسمُ عَوْلاً؛ إمّا من التَّيْل، ومنه قوله تعالى: «ذَلِكَ أَذُنَى أَلَّا تَعُولُوا»^٦ وسُمِّيَتِ الفريضةُ عائلةً على أهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سِهامهم، أو من «عَالَ الرجلُ، إذا كَثُرَ عِيَالُهُ» لكثرة السهام فيها، أو من «عَالَ إذا غَلَبَ» لغلبة أهل السِّهام بالنقص، أو من «عَالَتِ الناقةُ ذَنْبُهَا إِذَا رَفَعَتْهُ» لارتفاع الفرائض على أصلها بزيادة السهام.

وعلى ما ذكرناه إجماعُ أهل البيت عليه السلام، وأخبارهم به متظافرة، قال الباقر عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: إنَّ الذي أَخْصَى رَمْلَ عَالِجٍ لَيَعْلَمَنَّ أَنَّ السِّهَامَ لَا تَعُولُ على سِتَّةٍ،

١. السرائر، ج ٣، ص ٢٤٣.

٢. حمله على ذلك الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٥، ذيل الحديث ١٠٥٦.

٣. المقنعة، ص ٦٩١.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٦، ح ١٠٦١.

٥. راجع المغنى المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٧، ص ٣٢، ذيل المسألة ٤٨٤٣.

٦. النساء (٤): ٣.

لَوْ يَبْصُرُونَ وَجْهَهَا لَمْ تَجْزُ سِتَّةً^١. وكان ابن عباس (رضي الله عنه) يقول: من شاء باهلتُهُ عند الحجر الأسود، إنَّ الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلاثاً^٢. وقال أيضاً: سبحان الله العظيم، أترون أنَّ الذي أحصى رملَ عالجٍ عدداً جعل في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً، فهذان النصفان قد ذهباً بالمال فأين موضع الثلث! فقال له زُفَر: يا أبا العباس فمن أولُ ما أعال الفرائض؟ فقال: عمر، لما التقت الفرائضُ عنده، ودفع بعضها بعضاً، قال: والله ما أدري أيكم قدمَ الله وأيكم آخر! وما أجْدُ شيئاً هو أوسع من أن أُقسمَ عليكم هذا المالَ بالحصص. قال ابن عباس: وأيُّمُ الله لو قدَّمتم من قدمَ الله وأخرتم من أخرَ الله ما عالتَ الفريضة. فقال له زُفَر: وأيها قدمَ وأيها آخر؟ فقال: كلُّ فريضة لم يُهبطها الله إلا إلى فريضة؛ فهذا ما قدَّم الله، وأما ما أخرَ فكلُّ فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي فتلك التي أخرَ، فأما التي قدَّم فالزوج له النصف فإذا دَخَلَ عليه ما يزيِّله عنه رجع إلى الربع ولا يزيِّله عنه شيء، ومثله الزوجة والأم^٣. وأما التي أخرَ، ففريضة البنات والأخوات لها النصف والثلاثان، فإذا أزالتهنَّ الفرائضُ عن ذلك لم يكن لهنَّ إلا ما بقي، فإذا اجتمع ما قدَّم الله وما أخرَ بُدئَ بما قدَّم الله وأُعطيَ حَقُّه كاملاً، فإن بقي شيء كان لما أخرَ الله، الحديث.

وإنَّما ذكرناه مع طوله لاشتماله على أمور مهمَّة منها بيان علَّة حدوث النقص على من دُكر.

واعلم أنَّ الوارثَ مطلقاً إمَّا أن يَرثَ بالفرض خاصَّةً وهو من سَمَّى الله تعالى له في كتابه سهماً بخصوصه، وهو الأمُّ والإخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد؛ أو

١. الكافي، ج ٧، ص ٧٩، باب في إبطال العول، ح ٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٤٨، ح ٩٦٢.

٣. كذا في النسخ وفي التهذيب وغيره هكذا: «والزوجة لها الربع فإذا زالت عنه صارت إلى الثمن لا يزيِّلها عنه شيء والأمُّ لها الثلث فإذا زالت عنه صارت إلى السدس ولا يزيِّلها عنه شيء. فهذه الفروض التي قدَّم الله عزَّ وجلَّ ولعلَّ الشارح لحضها بقوله: «ومثله الزوجة والأم».

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٤٨، ح ٩٦٣.

بالقرابة خاصّةً، وهو مَنْ دَخَلَ فِي الْإِرْثِ بِعُمُومِ الْكِتَابِ، فِي آيَةِ أُولَى الْأَرْحَامِ، كَالْأُخْوَالِ وَالْأَعْمَامِ؛ أَوْ يَرِثُ بِالْفَرْضِ تَارَةً وَبِالْقَرَابَةِ أُخْرَى، وَهُوَ الْأَبُ وَالْبَنْتُ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ، وَالْأُخْتُ لِلأَبِ كَذَلِكَ فَالْأَبُ مَعَ الْوَلَدِ يَرِثُ بِالْفَرْضِ وَمَعَ غَيْرِهِ أَوْ مُنْفَرِدًا بِالْقَرَابَةِ، وَالْبَنَاتُ يَرِثْنَ مَعَ الْوَلَدِ بِالْقَرَابَةِ وَمَعَ الْأَبَوَيْنِ بِالْفَرْضِ، وَالْأَخَوَاتُ يَرِثْنَ مَعَ الْإِخْوَةِ بِالْقَرَابَةِ وَمَعَ كِلَا الْوَلَدَيْنِ بِالْفَرْضِ؛ أَوْ يَرِثُ بِالْفَرْضِ وَالْقَرَابَةِ مَعًا وَهُوَ ذُو الْفَرْضِ عَلَى تَقْدِيرِ الرَّدِّ عَلَيْهِ. وَمِنْ هَذَا التَّقْسِيمِ يَظْهَرُ أَنَّ ذِكْرَ الْمُصَنَّفِ الْأَبِ مَعَ مَنْ يَدْخُلُ النَقْصُ عَلَيْهِمْ مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ لَيْسَ بِجَيِّدٍ؛ لِأَنَّهُ مَعَ الْوَلَدِ لَا يَنْقُصُ عَنِ السُّدُسِ، وَمَعَ عَدَمِهِ لَيْسَ مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ وَمَسْأَلَةُ الْعَوْلِ مُخْتَصَّةٌ بِهِمْ. وَقَدْ تَنَبَّهَ لِذَلِكَ الْمُصَنَّفُ فِي الدَّرُوسِ^١ فَتَرَكَ ذِكْرَهُ، وَقَبْلَهُ الْعَلَامَةُ فِي الْقَوَاعِدِ^٢، وَذَكَرَهُ فِي غَيْرِهَا^٣، وَالْمَحَقِّقُ فِي كِتَابِيهِ^٤، وَالصَّوَابُ تَرْكُهُ.

(مسائل) خمس:

[المسألة] (الأولى: إِذَا انْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ (مِنَ الْأَبَوَيْنِ) فَلَمْ يَتْرُكْ الْمِيَثَّ قَرِيبًا فِي مَرَاتِبِهِ سِوَاهُ (فَالْمَالِ) كُلِّهِ (لَهُ، لَكِنْ لِلْأُمِّ ثُلُثُ) الْمَالِ (بِالتَّسْمِيَةِ)؛ لِأَنَّهُ فَرَضُهَا حِينَئِذٍ (وَالْبَاقِي بِالرَّدِّ) أَمَّا الْأَبُ فإِثْرُهُ لِلْجَمِيعِ بِالْقَرَابَةِ إِذْ لَا فَرَضَ لَهُ حِينَئِذٍ، كَمَا مَرَّ. (وَلَوْ اجْتَمَعَا فَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ مَعَ عَدَمِ الْحَاجِبِ) مِنَ الْإِخْوَةِ، (وَالسُّدُسُ مَعَ الْحَاجِبِ، وَالبَاقِي) مِنَ التَّرَكَةِ عَنِ الثُّلُثِ أَوْ السُّدُسِ (لِلْأَبِ).

[المسألة] (الثانية: لِلابْنِ الْمُنْفَرِدِ الْمَالُ)، وَكَذَا لِلزَّائِدِ عَنِ الْوَاحِدِ مِنَ الْأَبْنَاءِ

١. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٧٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٥٧.

٣. إرشاد الإذهان، ج ٢، ص ١٣١؛ تبصرة المتعلّمين، ص ١٧٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥؛ المختصر النافع، ص ٢٦٦.

(بينهم بالسوية، وللبنت المنفردة النصف تسميةً والباقي ردّاً، وللبنتين فصاعداً الثلثان تسميةً والباقي ردّاً. ولو اجتمع الذكور والإناث فللذكر مثل حظ الأنثيين. ولو اجتمع مع الولد ذكراً كان أم أُنثى متحداً أم متعدداً (الأبوان فلكل) واحدٍ منهما (السدس، والباقي) من المال (للابن) إن كان الولد المفروض ابناً (أو البنين أو الذكور والإناث على ما قلناه) للذكر منهم مثل حظ الأنثيين. (ولهما) أي الأبوين (مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف، والباقي) وهو السدس (يُردّ) على الأبوين والبنت (أخماساً) على نسبة الفريضة، فيكون جميع التركة بينهم أخماساً: للبنت ثلاثة أخماسٍ ولكل واحدٍ منهما خمس، والفريضة حينئذٍ من ثلاثين؛ لأن أصلها ستة مخرج السدس والنصف، ثم يرتقي بالضرب في مخرج الكسر إلى ذلك.

هذا إذا لم يكن للأُم حاجبٌ عن الزيادة على السدس، (ومع الحاجب يُردّ) الفاضل (على البنت والأب) خاصةً (أرباعاً)، والفريضة حينئذٍ من أربعة وعشرين: للأُم سدسها أربعة، وللبنت اثنا عشر بالأصل وثلاثة بالرد، وللأب أربعة بالأصل وواحد بالرد.

(ولو كان بنتان فصاعداً، مع الأبوين فلا ردّ؛ لأنّ الفريضة حينئذٍ بقدر السهام. (و) لو كان البنتان فصاعداً (مع أحد الأبوين) خاصةً (يُردّ 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) والباقي للأولاد.

(وحيث يُفضّل) من الفريضة شيء بأن كان الوارث بنتاً واحدةً وأبوين وزوجة، أو بنتين وأخذ الأبوين وزوجة، أو بنتاً وأحدهما وزوجاً أو زوجة (يُردّ) على البنت، أو البنتين فصاعداً، وعلى الأبوين أو أحدهما مع عدم الحاجب، أو على الأب خاصةً معه (بالنسبة) دون الزوج والزوجة.

(ولو دخل نقص) بأن كان الوارث أبوين وبنيتين مع الزوج أو الزوجة، أو بنتاً وأبوين مع الزوج، أو بنتين وأحد الأبوين معه (كان) النقص (على البنيتين فصاعداً) أو البنت (دون الأبوين والزوج)؛ لما تقدّم^١.

(ولو كان مع الأبوين) خاصّة (زوج أو زوجة فله نصيبه الأعلى) لفقد الولد، (وللأم ثلث الأصل) مع عدم الحاجب، وسدسه معه (والباقي للأب).

ولا يصدق اسمُ النقص عليه هنا لأنّه حينئذٍ لا تسمية له. وهذا هو الذي أوجب إدخال الأب فيمن ينقص عليه، كما سلف.

[المسألة] (الثالثة: أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم)، سواء كان الأبوان موجودين أم أحدهما أم لا، على أصحّ القولين، خلافاً للصدوق^٢ حيث شرط في توريتهم عدم الأبوين. (و) يأخذ كلُّ منهم نصيب مَنْ يَتَقَرَّبُ به (فلا بن بنت ثلث، ولبنت الابن ثلثان، وكذا مع التعدد. هذا هو المشهور؛ بين الأصحاب رواية^٣ وفتوى^٤).

وقال المرتضى^٥ وجماعة^٦: يُعتبر أولاد الأولاد بأنفسهم، فللذكر ضعف الأنثى وإن كان يَتَقَرَّبُ بأمّه وتَتَقَرَّبُ الأنثى بأبيها؛ لأنهم أولاد حقيقة فيدخلون في عموم «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ»^٧؛ إذ لا شبهة في كون أولاد الأولاد وإن كنَّ إناثاً أولاداً، ولهذا حُرِّمَتْ خلاتُهم بآية «وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ»^٨، وحُرِّمَتْ

١. تقدّم في ص ١٩٤، مسألة العول.

٢. المقنع، ص ٤٩٤؛ الهداية، ص ٣٣٠-٣٣١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣١٧، ح ١١٣٨-١١٤١.

٤. المقنعة، ص ٦٨٨؛ النهاية، ص ٦٣٠-٦٣١؛ الكافي في الفقه، ص ٣٦٨.

٥. رسائل الشريف المرتضى، ج ٣، ص ٢٥٧-٢٦٥.

٦. منهم: ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٣٢-٢٤٠ وحكاة عن ابن أبي عقيل أيضاً ومعين الدين المصري؛

وتقله عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨، ذيل المسألة ١.

٧. النساء (٤): ١١.

٨. النساء (٤): ٢٣.

بَنَاتُ الْإِبْنِ وَالْبِنْتُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾^١، وَأَجَلَ رُؤْيَ زَيْنَتِهَا لِأَبْنَاءِ أَوْلَادِهَا مطلقاً بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ أَبْنَائِهِمْ أَوْ أَبْنَاءَ بُعُولَتِهِمْ﴾^٢ كَذَلِكَ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَدَلَّةِ.

وَهَذَا كُلُّهُ حَقٌّ لَوْلَا دَلَالَةُ الْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ عَلَى خِلَافِهِ هُنَا، كَصَحِيحَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «بَنَاتُ الْبَنَاتِ يَقْعُنُ مَقَامَ الْبِنْتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ»^٣، وَصَحِيحَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي خَلْفٍ عَنِ الْكَاسِمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «بَنَاتُ الْبِنْتِ يَقْعُنُ مَقَامَ الْبَنَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ بَنَاتٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ، وَبَنَاتُ الْإِبْنِ يَقْعُنُ مَقَامَ الْإِبْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ»^٤، وَغَيْرُهُمَا، وَهَذَا هُوَ الْمَخْصَصُ لِآيَةِ الْإِثْرِ.

فَإِنْ قِيلَ: لَا دَلَالَةُ لِلرُّوَايَاتِ عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّ قِيَامَهُنَّ مَقَامَهُمْ ثَابِتٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ فِي أَصْلِ الْإِثْرِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْقِيَامُ فِي كَيْفِيَّتِهِ وَإِنْ احْتَمَلَهُ، وَإِذَا قَامَ الْإِحْتِمَالُ لَمْ يَصْلَحْ؛ لِمَعَارِضَةِ الْآيَةِ الدَّالَّةِ بِالْقَطْعِ عَلَى أَنَّ «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ».

قُلْنَا: الظَّاهِرُ مِنْ قِيَامِ الْأَوْلَادِ مَقَامَ الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ تَنْزِيلُهُمْ مَنْزِلَتَهُمْ لَوْ كَانُوا مَوْجُودِينَ مطلقاً، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى الْمَطْلُوبِ، مضافاً إِلَى عَمَلِ الْأَكْثَرِ.

(و) لَوْ تَعَدَّدَ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي كُلِّ مَرْتَبَةٍ أَوْ فِي بَعْضِهَا، فَسَهُمُ كُلِّ فَرِيقٍ (يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ) كَمَا اقْتَسَمَ آبَاؤُهُمْ (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ وَإِنْ كَانُوا) أَيِ الْأَوْلَادِ الْمُتَعَدِّدُونَ (أَوْلَادَ بَنَاتٍ) عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ^٥؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ»^٦ وَلَا مَعَارِضَ لَهَا هُنَا.

وَقِيلَ: يَقْتَسِمُ أَوْلَادُ الْبِنْتِ بِالسَّوِيَّةِ كَاقْتِسَامِ مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَى الْأُمِّ كَالْخَالَةِ وَالْإِخْوَةِ

١. النساء (٤): ٢٣.

٢. النور (٢٤): ٣١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣١٦، ح ١١٣٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣١٦، ح ١١٣٧.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٣، باب ميراث من علا من الآباء....

٦. اختاره المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩، والقول الآخر يأتي قريباً.

٧. النساء (٤): ١١.

للأُم^١، ويُعارض - بحكمهم - باقتسام أولاد الأخت للأب متفاوتين.

[المسألة] (الرابعة: يُخْبَى) أي يُعْطَى (الولدُ الأكبرُ) أي أكبر الذكور إن تعددوا وإلا فالذكر (مِنْ تَرْكَةِ أَبِيهِ) زيادةً على غيره من الوراث (بشبابه وخاتمته وسيفه ومُصْحَفِهِ). وهذا الحباء من متفرّدات علمائنا، ومستندُهُ رواياتٌ كثيرةٌ عن أئمة الهدى^٢. والأظهر أَنَّهُ على سبيل الاستحقاق، وقيل: على الاستحباب^٣، وفي الروايات ما يدلّ على الأول؛ لأنّه جَعَلَهَا فيها له بـ«اللام» المفيدة للملك أو الاختصاص أو الاستحقاق. والأشهر اختصاصه بها مجاناً؛ لإطلاق النصوص به، وقيل: بالقيمة^٤ اقتصاراً فيما خالف الأصل ونصّ الكتاب^٥، على موضع الوفاق.

والمراد بشبابه ما كان يَلْبَسُها أو أَعَدَّهَا لِلْبُئْس وإن لم يكن لِبَسِّهَا؛ لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه، وثيابُ جِلْدِهِ، على ما وَرَدَ في الأخبار^٦.

ولو فَضِّلَتْ ولم تُكْمَلْ خياطتها في دخولها وجهان: من إضافتها إليه بذلك، ومن عدم صدق كونها ثياباً بالإضافة المذكورة عرفاً. والأقوى أَنَّ الْعِمَامَةَ منها وإن تعددت أو لم تلبس إذا اتَّخَذَهَا له، وكذا السراويل. وفي دخول شدّ الوسط نظر، أمّا الجذاء ونحوه ممّا يُتَّخَذُ للرجل فلا، وكذا لو كان المتَّخَذُ لشدّ الوسط غير ثوب.

وفي بعض الأخبار إضافة السلاح والدِّزَعِ والكُتْبِ والزَّخْلِ والراحلة^٧، ولكن الأصحاب أعرضوا عنه وخصّوها بالأربعة، مع أَنّها لم تُذَكَّرْ في خبرٍ مجتمعة وإنما

١. اختياره الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٧.

٢. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٦، ص ٩٧ - ١٠٠، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

٣. قال به ابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٣٢٤.

٤. قال به السيّد في الانتصار، ص ٥٨٢، المسألة ٣١٦.

٥. النساء (٤): ١١.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٧٦، ح ٩٩٩.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٨٦، باب ما يرث الكبير من الولد، ح ٤.

اجتمعت في أخبار. والرواية^١ الجامعة لهذه الأشياء صحيحة، وظاهر الصدوق اختيارها لأنه ذكرها في الفقيه^٢ مع التزامه أن لا يروى فيه إلا ما يعمل به^٣. ولم يذكر الأصحاب الدرع مع أنه ذكر في عدة أخبار^٤. والاقترار على ما ذكره أولى إن لم يناف الألوية أمر آخر. أما غير الدرع من آلات الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعاً؛ لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكر.

وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر: من عدم دخولهما في مفهوم الثياب، وتناول «الكسوة» المذكورة في بعض الأخبار^٥ لهما، ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الأول، بمنع كون القلنسوة من الكسوة، ومن ثم لم يجز في كفارة اليمين المجزئ فيها ما يعد كسوة.

ولو تعددت هذه الأجناس فما كان منها بلفظ الجمع - كالثياب - تدخل أجمع، وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحداً، ويختص ما كان يغلب نسبتُهُ إليه. فإن تساوت تخير الوارث واحداً منها على الأقوى، ويحتمل القرعة. والعامة من جملة الثياب فتدخل المتعددة. وفي دخول حلية السيف وجفنه وسُيوره وبيت المصحف وجهان: من تبعيتها لهما عرفاً، وانتفاؤها عنهما حقيقة، والأقوى دخولها.

ولا يُستتر بلوغ الولد؛ للإطلاق، وعدم ظهور الملازمة بين الحبوّة والقضاء. وفي اشتراط انفصاله حال موت أبيه نظر: من عدم صدق الولد الذكر حينئذٍ، ومن تحققه في نفس الأمر وإن لم يكن ظاهراً، ومن ثم عُرِل له نصيبه من الميراث، ويمكن الفرق بين كونه جانياً تاماً متحقق الذكورية في الواقع حين الموت، وبين كونه علقاً أو مضغاً أو غيرهما. والأقوى الأول، وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٧٥، ح ٩٩٧.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٦، ح ٥٧٤٩.

٣. الفقيه، ج ١، ص ٣.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٨٥، باب ما يرث الكبير من الولد، ح ١ و ٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٧٥، ح ٩٩٧.

عن قدرها، وزيادتها عن الثلث؛ للعموم.

وفي اشتراط خُلُو المَيِّت عن دَيْن أو عن دينٍ مستغرقٍ للتركة وجهان: من انتفاء الإرث على تقدير الاستغراق، وتوزيع الدين على جميع التركة؛ لعدم الترجيح فيخصها منه شيء وتبطل بنسبته. ومن إطلاق النص^١، والقول بانتقال التركة إلى الوارث وإن لزم المخبوء ما قابلها من الدين إن أراد فكها.

ويلزم على المنع من مقابل الدين إن لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة إذا لم تكن بعين مخصوصة خارجة عنها، ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر، ويَعْدُ ذلك بإطلاق النص^٢ والفتوى بثبوتها^٣، مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالباً وعن الكفن حتماً.

والموافق للأصول الشرعية البطлан في مقابلة ذلك كله إن لم يفكه المخبوء بما يخصه؛ لأن الحبة نوع من الإرث واختصاص فيه، والدين والوصية والكفن ونحوها تُخرج من جميع التركة ونسبة الورثة إليه على السواء. نعم، لو كانت الوصية بعين من أعيان التركة خارجة عن الحبة فلا منع، كما لو كانت تلك العين معدومة.

ولو كانت الوصية ببعض الحبة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الإرث إلا أنها تتوقف على إجازة المحبوبة خاصة. ويفهم من الدروس^٤ أن الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق، واستقر بثبوتها حينئذٍ لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الإرث حينئذٍ، ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق أولى.

وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين أو أبرأه المدين، مع احتمال انتفائها حينئذٍ مطلقاً لبطانها حين الوفاة بسبب الدين. وفيه أنه بطلان مُراعى لا مطلقاً.

١. النساء (٤): ١١-١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٧٤-٢٧٥، ح ٩٩١-٩٩٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٧٥-٢٧٦، ح ٩٩٥-٩٩٩.

٣. المقنعة، ص ٤٨٤؛ النهاية، ص ٦٣٣؛ المهذب، ج ٢، ص ١٣٢.

٤. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٩٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

(وعليه) أي على المحبوبة (قضاء ما فاتته) أي فات الميِّت (من صلاة وصيام) وقد تقدّم تفصيله وشرائطه في بابه^١.

(و) المشهور أنّه (يُشترط) في المحبوبة (أن لا يكون سفيهاً ولا فاسد الرأي) أي الاعتقاد بأن يكون مخالفاً للحق. ذكر ذلك ابن إدريس^٢ وابن حمزة^٣ وتبعهما الجماعة^٤، ولم يَقِفْ له على مستند، وفي الدروس نَسَب الشرط إلى قائله مُشِعِراً بتمريضه^٥. وإطلاق النصوص يَدْفَعُه، ويمكن إثبات الشرط الثاني خاصة؛ إلزاماً للمخالف بمعتقده. كما يُلْزَم بغيره من الأحكام التي تَبَيَّنَتْ عنده لا عندنا، كأخذ سهم العَصَبَةِ منه، وجِلُّ مطلّفته ثلاثاً لنا، وغيرهما، وهو حسن.

وفي المختلف^٦ اختار استحباب الحبة كمذهب ابن الجنيّد^٧ وجماعة^٨، ومال إلى قول السيّد باحتسابها بالقيمة^٩، واختار في غيره^{١٠} الاستحقاق مجاناً.

(و) كذا يُشترط (أن يُخلف الميِّتُ مالاً غيرَها) وإن قلّ؛ لئلا يلزم الإجحاف بالورثة، والنصوص خالية عن هذا القيد، إلّا أن يُدْعَى أن الحَبَاءَ يدلّ بظاهره عليه. (ولو كان الأكبرُ أنثى أُعطي) الحبة (أكبر الذكور) إن تعدّدوا، وإلّا فالذَكَرُ وإن

١. تقدّم في ج ١، ص ١٩٧-١٩٨، كتاب الصلاة وص ٢٨٥، كتاب الصوم.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٢٥٨.

٣. الوسيلة، ص ٣٨٧.

٤. منهم: المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٠٩؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٦٢.

٥. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٩٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩، المسألة ٢.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩، المسألة ٢.

٨. منهم: الشيخ في النهاية، ص ٦٣٣؛ وابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ١٣٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٨٧.

٩. الانتصار، ص ٥٨٢، المسألة ٣١٦.

١٠. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٧، الرقم ٦٢٨٣؛ تلخيص المرام، ص ٢٨٠؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٦٢.

كان أصغرَ منها، وهو مصرَّح في صحيحة رُبَعي عن الصادق عليه السلام^١.

[المسألة] (الخامسة: لا يَرِث الأجدادُ مع الأبوين) ولا مع أحدهما، ولا مع مَنْ هو في مرتبتهما، وهو موضعٌ وفاقٍ إلّا من ابن الجُنيد^٢ في بعض الموارد، (و) لكن يُسْتَحَبُّ لهما الطُعْمَةُ لأبويهما (حيث يَفْضَلُ لأحدهما سدسٌ فصاعداً فوق السدس) المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد، فيُسْتَحَبُّ لهما إطعام هذا السدس الزائد، ولو زاد نصيهما عنه فالمستحبُّ إطعامُ السدس خاصةً.

(وربما قيل) والقاتل ابنُ الجُنيد: يُسْتَحَبُّ أَنْ يُطْعِمَ حيث يَزِيدُ نصيبه عن السدس) وإن لم تبلغ الزيادة سدساً^٣، والأشهر الأول^٤.

(وتظهر الفائدة) بين القولين (في اجتماعهما مع البنت أو أحدهما مع البنتين، فإنَّ الفاضل) من نصيب أحد الأبوين (يَنْقُصُ عن سدس) الأصل. (فيُسْتَحَبُّ) له (الطعمة على القول الثاني) دون الأول؛ لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس. والمشهور أَنَّ قَدَّرَ الطعمة حيث يُسْتَحَبُّ سدسُ الأصل^٥، وقيل: سدسُ ما حَصَلَ للولد الذي تَقَرَّبَ به^٦، وقيل: يُسْتَحَبُّ مع زيادة النصيب عن السدس إطعامُ أَقَلِّ الأمرين من سدس الأصل والزيادة؛ بناءً على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدساً^٧، والأخبار^٨ ناطقةٌ باستحباب طعمة السدس، وهي تُنافي ذلك.

والاستحبابُ مختصٌّ بمن يَزِيدُ نصيبه كذلك لأبويه، دون أبوي الآخر، فلو كانت

١. الكافي، ج ٧، ص ٨٦، باب ما يرث الكبير من الولد دون غيره، ح ٤.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٢٠، المسألة ٤٧.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١١٩، المسألة ٤٦.

٤ و ٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١١٩، المسألة ٤٦.

٦. تقدّم تخريجه في الهامش ٣.

٧. قال به العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٦١.

٨. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٦، ص ١٣٦ - ١٤٣، الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

الأمّ محجوبةٌ بالإخوة فالمستحبّ إطعام الأب خاصّةً، ولو كان معها زوجٌ من غير حاجب فالمستحبّ لها خاصّةً، ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحبّ لهما. وإنّما يُستحبّ طعمَةُ الأجداد من الأبوين فلا يُستحبّ للأولاد طعمَةُ الأجداد؛ للأصل. ولو كان أحدُ الجدّين مفقوداً فالطعمة للآخر، فإن وُجدا فهي بينهما بالسوية.

(القول في ميراث الأجداد والإخوة)

(وفيه مسائل:)

[المسألة] (الأولى: للجدّ) إذا انفرد (وحده المال) كلّهُ (لأب) كان (أو لأمّ، وكذا للأخ للأب والأمّ، أو الأب) على تقدير انفراده. (ولو اجتمع) أي الأخ والجدّ وكانا معاً (للأب فالمال بينهما نصفان. وللجدّة المنفردة لأب) كانت (أو لأمّ المال. ولو كان جدّاً أو جدّةً أو كليهما لأب مع جدٍّ واحدٍ أو جدّةً أو كليهما لأمّ فللمتقرّب) من الأجداد (بالأب الثلثان) اتّحد أمّ تعدّد؛ (للمذكر مثل حظّ الأنثيين) على تقدير التعدّد، (وللمتقرّب بالأمّ) من الأجداد (الثلث) اتّحد أمّ تعدّد (بالسوية) على تقدير التعدّد. هذا هو المشهور بين الأصحاب، وفي المسألة أقوالٌ نادرة: منها قول الصدوق: للجدّ من الأمّ مع الجدّ للأب أو الأخ للأب السدس والباقي للجدّ للأب أو الأخ^١، ومنها: أنّه لو ترك جدّته أمّ أمّه، وأخته للأبوين فللجدّة السدس^٢، ومنها: أنّه لو ترك جدّته، أمّ أمّه، وجدّته أمّ أبيه فلا أمّ الأمّ السدس، ولأمّ الأب النصف، والباقي يُرَدّ عليهما بالنسبة^٣، والأظهر الأول.

١. راجع المقنع، ص ٥٠٠ - ٥٠١، ولكن عبارته لا تؤيّد نسب إليه؛ وأيضاً حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعية،

ج ٩، ص ٤٢ - ٤٣، المسألة ٣.

٢. حكاه عن الفضل بن شاذان الشهيد في الدروس الشرعيّة، ج ٢، ص ٣٠٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول،

ج ١٠).

٣. نسبه إلى ابن أبي عقيل العلامة في مختلف الشيعية، ج ٩، ص ٤٣، المسألة ٣.

[المسألة] (الثانية: للأخت للأبوين أو للأب منفردة النصف تسميةً والباقي ردّاً، وللأختين فصاعداً الثلثان) تسميةً (والباقي ردّاً) وقد تقدّم^١. (وللإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب) مع عدم المتقرّب بالأبوين (المال) أجمع؛ (للمذكر الضعف) ضعفُ الأنثى.

[المسألة] (الثالثة: للواحد من الإخوة أو الأخوات للأمّ) على تقدير انفراد (السدس) تسميةً، (وللأكثر) من واحد (الثلث بالسوية) ذكوراً كانوا أم إناثاً أم متفرّقين، (والباقي) عن السدس في الواحد، وعن الثلث في الأزید يُردّ عليهم (ردّاً).

[المسألة] (الرابعة: لو اجتمع الإخوة من الكلالات) الثلاث (سَقَطَ كلالَةُ الأب وحده) بكلالة الأبوين، (وللكلالة الأمّ السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر، بالسوية) كما مرّ، (وللكلالة الأبوين الباقي) اتّحدت أم تعدّدت (بالتفاوت) للمذكر مثل حظّ الأنثيين على تقدير التعدّد مختلفاً.

[المسألة] (الخامسة: لو اجتمع أُخْتُ للأبوين مع واحدٍ من كلالَةِ الأمّ أو جماعية، أو أُختان لأبوين مع واحد من) كلالَةِ (الأمّ فالمردود) وهو الفاضل عن الفروض (على قرابة الأبوين) وهو الأخت أو الأختان على الأشهر. وتقرّر الحسن بن أبي عقيل^٢ والفضل بن شاذان^٣ بأن الباقي يُردّ على الجميع بالنسبة أرباعاً أو أخماساً.

١. تقدّم في ص ١٨٩.

٢. حكاه عنه الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٠٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦٣، المسألة ١٢.

[المسألة] (السادسة: الصورة بحالها) بأن اجتمع كلاله الأم مع الأخت أو الأختين (لكن كان الأخت أو الأخوات للأب وحده، ففي الردّ على قرابة الأب هنا) خاصّةً أو عليهما (قولان) مشهوران:

أحدهما قول الشيخين^١ وأتباعهما^٢: يَخْتَصُّ به كلاله الأب؛ لرواية محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن أخت لأب وابن أخت لأم، قال: «لابن الأخت للأم السدس، ولابن الأخت للأب الباقي»^٣ وهو يستلزم كون الأم كذلك؛ لأنّ الولد إنّما يرث بواسطتها، ولأنّ النقص يدخل على قرابة الأب دون الأخرى، و«من كان عليه الغرم فله الغنم»، (وثبوته) أي ثبوت الردّ على قرابة الأب خاصّةً (قويّ)؛ للرواية^٤ والاعتبار. والثاني قول الشيخ^٥ أيضاً وابن إدريس^٦، والمحقّق^٧، وأحد قولي العلامة: يُردّ عليهما لتساويهما في المرتبة^٨ وفقد المخصّص؛ استضعافاً للرواية^٩، فإنّ في طريقها عليّ بن فضال وهو فَطَحِيّ، ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص؛ لتخلّفه في البنت مع الأبوين.

وأجاب المصنّف عنهما بأنّ ابن فضال ثقة وإن كان فاسد العقيدة، وتخلّف الحكم في البنت لمانع وهو وجود معارضٍ يدخل النقص عليه أعني الأبوين^{١٠}.

١. قاله المفيد في المقنعة، ص ٦٩٠؛ والشيخ في النهاية، ص ٦٣٨.

٢. كابين البراج في المذهب، ج ٢، ص ١٣٥ - ١٣٦؛ وأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٧١ - ٣٧٢؛ وابن حمزة في الوسيطة، ص ٣٨٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٢٢، ح ١١٥٧.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٥.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٦٠.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢؛ المختصر النافع، ص ٢٧٠.

٧. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٠ - ٢١، الرقم ٦٢٩٠.

٨. المتقدّمة آنفاً في الهامش ٣.

٩. غاية المراد، ج ٣، ص ٢٩٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٣).

[المسألة] (السابعة: تقوم كلالَةُ الأب مقامَ كلالَةِ الأبوين عند عدمهم في كلِّ موضع) انفردتْ أو جامعَتْ كلالَةُ الأُمِّ أو الأجدادُ أو هما فلها مع كلالَةِ الأُمِّ ما زاد عن السدسِ أو الثلثِ، ومع الأجداد ما فُضِّل في كلالَةِ الأبوين من المساواةِ والتفضيلِ والاستحقاقِ بالقرابة، إلّا أن تكون إناثاً فتستحقِّ النصفَ أو الثلثين تسميةً والباقي ردّاً، إلى آخر ما ذُكر في كلالَةِ الأبوين.

[المسألة] (الثامنة: لو اجتمع الإخوةُ والأجدادُ فلقرابةِ الأُمِّ من الإخوةِ والأجدادِ الثلثُ بينهم بالسوية) ذكوراً كانوا أم إناثاً أم ذكوراً وإناثاً، متعدّدين في الطرفين أم متّحدين، (ولقرابةِ الأب من الإخوةِ والأجدادِ الثلثان بينهم للذكر ضعف الأنثى) كذلك. فلو كان المجتمعون فيهما جدّاً وجدةً للأُمِّ، وأخاً وأختاً لها، وجدّاً وجدةً للأب، وأخاً وأختاً له، فلاقرباءِ الأُمِّ الثلثُ واحد من ثلاثة أصلِ الفريضة وسباهمهم أربعة، ولاقرباءِ الأب اثنان منها وسباهمهم ستة، فيُطرح المُتداخِلُ، والعددان يتوافقان بالنصف فيضرب الوَفْقُ وهو اثنان في ستة، ثم المرتفعُ في أصلِ الفريضة يَبْلُغُ ستةً وثلاثين؛ ثلثُها لأقرباءِ الأُمِّ الأربعة لكلِّ ثلاثة، وثُلثاها لأقرباءِ الأب الأربعة بالتفاوت، فلكلِّ أنثى أربعة ولكلِّ ذكرٍ ثمانية. وكذا الحكم لو كان من طرفِ الأُمِّ أخٌ وجدٌ ومثلُهما من طرفِ الأب وإن اختلفتْ الفريضة.

ولو كان المجتمعُ من طرفِ الجدّودةِ للأُمِّ جدّاً واحداً أو جدةً مع الأجدادِ والإخوةِ المتعدّدين من طرفِ الأب، فللجدِّ أو الجدةِ للأُمِّ الثلث، والباقي للإخوةِ والأجدادِ للأب بالسوية مع تساويهم ذكوريةً وأنوثيةً، وبالاختلاف مع الاختلاف.

ولو فُرِضَ جدةً للأُمِّ وجدٌ لأبٍ وأخٌ لأبٍ فلكلِّ واحد منهم ثلث، ولو كان بدلُ الجدِّ للأب جدةً فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة، وكذا لو كان بدلُ الأخ أختاً فلها ثلثهما.

ولو خَلَفَ أَخاً أو أُخْتاً لَأُمٍّ مع الأجداد مطلقاً^١ للأب فللأخ أو الأخت السدس والباقي للأجداد، ولو تعدد الإخوة لَأُمٍّ فلهم الثلث، وهذا بخلاف الجدّ والجدة لَأُمٍّ، فإن له الثلث وإن اتحد.

ولو خَلَفَ الجدّين لَأُمٍّ أو أحدهما مع الإخوة لَأُمٍّ وجدّاً أو جدةً للأب، فللمتقرب بالَأُمٍّ من الجدوة والإخوة الثلث وللجدة للأب الثلثان. وعلى هذا قس ما يرد عليك.

[المسألة] (التاسعة: الجدّ وإن علا يُقاسم الإخوة) ولا يَمَنَعُ بَعْدُ الجدّ الأعلى بالنسبة إلى الجدّ الأسفل المساوي للإخوة؛ لإطلاق النصوص^٢ بتساوي الإخوة والأجداد الصادق بذلك، (و) كذلك (ابن الأخ وإن نزل يقاسم الأجداد) الدنيا وإن كانوا مُساوِينَ للإخوة المتقدمين رتبةً على أولادهم؛ لما ذكر.

(وإنما يَمَنَعُ الجدّ بالرفع (الأدنى) والجدة وإن كانا لَأُمٍّ (الجدّ) بالنصب (الأعلى) وإن كان للأب، دون أولاد الإخوة مطلقاً، (و) كذا يَمَنَعُ كُلُّ طبقة من الأجداد مَنْ فوقها، ولا يَمَنَعُهُم الإخوة. (و) يمنع الأخ) وإن كان لَأُمٍّ، ومثله الأخت (ابن الأخ) وإن كان للأبوين؛ لأنهما جهة واحدة يمنع الأقرب منها الأبعد، (و) كذا (يمنع ابن الأخ) مطلقاً (ابن ابنه) مطلقاً. (وعلى هذا) القياس يَمَنَعُ كُلُّ أقربٍ بمرتبةٍ وإن كان للأبوين.

خِلافاً للفضل بن شاذان من قدمائنا حيث جَعَلَ للأخ من الأُمِّ السدس والباقي لابن الأخ للأبوين كأبيه، وكذا الحكم في الأولاد المترتبين؛ محتجاً باجتماع السببين^٣، ويضعف بتفاوت الدرجتين المُسَقِطِ لاعتبار السبب.

١. أي ذكوراً كانوا أم إناثاً أم بالتفريق.

٢. راجع الفقيه، ج ٤، ص ٢٨٤، ح ٥٦٤٢ - ٥٦٤٦.

٣. حكاه عنه الكليني في الكافي، ج ٧، ص ١٠٧، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد.

[المسألة] [العاشرة: الزوج والزوجة مع الإخوة) وأولادهم، (والأجداد) مطلقاً (يأخذان نصيبهما الأعلى) وهو النصف والرابع، (ولأجداد الأم أو الإخوة للأم أو القبيلتين ثلث الأصل، والباقي لقراية الأبوين) الأجداد والإخوة، (أو لإخوة الأب مع عدمهم). فلو فرض أن قرابة الأم جدّ وجدّة وأخ وأخت، وقرابة الأب كذلك مع الزوج، فللزوج النصف، ثلاثة من ستّة أصل الفريضة؛ لأنها المجتمع من ضرب أحد مخرجي النصف والثلث في الآخر، وقرابة الأم الثلث اثنان وعددهم أربعة، وقرابة الأب واحد وعددهم ستّة، ينكسر على الفريقين ويدخل النصيب في السهام وتتوافق فيضرب وفق أحدهما في الآخر، ثم المجتمع في أصل الفريضة تبلغ اثنين وسبعين.

[المسألة] [الحادية عشرة: لو ترك ثمانية أجداد؛ (الأجداد الأربعة لأبيه) أي جدّ أبيه وجدّته لأبيه وجدّه وجدّته لأمه (ومثلهم لأمه) وهذه الثمانية أجداد الميت في المرتبة الثانية، فإن كلّ مرتبة تزيد عن السابقة بمثلها، فكما أن له في الأولى أربعة ففي الثانية ثمانية، وفي الثالثة ستّة عشر، وهكذا.

(فالمسألة) يعني أصل مسألة الأجداد الثمانية (من ثلاثة أسهم) هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث، وذلك هو ضابط أصل كلّ مسألة في هذا الباب، (سهم) من الثلاثة (لأقرباء الأم) وهو ثلثها (لا ينقسم على) عددهم وهو (أربعة، وسهمان لأقرباء الأب لا ينقسم على) سهامهم وهي (تسعة)؛ لأنّ ثلثي الثلثين لجدّ أبيه وجدّته لأبيه بينهما أثلاثاً، وثلثه لجدّ أبيه وجدّته لأمه أثلاثاً أيضاً، فترتقي سهام الأربعة إلى تسعة، فقد انكسرت على الفريقين، وبين عدد كلّ فريق ونصيبه مباتنة، وكذا بين العددين، فتطرح النصيب وتضرب أحد العددين في الآخر (ومضروبهما) أي مضروب الأربعة في التسعة (ست وثلاثون) ثم تضرب المرتفع في أصل الفريضة وهو الثلاثة، (ومضروبها في الأصل مائة وثمانية، ثلثها) ستّة وثلاثون (ينقسم على) أجداد أمّه

الـ(أربعة) بالسوية؛ لكل واحد تسعة (وثلاثاها) اثنان وسبعون (تنقسم على تسعة) لكل سهم ثمانية، فلجد الأب وجدته لأبيه ثلثا ذلك؛ ثمانية وأربعون ثلثه للجدّة ستة عشر، وثلاثه للجدّ اثنان وثلاثون، ولجدّ الأب وجدته لأُمّه أربعة وعشرون؛ ثلثا ذلك للجدّ ستة عشر، وثلثه للجدّة ثمانية. هذا هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه الشيخ^١ وتبعه الأكثر^٢.

وفي المسألة قولان آخران:

أحدهما للشيخ معين الدين المصري^٣: أن ثلث الثلث لأبوي أم الأم بالسوية، وثلاثه لأبوي أبيها بالسوية أيضاً. وثلث الثلثين لأبوي أم الأب بالسوية، وثلاثهما لأبوي أبيه أثلاثاً؛ فيها قرابة الأم ستة، وسهام قرابة الأب ثمانية عشر، فيجتزأ بها لدخول الأخرى فيها، وتضرب في أصل المسألة: تبلغ 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 أمّه بالسوية، وأربعة وعشرون لأبوي أبيه أثلاثاً، وهو ظاهر.

والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القاسم البرزهي^٤: أن ثلث الثلث لأبوي أم الأم بالسوية، وثلثيه لأبوي أبيها أثلاثاً، وقسمة أجداد الأب كما ذكر الشيخ. وصحتها أيضاً من أربعة وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع؛ فإن سهام أقرباء الأم هنا ثمانية عشر، وأقرباء الأب تسعة تُدخلها، فيجتزأ بضرب الثمانية عشر في الثلاثة أصل الفريضة.

ومنشأ الاختلاف النظر إلى أن قسمة المنتسب إلى الأم بالسوية فمنهم من لاحظ الأمومة في جميع أجداد الأم، ومنهم من لاحظ الأصل، ومنهم من لاحظ الجهتين.

١. النهاية، ص ٦٤٩.

٢. راجع مختلف الشيعية، ج ٩، ص ٤٢، المسألة ٣.

٣ و٤. حكاة عنه الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٠٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

[المسألة] (الثانية عشرة: أولاد الإخوة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، ويأخذ كل واحد من الأولاد (نصيب من يستقرّب به)؛ فلاولاد الأخت المنفردة للأبوين أو الأب النصف تسميةً، والباقي ردّاً وإن كانوا ذكوراً، ولأولاد الأخ للأب المنفرد المال وإن كان أنثى قرابةً، ولولد الأخ أو الأخت للأم السدس وإن تعدّد الولد، ولأولاد الإخوة المتعدّدين لها الثلث، والباقي لأولاد المتقرّب بالأبوين إن وجدوا وإلاّ فللمتقرّب بالأب، وإلاّ ردّاً الباقي على ولد الأخ للأم. وعلى هذا القياس باقي الأقسام. واقتسام الأولاد مع تعدّدهم واختلافهم ذكوريّةً وأنثويّةً كأبائهم. (فإن كانوا أولاد كلاله الأم فبالسويّة) أي الذكور والأنثى سواءً، (وإن كانوا أولاد كلاله الأبوين أو الأب فبالتفاوت) للذكر مثل حظ الأنثيين.

(القول في ميراث الأعمام والأخوال) وأولادهم

وهم أولو الأرحام؛ إذ لم يرز على إرثهم في القرآن نصٌ بخصوصهم، وإنّما دخلوا في آية أولي الأرحام^١. وإنّما يرثون مع فقد الإخوة وبنينهم، والأجداد فصاعداً على الأشهر. وتُقل عن الفضل أنّه لو خَلَفَ خالاً وجدةً للأم اقتسما المال نصفين^٢.

(وفيه مسائل:)

[المسألة] (الأولى: العمّ) المنفرد (يرث المال) أجمع لأب كان أم لأم، وكذا العمّة المنفردة. (وللأعمام) أي العمّين فصاعداً (المال) بينهم (بالسويّة، وكذا العمّات) مطلقاً فيهما. (ولو اجتمعوا) الأعمام والعمّات (اقتسموه بالسويّة إن كانوا

١. الأنفال (٨): ٧٥، الأحزاب (٣٣): ٦.

٢. حكاه عنه الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٠٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

جميعاً أعماماً وعماتٍ (لأُمّ) أي إخوة أب الميت من أُمّه خاصّةً، (وإلّا) يكونوا لأُمّ خاصّةً بل للأبوين أو للأب (فبالتفاوت) للذكر مثل حظّ الأنثيين.
(والكلامُ في قرابة الأب وحده) من الأعمام والأخوال (كما سلف في الإخوة) من أنّها لا ترث إلّا مع فقد قرابة الأبوين، مع تساويهما في الدرجة، واستحقاقِ الفاضل عن حقّ قرابة الأُمّ من السدس والثلث وغير ذلك.

[المسألة] (الثانية: للعمّ الواحد للأُمّ أو العمّة الواحدة لها (مع قرابة الأب) أي العمّ أو العمّة للأب الشامل للأبوين، وللأب وحده (السدس، وللزائد) عن الواحد مطلقاً (الثلث) بالسويّة كما في الإخوة، (والباقى) عن السدس والثلث من المال (لقرابة الأب) والأُمّ، أو الأب مع فقدّه (وإن كان) قرابَةُ الأب (واحدًا) ذكرًا وأنثى. ثمّ إن تعدّد واختلّف بالذكورة والأنوثة فللذكر مثل حظّ الأنثيين، كما مرّ.

[المسألة] (الثالثة: للخال أو الخالة أو هما أو الأخوال) أو الخالات (مع الانفراد المال بالسويّة) لأب كانوا أم لأُم أم لهما، (ولو) اجتمعوا (وتفرّقوا) بأن خَلَفَ خالاً لأبيه أي أبا أُمّه لأبيها، وخالاً لأُمّه أي أخاها لأُمّها خاصّةً، وخالاً لأبويه أي أخاها لأبويها، أو خالاتٍ كذلك أو مجتمعين، (سَقَطَ كلالَةُ الأب) وحده بكمالته الأبوين (وكان لكاللة الأُمّ السدس إن كان واحدًا، والثلث إن كان أكثرَ بالسويّة) وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة، (ولكلاله الأب الباقي بالسويّة) أيضاً على الظاهر؛ لاشتراك الجميع في التقرب بالأُمّ. ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الأصحاب أنّهم يقتسمونه للذكر ضِعْفُ الأنثى^١، وهو نادر.

[المسألة] (الرابعة: لو اجتمع الأعمام والأخوال) أي الجنسان ليشمَل الواحد

منهما والمتعدّد (فلأخوال الثلث وإن كان واحداً) لأُمّ (على الأصحّ، وللأعمام
الثلثان وإن كان واحداً)؛ لأنّ الأخوال يَرْتُونَ نصيبَ مَنْ تَقَرَّبُوا به وهو الأخت،
ونصيبها الثلث، والأعمام يَرْتُونَ نصيبَ مَنْ يَتَقَرَّبُونَ به وهو الأخ ونصيبه الثلثان. ومنه
يُظْهَرُ عدمُ الفرق بين اتّحادِ الخال وتعدّده وذكوريّته وأنثويّته، والأخبار مع ذلك
مُتَّظَافِرَةٌ به، ففي صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام إنّ في كتاب عليّ عليه السلام: «رجلُ
مات وترك عمّةً وخالّةً، فقال: «للعمة الثلثان وللخاله الثلث»^١، وأنّ فيه أيضاً: «إنّ العمّة
بمنزلة الأب والخاله بمنزلة الأُمّ، وبنّت الأخ بمنزلة الأخ»، قال: «وكلّ ذي رحم فهو
بمنزلة الرحم الذي يُجَرّ به، إلّا أن يكون وارثُ أقرب إلى الميّت منه فيُحبّبه»^٢.

ومقابل الأصحّ قول ابن أبي عقيل:

إنّ للخال المتّحد السدس وللعمّ النصف حيث يجتمع العمّ والخال، والباقي يُردّ
عليهما بقدر سبهما، وكذلك لو ترك عمّةً وخالّةً للعمّة النصف وللخاله السدس
والباقي يُردّ عليهما بالنسبة^٣.

وهو نادراً ومستندّه غير واضح.

وقد تقدّم^٤ ما يدلّ على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعدّدوا، فلو كانوا متفرّقين
فلأخوال من جهة الأُمّ ثلثُ الثلث، ومع الاتّحاد سدسه، والباقي من الثلث للأخوال من
جهة الأب وإن كان واحداً، والثلثان للأعمام، سدسهما للمتقرّب منهم بالأُمّ إن كان
واحداً، وثلثهما إن كان أكثر بالسوية وإن اختلفوا في الذكورية والأنثوية، والباقي
للأعمام المتقرّبين بالأب بالتفاوت.

[المسألة] (الخامسة: للزوج والزوجة مع الأعمام والأخوال نصيبه الأعلى)

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٢٤، ح ١١٦٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٢٥-٣٢٦، ح ١١٧٠.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٥٠، المسألة ٦.

٤. تقدّم في ص ٢١٢-٢١٣.

النصف أو الربع، (وللأخوال) وإن اتحدوا أو كانوا لأُمّ - كما مرّ^١ - (الثلث من الأصل) لا من الباقي، (وللأعمام الباقي) وهو السدس على تقدير الزوج، وهو مع الربع على تقدير الزوجة. ولو تفرّق الأعمام والأخوال مع أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى، وللأخوال الثلث، سدسه لمن تقرّب بالأُمّ 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 للمتقرّب منهم بالأُمّ إن كان واحداً، وثلثه إن كان أكثر بالسوية، والباقي للمتقرّب منهم بالأبوين أو بالأب بالتفاوت.

ولو اجتمع الزوجان مع الأعمام خاصّة أو الأخوال فلكلّ منهما نصيبه الأعلى كذلك، والباقي للأعمام أو للأخوال وإن اتحدوا، ومع التعدّد واتّفاق الجهة كالأعمام من الأب خاصّة أو من الأُمّ أو الأخوال كذلك، يَقسِمون الباقي كما فُصل^٢. ولو اختلفت كما لو خَلَفَتْ زوجاً وخالاً من الأُمّ وخالاً من الأبوين أو الأب، فللزوج النصف وللخال من الأُمّ سدس الأصل - كما نقله المصنّف في الدروس^٣ عن ظاهر كلام الأصحاب - كما لو لم يكن هناك زوج؛ لأنّ الزوج لا يُزَاجِم المتقرّب بالأُمّ، وأشار إليه هنا بقوله: (وقيل: للخال من الأُمّ مع الخال من الأب والزوج ثلث الباقي^٤ وقيل: سدسه)^٥ أي سدس الباقي، وهذا القول نقله المصنّف في الدروس^٦ والعلامة في القواعد والتحريّر^٧

١. مرّ في ص ٢١٣ - ٢١٤.

٢. تقدّم في ص ٢١٣ - ٢١٤، المسألة ٢ - ٤.

٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٠٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٤. للشارح هنا عبارات شطب عليها الشارح في نسخته وهي هكذا: «تنزيلاً لخال الأُمّ منزلة الخوّلة حيث تقرّب بالأُمّ وخال الأب منزلة العُومة حيث تقرّب به، وهذا القول لم يذكره المصنّف في الدروس ولا العلامة حيث نقل الخلاف».

٥. حكاية العلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٢، الرقم ٦٣١١.

٦. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٠٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٧٠ - ٣٧١؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٢، الرقم ٦٣١١.

عن بعض الأصحاب ولم يُعَيَّنُوا قائله. واختار المصنّف في الدروس^١ والعلامة^٢ وولده السعيد أنّ له سدس الثلث؛ لأنّ الثلث نصيبُ الخُولة فللمتقرّب بالأُمّ منهم سدسُه مع اتّحاده وثلثُه مع تعدّده^٣.

ويُشكّل بأنّ الثلث إنّما يكون نصيبهم مع مجامعة الأعمام، وإلّا فجميع المال لهم فإذا زاحمهم أحد الزوجين زاحم المتقرّب منهم بالأب، وبقيت حصّة المتقرّب بالأُمّ وهو السدس مع وحدته، والثلث مع تعدّده خالية عن المعارض.

ولو كان مع أحد الزوجين أعمام متفرّقون فلن تَقَرَّب منهم بالأُمّ سدس الأصل أو ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم، والباقي للمتقرّب بالأب. ويحتمل على ما ذكره في الخُولة أن يكون للعمّ للأُمّ سدس الباقي خاصّة أو ثلثه، أو سدس الثلثين خاصّة أو ثلثهما بتقريب ما سبق.

[المسألة] (السادسة: عُومة الميّت وعمّاته) لأب وأمّ أو لأحدهما (وخُولته وخالاته) كذلك، وأولادهم وإن نزلوا عند عدمهم (أولى من عُومة أبيه وعمّاته وخُولته وخالاته، ومن عُومة أمّه وعمّاتها وخُولتها وخالاتها)؛ لأنّهم أقرب منهم بدرجة، (ويقومون) أي عُومة الأب والأُمّ وخُولتهما (مقامهم عند عدمهم وعدم أولادهم وإن نزلوا) ويُقدّم الأقرب منهم إلى الميّت وأولاده فالأقرب، فابن العمّ مطلقاً أولى من عمّ الأب، وابن عمّ الأب أولى من عمّ الجدّ، وعمّ الجدّ أولى من عمّ أبي الجدّ، وهكذا. وكذا الخُولة، وكذلك الخال للأُمّ أولى من عمّ الأب.

ويُقايس كلُّ منهم الآخر مع تساويهم في الدرجة، فلو ترك الميّت عمّ أبيه وعمّته وخاله وخالته وعمّ أمّه وعمّتها وخالها وخالتها ورثوا جميعاً؛ لاستواء درجاتهم، فالثلث

١. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٠٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٧٠ - ٣٧١.

٣. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٢٢٩ - ٢٣٠.

لقرابة الأم بالسوية على المشهور، والثلاثان لقرابة الأب عُمومةً وخَوَولةً؛ ثلثهما للخال والخالة بالسوية، وثلاثهما للعمّ والعمةً أثلاثاً. وصَحَّتْها من مائةٍ وثمانية كمسألة الأجداد الثمانية، إلا أن الطريق هنا أن سهام أقرباء الأب ثمانية عشر تُوافق سهام أقرباء الأم الأربعة بالنصف، فيضرب نصف أحدهما في الآخر، ثم المجتمع في أصل الفريضة وهو ثلاثة.

وقيل^١: لخال الأم وخالتها ثلث الثلث بالسوية، وثلاثاه لعمّتها وعمّتها بالسوية، فهي كمسألة الأجداد على مذهب معين الدين المصري^٢. وقيل: للأخوال الأربعة الثلث بالسوية، وللأعمام الثلثان: ثلثه لعمّ الأم وعمّتها بالسوية أيضاً، وثلاثاه لعمّ الأب وعمّته أثلاثاً، وصَحَّتْها من مائة وثمانية كالأول^٣.

[المسألة] (السابعة: أولاد العُمومة والخَوَولة يقومون مقام آبائهم وأُمَّهاتهم عند عدمهم، ويأخذ كلُّ منهم نصيبَ مَنْ يتقرَّب به) فيأخذ ولدُ العمة وإن كان أنثى الثلثين، وولدُ الخال وإن كان ذكرًا الثلث، وابنُ العمة مع بنت العمّ الثلث كذلك، ويتساوى ابنُ الخال وابنُ الخالة، ويأخذ أولادُ العمّ للأمّ السدس إن كان واحداً والثلث إن كان أكثر، والباقي لأولاد العمّ للأبوين أو للأب.

وكذا القول في أولاد الخَوَولة المتفرِّقين، ولو اجتمعوا جميعاً فلا أولاد الخال الواحد أو الخالة للأمّ سدس الثلث، ولأولاد الخالين أو الخاليتين أو هما ثلث الثلث، وباقيه للمتقرَّب منهم بالأب. وكذا القول في أولاد العُمومة المتفرِّقين بالنظر إلى الثلثين، وهكذا.

(ويقتسم أولادُ العُمومة من الأبوين) إذا كانوا إخوةً مختلفين بالذكورية والأنوثة

١. نسبه إلى المحقق نصير الدين الطوسي فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٢٣٠.

٢. تقدّم في ص ٢١١.

٣. قال به العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٧٢.

(بالتفاوت) للذكر مثل حظّ الأنثيين، (وكذا) أولاد العمومة (من الأب) حيث يرثون مع فقد المتقرب بالأبوين. (و) يقتسم (أولاد العمومة من الأم بالتساوي، وكذا أولاد الخؤولة) مطلقاً. ولو جامعهم زوج أو زوجة فكمجامعته لآبائهم، 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، ولا ابن العم مطلقاً مع العمّة كذلك، ولا مع الخال مطلقاً. (و) كذا (أولادهم) لا يرث الأبعد منهم عن الميت مع الأقرب إليه، كابن ابن العم مع ابن العم أو ابن الخال (إلا في مسألة ابن العم) للأبوين (والعم) للأب؛ فإنها خارجة من القاعدة بالإجماع، وقد تقدّمت^١، وهذا بخلاف ما تقدّم^٢ في الإخوة والأجداد؛ فإن قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الآخر. والفرق أن ميراث الأعمام والأخوال ثبت بعموم آية أولى الأرحام^٣، وقاعدتها تقديم الأقرب فالأقرب مطلقاً، 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». وفي ابن عم وخال: «المال للخال»^٤. 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

١. تقدّم في ص ١٨٥.

٢. تقدّم في ص ٢٠٩.

٣. الأنفال (٨) ٧٥: الأحزاب (٣٣): ٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٢٨، ح ١١٧٩.

لابن الأخ مع الجد شيئاً! فقال أبو جعفر عليه السلام: «إنه إملأ رسول الله ﷺ وخطُ علي عليه السلام»^١. وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «حدّثني جابرٌ عن رسول الله ﷺ ولم يكن يكذب جابرٌ: أن ابن الأخ يُقاسم الجد»^٢.

[المسألة] (التاسعة: مَنْ له سببان) أي موجبان للإرث أعمُّ من السبب السابق فإنّ هذا يَشْمَلُ النسبَ، (يرث بهما) إذا تَسَاوَيَا في المرتبة (كعمِّ هو خالٌ) كما إذا تزوّج أخوه لأبيه أخته لأُمّه، فإنّه يصير عمّاً لولدتهما للأب خالاً للأُمّ، فيرث نصيبهما لو جامعَ غيره، كعمِّ آخَرَ أو خالٍ. وهذا مثال للنسبين، أمّا السببان بالمعنى الأخصّ فيتفقان كذلك في زوج هو مُعْتَقٌ أو ضامنٌ جريرةً.

(ولو كان أحدهما) أي السببان بالمعنى الأعمّ (يَحْجُبُ الآخَرَ، وَرِثَ) مَنْ جَمَعَهُمَا (من جهة) السببِ (الحاجبِ) خاصّةً؛ (كابن عمٍّ هو أخٌ لأُمٍّ)؛ فيرث بالأخوة. هذا في النسبين وأمّا في السببين اللذين يَحْجُبُ أحدهما الآخرَ، كالإمام إذا مات عتيقه فإنّه يرث بالعتق لا بالإمامة، وكُمُعْتَقٍ هو ضامنٌ جريرة. ويمكن فرضُ أنسابٍ متعدّدةٍ لا يحجبُ أحدها الباقي، كابن ابن عمٍّ لأب هو ابنُ ابنِ خالٍ لأُمٍّ، هو ابنُ بنتِ عمّةٍ هو ابنُ بنتِ خالَةٍ. وقد يتعدّد كذلك مع حَجَبٍ بعضها لبعض كأخٍ لأُمٍّ هو ابنُ عمٍّ وابنُ خالٍ.

(القول في ميراث الأزواج)

والزوجان (يَتَوَارَثَانِ) ويُصَاحِبَانِ جميعَ الورثة مع خُلُوهما من الموانع (وإن لم يَدْخُلِ) الزوجُ، (إلّا في المريض) الذي يَتَزَوَّجُ في مرضه فإنّه لا يَرِثُهَا ولا ترثه (إلّا

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٨-٣٠٩، ح ١١٠٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٩، ح ١١٠٦.

(أن) يَدْخُلُ أو (يَبْرَأُ) من مرضه فيتوارثان بعده وإن مات قبل الدخول. ولو كانت المريضة هي الزوجة تَوَارَثَا وإن لم يَدْخُلْ على الأقرب كالصحيحة؛ عملاً بالأصل، وتخلّفه في الزوج لدليل خارج لا يوجب إلحاقها به لأنّه قياس.

(والطلاق الرّجعي لا يَمْنَعُ من الإرث) من الطرفين (إذا مات أحدهما في العدة الرجعية؛ لأنّ المطلقة رجعيّاً بحكم الزوجة، (بخلاف البائن)؛ فإنّه لا يَمْنَعُ بعده توارث في عدته (إلا في المريض) فإنّها ترثه إلى سنّة، ولا يرثها هو (على ما سلف) في كتاب الطلاق^١.

ثمّ الزوجة إن كانت ذات وَلَدٍ من الزوج وَرِثَتْ من جميع ما تركه كغيرها من الورثة، على المشهور خصوصاً بين المتأخّرين^٢، وكذا يرثها الزوج مطلقاً. (وَتَمْنَعُ الزوجة غير ذات الولد من الأرض) مطلقاً (عيناً وقيمةً، و) تَمْنَعُ (من الآلات) أي آلات البناء من الأخشاب والأبواب (والأبنية) من الأحجار والطوب وغيرها (عيناً لا قيمةً)^٣ فيَقَوِّمُ البناء والدور في أرض المتوفّى خاليةً عن الأرض باقيةً فيها إلى أن تَفْنَى بغير عوض، على الأظهر، وتُعْطَى من القيمة الربع أو الثمن.

ويظهر من العبارة أنّها ترث من عين الأشجار الثميرة وغيرها؛ لعدم استثنائها، فتَدْخُلُ في عموم الإرث؛ لأنّ كلّ ما خرج عن المستثنى تَرِثُ من عينه كغيرها، وهو أحد الأقوال في المسألة^٤، إلا أنّ المصنّف لا يُعْهَدُ ذلك من مذهبه، وإنّما المعروف منه ومن المتأخّرين جرمانها من عين الأشجار كالأبنية، دون قيمتها^٥. ويمكن حمل

١. تقدّم في ج ٣، ص ٢٨٨.

٢. منهم: المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٨؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٠٩؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٧٦.

٣. هذه تستحقّ في قيمة الآلات والأبنية محلولة لا مستحقّة للإبقاء؛ إذ لا حقّ لها في الأرض. (زين رحمه الله)

٤. لتوضيح الأقوال راجع مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٥١ - ٥٢، المسألة ١٠؛ وغاية المراد، ج ٣، ص ٤٠١ - ٤٠٢.

(ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٣).

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٨ - ٢٩؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٥٣ - ٥٤، المسألة ١٠.

الآلات على ما يَسْتَلُّ الأشجار، كما حَمَلَ هو وغيره^١ كلامُ الشيخ في النهاية^٢ على ذلك، مع أنه لم يتعرّض للأشجار، وجعلوا كلامه كقول المتأخّرين في جرمانها من عين الأشجار حيث ذَكَر الآلات. وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر، ومع ذلك يَبْقَى فرق بين الآلات هنا وبينها في عبارته في الدروس^٣ وعبارة المتأخّرين حيث ضَمُّوا إليها ذَكَر الأشجار؛ فَإِنَّ المراد بالآلات في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي آلات البناء والدور.

ولو حُمِلَ كلام المصنّف هنا وكلامُ الشيخ وَمَنْ تَبِعَهُ على ما يظهر من معنى الآلات، وَيُجَعَل قولاً برأسه في جرمانها من الأرض مطلقاً ومن آلات البناء عيناً لا قيمة، وإرثها من الشجر كغيره كان أجود، بل النصوص الصحيحة^٤ وغيرها دالّة عليه أكثر من دلالتها على القول المشهور بين المتأخّرين.

والظاهر عدم الفرق في الأبنية بين ما أُتِخِذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرَحَى والحَمَامِ ومِعَصَرَةِ الزَّيْتِ والسِّغْسِمِ والعنب والاصطبل والمُراح وغيرها؛ لشمول الأبنية لذلك كُلِّهِ وإن لم يدخل في الرباع المعبّر به في كثير من الأخبار؛ لأنّه جمْعُ رُبْعٍ وهو الدار.

ولو اجتمع ذاتُ الولد والخالية عنه فالأقوى اختصاصُ ذات الولد بثُغْنِ الأرض أجمعَ وثُغْنِ ما حُرِمَتْ الأخرى من عينه واختصاصُها بدفع القيمة دون سائر الورثة؛ لأنَّ سهمَ الزوجيّة منحصرٌ فيهما، فإذا حُرِمَتْ إحداها من بعضه اختصَّ بالأخرى؛ وأنَّ

١. كابن فهد الحلبي في المختصر في شرح المختصر، ص ٣٦٥؛ والمهذب البارع، ج ٤، ص ٤٠٢.

٢. النهاية، ص ٦٤٢.

٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٩٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٤. كالعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٧٦؛ والفاضل المقداد في التنقيح الرائع، ج ٤، ص ١٩٢؛ وابن فهد الحلبي في المهذب البارع، ج ٤، ص ٤٠٢.

٥. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٦، ص ٢٠٥ - ٢١٢، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨ - ٢٩٩، ح ١٠٦٧ و ١٠٦٩.

دفعَ القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يُفرق فيه بين بذلِ الوارث العينَ وعديمه، ولا بين امتناعه من القيمة وعديمه، فيبقى في ذمته إلى أن يمكن الحاكم إجباره على أدائها أو البيع عليه قهراً كغيره من الممتنعين من أداء الحق. ولو تعدّر ذلك كله بقيَ في ذمته إلى أن يمكن الزوجة تخليصه ولو مُقاصّةً، سواء في ذلك الحصّة وغيرها.

واعلم أن النصوص^١ مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين، بل تدلّ على اشتراكهما في الحرمان، وعليه جماعة من الأصحاب^٢، والتعليل الوارد فيها له، وهو «الخوف من إدخال المرأة على الورثة من يكرهون»^٣، شاملٌ لهما أيضاً، وإن كان في الخالية من الولد أقوى.

ووجه فرق المصنّف وغيره بينهما وروده في رواية ابن أذينة^٤، وهي مقطوعة تُقصر عن تخصيص تلك الأخبار الكثيرة وفيها الصحيح^٥ والحسن^٦، إلا أن في الفرق قليلاً لتخصيص آية إرث الزوجة^٧ - مع وقوع الشبهة بما ذكر - في عموم الأخبار، فلعله أولى من تقليل تخصيص الأخبار، مضافاً إلى ذهاب الأكثر إليه. وفي المسألة أقوالٌ أُخرُ ومباحثٌ طويلة، حقّقناها في رسالة مفردة^٨ تشتمل على فوائد مهمّة، فمن أراد تحقيق الحال فليقف عليها.

(ولو طلق) ذو الأربع (إحدى الأربع، وتزوّج) بخامسة (ومات) قبل تعيين

١. راجع تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨ - ٣٠٢، باب ميراث الأزواج.

٢. كالشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦٨٧؛ والسيد المرتضى في الانتصار، ص ٥٨٥، المسألة ٣١٩؛ والشيخ في الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٤ - ١٥٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨ - ٢٩٩، ح ١٠٦٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠١، ح ١٠٧٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨، ح ١٠٦٥.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٧ - ٢٩٨، ح ١٠٦٤.

٧. النساء (٤): ١٢.

٨. ميراث الزوجة (ضمن الموسوعة، ج ٣، الرسائل/٢).

المطلقة أو بعده (ثم اشْتَبَهَتْ المطلقة) من الأربع (فللمعلومة) بالزوجية وهي التي تزوج بها أخيراً (ربع النصيب) الثابت للزوجات وهو الربع أو الثمن، (وثلاثة أرباعه بين الأربع) (البقيات) التي اشْتَبَهَتْ المطلقة فهنّ بحيث احتُمِلَ أن يكون كلُّ واحدة هي المطلقة (بالسوية).

هذا هو المشهور بين الأصحاب لانعلم فيه مخالفاً غير ابنِ إدريس^١، ومستنده رواية أبي بصير عن الباقر^٢، ومحصلها ما ذكرناه. وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور، ومع ذلك في الحكم مخالفة للأصل من توريث من يعلم عدم إرثه؛ للقطع بأن إحدى الأربع غير وارثة.

(و) من ثَمَّ (قيل) والقائل ابن إدريس (بالقرعة)^٣؛ لأنها لكل أمرٍ مشتبه أو مشتبه في الظاهر مع تعيينه في نفس الأمر، وهو هنا كذلك؛ لأن إحدى الأربع في نفس الأمر ليست وارثة، فمن أخرجتها القرعة بالطلاق مُنِعَتْ من الإرث وحُكِمَ بالنصيب للباقيات بالسوية، وسَقَطَ عنها الاعتداد أيضاً؛ لأن المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث إنه قد تزوج بالخامسة.

وعلى المشهور هل يَتَعَدَّى الحكم إلى غير المنصوص، كما لو اشْتَبَهَتْ المطلقة في اثنتين أو ثلاث خاصة أو في جملة الخمس، أو كان للمطلق دون أربع زوجات فطلق واحدة وتزوج بأخرى وحصل الاشتباه بواحدة أو بأكثر، أو لم يتزوج واشْتَبَهَتْ المطلقة بالباقيات أو ببعضهن، أو طلق أزيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الأربع وتزوج بأربع واشْتَبَهْنَ، أو فسَخَ نكاح واحدة لعيبٍ وغيره أو أزيد وتزوج غيرها أو لم يتزوج؟ وجهان: القرعة - كما ذهب إليه ابن إدريس في المنصوص^٤ - لأنه غير

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٠١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٣، ح ٣١٩.

٣. لم نعر عليه في السرائر حكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٦٤؛ والشهيد في غاية المراد،

ج ٣، ص ٤٠٦؛ والدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٩٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٣ و ١٠).

منصوص، مع عموم «أَنَّهَا لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْتَبِهٍ»^١، وانسحابُ الحكم السابق في جميع هذه الفروع؛ لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات، وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح، ولأنه لا خصوصية ظاهرة في قلّة الاشتباه وكثرتيه، فالنصّ على عينٍ لا يفيد التخصيص بالحكم، بل التنبيه على مأخذ الحكم، وإلحاقه بكلّ ما حصل فيه الاشتباه. فعلى الأوّل إذا استُخرجت المطلقة قُسم النصيب بين الأربع أو ما ألحق بها بالسوية، وعلى الثاني يُقسّم نصيب المشتبهة، وهو ربع النصيب إن اشتبهت بواحدة ونصفه إن اشتبهت باثنتين، بين الاثنتين أو الثلاث بالسوية، ويكون للمعتّنتين نصفُ النصيب، وللثلاث ثلاثة أرباعه، وهكذا.

ولا يخفى أنّ القول بالقرعة في غير موضع النصّ هو الأقوى، بل فيه إن لم يحصل الإجماع، والصلح في الكل خيرٌ.

١. الفقيه، ج ٣، ص ٩٢، ح ٣٣٩٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٥٩٣؛ وج ٩، ص ٢٥٨، ح ٩٧٠.

(الفصل الثالث ' في الولاء)

بفتح الواو، وأصله القُرْبُ والدُّنُو، والمراد هنا قُرْبُ أحدٍ شخصين فصاعداً الى آخرٍ على وجهٍ يُوجبُ الإرثَ بغيرِ نسبٍ ولا زوجيةٍ. وأقسامه ثلاثة، كما سبق^١: ولأء العتيق وضمانِ الجريرة والإمامة.

و(يَرِثُ المَعْتِقُ عَتِيقَهُ إِذَا تَبَرَّعَ) بِعَتِيقِهِ (وَلَمْ يَتَبَرَّأْ)^٢ المَعْتِقُ (من ضمانِ جريرته) عند العتق مقارناً له لا بعده على الأقوى (وَلَمْ يُخَلَّفِ العَتِيقُ) وارثاً له (مناسباً، فالمَعْتِقُ في واجب) كالكَفَّارَةِ والنَّذْرِ (سائبةً) أَي لا عَقْلَ بينه وبين مَعْتِقِهِ ولا ميراث. قال ابن الأثير:

قد تَكَرَّرَ في الحديث ذكرُ السائبةِ والسوائِبِ، كان الرجلُ إِذا أَعْتَقَ عبداً، فقال: هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث^٣.

وفي إلحاقِ انعتاقِ أُمِّ الولدِ بالاستيلادِ وانعتاقِ القرابةِ وشراءِ العبدِ نفسه - لو أَجْزَأَهُ - بالعتقِ الواجبِ أو التبرعِ قولان^٤، أجودهما الأول؛ لعدم تحققِ الإعتاقِ الذي هو شرطُ ثبوتِ الولاء.

(وكذا لو تبرأ) المَعْتِقُ تبرعاً (من ضَمانِ الجريرة) حالةِ الإعتاقِ (وإن لم يُشهد)

١. في نسخة الشهيد: «الثاني» وهو سهو من قلمه الشريف.

٢. سبق في ص ١٧٦.

٣. اعتبر ابن إدريس الفورية في التبري من ضمان الجريرة، وأكثر الأصحاب أطلقوا ذلك، ويقبل قوله بغير بيّنة إن كان لم يكن بعد، أمّا بعد الجنابة فلا بدّ من البيّنة. (زين رحمه الله)

٤. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٤٣١، «سيب».

٥. القول الأول للشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٤٤١؛ والقول الثاني لابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٥.

على التبري شاهدين، على أصح القولين^١؛ للأصل، ولأن المراد من الإشهاد الإنبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه. وذهب الشيخ^٢ وجماعة^٣ إلى اشتراطه؛ لصحيفة ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «مَنْ أَعْتَقَ رَجُلًا سَائِبَةً فَلَيْسَ عَلَيْهِ مِنْ جَرِيرَتِهِ شَيْءٌ، وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ، وَلْيُشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ»^٤. ولا دلالة لها على الاشتراط، وفي رواية^٥ أبي الربيع عنه عليه السلام ما يؤذن بالاشتراط، وهو قاصر من حيث السند.

(وَالْمُنْكَلُّ بِهِ) مِنْ مَوْلَاهُ (أَيْضًا سَائِبَةً) لَا وِلَاءَ لَهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْتَقْهُ وَإِنَّمَا أَعْتَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَهْرًا. وَمَثَلُهُ مَنْ انْعَتَقَ بِإِقْعَادٍ أَوْ عَمَى أَوْ جُذَامٍ أَوْ بَرَصٍ عِنْدَ الْقَائِلِ بِهِ^٦ لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم إعتاق المولى، وقد قال عليه السلام: «الْوِلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»^٧. وللزوج والزوجة مع المعتق ومن بحكمه (نصيهما الأعلى) النصف أو الربع، والباقي للمنعيم أو من في حكمه، (ومع عدم المنعيم فالولاء للأولاد) أي أولاد المنعيم (الذكور والإناث على المشهور بين الأصحاب) لقوله عليه السلام: «الْوِلَاءُ لُحْمَةً كُلُّحْمَةٍ النَّسَبِ»^٨. 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^٩. وفيهما معاً نظر، والحق أنه قول الصدوق خاصة^{١٠}، وكيف كان فليس بمشهور. وفي المسألة أقوال

١. القول الأول للمحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٩؛ والقول الثاني للملأمة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢١٥.
٢. النهاية، ص ٦٦٩.

٣. منهم: الصدوق في المنقح، ص ٤٦١؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٣٦٤؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٦، ح ٩٢٨.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٦، ح ٩٢٩.

٦. قال به ابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٤٠.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٩ - ٢٥٠، ح ٩٠٥.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٦، ح ٩٢٦.

٩. غاية المراد، ج ٣، ص ٢٥٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٣).

١٠. الفقيه، ج ٤، ص ٣٠٥ - ٣٠٦، باب ميراث الموالى.

كثيرة، أجودها - وهو الذي دلت عليه الروايات الصحيحة^١ - ما اختاره الشيخ في النهاية^٢ وجماعة^٣: أَنَّ المَعْتَقَ إِنْ كَانَ رَجُلًا وَرِثَهُ أَوْلَادُهُ الذُّكُورُ دُونَ الْإِنَاثِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ذُكُورٌ وَرِثَهُ عَصَبَتُهُ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً وَرِثَهُ عَصَبَتُهَا مطلقاً. والمصنف في الدروس^٤ اختار مذهب الشيخ في الخلاف^٥ وهو كقول النهاية^٦ إلا أَنَّهُ جَعَلَ الْوَارِثَ لِلرَّجُلِ ذُكُورَ أَوْلَادِهِ وَإِنَاثَهُمْ؛ استناداً في إدخال الإناث إلى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَفَعَ مِيرَاثَ مَوْلَى حَمْزَةٍ إِلَى ابْنَتِهِ^٧، وإلى قوله عليه السلام: «الْوَلَاءُ لِحِمَةٍ كُلِّ حِمَةٍ النَّسَبِ»^٨. والروايتان ضعيفتا السند، الأولى بالحسن بن سماعه، والثانية بالسكوني، مع أَنَّها عمدة القول الذي اختاره هنا وجعله المشهور.

والعجب من المصنف كيف يجعله هنا مشهوراً وفي الدروس قول الصدوق خاصة^٩ وفي الشرح قول المفيد^{١٠} وأعجب منه أَنَّ ابن إدريس مع أطراحه لخبر الواحد الصحيح تَمَسَّكَ هنا بخبر السكوني؛ محتجاً بالإجماع عليه^{١١}، مع كثرة

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٠-٢٥٨، باب العتق وأحكامه.

٢. النهاية، ص ٥٤٧-٥٤٨.

٣. منهم: القاضي في المذهب، ج ٢، ص ٣٦٤؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٤٤ و٣٩٧-٣٩٨؛ والمحقق في المختصر النافع، ص ٣٩٤.

٤. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٧٣-١٧٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٥. الخلاف، ج ٤، ص ٧٩-٨٠، المسألة ٨٤.

٦. النهاية، ص ٥٤٧-٥٤٨.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٣١، ح ١١٩١.

٨. تقدّم في ص ٢٢٦، الهامش ٨.

٩. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٧٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠)؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٠٥-٣٠٦، باب ميراث الموالى.

١٠. تقدّم في ص ٢٢٦، الهامش ٩.

١١. غاية المراد، ج ٣، ص ٢٥٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٣).

١٢. السرائر، ج ٣، ص ٢٦٣.

الخلاف وتباين الأقوال والروايات^١.

ولو اجتمع مع الأولاد الوارثين أب شاركتهم على الأقوى، وقيل: الابن أولى^٢. وكذا يشترك الجد للأب والأخ من قبله، أما الأم فيبقى إرثها على ما سلف، والأقوى أنها تشاركهم أيضاً. ولو عدم الأولاد اختص الإرث بالأب.

(ثم) مع عدمهم أجمع يرثه (الإخوة والأخوات) من قبل الأب والأم أو الأب (ولا يرثه المتقرب بالأُم) من الإخوة وغيرهم؛ كالأجداد والجدات والأعمام والعَمَّات والأخوال والخالات لها. ومستند ذلك كله رواية السكوني^٣ في اللّحمة خُصَّ بما ذكرناه؛ للأخبار الصحيحة^٤ فيبقى الباقي. والأقوى أن الإناث منهم - في جميع ما ذكر - لا يرثن لخبر العَصبة^٥، وعلى هذا فيستوي إخوة الأب وإخوة الأبوين لسقوط نسبة الأم؛ إذ لا يرث من يتقرب بها وإنما المقتضي التقرب بالأب وهو مشترك.

(فإن عدم قرابة المولى) أجمع (فمولى المولى) هو الوارث إن اتفق، (ثم) مع عدمه فالوارث (قرابة مولى المولى) على ما فُضِّل، فإن عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته. (وعلى هذا فإن عدموا) أجمع (فضامن الجريرة) وهي الجناية، (وإنما يضمن سائبة) كالمعتق في واجب وحرَّ الأصل حيث لا يعلم له قريب، فلو عُلم له قريب وارث أو كان له معتق أو وارث معتق - كما فُضِّل - لم يصح ضمانه. ولا يرث المضمون الضامن إلا أن يشترك الضمان بينهما. ولا يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون. ولو كان للمضمون زوج أو زوجة فله نصيبه الأعلى والباقي للضامن.

وصورة عقد ضمان الجريرة أن يقول المضمون: «عاقَدْتُكَ على أن تنصُرني وتُدفع عني وتُعقل عني وترثني» فيقول «قبلت». ولو اشترك العقد بينهما قال أحدهما: «على

١. راجع تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٣١ وما بعدها، باب ميراث الموالى مع ذوي الرحم.

٢. نقله عن ابن الجنييد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨٣، المسألة ٣٧.

٣. تقدّم في ص ٢٢٧، الهامش ٨.

٤. راجع تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٣ - ٢٥٨، باب العتق وأحكامه.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٣ - ٢٥٤، ح ٩٢١ و ٩٢٣.

أَنْ تَنْصَرِنِي وَأَنْصُرَكَ وَتَعْقِلَ عَنِّي وَأَعْقِلَ عَنْكَ وَتَرِثْنِي وَأَرِثَكَ» أَوْ مَا أَدَّى هَذَا الْمَعْنَى فَيَقْبَلُ الْآخَرُ. وَهُوَ مِنَ الْعُقُودِ الْإِلَازِمَةِ فَيُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِيهَا. وَلَا يَتَعَدَّى الْحُكْمُ الضَّامِنَ وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ.

وَلَوْ تَجَدَّدَ لِلْمُضْمُونِ وَارِثٌ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَفِي بَطْلَانِهِ أَوْ مِرَاعَاتِهِ بِمَوْتِ الْمُضْمُونِ كَذَلِكَ وَجِهَانِ: أَجُودُهُمَا الْأَوَّلُ؛ لَفَقْدِ شَرْطِ الصَّحَّةِ، فَيَقْدَحُ طَارِئاً كَمَا يَقْدَحُ ابْتِدَاءً.

(ثُمَّ) مَعَ فَقْدِ الضَّامِنِ فَالْوَارِثُ (الإِمَامُ عليه السلام) مَعَ حُضُورِهِ، لَا يَبِيتُ الْمَالُ عَلَى الْأَصَحِّ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ. وَلَوْ اجْتَمَعَ مَعَهُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فَلَهُ نَصِيبُهُ الْأَعْلَى، كَمَا سَلَفَ. وَمَا كَانَ يَقَعْلُهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام مِنْ قِسْمَتِهِ فِي فِرْقَاءِ بِلَدِ الْمَيِّتِ وَضَعْفَاءِ حَيْرَانِهِ^١ فَهُوَ تَبَرُّعٌ مِنْهُ.

(وَمَعَ غَيْبَتِهِ عليه السلام يُصَرَّفُ فِي الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ مِنْ بِلَدِ الْمَيِّتِ) وَلَا شَاهِدَ لِهَذَا التَّخْصِصِ إِلَّا مَا رَوَى مِنْ فِعْلِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام^٢، وَهُوَ مَعَ ضَعْفِ سَنَدِهِ لَا يَدُلُّ عَلَى ثَبُوتِهِ فِي غَيْبَتِهِ، وَالْمَرْوِيُّ صَحِيحاً عَنِ الْبَاقِرِ وَالصَّادِقِ عليهما السلام أَنَّ مَالَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ مِنْ الْأَنْفَالِ^٣، وَهِيَ لَا تَخْتَصُّ بِبِلَدِ الْمَالِ، فَالْقَوْلُ بِجَوَازِ صَرْفِهَا إِلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ مُطْلَقاً - كَمَا اخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ^٤ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ^٥ - أَقْوَى إِنْ لَمْ نُجِزْ صَرْفَهُ فِي غَيْرِهِمْ مِنْ مَصْرَفِ الْأَنْفَالِ. وَقِيلَ: يَجِبُ حِفْظُهُ لَهُ عليه السلام كَمَا سَتَحَقُّهُ فِي الْخُمْسِ^٦، وَهُوَ أَحْوَطُ.

(وَلَا) يَجُوزُ أَنْ يُدْفَعَ إِلَى سُلْطَانِ الْجُورِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى مَنَعِهِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحِقٍّ لَهُ عِنْدَنَا، فَلَوْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ دَافِعٌ اخْتِيَاراً كَانَ ضَامِناً لَهُ. وَلَوْ أَمَكَّنَهُ دَفْعُهُ عَنْهُ بِيَعْضِهِ وَجِبَ، فَإِنْ لَمْ يَقَعْلَ ضَمِنَ مَا كَانَ يُمَكِّنُهُ مِنْهُ مِنْهُ. وَلَوْ أَخَذَهُ الظَّالِمُ قَهراً فَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ كَانَ بِيَدِهِ.

١ و٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٧، ح ١٣٨٢ - ١٣٨٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٦ - ٣٨٧، ح ١٣٧٩ و ١٣٨١.

٤. منهم: المفيد في المقتنة، ص ٧٠٦؛ والشيخ في النهاية، ص ٦٧١؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ١٥٤.

٥. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣١٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٦. قال به الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ٢٣، المسألة ١٥.

(الفصل الرابع 'في التوابع)

(وفيه مسائل:)

[المسألة (الأولى:)] في ميراث الخنثى. وهو (مَنْ له قَرْجُ الرجال والنساء) وحكمه أن (يُورَثَ على ما) أي الفرج الذي يَبُولُ منه، فإن بال منهما فعلى الذي (سَبَقَ منه البول) بمعنى إلحاقه بلازمه من ذكورية وأنثوية، سواء تَقَارَنَا في الانقطاع أم اختلفا، وسواء كان الخارج من السابق أكثر من الخارج من المتأخر أم أقل على الأشهر، وقيل^٢: يُحَكَّمُ للأكثر. (ثم) مع الخروج منهما دفعةً يُورَثَ (على ما ينقطع منه) أخيراً، على الأشهر، وقيل^٣: أولاً. ومع وجود أحد هذه الأوصاف يَلْحَقُهُ جميع أحكام مَنْ لِحَقَ به، وَيُسَمَّى واضحاً.

(ثم) مع التساوي في البول - أخذاً وانقطاعاً - يصير مشكلاً، وقد اختلف أصحاب في حكمه حينئذٍ. فقيل: تُعَدُّ أضلاعه فإن كانت ثمانية عشرة فهو أنثى، وإن كانت سبع عشرة من الجانب الأيمن تسع ومن الأيسر ثمان فهو ذكرٌ، وكذا لو تساوى وكان في الأيسر ضلعٌ صغيرٌ ناقصٌ^٤.

ومستند هذا القول ما رُوِيَ من قضاء عليٍّ عليه السلام به معللاً بأن حواءَ خُلِقَتْ من ضلعِ آدمَ عليه السلام^٥

١. في نسخة الأصل: «الثالث» وهو سهو من قلمه الشريف.

٢. قال به الشيخ المفيد في الإعلام، ص ٦٢ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ٩)؛ والسيد المرتضى في الانتصار، ص ٥٩٤، المسألة ٣٢٥.

٣. قال به القاضي في المهذب، ج ٢، ص ١٧١.

٤. نقله عن ابن الجنييد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٩٥، المسألة ٣٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٥٤ - ٣٥٥، ح ١٢٧١.

وإنْ خَالَفَتْ فِي عِدَدِ الْأَضْلَاعِ؛ وَانْحِصَارِ أَمْرِهِ فِي الذَّكُورَةِ وَالْأُنُوثَةِ بِمَعْنَى أَنَّهُ لَيْسَ بِطَبِيعَةٍ ثَالِثَةٍ؛ لِمَفْهُومِ الْحَصْرِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَهَبْ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثًا وَيَهَبْ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكُورَ﴾^١. وَفِي الرِّوَايَةِ ضَعْفٌ، وَفِي الْحَصْرِ مَنَعٌ، وَجَازَ خُرُوجُهُ مَخْرَجَ الْأَغْلَبِ. وَقِيلَ: يُورَثُ بِالْقِرْعَةِ؛ لِأَنَّهَا لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْتَبِهٍ^٢.

وَالْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ حِينَئِذٍ يُورَثُ (نَصَفَ النِّصِيِّينَ) نَصِيبَ الذَّكَرِ وَنَصِيبَ الْأُنْثَى؛ لِمَوْتَقَّةِ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام قَالَ: «قَضَى عَلَيَّ عليه السلام فِي الْخُنْثَى - لَهُ مَا لِلرِّجَالِ، وَلَهُ مَا لِلنِّسَاءِ - قَالَ: يُورَثُ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُمَا جَمِيعاً فَمَنْ حَيْثُ سَبَقَ، فَإِنْ خَرَجَ سَوَاءً فَمِنْ حَيْثُ يَنْتَبِثُ، فَإِنْ كَانَا سَوَاءً وَرَثَ مِيرَاثَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ»^٣. وَلَيْسَ الْمَرَادُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْفَرِیضَتَيْنِ إِجْمَاعاً فَهُوَ نَصْفُهُمَا؛ وَلَأَنَّ الْمَعْهُودَ فِي الشَّرْعِ قِسْمَةً مَا يَقَعُ فِيهِ التَّنَازُعُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ مَعَ تَسَاوِيهِمَا، وَهُوَ هُنَا كَذَلِكَ؛ وَلَا سِتْحَالَةَ التَّرْجِيحِ مِنْ غَيْرِ مَرْجَحٍ.

(فَلَهُ مَعَ الذَّكَرِ خَمْسَةٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ)؛ لِأَنَّ الْفَرِیضَةَ عَلَى تَقْدِيرِ ذَكَورِيَّتِهِ مِنْ اثْنَيْنِ، وَعَلَى تَقْدِيرِ الْأُنُوثِيَّةِ ثَلَاثَةٍ، وَهُمَا مُتَبَايِنَانِ فَتَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى ثُمَّ تَضْرِبُ الْمَرْتَفِعَ فِي اثْنَيْنِ، وَهُوَ قَاعِدَةٌ مُطَّرَدَةٌ فِي مَسْأَلَةِ الْخُنْثَى؛ لِلْإِفْتِقَارِ إِلَى تَنْصِيفِ كُلِّ نَصِيبٍ، وَذَلِكَ اثْنَا عَشَرَ لَهُ مِنْهَا عَلَى تَقْدِيرِ الذَّكُورِيَّةِ سِتَّةً، وَعَلَى تَقْدِيرِ الْأُنُوثِيَّةِ أَرْبَعَةً فَلَهُ نَصْفُهُمَا خَمْسَةٌ، وَالبَاقِي لِلذَّكَرِ. (وَمَعَ الْأُنْثَى سَبْعَةٌ) بِتَقْرِيبِ مَا سَبَقَ، إِلَّا أَنَّ لَهُ عَلَى تَقْدِيرِ الذَّكُورِيَّةِ ثَمَانِيَةً وَعَلَى تَقْدِيرِ الْأُنُوثِيَّةِ سِتَّةً، وَنَصْفُهُمَا سَبْعَةٌ. (وَمَعَهُمَا) مَعاً (ثَلَاثَةٌ عَشَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ سَهْماً)؛ لِأَنَّ الْفَرِیضَةَ عَلَى تَقْدِيرِ أُنُوثِيَّتِهِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَعَلَى تَقْدِيرِ الذَّكُورِيَّةِ مِنْ خَمْسَةٍ، وَمَضْرُوبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى عِشْرُونَ، وَمَضْرُوبُ الْمَرْتَفِعِ فِي اثْنَيْنِ: أَرْبَعُونَ، فَلَهُ عَلَى تَقْدِيرِ فَرْضِهِ ذِكْراً سِتَّةَ عَشَرَ، وَعَلَى تَقْدِيرِهِ أُنْثَى عِشْرَةً.

١. الشورى (٤٢): ٤٩.

٢. قَالَ بِهِ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ، ج ٤، ص ١٠٦، الْمَسْأَلَةُ ١١٦.

٣. تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ٩، ص ٣٥٤ ح ١٢٦٩.

ونصفهما ثلاثة عشر، والباقي بين الذكر والأنثى أثلاثاً.

(والضابطُ) في مسألة الخنثى (أَنَّكَ تَعْمَلُ الْمَسْأَلَةَ تَارَةً أُثُوِيَّةً) أَي تَفَرِّضُهُ أُثْنَى (وَتَارَةً ذُكُورِيَّةً، وَتُعْطِي كُلَّ وَارِثٍ) مِنْهُ وَمَنْ اجْتَمَعَ مَعَهُ (نِصْفَ مَا اجْتَمَعَ) لَهُ (فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ) مُضَافاً إِلَى ضَرْبِ الْمَرْتَفِعِ فِي اثْنَيْنِ، كَمَا قَرَّرْنَاهُ. فَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ مَعَ الْخُنْثَى أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ فَالْفَرِيضَةُ عَلَى تَقْدِيرِ الذُّكُورِيَّةِ سِتَّةٌ، وَعَلَى تَقْدِيرِ الْأُثُوِيَّةِ أَرْبَعَةٌ، وَهُمَا مُتَوَافِقَتَانِ بِالنِّصْفِ، فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي أَرْبَعَةٍ، ثُمَّ الْمَجْتَمِعُ فِي اثْنَيْنِ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ، فَلأَحَدِ الْأَبْوَيْنِ خَمْسَةٌ، وَلِلْخُنْثَى تِسْعَةٌ عَشَرَ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ مَعَهُ الْأَبْوَانِ فَفَرِيضَةُ الذُّكُورِيَّةِ سِتَّةٌ وَفَرِيضَةُ الْأُثُوِيَّةِ خَمْسَةٌ، وَهُمَا مُتَبَايِنَتَانِ فَتَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى ثُمَّ الْمَرْتَفِعُ فِي اثْنَيْنِ تَبْلُغُ سِتِّينَ، فَلِلْأَبْوَيْنِ اثْنَانِ وَعِشْرُونَ وَلِلْخُنْثَى ثَمَانِيَةٌ وَثَلَاثُونَ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ مَعَ خُنْثَى وَأُثْنَى أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ ضَرَبَتْ خَمْسَةً - مَسْأَلَةُ الْأُثُوِيَّةِ - فِي ثَمَانِيَةِ عَشَرَ - مَسْأَلَةُ الذُّكُورَةِ - لِتَبَايِنِهِمَا تَبْلُغُ تِسْعِينَ، ثُمَّ تَضْرِبُهَا فِي الْإِثْنَيْنِ تَبْلُغُ مِائَةً وَثَمَانِينَ لِأَحَدِ الْأَبْوَيْنِ ثَلَاثَةً وَثَلَاثُونَ؛ لِأَنَّ لَهُ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ تَارَةً وَثَلَاثِينَ أُخْرَى فَلَهُ نِصْفُهُمَا، وَلِلْأُثْنَى أَحَدٌ وَسِتُّونَ وَلِلْخُنْثَى سِتَّةٌ وَثَمَانُونَ. فَقَدْ سَقَطَ مِنْ سِيَّهَامِ أَحَدِ الْأَبْوَيْنِ نِصْفُ الرَّدِّ؛ لِأَنَّ الْمَرْدُودَ عَلَى تَقْدِيرِ أُثُوِيَّتِهَا سِتَّةٌ، وَهِيَ فَاضِلَةٌ عَلَى تَقْدِيرِ الذُّكُورِيَّةِ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ مَعَهُ فِي أَحَدِ الْفُرُوضِ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، ضَرَبَتْ مَخْرَجَ نَصِيْبِهِ فِي الْفَرِيضَةِ، ثُمَّ أَخَذَتْ مِنْهَا نَصِيْبَهُ وَقَسَمَتْ الْبَاقِيَّ، كَمَا سَلَفَ، إِلَّا أَنَّكَ هُنَا تَقْسِمُهُ عَلَى ثَلَاثَةٍ. وَمَنْ اسْتَحَقَّ بِدُونِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الْفَرِيضَةِ شَيْئاً أَخَذَ قَدْرَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ إِنْ كَانَ زَوْجاً، وَسَبْعَ مَرَّاتٍ إِنْ كَانَ زَوْجَةً. وَعَلَى هَذَا قِسْ مَا يَرُدُّ عَلَيْكَ مِنَ الْفُرُوضِ.

[المسألة] (الثانية: مَنْ لَيْسَ لَهُ فَرْجٌ) الذَّكَرُ وَلَا الْأُنْثَى. إِمَّا بِأَنْ تَخْرُجَ الْفَضْلَةُ مِنْ دُبُرِهِ، أَوْ يَفْقِدَ الدُّبُرَ وَيَكُونُ لَهُ ثُقْبَةٌ بَيْنَ الْمَخْرَجَيْنِ تَخْرُجُ مِنْهُ الْفَضْلَتَانِ، أَوْ الْبَوْلُ مَعَ وَجُودِ الدُّبُرِ، أَوْ بِأَنْ يَنْقَعِيَ مَا يَأْكُلُهُ، أَوْ بِأَنْ يَكُونَ لَهُ لَحْمَةٌ رَابِيَةٌ تَخْرُجُ مِنْهَا الْفَضْلَتَانِ،

كما نُقِلَ ذلك كُلُّهُ^١، (يُورَثُ بالقرعة) على الأشهر، وعليه شواهدُ من الأخبار، منها: صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام: «عبد الله على سهم وأمة الله على سهم - وَيُجْعَلُ في سهامٍ مُبْهَمَةٍ، وتقول ما رواه الفضيل -: اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالمُ الغيب والشهادة أنت تَحْكُمُ بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، فَبَيِّنْ لنا أمرَ هذا المولود كيف يُورَثُ ما فرضتَ له في كتابك، ثم تُجِيلِ السهامَ، وَيُورَثُ على ما يخرجُ»^٢. والظاهر أن الدعاءَ مستحبٌّ؛ لخلوّ باقي الأخبار منه، وكذا نظائرُه ممّا فيه القرعة.

وفي رسالة عبد الله بن بكير: إذا لم يكن له إلا ثَقْبٌ يخرج منه البولُ، فنَحَى بولَه عند خروجه عن مباله، فهو ذَكَرٌ، وإن كان لا يَنْحَى بولَه بل يبول على مباله فهو أنثى^٣. وعَمِلَ بها ابنُ الجُنَيْدِ^٤. والأوّل مع شهرته أصَحُّ سنداً وأوضحه.

(ومن له رأسان وبدنان على حَقْوٍ) بفتح الحاء فسكون القاف؛ مَعْقَدُ الإزار عند الخَضِر (واحدٍ) سواء كان ما تحت الحَقْو ذَكَراً أم غيره؛ لأنّ الكلام هنا في اتِّحَادِ ما فوق الحَقْو وتعدّده؛ لِيَتَرَتَّبَ عليه الإرث. وحكمه أن (يُورَثُ بحسب الانتباه، فإذا) كانا نائِمَيْنِ و (نُبِّهَ أحدهما فانتَبَه الآخرُ فواحدٌ، وإلا) يَنْتَبِه الآخرُ (فائتان) كما قَضَى به عليٌّ عليه السلام^٥. وعلى التقديرين يرثان إرثَ ذي الفَرْج الموجود، فيَحْكَمُ بكونهما أنثى واحدةً أو أنثيين، أو ذَكَراً واحداً أو ذَكَرَيْنِ. ولو لم يكن له فَرْجٌ أو كانا معاً حُكِمَ لهما بما سبق.

هذا من جهة الإرث، ومثله الشهادةُ والحَبَبُ لو كان أخاً، أمّا في جهة العبادة، فائتان مطلقاً، فيجب عليه غَسْلُ أعضائه كُلِّها ومسحُها، فيَغْسِلُ كُلَّ منهما وجهه ويديه ويَمْسَحُ رأسَه ويمسحان معاً على الرجلَيْنِ.

١. الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣١٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٩، ح ٥٨٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٥٧، ح ١٢٧٧.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٠٢، المسألة ٣٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٥٨، ح ١٢٧٨.

ولو لم يتوضأ أحدهما ففي صحّة صلاة الآخر نظر، من الشكّ في ارتفاع حدثه؛ لاحتمال الوحدة فيستحب المانع إلى أن يتطهر الآخر. ولو أمكن الآخر إجبار الممتنع أو تولى طهارته ففي الإجزاء نظر، من الشكّ المذكور المقتضي لعدم الإجزاء. وكذا القول لو امتنع من الصلاة.

والأقوى أن لكل واحد حكم نفسه في ذلك. وكذا القول في الغسل والتميم والصوم. أمّا في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والأنوثة، أمّا من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاها معاً نظر، ويقوى توقّفه، فلو لم يرخصاً معاً لم يقع النكاح. ولو اكتفينا برضى الواحد ففي صحّة نكاح الآخر لو كان أنثى إشكال، وكذا يقع الإشكال في الطلاق. وأمّا العقود كالبيع فهما اثنان، مع احتمال الاتحاد.

ولو جنى أحدهما لم يقتص منه وإن كان عمداً؛ لما يتضمّن من إبلام الآخر أو إتلافه. نعم، لو اشتركا في الجناية اقتصّ منهما، وهل يحسبان بواحد أو باثنين؟ نظر. وتظهر الفائدة في توقف قتلها على ردّ ما فضل عن دية واحد.

ولو ارتدّ أحدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب؛ لأدائه إلى ضرر الآخر. نعم، يحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره، وفي المشترك نظر. فتبين الزوجة بارتداده مطلقاً. ولو ارتدّا معاً لزّمهما حكمه. وهذه الفروض ليس فيها شيء محرّر، وللتوقف فيها مجال وإن كان الفرض نادراً.

[المسألة] (الثالثة: الحمل يُورث إذا انفصل حيّاً) مستقرّ الحياة (أو تحرّك) بعد خروجه (حركة الأحياء ثم مات)، ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي، وكذا لو خرج بعضه ميتاً. ولا يشترط الاستهلال لأنّه قد يكون أخرس، بل تكفي الحركة الدالّة على الحياة، وما روي^١ من اشتراط سماع صوته حبل على التقيّة.

واعلم أنَّ الاحتمالاتِ الممكنةَ عادةً بأن يفرض ما لا يزيد عن اثنين عشرة، أكثرُها نصيباً فرضه ذَكَرَيْن، فإذا طَلَبَ الولدُ الوارثُ نصيبه من التركة أُعْطِيَ منها على ذلك التقدير، وقد تقدَّم الكلامُ^١ في باقي أحكامه.

[المسألة (الرابعة: دية الجنين)] وهو الولد مادام في البطن، فإذا جَنَى عليه جاني فأسقطه فديته (يرثها أبواه، ومن يتقرَّب بهما) مع عديهما؛ كما لو ماتا معه أو مات أبوه قبله وأُمُّه معه، (أو) مَنْ يتقرَّب (بالأب بالنسب) كالإخوة (والسبب) كعميق الأب.

ويُفهم من تخصيص الإرث بالمتقرَّب بالأب عدمُ إرث المتقرَّب بالأُم مطلقاً، وقد تقدَّم الخلافُ فيه، وتوقَّف المصنَّف في الحكم.

[المسألة (الخامسة: ولدُ الملائنة ترثه أمُّه)] دون أبيه؛ لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه، (و) كذا يرثه (ولده وزوجته على ما سلف) في موانع الإرث من أنَّ الأب لا يرثه، أو في باب اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم إرثه الولد، وبالعكس إلا أن يُكذَّب الأب نفسه، أما حكم إرث أمِّه وزوجته وولده فلم يتقدَّم التصريح به، ويمكن أن يكون قوله «على ما سلف» إشارةً إلى كيفية إرث المذكورين بمعنى أنَّ ميراثَ أمِّه وولده وزوجته يكون على حدِّ ما فُصِّل في ميراث أمثالهم من الأُمهات والأولاد والزوجات.

(ومع عدمهم) أي عدم الأم والولد والزوجة (فلقاربة أمِّه) الذكر والأنثى (بالسوية) كما في إرث غيرهم من المتقرَّب بها كالخوولة وأولادهم، (ويترتبون) في الإرث على حسب قربهم إلى المورث فيرثه (الأقرب) إليه منهم (فالأقرب) كغيرهم.

(ويرث) هو (أيضاً قرابةً أمّه) لو كان في مرتبة الوارث، دون قرابة أبيه إلا أن يُكذِّبوا الأب في لعانه، على قول^١.

[المسألة] (السادسة: ولدُ الزنى) من الطرفين (يرثه ولده وزوجته، لا أبواه ولا مَنْ يتقرَّب بهما)؛ لانتفائه عنهما شرعاً فلا يرثانه ولا يرثهما، ولو اختصَّ الزنى بأحد الطرفين انتفى عنه خاصةً وورثه الآخرُ ومَنْ يتقرَّب به. (ومع العدم) أي عدم الوارث له من الولد والزوجة ومَنْ بحكمهما على ما ذكرناه (فالضامن) لجريرته، ومع عدمه (فالإمام).

وما رُوِيَ^٢ خلاف ذلك من أن ولدَ الزنى ترثه أمّه وإخوته منها أو عصبته، وذهب إليه جماعة كالصدوق^٣ والتقي^٤ وابن الجنيده فشاذاً، ونسب الشيخُ الراوي إلى الوهم بأنه كولد الملاعة^٥.

[المسألة] (السابعة: لا عبرة بالمتبري من النسب) عند السلطان في المنع من إرث المتبري، على الأشهر؛ للأصل، وعموم القرآن^٦ الدالُّ على التوارث مطلقاً. (وفيه قولٌ شاذٌّ) للشيخ في النهاية^٧ وابن البراج^٨: (إنه) أي المتبري من نسبه (ترثه عصبه أمّه، دون أبيه لو تبرأ أبوه من نسبه)؛ استناداً إلى رواية أبي بصير عن

١. ذهب إليه العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٨٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٤٥، ح ١٢٣٩.

٣. المقنع، ص ٥٠٤ - ٥٠٥.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٧٧.

٥. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٩٣، المسألة ٣٢.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٤٥، ذيل الحديث ١٢٣٩.

٧. الأنفال (٨): ٧٥؛ الأحزاب (٣٣): ٦.

٨. النهاية، ص ٦٨٢.

٩. المهذب، ج ٢، ص ١٦٧.

أحدهما عليه السلام قال: سألته عن المخلوع تَبَرَّأ 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 ذكره؛ لأن أباه أقرب الناس إليه من عصبه أمه، وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحاً في المسائل الحاثية^٢.

[المسألة] (الثامنة في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم).

اعلم أنَّ من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتأخر حياة الوارث عن حياة الموروث وإن قلَّ، فلو ماتا دفعةً أو اشتبه المتقدم منهما بالتأخر أو اشتبه السابق والاقتران فلا إرث، سواء كان الموت حَتَفَ الأنف أم بسببٍ، إلا أن يكون السبب الغرق أو الهدم على الأشهر، وفيهما يَتَوَارَثُ الغرقى والمهدوم عليهم (إذا كان بينهما نسب أو سبب) يُوجِبَانِ التوارث (وكان بينهما مالٌ) لِيَتَحَقَّقَ به الإرث ولو من أحد الطرفين، (واشتبه المتقدم) منهم (والتأخر) فلو عُلِمَ اقتران الموت فلا إرث، أو عُلِمَ المتقدم من المتأخر وَرِثَ المتأخر المتقدم دون العكس (وكان بينهما توارث) بحيث يكون كلُّ واحدٍ منهم يَرِثُ من الآخر ولو بمشركة غيره، فلو انتفى كما لو غرق أخوان ولكلُّ منهما ولدٌ أو لأحدهما فلا توارث بينهما. ثم إن كان لأحدهم مالٌ دون الآخر صار المال لمن لا مال له ومنه إلى وارثه الحي، ولا شيء لورثة ذي المال.

(ولا يرث الثاني) المفروض موته ثانياً (مما ورث منه الأول) للنص^٣، واستلزامه التسلسل والمُحال عادةً، وهو فرض الحياة بعد الموت؛ لأن التوريث منه يقتضي فرض موته، فلو ورث ما انتقل عنه لكان حياً بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادةً. وأورد مثله في إرث الأول من الثاني^٤، ورُدَّ بأنَّا نَقْطَعُ النظرَ عما فُرِضَ أولاً وَنَجْعَلَ

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٤٩، ح ١٢٥٣.

٢. المسائل الحاثية، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٨٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦١ - ٣٦٢، ح ١٢٨٨ و ١٢٩٤.

٤. أورده ابن فهد الحلبي في المذهب البار، ج ٤، ص ٤٣٤.

الأوّل كأنّه المتأخّر حياةً، بخلاف ما إذا ورّثنا الأوّل من الثاني ممّا كان قد ورّثه الثاني منه، فإنّه يلزم فرض موت الأوّل وحياته في حالة واحدة^١. وفيه تكلف.

والمعتدّ النصّ. روى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في أخوين ماتا لأحدهما مائة ألف درهمٍ والآخِرُ ليس له شيء، ركبنا في سفينة فغرقا فلم يُدر أيّهما مات أولاً. قال: «المال لورثة الذي ليس له شيء»^٢. وعن علي عليه السلام في قوم غرقوا جميعاً أهل بيتٍ قال: «يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء، ولا يرث هؤلاء ممّا ورّثوا من هؤلاء»^٣. وهذا حجة على المفيد وسألا حيث ذهبنا إلى تورث كلّ ممّا ورّث منه أيضاً؛ استناداً إلى وجوب تقديم الأضعف في الإرث، ولا فائدة إلا التورث ممّا ورّث منه^٤. وأجيب بمنع وجوب تقديمه، بل هو على الاستحباب^٥.

(و) لو سلّم فإنّما يُقدّم الأضعف تعديداً لا لعلّة معقولة، فإن أكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفيّة عنّا تعجز عقولنا عن إدراكها، والواجب اتباع النصّ من غير نظر إلى العلة، ولتخلّفه مع تساويهما في الاستحقاق كأخوين لأب، فينتفي اعتبار التقديم ويصير مال كلّ منهما لوارثه الآخر.

وعلى اعتبار تقديم الأضعف وجوباً، كما يظهر من العبارة، وظاهر الأخبار يدلّ عليه، ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام^٦؛ أو استحباباً على ما اختاره في الدروس:

لو غرق الأب وولده قدّم موت الابن، فيرث الأب نصيبه منه ثم يفرض موت

١. هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٢٧٧-٢٧٨.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٠، ح ١٢٨٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٢، ح ١٢٩٤.

٤. المقنعة، ص ٦٩٩؛ المراسم، ص ٢٢٦-٢٢٧.

٥. هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١١٥، المسألة ٤١.

٦. راجع تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٥٩-٣٦٣، باب ميراث الغرقى....

٧. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٢، ح ١٢٩١.

الأب فيرث الابن نصيبه منه، ويصيرُ مَالُ كُلِّ إِلَى ورثةِ الآخر الأحياء. وإن شَارَكَهُمَا مَسَاوٍ انتَقَلَ إلى وارثه الحيِّ ما وَرَثَهُ، ولو لم يكن لهما وارث صار مَالُهُمَا للإمام عليه السلام^١.

وذهب بعضُ الأصحاب إلى تعدّي هذا الحكم إلى كُلِّ سبب يقع معه الاشتباه، كالقتل والحريق؛ لوجود العلة^٢، وهو ضعيف؛ لمنع التعليل الموجبٍ للتعدّي، مع كونه على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع النصِّ والوفاق^٣.
ولو كان الموتُ حَتَفَ الأنفَ فلا تَوَارَثَ مع الاشتباه إجماعاً.

[المسألة] (التاسعة: في ميراث المجوس إذا تَرَفَعُوا إلى حُكَّام الإسلام)، وقد اختلف الأصحاب فيه، فقال يونس بن عبد الرحمن: إنهم يَتَوَارَثُونَ بالنسب والسبب الصحيحين، دون الفاسدين^٤، وتبعه التقي^٥ وابنُ إدريس محتجاً ببطلان ما سِوَاهُ في شرع الإسلام، فلا يجوز لحاكمهم أن يُرَثَبَ عليه أثراً^٦.

وقال الشيخ^٧ وجماعة^٨: يتوارثون بالصحيحين والفاسدين؛ لما رواه السكوني عن علي عليه السلام: أَنَّهُ كَانَ يُورَثُ الْمَجُوسِي إِذَا تَزَوَّجَ بِأُمِّهِ وَأُخْتِهِ وَابْنَتِهِ مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا أُمُّهُ وَأَنَّهَا زَوْجَتُهُ^٩. وقول الصادق عليه السلام لمن سَبَّ مجوسياً وقال إنه تزوّج بأُمِّهِ: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ ذَلِكَ

١. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٨٧-٢٨٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٢. ذهب إليه الحلبي في الكافي في الفقه، ص ٣٧٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٠٠؛ والعلماء في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٠٠.

٣. أي الغرقى والمهدوم عليه.

٤. حكاه عنه الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٩، ذيل الحديث ١٢٩٩.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٧٦-٣٧٧.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٢٨٧-٢٨٨.

٧. المبسوط، ج ٣، ص ٣٣٤-٣٣٥.

٨. منهم: ابن البرزنجي في المهذب، ج ٢، ص ١٧٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٠٣؛ وسأدر في المراسم، ص ٢٢٥-٢٢٦.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٤، ح ١٢٩٩.

عندهم هو النكاح»^١ بعد أن زَبَرَ السابَّ، وقوله ﷺ: «إِنْ كُلُّ قَوْمٍ دَانُوا بِشَيْءٍ يَلْزَمَهُمْ حُكْمُهُ»^٢.

وقال الفضل بن شاذان^٣ وجماعة^٤ منهم المصنّف في هذا المختصر والشرح^٥: إِنَّ (المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح والفاقد، والسبب الصحيح لا الفاسد)، أما الأول فلأنَّ المسلمين يتوارثون بهما حيث تَقَعُ الشبهة وهي موجودة فيهم، وأما الثاني فلقوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^٦، ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ﴾^٧، ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾^٨ ولا شيء من الفاسد بـ«ما أنزل الله» ولا بـ«حق» ولا بـ«قسط». وهذا هو الأقوى. وبهذه الحجة احتج أيضاً ابن إدريس^٩ على نفي الفاسد منهما، وقد عرفت فسادَه في فاسد النسب. وأما أخبار^{١٠} الشيخ فعمدتها خبر السكوني^{١١}، وأمره واضح، والباقي لا يَنْهَضُ على مطلوبه.

وعلى ما اخترناه (فلو نكح) المجوسي (أُمَّه فأولدها ورثته بالأُمومة وورثه ولدها بالنسب الفاسد، ولا ترثه الأُمُّ بالزوجية) لأنَّه سبب فاسد. (ولو نكح المسلم بعض محارمه شبهة وقَعَ التوارث) بينه وبين أولاده (بالنسب أيضاً) وإن كان فاسداً. وَيَتَفَرَّعُ عليهما فروغ كثيرة يظهر حكمها ممَّا تَقَرَّرَ في قواعد الإرث.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٥، ح ١٣٠٠.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٥، ح ١٣٠١.

٣. حكاة عنه الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٤، ذيل الحديث ١٢٩٩.

٤. منهم: المحقّق في المختصر النافع، ج ٢٧٦؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٨٣؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٩٩.

٥. غاية المراد، ج ٣، ص ٤٣٩ - ٤٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٣).

٦. المائدة (٥): ٤٩.

٧. الكهف (١٨): ٢٩.

٨. المائدة (٥): ٤٢.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٢٨٨.

١٠. تقدّم في ص ٢٣٩، الهامش ٧.

١١. تقدّم تجزيه في الهامش ١.

فلو أُولدَ المجوسِيُّ بالنكاحِ أو المسلمُ بالشبهة من ابنته ابنتين ورَثَنَ مَالَهُ بالسوية، فلو ماتت إحداهما فقد تَرَكَتْ أُمُّهَا وَأُخْتَهَا فَاَلْمَالُ لِأُمِّهَا، فَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ دونهما ورَثَتْهَا ابنتاها، فَإِنْ مَاتَتِ إحداهما ورَثَتْهَا الأُخْرَى، ولو أُولَدَهَا بِنْتًا ثُمَّ أُولَدَ الثَّانِيَةَ بِنْتًا فَمَالُهُ بَيْنَهُنَّ بالسوية، فَإِنْ مَاتَتِ الْعُلْيَا ورَثَتْهَا الوسطى دون السُّفْلَى، وَإِنْ مَاتَتِ الوسطى فَلِلْعُلْيَا نصيبُ الْأُمِّ وَلِلسُّفْلَى نصيبُ الْبِنْتِ وَالْبَاقِي يُرَدُّ أَرْبَاعاً، وَإِنْ مَاتَتِ السُّفْلَى ورَثَتْهَا الوسطى لِأَنَّهَا أُمُّ، دون العُلْيَا لِأَنَّهَا جَدَّةٌ وَأُخْتُ، وهما محجوبتان بِالْأُمِّ، وقس على هذا.

[المسألة] (العاشرة: مخارج الفروض) أَقْلُ عَدَدٍ تَخْرُجُ مِنْهُ صَحِيحَةٌ، وَهِيَ (خمسة) لِلْفُرُوضِ السَّتَّةِ؛ لِدُخُولِ مَخْرَجِ الثَّلَاثِ فِي مَخْرَجِ الثَّلَاثِينَ. فَمَخْرَجُ (النصف من اثنين، والثُلُثُ والثَّلَاثَانِ من ثلاثة، والرَّابِعُ من أربعة، والثَّمَنُ من ثمانية، والسادس من ستة)؛ فَإِذَا كَانَ فِي الْفَرِيضَةِ نَصْفٌ لَا غَيْرَ، كَزَوْجٍ مَعَ الْمَرْتَبَةِ الثَّانِيَةِ، فَأَصْلُ الْفَرِيضَةِ اثْنَانِ، فَإِنْ انْقَسَمَتْ عَلَى جَمِيعِ الْوَرِثَةِ بِغَيْرِ كَسَرٍ وَإِلَّا عَمِلَتْ - كَمَا سَيَأْتِي - إِلَى أَنْ تُصَحَّحَ مِنْ عَدَدٍ يَنْتَهِي إِلَيْهِ الْحِسَابُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ فِي الْفَرِيضَةِ نِصْفَانِ. وَإِنْ اشْتَمَلَتْ عَلَى ثُلْثٍ أَوْ ثَلَاثِينَ أَوْ هُمَا فَهِيَ مِنْ ثَلَاثَةِ، أَوْ عَلَى رُبْعٍ فَهِيَ مِنْ أَرْبَعَةِ، وَهَكَذَا.

وَلَوْ اجْتَمَعَ فِي الْفَرِيضَةِ فُرُوضٌ مُتَعَدَّةٌ فَأَصْلُهَا أَقْلُ عَدَدٍ يَنْقَسِمُ عَلَى تِلْكَ الْفُرُوضِ صَحِيحاً، وَطَرِيقُهُ أَنْ تَنْسَبَ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، فَإِنْ تَبَايَنَتْ ضَرَبْتَ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ فَالْفَرِيضَةُ مَا ارْتَفَعَ مِنْ ذَلِكَ، كَمَا إِذَا اجْتَمَعَ فِي الْفَرِيضَةِ نَصْفٌ وَثُلْثٌ فَهِيَ سِتَّةٌ، وَإِنْ تَوَافَقَتْ ضَرَبْتَ الْوَفَقَ مِنْ أَحَدِهَا فِي الْآخَرِ كَمَا لَوْ اتَّفَقَ فِيهَا رُبْعٌ وَسَدَسٌ فَأَصْلُهَا اثْنَا عَشَرَ، وَإِنْ تَمَازَلَتْ اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهَا كَالسَّدَسِينَ، أَوْ تَدَاخَلَتْ فَعَلَى الْأَكْثَرِ كَالنِّصْفِ وَالرَّبْعِ، وَهَكَذَا.

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الْوَرِثَةِ ذُو فَرْضٍ فَأَصْلُ الْمَالِ عَدَدُ رُؤُوسِهِمْ مَعَ التَّسَاوِي كَأَرْبَعَةِ أَوْلَادٍ ذَكَوْرٍ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا بِالذَّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ فَاجْعَلْ لِكُلِّ ذَكَرٍ سَهْمَيْنِ وَلِكُلِّ أُنْثَى سَهْماً

فما اجتمع فهو أصل المال. ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذی الفرض خاصة - كما سبق - ويَبْقَى حكمُ تمايها وانكسارها، كما سيأتي.

وحيث توقّف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف، وتأتي الحاجةُ إليه أيضاً، فلا بدّ من الإشارة إلى معناها. فالتمثالان هما المتساويان قدرًا، والمتباينان هما المختلفان اللذان إذا أُسْقِطَ أَقلُّهما من الأكثر مرّةً أو مراراً بَقِيَ واحدٌ، ولا يُعَدُّهما سوى الواحد، سواء تَجَاوَزَ أَقلُّهما نصفَ الأكثر كثلاثة وخمسة، أم لا كثلاثة وسبعة، والمتوافقان هما اللذان يُعَدُّهما غيرُ الواحد، ويلزُمُهما أَنَّهُ إذا أُسْقِطَ أَقلُّهما من الأكثر مرّةً أو مراراً بَقِيَ أَكْثَرُ من واحد، وتوافقُهما بجزءٍ ما يُعَدُّهما، فإن عَدَّهما الاثنان خاصةً فهما متوافقان بالنصف، أو الثلاثة فبالثلث، أو الأربعة فبالربع، وهكذا، ولو تعدّد ما يُعَدُّهما من الأعداد فالمعتبر أَقلُّهما جزءاً؛ كالأربعة مع الاثنین فالمعتبر الأربعة. ثم إن كان أَقلُّهما لا يزيد عن نصف الأكثر ونَفَى الأكثر ولو مراراً كالثلاثة والستّة والأربعة والاثنی عشر، فهما المتوافقان بالمعنى الأعمّ والمتداخلان أيضاً، وإن تَجَاوَزَ فهما المتوافقان بالمعنى الأخصّ كالستّة والثمانية يُعَدُّهما الاثنان، والتسعة والاثنی عشر يُعَدُّهما الثلاثة، والثمانية والاثنی عشر يُعَدُّهما الأربعة. ولك هنا اعتبارُ كُلِّ من التوافق والتداخل، وإن كان اعتبارُ ما تَقِلُّ معه الفريضة أولى. ويُسمَّى المتوافقان مطلقاً بالمشاركين؛ لاشتراكهما في جزء الوفق، فيُجْتَرَأُ عند اجتماعهما بضرب أحدهما في الكسر الذي ذلك العدد المشترك سَمِيَّ له؛ كالنصف في الستّة والثمانية والربع في الثمانية والاثنی عشر.

وقد يَتَرَامَى إلى الجزء من أحد عشر فصاعداً فيُقْتَصَرُ عليه؛ كأحد عشر مع اثنين وعشرين، واثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين، أو ستّة وعشرين مع تسعة وثلاثين؛ فالوفق في الأوّلين جزءٌ من أحد عشر وفي الأخير من ثلاثة عشرة.

[المسألة] (الحادية عشرة: الفريضة إذا كانت بقدر السهام وانقسمت) على

مخارج السهام (بغير كسر فلا بحث، كزوج وأخت لأبوين أو لأب فالمسألة من سهمين)؛ لأنَّ فيها نصفين ومخرجهما اثنان وينقسم على الزوج والأخت بغير كسر. وإن لم تنقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساويةً لها، فإمّا أن تنكسر على فريق واحدٍ أو أكثر، ثمَّ إمّا أن يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفقٌّ - بالمعنى الأعم - أو لا، فالأقسام أربعة.

(فإن انكسرت على فريق واحد ضربت عدده) لا نصيبه (في أصل الفريضة إن عُدَّ الموقوف بين العدد والنصيب، كأبوين وخمس بنات) أصل فريضتهن ستة لاشتغالها على السدس ومخرجه ستة، ونصيب الأبوين منها اثنان، لا ينكسر عليهما (ونصيب البنات أربعة) تنكسر عليهنَّ وتُباين عددهنَّ وهو خمسة؛ لأنك إذا أسقطت أقلَّ العددين من الأكثر بقي واحد، ف(تضرب) عددهنَّ وهو (الخمس في الستة أصل الفريضة) تبلغ ثلاثين، فكلُّ من حصل له شيء من أصل الفريضة أخذه مضروباً في خمسة فهو نصيبه، فنصيب البنات منها عشرون لكلِّ واحدةٍ أربعة. وإن توافَقَ النصيب والعدد كما لو كُنَّ ستاً أو ثمانياً، فالتوافق بالنصف في الأوّل والرَّبع في الثاني، فتضرب نصف عددهنَّ أو رُبْعَه في أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الأوّل واثنى عشر في الثاني، فللبنات اثنا عشر ينقسم عليهنَّ بغير كسر أو ثمانية كذلك.

(وإن انكسرت على أكثر) من فريق، فإمّا أن يكون بين كلِّ فريق وعدده وفقٌّ أو تباينٌ أو بالتفريق، فإن كان الأوّل (نسبت الأعداد بالوفق) ورددت كلَّ فريق إلى جزءٍ وفقه، وكذا لو كان لبعضهم وفقٌّ دون بعض، (أو) كان (غيره) أي غيرِ الوفق بأن كان بين كلِّ فريق وعدده تباينٌ أو بين بعضها كذلك، جعلت كلَّ عدد بحاله ثمَّ اعتبرت الأعداد، فإن كانت متماثلةً اقتصرت منها على واحد وضربته في أصل الفريضة، وإن كانت متداخلةً اقتصرت على ضرب الأكثر، وإن كانت متوافقةً ضربت وفق أحد المتوافقين في عدد الآخر، وإن كانت متباينةً ضربت أحدها في الآخر ثمَّ المجتمع في الآخر، وهكذا، (وضربت ما يحصل منها في أصل المسألة)، فالمتباينة (مثل زوج

وخمسة إخوة لأُمّ وسبعة لأب، فأصلها ستّة؛ لأنّ فيها نصفاً وثُلثاً ومخرجها ستّة، مَضْرُوبُ اثْنَيْنِ مَخْرَجُ النصفِ في ثلاثة مخرجِ الثلث، لتباينهما (للزواج) منها النصفُ (ثلاثة، وللإخوة للأُمّ) الثُلثُ (سهمان) يَنْكسرُ عليهما، (ولا وفق) بينهما وبين الخمسة، (وللإخوة للأب سهمٌ) واحدٌ وهو ما بقي من الفريضة، (ولا وفق) بينه وبين عددهم وهو السبعة، فاعتَبِرْ نسبةَ عددِ الفريقين المنكسرِ عليهما وهو الخمسة والسبعة إلى الآخر تَجِدْهُمَا متباينين؛ إذ لا يُعْدُّهُمَا إلّا الواحد، ولأنّك إذا أسقطتَ أقلَّهما من الأكثر بقي اثنان، فإذا أسقطتهما من الخمسة مرّتين بقي واحد (فَتَضْرِبُ الخمسةَ في السبعة يكون) المرتفعُ (خمسةً وثلاثين تَضْرِبُها في ستّة أصلِ الفريضة يكون) المرتفعُ (مائتين وعشرةً) ومنها تصحّ. (فمن كان له) من أصلِ الفريضة (سهمٌ أَخَذَهُ مَضْرُوباً في خمسة وثلاثين، فللزواج ثلاثة) من الأصل يأخذها مَضْرُوبَةً (فيها) أي في الخمسة والثلاثين يكون (مائة وخمسة، ولقراية الأُمّ) الخمسة (سهمان) من أصلها، تأخذها مَضْرُوبَيْنِ (فيها) أي في الخمسة والثلاثين، وذلك (سبعون لكلّ) واحد منهم (أربعة عشر) خُمُسُ السبعين، (ولقراية الأب سهمٌ) من الأصل ومَضْرُوبُهُ (فيها خمسةً وثلاثون، لكلّ) واحد منهم (خمسةً) شُبُعُ المجتمع.

وما ذكره مثالٌ للمنكسر على أكثر من فريق مع التباين، لكنّه لم يَنْكسرِ على الجميع، ولو أردتَ مثلاً لا نكسارها على الجميع أبدلتَ الزوّجَ بزوجتين ويَصِيرُ أصلُ الفريضة اثني عشر مَخْرَجُ الثلث والرّبع؛ لأنّها المجتمعُ من ضربِ إحداهما في الأُخرى لتباينهما، فللزوجتين الرّبعُ ثلاثة، وللإخوة للأُمّ الثلثُ أربعة، وللإخوة للأب الباقي وهو خمسة، ولا وفق بين نصيبِ كلّ وعدّه، والأعدادُ أيضاً مُتباينةٌ فَتَضْرِبُ أنّها شتّت في الآخر ثمّ المرتفعُ في الباقي ثمّ المجتمعُ في أصلِ الفريضة، فَتَضْرِبُ هنا اثْنَيْنِ في خمسة ثمّ المجتمعُ في سبعة يكون سبعين، ثم تَضْرِبُ السبعين في اثني عشر تبلغ ثمانمائة وأربعين، فكلّ مَنْ كان له سهمٌ من اثني عشر أَخَذَهُ مَضْرُوباً في سبعين. ولا يُعْتَبَرُ هنا توافقُ مَضْرُوبِ المخارج مع أصلِ المسألة ولا عدّمه، فلا يقال: العشرةُ تُوافِقُ الاثني عشر

بالنصف فتردّها إلى نصفها، ولا السبعون تُوافق الاثني عشر بالنصف أيضاً. ولو كان إخوة الأم ثلاثة صحَّ الفرض أيضاً لكن هنا تضرب اثنين في ثلاثة ثم في سبعة تبلغ اثنين وأربعين ثم في أصل الفريضة تبلغ خمسمائة وأربعة، ومن كان له سهم أخذ مضرراً في اثنين وأربعين، ولا يُلْتَفَت إلى توافق الاثني عشر والاثنين والأربعين في السدس.

ومثال المتوافقة مع الانكسار على أكثر من فريق: ست زوجات - كما يتفق في المريض يُطلق 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 عددهم بالربع، ولكلاله الأب خمسة توافق عددهم بالخمس، فتردُّ كلاً من الزوجات والإخوة من الطرفين إلى اثنين؛ لأنهما ثلث الأول وربع الثاني وخمس الثالث، فيتماثل الأعداد فتجترى باثنين وتضريهما في اثني عشر تبلغ أربعة وعشرين، فمن كان له سهم أخذ مضرراً في اثنين، فللزوجات ستة وإخوة الأم ثمانية، وإخوة الأب عشرة لكل سهم.

ومثال المتماثلة: ثلاثة إخوة من أب ومثلهم من أم، أصل الفريضة ثلاثة، والنسبة بين النصيب والعدد متباينة، والعددان متماثلان، فيجتزأ بضرب أحدهما في أصل الفريضة تصير تسعة.

ومثال المتداخلة كما ذكر، إلا أن إخوة الأم ستة فتجترى بها وتضريها في أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر.

وقد لا تكون متداخلة ثم تؤول إليه كأربع زوجات وستة إخوة، أصل الفريضة أربعة مخرج الربع ينكسر على الفريقين وعدد الإخوة يوافق نصيبهم بالثلث فتردُّهم إلى اثنين، وعدد الزوجات يباين نصيبهن فتبقيهن بحالهن، فيدخل ما بقي من عدد الإخوة في عددهن فتجترى به وتضربه في الأربعة يكون ستة عشر.

وبما ذكرناه من الأمثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقي، أو بعضها متماثل أو متداخل، دون بعض.

[المسألة] (الثانية عشرة): أن تَقْصُرَ الفريضةُ عن السهام) وإِذَا تَقْصُرَ (بدخول أحد الزوجين) كبتين وأبوين مع أحد الزوجين، وبنتين وأحد الأبوين مع زوج، وأختين لأب وأختين لأم مع أحد الزوجين. وهذه مسألة العَوْل (فيدخل النقص على البنت والبنات) إِنْ أَتَقَفْنَ، (و) على (قربة الأب) من الأخوات لا على الجميع، وقد تقدّم^١. وهذه العبارة أجود مما سلف، حيث لم يذكّر الأب فيمن يدخل عليه النقص.

[المسألة] (الثالثة عشرة): أن تَزِيدَ الفريضةُ (على السهام) كما لو خَلَفَ بنتاً واحدةً أو بناتٍ أو أختاً أو أخواتٍ أو بنتاً وأبوين أو أحدهما، أو بناتٍ وأحدهما، (فَيُرَدُّ الزائدُ على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة، والأم مع الإخوة) أمّا مع عدمهم فَيُرَدُّ عليها؛ (أو يجتمع ذو سببين) كالأخت من الأبوين (مع ذي سببٍ واحدٍ)؛ كالإخوة من الأم فيختصّ الرُدُّ بذِي السببين (كما مرّ) ولا شيء عندنا للعصبة، بل «في فيه التراب»^٢.

[المسألة] (الرابعة عشرة): في المناسخات، وتَحَقُّقُ بَأَن يَمُوتَ شَخْصٌ ثُمَّ يَمُوتُ أَحَدُ وُزَارَتِهِ قَبْلَ قِسْمَةِ تَرِكَتِهِ؛ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ حِينَئِذٍ قِسْمَةُ الْفَرِضَتَيْنِ مِنْ أَصْلٍ وَاحِدٍ لَوْ طُلِبَ ذَلِكَ. فَإِنْ أَتَحَدَ الْوَارِثُ وَالْأَسْتَحْقَاقُ، كإخوةٍ ثَلَاثَةٍ وَأَخَوَاتٍ ثَلَاثٍ لَمَيّتْ فَمَاتَ بَعْدَهُ أَحَدُ الْإِخْوَةِ ثُمَّ إِحْدَى الْأَخَوَاتِ، وَهَكَذَا حَتَّى يَبْقِيَ أَحَدٌ وَأَخْتُ، فَمَالَ الْجَمِيعَ بَيْنَهُمَا أَثَلَاثًا إِنْ تَقَرَّبُوا بِالْأَبِ، وَبِالسُّوِيَةِ إِنْ تَقَرَّبُوا بِالْأُمِّ. وَإِنْ اخْتَلَفَ الْوَارِثُ خَاصَّةً، كَمَا لَوْ تَرَكَ الْأَوَّلُ ابْنَيْنِ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَتَرَكَ ابْنًا، فَإِنَّ جِهَةَ الْأَسْتَحْقَاقِ فِي الْفَرِضَتَيْنِ وَاحِدَةٌ

١. تقدّم في ص ١٩٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٦٧، ح ٩٧٢.

وهي البُتُوَّة لكن الوارث مختلف، أو الاستحقاق خاصَّة، كما لو مات رجلٌ وترك ثلاثة أولادٍ ثم مات أحدُ الأولاد ولم يترك غيرَ أخويه، فإنَّ الوارثَ فيهما واحدٌ لكن جهة الاستحقاق مختلفة، أو اختلفا معاً فقد تحتاج المسألة إلى عملٍ آخرٍ غيرِ ما احتاجت إليه الأولى، وقد لا تحتاج.

وتفصيله أن نقول: (لو مات بعضُ الورثة قبل قسمة التركة) الأولى (صحَّحنا الأولى، فإن نَهَضَ نصيبُ الميِّت الثاني بالقسمة على ورثته) من غيرِ كسرٍ (صحَّت المسألتان من المسألة الأولى)، كزوجة ماتت عن ابنٍ وبنتٍ بعد زوجها وخَلَفَ معها ابناً وبنتاً فالفريضة الأولى أربعة وعشرون ونصيبُ الزوجة منها ثلاثة تصحَّ على ولديها، وهنا الوارثُ والاستحقاق مختلفٌ. وكزوج مع أربعة إخوة لأب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين أو أربعة بنين فتصحَّ المسألتان من الأولى وهي ثمانية.

(وإن لم ينهض) نصيبُ الثاني بفريضته فانظرُ النسبة بين نصيبِ الميِّت الثاني وسهامِ ورثته، فإن كان بينهما وَفَقٌ (فاضربِ الوفاقَ بين نصيبِهِ وسهامِ ورثته) من الفريضة لا من النصيب (في المسألة الأولى فما بلغ صحَّت منه)، مثل أبوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين، فالفريضة الأولى ستَّة ونصيبُ الابن منها أربعة، وسهامُ ورثته ستَّة تُوافق نصيبَهُم بالنصف فتضرب ثلاثةً وفقَ الفريضة الثانية في ستَّة تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصحَّ الفريضتان.

وكأخوين من أمٍّ ومثلهما من أبٍ وزوجٍ مات الزوج عن ابن وبنتين، فالفريضة الأولى اثنا عشر مخرَجُ النصفِ والثلثِ، ثم مضروبُهُ في اثنين؛ لانكسارها على فريقٍ واحدٍ وهو الأخوان للأب، وبين نصيبِ الزوج منها وهو ستَّة وفريضته وهي أربعة تُوافقُ بالنصف، فتضربِ الوفاقَ من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر تبلغ أربعة وعشرين، ومنها تصحَّ الفريضتان.

(ولو لم يكن) بين نصيبِ الثاني وسهامِهِ (وفقٌ ضربت المسألة الثانية في

الأولى) فما ارتفع صحّت منه المسألتان، كما لو كان ورثة الابن في المثال الأول ابنين وبنثاً، فإنّ سهامهم حينئذٍ خمسةٌ تُباينُ نصيبَ مورّثهم فتضرب خمسةً في ستّة تبلغ ثلاثين.

وكذا لو كان ورثة الزوج في الثاني ابنين وبنثاً فتضرب خمسةً في اثني عشر. (ولو) كانت المناسخات أكثر من فريضتين بأن (مات بعضُ ورثة الميّت الثاني) قبل القسمة أو بعضُ ورثة الأول، فإنّ انقسم نصيبُ الثالث على ورثته بصحةٍ وإلاّ (عملت فيه) كـ (ما عملت في الأولى، وهكذا) لو فرض كثرة التناسخ فإنّ العمل واحد.

(كتاب الحدود)

(وفيه فصول:)

[الفصل] (الأول في) حدّ (الزنى)

بالقصر لغةً حجازيّةٌ وبالمَدّ تميميّةٌ (وهو) أي الزنى (إيلاجٌ) أي إدخالُ الذَكَرِ (البالغِ العاقلِ في فرجِ امرأةٍ) بل مطلقُ الأنثى قُبلاً أو دُبُرًا، (محَرَّمَةٍ) عليه (من غيرِ عقد) نكاحِ بينهما، (ولا مِلْكٍ) من الفاعلِ للقابل، (ولا شبهةٍ) مُوجِبَةٍ لاعتقادِ الحِلِّ، (قدرَ الحَشَفَةِ) مفعولُ المُضَدَّرِ المُضَدَّرِ به.

وَيَتَحَقَّقُ قدرُها بإيلاجها نفسها أو إيلاج قدرها من مقطوعها، وإن كان تناولها للأوّل لا يخلو من تكلف في حالة كون المُولِج عالماً بالتحريم مختاراً في الفعل.
فهنا قيود:

أحدها: الإيلاجُ، فلا يَتَحَقَّقُ الزنى بدونه كالتفخيذِ وغيره وإن كان محرّماً يُوَجِبُ التعزيرُ.

وثانيها: كونه من البالغ، فلو أُولِجَ الصبيُّ أدبٌ خاصّةٌ.
وثالثها: كونه عاقلاً فلا يَحْدُ المجنونُ على الأقوى؛ لارتفاع القلم عنه، ويُستفاد من إطلاقه عدمُ الفرق بين الحرِّ والعبد، وهو كذلك، وإن اِفْتَرَقَا في كَمِّيَةِ الحدِّ وكَيْفِيَّتِهِ.

ورابعها: كونُ الإيلاجِ في فرجها، فلا عبرة بإيلاجه في غيره من المنافذ وإن حَصَلَ به الشهوةُ والإنزال، والمراد بالفرجِ العورةُ، كما نصَّ عليه الجوهري^١، فيشتمَلُ القُبْلُ

والدُّبُر، وإن كان إطلاقه على القُبُل أغلب.

وخامسها: كونها امرأة، وهي البالغة تسع سنين؛ لأنها تأنيثُ المرء وهو الرجل، ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة، الحرّة والأمة، الحيّة والميتة، وإن كان في الميتة أغلظ كما سيأتي؛ وخرج بها إيلاجه في دُبُر الذَّكَر فإنه لا يُعَدُّ زنى وإن كان أفحش وأغلظ عقوبةً.

وسادسها: كونها محرّمةً عليه، فلو كانت حليته بزوجةٍ أو ملكٍ لم يتحقّق الزنى، وشملت المحرّمة الأجنبية المحصنة والخالية من بعل، ومَحَارِمه وزوجته الحائض والمُطَاهَرَة والمُؤَلَّى منها والمُخْرِمَة وغيرها، وأُمَّته المزوَّجة والمعتدة والحائض ونحوها، وسيُخرج بعض هذه المحرّمات.

وسابعها: كونها غير معقودٍ عليها ولا مملوكٍ ولا مائتةً بشبهة؛ وبه يخرج وطء الزوجة المحرّمة لعارض ممّا ذُكر، وكذا الأمة، فلا يترتب عليه الحدّ وإن حرّم، ولهذا احتيج إلى ذكره بعد المحرّمة؛ إذ لولاه لزم كونه زنى يُوجب الحدّ، وإن كان بالثاني يُستغنى عن الأول إلّا أنّ بذلك لا يُستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه.

والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع، وبالمِلك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل، وبالشبهة ما أوجب ظنّ الإباحة، لا ما لولا المُحرّميّة لَحُلَّتْ، كما زعمه بعض العامة^١. وثامنها: كون الإيلاج بقدر الحشفة فما زاد، فلو أُلجّح دون ذلك لم يتحقّق الزنى كما لا يتحقّق الوطء لتلازميهما هنا، فإن كانت الحشفة صحيحةً اعتُبر مجموعها، وإن كانت مقطوعةً أو بعضها اعتُبر إيلاجٌ قدرها ولو ملقاً منها ومن الباقي. وهذا الفرد أظهرُ في القدريّة منها نفسها.

وتاسعها: كونه (عالماً) بتحريم الفعل، فلو جهل التحريم ابتداءً لقُرِبَ عهده بالدين

١. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ١٥٢، المسألة ٧١٦٤، و ص ١٨٦-١٨٧، المسألة ٧٢٠١.

أو لشبهة - كما لو أخلته نفسها فتَوَهَّمَ الحِلَّ مع إمكانه في حقّه - لم يكن زانياً. ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق؛ لأنَّ مَرَجِعَهُ إلى طُرُوء شبهة، وقد تقدّم اعتبارُ نفيها. والفرقُ بأنَّ الشبهةَ السابقة تُجامع العلمَ بتحريم الزنى كما لو وَجَدَ امرأةً على فراشه فاعتقدها زوجته، مع علمه بتحريم وطء الأجنبية، وهنا لا يعلم أصلَ تحريم الزنى، غيرُ كافٍ في الجمع بينهما مع إمكان إطلاق الشبهة على ما يَعْمُ الجاهلُ بالتحريم.

وعاشرها: كونه (مختاراً) فلو أكره على الزنى لم يُحَدَّ على أصحِّ القولين^١ في الفاعل، وإجماعاً في القابل. ويتحقّق الإكراه بتوَعُّدِ القادرِ المظنونِ فِعْلُ ما تَوَعَّد به لو لم يَفْعَلْ بما يَتَضَرَّرُ به في نفسه أو من يجري مجراه، كما سبق تحقيقه في باب الطلاق^٢. فهذه جملة قيود التعريف، ومع ذلك فَيَرِدُ عليه أمور:

[الأمر] الأول: إنّه لم يُقَيَّد المولجُ بكونه ذكراً، فيدخل فيه «إبلاجُ الخنثى قدرَ حشفيته» إلى آخره، مع أنَّ الزنى لا يتحقّق فيه بذلك لاحتمال زيادته، كما لا يتحقّق به الغسلُ، فلا بدّ من التقييد بالذَكَرِ لِيُخْرَجَ الخنثى.

[الأمر] الثاني: اعتبارُ بلوغه وعقله إنَّما يَتِمُّ في تحقّق زنى الفاعل، أمّا في زنى المرأة فلا؛ خصوصاً العقل. ولهذا يجب عليها الحدُّ بوطنهما لها، وإن كان في وطء الصبيّ يجب عليها الجُلْدُ خاصّةً لكنّه حدٌّ في الجملة، بل هو الحدُّ المنصوصُ في القرآن الكريم^٣.

[الأمر] الثالث: اعتبارُ كون الموطوءة امرأةً، وهي كما عرفت مؤنّث الرجل، وهذا إنَّما يُعْتَبَرُ في تحقّق زناها، أمّا زنى الفاعل فيتحقّق بوطء الصغيرة كالكبيرة وإن لم يجب به الرّجْمُ لو كان محصّناً؛ فإنّ ذلك لا ينافي كونه زنى يوجب الحدَّ كالسابق.

١. القول الأول للعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٠٤، الرقم ٦٧٣٢؛ والصيري في غاية المرام،

ج ٤، ص ٣١٢؛ والقول الثاني لابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٤؛ والكيزري في إصباح الشيعة،

ص ٥١٤.

٢. سبق في باب الطلاق في الروضة البهية، ج ٣، ص ٢٧٩ (ضمن الموسوعة ج ٨).

٣. النور (٢٤): ٢.

[الأمر] الرابع: إيلاج قَدْر الحشفة أعمُّ من كونه من الذَّكَرِ وغيره؛ لتحقيق المقدار فيهما والمقصود هو الأول، فلا بدَّ من ذِكر ما يدلُّ عليه بأن يقول: قدر الحشفة من الذَّكَرِ ونحوه، إلَّا أن يُدَّعى أن التبادر هو ذلك، وهو محلُّ نظرٍ.

[الأمر] الخامس: الجمعُ بين العلم وانتفاء الشبهة غيرُ جيِّدٍ في التعريف كما سبق إلَّا أن يُخصَّصَ العالمُ بنحوه وطاء العامل عن الشبهة كالسكران والنائم، لا العالم بالتحريم مع كونه حاضر العقل والذهن^١.

[الأمر] السادس: يخرج زنى المرأة العالمة بغير العالم، كما لو جلست على فراشه متعدِّدة قاصدةً للزنى، مع جهله بالحال، فإنَّه يتحقَّق من طرفها وإن انتفى عنه. ومثله ما لو أكرهته.

ولو قيل: إنَّ التعريف لزنى الفاعل خاصةً سلِّم من كثير ممَّا ذُكر، لكن يبقى فيه الإخلال بما يتحقَّق به زناها.

وحيث اعتُبر في الزنى انتفاء الشبهة (فلو تزوَّج الأمُّ) أي أمُّ المتزوِّج (أو المحصنة) المزوجةً بغيره (ظاناً الحِلَّ) لقرب عهده من المجوسية ونحوها من الكفر، أو سكناه في بادية بعيدة عن أحكام الدين (فلا حدًّا) عليه؛ للشبهة و«الحدودُ تُذرأُ بالشبهات»^٢.

(ولا يكفي) في تحقُّق الشبهة الدارئة للحدِّ (العقدُ) على المحرمة (بمجرده) من غير أن يَظُنَّ الحِلَّ إجماعاً متاً؛ لانتهاء معنى الشبهة حينئذٍ. وثبَّه بذلك على خلاف أبي حنيفة^٣ حيث اكتفى به في ذرء الحدِّ، وهو الموجِبُ لتخصيصه البحث عن قيد الشبهة دون غيرها من قيود التعريف.

١. كذا في نسخة الشهيد (رحمه الله) ولكن في نسخة «ق» شطب على عبارة «ينحو وطاء... والذهن.» وجاءت بدلها عبارة: «بقرٍ خاص كالقاصد ونحوه.» والعبارة في سائر النسخ كما في نسخة «ق».

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩.

٣. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ١٥٢، المسألة ٧١٦٤، وص ١٨٦، المسألة ٧٢٠١.

(ويتحقق الإكراه) على الزنى (في الرجل) على أصح القولين^١ (فَيُذْرَأُ الْحَدُّ عَنْهُ) به (كما يُذْرَأُ عَنْ الْمَرْأَةِ بِالْإِكْرَاهِ) لها؛ لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم، ولاستلزام عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق.

وربما قيل^٢ بعدم تحققه في حقه؛ بناءً على أَنَّ الشهوة غير مقدورة، وَأَنَّ الْخَوْفَ يَمْنَعُ مِنْ انْتِشَارِ الْعَضْوِ وَانْبِعَاطِ الْقُوَّةِ. وَيُضَعَّفُ بِأَنَّ الْقَدَرَ الْمَوْجِبَ لِلزَّنى وَهُوَ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ غَيْرُ مُتَوَقَّفٍ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ غَالِبًا لَوْ سَلَّمَ تَوَقُّفُهُ عَلَى الْإِخْتِيَارِ، وَمَنْعُ الْخَوْفِ مِنْهُ. (وَيُثَبِّتُ الزَّنى) في طرف الرجل والمرأة (بالإقرار) به (أربعَ مرَّاتٍ مع كمال المُقَرَّرِ) ببلوغه وعقله (واختياره وحرَّيته، أو تصديق المولى) له فيما أقرَّ به؛ لأنَّ المانع من نفوذه كونه إقراراً في حق المولى، وفي حكم تصديقه انعتاقه؛ لزوال المانع من نفوذه.

ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالإقرار. نعم، يُؤَدَّبُ لَكُذْبِهِ أَوْ صُدُورِ الْفِعْلِ عَنْهُ لَامْتِنَاعِ خُلُوهِ مِنْهُمَا. وَلَا فِي الْمَجْنُونِ بَيْنَ الْمُطِيقِ وَمَنْ يَغْتَوِرُهُ أَدْوَارًا إِذَا وَقَعَ الْإِقْرَارُ حَالَةَ الْجُنُونِ. نعم، لو أقرَّ حال كماله حُكِمَ عَلَيْهِ. وَلَا فَرْقٌ فِي الْمَمْلُوكِ بَيْنَ الْقَيْنِ وَالْمَدْبَرِّ وَالْمَكَاتِبِ بِقِسْمِيَّتِهِ وَإِنْ تَحَرَّرَ بَعْضُهُ، وَمُطْلَقِ الْمُبْعَثِّصِ، وَأُمُّ الْوَلَدِ. وَكَذَا لَا فَرْقَ فِي غَيْرِ الْمُخْتَارِ بَيْنَ مَنْ أُلْجِئَ إِلَيْهِ بِالتَّوَعُّدِ وَبَيْنَ مَنْ ضُرِبَ حَتَّى ارْتَفَعَ قَصْدُهُ.

ومقتضى إطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الإقرار بحسب تعدده، وهو أصح القولين^٣؛ للأصل، وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل: «وَلَا يُرْجَمُ الزَّانِي حَتَّى

١. والقول الأول للشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٨٤؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٠٤، الرقم

٦٧٣٣؛ والقول الثاني لابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٤؛ والكيدري في إصباح الشيعة، ص ٥١٤.

٢. قال به العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٤، المسألة ٢٩.

٣. القول الأول للمفيد في المقنعة، ص ٧٧٤ - ٧٧٥؛ والشيخ في النهاية، ص ٦٨٩؛ والقول الثاني للشيخ في

المبسوط، ج ٥، ص ٣٣٧؛ والخلاف، ج ٥، ص ٣٧٧، المسألة ١٦.

يُقَرَّرُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ^١ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ التَّعَدُّدِ، فَلَوْ اشْتَرَطَ تَأَخَّرَ الْبَيَانُ.

وقيل: يُعْتَبَرُ كَوْنُهُ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ^٢؛ لظَاهرِ خَبرِ مَا عِزَّ بْنِ مَالِكِ الْأَنْصَارِيِّ حَيْثُ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ وَالنَّبِيُّ ﷺ يُرَدِّدُهُ وَيُوقِفُ عِزْمَتَهُ بِقَوْلِهِ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ عَمَزْتَ أَوْ نَفَرْتَ»^٣ الْحَدِيثِ. وَفِيهِ أَنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى الْإِشْتِرَاطِ وَإِنَّمَا وَقَعَتِ الْمَجَالِسُ اتِّفَاقًا، وَالْغَرَضُ مِنْ تَأْخِيرِهِ إِتْيَانُهُ بِالْعَدَدِ الْمَعْتَبَرِ.

(وَيَكْفِي) فِي الْإِقْرَارِ بِهِ (إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ) الْمُفْهَمَةُ يَقِينًا كَغَيْرِهِ، وَيُعْتَبَرُ تَعَدُّدُهَا أَرْبَعًا كَالْفَلِظِ بِطَرِيقِ أَوَّلَى. وَلَوْ لَمْ يَفْهَمْهَا الْحَاكِمُ اعْتُبِرَ الْمُرْجَمُ، وَيَكْفِي اثْنَانِ؛ لِأَنَّهُمَا شَاهِدَانِ عَلَى إِقْرَارِ لَا عَلَى زَنَى.

(وَلَوْ نَسَبَ) الْمُقَرَّرُ (الزَّنَى إِلَى امْرَأَةٍ) مَعْيِنَةٍ كَأَن يَقُولَ: زَنَيْتُ بِفُلَانَةٍ، (أَوْ نَسَبَتْهُ) الْمَرْأَةُ الْمَقَرَّةُ بِهِ (إِلَى رَجُلٍ) مَعْيِنٍ بِأَن يَقُولَ: زَنَيْتُ بِفُلَانٍ (وَجِبَ) عَلَى الْمَقَرَّرِ (حَدُّ الْقَذْفِ) لِمَنْ نَسَبَهُ إِلَيْهِ (بِأَوَّلِ مَرَّةٍ)؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ صَرِيحًا، وَإِجَابَهُ الْحَدَّ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى تَعَدُّدِهِ. (وَلَا يَجِبُ عَلَى) الْمَقَرَّرِ (حَدُّ الزَّنَى) الَّذِي أَقَرَّ بِهِ (إِلَّا بِأَرْبَعِ) مَرَّاتٍ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْسِبِهِ إِلَى مَعْيِنٍ. وَهَذَا مَوْضِعُ وَفَاقٍ، إِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْأَوَّلِ، وَوَجْهُ ثُبُوتِهِ مَا ذُكِرَ، فَإِنَّهُ قَدْ رَمَى الْمُحَصَّنَةَ أَيَّ غَيْرِ الْمَشْهُورَةِ بِالزَّنَى؛ لِأَنَّهُ الْمَفْرُوضُ، وَمِنْ أَنَّهُ إِنَّمَا نَسَبَهُ إِلَى نَفْسِهِ بِقَوْلِهِ: زَنَيْتَ، وَزَنَاهُ لَيْسَ مُسْتَلْزَمًا لَزَنَاهَا لَجَوَازِ الْإِشْتِبَاكِ عَلَيْهَا أَوْ الْإِكْرَارِ، كَمَا يُحْتَمَلُ الْمَطَاوَعَةُ وَعَدَمُ الشَّبَهَةِ، وَالْعَامُّ لَا يَسْتَلْزِمُ الْخَاصَّ.

وهذا هو الذي اختاره المصنّف في الشرح^٤، وهو مَتَجِّهٌ إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلَ أَقْوَى - إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ مَا يُوجِبُ انْتِفَاءً عَنْهَا كَالْإِكْرَارِ وَالشَّبَهَةِ - عَمَلًا بِالْعُمُومِ^٥.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨، ح ٢١.

٢. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٣٣٧؛ والخلاف، ج ٥، ص ٣٧٧، المسألة ١٦.

٣. راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨، ح ٢٢؛ ونقل نصّه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ١٤٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٤. غاية المراد، ج ٤، ص ١٤٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٥. النور (٢٤): ٤.

ومثله القول في المرأة، وقد رُوِيَ عن عليٍّ عليه السلام قال: «إذا سألتُ الفاجرةَ مَنْ فَجَّرَ بكِ، فقالت: فلانٌ، جَلَدْتُهَا حَدَّيْنِ: حَدًّا لِفَجْورِ، وَحَدًّا لِفَرِيَّتِهَا عَلَى الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ»^١.

(و) كذا يَنْبُتُ الزنى (بالبَيِّنَةِ، كما سلف) في الشهادات من التفصيل.

(ولو شَهِدَ) به (أَقْلُ من النصابِ) المعتبر فيه، وهو أربعة رجالٍ أو ثلاثةً وامرأتان أو رجلان وأربع نسوة وإن ثبت بالأخير الجَلْدُ خاصَّةً، (حُدُّوا) أي مَنْ شَهِدَ وإن كان واحداً (لِلْفَرِيَّةِ) وهي الكَذْبَةُ العظيمة؛ لأنَّ الله تعالى سَمَّى مَنْ قَذَفَ ولم يَأْتِ بتمام الشهداء كاذباً^٢، فَيَلْزَمُهُ كَذِبٌ مَنْ نَسَبَهُ وَجَزَمَ به مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ الشَّهَدَاءُ كَامِلِينَ وإن كان صادقاً في نفس الأمر، والمراد أَنَّهُمْ يُحَدُّونَ للقذف.

(وَيُشْتَرَطُ) في قبول الشهادة به (ذِكْرُ المِشَاهِدَةِ) للإيلاج (كالإيلاج في المُكْحَلَةِ)، فلا يكفي الشهادة بالزنى مطلقاً.

وقد تقدَّم في حديث ما عَزَّ^٣ ما يَنْبُتُ عليه، وَرَوَى أَبُو بصير عن أَبِي عبد الله عليه السلام قال: «لَا يَرْجَمُ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِمَا أَرْبَعَةُ شُهَدَاءَ عَلَى الْجَمَاعِ وَالْإِيلاجِ وَالْإِدْخَالِ كَالِإِيلاجِ فِي الْمُكْحَلَةِ»^٤.

وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلام قال: «حَدُّ الرَّجْمِ أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةُ أَنَّهُمْ رَأَوْهُ يُدْخِلُ وَيُخْرِجُ»^٥.

وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حَتَّى يَضُمُّوا إِلَيْهَا قَوْلَهُمْ: «مَنْ غَيْرَ عَقْدٍ وَلَا شَبَهَةٍ» إلى آخِرِ مَا يُعْتَبَرُ. نعم، تكفي شهادتهم به (من غير علم سبب التحليل) بِنَاءً عَلَى أَصَالَةِ عَدَمِهِ. (فلو لم يذكُرُوا) في شهادتهم (المعاينة) عَلَى الْوَجْهِ الْمُتَقَدِّمِ (حُدُّوا) للقذف، دون المشهود عليه، وكذا لو شهدوا بها ولم يُكْمِلُوا بقولهم: «ولا نعلم سبب التحليل» ونحوه.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٨، ح ١٧٨.

٢. النور (٢٤): ١٣.

٣. تقدَّم في ص ٢٥٦، الهامش ٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢، ح ١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢-٣، ح ٤.

(ولابدّ) مع ذلك كلّ (من اتّفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد، فلو اختلفوا) في أحدها بأنّ شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره، أو شهد بعضهم بالزنى غُدُوَّةً والآخر عَشِيَّةً، أو بعضهم في زاوية مخصوصة أو بيتٍ والآخر في غيره (حُدُّوا للقذف).

وظاهر كلام المصنّف وغيره^١ أنّه لابدّ من ذكر الثلاثة في الشهادة، والاتّفاق عليها، فلو أطلقوا أو بعضهم حُدُّوا وإنّ لم يتحقّق الاختلاف، مع احتمال الاكتفاء بالإطلاق؛ لإطلاق الأخبار السابقة وغيرها^٢، واشترط عدم الاختلاف حيث يُقَيِّدون بأحد الثلاثة. وكذا يُشترط اجتماعهم حال إقامتها دفعةً، بمعنى أن لا يحصل بين الشهادات تراخٍ^٣ عرفاً، لا بمعنى تلفّظهم بها دفعةً وإن كان جائزاً. (ولو أقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حُدُّوا ولم يُرتَقَب الإتمام)؛ لأنّه «لا تأخير في حدّ»، وقد رُوِيَ عن عليّ عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنى، فقال عليّ عليه السلام: «أين الرابع؟» فقالوا: الآن يجيء. فقال عليه السلام: «حُدُّوهم، فليس في الحدود نظرُ ساعة»^٤.

وهل يُشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعةً قبل اجتماعهم على الإقامة؟ قولان، اختار أولهما العلامة في القواعد^٥ وثانيهما في التحرير^٦ وهو الأجود؛ لتحقيق الشهادة المتّفقة، وعدم ظهور المنافي، مع الشكّ في اشتراط الحضور دفعةً، والنصّ لا يدلّ على أزيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات.

ويَتَفَرَّع عليهما ما لو تلاحقوا واتّصلت شهادتُهم بحيث لم يحصل التأخير، فعلى الأوّل يُحدّون هنا بطريقٍ أولى، وعلى الثاني يُحتَمَل القبولُ وعدمه؛ نظراً إلى فقد شرط

١. كالمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٠؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢٤.

٢. راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢ وما بعدها، باب حدود الزنى.

٣. في بعض النسخ: «تراخي».

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٩، ح ١٨٥، وص ٥١، ح ١٩٠.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢٥.

٦. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٠٩ - ٣١٠، الرقم ٦٧٤٧.

الاجتماع حالة الإقامة دفعةً، وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تأخير حد القاذف فإنه لم يتحقق هنا.

وحيث يُحدّ الشاهد أولاً قبل حضور أصحابه إما مطلقاً أو مع التراخي، (فإن جاء الآخرون) بعد ذلك (وشهدوا حُدُّوا أيضاً)؛ لفقد شرط القبول في المتأخّر كالسابق.

(ولا يقدح تقادّم الزنى) المشهود به (في صحة الشهادة)؛ للأصل، وما روي في بعض الأخبار من «أنه متى زاد عن ستة أشهر لا يُسمع»^١ شاذ.

(ولا يسقط) الحد ولا الشهادة (بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم)؛ أما مع التصديق فظاهر، وأما مع التكذيب فلأنّ تكذيب المشهود عليه لو أثار لزِم تعطل الأحكام.

(والتوبة قبل قيام البيّنة) على الزاني (تُسقط الحدّ) عنه جلدًا كان أم رجماً، على المشهور؛ لاشتراكهما في المقتضي للإسقاط، (لا) إذا تاب (بعدها) فإنه لا يسقط، على المشهور؛ للأصل. وقيل: يتخير الإمام في العفو عنه والإقامة^٢.

ولو كانت التوبة قبل الإقرار فأولى بالسقوط، وبعده يتخير الإمام في إقامته، وسيأتي.

(ويُسقط) الحدّ (بدعوى الجهالة) بالتحريم (أو الشبهة) بأن قال: ظننتُ أنها خلّت بإجارتها نفسها أو تحليلها، أو نحو ذلك، (مع إمكانهما) أي الجهالة والشبهة (في حقّه)، فلو كان ممّن لا يُحتمل جهله بمثل ذلك لم يُسمع.

(وإذا ثبت الزنى على الوجه المذكور وجب الحدّ) على الزاني (وهو أقسام ثمانية:)

(أحدها: القتل) بالسيف ونحوه (وهو للزاني بالمحرّم) النسبي من النساء (كالأم والأخت) والعمة والخالة وبنات الأخ والأخت، أما غيره من المحارم بالمصاهرة كبنات

١. لم نثر عليه في الجوامع الحديثية، ولكن رواه الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٣٤٧.

٢. قال به الشيخ المغيرة في المقنعة، ص ٧٧٧؛ والحلي في الكافي في الفقه، ص ٤٠٧.

الزوجة وأُمُّها، فكغيرهنَّ من الأجانب، على ما يظهر من الفتاوى. والأخبار^١ خالية من تخصيص النسبي، بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقاً. أمَّا مَنْ حُرِّمَتْ بالملاعنة والطلاق وأُخْتُ الْمُؤَقَّبِ وَبَنْتُهُ وَأُمُّهُ، فلا وإن حُرِّمَتْ مؤبداً.

وفي إلحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه، مأخذه إلحاقه به في كثير من الأحكام؛ للخبر^٢، لكن لم يَقِفْ على قائل به، والأخبار تَتَنَاولُهُ.

وفي إلحاق زوجة الأب والابن ومطوعة الأب بالملك بالمحرم النسبي قولان^٣؛ من دخولهنَّ في ذات المحرم وأصالة العدم، ولا يخفى أَنَّ إلحاقهنَّ بالمحرم دون غيرهنَّ من المحارم بالمصاهرة تحكُّمٌ. نعم، يمكن أن يقال: دَلَّتْ النصوصُ^٤ على ثبوت الحكم في ذات المحرم مطلقاً فيتناولهنَّ، وخروجُ غيرهنَّ بدليلٍ آخَرَ كالإجماع لا يَنْفِي الحكمَ فِيهِنَّ مع ثبوت الخلاف، لكن يبقى الكلامُ في تحقُّق الإجماع في غيرهنَّ.

(و) كذا يَثْبُتُ الحَدُّ بالقتل (للذمِّي إِذَا زَنَى بِمُسْلِمَةٍ) مطاوعة أو مكرهه، عاقداً عليها أم لا؛ نعم، لو اعتقده حلالاً بذلك لجهله بحكم الإسلام احتيل قبولُ عذره؛ لأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشبهة، وعدمه؛ للعموم^٥ ولا يَسْقُطُ عنه القتلُ بإسلامه. (والزاني مُكْرِهاً للمرأة)، والحكم في الأخبار^٦ والفتوى معلق على المرأة، وهي - كما سلف - لا تتناول الصغيرة، ففي إلحاقها بها هنا نظر: مِنْ فَقْدِ النَصِّ وَأَصَالَةِ العدم، وَمِنْ أَنَّ الفِعْلَ أَفْحَشُ والتحریمَ فيها أقوى.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣، ح ٦٦-٧١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٩١-٢٩٢، ح ١٢٢٢-١٢٢٧.

٣. القول الأول للشيخ في النهاية، ص ٦٩٣؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٥١٩؛ والقول الثاني للمفيد في

المقنعة، ص ٧٨١؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٣٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣، ح ٦٦-٧١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٨، ح ١٣٤-١٣٥.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧-١٨، ح ٤٧-٥٠.

(ولا يُعتَبَرُ الإحصانُ هنا) في المواضع الثلاثة؛ لإطلاق النصوص بقتله، وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد. ولا تلحق به المرأة لو أكرهته؛ للأصل، مع احتماله.

(ويُجمَعُ له) أي للزاني في هذه الصور (بين الجلد ثم القتل على الأقوى)؛ جمعاً بين الأدلة، فإن الآية^١ دلّت على جلد مطلق الزاني، والروايات دلّت على قتل مَنْ ذُكر، ولا منافاة بينهما فيجب الجمع.

وقال ابن إدريس:

إن هؤلاء إن كانوا محصنين جُلِدُوا ثم رُجموا، وإن كانوا غير محصنين جُلِدُوا ثم قُتِلُوا بغير الرجم جمعاً بين الأدلة^٢.

وفي تحقق الجمع بذلك مطلقاً نظر؛ لأن النصوص دلّت على قتله بالسيف، والرجم يُغايِره، إلا أن يقال: إن الرجم أعظم عقوبةً والفعل هنا في الثلاثة أفحش، فإذا ثبّت الأقوى للزاني المحصن بغير مَنْ ذُكر، ففيه أولى مع صدق أصل القتل به. وما اختاره المصنّف أوضح في الجمع.

(وثانيها: الرجم ويجب على المحصن) بفتح الصاد (إذا زنى ببالغة عاقلة) حرّة كانت أم أمة، مسلمة أم كافرة.

(والإحصان إصابة البالغ العاقل الحرّ فرجاً) أي (قُبلاً مملوكاً) له (بالعقد الدائم أو الرق) متمكناً بعد ذلك منه بحيث (يغدو عليه ويروح^٣) أي يتمكن منه أول النهار وآخره (إصابة معلومة) بحيث غابت الحشفة أو قدرها في القبل. (فلو أنكر) مَنْ يملك الفرج على الوجه المذكور (وطء زوجته صدق) بغير يمين (وإن كان له منها ولد؛ لأن الولد قد يخلق من استرسال المنى) بغير وطء.

١. النور (٢٤): ٢.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٣٨.

٣. بمعنى إن غدا صار إليه الظهر، وإن راح وصل إليه الغروب. (زين رحمه الله)

فهذه قيود ثمانية:

أحدها: الإصابة، أي الوطء قُبلاً على وجه يُوجب الفُسْل، فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا إصابة الدُبُر ولا ما بين الفَخَذَيْن ولا في القُبُل على وجه لا يوجب الفُسْل. ولا يشترط الإنزال ولا سلامة الخُصْيَتَيْن فيتحقق من الخُصْيِ ونحوه، لا من الم محبوب وإن ساقَ.

وثانيها: أن يكون الواطئ بالغاً، فلو أُلج الصبي حتى غُيِبَ مقدارُ الحشفة لم يكن محصناً وإن كان مراهقاً.

وثالثها: أن يكون عاقلاً، فلو وطئ مجنوناً وإن عَقَدَ عاقلاً لم يتحقق الإحصان، ويتحقق بوطئه عاقلاً وإن تجدد جنونه.

ورابعها: الحرّية، فلو وطئ العبد زوجته حرّة وأمة لم يكن محصناً وإن عَتَقَ ما لم يَطّاً بعده. ولا فرق بين القَيْن والمدبّر والمكاتب بقسميه والمبغض.

وخامسها: أن يكون الوطء لفرج، فلا يكفي الدُبُر ولا التفخيز ونحوه، كما سلف. وفي دلالة الفرج والإصابة على ذلك نظر؛ لما تقدّم من أن الفرج يُطلق لغةً على ما يشتمل الدبر، وقد أطلقه عليه، فتخصيصه هنا مع الإطلاق وإن دلّ عليه العرف ليس بجيد. وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله «قُبلاً» بعد قوله «فرجاً» وهو تقييد لما أطلق منه، ومعه يوافق ما سلف.

وسادسها: كونه مملوكاً له بالعقد الدائم أو ملك اليمين، فلا يتحقق بوطء الزنى ولا الشبهة وإن كانت بعقد فاسد، ولا المتعة. وفي إلحاق التحليل بملك اليمين وجه؛ لدخوله فيه من حيث الجِلّ وإلا لبطل الحصرُ المستفاد من الآية^١. ولم أقف فيه هنا على شيء. وسابعها: كونه متمكناً منه غُدوّاً وزواحاً، فلو كان بعيداً عنه لا يتمكّن منه فيهما وإن تمكّن في أحدهما أو فيما بينهما أو محبوساً لا يتمكّن من الوصول إليه لم يكن محصناً وإن كان قد دَخَلَ قبل ذلك. ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر وأزید.

وثامنها: كون الإصابة معلومةً، ويتحقق العلم بإقراره بها أو بالبيّنة، لا بالخُلوة ولا الولد؛ لأنهما أعمُّ كما ذُكر.

واعلم أنّ الإصابة أعمُّ ممّا يُعتَبَرُ منها، وكذا الفرج، كما ذُكر، فلو قال: «تَغَيَّبَ قَدِرُ حشفة البالغ ... في قُبُلٍ مملوكٍ له» إلى آخره، كان أوضح. وشَمَل إطلاقُ إصابة الفرج ما لو كانت صغيرةً وكبيرةً، عاقلةً ومجنونةً، وليس كذلك، بل يُعتَبَرُ بلوغُ الموطوءة كالواطئ ولا يتحقّق فيهما بدونه.

(وبذلك) المذكورِ كلّه (تصير المرأة محصنةً) أيضاً.

ومقتضى ذلك صيرورةُ الأمّة والصغيرة محصنةً؛ لتحقيق «إصابة البالغ» إلخ فرجاً مملوكاً، وليس كذلك، بل يُعتَبَرُ فيها البلوغُ والعقلُ والحرّيّةُ كالرجل، وفي الواطئ البلوغُ دون العقل؛ فالمحصنة حينئذٍ «المصابةُ حرّةً بالغّة عاقلةً من زوجٍ بالغٍ دائمٍ في القُبُل، بما يُوجب الغسل، إصابةً معلومةً» فلو أنكرت ذاتُ الولد منه وطئه لم يثبت إحصانها وإن ادّعاه، وثبت في حقّه كعكسه، وأمّا التمكنُ من الوطء فإنّما يُعتَبَرُ في حقّه خاصّةً، فلا بدّ من مراعاته في تعريفها أيضاً.

ويمكن أن يريد بقوله «وبذلك تصير المرأة محصنة» أنّ الشروطَ المعتبرةَ فيه تُعتَبَرُ فيها بحيث تُجَعَلَ بدلَه بنوع من التكلف، فتُخْرَجُ الصغيرةُ والمجنونةُ والأمّة، وإن دخل حينئذٍ ما دخل في تعريفه.

(ولا يُشترَطُ في الإحصانِ الإسلامُ) فيثبت في حقِّ الكافرِ والكافرةِ مطلقاً إذا حصلت الشرائطُ، فلو وطئَ الذمّيُّ زوجتهَ الدائمةَ تحقّق الإحصانُ، وكذا لو وطئَ المسلمُ زوجتهَ الذمّيّةَ حيث تكون دائمةً، (ولا عدمُ الطلاق) فلو زنى المطلقُ، أو تزوّجت المطلقةُ عالمةً بالتحريم أو زنت رُجعت (إذا كانت العدة رجعيةً)؛ لأنها في حكم الزوجة وإن لم تتمكّن هي من الرجعة، كما لا يُعتَبَرُ تمكّنها من الوطء، (بخلاف البائن) لانقطاع العصمة به، فلا بدّ في تحقّق الإحصان بعده من وطءٍ جديدٍ، سواء تجددَ الدوامُ بعقد جديد أم برجوعه في الطلاق حيث رجعت في البذل، وكذا يُعتَبَرُ

وطء المملوك بعد عتقه وإن كان مكاتباً.

(والأقربُ الجمعُ بين الجلد والرجم في المحصن وإن كان شاباً؛ جمعاً بين دليل الآية^١ والرواية^٢. وقيل: إنّما يُجمع^٣ بينهما على المحصن إذا كان شيخاً أو شيخَةً، وغيرهما يُقتصر فيه على الرجم^٤، وربما قيل بالاقصرار على رجمه مطلقاً^٥. والأقوى ما اختاره المصنف؛ لدلالة الأخبار الصحيحة^٦ عليه، وفي كلام عليّ عليه السلام حين جَمَعَ للمرأة بينهما: «حَدَّثَهَا بكتاب الله، وَرَجَمَهَا بِسَنَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ»^٧. ومستند التفصيل رواية^٨ تُقصر عن ذلك متناً وسنداً.

وحيث يُجمع بينهما^٩ (فَيُبَدَأُ بِالْجُلْدِ) أولاً وجوباً لتحقيق فائدته، ولا يجب الصبرُ به

١. النور (٢٤): ٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٢-١٣.

٣. والقول بالتفصيل للشيخ أيضاً في النهاية، وكتابي الحديث، وأتباعه، وجماعة؛ لرواية عبد الله بن طلحة وابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زنى الشيخ والعجوز جلدًا ثم رجما؛ عقوبة لهما، وإذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان قد أحصن. وإذا زنى الشاب الحديث السنّ جلد ونفي سنة من مصره». والرواية مع ضعف سندها لا تدلّ على حكم الشاب إذا كان محصناً. فلا تنافي غيرها ممّا دلّ على العموم. (زين رحمه الله)

٤. قال به الشيخ في النهاية، ص ٦٩٣.

٥. نقله عن ابن أبي عقيل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤٧، المسألة ٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤-٥، ح ١٣ و١٦.

٧. سنن الدارقطني، ج ٣، ص ١٢٢-١٢٣، ح ١٣٥-١٣٨؛ عوالي اللآلي، ج ٣، ص ٥٥٢، ح ٢٨.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٠.

٩. إذا اجتمع للمكلف حدان فضاء، فإن أمكن الجمع بينهما من غير منافات، كما لو زنى غير محصن وقذف تخير المستوفي في البداءة، وكذا لو سرق معها وإن تنافت بأن كان فيها قتل أو نفي وجب البداءة بما لا يفوت؛ جمعاً بين الحقوق الواجب تحصيلها، فَيُبَدَأُ بِالْجُلْدِ قَبْلَ الرِّجْمِ وَالْقَتْلِ، وبالقَطْعِ قَبْلَ الْقَتْلِ وهكذا، وقد دلّ على وجوب مراعاة ذلك روايات كثيرة: منها: رواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يؤخذ وعليه حدود أحدها القتل فقال: «كان عليّ عليه السلام يقيم الحدود ثم يقتله، ولا تخالف عليّاً عليه السلام» ومثلها حسنة حماد بن عثمان وعبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام. إذا تقرّر ذلك، فالواجب من ذلك ما يحصل به الجمع، ولا يجب التأخير زيادة عليه؛ للأصل، ولأنّه لا تأخير في حدٍّ؛ ولما روي أنّ عليّاً عليه السلام جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، ولأنّ القصد الإِتْلَافُ، فلا وجه للتأخير، وذهب الشيخان والأتباع إلى وجوب تأخيرهِ إلى أن يبرأ جلده تأكيداً في الزجر.

حَتَّى يَبْرَأَ جِلْدُهُ عَلَى الْأَقْوَى؛ لِلأَصْل وَإِنْ كَانَ التَّأخِيرُ أَقْوَى فِي الزَّجْرِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام جَلَدَ الْمَرْأَةَ يَوْمَ الْخَمِيسِ وَرَجَمَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ^١.

وكذا القول في كُلِّ حَدِيثٍ اجْتَمَعَا وَيَقُوتُ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ فَإِنَّهُ يُبَدَأُ بِمَا يُمْكِنُ مَعَهُ الْجَمْعُ، وَلَوْ اسْتَوَيَا تَخَيَّرَ.

(ثُمَّ تُدْفَنُ الْمَرْأَةُ إِلَى صَدْرِهَا، وَالرَّجُلُ إِلَى حَقْوَيْهِ)، وَظَاهِرُهُ - كغیره - أَنَّ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْوُجُوبِ، وَهُوَ فِي أَصْلِ الدَّفْنِ حَسَنٌ؛ لِلتَّأْسِي، أَمَّا فِي كَيْفِيَّتِهِ فَالْأَخْبَارُ^٢ مُطْلَقَةٌ، وَيُمْكِنُ جَعْلُ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الِاسْتِحْبَابِ لِتَأْدِي الْوُضُوفَةِ الْمَطْلُوقَةِ بِمَا هُوَ أَعَمٌّ. وَرَوَى سَمَاعَةُ عَنْ الصَّادِقِ عليه السلام قَالَ: «تُدْفَنُ الْمَرْأَةُ إِلَى وَسْطِهَا... وَلَا يُدْفَنُ الرَّجُلُ إِذَا رُجِمَ إِلَّا إِلَى حَقْوَيْهِ»^٣. وَنَفَى فِي الْمَخْتَلَفِ^٤ الْبَأْسَ عَنِ الْعَمَلِ بِمَضْمُونِهَا. وَفِي دُخُولِ الْغَايَتَيْنِ فِي الْمَقْتَبِ وَجُوبًا وَاسْتِحْبَابًا نَظَرَ، أَقْرَبُهُ الْعَدَمُ، فَيُخْرَجُ الصَّدْرُ وَالْحَقْوَانِ عَنِ الدَّفْنِ. وَيَنْبَغِي عَلَى الْوُجُوبِ إِدْخَالُ جُزْءٍ مِنْهُمَا مِنْ بَابِ الْمَقْدَمَةِ.

(فَإِنْ قَرَأَا) مِنَ الْحَفِيرَةِ بَعْدَ وَضْعِهَا فِيهَا (أُعِيدَا) إِنْ ثَبِتَ الزَّنى بِالْبَيْتَةِ، أَوْ لَمْ تُصَبَّ الْحِجَارَةُ^٥ بَدْنَهُمَا (عَلَى قَوْلِ) الشَّيْخِ^٦ وَابْنِ الْبَرَّاجِ^٧، وَالْخِلَافُ فِي الثَّانِي خَاصَّةً، وَالْمَشْهُورُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْإِصَابَةِ؛ لِلْإِطْلَاقِ؛ وَلَئِنْ فَرَّزَهُ بِمَنْزِلَةِ الرَّجُوعِ عَنِ الْإِقْرَارِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِنَفْسِهِ، وَلَئِنْ الْحَدُّ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّخْفِيفِ. وَفِي هَذِهِ الْوُجُوهِ نَظَرَ.

→ وَمَنْعُوا مِنْ كَوْنِ الْوَاجِبِ الْإِتْلَافَ مُطْلَقًا، بَلْ جَازَ أَنْ يَكُونَ بَعْضُ الْغُرُضِ وَالْبَعْضُ قَصْدُ التَّعْذِيبِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ إِثْبَاتَ هَذَا الْحُكْمِ الْمُخَالَفَ لِلأَصْلِ يَتَوَقَّفُ عَلَى مُسْتَدَدٍ صَالِحٍ وَمَجْرَدُ مَا ذَكَرَ غَيْرُ كَافٍ فِيهِ. (زَيْنَ رَحِمَهُ اللَّهُ)

١. تَقَدَّمَ فِي ص ٦٦٤، الْهَامِشُ ٧.

٢. تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ١٠، ص ٣٤، ح ١١٦؛ الْكَافِي، ج ٧، ص ١٨٨، بَابُ آخِرٍ مِنْ صِفَةِ الرَّجْمِ، ح ٣.

٣. تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ١٠، ص ٣٤، ح ١١٣.

٤. مَخْتَلَفُ الشَّيْخَةِ، ج ٩، ص ١٧٤، الْمَسْأَلَةُ ٢٨.

٥. النِّهَايَةُ، ص ٧٠٠.

٦. الْمَهْذَبُ، ج ٢، ص ٥٢٧.

ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلام^١، وهو مجهول. (وإلا) يكن ثبوته بالبيّنة بل بإقرارهما وأصابتها الجحارة على ذلك القول (لم يُعادا) اتفاقاً. وفي رواية ما عرّف أنه لما أمر رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه هَرَبَ من الخَفيرة، فرماه الزبير بساق بَعير، فَلَحِقَهُ القومُ فقتلوه، ثم أخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال: «هَلَا تركتموه إذ هرب يذهب فإنما هو الذي أقرّ على نفسه». وقال صلى الله عليه وآله: «أما لو كان عليّ حاضراً لما ضللتكم»، وودّاه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت المال^٢.

وظاهر الحكم بعدم إعادته سقوط الحدّ عنه، فلا يجوز قتله حينئذٍ بذلك الذنب، فإن قُتِلَ عمداً اقْتَصَصَ من القاتل، وخطأً الدية، وفي الرواية إرشادٌ إليه. ولعلّ إيداءه من بيت المال لوقوعه منهم خطأً، مع كونه صلى الله عليه وآله قد حكّمهم فيه فيكون كخطأ الحاكم. ولو قرّر غيرُه من المحدودين أُعيد مطلقاً.

(و) حيث يَثْبُت الزنى بالبيّنة (يبدأ) برجمه (الشهود) وجوباً، (وفي) رجم (المقرّر) يبدأ (الإمام)، ويكفي في البدء مسعى الضرب.

(وينبغي) على وجه الاستحباب (إعلام الناس) بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا، وينزجر من يشاهد ممن أتى مثل ذلك أو يريده؛ ولقوله تعالى: «وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ»^٣، ولا يجب؛ للأصل. (وقيل) والقاتل ابن إدريس^٤ والعلامة^٥ وجماعة^٦: (يجب حضور طائفة)؛ عملاً بظاهر الأمر، وهو الأقوى.

(و) اختلف في أقلّ عدد الطائفة التي يجب حضورها أو يُستحب، فقال العلامة^٧

١ و٢. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥، باب صفة الرجم، ح ٥.

٣. النور (٢٤): ٢.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٥٣.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٠، المسألة ٢٣.

٦. منهم: المفيد في المقنعة، ص ٧٨٠؛ والشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ٣٤٧، المسألة ١١؛ وابن البراج في المهذب،

ج ٢، ص ٥٢٨.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢٩ - ٥٣٠.

والشيخ في النهاية^١: (أقلها واحد) لأنه أقل الطائفة لغة^٢، فيحمل الأمر المطلق على أقله لأصالة البراءة من الزائد. (وقيل) والقائل ابن إدريس^٣: أقلها (ثلاثة) لدلالة العرف عليه فيما إذا قيل: جئنا في طائفة من الناس، ولظاهر قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا تَنَفَّرْ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ﴾^٤ فإن أقل الجمع فيما دلَّ عليه الضمير ثلاثة، وليتحقق بهم الإنذار. (وقيل) والقائل الشيخ في الخلاف^٥: (عشرة) ووجهه غير واضح. والأجود الرجوع إلى العرف، ولعل دلالة على الثلاثة فصاعداً أقوى.

(وينبغي كون الحجارة صغاراً لئلا يسرع تلفه) بالكبار، وليكن مما يطلق عليه اسم الحجر، فلا يقتصر على الحصى لئلا يطول تعذيبه أيضاً.
(وقيل^٦: لا يرجم من الله في قبله حد) للنهي عنه^٧.

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 توقُّفه في الكراهة.

وهل يختص الحكم بالحد الذي أُقيم على المحدود، أو مطلق الحد؟ إطلاق العبارة - وغيرها - يدل على الثاني، وحسنة زُرارة عن أحدهما عليه السلام قال: «أُتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد أقرَّ على نفسه بالفجور، فقال عليه السلام لأصحابه: اغدوا [عَلَيَّ] غداً متلِّمين. فعَدُّوا عليه متلِّمين، فقال: مَنْ فَعَلَ مِثْلَ فَعَلِهِ لا يَرْجُمُهُ وَلْيَنْصِرْ»^٨ تدل على الأول.

١. النهاية، ص ٧٠١.

٢. القاموس المحيط، ج ٣، ص ١٧٠، «طوف». الطائفة... الواحد فصاعداً.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٥٤.

٤. التوبة (٩): ١٢٢.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٤، المسألة ١١.

٦. قال به المفيد في المقنعة، ص ٧٨١؛ والشيخ في النهاية، ص ٧٠١.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١، ذيل الحديث ٢٣.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١، ح ٢٥.

وفي خبر آخر عنه عليه السلام في رجم امرأة أنه نادى بأعلى صوته: «يا أيها الناس، إن الله [تبارك وتعالى] عهد إلى نبيه عليه السلام عهداً عهدَه محمدٌ عليه السلام إليَّ بأنَّه لا يقيم الحدَّ من الله عليه حدٌّ، فمن كان الله عليه حدٌّ مثل ما عليها فلا يقيم عليها الحدَّ»^١. وصدر هذا الخبر يدلُّ بإطلاقه على الثاني، وآخره يحتملهما، وهو على الأول أدلُّ؛ لأنَّ ظاهر المماثلة اتحادهما صنفاً، مع احتمال إرادة ما هو أعمُّ فإنَّ مطلق الحدود متماثلة في أصل العقوبة.

وهل يُفرَّق بين ما حصلت التوبة منها وغيره؟ ظاهر الأخبار^٢ والفتوى^٣ ذلك؛ لأنَّ ما تاب عنه فاعله سقط حقُّ الله منه؛ بناءً على وجوب قبول التوبة، فلم يبقَ لله عليه حدٌّ، ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لأنَّه قال في آخره: «فانصرفتِ الناس ما خلا أمير المؤمنين والحسين عليهما السلام»، ومن البعيد جدًّا أن يكون جميع أصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت، إلَّا أنَّ في طريق الخبر ضعفاً.

(وإذا فرغ من رجمه) لموته (دُفن إن كان قد صلَّى عليه بعد غسله وتكفينه) حيًّا أو ميتاً أو بالتفريق، (وإلَّا) يكن ذلك (جُهِزَ) بالغسل والتكفين والصلاة ثم (دُفن). والذي دلَّت عليه الأخبار^٤ والفتوى^٥ أنه يُؤمر حيًّا بالاغتسال والتكفين، ثم يُجترأ به بعده، أمَّا الصلاة فبعد الموت. ولو لم يَغْتَسِلْ غُسْلٌ بعد الرجم وكُفِّنَ وُصِّلِيَ عليه، والعبارة قد تُؤمِّر خلاف ذلك، أو تقصُر عن المقصود منها.

(وثالثها: الجلد خاصَّةً) مائة سوطٍ (وهو حدُّ البالغ المحصن إذا زنى بصبيَّة)

١. هنا وفي غيره أضفنا ما بين المعقوفتين من مصادر الرواية.

٢. تقدَّم في ص ٢٦٧، الهامش ٨.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٣٦-٣٨، الباب ١٦ من أبواب مقدّمات الحدود

٤. كالصندوق في المقنع، ص ٤٢١؛ والمفيد في المقنعة، ص ٧٧٧؛ والشيخ في النهاية، ص ٦٩٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٣٤، ح ٩٧٨-٩٧٩.

٦. كالصندوق في المقنع، ص ٦٣؛ والشيخ في الخلاف، ج ١، ص ٧١٣، المسألة ٥٢١؛ وابن حمزة في الوسيلة،

لم تَبْلُغَ التسعَ (أو مجنونة) وإن كانت بالغَةً، شاباً كان الزاني أم شيخاً، (وحدُّ المرأة إذا زَنَى بها طفل) لم يَبْلُغَ، (ولو زَنَى بها المجنون) البالغ (فعلُها الحدُّ تاماً) وهو الرجم بعد الجَلْد إن كانت محصنة؛ لتعليق الحكم برجمها في النصوص^١ على وطء البالغ مطلقاً، فيشتمَل المجنون، ولأنَّ الزنى بالنسبة إليها تامٌّ، بخلاف زنى العاقل بالمجنونة فإنَّ المشهورَ عدمُ إيجابه الرجمَ للنصِّ^٢ وأصالة البراءة.

وربما قيل بالمساواة^٣؛ أطراحاً للرواية واستناداً إلى العموم.

ولا يجب الحدُّ على المجنونة إجماعاً (والأقربُ عدم ثبوتها على المجنون)؛ لانتفاء التكليف الذي هو مناطُ العقوبة الشديدة على المحرَّم، وللأصل. ولا فرق فيه بين المُطَبِّق وغيره إذا وقع الفعلُ منه حالته.

وهذا هو الأشهر، وذهب الشيخانُ وتبعهما ابنُ البرَّاج^٤ إلى ثبوت الحدِّ عليه كالعاقل من رجمٍ وجلدٍ؛ لرواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال: «إذا زنى المجنونُ أو المعتوه جُلِدَ الحدَّ، فإن كان محصناً رُجِمَ». قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة؟ فقال: «المرأة إنما تُؤْتَى والرجل يأتي، وإنما يأتي إذا عقل كيف يأتي اللذة، وأنَّ المرأة إنما تُستَكْرَه ويُفعلُ بها وهي لا تَعْقِل ما يُفعلُ بها»^٥. وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرةٌ بكون المجنون حالة الفعل عاقلاً؛ إمَّا لكون الجنون يَعتَرِيه أداواراً أو لغيره، كما يدلُّ عليه التعليلُ، فلا يدلُّ على مطلوبهم.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠-٢١، ح ٦٠ و ٦٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٩١، باب المجنون والمجنونة يزنيان، ح ٢.

٣. حكاة عن ابن الجنييد العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٦٠، المسألة ١٥؛ ذهب إليه ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٤٤.

٤. المقنعة، ص ٧٧٩؛ النهاية، ص ٦٩٦.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٥٢١.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩، ح ٥٦.

(ويُجلد) الزاني (أشدَّ الجلد)؛ لقوله تعالى: «وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ»^١ وَرُويَ ضَرْبُهُ مُتَوَسِّطاً^٢. (وَيُفَرَّقُ) الضَرْبُ (على جسده وَيُنَقَّى رأسه ووجهه وفرجه) قُبْلُهُ وَدُبْرُهُ؛ لرواية زُرَّارَةَ عن الباقر عليه السلام: «يُنَقَّى الوجه والمذاكير»^٣ وَرُوي عنه عليه السلام قال: «يُفَرَّقُ الحَدُّ على الجسد وَيُنَقَّى الفرج والوجه»^٤، وقد تقدَّم استعمالُ الفرج فيهما. وأما اتِّقَاءُ الرَّأسِ فَلأنَّه مَخُوفٌ على النفس والعين والغرض من الجَلْدِ ليس هو إِتْلَافُهُ. واقتصر جماعةٌ على الوجه والفرج^٥؛ تَبَعاً لِلنَّصِّ.

(وَلْيَكُنْ) الرَّجُلُ (قائماً) مجزئاً مستورَ العورة (والمرأةُ قاعداً قد رُبِطت ثيابُها) عليها؛ لئلاَّ يَبْدُوَ جَسَدُهَا فَإِنَّهُ عورةٌ، بخلاف الرجل.

وَرُوي: «ضَرْبُ الزَّانِي على الحال التي يُوْجَدُ عليها، إِنْ وُجِدَ عَرِياناً ضُرِبَ عَرِياناً، وَإِنْ وُجِدَ عَلَيْهِ ثِيَابُهُ ضُرِبَ عَلَيْهِ ثِيَابُهُ»^٦. سواءٌ فِي ذَلِكَ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى، وَعَمِلَ بِمُضْمُونِهَا الشَّيْخُ^٧ وَجَمَاعَةٌ^٨. وَالْأَجُودُ الْأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ بَدَنَهَا عورةٌ بخلافه، والرواية ضعيفة السند.

(ورابعها: الجَلْدُ والجَزْءُ) للرَّأسِ (والتغريبُ. ويجب) الثلاثة (على) الزَّانِي (الذَّكَرِ الحَرِّ غَيْرِ الْمُحَصَّنِ وَإِنْ لَمْ يُمْلِكْ) أَي يَتَزَوَّجُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَدْخُلَ؛ لِإِطْلَاقِ الْحُكْمِ عَلَى

١. النور (٢٤): ٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٦، ح ١٠٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٦، ح ١٠٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٦، ح ١٠٥.

٥. تقدَّم في ٢٥٢.

٦. منهم: الصدوق في المقنع، ص ٤٢٧ - ٤٢٨؛ والشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ، ج ٥، ص ٣٧٥، المسألة ١٢؛ والمحقق في

المختصر النافع، ص ٤٢٥.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٢، ح ١٠٦.

٨. النهاية، ص ٧٠٠.

٩. منهم: الشَّيْخُ الصَّدُوقُ فِي الْمَقْنَعِ، ص ٤٢٨؛ وَأَبُو الصَّلَاحِ الْحَلَبِيُّ فِي الْكَافِي فِي الْفَقْهِ، ص ٤٠٧؛ وَابْنُ زُهْرَةَ فِي

غنية النزوع، ج ١، ص ٥١٩.

البكر وهو شامل للقسمين، بل هو على غير المتزوج أظهر؛ ولإطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية عبد الله بن طلحة: «إذا زنى الشابُ الحَدُّ السنُّ جُلِدَ وحُلِقَ رأسُه ونُفِيَ سنةً عن مصره»^١. وهو عامٌّ فلا يتخصَّص وإلا لزم تأخير البيان.

(وقيل) والقائل الشيخ^٢ وجماعة^٣: (يختصُّ التغريبُ بمن أملك) ولم يدخل؛ لرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المُحصَن يُجلدُ مائةً ولا يُنفى، والتي قد أملكْتَ ولم يُدخَل بها تُجلدُ مائةً وتُنفى»^٤. ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في البكر والبكرة إذا زَنَيَا جُلِدَ مائةً ونُفِيَ سنةً في غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكَا ولم يدخل بها»^٥.

وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان على نفي المرأة، وهو خلاف الإجماع على ما ادَّعاه الشيخ^٦، كيف وفي طريق الأولى موسى بن بكر، وفي الثانية محمد بن قيس؟ وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر عليه السلام.

فالقول الأول أجود وإن كان الثاني أحوط من حيث بناء الحد على التخفيف. (والجزءُ حلقُ الرأس) أجمع دون غيره كاللحية، سواء في ذلك المُرَبِّي وغيره وإن انتَفَت الفائدة في غيره ظاهراً. (والتغريبُ نفيه عن مصره) بل مطلق وطنه (إلى آخر) قريباً كان أم بعيداً، بحسب ما يراه الإمام مع صدق اسم الغربة، فإن كان غريباً غُرِبَ إلى بلدٍ آخر غير وطنه والبلد الذي غُرِبَ منه، (عاماً) هِلَالِيًّا، فإن رجع إلى ما غُرِبَ منه قبل إكماله أُعيدَ حتَّى يُكْمَلَ بانياً على ما سبق وإن طال الفصل.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٠ ليس فيه: «وحلق رأسه».

٢. النهاية، ص ٦٩٤.

٣. منهم: القاضي في المهذب، ج ٢، ص ٥١٩؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٤؛ والكيزري في إصباح الشيعة، ص ٥١٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣، ح ٩.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٣٦٨، المسألة ٣.

(ولا جزّ على المرأة ولا تغريب) بل تُجلّد مائة لا غير؛ لأصالة البراءة، وادّعى الشيخ عليه الإجماع^١ وكأنّه لم يعتدّ بخلاف ابن أبي عقيل حيث أثبتّ التغريب عليها^٢؛ للأخبار السابقة^٣. والمشهور أولى بحال المرأة وصيانتها ومنعها من الإتيان بمثل ما فعلت. (وخامسها: خمسون جلدةً وهي حدّ المملوك والمملوكية) البالغين العاقلين (وإن كانا متزوّجين، ولا جزّ ولا تغريب على أحدهما) إجماعاً؛ لقوله عليه السلام: «إِذَا زَنَتْ أُمَةٌ أَحَدَكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا»^٤. وكان هذا كلّ الواجب، ولا قاتل بالفرق. وربما استدلّ بذلك على نفي التغريب على المرأة؛ لقوله تعالى: «فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُخْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ»^٥ فلو ثبت التغريب على الحرّة لكان على الأمة نصفه.

(وسادسها: الحدّ المبعّض. وهو حدّ من تحرّز بعضه فإنّه يُحدّ من حدّ الأحرار) الذي لا يبلغ القتل (بقدر ما فيه من الحرّية) أي بنسبته إلى الرقيّة (ومن حدّ العبيد بقدر العبوديّة)؛ فلو كان نصفه حرّاً حدّ للزنى خمساً وسبعين جلدةً، خمسين لنصيب الحرّية وخمساً وعشرين للرقيّة. ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقاً فوجب عليه ثلاثة وثمانون وثلاث: قُبِضَ على ثلثي السوط وضُرب بثلثه، وعلى هذا الحساب.

(وسابعها: الضّغث) بالكسر وأصله الخزّمة من الشيء، والمراد هنا القبض على جملة من العيّدان ونحوها (المشتمل على العدد) المعتبر في الحدّ، وضربه به دفعةً واحدةً مؤلّمةً بحيث يَمَسُّه الجميع، أو يَنْكَبِسُ بعضها على بعض فيتأله أُلْمُها، ولو لم تَسع اليد العدد أجمع ضرب به مرّتين فصاعداً إلى أن يكمل، ولا يشترط وصول كلّ واحد من العدد إلى بدنه.

١. الخلاف، ج ٥، ص ٣٦٨، المسألة ٣.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤٧، المسألة ٨.

٣. تقدّم آنفاً.

٤. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٤٢٦، ح ١٧١٠٢.

٥. النساء (٤): ٢٥.

(وهو حد المريض مع عدم احتمالِه الضرب المتكرّر) متتالياً وإن احتمَلَه في الأيام متفرّقاً؛ (واقْتِضاءِ المصلحة التعجيل)، ولو احتمَل سِياطاً خِفافاً فهي أولى من الضِغْتِ، ولا يجب إعادته بعد بُزْئه مطلقاً. والظاهر الاجتزاء في الضِغْتِ بمسمّى «المضروب به» مع حصول الألم به في الجملة، وإن لم يحصل بآحاده، وقد رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذلك في مريضٍ زانٍ بعُرْجُونٍ فيه مائةُ شِمرَاحٍ^١ فضَرْبَه به ضربةً واحدةً^٢. ولو اقْتَضَتْ المصلحة تأخيرَه إلى أن يَبْرَأَ ثُمَّ يُقِيمَ عليه الحدَّ تاماً فَعَلَ، وعليه يُحْتَمَلُ ما رُوِيَ مِنْ تأخير أمير المؤمنين ﷺ حدَّ مريضٍ إلى أن يَبْرَأَ^٣.

(وثامنها: الجَلْدُ) المقدّرُ، و معه (عقوبة زائدة، وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلاً أو نهاراً) وإن كان النهارُ أغلظَ حرمةً، وأقوى في زيادة العقوبة (أو غيره من الأزمنة الشريفة) كيوم الجمعة وعرفة والعيد (أو في مكان شريف)، كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة، (أو زَنَى بِمَيْتَةٍ، ويُرجَع في الزيادة إلى) رأي (الحاكم) الذي يُقِيمُ الحدَّ. ولا فرق بين أن يكون مع الجلد رجْمٌ وغيره. ولو كان الزنى لا جلد فيه، بل القتل، عُوقِبَ قبلَه لمكان المحترم ما يراه، وهذا لا يدخل في العبارة.

(تتمّة:)

(لو شَهِدَ لها أربعُ) نساءٍ (بالبُكَارة بعد شهادة الأربعة بالزنى) قُبْلاً (فالأقرب دَرْءُ الحدِّ) أي دَفَعَهُ (عن الجميع) المرأة والشهود بالزنى؛ لتعارض الشهادات ظاهراً، فإنّه كما يمكن صدقُ النساء في البُكَارة يمكن صدقُ الرجال في الزنى، وليس أحدهم أولى من الآخر، فتحصلُ الشبهة الدارئة للحدِّ عن المشهود عليه وكذا عن الشهود، ولا إمكان عودِ البُكَارة.

١. راجع لسان العرب، ج ١١، ص ٤٢٥، «شمرخ».

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٢، ح ١٩٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٣، ح ١١٠-١١١.

وللشيخ قولٌ بحدِّ شهود الزنى للفِزْيَةِ^١، وهو بعيد. نعم، لو شَهِدَ أَنْ الْمَرْأَةَ رَتْقاءَ، أو ثَبَتَ أَنَّ الرَّجُلَ مُجْبُوبٌ حُدُّ الشُّهُودِ لِلْقَذْفِ، مع احتمال السقوط في الأوَّلِ للتعارض، ولو لم يُقَيِّدْهُ بِالْقَبْلِ فلا تعارض.

(ويقيم الحاكمُ الحدَّ) مطلقاً (بعلمه) سواء الإمامُ ونائبه، وسواء عَلِمَ بِمُوجِبِهِ في زمن حكمه أم قبله؛ لعموم قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾^٢، ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^٣؛ ولأنَّ العلم أقوى دَلالةً من الظنِّ المستندِ إلى البَيِّنَةِ، وإذا جاز الحكمُ مع الظنِّ جاز مع العلم بطريقٍ أَوْلى.

وخالفَ في ذلك ابنُ الجُنَيْدِ^٤ وقد سَبَقَهُ الإجماعُ وَلَحِقَهُ، مع ضعف مَتَمَسِّكِه بأنَّ حكمه بعلمه تركيئةٌ لنفسه وتعريضٌ لها للثَّهْمَةِ وسوءِ الظنِّ به؛ فَإِنَّ التَّركِيَةَ حاصلةٌ بِتَوَلُّيَةِ الحكم والثَّهْمَةِ حاصلةٌ في حكمه بالبَيِّنَةِ والإقرار وإن اختلفت بالزيادة والنقصان، ومثُلُ هذا لا يُلْتَفَتُ إليه.

(وكذا) يحكُم بعلمه في (حقوق الناس) لعينِ ما ذُكِرَ: وعدمِ الفارق (إلاَّ أَنَّهُ بعد مطالبَتهم) به؛ كما في حكمه لهم بالبَيِّنَةِ والإقرار (حدًّا كان) ما يَعْلَمُ بسببه (أو تعزيراً)؛ لاشتراك الجميع في المقتضي.

(ولو وَجَدَ مع زوجته رجلاً يَزْنِي بها فله قتلُهما) فيما بينه وبين الله تعالى، (ولا إثمٌ) عليه بذلك، وإن كان استيفاءُ الحدِّ في غيره منوطاً بالحاكم.

هذا هو المشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً، وهو مروى^٥ أيضاً. ولا فرق في الزوجة بين الدائمِ والمتمتعِ بها، ولا بين المدخولِ بها وغيرها، ولا بين الحرَّةِ والأمةِ،

١. النهاية، ص ٣٣٢-٣٣٣.

٢. النور (٢٤): ٢.

٣. المائدة (٥): ٣٨.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٠١، المسألة ١١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣، ح ٥؛ نقله الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٨ (ضمن موسوعة الشهيد

الأوَّل، ج ١٠).

ولا في الزاني بين المحصن وغيره؛ لإطلاق الإذن المتناول لجميع ذلك. والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره. ولا يتعدى إلى غيرها وإن كان رجماً 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 البيّنة به، (إلا مع) إقامته (البيّنة) على دعواه (أو التصديق) من ولي المقتول؛ لأصالة عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل المدعى. وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل له: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً؟ قال: كنت أضربه بالسيف. فقال له النبي ﷺ: «كفّ بالأربعة الشهود؟! إن الله تعالى قد جعل لكل شيء حداً، وجعل لمن تعدى ذلك الحد حداً»^١.

(ومن تزوج بأمة على حرّة مسلمة (ووطئها قبل الإذن) من الحرّة وإجازتها عقد الأمة (فعليه ثمن حد الزاني) اثنا عشر سوطاً ونصف؛ بأن يقبض في النصف على نصفه. وقيل: أن يضربه ضرباً بين ضربين^٢.

(ومن اقتض بكرأ بإصبعه) فأزال بكارتها (لزمه مهر نسائها) وإن زاد عن مهر السنة إن كانت حرّة، صغيرة كانت أم كبيرة، مسلمة أم كافرة، (ولو كانت أمة فعليه عَشْرُ قِيمَتِهَا) لمولها على الأشهر، وبه رواية^٣ في طريقها طلحة بن زيد، ومن ثم قيل بوجوب الأرض^٤ وهو ما بين قيمتها بكرأ وثيباً؛ لأنه موجب الجناية على مال الغير.

وهذا الحكم في الباب عَرَضِيٌّ، والمناسب فيه الحكم بالتعزير؛ لإقدامه على المحرم، وقد اختلف في تقديره، فأطلقه جماعة^٥، وجعله بعضهم من ثلاثين إلى

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣، ح ٥.

٢. لم نعر على قائله.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٩، ح ١٨٣.

٤. قال به ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٤٩.

٥. منهم: الصدوق في المقنع، ص ٤٣٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١١؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع.

ثمانين^١، وآخرون إلى تسعة وتسعين^٢، وفي صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة افتضت جاريةً بيدها، قال: «عليها المهر، وتضرب الحد»^٣. وفي صحيحته أيضاً: «إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال: تجلد ثمانين»^٤.

(ومن أقرَّ بحدٍّ ولم يُبينه ضرب حتى ينهَى عن نفسه أو يبلغ المائة). والأصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام «إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل أقرَّ على نفسه بحدٍّ ولم يُسمَّ أيَّ حدٍّ هو أن يُجلد حتى يكون هو الذي ينهَى عن نفسه الحد»^٥. وبمضمونها عمل الشيخ^٦ وجماعة^٧. وإنما قيده المصنف بكونه لا يتجاوز المائة؛ لأنّها أكبر الحدود وهو حد الزنى.

وزاد ابن إدريس قيداً آخر وهو: أنّه لا ينقص عن ثمانين؛ نظراً إلى أنّ أقلّ الحدود حدّ الشرب^٨. وفيه نظر؛ إذ حدّ القواد خمسة وسبعون. والمصنف والعلامة وجماعة^٩ لم يحدّوه في جانب القلّة كما أُطلق في الرواية^{١٠}؛ لجواز أن يريد بالحدّ التعزير ولا تقدير له قلّة^{١١}.

١. قال به الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٨٥؛ وسأّر في المراسم، ص ٢٥٧.

٢. منهم: الشيخ في النهاية، ص ٦٩٩؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٤٩؛ والكيدري في إصباح الشيعة، ص ٥١٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٧، ح ١٧٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٧، ح ١٧٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٥، ح ١٦٠ مع اختلاف يسير.

٦. النهاية، ص ٧٠٢-٧٠٣.

٧. منهم: القاضي في المذهب، ج ٢، ص ٥٢٩؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٥٤؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧١، المسألة ٢٤.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٤٥٥.

٩ و ١٠. تقدّم أنفاً.

١١. كلّ ما له عقوبة مقدّر يستحقّ حدّاً وليس كذلك يستحقّ تعزيراً، وتقدير الحدّ شرعاً واقع في جميع أفراد، كما أشرنا إليه سابقاً، وأمّا التعزير، فالحاصل فيه عدم التقدير والأغلب في أفراد، كذلك، قد وردت الروايات بتقدير

ومع ضعف المستند في كل واحد من الأقوال نظرًا: أما النقصان عن أقل الحدود، فلائنه وإن حُمِلَ على التعزير إلا أن تقديره للحاكم لا للمعزّر، فكيف يقتصر على ما بيّنه؟! ولو حُمِلَ على تعزيرٍ مقدّرٍ وجب تقييده بما لو وقّف على أحد المقدّرات منه، مع أن إطلاق الحدّ على التعزير خلاف الظاهر، واللفظ إنّما يُحمَلُ على ظاهره، ومع ذلك فلو وقّف على عدد لا يكون حدًّا - كما بين الثمانين والمائة - أشكل قبوله منه لأنّه خلاف المشروع. وكذا عدم تجاوز المائة، فإنّه يمكن زيادة الحدّ عنها بأن يكون قد زنى في مكان شريف أو زمان شريف، ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير إلى الحاكم لا إليه، ثمّ يُشكّل بلوغ الثمانين بالإقرار مرّةً؛ لتوقّف حدّ الثمانين على الإقرار مرّتين، وأشكّل منه بلوغ المائة بالمرّة والمرّتين.

(وهذا) - وهو بلوغ المائة - إنّما (يصحّ إذا تكرر) الإقرار (أربعاً) كما هو مقتضى الإقرار بالزنى (وإلا فلا يبلغ المائة).

وبالجملة فليس في المسألة فرضٌ يبيّن مطلقاً؛ لأنّا إن حملنا الحدّ على ما يشمّل التعزير لم يتّجه الرجوع إليه في المقدار، إلا أن نخصّه بمقدارٍ تعزيرٍ من التعزيرات المقدّرة، وحينئذٍ يتّجه أنّه يقبَلُ بالمرّة ولا يبلغ الخمسة والسبعين، وإن أقرّ مرّتين لم يتجاوز الثمانين، وإن أقرّ أربعاً جاز الوصول إلى المائة وأمكن القول بالتجاوز لما ذكر، مع أنّه في الجميع كما يمكن حملُ المكرّر على التأكيد لحدٍّ واحدٍ يمكن حمله على التأسيس، فلا يتعيّن كونه حدّ زنى أو غيره، بل يجوز كونه تعزيراتٍ متعدّدةٍ أو

→ بعض أفراد، وذلك في خمسة مواضع: الأول: تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدّرة بخمسة وعشرين سوطاً. الثاني: من تزوّج أمّة على حرّة ودخل بها قبل الإذن ضرب اثني عشر سوطاً ونصفاً، ثم حدّ الزاني، الثالث: المجتمعان تحت إزار واحد مجرّدين مقدّر بثلاثين إلى تسعة وتسعين على قول. الرابع: من افتضّ بكراً بإصبعه قال الشيخ: يجلد من ثلاثين إلى سبعة وسبعين، وقال المفيد: من ثلاثين إلى ثمانين، وقال ابن إدريس: من ثلاثين إلى تسعة وتسعين قاله المفيد وأطلق الشيخ التعزير، وقال في الخلاف: روى أصحابنا فيه الجلد، ولقاتل أن يقول ليس من هذه مقدّر سوى الأولين والباقي يرجع فيما بين الطرفين إلى رأي الحاكم، كما يرجع إليه في تقدير غيره وإن لم يتحدّد في طرفيه بما ذكر. (زين رحمه الله)

حدوداً كذلك مبهمه، ومن القواعد المشهورة أَنَّ التأسيس أولى من التأكيد، فالحكم مطلقاً مشكلاً، والمستند ضعيف.

ولو قيل بأنه مع الإقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة، وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسناً.

(وفي التقبيل المحرم (والمضاجعة) أي نوم الرجل مع المرأة (في إزار) أي ثوب (واحد)، أو تحت لحاف واحد (التعزير بما دون الحد)؛ لأنه فعل محرم لا يبلغ حد الزنى. والمرجع في كمية التعزير إلى رأي الحاكم.

والظاهر أَنَّ المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنى، كما ينبئ عليه في بعض الأخبار: إنها يضربان مائة سوط غير سوط^١. (وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام^٢ - ورواه غيره أيضاً - أنهما يجلدان كل واحد (مائة جلدة) حد الزاني^٣، وحملت على ما إذا انضاف إلى ذلك وقوع الفعل جمعاً بين الأخبار.

(ولو حملت) المرأة (ولا بغل) لها ولا مولى ولم يعلم وجهه (لم تحد)؛ لاحتمال كونه بوجه حلال أو شبهة (إلا أن تقر أربعاً بالزنى) فتحد لذلك لا للحمل.

(وتؤخر) الزانية الحامل (حتى تضع) الحمل وإن كان من الزنى، وتسقيه اللبناً وترضعه إن لم يوجد له كافل، ثم يقيم عليها الحد إن كان رجماً، ولو كان جلدأ فبعد أيام النفاس إن أمن عليها التلف أو وجد له مرضع وإلا فبعده، ويكفي في تأخيرها عنها دعواها الحمل لا مجرد الاحتمال.

(ولو أقر) بما يوجب الحد (ثم أنكر سقط الحد إن كان ممّا يوجب الرجم، ولا يسقط غيره) وهو الجلد وما يلحقه. هذا إذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد، وإلا ففي سقوط الحد مطلقاً بإنكاره ما يوجب الرجم نظراً: من إطلاق سقوط

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٠-٤١، ح ١٤٤-١٤٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٢، ح ١٤٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٢، ح ١٤٩-١٥١.

الحدّ الشامل للأمرين، ومن أنّ الجلد لا يسقط بالإنكار لو انفرد فكذا إذا انضمّ، بل هنا أولى؛ لزيادة الذنب، فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقاً مع ثبوت مثلها في الأخفّ. والأقوى سقوط الرجم دون غيره.

وفي إلحاق ما يوجب القتل كالزنى بذات محرّم، أو كرهاً، قولان^١؛ من تشاؤكهما في المقتضي وهو الإنكار؛ لما بُني على التخفيف ونظر الشارع إلى عصمة الدم وأخذه فيه بالاحتياط، ومن عدم النصّ عليه وبطلان القياس.

(ولو أقرّ بحدّ ثم تاب تخيّر الإمام في إقامته) عليه والعفو عنه (رجماً كان) الحدّ (أو غيره) على المشهور؛ لاشتراك الجميع في المقتضي، ولأنّ التوبة إذا أسقطت تحتم أشدّ العقوبتين، فإسقاطها لتحتم الأخرى أولى.

ونبه بالتسوية بينهما على خلاف ابن إدريس^٢ حيث خصّ التخيير بما إذا كان الحدّ رجماً، وحتم إقامته لو كان جلدًا؛ محتجاً بأصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحدّ المنهني^٣ عنه في غير موضع الوفاق. وينبغي على قول ابن إدريس إلحاق ما يوجب القتل بالرجم؛ لتعليله بأنّه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد.

١. القول بالإلحاق لفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٧٣؛ والآخر لابن إدريس في السرائر، ج ٤، ص ٤٥٥.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٦، ح ٥٧٧ - ٥٧٩.

(الفصل الثاني في اللواط)

وهو وطء الذكر، واشتقاقه من فعل قوم لوط، (والسُخْق) وهو ذلك فرج المرأة بفرج أخرى، (والقيادة)، وسيأتي^١ أنها الجمع بين فاعلي هذه الفواحيش.

أما الأول (فمن أقرَّ بإيقاب ذكر) أي إدخال شيء من الذكر في دُبُرِه ولو مقدار الحشفة، وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وإن اكتفوا ببعضها في تحريم أمه وأخته وبنّته، في حالة كون المقرّ (مختاراً) غير مكره على الإقرار (أربع مرّات) ولو في مجلس واحد، (أو شهد عليه أربعة رجال) عُدُولٍ (بالمعاينة) للفعل كالميل في المكحلة كالزنى، (وكان) الفاعل المقرّ أو المشهود عليه (حرّاً بالغاً) عاقلاً (قُتِلَ).

واعتبار بلوغه وعقله واضح؛ إذ لا عبرة بإقرار الصبيّ والمجنون، وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف.

أما الحرّية فإنما تُعتَبَر في قبول الإقرار؛ لأنّ إقرار العبد به يتعلّق بحق سيّده فلا يُسمَع، بخلاف الشهادة عليه فإنّه لا فرق فيها بينه وبين الحرّ فيقتل حيث يُقتل، وكذا لو أطلع عليهما الحاكم، وبالجمله فحكمه حكم الحرّ إلّا في الإقرار، وإن كانت العبارة تُوهّم خلاف ذلك.

ويُقتل الفاعل (محصّناً) كان (أو لا). وقتله (إمّا بالسيف أو الإحراق) بالنار (أو الرجم) بالحجارة وإن لم يكن بصفة الزاني المستحقّ للرجم، (أو بإلقاء جدار عليه، أو بإلقائه من شاهق) كجدار رفيع يُقتل مثله. (ويجوز الجمع بين اثنين منها) أي من هذه الخمسة بحيث يكون (أحدهما الحريق) والآخر أحد الأربعة، بأن يُقتل بالسيف أو

الرجم أو الرمي به أو عليه ثم يُحرَق زيادةً في الردع.
(والمفعولُ به) يُقْتَل (كذلك إن كان بالغاً عاقلاً مختاراً. ويُعزَّر الصبيُّ) فاعلاً
ومفعولاً، (ويؤدَّب المجنون) كذلك. والتأديبُ في معنى التعزير هنا، وإن افترقا من
حيث إنَّ التعزيرَ يتناولُ المكلفَ وغيره بخلاف التأديب.

وقد تحرَّر من ذلك أنَّ الفاعلَ والمفعولَ إن كانا بالغين قُتِلَا حرَّينَ كانا أم عبدَين أم
بالتفريق؛ مسلمَين كانا أم كافِرَين أم بالتفريق، وإن كانا صبيَّين أو مجنونَين أو
بالتفريق أذبا، وإن كان أحدهما مكلفاً والآخر غيرَ مكلفٍ قُتِلَ المكلفُ وأُدِّبَ غيره.
(ولو أقرَّ به دون الأربع لم يُحدَّ) كالإقرار بالزنى (وعُزِّرَ) بالإقرار ولو
مرة. ويمكن اعتبارُ المرتَين، كما في موجبِ كلِّ تعزيرٍ، وسيأتي^١، وكذا الزنى
ولم يذكره ثمَّ.

(ولو شهد) عليه به (دون الأربعة) أو اختلَّ بعضُ الشرائط وإن كانوا أربعةً (حُدُّوا
للفرية).

(ويُحكَّم الحاكمُ فيه بعلمه) كغيره من الحدود؛ لأنَّه أقوى من البيِّنة. (ولا فرق) في
الفاعل والمفعول (بين العبد والحرِّ هنا) أي في حالة علم الحاكم، وكذا لا فرق بينهما
مع البيِّنة كما مرَّ. وهذا منه مؤكَّد لما أفهمته عبارته سابقاً من تساوي الإقرار والبيِّنة في
اعتبار الحرِّية.

(ولو ادَّعى العبدُ الإكراه) مِن مولاه عليه (دُرِيَ عنه الحدُّ) دون المولى؛ لقيام
القرينة على ذلك، ولأنَّه شبهةٌ محتَمَلةٌ فيدْرَأُ الحدُّ بها. ولو ادَّعى الإكراه من غير مولاه
فالظاهر أنَّه كغيره، وإن كانت العبارة تتناولُه بإطلاقها.

(ولا) فرق في ذلك كلُّه (بين المسلم والكافر)؛ لشمول الأدلَّة لهما.
(وإن لم يكن) الفعل (إيقاباً، كالتفخيذ أو) جعلِ الذكر (بين الأليين) بفتح الهمزة

والياءين المشتاين من تحت من دون تاء بعدهما^١، (فحدّه مائة جلد) للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار، كما مرّ (حرّاً) كان كلّ منهما (أو عبداً، مسلماً أو كافراً، محصناً أو غيره) على الأشهر؛ لرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام قال: «إن كان دون الثقب فالحدّ، وإن كان ثقبٌ أقيم قائماً ثمّ ضرب بالسيف»^٢. والظاهر أنّ المراد بالحدّ الجلد.

(وقيل: يُرجم المحصن) ويُجلّد غيره^٣؛ جمعاً بين رواية العلاء بن الفضيل^٤ عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «حدّ اللوطي مثل حدّ الزاني». وقال: - إن كان قد أحصن رُجم وإلا جلد^٥. وقريب منها رواية حمّاد بن عثمان، وبين ما روي من قتل اللاتط مطلقاً^٦. وقيل: يُقتل مطلقاً^٧ لما ذكر. والأخبار من الطرفين غير نقيّة السند، والمتيقن المشهور، والأصل عدم أمرٍ آخر.

(ولو تكرر منه الفعل) الذي لا يوجب القتل ابتداءً (مرّتين مع تكرار الحدّ) عليه بأن حدّ لكلّ مرّة (قُتل في الثالثة)؛ لأنّه كبيرة، وأصحاب الكبائر مطلقاً إذا أقيم عليهم الحدّ مرّتين قُتلوا في الثالثة؛ لرواية يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: «أصحاب الكبائر كلّها إذا أقيم عليهم الحدّ مرّتين قُتلوا في الثالثة»^٨.

١. كتب الشيخ عليّ حفيد الشارح في حاشية النسخة التي بيده جدّه الشارح: «الظاهر بينهما وإن أمكن إرادة الهزّة والياء بتكلف؛ لأنّه يكون بعدهما...» ثمّ أضاف هناك: «في نسخة السيّد عليّ الصائغ المقرّوة على المصنّف (رحمهما الله) مضروب على قوله: بفتح الهزّة إلى قوله: بعدهما».

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٢، ح ١٩٤.

٣. قال به الشيخ في النهاية، ص ٧٠٤.

٤. كذا في المصادر وفي جميع النسخ: «الفضل».

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٤، ح ٢٠٠.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٥، ح ٢٠١.

٧. قال به الشيخ الصدوق في المقنع، ص ٤٣٠؛ ونقله عن ابن الجنيد العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٠.

المسألة ٤٦.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧، ح ١٣٠.

(والأحوط) وهو الذي اختاره المصنف في الشرح قَتْلُهُ (في الرابعة)؛^١ لرواية أبي بصير قال، قال أبو عبد الله عليه السلام: «الزاني إذا جُلِدَ ثلاثاً يُقَتَّلَ في الرابعة»^٢؛ ولأنَّ الحدَّ مبنيٌّ على التخفيف، وللاحتياط في الدماء، وترجيحُ هذه الرواية بذلك، وبأنَّها خاصَّةٌ وتلك عامَّةٌ فيُجمع بينهما بتخصيص العامِّ بما عدا الخاصَّ، وهو الأجود. ولو لم يسبق حدُّه مرَّتين لم يجب سوى الجَلْد مائة.

(ولو تاب قبل قيام البيِّنة سقط عنه الحدُّ؛ قتلاً) كان الحدُّ أو رجماً (أو جلدًا) على ما فُضِّل. (ولو تاب بعده لم يسقط) الحدُّ، وكذا لو تاب مع الإقرار (ولكن يستخير الإمام في المقرِّ) قبل التوبة (بين العفو والاستيفاء) كالزنى.

(ويُعزَّر مَنْ قَبَّلَ غلاماً بشهوة) بما يراه الحاكم؛ لأنَّه من جملة المعاصي بل الكبائر المتَّوعَّد عليه بخصوصه بالنار، فقد رُوِيَ أَنَّ «مَنْ قَبَّلَ غلاماً بشهوة لَعَنَهُ ملائكةُ السماء وملائكةُ الأرضين وملائكةُ الرحمة وملائكةُ الغضب، وأُعدَّ له جهنَّم وساءت مصيراً»^٣. وفي حديثٍ آخر: «مَنْ قَبَّلَ غلاماً بشهوة ألْجَمَهُ اللهُ يومَ القيامةِ بِلِجَامٍ من نار»^٤.

(وكذا يُعزَّر) الذَّكَرَان (المجتَمِعَان تحت إزارٍ واحدٍ مجرَّدين وليس بينهما رَحِمٌ) أي قرابة (من ثلاثين سوطاً إلى تسعةٍ وتسعين) على المشهور، أمَّا تحديده في جانب الزيادة؛ فلا نَهْ ليس بفعلٍ يوجب الحدَّ كَمَلًا فلا يُلْغى به، ولقول الصادق عليه السلام في المرأتين تتامان في ثوبٍ واحدٍ: «تُضْرَبَان». قلت: حدًّا؟ قال: «لا»^٥. وكذا قال في الرجلين^٦، وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام: «يُجلَدَان حدًّا غيرَ سوطٍ واحدٍ»^٧. وأمَّا في

١. غاية المراد، ج ٤، ص ١٦٣ - ١٦٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأوَّل، ج ٤).

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧، ح ١٢٩.

٣. فقه الرضا عليه السلام، ص ٢٧٨؛ وأورده الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ١٢٢.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٥٤٨، باب اللواط، ح ١٠.

٥ و ٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٠، ح ١٤٢.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٠، ح ١٤٣.

جانب النقيصة، فلرواية سليمان بن هلال عنه عليه السلام قال: «يضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً»^١. وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدّين إلى رأي الحاكم. والتقيّد بنفي الرجم بينهما ذكره المصنّف - كغيره^٢ - تبعاً للرواية^٣، ويشكّل بأنّ مطلق الرجم لا يوجب تجويز ذلك، فالأولى ترك القيّد أو التقيّد بكون الفعل محرّماً.

(والسحقُ يثبتُ بشهادة أربعة رجالٍ) عدولٍ، لا بشهادة النساء منفرداتٍ ولا منضّماتٍ (أو الإقرار أربعة) من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنى. (وحده مائة جلدة حرة كانت) كلّ واحدة منهما (أو أمة، مسلمة أو كافرة، محصنة أو غير محصنة، فاعلة أو مفعولة). ولا ينصف هنا في حقّ الأمة، وتقبل دعواها إكراه مولاتها كالعبد. كلّ ذلك مع بلوغها وعقلها، فلو ساحت المجنونة أو الصغيرة أدبنا خاصة، ولو ساحتها بالغه خذت دونها. وقيل: ترجّم مع الإحصان؛ لقول الصادق عليه السلام: «خذّها حدّ الزاني»^٤. ورُدّ بأنّه أعمّ من الرجم^٥، فيحمل على الجلد جمعاً.

(وتقتل) المساحقة (في الرابعة لو تكرّر الحدّ ثلاثاً). وظاهرهم هنا عدم الخلاف وإن حكما بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتّفق في عبارة المصنّف، (ولو تاب قبل البيّنة سقط الحدّ، لا) إذا تاب (بعدها، ويتخيّر الإمام لو تاب بعد الإقرار) كالزنى والواط.

(وتعزّر الأجنبية إذا تجرّدتا تحت إزار) بما لا يبلغ الحدّ، (فإن عزّرتا مع تكرّر الفعل مرّتين حدّتا في الثالثة)، فإن عادتا عزّرتا مرّتين ثم حدّتا في الثالثة، (وعلى

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤١، ح ١٤٦.

٢. منهم: المفيد في المقنعة، ص ٧٨٥؛ والشيخ في النهاية، ص ٧٠٥؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٧.

٣. تقدّم في الهامش ١.

٤. قال به الشيخ في النهاية، ص ٧٠٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٨، ح ٢١٠.

٦. راجع غاية المراد، ج ٤، ص ١٦٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

(هذا) أبداً. وقيل: تُقْتَلَانِ في الثالثة^١، وقيل: في الرابعة^٢، والمستند ضعيف. وقد تقدّم^٣ وجه التقييد بالأجنبيّتين.

(ولو وَطِئَ زَوْجَتَهُ فساخَقَتْ بِكَراً فَحَمَلَتْ) البكرُ (فالولد للرجل)؛ لأنّه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه، فلا يقدَح كونها ليست فِرَاشاً له، ولا يلحق بالزوجة قطعاً ولا بالبكر على الأقوى. (وَتُحْدَنُ) المَرَاتَانِ حَدَّ السَّخَقِ؛ لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها، (ويُلْزَمُهَا) أي الموطوءة (ضَمَانُ مَهْرٍ مِثْلَ الْبَكْرِ)؛ لأنّها سبب في إذهاب عُذْرَتِهَا وديتها مهر نسايتها، وليست كالزانية المطاوعة؛ لأنّ الزانية أذنت في الافتضاض بخلاف هذه.

وقيل: تُرْجَمُ الموطوءة^٤ استناداً إلى رواية^٥ ضعيفة السند، مخالفة لما دلّ على عدم رجم المساحقة مطلقاً من الأخبار الصحيحة^٦. وابنُ إدريس^٧ نفى الأحكام الثلاثة؛ أمّا الرجم فلما ذكرناه، وأمّا إلحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش، وأمّا المهر فلأنّ البكر يبغي بالمطاوعة فلا مهر لها، وقد عرفت جوابه.

(والقيادةُ الجمعُ بين فاعلي الفاحشية) من الزنى واللواط والسحق، (وتشئت بالإقرار مرتين من الكامل) بالبلوغ والعقل والحريّة (المختار) غير المكره، ولو أقرّ مرةً واحدةً عَزَّرَ (أو بشهادة شاهدين) ذكرين عدلين.

(والحدُّ) للقيادة (خمس وسبعون جلدة، حرّاً كان) القائدُ (أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، رجلاً كان أو امرأةً).

١. قال به ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٦٧.

٢. قال به الشيخ في النهاية، ص ٧٠٧.

٣. تقدّم في ص ٢٨٣.

٤. قال به الشيخ في النهاية، ص ٧٠٧.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٨-٥٩، ح ٢١٢.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٧-٥٨، ح ٢٠٨-٢٠٩.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٤٦٥.

(وقيل) والقائل الشيخ (رحمه الله)^١: يُضاف إلى جلده أن (يُحَلَقَ رأسه ويُشَهَر) في البلد (ويُنْفَى) عنه إلى غيره من الأمصار من غير تحديد لمدّة نفّيه (بأوّل مرّة)؛ لرواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام^٢، ووافقه المفيد على ذلك إلا أنه جعل النفى في الثانية^٣.

(ولا جزّ على المرأة ولا شهرة ولا نفى)؛ للأصل، ومنافاة النفى لما يجب مراعاته من ستر المرأة.

(ولا كفالة في حدّ) بأن يكفل لمن ثبت عليه الحدّ إلى وقت متأخّر عن وقت ثبوته (ولا تأخير فيه) بل يُستوفى متى ثبت، ومن ثمّ حدّ شهود الزنى قبل كمالهم في مجلس الشهادة وإن كان الانتظار يوجب كمال العدد (إلا مع العذر) المانع من إقامته ذلك الوقت، (أو توجّه ضرر) به فتُشرع الكفالة والتأخير إلى وقت القدرة.

(ولا شفاعة في إسقاطه)؛ لأنّه حقّ لله أو مشترك، ولا شفاعة في إسقاط حقّ الله تعالى، قال النبي ﷺ: «لا كفالة في حدّ»^٤. وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا يشفعن أحدٌ في حدّ»^٥. وقال: «ليس في الحدود نظرة ساعة»^٦.

١. النهاية، ص ٧١٠.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٤، ح ٢٣٥.

٣. المقنعة، ص ٧٩١.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٥، ح ٤٩٩.

٥. كذا في المصادر وفي النسخ: «أحدًا».

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٤، ح ٤٩٨.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢١٠، باب في نحوه، ح ٤.

(الفصل الثالث في القذف)

(وهو) الرمي بالزنى أو اللواط مثل (قوله: زَنَيْتَ) بالفتح (أو لُطِئْتَ، أو أنت زانٍ، وشبهه) من الألفاظ الدالة على القذف (مع الصراحة والمعرفة) أي معرفة القاذف (بموضوع اللفظ بأي لغة كان) وإن لم يعرف المواجهه معناه، ولو كان القائل جاهلاً بمدلوله فإن عَرَفَ أَنَّهُ يفيد فائدة يَكْرِهُهَا المواجهه عَزَّرَ، وإلا فلا.

(أو قال لولده الذي أَقَرَّ به: لَسْتُ وَلَدِي) أو لَسْتُ لأبيك، أو زَنَتْ بك أمُّك، ولو لم يكن قد أَقَرَّ به لكنَّه لاحقٌ به شرعاً بدون الإقرار فكذلك، لكن له دفعُ الحدِّ بالعان، بخلاف المقرِّ به فإنه لا يَنْتَفِي مطلقاً.

(ولو قال لآخر غير ولده: زَنَى بك أبوك، أو يا ابنَ الزاني، حُدَّ للأب) خاصة؛ لأنَّه قذفٌ له دون المواجهه؛ لأنَّه لم يَنْسِبْ إليه فعلاً، لكن يُعَزَّرُ له - كما سيأتي^١ - لتأذيه به. ولو قال: زَنَتْ بك أمُّك، أو يا ابنَ الزانية، حُدَّ للأمِّ، (ولو قال: يا ابنَ الزانيَيْنِ، فلهما، ولو قال: وُلِدَتْ من الزنى، فالظاهر القذف للأبوين)؛ لأنَّ تولَّده إنما يتحقَّق بهما، وقد نَسَبَه إلى الزنى فيقوم بهما ويَنْبُت الحدُّ لهما، ولأنَّه الظاهرُ عرفاً.

وفي مقابلة الظاهر كونه قذفاً للأمِّ خاصة؛ لاختصاصها بالولادة ظاهراً^٢. ويضعَّف بأنَّ نسبته إليهما واحدة والاحتمال قائمٌ فيهما بالشبهة فلا يَخْتَصُّ أحدهما به. وربما قيل بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة إلى كلِّ واحد، وهو داريٌّ للحدِّ؛ إذ هو شبهة^٣.

١. يأتي في ص ٢٨٩.

٢. قال به الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٩٤.

٣. قال به المحقِّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٠.

والأقوى الأول إلا أن يدَّعي الإكراه أو الشبهة في أحد الجانبين فينتفي حده.
 (ومن نسب الزنى إلى غير المواجه) كالأمثلة السابقة، (فالحديث المنسوب إليه،
 ويُعزَّر للمواجه إن تَصَنَّ شتمه وأذاه) كما هو الظاهر في الجميع.
 (ولو قال لامرأة: زَنَيْتُ بِكِ، احتُمِلَ الإكراه فلا يكون قذفاً) لها؛ لأنَّ المكْرَةَ غيرُ
 زانٍ، ومجرد الاحتمال كافٍ في سقوط الحدِّ سواء ادَّعاه القاذف أم لا؛ لأنَّه شبهةٌ يُدْرَأُ
 بها الحدُّ، (ولا يثبتُ الزنى في حقِّه إلَّا ب) الإقرار (أربع) مرَّاتٍ، كما سبق.^١
 ويَحْتَمَلُ كونه قذفاً؛ لدلالة الظاهر عليه، ولأنَّ الزنى فعلٌ واحدٌ يقع بين اثنين،
 ونسبةٌ أحدهما إليه بالفاعليَّة والآخِرَ بالمفعوليَّة.

وفيه: أنَّ اختلاف النسبة يوجب التغايرَ والمتحقُّق منه كونه هو الزاني. والأقوى أنَّه
 قذفٌ لها لما ذُكِرَ، ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام.^٢

(و«الديوث» و«الكشخان» و«القرنان» قد تفيد القذف في عرف القائل، فيجب
 الحدُّ للمنسوب إليه) مدلول هذه الألفاظ من الأفعال، وهو أنَّه قَوَاد على زوجته أو
 غيرها من أرحامه. (وإن لم تُفد ذلك في عرفه نظراً إلى أنَّها لغةٌ غيرُ موضوعة لذلك
 ولم يستعملها أهلُ العرف فيه (وأفادت شتماً) لا يبلغ حدَّ النسبة إلى ما يوجب الحدَّ
 (عُزِّر) القائل كما في كلِّ شاتمٍ بمحرَّم.

و«الديوث» الذي لا غيره له، قاله الجوهري^٣، وقيل: الذي يُدْخِلُ الرجالَ على
 امرأته^٤. قال تغلب: و«القرنان» و«الكشخان» لم أرهما في كلام العرب، ومعناه عند
 العامة مثلُ معنى الديوث أو قريب منه^٥. وقيل: «القرنان» مَنْ يُدْخِلُ على بناته،
 و«الكشخان» من يُدْخِلُ على أخواته^٦.

١. تقدَّم في ص ٢٥٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٦، ح ٢٩١.

٣. الصحاح، ج ١، ص ٢٨٢، «ديث».

٤. نقله ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٠٦ - ٢٠٧، المسألة ٧٢٢٤؛ وابن فهد

الحلي في المهدب البارع، ج ٥، ص ٧١.

(ولو لم يَعْلَمْ) القائلُ (فائدتها أصلاً) بأن لم يكن من أهل العرف بوضعها لشيء من ذلك، ولا اطلع على معناها لغةً (فلا شيء) عليه، (وكذا) القول في (كلّ قذفٍ جَرَى على لسان مَنْ لا يَعْلَمْ معناه)؛ لعدم قصد شيء من القذف، (ولا) الأذى، وإن أفاد في عرف المقول له.

و(التأذي) أي قول ما يُوجبُ أذىَ المقولِ له من الألفاظ الموجبة له مع العلم بكونها مؤذيةً، وليست موضوعةً للقذف عرفاً ولا وضعاً، (والتعريضُ) بالقذف دون التصريح به (يوجب التعزيز)؛ لأنه محرّمٌ، (لا الحدّ)؛ لعدم القذف الصريح (مثلُ) قوله: (هو ولدٌ حرام)؛ هذا يصلح مثلاً للأمرين؛ لأنه يوجب الأذى، وفيه تعريضٌ بكونه ولدٌ زنى، لكنّه محتملٌ لغيره بأن يكون ولدٌ بفعلٍ محرّمٍ وإن كان بين أبويه بأن استؤلده حالة الحيض أو الإحرام عالماً، ومثله: لست بولدٍ حلالٍ. وقد يراد به عرفاً أنّه ليس بظاهر الأخلاق ولا وفّي بالأماناتِ والوعودِ، ونحو ذلك، فهو أذىٌ على كلّ حال، وقد يكون تعريضاً بالقذف.

(أو: أنا لستُ بزاني)؛ هذا مثال للتعريض بكون المقول له أو المنبّه عليه زانياً، (ولا أمّي زانيةً) تعريض بكون أمّ المعرّض به زانيةً. (أو يقول لزوجته: لم أجذكِ عذراءً) أي يكرأ فإنه تعريضٌ بكونها زنت قبل تزويجه وذهب بكارتها به مع احتمالها غيره؛ بأن يكون ذهابها بالنزوة^١ أو الحرّوق^٢ فلا يكون حراماً، فمن ثمّ كان تعريضاً، بل يمكن دخوله فيما يُوجب التأذي مطلقاً، ورؤى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته: لم أجذكِ عذراءً، قال: «ليس عليه شيء؛ لأنّ العذرة تذهب بغير جماع»^٣. ويحمل على أنّ المنفيّ الحدّ؛ لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «يُضرب»^٤.

١. المعجم الوسيط، ص ٩١٦، «نزو»، «نزو». وثب.

٢. المعجم الوسيط، ص ١٦٨، «حرقص». الحرّوق: دويبة نحو البرغوث.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٦، ح ٦٨٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٦، ح ٦٩٠.

(وكذا يُعزَّر بكلِّ ما) أي قولٍ (يَكْرَهُهُ المواجهُ): بل المنسوبُ إليه وإن لم يكن حاضراً؛ لأنَّ ضابطَ التعزير فعلُ المحرَّم، وهو غيرُ مشروط بحضور المشتوم، (مثل : الفاسق والشارب الخمر، وهو مستتيرٌ) بفسقه وشره، فلو كان متظاهراً بالفسق لم يكن له حرمة. (وكذا: الخنزير والكلب والحقير والوضيع) والكافر والمرتد، وكلُّ كَلِمَةٍ تُفيد الأذى عرفاً أو وضعاً مع علمه بها فإنها توجب التعزير، (إلا مع كون المخاطب مستحقاً للاستخفاف) به لتظاهره بالفسق، فيصحُّ مواجهته بما يكون نسبته إليه حقاً لا بالكذب. وهل يُشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيُشترط شروطه، أم يجوز الاستخفاف به مطلقاً؟ ظاهرُ النصِّ^١ والفتاوى^٢ الثاني، والأولُّ أحوط.

(ويُعتبر في القاذف) الذي يُحدِّ (الكمال) بالبلوغ والعقل (فيعزَّر الصبي) خاصةً (ويؤدَّب المجنون) بما يراه الحاكمُ فيهما، والأدبُ في معنى التعزير كما سلف. (وفي اشتراطِ الحرِّية في كمال الحدِّ) فيحدِّ العبدُ والأمةُ أربعين، أو عدم الاشتراط فيساويان الحرَّ (قولان)^٣ أقواهما وأشهرهما الثاني؛ لعموم «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ»^٤، ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي: «إذا قذف العبدُ الحرَّ جُلِدَ ثمانين»^٥. وغيرها من الأخبار^٦. والقولُ بالتنصيف على المملوك للشيخ في المبسوط^٧؛ لأصالة البراءة من الزائد، وقوله تعالى: «فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَنَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ»^٨، ولرواية القاسم بن سليمان عنه عليه السلام^٩.

١. الأمالي، الصدوق، ص ٤٢، المجلس ١٠، ح ٧.

٢. المقنعة، ص ٧٩٦؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٤.

٣. القول الأقوى للشيخ في النهاية، ص ٧٢٢.

٤. النور (٢٤): ٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٢، ح ٢٧٠.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧١ وما بعدها.

٧. المبسوط، ج ٥، ص ٣٥٠.

٨. النساء (٤): ٢٥.

٩. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٣، ح ٢٧٨.

وَيُضَعَّفُ بِأَنَّ الْأَصْلَ قَدْ عُدِلَ عَنْهُ لِلدَّلِيلِ، وَالْمَرَادُ بِالْفَاحِشَةِ الزَّانِي، كَمَا نَقَلَهُ الْمَفْسَّرُونَ^١، وَيُظْهَرُ مِنْ اقْتِرَانِهِنَّ بِالْمُحْصَنَاتِ، وَالرَّوَايَةِ مَعَ ضَعْفِ سَنَدِهَا وَشَذَوِذِهَا لَا تُعَارِضُ الْأَخْبَارَ الْكَثِيرَةَ^٢ بَلْ الْإِجْمَاعَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ^٣ وَغَيْرُهُ^٤، وَالْعَجَبُ أَنَّ الْمَصْنُفَ (رَحِمَهُ اللَّهُ) فِي الشَّرْحِ^٥ تَعَجَّبَ مِنَ الْمُحَقِّقِ وَالْعَلَّامَةِ حَيْثُ نَقَلَ فِيهَا قَوْلَيْنِ وَلَمْ يُرْجِّحْ أَحَدَهُمَا مَعَ ظُهُورِ التَّرْجِيحِ؛ فَإِنَّ الْقَوْلَ بِالْأَرْبَعِينَ نَادِرٌ جَدًّا، ثُمَّ تَبِعَهُمْ عَلَى مَا تَعَجَّبَ مِنْهُ هُنَا.

(و) يُشْتَرَطُ (فِي الْمَقْذُوفِ الْإِحْصَانُ) وَهُوَ يَطْلُقُ عَلَى التَّزْوِيجِ؛ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾^٦ وَ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسْنِفٍ حَتَّى﴾^٧، وَعَلَى الْإِسْلَامِ وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَ﴾^٨ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: إِحْصَانُهَا إِسْلَامُهَا، وَعَلَى الْحَرِّيَّةِ وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ﴾^٩ وَقَوْلُهُ: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾^{١٠}، وَعَلَى اجْتِمَاعِ الْأُمُورِ الْخَمْسَةِ الَّتِي نَبَّهَ عَلَيْهَا هُنَا بِقَوْلِهِ: (وَأَعْنِي) بِالْإِحْصَانِ هُنَا (الْبُلُوغَ وَالْعَقْلَ وَالْحَرِّيَّةَ وَالْإِسْلَامَ وَالْعَقَّةَ، فَمَنْ جُمِعَتْ فِيهِ) هَذِهِ الْأَوْصَافُ الْخَمْسَةُ (وَجِبَ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ، وَإِلَّا) تَجَمَّعَ بِأَنْ فُقِدَتْ أَجْمَعُ أَوْ أَحَدُهَا، بِأَنْ قَذَفَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ مَمْلُوكًا أَوْ كَافِرًا أَوْ مُتَظَاهِرًا بِالزَّانِي، فَالْوَاجِبُ (التَّعْزِيرُ). كَذَا أَطْلَقَهُ الْمَصْنُفُ وَالْجَمَاعَةُ^{١٢} غَيْرَ فَارِيقِينَ بَيْنَ الْمُتَظَاهِرِ

١. تفسير القمي، ج ١، ص ١٤٤؛ تفسير البضاوي، ج ١، ص ٣٣٧؛ تفسير العياشي، ج ١، ص ٣٨٧-٣٨٨ ذيل الآية من النساء (٤).

٢. تقدّم آنفاً.

٣. غاية المراد، ج ٤، ص ١٧٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٤. منهم ابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٧-٤٢٨.

٥. غاية المراد، ج ٤، ص ١٧٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٦. النساء (٤): ٢٥.

٩. نقله الشيخ في التبيان، ج ١، ص ١٧١.

١٠. النساء (٤): ٢٥.

١١. المائدة (٥): ٥.

١٢. منهم: ابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٦٤؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٥؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٢١.

بالزنى وغيره، ووجهه عموم الأدلة وقبح القذف مطلقاً، بخلاف مواجهته المتظاهر به بغيره من أنواع الأذى، كما مر.

وتردّد المصنّف في بعض تحقیقاته^١ في التعزير بقذف المتظاهر، 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 الوقيعة في أهل الزيب»^٣. ولو قيل بهذا لكان حسناً.

(ولو قال لكافر أمّه مسلمة: يا ابن الزانية، فالحديث لها)؛ لاستجماعها لشرائط وجوبه دون مواجهه، (فلو) ماتت أو كانت ميّنة (وورثها الكافر فلا حدّاً)؛ لأنّ المسلم لا يحدّ للكافر بالأصالة فكذا بالإرث. ويصوّر إرث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتداً عند الصدوق^٤ وبعض الأصحاب^٥، أمّا عند المصنّف فغير واضح، وقد فرّض المسألة كذلك في القواعد^٦، لكن بعبارة أقبل من هذه للتأويل.

(ولو تقاذف المحصنان) بما يوجب الحدّ (عزراً) ولا حدّاً على أحدهما؛ لصحیحة أبي ولّاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أتيت أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنى في بدنه، فقال: يُدرأ عنهما الحدّ، وعزّرها»^٧.

(ولو تعدّد المقدوف تعدّد الحدّ، سواء اتحد القاذف أو تعدّد)؛ لأنّ كلّ واحد سبّب تامّ في وجوب الحدّ فيتعدّد المسبّب. (نعم، لو قذف الواحد جماعةً بلفظٍ

١. القواعد والفوائد، ص ٣٥٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٥).

٢. الأمالي، الصدوق، ص ٤٢، المجلس ١٠، ح ٧.

٣. أورده ابن إدريس في مستطرفات السرائر، ج ٣، ص ٦٤٤.

٤. المقنع، ص ٥٠٨.

٥. نقله عن ابن الجيند العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٢١، المسألة ٥٠.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٥.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٩، ح ٣٠٧.

واحدٍ) بأن قال: أنتم زناة، ونحوه (واجتمعوا في المطالبة) له بالحد (فحدُّ واحدٍ، وإن افترقوا) في المطالبة (فلكل واحد حدٌّ)؛ لصحیحة جمیل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة، فقال: «إن أتوا به مجتمعين ضرب حدًّا واحدًا، وإن أتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدًّا»^١.

وإنما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحدٍ مع أنه أعظم، جمعاً بينه وبين صحیحة الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوماً جميعاً، قال: «بكلِّمة واحدة؟» قلت: نعم. قال: «يضرب حدًّا واحدًا، وإن فرَّق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدًّا»^٢. بحمل الأولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد، والثانية على ما لو جاؤوا به مجتمعين.

وابن الجنيّد عكس فجعل القذف بلفظ واحدٍ موجباً لاتِّحاد الحدِّ مطلقاً، وبلفظٍ متعدّدٍ موجباً للاتِّحاد وإن جاؤوا به مجتمعين، وللتعدّد إن جاؤوا متفرقين^٣، ونفى عنه في المختلف البأس؛ محتجاً بدلالة الخبر الأول عليه، وهو أوضح طريقاً^٤.

وفيه نظر؛ لأنّ تفصيل الأول شاملٌ للقذف المتحدِّ والمتعدّد، فالعمل به يوجب التفصيل فيهما. والظاهر أنّ قوله فيه «جماعة» صفةٌ للقوم؛ لأنّه أقرب وأنسب بالجماعة، لا للقذف، وإنّما يتّجه قوله لو جعل صفةً للقذف المدلول عليه بالفعل، وأريد بالجماعة القذف المتعدّد، وهو بعيد جدًّا.

(وكذا الكلام في التعزير) فيعزّر قاذف الجماعة بما يوجب بلفظٍ متعدّدٍ متعدّدًا مطلقاً، وبمتحدٍّ إن جاؤوا به متفرقين، ومتحدًّا إن جاؤوا به مجتمعين. ولا نصّ فيه على الخصوص، ومن ثمّ أنكره ابن إدريس وأوجب التعزير لكل واحد مطلقاً محتجاً بأنّه

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٨ - ٦٩، ح ٢٥٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٩، ح ٢٥٦.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة ج ٩، ص ٢٦٩، المسألة ١٢١.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٧٠، المسألة ١٢١.

قياس^١. ونحن نقول بموجبه إلا أنه قياس مقبول؛ لأنّ تداخل الأقوى يُوجب تداخل الأضعف بطريقي أولى، ومع ذلك فقول ابن إدريس لا بأس به.

وبقي في هذا الفصل (مسائل):

[المسألة الأولى:] (حدُّ القذف ثمانون جلدة) إجماعاً، ولقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْفُحْشَ أَفْضَلُ﴾ إلى قوله: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^٢. ولا فرق في القاذف بين الحرّ والعبد على أصحّ القولين^٣، ومن ثمّ أطلق. ويُجلد القاذف (بشياه) المعتادة ولا يُجرّد كما يُجرّد الزاني، ولا يُضرب به ضرباً شديداً بل حداً (متوسطاً دون ضرب الزنى. ويُشهر) القاذف (لُجَّتَبَ شهادته).

[المسألة الثانية:] (ويثبت) القذف (بشهادة عدلين) ذكرين، لا بشهادة النساء منفردات ولا منضّات وإن كثُرْنَ، (والإقرار مرتين من مكلفٍ حرٍّ مختارٍ)، فلا عبرة بإقرار الصبيّ والمجنون والمملوك مطلقاً والمكره عليه. ولو انتفت البينة والإقرار فلا حدّ ولا يمين على المنكر.

(وكذا ما يوجب التعزير) لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين عدلين أو إقرار من المكلف الحرّ المختار.

ومقتضى العبارة اعتباره مرتين مطلقاً، وكذا أطلق غيره^٤، مع أنّه قد تقدّم حكمه بتعزير المقرّ باللواط دون الأربع الشامل للمرأة^٥، إلا أن يُحمل ذاك على المرتين

١. السرائر، ج ٣، ص ٥٣٥.

٢. النور (٢٤): ٤.

٣. تقدّم في ص ٢٩٠، الهامش ٣.

٤. منهم: العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٨؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٠٧، الرقم ٦٩٦١.

٥. تقدّم في ص ٢٨١.

فصاعداً. وفي الشرائع نَسَب اعتبارَ الإقرار به مرتين إلى «قول»^١ مُشعراً بتمريضه ولم يَقِفْ على مستند هذا القول.

[المسألة الثالثة:] (وهو) أي حدُّ القذف (موروث) لكلِّ مَنْ يَرِثُ المَالَ من ذَكَرٍ وأُنْثَى لو ماتَ المَقْذُوفُ قبلَ استيفائه والعفو عنه (إلّا للزوج والزوجة. وإذا كان الوارثُ جماعةً) فلكلِّ واحدٍ منهم المطالبةُ به، فإن اتَّفَقُوا على استيفائه فلهُم حدُّ واحدٍ وإن تفرَّقُوا في المطالبة، ولو عفا بعضهم (لم يَسْقُطْ) شيءٌ منه (بِعفو البعض) بل للباقيين استيفاءؤه كاملاً، على المشهور^٢.

[المسألة الرابعة:] (ويجوز العفو) من المستحقِّ الواحدِ والمتعدِّدِ (بعد الثبوت كما يجوز قبله)، ولا اعتراض للحاكم؛ لأنَّه حقٌّ آدمي يتوقَّفُ إقامته على مطالبته ويسقُطُ بعفوه. ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافاً للصدوق حيث حَتَمَ عليها استيفاءؤه^٣، وهو شاذٌّ.

[المسألة الخامسة:] (ويُقْتَلُ) القاذفُ (في الرابعة لو تَكَرَّرَ الحدُّ ثلاثاً) على المشهور، خلافاً لابنِ إدريسٍ حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من أصحاب الكبار^٤، وقد تقدَّم الكلام فيه^٥. ولا فرق بين اتِّحادِ المَقْذُوفِ وتعدِّده هنا.

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٤.

٢. نبّه بالمشهور على أنَّ مستند الحكم رواية عَمَّار وهي مع ما يعلم من حاله مقطوعة لكن لا نعلم مخالفاً في ذلك. (منه رحمه الله)

٣. المقنع، ص ٤٤٢.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٥١٩.

٥. تقدَّم في ص ٢٨٢ - ٢٨٣.

(ولو تَكَرَّرَ القَذْفُ) لواحد (قبل الحدِّ فواحدٌ)، ولو تعدَّدَ المقدوفُ تعدَّدَ الحدُّ مطلقاً، إلا مع اتِّحاد الصيغة، كما مرَّ.

[المسألة السادسة:] (وَيَسْقُطُ الحدُّ بتصديقِ المقدوفِ) على ما نَسَبَهُ إليه من الموجِب للحدِّ؛ (والبَيِّنَةُ) على وقوعه منه؛ (والعَفْوُ) أي عفو المقدوف عنه، (وبلعانِ الزوجة) لو كان القَذْفُ لها.

وسقوط الحدِّ في الأربعة لا كلام فيه، لكن هل يَسْقُطُ مع ذلك التعزير؟ يَحْتَمِلُهُ خصوصاً في الأخيرين؛ لأنَّ الواجب هو الحدُّ وقد سَقَطَ، والأصل عدمٌ وجوب غيره. ويَحْتَمَلُ ثبوتُ التعزير في الأوَّلَيْن؛ لأنَّ قيامَ البَيِّنَةِ والإقرارَ بالموجب لا يُجَوِّزُ القَذْفُ؛ لما تقدَّم من تحريره مطلقاً، وثبوتُ التعزير به للمتظاهر بالزنى فإذا سَقَطَ الحدُّ بَقِيَ التعزيرُ على فعلِ المحرَّم وفي الجميع؛ لأنَّ العَفْوَ عن الحدِّ لا يستلزم العَفْوَ عن التعزير، وكذا اللعان؛ لأنَّه بمنزلة إقامة البَيِّنَةِ على الزنى.

ولو قُذِفَ المملوكُ فالتعزير له لا للمولى، فإن عَفَا لم يكن لمولاه المطالبة، كما أنَّه لو طالَبَ فليس لمولاه العَفْوُ، (و) لكن (يَرِثُ المولى تعزيرَ عبده) وأُمِّهِ (لو مات) المقدوفُ (بعد قذفه)؛ لما تقدَّم من أنَّ الحدَّ يُورَثُ والمولى وارثُ مملوكِهِ^١.

[المسألة السابعة:] (ولا يُعزَّرُ الكَفَّارُ لو تَنَابَزَا باللقابِ^٢) أي تَدَاعَا بِالْقَابِ

١. تقدَّم في ص ٢٩٥.

٢. التنازُّ باللقاب: التداعي بها إذا كانت مشتملة على الذمِّ، والقول بعدم تعزيرهم على ذلك مع أنَّ المسلم يستحقُّ التعزير به هو المشهور بين الأصحاب، بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافاً، وكان وجهه تكافؤ السبب والهجاء من الجانبين. كما يسقط الحدُّ عن المسلمين بالتقاذف لذلك، ولجواز الإعراض عنهم في الحدود والأحكام. فها هنا أولى. نعم، لو خشي وقوع فتنة بينهم بسبب ذلك فله حسمها بما يراه الحاكم من ضربهم أو بعضهم؛ دفعاً للفتنة، ولفعلم المحرَّم، ونسب في الشرائع الحكم إلى القيل مؤذناً بعدم قبوله، ووجهه أنَّ ذلك فعل محرَّم يستحقُّ فاعله التعزير، والأصل عدم سقوطه بمقابلة الآخر بمثله، بل يجب على كلِّ منهما ما اقتضى فعله، فسقوطه يحتاج إلى دليل، كما يسقط الحدُّ عن المتقاذفين بالنصِّ. (زين رحمه الله)

الذمّ، (أو عَيَّرَ بعضهم بعضاً بالأمراض) من العَوَرِ والعَرَجِ وغيرهما وإن كان المسلم يستحقّ بها التعزير، (إلا مع خوف) وقوع (الفتنه) بترك تعزيرهم على ذلك فيُعزِّرون حَسْماً لها بما يراه الحاكم.

(ولا يُزاد في تأديب الصبيّ على عشرة أسواط^١، وكذا المملوك) سواء كان التأديب لقذف أم غيره. وهل النهي^٢ عن الزائد على وجه التحريم أم الكراهية؟ ظاهره الأول، والأقوى الثاني للأصل، ولأنّ تقدير التعزير إلى ما يراه الحاكم.

[المسألة الثامنة:] (ويُعزَّر كلُّ مَنْ تَرَكَ واجباً أو فَعَلَ محرّماً) قبل أن يتوب (بما يراه الحاكم، ففي الحرّ لا يبلُغ حدّه) أي مطلق حدّه، فلا يبلغ أقلّه وهو خمسة وسبعون. نعم، لو كان المحرّم من جنس ما يوجب حدّاً مخصوصاً كمقدمات الزنى فالمعتبر فيه حدّ الزنى؛ وكالقذف بما لا يوجب الحدّ فالمعتبر فيه حدّ القذف. (وفي) تعزير (العبد لا يبلُغ حدّه) كما ذكرناه.

[المسألة التاسعة:] (وسابُّ النبيّ ﷺ أو أحدِ الأئمّة ﷺ يُقتل)، ويجوز قتله لكلِّ مَنْ اطَّلَعَ عليه (ولو من غير إذن الإمام) أو الحاكم (ما لم يخَف) القاتل (على نفسه أو ماله، أو على مؤمن) نفساً أو مالا، فينتفي الجواز للضرر. قال الصادق ﷺ: «أخبرني أبي أنّ رسول الله ﷺ قال: النَّاسُ فِيئُ أسوءُ سِواء، مَنْ سَمِعَ أحداً يَذْكُرُنِي فالواجب عليه أن يَقتل مَنْ شَتَمَنِي ولا يَرَفَعَ إلى السلطان، والواجبُ على السلطان إذا

١. وفي رواية حمّاد بن عثمان قال، قلت لأبي عبد الله ﷺ في أدب الصبي والمملوك قال: «خمس أو ستّة فأرفق» وبمضمونها... غير الشيخ في النهاية ولم يذكر بلوغ العشرة. وعن أمير المؤمنين ﷺ أنّ صبيان... الكتاب ألقوا ألواحهم بين يديه ﷺ ليخبر بينهم فقال: «إنّها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم، أبلغوا معلّمكم أنّ ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب اقتص منه». (منه رحمه الله)

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٩، ح ٥٩٧ و ٥٩٩.

رُفِعَ إِلَيْهِ أَنْ يَقْتُلَ مَنْ نَالَ مَتِي»^١.

وَسُئِلَ ﷺ عَنْ سَمْعٍ يَشْتُمُ عَلِيًّا وَبَرِيءَ مِنْهُ، قَالَ: فَقَالَ: «هُوَ وَاللَّهِ حَلَالُ الدَّمِ، وَمَا أَلْفُ رَجُلٍ مِنْهُمْ بَرَجَلَ مِنْكُمْ، دَعَا»^٢. وَهُوَ إِشَارَةٌ إِلَى خَوْفِ الضَّرَرِ عَلَى بَعْضِ الْمُؤْمِنِينَ. وَفِي الْإِحَاقِ بَاقِيَ الْأَنْبِيَاءِ ﷺ بِذَلِكَ وَجْهٌ قَوِيٌّ^٣؛ لِأَنَّ تَعْظِيمَهُمْ وَكَمَالَهُمْ قَدْ عَلِمَ مِنْ دِينِ الْإِسْلَامِ ضَرُورَةً فَسُئِلَ عَنْهُمْ ارْتِدَادُ. وَالْحَقُّ فِي التَّحْرِيرِ بِالنَّبِيِّ ﷺ أُمُّهُ وَبَنَتُهُ مِنْ غَيْرِ تَخْصِصٍ بِفَاطِمَةَ ﷺ، وَيُمْكِنُ اخْتِصَاصُ الْحُكْمِ بِهَا ﷺ؛ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى طَهَارَتِهَا بِآيَةِ التَّطْهِيرِ^٤.

وَيَنْبَغِي تَقْيِيدُ الْخَوْفِ عَلَى الْمَالِ بِالْكَثِيرِ الْمَضَرِّ فَوْتُهُ؛ فَلَا يَمْنَعُ الْقَلِيلُ الْجَوَازَ وَإِنْ أَمَكْنَ مِنْهُ الْوَجُوبُ. وَيَنْبَغِي الْإِحَاقُ الْخَوْفِ عَلَى الْعِزِّ بِالْشَّتْمِ وَنَحْوِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَحَمَّلُ عَادَةً بِالْمَالِ، بَلْ هُوَ أَوْلَى بِالْحِفْظِ.

[المسألة العاشرة:] (وَيُقْتَلُ مَدَّعِي النُّبُوَّةِ) بَعْدَ نَبِيِّنَا ﷺ؛ لِثَبُوتِ خَتْمِهِ ﷺ لِلْأَنْبِيَاءِ مِنَ الدِّينِ ضَرُورَةً، فَيَكُونُ دَعَاؤُهَا كُفْرًا. (وَكَذَا) يُقْتَلُ (الشَّاكُّ فِي نُبُوَّةِ نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ ﷺ) أَوْ فِي صِدْقِهِ (إِذَا كَانَ عَلَى ظَاهِرِ الْإِسْلَامِ). احْتَرَزَ بِهِ عَنْ انْكَارِ الْكُفَّارِ لَهَا كَالْيَهُودِ

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٤، ح ٣٣١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٦، ح ٣٣٥.

٣. أورد السيد علي (رحمه الله) على هذا أَنَّ الدليل غير مطابق للدعوى، وأراد به أَنَّ سَابَ النَّبِيِّ ﷺ وَالْأَنْبِيَاءِ ﷺ يُلْحَقُ بِهِ سَابُ الْأَنْبِيَاءِ وَالسَّابِّ الْأَوَّلِ غَيْرِ مُخْتَصٍّ بِالْمُسْلِمِ، وَالتَّعْلِيلُ مُخْتَصٌّ بِالْمُسْلِمِ. وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ بِأَنَّ الدَّيْلِيلَ يَقْتَضِي أَنَّ الْإِحَاقَ لِلْمُسْلِمِ فَقَطْ فَإِنَّ مَا عَلِمَ مِنْ دِينِ الْإِسْلَامِ ضَرُورَةً لَا يَسْتَلْزِمُ خُلَافَهُ مِنَ الْكَافِرِ قَتْلَهُ، وَدَلِيلُ سَابِّ نَبِيِّنَا ﷺ لَمَّا كَانَ مُطْلَقًا أَبْقَى عَلَى إِطْلَاقِهِ. وَبِالْجُمْلَةِ فَالدَّيْلِيلُ مُنْتَبِهٌ عَلَى خُصُوصِ الدَّعْوَى بِسَابِّ بَاقِيَ الْأَنْبِيَاءِ ﷺ، وَلَا فَرْقَ فِي السَّابِّ الْأَوَّلِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ الْبَيْتَةِ؛ لِعُمُومِ النَّصِّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيِّ ﷺ: يَهُودِيَّةٌ كَانَتْ تَشْتُمُ النَّبِيَّ ﷺ وَقَدْ تَقَعَ فِيهِ فَخَنَقَهَا رَجُلٌ حَتَّى مَاتَتْ، فَأَبْطَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دَمَهَا. (زَيْنَ رَحِمَهُ اللَّهُ)

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤١٠، الرقم ٦٩٧٠.

٥. الأحزاب (٣٣): ٣٣.

والنصارى فإنهم لا يُقتلون بذلك، وكذا غيرهم من فِرَقِ الكفار، وإن جاز قتلهم بأمرٍ آخر.

[المسألة الحادية العشرة:] (ويُقتل الساحر) وهو مَنْ يَعْمَلُ بالسرّ وإن لم يكن مُسْتَحِلًّا (إن كان مسلماً، ويُعزَّر) الساحر (الكافر). قال النبي ﷺ: «ساحر المسلمين يُقتل وساحر الكفار لا يُقتل». قيل: يا رسول الله! ولم لا يُقتل ساحر الكفار؟! فقال: «لأنّ الكفر أعظم من السحر، ولأنّ السحر والشرك مقرونان»^١.

ولو تاب الساحر قبل أن يُقام عليه الحدُّ سَقَطَ عنه القتل، لرواية إسحاق بن عمار عن الصادق ﷺ: «أَنْ عَلِيًّا ؑ كان يقول: مَنْ تَعَلَّمَ من السحر شيئاً كان آخِرَ عَهْدِهِ بِرَبِّهِ، وحُدُّه القتلُ إِلَّا أَنْ يَتُوبَ»^٢. وقد تقدّم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرّم منه.

[المسألة الثانية العشرة:] (وقاذفُ أمّ النبي ﷺ) مرتدٌّ (يُقتل) إن لم يتب، (ولو تاب لم تُقبلْ) توبته (إذا كان) ارتدّاه (عن فطرة) كما لا تُقبلْ توبته في غيره على المشهور، والأقوى قبولها وإن لم يَسْقُطْ عنه القتل، ولو كان ارتدّاه عن ملّة قُبِلَ إجماعاً. وهذا بخلاف سابّ النبي ﷺ فإنّ ظاهر النصّ^٣ والفتوى^٤ وجوب قتله وإن تاب، ومن ثمّ قيّده هنا خاصّةً، وظاهرهم أنّ سابّ الإمام كذلك.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٧، ح ٥٨٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٧-١٤٨، ح ٥٨٦.

٣. راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٤-٨٦، ح ٣٣١-٣٣٤.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٤؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٨.

الفصل الرابع

في الشرب) أي شرب المُسكر

ولا يختصّ عندنا بالخمِر، بل يحُرّم جنسُ كلِّ مسكر، ولا يختصّ التحريمُ بالقدرِ المسكرِ منه (فما أسكرَ جنسُهُ) أي كان الغالبُ فيه الإسكارُ وإن لم يُسكرِ بعضُ الناس لإِدْمَانِهِ أو قَلَّةِ ما تناوَل منه أو خروجِ مزاجه عن حدِّ الاعتدال (يحُرّم) تناوُلُ (القطرة منه) فما فوقها.

(وكذا) يحُرّم (الفُقَاعُ) وإن لم يُسكرِ؛ لأنّه عندنا بمنزلة الخمر، وفي بعض الأخبار: «هو خمر مجهول»^١، وفي آخر: «هو خمر استصغره الناس»^٢. ولا يختصّ التحريمُ بتناولهما صرفاً، بل يحُرّمَان (ولو مُزجاً بغيرهما) وإن استهلّكا بالمزج. (و) كذا يحُرّم عندنا (العصيرُ) العنبيُّ (إذا غلا) بأن صار أسفلهُ أعلاه (واشتدَّ) بأن أخذ في القوام وإن قلَّ، ويتحقّق ذلك بمسمّى الغليان إذا كان بالنار.

واعلم أنّ النصوص^٣ وفتوى الأصحاب^٤ ومنهم المصنّف^٥ في غير هذه العبارة مصرّحة بأنّ تحريمَ العصيرِ معلّقٌ على غليانه من غير اشتراط اشتداده. نعم، من حكّم بنجاسته جعلَ النجاسة مشروطةً بالأمرين. والمصنّف هنا جعلَ التحريمَ مشروطاً بهما.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٥-١٢٦، ح ٥٤٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٥، ح ٥٤٠ فيه: «خميرة».

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٩-١٢٠، ح ٥١٣-٥١٥.

٤. منهم: الشيخ في النهاية، ص ٥٩١؛ وابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٤٣٣؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣.

ص ٣٣١ و ٥٥٠.

٥. تقدّم في ص ١٥٤، كتاب الأطعمة والأشربة.

ولعلّه بناءً على ما ادّعاء في الذكرى^١ من تلازم الوصفين، وأنّ الاشتداد مسبّب عن مسّى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكّداً، وفيه نظر.

والحقّ أنّ تلازمهما مشروطٌ بكون الغليان بالنار كما ذكرناه، أمّا لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح. وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم؛ لما ذكرناه من إطلاق النصوص بتعليقه على الغليان^٢، والاشتداد وإن سلّم ملازمته لا دخل له في سببية التحريم. ويمكن أن تكون النكتة في ذكر المصنّف له اتفاق القائل بنجاسته على اشتراطه فيها، مع أنّه لا دليل ظاهراً على ذلك مطلقاً كما اعترف به المصنّف في غير هذا الكتاب^٣، إلّا أن يجعلوا الحكم بتحريمه دليلاً على نجاسته كما ينجس العصير لما صار خمرًا وخرم، وحينئذٍ فتكون نجاسته مع الاشتداد تقتضي الحكم بتحريمه معه لأنّها مرتبة عليه.

وحيث صرّحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة^٤، وأطلقوا القول بالتحريم^٥ بمجرد الغليان لزم أحد الأمرين: إمّا القول بعدم ترتّب النجاسة على التحريم، أو القول بتلازم الاشتداد والغليان، لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظنّ كونه كالخمر وغيره من الربوبات المسكرة، لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد، ولما كانا متلازمين - كما ادّعاء - لم ينافي 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 حسنٌ لو كان صالحاً لدليل النجاسة، إلّا أنّ عدم دلّالته أظهر، ولكن المصنّف في البيان

١. ذكرى الشيعة، ج ١، ص ٧٤ - ٧٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٥).

٢. تقدّم آنفاً.

٣. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٢٨؛ البيان، ص ٨٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١ و ١٢).

٤. منهم: المحقّق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ٤٤؛ والمعتبر، ج ١، ص ٤٢٤.

٥. منهم: الشيخ في النهاية، ص ٥٩١؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٧؛ والعلامة في قواعد الأحكام،

ج ٣، ص ٥٥٠.

اعترف^١ بأنه لا دليل على نجاسته إلا ما دلَّ على نجاسة المسكر وإن لم يكن مسكراً، فرتب بحثه عليه.

(و) إنما يحرم العصير بالغليان إذا (لم يذهب ثلثاه) به (ولا انقلب خلاً) فمتى تحقق أحدهما حلٌّ وتبعته الطهارة أيضاً. أما الأول فهو منطوق النصوص^٢، وأما الثاني فلانقلاب إلى حقيقة أخرى وهي مطهرة؛ كما لو انقلب الخمر خلاً مع قوة نجاسته بالإضافة إلى العصير.

ولو صار ديساً قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان: أجودهما عدم - مع أنه فرض نادر - عملاً بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهراً.

(ويجب الحدُّ ثمانون جلدة بتناوله) أي تناول شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير، وفي إلحاق الحشيشة بها قول حسن^٣، مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه (وإن كان كافراً إذا تظاهَرَ) به، أما لو استتر أو كان صبيّاً أو مجنوناً أو مكرهاً أو مضطراً لحفظ الرَّمَق أو جاهلاً بجنسه أو تحريره فلا حدَّ. وسيأتي التنبيه على بعض القيود. ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحرِّ والعبد على الأشهر؛ لرواية أبي بصير^٤، وبُريد بن معاوية^٥، وزرارة^٦، عن الصادق عليه السلام.

(وفي العبد قول) للصدوق (بأربعين) جلدة نصف الحرِّ، ونفى عنه في المختلف البأس^٨، وقواه المصنّف في بعض تحقیقاته^٩؛ لرواية أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام.

١. البيان، ص ٨٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٠ - ١٢١، ح ٥١٦ - ٥٢٠.

٣. قال به العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٢٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩١، ح ٣٥٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٠، ح ٣٤٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٠، ح ٣٤٦ فيه: زرارة عن أبي جعفر عليه السلام.

٧. المقنع، ص ١٥٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ٥٦، ذيل الحديث ٥٠٩٢.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١١، المسألة ٧١.

٩. حاشية القواعد، ص ٦٠٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٤).

في عبد مملوك قَذَفَ حرّاً، قال: «يُحَدُّ ثمانين، هذا من حقوق المسلمين، فأما ما كان من حقوق الله عزّ وجلّ، فإنه يُضْرَبُ نصفَ الحدِّ». قلت: الذي من حقوق الله عزّ وجلّ ما هو؟ قال: «إذا زَنَى أو شَرِبَ الخمر، فهذا من الحقوق التي يُضْرَبُ فيها نصفُ الحدِّ»^١. وحمله الشيخُ على التَّقِيَّةِ^٢، وَرَوَى يحيى بن أبي الغلاء عنه رحمته الله: «أَنَّ حَدَّ المملوك نصفُ حدِّ الحرِّ»^٣. من غير تفصيل، وخَصَّهُ بحدِّ الزنى. والتحقيق أَنَّ الأحاديثَ من الطرفين غيرُ نَقِيَّةِ الأسناد، وَأَنَّ خَبَرَ التنصيف أَوْضَحُ، وأخبارُ المساواة أشهر.

(وَيُضْرَبُ الشاربُ) وَمَنْ فِي معناه (عارياً) مستورُ العورة (على ظَهْرِهِ وَكَتْفَيْهِ) وسائرِ جسده، (وَيُتَقَى وَجْهُهُ وَفَرْجُهُ وَمَقَاتِلُهُ، وَيُفَرَّقُ الضَرْبُ عَلَى جَسَدِهِ) غيرِ ما ذَكَرَ.

(ولو تَكَرَّرَ الحدُّ قُتِلَ في الرابعة)؛ لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلًا «أَنَّهُ يُقْتَلُ في الرابعة»^٤؛ وَلأنَّ الزنى أعظمُ منه ذنباً وفاعله يُقْتَلُ في الرابعة - كما مَضَى - فهنا أولى. وذهب الأكثر إلى قتله في الثالثة^٥؛ للأخبارِ الكثيرةِ الصحيحةِ الصريحةِ في ذلك بخصوصه^٦، وصحيحة يونسَ عن الكاظم رحمته الله: «يُقْتَلُ أصحابُ الكبائرِ كُلُّهُمْ في الثالثة إذا أُقِيمَ عليهم الحدُّ مَرَّتَيْنِ»^٧. وهذا أقوى، والمرسلُ غيرُ مقبولٍ مطلقاً، خصوصاً مع معارضة الصحيح، وَيُمنَعُ قتلُ الزاني في الرابعة، وقد تقدّم^٨.

(ولو شَرِبَ مِراراً) ولم يُحَدِّ (فواحدٌ) كغيره ممّا يوجب الحدَّ.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٢-٧٣، ح ٢٧٥، وص ٩٢، ح ٣٥٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٢، ذيل الحديث ٣٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٧، ذيل الحديث ٨٩٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٣، ح ٣٥٨.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٥٦، ذيل الحديث ٥٠٩٢.

٥. منهم: المفيد في المقنعة، ص ٨٠١؛ والشيخ في النهاية، ص ٧١٢؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٥٣٦.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٤-٩٧، ح ٣٦١-٣٧٣.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٥-٩٦، ح ٣٦٩.

٨. تقدّم في ص ٢٨٣.

(وَيُقْتَلُ مُسْتَحِلُّ الْخَمْرِ إِذَا كَانَ عَنْ فِطْرَةٍ) وَلَا يُسْتَأْتَبُ؛ لِأَنَّهُ مَرْتَدٌّ مِنْ حَيْثُ إِنْكَارُهُ مَا عَلِمَ مِنْ دِينِ الْإِسْلَامِ ضَرُورَةً. (وقيل) والقائل الشيخان: (يُسْتَأْتَبُ) شَارِبُهَا عَنْ فِطْرَةٍ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ^١. والأقوى الأول. نعم، لو كان عن مَلَّةٍ اسْتَيْبَ قَطْعًا كَالَارْتِدَادِ بغيره فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ. وتُسْتَأْتَبُ الْمَرْأَةُ مُطْلَقًا.

(وكذا يُسْتَأْتَبُ) الرَّجُلُ (لو اسْتَحَلَّ بِعَظْمِهَا، فَإِنْ امْتَنَعَ) مِنَ التَّوْبَةِ (قُتِلَ) كَذَا أَطْلَقَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ^٢ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ الْفِطْرِيِّ وَالْمَلِيِّ. ولو بَاعَهَا غَيْرُ مُسْتَحِلٍّ غُزِّرَ. (وَلَا يُقْتَلُ مُسْتَحِلُّ) شَرْبِ (غَيْرِهَا) أَيِ غَيْرِ الْخَمْرِ مِنَ الْمُسْكِرَاتِ؛ لِلْخِلَافِ فِيهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَهُوَ كَافٍ فِي عَدَمِ كُفْرِ مُسْتَحِلِّهِ وَإِنْ أَجْمَعْنَا عَلَى تَحْرِيمِهِ. وربما قيل بِالْحَاقَةِ بِالْخَمْرِ^٣ وَهُوَ نَادِرٌ، وَأَوَّلَى بِالْعَدَمِ مُسْتَحِلُّ بَيْعِهِ.

(ولو تَابَ الشَّارِبُ) لِلْمُسْكِرِ (قَبْلَ قِيَامِ الْبَيْتَةِ) عَلَيْهِ (سَقَطَ الْحَدُّ) عَنْهُ، (وَلَا يَسْقُطُ) الْحَدُّ لو كَانَتْ تَوْبَتُهُ (بَعْدَهَا) أَيِ بَعْدَ قِيَامِ الْبَيْتَةِ؛ لِأَصَالَةِ الْبَقَاءِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ مِثْلُهُ. (و) لو تَابَ (بَعْدَ إِقْرَارِهِ) بِالشَّرْبِ (يَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ) بَيْنَ إِقَامَتِهِ عَلَيْهِ وَالْعَفْوِ؛ لِأَنَّ التَّوْبَةَ إِذَا أَسْقَطَتْ تَحْتَمُّ أَقْوَى الْعُقُوبَتَيْنِ وَهُوَ الْقَتْلُ فِاسْقَاطُهَا لِأَدْنَاهُمَا أَوَّلَى. وقيل: يَخْتَصُّ الْحُكْمُ بِمَا يُوْجِبُ الْقَتْلَ^٤ وَيَتَحْتَمُّ هُنَا اسْتِيفَاؤُهُ؛ عَمَلًا بِالْأَصْلِ، وَالْأَوَّلُ أَشْهُرُ.

(وَيَتَبَيَّنُ) هَذَا الْفِعْلُ (بَشَهَادَةِ عَدَلَيْنِ أَوْ إِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ) مَعَ بُلُوغِ الْمَقَرِّ وَعَقْلِهِ وَاخْتِيَارِهِ وَحُرِّيَّتِهِ. (ولو شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالشَّرْبِ وَالْآخَرُ بِالْقِيَاءِ قِيلَ: يُحَدِّثُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيِّ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِي حَقِّ الْوَلِيدِ لَمَّا شَهِدَ عَلَيْهِ وَاحِدٌ بِشَرْبِهَا وَآخَرُ بِقِيَّئِهَا، فَقَالَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): «مَا قَاءَهَا إِلَّا وَقَدْ شَرِبَهَا»^٥. قال الْمُصَنِّفُ (رَحِمَهُ اللَّهُ) فِي الشَّرْحِ: عَلَيْهَا

١. المقنعة، ص ٧٩٩؛ النهاية، ص ٧١١-٧١٢.

٢. كالقاضي ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٥٣٦؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٧.

٣. قال به أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٤١٣.

٤. قال به ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٧٩.

٥. قال به المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٧.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٠، ح ٧٧٢.

فتوى الأصحاب ولم أقف فيه على مخالف^١.

لكن العلامة جمال الدين بن طائوس قال في الملاذ: لا أضمن ذلك طريقه^٢. وهو مشعر بالتوقف، وكذلك العلامة استشكل الحكم في القواعد^٣ 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 لادّعاء. ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معاً بالقيء؛ نظراً إلى التعليل المذكور.

وقد يشكّل ذلك بأن العمدّة في الأوّل الإجماع كما ادّعاء ابن إدريس^٤ وهو منفي في الثاني، واحتمال الإكراه يوجب الشبهة وهي تدرك الحد، وقد علّم ما فيه. نعم، يُعتبر إمكان مجامعة القيء للشرب المشهود به، فلو شهد أحدهما أنه شربها يوم الجمعة والآخر أنه قاءها قبل ذلك أو بعده بأيام لم يحد؛ لاختلاف الفعل ولم يقم على كلّ فعل شاهدان. (ولو ادّعى الإكراه قيل) لاحتماله، فيدرك عنه الحد لقيام الشبهة (إذا لم يكذبها الشاهد) بأن شهد ابتداءً بكونه مختاراً أو أطلق الشهادة بالشرب أو القيء، ثم كذبه في الإكراه لما ادّعاء.

(ويُحدّ معتقداً حلّ النبيذ) المتخذ من التمر (إذا شربه) ولا يُعذر في الشبهة بالنسبة إلى الحد وإن أفادته ذرة القتل؛ لإطلاق النصوص الكثيرة بحدّ شاربه كالخمر^٥، وأولى بالحدّ لو شربه مخزماً له، ولا يُقتل أيضاً كالمستحلّ.

(ولا يُحدّ الجاهل بجنس المشروب) فاتفق مسكراً؛ (أو بتحريمه لقرب إسلامه) أو نشوه^٦ في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحلّ أهلها الخمر فلم يعلم تحريمه، والضابط

١. غاية المراد، ج ٤، ص ١٨٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٢. حكاة عنه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ١٨٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٣.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٧٥.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٣-٩٦، ح ٣٦٠-٣٧٢.

٦. كذا في النسخ وهو مهموز «النشء» اسم مصدر ومصدره: «النشوء». وفي نسخة كلانتر «أو نشوته».

إمكانه في حقّه، (ولا من اضطرَّه العطش) أو اضطرَّ (إلى إساعة اللقمة بالخمير) بحيث خاف التلف بدونه.

(وَمَنْ اسْتَحَلَّ شَيْئاً مِنَ المحَرَّمَاتِ المُجْمَعِ عليها) من المسلمين بحيث عُلِمَ تحريمها من الدين ضرورةً (كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير) ونكاح المحارم وإباحة الخامسة والمعتدة المطلقة ثلاثاً، (قُتِلَ إِنْ وُلِدَ عَلَى الفطرة)؛ لأنّه مرتدٌّ، وإن كان ملتبساً استُتِيبَ فإن تاب وإلا قُتِلَ. كلُّ ذلك إذا لم يدَّعِ شبهةً ممكنةً في حقّه وإلا قُتِلَ منه.

ويُفهم من المصنّف وغيره^١ أنّ الإجماع كافٍ في ارتداد معتقّدٍ خلافه وإن لم يكن معلوماً ضرورةً، وهو يُشكّل في كثير من أفرادهِ على كثير من الناس.

(وَمَنْ ارتكَبَهَا غَيْرَ مُسْتَحِلٍّ لها (عُزِّرَ) إن لم يجب الحدُّ كالزنى والخمر، وإلا دَخَلَ التعزيرُ فيه، وأمثلة المصنّف مستغنية عن القيد وإن كان العموم مفتقراً إليه.

(ولو أنفذَ الحاكمُ إلى حامل لإقامة حدٍّ فأَجْهَضَتْ) أي أسقطت حملها خوفاً (فديته) أي دية الجنين (في بيت المال)؛ لأنّه من خطأ الحكماء في الأحكام، وهو محلّه. (وقضى عليّ عليه السلام في مُجْهَضَةٍ خَوَّفَهَا عُمَرُ) حيث أرسل إليها ليقم عليها «الحدّ: أن دية جنيها (على عاقلته)»^٢ أي عاقلة عمر، لا في بيت المال.

(ولا تنافي بين الفتوى) بكون صدوره عن إنفاذ الحاكم في بيت المال (والرواية)؛ لأنّ عمر لم يكن حاكماً شرعياً، وقد تَسَبَّبَ بالقتل خطأ فتكون الدية على عاقلته، أو لأنّ عمر لم يُرْسَل إليها بعد ثبوت ما ذكر عنها، ولعلّ هذا أولى بفعل عليّ عليه السلام، لأنّه ما كان في وقته يتجأهر بمعنى الأول، ولا كان يُقبل ذلك منه خصوصاً بعد فتوى جماعة من

١. منهم: الشيخ في النهاية، ص ٧١٣؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٧؛ والعلامة في قواعد الأحكام،

ج ٣، ص ٥٥٣.

٢. الإرشاد، المفيد، ج ١، ص ٢٠٥ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ١١).

الصحابة بخلاف قوله ونسبته ﷺ إياهم إلى الجهل أو الغش، وتعليله بكونه قد قُتِلَ خطأ^١.
 (وَمَنْ قَتَلَهُ الْهَدُّ أَوْ التَّعْزِيرُ فَهَدْرٌ) بالسكون، أي لا عَوْضَ لنفسه سواءً كانا لله أم
 لآدمي؛ لَأَنَّهُ فَعَلَ سَائِعٌ فَلَا يَتَعَقَّبُهُ الضَّمَانُ، ولحسنه الحلبي عن الصادق ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ قَتَلَهُ
 الْهَدُّ أَوْ الْقَصَاصُ فَلَا دِيَّةَ لَهُ»^٢. و«أَيُّ» من صيغ العموم وكذا «الهد» عند بعض الأصوليين^٣.
 (وقيل): يُضْمَنُ (في بيت المال)^٤، وهذا القول مجملٌ قائلاً ومحلاً ومضموناً فيه،
 فَإِنَّ الْمَفِيدَ (رحمه الله) قال: يَضْمَنُ الْإِمَامُ دِيَّةَ الْمَحْدُودِ لِلنَّاسِ^٥؛ لَمَا رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا ﷺ
 كَانَ يَقُولُ: «مَنْ ضَرَبَنَاهُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَمَاتَ فَلَا دِيَّةَ لَهُ عَلَيْنَا، وَمَنْ ضَرَبَنَاهُ حَدًّا
 فِي شَيْءٍ مِنْ حَقُوقِ النَّاسِ فَمَاتَ فَإِنَّ دِيَّتَهُ عَلَيْنَا»^٦. وهذا القول يدلُّ على أَنَّ الْخِلَافَ
 فِي حَدِّ النَّاسِ، وَأَنَّ الضَّمَانَ فِي بَيْتِ مَالِ الْإِمَامِ لَا بَيْتَ مَالِ الْمُسْلِمِينَ. وفي الاستبصار:
 الدية في بيت المال جمعاً بين الأحاديث^٧. ويظهر من المبسوط أَنَّ الْخِلَافَ فِي التَّعْزِيرِ^٨
 - وَصَرَّحَ بِهِ غَيْرُهُ^٩ - بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَدَّ مَقْدَرٌ وَالتَّعْزِيرُ اجْتِهَادِيٌّ، وفيه نظر؛ لِأَنَّ التَّعْزِيرَ
 رُبَّمَا كَانَ مِنْ إِمَامٍ مَعْصُومٍ لَا يَفْعَلُ بِالْاجْتِهَادِ الَّذِي يَجُوزُ فِيهِ الْخَطَأُ. وَالْحَقُّ أَنَّ الْخِلَافَ
 فِيهِمَا مَعاً، وَأَنَّ عَدَمَ الضَّمَانِ مُطْلَقاً أَوْجَهُ؛ لضعف مستمسك الضَّمان^{١٠}.
 (ولو بَانَ فَسَوْقُ الشُّهُودِ) بفعل يوجب القتل (بعد القتل ففي بيت المال) - مال
 المسلمين - دِيَّةُ الْمَقْتُولِ؛ (لَأَنَّهُ مِنْ خَطَأِ الْحَاكِمِ) ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته.

١. الإرشاد، المفيد، ج ١، ص ٢٠٥ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ١١).

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٦، ح ٨١٣.

٣. حكاة عن أبي علي الجبائي السيد المرتضى في الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ١، ص ٢٠٠.

٤. قال به الشيخ في الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٩، ذيل الحديث ٥٦.

٥. المقنعة، ص ٧٤٣.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٢، باب من لا دية له، ح ١٠.

٧. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٩، ذيل الحديث ١ - ٢.

٨. المبسوط، ج ٥، ص ٤٠٥.

٩. صرح به فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥١٦.

١٠. تقدّم في الهامش ٦.

(الفصل الخامس في السرقة)

(ويتعلّق الحكم) وهو هنا القطع (بسرقه البالغ العاقل) المختار (من الجزز بعد هتكه) وإزالته (بلا شبهة) موهمة للملك، عارضة للسارق أو للحاكم، كما لو ادّعى السارق ملكه مع علمه باطناً بأنه ليس ملكه (رُبْع 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، و) كونه (غير مأكول في عام سنّ) بالتاء الممدودة، وهو الجذب والمجاعة، يقال: أسنّت القوم إذا أجذبوا.

فهذه عشرة قيود قد أشار إلى تفصيلها بقوله: (فلا قطع على الصبي والمجنون) إذا سرق^١ كذلك، (بل التأديب) خاصة وإن تكرّرت منهما السرقة؛ لاشتراط الحد بالتكليف.

وقيل: يُعفا عن الصبي أول مرة فإن سرق ثانياً أدب، فإن عاد ثالثاً حُكّت أنامله حتى تدمى، فإن سرق رابعاً قُطعت أنامله، فإن سرق خامساً قُطع كما يُقطع البالغ^٢. ومستند هذا القول أخبار كثيرة صحيحة^٣، وعليه الأكثر. ولا بُدّ في تعيين الشارع نوعاً خاصاً من التأديب؛ لكونه لطفاً وإن شارك خطاب التكليف في بعض أفراد.

١. في «م»: «سرقاً».

٢. قال به الشيخ في النهاية، ص ٧١٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٨؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١٨، المسألة ٧٦.

٣. راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٨-١١٩، ح ٤٧٢-٤٧٧.

ولو سَرَقَ المجنونُ حالَ إفاقته لم يَسْقُطْ عنه الحدُّ بعروض الجنون.
واحتَرَزْنَا بالاختيارَ عَمَّا لو أَكْرَهَ على السرقة فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ. وَشَمَلَ إطلاقُ الشرطَيْنِ
الذَكَرَ والأُنْثَى، والحرَّ والعبدَ، إِلَّا على وجه يأتي، والبصيرَ والأعمى، والمسلمَ والكافرَ،
لمسلمٍ وكافرٍ إذا كان مالهَ محترماً.

(ولا) قطع (على مَنْ سرق مِنْ غيرِ حِرْزٍ) كالصحراءِ والطريقِ والرَّحَا والحِثَامِ
والمساجِدِ، ونحوها من المواضعِ الْمُتَنَابِئَةِ والمأذونِ في غُشْيَانِهَا، مع عدمِ مراعاةِ المالكِ
لماله، (ولا مِنْ حِرْزٍ) في الأصلِ بعد أن (هَتَكَهُ غَيْرُهُ) بَأَنْ فَتَحَ قَفْلَهُ أَوْ بَابَهُ أَوْ نَقَبَ
جِدَارَهُ فَأَخَذَ هُوَ فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ على أحدهما؛ لِأَنَّ الهَتْكَ لَمْ يَسْرِقِ والسارقُ لَمْ يَأْخُذْ مِنْ
الحرزِ. (ولو تَشَارَكَا في الهَتْكَ) بَأَنْ نَقَبَاهُ وَلَوْ بالتناوبِ عليه (فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا) المَالَ
(قُطِعَ الْمُخْرِجُ) خَاصَّةً؛ لَصَدَقَ هَتَكَ الحِرْزِ وسرقته منه دون مَنْ شَارَكَهُ في الهتكِ كما
لو انفرد به، ولو أَخْرَجَاهُ معاً قُطِعَا إذا بلغَ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ نِصَاباً، وَإِلَّا فَمَنْ بَلَغَ نَصِيبَهُ
النِصَابَ؛ وَإِنْ بَلَغَ المجموعُ نِصَابَيْنِ فصاعداً، على الأقوى.

وقيل: يكفي بلوغُ المجموعِ نِصَاباً في قطعِ الجميع؛ لِتَحَقُّقِ سرقةِ النِصَابِ وقد صَدَرَ
عن الجميعِ فَيَبُتُّ عليهم القُطْعُ، وهو ضعيف. ولو اشْتَرَكَا في الهتكِ ثُمَّ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا
المَالَ إِلَى قَرَبِ البابِ فَأَدْخَلَ الآخَرُ يَدَهُ وَأَخْرَجَهُ قُطْعٌ دُونَ الأوَّلِ، وبالعكس لو أَخْرَجَهُ
الأوَّلُ إِلَى خَارِجِهِ فَحَمَلَهُ الآخَرُ.

ولو وَضَعَهُ في وسطِ النَقَبِ أَوْ البابِ فَأَخَذَهُ الآخَرُ، ففي قِطْعِيهِمَا أَوْ عَدَمِهِ عَنْهُمَا
وجهان: أَوَّاهُما الثاني؛ لِإِتِّفَاعِ الإِخْرَاجِ مِنَ الحِرْزِ فِيهِمَا، وَوَجْهُ الأوَّلُ تَحَقُّقُهُ مِنْهُمَا
بِالشَّرْكَ كَتَحَقُّقِ الهَتْكِ بَهَا.

(ولا مع تَوْهُمِ المَلِكِ) أَوْ الحِلِّ فَظَهَرَ غَيْرَ مالِكٍ وَغَيْرَ حلالٍ؛ كما لو تَوَهَّمَهُ مَالَهُ
فَظَهَرَ غَيْرَهُ، أَوْ سَرَقَ مِنْ مالِ المَدْيُونِ الباذِلِ بِقُدْرِ مالهَ مَعْتَقِداً إِيَّاحَةَ الاستقلالِ

بالمقاصة، وكذا لو تَوَهَّم مِلْكَهُ للجزر أو كونهما أو أحدهما لانه.

(ولو سرق من المال المشترك ما يَظُنُّه قدر نصيبه) وجواز مباشرته القسمة بنفسه (فزاد نصاباً فلا قطع)؛ للشبهة، كتوهم الملك فظهر عدمه فيه أجمع، بل هنا أولى، ولو غَلِمَ عدمَ جواز تَوَلِّي القسمة كذلك قُطِعَ إن بلغ نصيبُ الشريك نصاباً، ولا فرق بين قبوله القسمة وعدمه على الأقوى.

(وفي السرقة) أي سرقة بعض الغانمين (من مال الغنيمة) حيث يكون له نصيبٌ منها (نظرٌ) منشأه اختلاف الروايات، فروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام، عن علي عليه السلام في رجل أخذ بِيضَةً من المَغْنَمِ فقال: «إِنِّي لَا أَقْطَعُ أَحَدًا لَهُ فِيهَا أَخْذُ شِرْكَةٍ»^١. وَرَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الصَّادِقِ عليه السلام: «أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام قَطَعَ فِي الْبَيْضَةِ الَّتِي سَرَقَهَا رَجُلٌ مِنَ الْمَغْنَمِ»^٢، وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سِنَانٍ عَنْهُ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: «يُنْظَرُ كَمَ الَّذِي نَصِيبُهُ، فَإِذَا كَانَ الَّذِي أَخَذَ أَقَلَّ مِنْ نَصِيبِهِ عَزَّرَ وَدُفِعَ إِلَيْهِ تَمَامُ مَا لَهُ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي أَخَذَ مِثْلَ الَّذِي لَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَ فَضْلًا بِقَدْرِ رِبْعِ دِينَارٍ قُطِعَ»^٣.

وهذه الرواية أوضح سنداً من الأولين وأوفق بالأصول، فإن الأقوى أَنَّ الْغَانِمَ يَمْلِكُ نَصِيبَهُ بِالْحَيَازَةِ فيكون شريكاً، وَيَلْحَقُهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ حُكْمِ الشَّرِيكِ فِي تَوَهُّمِهِ جِلَّ ذَلِكَ وَعَدَمِهِ، وَتَقْيِيدِ الْقَطْعِ بِكَوْنِ الزَّائِدِ بِقَدْرِ النَّصَابِ. وَلَوْ قُلْنَا بِأَنَّ الْقِسْمَةَ كَاشِفَةٌ عَنْ مِلْكِهِ بِالْحَيَازَةِ فَكَذَلِكَ، وَلَوْ قُلْنَا إِنَّ الْمَلِكَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ اتَّجَهَ الْقَطْعُ مُطْلَقاً مَعَ بُلُوغِ الْمَجْمُوعِ نَصَاباً، وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ تَصْلُحُ شَاهِداً لَهُ. وَفِي الْإِحَاقِ مَا لِلْسَّارِقِ فِيهِ حَقٌّ كَبِيرٌ الْمَالِ وَمَالِ الزَّكَاةِ وَالْخَمْسِ نَظَرٌ. وَاسْتَقْرَبَ الْعَلَامَةُ عَدَمَ الْقَطْعِ^٤.

(ولا فيما نَقَصَ عَنْ رُبْعِ دِينَارٍ ذَهَباً خَالِصاً مَسْكُوكاً) بِسَكَّةِ الْمَعَامِلَةِ عَيْناً أَوْ قِيمَةً،

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٤-١٠٥، ح ٤٠٦.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٥، ح ٤٠٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٦، ح ٤١٠.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٨.

على الأصح، وفي المسألة أقوالٌ نادرة: اعتبارُ دينارٍ^١، وخُمُسِهِ^٢، ودرهمين^٣، والأخبارُ الصحيحةُ^٤ دلَّت على الأول.

ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره، فلو بلغ العينُ ربعَ دينارٍ وزناً غيرَ مضروبٍ^٥ فلا قطع، ولو انعكس بأن كان سُدَسَ دينارٍ مَصُوغٍ قيمته ربعُ قُطْعٍ على الأقوى. وكذا لا فرق بين علمه بقيمته أو شخصه وعدمه، فلو ظنَّ المسروقُ فُلْساً فظهر ديناراً، أو سرق ثوباً قيمته أقلُّ من النصاب فظهر مشتملاً على ما يبلُغه ولو معه، قُطْعٍ على الأقوى؛ لتحقّق الشرط، ولا يقدَحُ عدمُ القصدِ إليه؛ لتحقيقه في السرقة إجمالاً وهو كافٍ، ولشهادة الحال بأنّه لو علِمه لقصدَه. وشمل إطلاقُ العبارة إخراجَ النصاب دفعةً ومتعدداً، وهو كذلك إلّا مع تراخي الدفعات بحيث لا يَعدّ سرقةً واحدةً، أو اطلاعُ المالك بينها فيَنفصل ما بعده، وسيأتي حكايتُه لهذا المفهوم (قولاً) مؤذناً بعدم اختياره.

وَيُعتَبَرُ اتِّحَادُ الْحَرَزِ، فلو أَخْرَجَ النَّصَابَ مِنْ جِزْرَيْنِ لَمْ يَقْطَعْ، إِلَّا أَنْ يَشْتُلُهُمَا ثَالِثٌ فيكونان في حكم الواحد، وقيل: لا عبرة بذلك؛ للعموم^٦. (ولا في الهاتك) للحرز (قهرأ) أي هتكَأ ظاهراً؛ لأنّه لا يَعدّ سارقاً بل غاصباً أو مُسْتَلْبِياً، (وكذا المُسْتَأْمَن) بالإيداع والإعارة والضيافة وغيرها (لو خانَ لَمْ يَقْطَعْ) لعدم تحقّق الهتك، (ولا مَنْ سرق من مال ولده) وإن نزل. (وبالعكس) وهو ما لو سرق الولدُ مالَ والده وإن علا، (أو) سَرَقَتِ (الْأُمُّ) مالَ ولدها (يَقْطَعْ) كُلُّ مُنْهَمَا؛ لعموم الآية، خرج منه الوالدُ فيَبْقَى الباقي.

١. حكاة عن ابن أبي عقيل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٧، المسألة ٨٣.

٢. قال به الشيخ الصدوق في المقنع، ص ٤٤٤.

٣. حكاة العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٧، المسألة ٨٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٩-١٠٢، ح ٣٨٤-٣٩٤.

٥. في بعض النسخ إضافة ففي «ق م»: «ولم يبلغ قيمة المضروب» وفي «ن»: «ولم يبلغ قيمته المضروب».

٦. قال به القاضي في المهذب، ج ٢، ص ٥٤١.

وقال أبو الصلاح: لا يُقَطَّع الأُمُّ بسرقة مال ولدها كالأب؛ لأنَّها أحدُ الوالدين، و
لاشتراكهما في وجوب الإعظام^١، ونَفَى عنه في المختلف البأس^٢. والأصحُّ المشهور.
والجدُّ للأُمِّ كالأُمِّ.

(وكذا) لا يَقَطَّع (مَنْ سَرَقَ المَأْكُولَ المَذْكُورَ) في عامِ المَجَاعَةِ (وإنَّ اسْتَوْفَى)
بَاقِيَ (الشَّرَائِطِ)؛ لقول الصادق عليه السلام: «لا يَقَطَّعُ السَّارِقُ في عامِ سَنَتٍ، يعني في عامِ
مَجَاعَةٍ»^٣. وفي خبرٍ آخَرَ: «كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يَقَطَّعُ السَّارِقَ في أَيَّامِ المَجَاعَةِ»^٤.
وعن الصادق عليه السلام قال: «لا يَقَطَّعُ السَّارِقُ في سَنَتِ المَخْل في شيء يُؤْكَلُ مِثْلَ الخُبْزِ
وَاللَّحْمِ وَأَشْبَاهِهِ»^٥. والمطلَقُ في الأوَّلَيْنِ مَقْيَدُ بهذا الخبر. وفي الطريق ضعف وإرسال،
لكن العمل به مشهور لا رادَّ له.

وأُطْلِقَ المَصْنُفُ وَغَيْرُهُ^٦ الحَكَمَ كذلك من غير تقييد بكونِ السَّارِقِ مضطراً إليه
وعدمه، تَبَعاً لإطلاق النَصِّ. وربما قَيِّدَهُ بعضهم بكونه مضطراً وإلَّا قُطِعَ؛ إذ لا دخل
للمَجَاعَةِ مع غِنَى السَّارِقِ^٧، ولا بأس به. نعم، لو اشْتَبَهَ حاله أَنَّهُ عَدِمُ القُطْعِ أيضاً عملاً
بالعموم. وبهذا يَنْدَفِعُ ما قيل: إنَّ المَضْطَرَّ يجوز له أَخْذُهُ قَهراً، في عامِ المَجَاعَةِ وغيره؛
لأنَّ المَشْتَبَهَ حاله لا يَدْخُلُ في الحَكَمِ، مع أَنَّا نَمْنَعُ من جواز أَخْذِ المَضْطَرِّ له قَهراً
مطلقاً، بل مع عدم إمكان إرضاء مالِكه بِعَوَضِهِ، كما سبق. وهنا الثَّابِتُ الحَكَمُ بكونه لا
يُقَطَّعُ إذا كان مضطراً مطلقاً وإنَّ حَرُمَ عليه أَخْذُهُ، فالفرق واضح. والمرادُ بالمَأْكُولِ: قُوَّةُ

١. الكافي في الفقه، ص ٤١١.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٥، المسألة ٩٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٢، ح ٤٤٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٢-١١٣، ح ٤٤٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٢، ح ٤٤٣.

٦. منهم: القاضي في المَهْذَبِ، ج ٢، ص ٥٤٥؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٥؛ والعلامة في قواعد

الأحكام، ج ٣، ص ٥٦١.

٧. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٣٧١.

أو فعلاً، كما ينبّه عليه المثال في الخبر.

(وكذا) لا يقطع (العبد) لو سرق مال سيده وإن انتفت عنه الشبهة، بل يؤدّب، أمّا لو سرق مال غيره فكالحرّ، (ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع)؛ لأنّ فيه زيادة إضرار. نعم، يؤدّب بما يحسب جرأته.

(وهنا مسائل:)

[المسألة] (الأولى: لا فرق بين إخراج السارق (المتعّ بنفسه أو بسببه مثل أن يشدّه بحبل) ثمّ يجزّ به من خارج الحرز، (أو يضعّه على دابة) في الحرز ويخرجها به، (أو يأمر غير ممّيّز)؛ من صبيّ أو مجنون (بإخراجه)؛ فإنّ القطع يتوجّه على الأمر لا على الصبيّ والمجنون؛ لضعف المباشر في جنب السبب لأنّهما كالآلة.

[المسألة] (الثانية: يقطع الضيف والأجير) إذا سرقا مال المضيف أو المستأجر (مع الإحراز من دونه) أي دون كلٍّ منهما على الأشهر. وقيل: لا يقطعان مطلقاً؛ استناداً إلى أخبار^٢ ظاهرة في كون المال غير محرّز عنهما، فالتفصيل حسن. نعم، لو أضاف الضيف ضيفاً بغير إذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع؛ لأنّه بمنزلة الخارج. (وكذا) يقطع (الزوجان) أي كلٍّ منهما بسرقة مال الآخر مع الإحراز عنه، وإلا فلا.

(ولو ادّعى السارق الهبة أو الإذن) له من المالك في الأخذ (أو المالك خلف المالك ولا قطع)؛ لتحقيق الشبهة بذلك على الحاكم، وإن انتفت عن السارق في نفس الأمر.

١. قال به الشيخ في النهاية، ص ٧١٧، والصدوق في المقنع، ص ٤٤٧؛ وحكاه عن ابن الجنيد العلامة في مختلف

الشيعة، ج ٩، ص ٢١٩، المسألة ٧٧.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٧١ - ٢٧٢ و ٢٧٥ الباب ١٤ و ١٧ من أبواب حدّ السرقة.

[المسألة] (الثالثة: الحرز) لا تحديد له شرعاً فيرجع فيه إلى العرف، وضابطه (ما كان ممنوعاً بقلبي أو قفلي) وما في معناه، (أو دُفِن في العُمران، أو كان مُراعى) بالنظر (على قول)؛^١ لقضاء العادة بإحراز كثير من الأموال بذلك. وحكايته قولاً يُشعر بتمريضه، كما ذهب إليه جماعة^٢؛ لقول علي عليه السلام: «لا يقطع إلا من نَقَب نقباً أو كَسَرَ قفلاً»^٣. وفي طريقه ضعف، ويمكن أن يقال: لا يتحقق الحرز بالمراعاة إلا مع النظر إليه، ومع ذلك لا تتحقق السرقة؛ لما تقدّم من أنها لا تكون إلا سراً، ومع غفلته عنه ولو نادراً لا يكون مراعيّاً له فلا يتحقق إحرازه بها، فظهر أن السرقة لا تتحقق مع المراعاة وإن جعلناها حرزاً.

وللشيخ قول بأن الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول إليه إلا بإذنه^٤، ويتنقّض بالدار المفتحة الأبواب في العمران وصاحبها ليس فيها. وقيل: ما يكون سارقه على خطر خوفاً من الاطلاع عليه^٥، ويتنقّض بذلك أيضاً. وعلى الأول تخرج المراعاة دون الثاني.

والأولى الرجوع فيه إلى العرف وهو يختلف باختلاف الأموال، فحرز الأثمان والجواهر الصناديق المقفلة والأغلاق الوثيقة في العمران، وحرز الثياب وما خفّ من المتاع وآلات النحاس الذكاكين والبيوت المقفلة في العمران، أو خزانتها المقفلة وإن كانت هي مفتوحة، والاصطبل حرز للدواب مع القلق، وحرز الماشية في المزعى عين الراعي على ما تقرّر، ومثله متاع البائع في الأسواق والطرقات.

١. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٣٦٠ و ٣٨٢.

٢. منهم: ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٨٣؛ والمحقق في المختصر النافع، ص ٤٣٦؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٢، المسألة ٧٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٩، ح ٤٢٣.

٤. النهاية، ص ٤١٧.

٥. قال به العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٠.

واحترز بالدفن في العُمران عما لو وقع خارجه فإنه لا يُعدَّ حرزاً وإن كان في داخل بيتٍ مُغلَقٍ؛ لعدمِ الخطر على سارقه، وعدمِ قضاء العرف به.
(والجيبُ والكُمُ الباطنان حرزٌ، لا الظاهران). والمراد بالجيبِ الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الأعلى، والباطن ما كان في باطنه أو في ثوبٍ داخلٍ مطلقاً، أمَّا الكُمُ الظاهرُ فقيل: المراد به ما كان معقوداً في خارجه؛ لسهولة قطع السارق له، فيسقط ما في داخله ولو في وقتٍ آخر، وبالباطن ما كان معقوداً من داخل كُمِ الثوب الأعلى أو في الثوب الذي تحته مطلقاً^١.

وقال الشيخ في الخلاف: المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميصٌ آخر، وكذا الكُمُ، سواءً شُدَّه في الكُمِ من داخل أو^٢ من خارج^٣، وفي المبسوط اختار في الكُمِ عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم أنه إن جعلها في جوف الكُمِ وشُدَّها من خارج فعليه القطع، وإن جعلها من خارج وشُدَّها من داخل فلا قطع، قال: وهو الذي يقتضيه مذهبنا^٤. والأخبار^٥ في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الأعلى والأسفل، فيُقطع في الثاني دون الأول، وهو موافق للخلاف، ومال إليه في المختلف وجعله المشهور^٦. وهو في الكُمِ حسنٌ، أمَّا في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوبٌ آخر، بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الأعلى، كما قلناه.

[المسألة] (الرابعة: لا قطع في) سرقة (الثمر على شجرة) وإن كان مُحَرَزاً بحائطٍ وغَلَقٍ؛ لإطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقة مطلقاً^٧.

١. انظر الوسيلة، ص ٤١٩؛ ومختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٧، المسألة ٩٩.

٢. كذا في المصدر وأكثر النسخ: «أم».

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٤٥١، المسألة ٥١.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٣٨٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٦.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٧، المسألة ٩٩.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٠، ١٣٠، ح ٤٣٠ و ٥٢١.

(وقال العلامة) جمال الدين (ابن المظهر رحمه الله) وتبعه ولده فخر المحققين: (إن كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع^١)؛ لعموم الأدلة الدالة على قطع من سرق من حرز، فيخص روايات الثمرة^٢ بما كان منها في غير حرز بناءً على الغالب من كون الأشجار في غير حرز كالبساتين والصحاري.

وهذا حسن مع أنه يمكن القدح في الأخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمر؛ إذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة، والعمل بها مشهور، وكيف كان فهو غير كافٍ في تخصيص ما عليه الإجماع، فضلاً عن النصوص الصحيحة. ولو كانت مراعاةً بنظر المالك فكالمحركة إن ألحقناه بالحرز.

[المسألة] (الخامسة: لا يقطع سارق الحر وإن كان صغيراً؛ لأنه لا يعدّ مالاً، فإن باعه قيل) والقائل الشيخ^٣ وتبعه العلامة^٤: (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 تعين القطع خاصة.

وما قيل^٥ من أن وجوب القطع في سرقة المال إنما جاء لجراسته وجراسته النفس أولى فوجوب القطع فيه أولى، لا يتيّم أيضاً؛ لأن الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص، ومثله لا يتيّم في الحر، ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرائط، وحمل النفس عليه مطلقاً لا يتيّم. وشرائطه لا تنظم في خصوصية سرقة الصغير وبيع، دون غيره؛ من تفويته وإذهاب أجزائه، فإثبات الحكم بمثل ذلك

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦١؛ إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٣١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٨ - ١١٠ ح ٤٢٢ - ٤٢٣ و ٤٢٩.

٣. النهاية، ص ٧٢٢.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٩، المسألة ١٠٢.

٥. نسبه إلى المشهور العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٩، المسألة ١٠٢.

غير جيد، ومن ثمَّ حكاه المصنّف قولاً.

وعلى القولين لو لم يَبْغَ لم يَقْطَعْ وإن كان عليه ثيابٌ أو حُلِيٌّ تَبْلُغُ النصاب؛ لثبوت يده عليها، فلم تَتَحَقَّقْ سرقتها. نعم، لو كان صغيراً على وجه لا تَتَحَقَّقُ له اليدُ اتَّجَهَ القُطْعُ بالمال. ومثله سرقةُ الكبير بمتاعه وهو نائمٌ أو سكرانٌ أو مُغْمَى عليه أو مجنونٌ.

(ويُقْطَعُ سارقُ المملوكِ الصغير) حدّاً إذا بلغت قيمته النصاب، وإنما أطلقه كغيره بناءً على الغالب. واحترز بالصغير عما لو كان كبيراً مميّزاً فإنه لا يَقْطَعُ بسرقةٍ إلا أن يكون نائماً أو في حكمه، أو أعجمياً لا يعرف سيّده من غيره لأنّه حينئذٍ كالصغير. ولا فرق بين القنّ والمدبّر وأمّ الولد، دون المكاتب؛ لأنّ ملكه غير تامٍّ إلا أن يكون مشروطاً فيتّجّه إلحاقه بالقنّ، بل يُحْتَمَلُ في المطلق أيضاً إذا بقي منه ما يُساوي النصاب؛ لأنّه في حكم المملوك في كثير من الأحكام.

[المسألة] (السادسة: يُقْطَعُ سارقُ الكفن) من الحرز، ومنه القبر بالنسبة إليه؛ لقول أمير المؤمنين عليه السلام: «يُقْطَعُ سارقُ الموتى كما يَقْطَعُ سارقُ الأحياء»^١. وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام: «حدّ النّباش حدّ السارق»^٢.

وهل يُعْتَبَرُ بلوغُ قيمة الكفن النصاب؟ قولان^٣؛ مأخذهما إطلاقُ الأخبار؛ هنا، واشتراطُ مقدار النصاب في مطلق السرقة فيُحْمَلُ هذا المطلق عليه، أو يُحْمَلُ على إطلاقها تغليظاً عليه لشناعة فعله.

وقوله (والأولى اشتراطُ بلوغِ النصاب) يدلّ على ميله إلى عدم الاشتراط لما

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٨.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٧.

٣. القول الأوّل للمفيد في المقنعة، ص ٨٠٤؛ وسلار في المراسم، ص ٢٦٠؛ والقول الثاني للشيخ في النهاية، ص ٧٢٢؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٥١٤-٥١٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥-١١٨، باب الحدّ في السرقة والخيانة....

ذكرناه، ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فإنه جعل حدَّه حدَّ السارق، وهو أعمُّ من أخذه النصاب وعدمه، بل من عدم أخذه شيئاً، إلا أنه مخصوص بالأخذ إجماعاً فيبقى الباقي على العموم. وفيه نظر؛ لأنَّ تخصيصه بذلك مراعاةً للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب، والخبر الأول أوضح دلالة؛ لأنَّه جعل قطعَه كقطعه وجعله سارقاً فيُعتبر فيه شروطه، وكذا قول علي عليه السلام: «إنا نقطع لأموالنا كما نقطع لأحيائنا»^١. وقيل: يُعتبر النصاب في المرّة الأولى خاصّة^٢؛ لأنَّه بعدها مفسدٌ، والأظهر اشتراطه مطلقاً.

(ويُعزَّر النَّبَاشُ) سواء أخذ أم لم يأخذ؛ لأنَّه فعل محرماً فيستحقّ التعزير. (ولو تَكَرَّرَ) منه النَّبَشُ (وفاتَ الحاكمَ جاز قتله) لِمَن قَدَّرَ عليه من حيث إفساده، وقد روي أن علياً عليه السلام أمر بوطء تَبَاشٍ بالأزجُل حتّى مات^٣.

ولو سَرَقَ من القبر غيرَ الكفن فلا قطع؛ لأنَّه ليس بحرزل له. والعِمَامَةُ من جملة الكفنِ المستحبِّ فتُعتبر معه في القيمة على الأقوى، لا كغيره كما ذهب إليه العلامة؛ استناداً إلى ما ورد في بعض الأخبار^٤ من أنها ليست من الكفن؛ لأنَّ الظاهر أنه يريد أنها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخِرْقَةِ الخامسة معها، مع الإجماع على أنها منه.

ثمَّ الخصمُ للنَّبَاشِ الوارثُ إن كان الكفنُ منه، والأجنبيُّ إن كان منه، ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكمُ، ومن ثمَّ لو ذهب الميِّتُ بسيلٍ ونحوه وبقي الكفنُ رَجَعَ إلى أصله.

[المسألة] (السابعة: تَبَيَّنَتِ السَّرْقَةُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ) مُفَضَّلَيْنِ لها بذكر ما يُعتبر

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٦-١١٧، ح ٤٦٤.

٢. قال به في أول كلامه ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٥١٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٨، ح ٤٧٠.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٦٤، الرقم ٦٨٦١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٩٢، ح ٨٥٤.

في القطع من الشرائط (أو الإقرار مرتين^١ مع كمال المقر) بالبلوغ والعقل، ورفع الحجر بالسفيه بالنسبة إلى ثبوت المال، والفلس بالنسبة إلى تنجيذه، (وحريته واختياره).

فلا ينفذ إقرار الصبي وإن كان مراهقاً، ولا المجنون مطلقاً، ولا السفيف في المال ولكن يقطع، وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر، ولا العبد بدون موافقة المولى؛ لتعلقه بمال الغير، أما لو صدقه فلا قرب القطع وثبوت المال، وبدونه يتبع بالمال إذا أعتق وأيسر، ولا المكره فيهما.

(ولو رد المكره) على الإقرار (السرقة بعينها لم يقطع) على الأقوى؛ لأن وجود العين في يده لا يدل على السرقة والإقرار وقع كرهاً فلا يعتد به.

وقيل^٢: يقطع لأن ردّها قرينة السرقة كدلالة قيء الخمر على شربها، ولحسنه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل سرق سرقةً فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها، هل يجب عليه القطع؟ قال: «نعم، ولكن إذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع

١. هذا هو المشهور بين الأصحاب، ومستندهم عليه رواية جميل ابن دراج عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليه السلام قال: «لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين»، فإن رجع ضمن السرقة. ولم يقطع إذا لم يكن شهود؛ لأنه لا يستوفى بالإقرار مرة كغيره من الحدود، لبناء الحد على التخفيف، ولا يخفى ضعف الأخيرين فإن توقف إثبات الحدود مطلقاً على المرتين يحتاج إلى دليل، وإلا فعموم الأدلة يقتضي الاكتفاء بالإقرار مرة مطلقاً، ولا ما أخرجه الدليل، وبناء الحدود على التخفيف لا يدل بمجرد تعدد الإقرار، والرواية ضعيفة السند بالإرسال، ومن ثمة ذهب الصدوقان إلى الاكتفاء بالإقرار مرة، لصحيفة الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الإمام قطع».

وفي صحيفة أخرى للفضيل قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من أقر على نفسه عند الإمام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة، حرّ أكان أو عبداً، حرّة أو أمة، فعلى الإمام أن يقيم الحد الذي أقر به على نفسه كأنه من كان إلا الزاني المحصن». الحديث.

وإطلاق كثير من الروايات يقطعه مع إقراره بالسرقة من غير تفصيل، وهو يتحقق بالمرّة. وأجيب بحمل الرواية على التقيّة لموافقتها لمذهب العامة. وفيه نظر؛ لضعف المعارض الحامل على حملها على خلاف الظاهر. (زين رحمه الله)

٢. قال به الشيخ في النهاية، ص ٧١٨؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٦١.

يُدَّه؛ لَأَنَّهُ اعْتَرَفَ عَلَى الْعَذَابِ»^١.

ولا يخفى ضعفُ العمل بالقرينة في هذا الباب، والفرقُ بين القَيِّء والمجِيء بالسرقة فإنَّ القَيِّء يستلزم الشرب، بخلاف المتنازَع فإنه أعمُّ منه، وأما الخبر، فظاهرُ الدلالة، إلَّا أنَّ إثباتَ الحكم به مجرداً مشكل.

(ولو رَجَعَ) عن الإقرار بالسرقة اختياراً (بعد الإقرار مرّتين لم يَسْقُطَ الحدُّ)؛ لثبوته بالإقرار السابق، فلا يَقْدَحُ فيه الإنكارُ كغيره من الحدود.

(ويكفي في الغُرم) للمال المسروق الإقرارُ به (مرّةً) واحدةً؛ لَأَنَّهُ إقرار بحقِّ ماليٍّ فلا يَشْتَرِطُ فيه تعدُّدُ الإقرار؛ لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^٢، وإنَّما خرج الحدُّ بدليل خارج كقول الصادق عليه السلام في رواية جميل: «لا يَقْطَعُ السَّارِقُ حَتَّى يُقَرَّرَ بالسرقة مرّتين»^٣.

[المسألة] (الثامنة: يجب) على السارق (إعادةُ العين) مع وجودها وإمكانِ إعادتها، (أو) ردُّ (مثلها) إن كانت مِثْلِيَّةً، (أو قيمتها) إن كانت قِيَمِيَّةً (مع تلفها) أو تعذّر ردّها. ولو عابت ضَمِنَ أرشها، ولو كانت ذاتُ أجرَةٍ لَرَمَه مع ذلك أجزئها. (ولا يُغْنِي القِطْعُ عن إعادتها)؛ لَأَنَّهُما حكمان متغايران: الإعادةُ لأخذ مال الغير عُدواناً، والقِطْعُ حداً عقوبةً على الذنب.

[المسألة] (التاسعة: لا قطع) على السارق (إلا بمرافعةِ الغريم) له، وطلبِ ذلك من الحاكم، (ولو قامت) عليه (البَيِّنَةُ) بالسرقة أو أَقَرَّ مرّتين (فلو تَرَكه) المالكُ (أو

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٦، ح ٤١١.

٢. لم نثر عليه في الكتب الحديثية ولكن نقله عن جماعة من علمائنا في كتبهم الاستدلالية الحرّ العاملي في وسائل الشيعة، ج ١٦، ص ١٣٣، باب صحة الإقرار، ح ٢، منهم: العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٧٠.

المسألة ٣٣٧؛ والشاهد في غاية المراد، ج ٢، ص ١٤٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٢).

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٩، ح ٥١٥.

وَهَبَهُ الْمَالُ سَقَطُ الْقَطْعُ؛ لِسُقُوطِ مَوْجِبِهِ قَبْلَ تَحْتِمِهِ. (وليس له العفو) عن القطع (بعد المرافعة) وإن كان قبل حكم الحاكم به؛ لقول النبي ﷺ لصفوان بن أمية حين سُرق رداؤه فقبض السارق وقدمه إلى النبي ﷺ ثم وهبه: «ألا كان ذلك قبل أن تنتهي به إليّ»^١. وقال الصادق عليه السلام: «إنما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام، وذلك قول الله عز وجل: ﴿وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ﴾^٢، فإذا انتهى إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه»^٣.
 (وكذا لو ملك) السارق (المال) المروق (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)؛ لعدم تحقق الشرط وهو إخراج النصاب من الحرز، ولا كذا لو نقصت قيمته بعد الإخراج وإن كان قبل المرافعة.

ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤة قبل الخروج، فإن تعذر إخراجُه فلا حد؛ لأنه كالتالف وإن اتفق خروجه بعد ذلك، وإن لم يتعذر خروجه عادة قطع؛ لأنه يجري مجرى إيداعه في وعاء، ويضمن المال على التقديرين وأرشد النقصان.
 (ولو أخرجه) 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^٤ والعلامة في الإرشاد^٥؛ لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم أدلة

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٤، ح ٤٩٥.

٢. التوبة (٩): ١١٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٣، ح ٤٩٣.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٥٤١.

٥. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٣.

القطع^١، ولقوله ﷺ: «مَنْ سَرَقَ رِبْعَ دِينَارٍ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ»^٢. وهو متحقق هنا. وقيل: لا قطع مطلقاً^٣ ما لم يتحد الأخذ؛ 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 منهما معاً نصاب أم كان الثاني وحده نصاباً من غير ضميعة. وفرق العلامة في القواعد^٤ بين قصر زمان العود وعديمه، فجعل الأول بمنزلة المتحد دون الثاني، وفصل في التحرير فأوجب الحد إن لم يتخلل اطلاع المالك، ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفاً^٥. وهذا أقوى؛ لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وإن تعدد الإخراج، وتعددها بأحدهما.

[المسألة] (الحادية عشرة: الواجب) في هذا الحد أول مرة (قطع الأصابع الأربع) وهي ما عدا الإبهام (من اليد اليمنى، وتترك له الراحة والإبهام). هذا إذا كان له خمس أصابع، أما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الأصابع وإن كان واحدة عدا الإبهام؛ لصحيفة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: من أين يجب القطع؟ فبسط أصابعه وقال: «من هاهنا»^٦. يعني من مفصل الكف. وقوله في رواية أبي بصير: «القطع من وسط الكف، ولا يقطع الإبهام»^٧. ولا فرق بين كون المفقود خلقاً وبعارض.

ولو كان له إصبع زائدة لم يجز قطعها؛ حملاً على المعهود، فلو توقف تركها على

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٠-١٢٨، باب الحد في السرقة والخيانة....

٢. لم نثر عليه، نعم، في سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٦٢ ح ٢٥٨٥: «لا قطع إلا في ربع دينار».

٣. قال به ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٧-٤١٨.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٦.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٧٢-٣٧٣، الرقم ٦٨٨٠.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٢ ح ٣٩٧.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٢ ح ٣٩٨.

إبقاء إصبعٍ أخرى وَجِبَ . ولو كان على المِعَصَم كَفَان قُطِعَت أَصَابِعُ الْأَصْلِيَّةِ إِنْ تَمَيَّزَتْ ، وَإِلَّا فإشْكَال .

(ولو سرق ثانياً) بعد قطع يده (قُطِعَت رِجْلُهُ اليسرى من مَفْصِلِ القدم، وتُترك العَقِبُ) يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ حَالَةُ الْمَشْيِ وَالصَّلَاةِ؛ لِقَوْلِ الْكَاطِمِ عليه السلام : «تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ وَيُتْرَكُ إِبْهَامُهُ وَصَدْرُ رَاحَتِهِ، وَتُقَطَّعُ رِجْلُهُ وَيُتْرَكُ عَقْبُهُ يَمْشِي عَلَيْهَا»^١ . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا التَّفَاتِ إِلَى زِيَادَةِ الْإِصْبَعِ هُنَا؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ مُطْلَقٌ فِي الْقَطْعِ مِنَ الْمَفْصِلِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى الْأَصَابِعِ، مَعَ احْتِمَالِهِ . وَلَوْ كَانَ لَهُ قَدَمَانِ عَلَى سَاقٍ وَاحِدٍ فَكَالْكَفِّ .

(وفي) السَّرْقَةِ (الثَّالِثَةِ) بعد قطع اليد والرجل (يُحْبَسُ أَبَدًا) إِلَى أَنْ يَمُوتَ ، وَلَا يَقْطَعُ مِنْ بَاقِي أَعْضَائِهِ ، (وفي الرابعة) بَأَن سَرَقَ مِنَ الْحَبْسِ ، أَوْ مِنْ خَارِجِهِ لَوْ اتَّفَقَ خُرُوجُهُ لِحَاجَةٍ ، أَوْ هَرَبَ بِهِ (يُقْتَلُ) .

(ولو ذَهَبَتْ يَمِينُهُ بعد السرقة لم تُقَطَّعِ الْيَسَارُ)؛ لِتَعَلُّقِ الْحُكْمِ بِقَطْعِ الْيَمِينِ وَقَدْ فَاتَتْ ، أَمَّا لَوْ ذَهَبَتْ الْيَمِينُ قَبْلَ السَّرْقَةِ بِغَيْرِهَا ، فَفِي قَطْعِ الْيَدِ الْيَسْرَى أَوْ الرَّجْلِ قَوْلَانِ^٢ . وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ يَسَارٌ قُطِعَت رِجْلُهُ الْيَسْرَى ، قَطَّعَ بِهِ الْعَلَامَةُ^٣ وَقَبْلَهُ الشَّيْخُ^٤ ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رِجْلٌ حُسِبَ . وَيُحْتَمَلُ سَقُوطُ قَطْعِ غَيْرِ الْمَنْصُوصِ مَرْتَبًا؛ وَقَوْفًا فِي التَّجَرِّي عَلَى الدِّمِ الْمُحْتَرَمِ عَلَى مَوْضِعِ الْيَقِينِ ، وَلَأَنَّهُ تَخَطَّى عَنْ مَوْضِعِ النَّصِّ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ ، وَلِظَاهَرِ قَوْلِ عَلِيِّ عليه السلام : «إِنِّي لَأَسْتَحِي مِنْ رَبِّي أَنْ لَا أَدْعَ لَهُ يَدًا يَسْتَنْجِي بِهَا أَوْ رِجْلًا يَمْشِي عَلَيْهَا»^٥ . وَسَأَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ هِلَالٍ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ عَلَّةِ قَطْعِ يَدِهِ الْيَمْنَى وَرِجْلِهِ الْيَسْرَى ، فَقَالَ : «مَا أَحْسَنَ مَا سَأَلْتُ ! إِذَا قُطِعَت يَدُهُ الْيَمْنَى وَرِجْلُهُ الْيَمْنَى سَقَطَ عَلَى

١ . تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٢-١٠٣، ح ٣٩٩ .

٢ . القول الأوّل للشيخ في النهاية، ص ٧١٧؛ وابن حزمة في الوسيلة، ص ٤٢٠؛ والقول الثاني للشيخ في

المبسوط، ج ٥، ص ٣٧٦-٣٧٧ .

٣ . قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٦ .

٤ . النهاية، ص ٧١٧ .

٥ . تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٨، ح ٤٢١ .

جانبه الأيسر ولم يقدّر على القيام، فإذا قُطِعَ يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائماً^١.

(ويُستحبّ) بعد قطعه (حَسْمُهُ بِالزَّيْتِ الْمَغْلِيّ) إبقاءً له وليس بواجب، للأصل، ومؤنثه عليه إن لم يتبرّع به أحد، أو يُخرجه الحاكم من بيت المال.

[المسألة] (الثانية عشرة: لو تَكَرَّرَتِ السَّرَقَةُ) ولم يُرافِعَ بينها (فالقَطْعُ واحدٌ)؛ لأنّه حدٌّ فتتداخلُ أسبابه لو اجتمعَتْ، كالزنى وشرب الخمر. وهل هو بالأولى أو الأخيرة؟ قولان^٢، وتظهر الفائدة فيما لو عفا من حُكِمَ بالقطع له. والحقّ أنّه يقطع على كلّ حال حتّى لو عفا الأولُ قطعاً بالثاني وبالعكس. هذا إذا قرّ بها دفعةً أو شهدت البيّنات بها كذلك.

(ولو شهدا عليه بسرقة ثمّ شهدا عليه بأخرى قبل القطع فالأقرب عدمُ تعدّد القطع) كالسابق؛ لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حدّاً، فلا يتكرّر بتكرّر سببه إلى أن يسرق بعد القطع.

وقيل: تُقطع يده ورجله؛ لأنّ كلّ واحدةٍ تُوجب القطع، فتقطع اليدُ للأولى والرجلُ للثانية، والأصل عدمُ التداخل^٣. ولو أمسكت البيّنة الثانية حتّى قُطِعَ يده ثمّ شهدت، ففي قطع رجله قولان^٤ أيضاً، وأولى بالقطع هنا لو قيل به ثمّ. والأقوى عدمُ القطع أيضاً؛ لما ذكر وأصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لذوّ الحدّ. ومستند القطع رواية بُكَيْر بن أَعْيَن عن الباقر عليه السلام^٥، وفي الطريق ضعف.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٣، ح ٤٠١.

٢. القول الأول للصديق في المقنع، ص ٤٤٦؛ والقول الثاني للشيخ في النهاية، ص ٧١٩؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٩٤.

٣. قال به الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ٤٤١، المسألة ٣٦.

٤. القول بالقطع للشيخ في النهاية، ص ٧١٩؛ والقول بعدم القطع لابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٩٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٧، ح ٤١٨.

(الفصل السادس في المحاربة)

(وهي تجريد السلاح بَرّاً أو بحراً، ليلاً أو نهاراً، لإخافة الناس، في مصرٍ وغيره، من ذَكَرٍ أو أنثى، قويٍّ أو ضعيفٍ) من أهل الرّيبة أم لا، قَصْدُ الإخافة أم لا، على أصَحِّ الأقوال^١، لعموم الآية^٢ المتناول لجميع مَنْ ذُكِرَ.

وخالفَ ابنُ الجنيّد^٣ فخصَّ الحكمَ بالرجال، بناءً على أَنَّ الضمير في الآية للذكور، ودخولُ الإناث فيهم مَجَازٌ. وفيه - مع تسليمه -: أَنَّ في صحيحة محمد بن مسلم: «مَنْ شَهَرَ السِّلَاحَ»^٤ و «مَنْ» عامّةٌ حقيقةً للذكور والإناث؛ والشيخان حيث شرطاً كونه من أهل الرّيبة^٥، وعمومُ النصّ يدفعه.

وأخذُ «تجريد السلاح» تُبِعَ فيه الخبرُ، وإلا فالأجود عدمُ اعتباره، فلو اقتصر على الحجر والعصا والأخذ بالقوة فهو مُحَارِبٌ، لعموم الآية. وشَمَلَ إطلاقه كغيره الصغيرَ والكبيرَ، لعموم الأدلّة. ويُشكّل في الصغير بأنَّ الحدَّ مشروطٌ بالتكليف خصوصاً القتل. وشرَطَ ابنُ الجنيّد^٦ فيه البلوغَ، ورجّحه المصنّف في الشرح^٧، وهو حسن.

١. قال به العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٨؛ ومختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٦ - ٢٥٨، المسألة ١١٠.

٢. المائدة (٥): ٣٣.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٩ - ٢٦٠، المسألة ١١١.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٤.

٥. المقنعة، ص ٨٠٤؛ النهاية، ص ٧٢٠.

٦. حكاه عنه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٢٠٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٧. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٠٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

(لا الطليع) للمحارب، وهو الذي يَرُقَب له مَنْ يَمُرُّ بالطريق، فيُعلمه به، أو يَرُقَب له مَنْ يخاف عليه منه فيَحذُرُه منه، (والرِدْءُ) بكسر الراء فسكون الدال فالهمز، وهو المُعين له في ما يحتاج إليه، من غير أن يُبَايِثَ متعلّق المحاربة ممّا فيه أذى الناس، وإلّا كان محارباً.

(ولا يُشترط) في تحقّق المحاربة (أخذُ النصاب) ولا الحرز، بل ولا أخذ شيء؛ للعموم.

(وتُثبت) المحاربة (بشهادة) ذَكَرَيْنِ (عدليّين، وبالإقرار) بها (ولو مرّةً) واحدةً، لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^١ خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج، فيبقى غيره على العموم، مع كمال المقرّ وحرّيّته واختياره.

(ولا تُقبل شهادةُ بعض المأخوذِين لبعض) للثّمة. نعم، لو شهد اثنان على بعض اللصوص أنّهم أخذوا غيرهما وشهد ذلك الغيرُ على بعضٍ آخر غير الأول أنّه أخذ الشاهدين حُكْمَ بالجميع؛ لعدم الثّمة، وكذا لو قال الشاهدان: عَرَضُوا لَنَا جَمِيعاً وَأَخَذُوا هَؤُلَاءِ خَاصَّةً.

(والحدُّ) للمحارب (القتلُ أو الصّلبُ، أو قطعُ يده اليمنى ورجله اليسرى)^٢؛ للآية الدّالة بـ«أو» على التخيير وإن احتملت غيره؛ لما رُوِيَ صحيحاً أنّ «أو» في القرآن للتخيير حيث وقع^٣، ولحسنه جميل بن ذَرّاج عن الصادق عليه السلام حيث سأله عن قوله تعالى: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ»^٤ الآية، وقال: أي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله؟ قال: «ذاك إلى الإمام إن شاء قطع وإن شاء صلب، وإن شاء نفى وإن شاء قتل». قلتُ: يُنفى إلى أين؟ قال: «يُنْفَى من مصرٍ إلى مصرٍ آخر».

١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٩. المسألة ٢٢٦؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٣٣، المسألة ٤٣١؛ إيضاح الفوائد.

ج ٢، ص ٤٢٨.

٢. المائدة (٥): ٣٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٩، ح ١١٠٧.

٤. المائدة (٥): ٣٣.

وقال: «إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام نَفَى رَجُلَيْنِ مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى الْبَصْرَةِ»^١. ومثله حسنة بُرِيدَ أَوْ صَحِيحَتُهُ عَنْهُ عليه السلام^٢.

ولم يَذْكُرِ الْمُصَنِّفُ هُنَا النِّفْيَ وَلَا بَدْءَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ أَفْرَادِ الْوَاجِبِ الْمَخِيرِ فِي الْآيَةِ وَالرَّوَايَةِ، وَلَيْسَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ ثَالِثٌ يَشْتَمِلُ عَلَى تَرْكِهِ، وَلَعَلَّ تَرْكَهُ سَهْوٌ. نَعَمْ، لَوْ قُتِلَ الْمُحَارِبُ تَعَيَّنَ قَتْلُهُ، وَلَمْ يُكْتَفَ بِغَيْرِهِ مِنَ الْحُدُودِ سِوَاءَ قَتْلِ مَكَافِئًا أَمْ لَا وَسِوَاءَ عَقَا الْوَلِيِّ أَمْ لَا، عَلَى مَا ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ^٣، وَفِي بَعْضِ أَفْرَادِهِ نَظَرٌ.

(وَقِيلَ) وَالْقَائِلُ الشَّيْخُ^٤ وَجَمَاعَةٌ^٥: إِنَّ ذَلِكَ لَا عَلَى جِهَةِ التَّخْيِيرِ، بَلْ (يُقْتَلُ - إِنْ قُتِلَ - قَوْدًا) إِنْ طَلَبَ الْوَلِيُّ قَتْلَهُ (أَوْ حَدًّا) إِنْ عَقَا عَنْهُ أَوْ لَمْ يَطْلُبْ، (وَإِنْ قُتِلَ وَأُخِذَ الْمَالُ قُطِعَ مُخَالَفًا، ثُمَّ قُتِلَ وَصُلِبَ) مَقْتُولًا، (وَإِنْ أَخَذَ الْمَالَ لَا غَيْرُ) قَلِيلًا كَانَ أَمْ كَثِيرًا، مِنْ حَرْزٍ وَغَيْرِهِ (قُطِعَ مُخَالَفًا وَنُفِيَ) وَلَا يُقْتَلُ.

(وَلَوْ جَرَحَ وَلَمْ يَأْخُذْ مَالًا) وَلَا قُتِلَ نَفْسًا وَلَوْ بِسِرَايَةٍ جِرَاحَتِهِ (اِقْتَصَصَ مِنْهُ) بِمَقْدَارِ الْجُرْحِ (وَنُفِيَ)، وَلَوْ اِقْتَصَرَ عَلَى شَهْرِ السِّلَاحِ وَالْإِخَافَةِ فَلَمْ يَأْخُذْ مَالًا وَلَمْ يَقْتُلْ وَلَمْ يَجْرَحَ (نُفِيَ لَا غَيْرَ).

وَمُسْتَدَدُ هَذَا التَّفْصِيلِ رَوَايَاتُ^٦ لَا تَخْلُو مِنْ ضَعْفٍ فِي سَنَدٍ، وَجِهَالَةٍ وَاخْتِلَافٍ فِي مَتْنٍ تَقْصُرُ بِسَبَبِهِ عَنْ إِفَادَةِ مَا يُوجِبُ الْاعْتِمَادَ عَلَيْهِ، وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يَجْتَمِعْ جَمِيعُ مَا ذُكِرَ

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٥ - ٢٤٦، باب حَدِّ الْمُحَارِبِ، ج ٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٣ - ١٣٤، ح ٥٢٩.

٣. منهم: الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٨٠٥؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٥٠٥؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٩، المسألة ١١٠.

٤. النهاية، ص ٧٢٠؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٥٨، المسألة ٢.

٥. منهم: ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٥٠٦؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٨١، الرقم ٦٨٩٦؛ والصميري في غاية المرام، ج ٤، ص ٣٥٠.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣١ - ١٣٤، ح ٥٢٣ - ٥٢٩.

من الأحكام في رواية منها، وإنما يَتَلَقَّ كثيرٌ منه من الجميع، وبعضُه لم يَقِفْ عليه في رواية. وبسبب ذلك اختلف كلامُ الشيخ أيضاً، ففي النهاية^١ ذَكَرَ قريباً ممَّا ذَكَرَ هنا، وفي الخلاف^٢ أَسَقَطَ القطعَ على تقدير قتله وأخذه المالَ، ولم يذكُرْ حكمَ ما لو جَرَحَ، ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج؛ فإنَّ الجارحَ عمداً يُقْتَصَّ منه مطلقاً، فالمحاربُ أولى، ومجرّدُ المحاربة يُجوزُ النفيَ وهي حاصلة معه.

لكن فيه أنَّ القصاصَ حينئذٍ ليس حداً فلا وجه لإدخاله في بابه، ولو لوحِظَ جميعُ ما يجب عليه لَقِيلَ مع أخذه المالَ: إِنَّهُ يُوْخَذُ مِنْهُ عَيْنُهُ أَوْ مِثْلُهُ أَوْ قِيَمَتُهُ، مضافاً إلى ما يجب عليه، وهو خروجٌ عن الفرض أو قصورٌ في الاستيفاء.

وفي هذا التقسيم - مع ذلك - تجاوزٌ لما يُوجَدُ في الروايات، وليس بحاصِرٍ للأقسام، فإنَّ منها أن يَجْمَعَ بين الأمورِ كُلِّها فيَقْتُلُ وَيَجْرَحُ آخَرَ وَيَأْخُذُ المالَ، وحكمه - مضافاً إلى ما سبق - أن يُقْتَصَّ منه للجرح قبل القتل، ولو كان في اليد أو الرجل فقبل القطع أيضاً، ومنها ما لو أَخَذَ المالَ وَجَرَحَ، ومنها ما لو قَتَلَ وَجَرَحَ ولم يأخذ المالَ، وحكُمُهما الاقتصاصُ للجرحِ والقطعُ في الأولى والقتلُ في الثانية.

(ولو تابَ) المحاربُ (قبل القدرة عليه سَقَطَ الحدُّ) من القتلِ والقطعِ والنفيِ، (دون حقِّ الآدمي) من القصاصِ في النفس والجرح والمال. (وتوبته بعد الظفر) أي ظفرُ الحاكم به (لا أثر لها في) إسقاط (حدٍّ أو غُرْمٍ) لِمَالٍ (أو قصاصٍ) في نفسٍ أو طَرَفٍ أو جُرْحٍ، بل يُستوفى منه جميعُ ما تَقَرَّرَ.

(وصلَّبه) على تقدير اختياره، أو وجودِ مرتبته في حالة كونه (حيّاً أو مقتولاً)، على اختلاف القولين^٣ فعلى الأول الأول، وعلى الثاني الثاني، (ولا يُستزَك)

١. النهاية، ص ٧٢٠.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٤٥٨، المسألة ٢.

٣. راجع مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٦٠، المسألة ١١٢؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٨١، الرقم ٦٨٩٦.

على خَشَبَتِهِ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ بِالتَّفْرِيقِ (أَزِيدَ مِنْ ثَلَاثَةِ) أَيَّامٍ مِنْ حِينَ صَلَبِهِ وَلَوْ مَلْفَقَةً.

والظاهرُ أَنَّ اللَّيَالِيَ غَيْرُ مَعْتَبَرَةٍ. نعم، تدخل الليلتان المتوسطتان تَبَعًا لِلْأَيَّامِ لِتَوْقُفِهَا عليهما، فلو صَلِبَ أَوَّلَ النَّهَارِ وَجِبَ إِزَالُهُ عَشِيَّةَ الثَّالِثِ، مع احتمال اعتبار ثلاث ليالٍ مع الأيام، بِنَاءً عَلَى دُخُولِهَا فِي مَفْهُومِهَا.

(وَيُنْزَلُ) بَعْدَ الثَّلَاثَةِ أَوْ قَبْلَهَا (وَيُجَهَّزُ) بِالْفُسْلِ وَالْحُنُوطِ وَالتَّكْفِينِ إِنْ صَلِبَ مَيِّتًا أَوْ اتَّفَقَ مَوْتُهُ فِي الثَّلَاثَةِ، وَإِلَّا جُهِّزَ عَلَيْهِ قَبْلَ تَجْهِيزِهِ. (وَلَوْ تَقَدَّمَ غُسْلُهُ وَكَفَّنَتْهُ) وَحُنُوطُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ (صُلِّيَ عَلَيْهِ) بَعْدَ إِزَالِهِ (وُدُفِنَ).

(وَيُنْفَى) عَلَى تَقْدِيرِ اخْتِيَارِ نَفِيهِ أَوْ وَجُودِ مَرْتَبَتِهِ (عَنْ بِلَدِهِ) الَّذِي هُوَ بِهَا إِلَى غَيْرِهَا^١ (وَيُكْتَبُ إِلَى كُلِّ بَلَدٍ يَصِلُ إِلَيْهِ بِالْمَنْعِ مِنْ مَجَالَسَتِهِ وَمُؤَاكَلَتِهِ وَمُبَايَعَتِهِ) وَغَيْرِهَا مِنَ الْمَعَامَلَاتِ^٢ إِلَى أَنْ يَتُوبَ، فَإِنْ لَمْ يَتُبْ اسْتَمَرَّ النَّفْيُ إِلَى أَنْ يَمُوتَ. (وَيُمنَعُ مِنْ) دُخُولِ (بِلَادِ الشَّرْكِ، فَإِنْ مَكَّنُوهُ) مِنَ الدُّخُولِ (قُوَّتِلُوا حَتَّى يُخْرِجُوهُ)^٣ وَإِنْ كَانُوا أَهْلَ ذِمَّةٍ أَوْ صَلَحَ.

١. فِي «ق. م. ن.» «غَيْرِهِ».

٢. لِيُنْتَقَلَ عَنْهُ إِلَى أُخْرَى. وَنَفِيهِ مِنَ الْأَرْضِ كُنَايَةٌ عَنْ ذَلِكَ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْ مَجْمُوعِ الْأَرْضِ وَلَكِنْ لَمَّا لَمْ يَقْرَ عَلَى أَرْضٍ كَانَ فِي مَعْنَى النَّفْيِ مِنَ الْأَرْضِ مطلقاً، وظاهر المصنّف والأكثر عدم تحديده بمدة، بل ينبغي دائماً إِلَى أَنْ يَتُوبَ. وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرِّوَايَةِ كَوْنُهُ سَنَةً، وَحَمَلْتُ عَلَى التَّوْبَةِ فِي الْأَثْنَاءِ، وَهُوَ بَعِيدٌ، وَبَعْضُ الْعَامَّةِ فُسِّرَ النَّفْيُ مِنَ الْأَرْضِ بِالْحَبْسِ؛ لِإِطْلَاقِهِ عَلَى الْخُرُوجِ مِنَ الدُّنْيَا فِي الْعَرَفِ، كَمَا قَالَ بَعْضُ الْمَسْجُونِينَ: خَرَجْنَا مِنْ... وَنَحْنُ مِنْ أَهْلِهَا فَلَسْنَا مِنَ الْأَحْيَاءِ فِيهَا وَلَا الْمَوْتَى...

جاء هذا من الدنيا. ولا يخفى أَنَّهُ مجاز خفي، وما ذكرناه قريب مع موافقته للمروي قولاً وفِعْلاً. (زَيْن رَحِمَهُ اللَّهُ)

٣. وَأَمَّا الْحُكْمُ بِمَقَاتِلَةِ أَهْلِ الشَّرْكِ لَوْ دَخَلَ إِلَيْهِمْ، فَتَرَكُوهُ فَهُوَ مَرْوِيٌّ فِي خَبَرِ عَبْدِ اللَّهِ الْمَدَائِنِيِّ عَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَقَدْ عُرِفَ حَالُ الْمُسْتَنْدِ وَتَحْرِيرُهُ عَلَى قَوَاعِدِ أَحْكَامِ الْكُفَّارِ مُشْكِلاً؛ لِأَنَّهُمْ إِنْ كَانُوا أَهْلَ حَرْبٍ فَقَاتَلَهُمْ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ كَانُوا أَهْلَ ذِمَّةٍ أَوْ ذِمَّةً، فَلَا يَقْدَحُ ذَلِكَ بِمَجْرَدِهِ فِي عَهْدِهِمْ إِلَّا مَعَ شَرْطِهِ، وَإِثْبَاتِهِ مِنْ مَجْرَدِ هَذَا الْخَبَرِ لَا يَتِمُّ، خُصُوصاً عِنْدَ الْمَصْنُفِ وَغَيْرِهِ مِمَّنْ لَمْ يَعْتَبِرْ أَصْلَ الْخَبَرِ، نَظَرًا إِلَى مَا تَقَدَّمَ. (زَيْن رَحِمَهُ اللَّهُ)

(واللصُّ محاربٌ) ^١ بمعنى أنّه بحكم المحارب في أنّه (يجوز دفعه) ولو بالقتال، (ولو لم يندفع إلّا بالقتل كان) دمه (هذراً)، أما لو تمكّن الحاكم منه لم يحذره حدّ المحارب مطلقاً، وإنما أطلق عليه اسم المحارب تبعاً لإطلاق النصوص ^٢. نعم، لو تظاهر بذلك فهو محاربٌ مطلقاً، وبذلك قيّده المصنّف في الدروس ^٣، وهو حسن.

(ولو طلب) اللصُّ (النفس وجب) على المطلوب نفسه (دفعه إن أمكن)؛ مقتصراً فيما يندفع به على الأسهل فالأسهل، فإن لم يندفع إلّا بقتله فهذّر، (وإلّا) يمكن دفعه (وجب الهرب)؛ لأنّه أحد أفراد ما يُدفع به عن النفس الواجب حفظها. وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في وجوب دفعه مع الإمكان. ويُفهم منه أنّه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وإن جاز، وسيأتي البحث في ذلك كلّ.

(ولا يُقطع المُختلس) وهو الذي يأخذ المال خفيةً من غير الحرز، (ولا المُستلب) وهو الذي يأخذه جهراً ويهرّب مع كونه غير محارب، (ولا المُحتال على) أخذ (الأموال بالرسائل الكاذبة) ونحوها، (بل يُعزّر) كلّ واحد منهم بما يراه الحاكم؛ لأنّه فعلٌ محرّم لم ينصّ الشارع على حذره، وقد روى أبو بصير عن أحدهما عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا أقطع في الدغارة المعلنبة وهي الخلسة، ولكن أعزّره» ^٤. وفي حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «قُطِعَ مَنْ أَخَذَ الْمَالَ بِالرَّسَالَةِ الْكَاذِبَةِ وَإِنْ حَمَلَتْهُ

١. اللصّ إن شمر سلاحاً وما في معناها فهو محارب حقيقة، وإن لم يكن معه سلاح بل يريد اختلاس المال والهرب فهو في معنى المحارب في جواز دفعه ولو بالقتل إذا توقّف الدفع عليه، وأطلق عليه اسم المحارب مطلقاً لكونه محارباً إلى ما ذكرناه من التفصيل، لقصورها سنداً عن إفادة الحكم مطلقاً، فيرجع إلى القواعد المقرّرة ثم إن كان غرضه أخذ المال جاز دفعه. وينبغي تقييد ذلك بما يضرّه فوته، وإلّا اتّجه الوجوب مع عدم التعزير بالنفس، وإن طلب العرض وجب دفعه مع عدم ظنّ العطب، وإن طلب النفس وجب دفعه مطلقاً؛ لوجوب حفظ النفس وغايته العطب وهو غاية عمل المفسد، فيكون الدفاع أرجح، نعم، لو أمكن السلامة بالهرب كان أحد أسباب حفظ النفس، فيجب عينا إن توقّف، أو تخييراً إن أمكنت به وبغيره. (زين رحمه الله)

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٥-١٣٦، ح ٥٣٦ و ٥٣٨.

٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٥-٢٢٦، باب ما يجب على الطرّار والمختلس من العذر، ح ١.

عليه الحاجة»^١. وَحَمَلَهَا الشَّيْخُ (رحمه الله) عَلَى قِطْعِهِ؛ حَدًّا لِإِفْسَادِهِ لَا لِأَنَّهُ سَارِقٌ^٢،
 مع أَنَّ الرِّوَايَةَ صَرِيحَةٌ فِي قِطْعِهِ لِلسَّرَقَةِ.
 (وَلَوْ بَنِّجَ) غَيْرُهُ، أَيْ أَطْعَمَهُ الْبَنِّجَ حَتَّى ذَهَبَ عَقْلُهُ عَبَثًا أَوْ لَغْرَضٍ، (أَوْ سَقَى مُزَقِّدًا
 وَجَنَى) عَلَى الْمَتَنَاوِلِ بِسَبَبِهِ (شَيْئًا ضَمِنَ) مَا جَنَاهُ (وَعُزِّرَ) عَلَى فِعْلِهِ الْمَحْرَمِ.
 وَيُسْتَشْتَى مِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ اسْتَعْمَلَهُ لِلدَّوَاءِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ حَيْثُ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ؛ لِمَكَانِ الضَّرَرِ، أَوْ
 يَكُونُ قَدْرًا لَا يَضُرُّ بِالْمِزَاجِ.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٩، ح ٤٢٦.

٢. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٣، ذيل الحديث ٩١٩.

(الفصل السابع في عقوبات متفرقة)

(فمنها: إتيانُ البهيمة) وهي ذات الأربع من حيوان البرِّ والبحر. وقال الزَّجَّاج: هي ذاتُ الروح التي لا تُمَيِّزُ؛ سُمِّيَتْ بذلك لذلك^١. وعلى الأوَّل فالحكم مختصُّ بها فلا يتعلَّق الحكم بالطير والسَّمَك ونحوهما وإن حُرِّمَ الفعل، وعلى الثاني يَدْخُل. والأصل يقتضي الاقتصارَ على ما تَحَقَّقَ دخوله خاصَّةً، والعرفُ يَشْهَدُ له.

(إِذَا وَطِئَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ بِبَهِيمَةٍ غُزِّرَ) بما يراه الحاكم (وَأُغْرِمَ ثَمَنَهَا) وهو قيمتها حين الوطء لمالكها إن لم تكن ملكاً للفاعل، (وحرم أكلها إن كانت مأْكولةً) أي مقصودةً بالأكل عادةً كالنِّعَمِ الثلاثة (ونسُلُها) المتجدِّدُ بعد الوطء، لا الموجود حالته وإن كان حملاً على الأقوى، وفي حكمه ما يتجدَّد من الشَّعر والصُّوف واللبن والبيض، (وَوَجَبَ ذُبْحُهَا وَإِحْرَاقُهَا) لا لكونه عقوبةً لها، بل إمَّا لحكمةٍ خَفِيَّةٍ أو مبالغةً في إخفائها لتُجْتَنَّبَ؛ إذ يُحْتَمَلُ اشتباهُ لحمها بغيره لولا الإحراق، فيَجَلَّ على بعض الوجوه.

(وإن كانت غيرَ مأْكولةٍ) أصلاً أو عادةً، والغرضُ الأهمُّ غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير (لم تُذْبَحْ) وإن حُرِّمَ لحمها على الأقوى، (بل تُخْرَجُ من بلد الواقعة) إلى غيره قريباً كان أم بعيداً على الفور. وقيل: يُشْتَرَطُ بُعْدُ البلد بحيث لا يَظْهَرُ فيه خبرها عادةً^٢، وظاهرُ التعليل يدلُّ عليه. ولو عَادَتْ بعد الإخراج إلى بلد الفعل لم يجب

١. حكاه عنه ابن منظور في لسان العرب، ج ١٢، ص ٥٦، «بهم».

٢. قال به ابن فهد الحلبي في المذهب البارع، ج ٥، ص ١٣١.

إخراجها لتحقيق الامتثال. (وتُبَاع) بعد إخراجها أو قبله إن لم يُنَافِ الفورية، إمَّا تَعَبْدًا أو لئلا يُعَيَّر فاعلُها بها أو مالِكُها.

(وفي الصدقة به) أي بالثمن الذي يَبِيعُ به -المدلول عليه بالبيع- عن المالك إن كان هو الفاعل، وإلا عن الفاعل، (أو إعادته على الغارم) وهو المالك لكونه غارماً لبهيمة، أو الفاعل لكونه غارماً للثمن (وجهان) بل قولان^١. ووجه الأول كون ذلك عقوبةً على الجناية فلو أُعيد إليه الثمن لم تحصل العقوبة، ولتكون الصدقة مُكْفَرَةً لذنبه. وفيه نظر؛ لأنَّ العقوبة بذلك غيرُ متحقِّقة بل الظاهرُ خلافُها؛ لتعليل بيعها في الأخبار في بلد لا تُعرَف فيه «كيلا يُعَيَّر بها»^٢، وعقوبة الفاعل حاصلةٌ بالتعزير، وتكفير الذنب متوقَّف على التوبة وهي كافيةٌ.

ووجه الثاني أصالة بقاء المِلْك على مالِكه، والبراءة من وجوب الصدقة، والأخبار^٣ خالية عن تعيين ما يُصنَع به، وكذا عبارة جماعة من الأصحاب^٤. ثم إن كان الفاعل هو المالك فالأصل في محلِّه، وإن كان غيره فالظاهر أنَّ تغريمه القيمة يُوجب مِلْكَه لها، وإلا لَبَقِيَ المِلْكُ بغير مالِك أو جُمِع للمالك بين العِوَض والمُعَوَّض وهو غيرُ جائز. وفي بعض الروايات «ثمنها»^٥ كما عبَّر المصنِّف، وهو عِوَض المُثْمَن المقتضى لثبوت معاوضة، وهو السرُّ في تخصيص المصنِّف لهذه العبارة، وفي بعض الروايات «قيمتها»^٦ وهي أيضاً عوض. وهذا هو الأجود.

ثم إن كان بقدر ما غَرِمه للمالك أو أنقصَ بالحكم واضح، ولو كان أزيدَ فمقتضى

١. القول بالصدقة للمفيد في المقتعة، ص ٧٩٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٥؛ والقول بالإعادة إلى الغارم لابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٦٨.

٢ و٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢٢٠.

٤. كسلار في المراسم، ص ٢٥٧؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٥٦؛ والعلامة في تلخيص المرام، ص ٣٣٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٠، ح ٢١٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢٢٠.

المعاوضة أنَّ الزيادة له؛ لاستلزامها انتقال المِلْك إلى الغارم كما يكون النقصان عليه. ويَحْتَمَل دفعها إلى المالك لأنَّ الحيوانَ مِلْكُهُ وَإِنَّمَا أُعْطِيَ عَوْضَهُ لِلْحِيلُولَةِ، فإذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للمِلْك؛ ولأنَّ إثبات الزيادة للفاعل إكْرَامٌ ونَفْعٌ لا يُلِيْقَان بحاله.

وفي المسألة احتمال ثالث، وهو الصدقةُ بالزائد عما غَرِمَ وإن لم تُوجِبها في الأصل؛ لانتقالها عن ملك المالك بأخذ العوض، وعدم انتقالها إلى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال، وردُّ ما غَرِمَ إليه لا يقتضي ملك الزيادة فتتعيَّن الصدقةُ، ويدلُّ على عدم ملكهما عدم اعتبار إذنهما في البيع.

ويُضَعَّف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك، وأصالة عدم انتقاله بعد تحقُّقه في الجملة وإن لم يَتَّعَيْن، وعدم استئذانهما بحكم الشارع لا يُنافي الملك، كما في كثير من موارد المعاوضات الإِجبارية.

وعلى تقدير انتقالها إلى الفاعل في وقت الانتقال وجهان: أحدهما أنَّه بمجرد الفعل؛ لأنَّه السببُ التامُّ في الغُرم فيكون هو الناقل، ولا اعتبار بقيمتها عنده، والثاني كونه وقت دفع العوض، ليتحقَّق به المعاوضةُ الإِجباريةُ. وتظهر الفائدة فيما لو تَلَفَّت قبل دفع العوض، فعلى الأوَّل يكون من مال الفاعل وعلى الثاني من المالك، وفيما لو جُني عليها قبله فالأرش للفاعل على الأوَّل وللمالك على الثاني.

أما مؤونتها بعد دفع العوض إلى زمن البيع في غير البلد، وأرشها ونماؤها فللفاعل وكذا تلفها قبل البيع فإنه عليه على كلِّ حال.

واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلَّق بهما جميعُ هذه الأحكام وإن تعلَّق بهما بعضها، أما التحريمُ فالظاهرُ تعلُّقه بطلق الذَّكَر كما سلف، وأما الحدُّ فيستفي عن غير المكلف وإن أُدِّب. ويلزَم من تحريمها وجوبُ إتلافها لئلا تَشْتَبِه كما هو الحكمة فيه فيستوي فيه الجميع أيضاً.

ويَقِي بَيْعٌ ما لا يَقْصِدُ لحمه وإخراجَه وهو منفيٌّ في فعل الصغير؛ لأنَّ الحكمَ معلقٌ

في النصوص^١ على فعل «الرجل»، وظاهرُ الفتوى^٢ يوافقه. وأمّا المجنون فإنَّ الرجلَ يتناولُه والتقييدُ بالبالغِ العاقلِ يُخرجه، ولعلَّ اقترانَ الحكمِ في النصوصِ المعبرِ فيها بالرجلِ بالحدِّ قرينةُ إرادةِ المكلف، فيُخرَجُ المجنون. وهذا أجود؛ وقوفاً فيما خالف الأصلَ على موضعِ اليقين.

أمّا وطءُ الخنثى فلا يتعلّقُ به حكمٌ، وهو وارد على تعبيرِ المصنّف - فيما سبق - الحكمَ بالتحريمِ على وطءِ الإنسان. ولا فرق في الموطوءِ بين الذَّكرِ والأنثى، ولا بين وطءِ القُبُلِ والدير.

ولو انعكس الحكمُ بأن كان الآدميُّ هو الموطوء فلا تحريمٌ للفاعل، ولا غيره من الأحكام للأصل.

وحيث يُحكمُ بتحريمِ موطوءِ الطفلِ أو المجنونِ يلزَمُهما قيمته؛ لأنّه بمنزلة الإلتلاف وحكمه غيرُ مختصٍّ بالمكلف، فإن كان لهما مالٌ وإلّا أُتبعَا به بعد اليسار. ولو كان المقصودُ منه الظَّهَرُ فلا شيءَ عليهما إلّا أن يُوجبَ نقصَ القيمةِ لتحريمِ لحمه أو لغيره فيلزمُهما الأرضُ.

ولو كان الواطئُ بالغاً وبيعَ في غير البلدِ لغير العالمِ بالحالِ فقلیم، احتُمِلَ قوياً جوازُ الفسخِ مع استلزامه نقصَ القيمةِ بالنسبةِ إلى العالم؛ لأنّه حينئذٍ عيبٌ.

(والتعزيرُ) الثابتُ على الفاعلِ (موكولٌ إلى) نظر (الإمام) أو مَنْ قام مقامه كما في كلّ تعزير لا تقدير له شرعاً، وقد وَرَدَ مطلقاً في كثير من الأخبار^٣. (وقيل) والقائل الشيخ: إنَّ قدره (خمسةٌ وعشرون سوطاً)^٤؛ لحسنه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام^٥.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٠، ح ٢١٨.

٢. راجع شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٧٤؛ وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤١؛ وغاية المراد، ج ٤، ص ٢١٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢٢١ - ٢٢٢.

٤. النهاية، ص ٧٣١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٠، ح ٢١٨.

ورواية إسحاق بن عمار عن الكاظم^١ عليه السلام، والحسن بن خالد عن الرضا^٢ عليه السلام.

(وقيل): يُحَدَّ (كمال الحدّ) مائة جلدَةٍ حَدَّ الزاني^٣؛ لصحيفة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى بهيمة فأولج، قال: «عليه الحدّ»^٤. وفي أخرى: «حدّ الزاني»^٥. (وقيل: القتل^٦)؛ لصحيفة جميل بن ذرّاج عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى بهيمة، قال: «يُقتل»^٧. وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الأخبار بحمل التعزير على ما إذا كان الفعل دون الإيلاج، والحدّ إذا أولج حَدَّ الزاني وهو الرجم، أو القتل إن كان محصناً، والحدّ إن لم يكن محصناً، أو بحمل أخبار القتل على ما إذا تكرر منه الفعل ثلاثاً مع تخلّل التعزير؛ لما روي من قتل أصحاب الكبائر مطلقاً إذا أقيم عليهم الحدّ مرتين^٨، والتعزير يُطلق عليه الحدّ. لكن يَبْقَى على الثاني خبرُ الحدّ منافيّاً للتعزير بما دونه.

(ويثبت) هذا الفعل (بشهادة عدلين، وبالإقرار مرّة) في جميع الأحكام (إن كانت الدابة له)؛ لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^٩ خَرَجَ منه ما افتقر إلى التعدّد بنصٍّ خاصٍّ فَيَبْقَى غيره، (وإلّا) تكن الدابة له (فد) الثابت بالإقرار مطلقاً (التعزير) خاصّةً، دون غيره من الأحكام المذكورة؛ لأنّه إقرارٌ في حقّ الغير فلا يسمَع (إلّا أن يُصدّقَه المالك) فيثبت باقي الأحكام؛ لزوال المانع من نفوذه حينئذٍ.

هذا بحسب الظاهر، أمّا في نفس الأمر فإن كانت له هل يجب عليه فعلٌ ما ذُكِرَ من الذّبح والإحراق؟ الظاهرُ ذلك؛ لقولهم^{١٠} في الرواية السابقة: «إن كانت البهيمة للفاعل

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٠، ح ٢١٨.

٢. قال به الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٢، ذيل الحديث ٢٢٧؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٤، ذيل الحديث ٨٤٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢٢٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١-٦٢، ح ٢٢٥.

٥. قال به الشيخ الصدوق في المقنع، ص ٤٣٧.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢٢٣.

٧. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٤-٢٢٥، ذيل الحديث ٨٤٠.

٨. تقدّم في ص ٣٢٦، الهامش ١.

ذُبَحَتْ، فإذا ماتت أُحْرِقَتْ بالنار ولم يُنْتَفَعْ بها^١. ولو لم تكن مأْكولةً ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان: أجودهما العدم؛ للأصل، وعدم دلالة النصوص عليه، وللتعليل بأن بيعها خارجَه ليخفى خبرُها، وهو مخفيٌ هنا.

ولو كانت لغيره فهل يَبُتُّ عليه الغُرْمُ ويجب عليه التوصلُ إلى إتلاف المأكولة بإذن المالك ولو بالشراء منه؟ الظاهرُ العدمُ. نعم، لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه إتلافُ المأكولة؛ لتحريمها في نفس الأمر.

وفي وجوب كونه بالذبح ثم الإحراق وجهٌ قويٌّ. ولو لم تنتقل إلى ملكه لكن ذَبَحَهَا المالكُ أو غيره لم يَحِلَّ للفاعل الأكلُ من لحمها؛ لعلمه بتحريمه، وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه.

(ومنها: وطءُ الأموات) زِنَى وَلِوَاطٍ. (وحكمه حكم الأحياء) في الحدِّ والشرائط (و) يَزِيدُ هنا أَنَّهُ (تُغْلَظُ) عليه (العقوبة) بما يراه الحاكم (إلا أن تكون) الموطوءة (زوجته) أو أَمَتَهُ المَحَلَّةَ له (فَيُعَزَّرُ) خاصةً؛ لتحريم وطنها، ولا يَحْدُ؛ لعدم الزنى إذ لم تَخْرُجْ بالموت عن الزوجية ومن ثَمَّ جاز له تغسيلها.

(وَيَبْتُتُ) هذا الفعلُ (بأربعة) شهودٍ ذُكُورٍ (على الأقوى) كالزنى واللواط؛ لأنَّه زِنَى وَلِوَاطٍ في الجملة بل أفحشُ فيتناوله عمومُ أدلَّةٍ توقَّفَ ثبوته على الأربعة^٢. وقيل: يَبْتُتُ بشهادة عدلين^٣؛ لأنَّه شهادة على فعلٍ واحدٍ يوجب حدًّا واحدًا كوطء البهيمة، بخلاف الزنى واللواط بالحيِّ فَإِنَّهُ يُوجِبُ حَدَّيْنِ فاعتُبرَ فيه الأربعة؛ لأنَّها شهادة على اثنين. وفيه نظر؛ لانتقاضه بالوطء الإكراهي والزنى بالمجنونة فَإِنَّهُ كذلك مع اشتراط الأربعة إجماعاً. والمتحققُ اعتبارُ الأربعة من غير تعليل، بل في كثير من النصوص^٤ ما

١. تقدَّم في ص ٣٣٦، الهامش ١ و ٢.

٢. النور (٢٤): ٤ و ١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢، باب حدود الزنى.

٣. قال به الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٩٠؛ والشيخ في النهاية، ص ٧٠٨.

٤. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٨، ص ٩٤-٩٧، الباب ١٢ من أبواب حدِّ الزنى.

ينافي تعليله، وأنَّ توقَّفَ الزنى على الأربعة والقتل على الاثنين مع أنَّه أعظم دليل على بطلان القياس.

والإقرارُ فرعُ الشهادة، فحيث اعتبرنا الأربعة يثبت بها (أو إقرار أربع) مرَّاتٍ بشرائطها السابقة، ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالإقرار مرتين. وحيث ألحقنا الميت بالحي فما يثبت بشهادة النساء في الزنى بالحيَّة يثبت هنا على الأقوى؛ للعموم^١، مع احتمال عدم لقيام الشبهة الدارئة للحدِّ وما تقدَّم.

(ومنها: الاستمناء) وهو استدعاء إخراج المنى (باليد) أي يد المُستمني. (و) هو حرام (يُوجب التعزير) بما يراه الحاكم، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَفِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ﴾ إلى قوله: ﴿فَمَنْ أَتَقَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾^٢ وهذا الفعل ممَّا وراء ذلك، وعن النبي ﷺ أَنَّهُ لَعَنَ النَّاكِحَ كَقَه^٣.

وفي معنى اليد إخراجُه بغيرها من جوارحه وغيرها ممَّا عدا الزوجة والمملوكة. وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحلَّة له وجهان: من وجود المقتضي للتحريم وهو إخراجُ المنى وتضيُّعُه بغير الجماع، وبه قَطَعَ العلامةُ في التذكرة^٤، ومن منع كون ذلك هو المقتضي، وعدم تناول الآية والخبر له؛ إذ لم يُخصَّ حفظُ الفرج في الزوجة ومملكِ اليمين بالجماع فيتناول محلَّ النزاع.

وفي تعدِّي التحريم إلى غير أيديهما من بدنهما غير الجماع احتمال. وأولى بالجواز هنا لو قيل به ثمَّ؛ لأنَّه ضربٌ من الاستمتاع.

(وروي) بسند ضعيف عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام: (أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام ضَرَبَ يَدَهُ) أي يد رجلٍ استمنى بيده^٥، وفي الأخرى: «عَبَثَ بِدَكَرِهِ إِلَى أَنْ أَنْزَلَ» (حَتَّى اخْمَرَّتْ)

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٤ - ٢٦٧، باب البيِّنات.

٢. المؤمنون (٢٣): ٧ - ٥.

٣. عوالي اللآلي، ج ١، ص ٢٦٠، ح ٣٨.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٧ (الطبعة الحجرية).

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٣، ح ٢٣٢.

يدُّه من الضرب (وزوَّجه من بيت المال^١). وهو مع ما في سنده حكمٌ في واقعةٍ مخصوصةٍ بما رآه، لا أنَّ ذلك تعزيره مطلقاً.

(ويُثبت) ذلك (بشهادة عدلين، والإقرار مرةً) واحدة؛ لعموم الخبر^٢ إلا ما أخرجه الدليل من اعتبار العدد، وهو هنا منفيٌّ. وقال ابنُ إدريسٍ؛ يثبت بالإقرار مرتين^٣، وظاهره أنه لا يثبت بدونه، فإن أراد ذلك فهو ضعيف؛ لما ذكرناه.

(ومنها: الارتداد، وهو الكفر بعد الإسلام، أعادنا الله ممّا يُوبق الأديان). والكفر يكون بنية، وبقولٍ كفرٍ، وفعلٍ مكفرٍ. فالأوّل العزمُ على الكفر ولو في وقتٍ مُترَقِّبٍ، وفي حكمه التردّد فيه. والثاني كنفٍ الصانع لفظاً أو الرُّسل، وتكذيبِ رسول، وتحليلِ محرّم بالإجماع كالزنى، وعكسه كالنكاح، ونفي وجوبٍ مُجمَعٍ عليه كركعةٍ من الصلوات الخمس، وعكسه كوجوب صلاةٍ سادسةٍ يوميةٍ. والضابطُ إنكار ما علِم من الدين ضرورةً. ولا فرق في القول بين وقوعه عناداً واعتقاداً واستهزاءً؛ حملاً على الظاهر. ويمكن ردُّ هذه الأمثلة إلى الأوّل حيث يعتقدُها من غير لفظ. والثالثُ؛ ما تَعَمَّدَه استهزاءً صريحاً بالدين، أو جحوداً له كالقاءِ مصحفٍ أو بعضه بقاذورة قصداً، وسجودٍ لَصَنَمٍ.

ويُعتبر فيما خالفَ الإجماع كونه ممّا ثبت حكمه في دين الإسلام ضرورةً - كما ذكر - لخفاء كثير من الإجماعات على الآحاد، وكون الإجماع من أهل الحلّ والعقد من المسلمين، فلا يَكْفُرُ المخالف في مسألةٍ خلافيةٍ وإن كان نادراً. وقد اختلفت عباراتُ الأصحاب وغيرهم في هذا الشرط، فاقْتَصَرَ بعضهم على اعتبار مطلق الإجماع^٤، وآخرون على إضافة ما ذكرناه^٥، وهو الأجود. وقد يتفق للشيخ (رحمه الله) الحكمُ بكفر

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٤، ح ٢٣٣.

٢. تقدّم في ص ٣٣٦، الهامش ٩.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٧١.

٤. كالعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٣.

٥. كابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٧٦؛ والشهيد الأوّل في غاية المراد، ج ٤، ص ١٨١ (ضمن موسوعة

الشهيد الأوّل، ج ٤)، والسيوري في التنقيح الرابع، ج ٤، ص ٣٧١.

مستحلّ ما خالف إجماعنا خاصّة^١، كما تقدّم نقله عنه في باب الأطعمة^٢، وهو نادر. وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له، فلو كان لمجرّد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقيقه العبادة لم يكن كفراً بل بدعةً قبيحةً، وإن استحقّ التعظيم بغير هذا النوع؛ لأنّ الله تعالى لم ينصب السجود تعظيماً لغيره.

(ويُقتل) المرتدّ (إن كان) إرتدأه (عن فطرة) الإسلام؛ لقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»^٣. وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ﷺ: «مَنْ رَغِبَ عَنِ الْإِسْلَامِ وَكَفَّرَ بِمَا أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ بَعْدَ إِسْلَامِهِ فَلَا تَوْبَةَ لَهُ، وَقَدْ وَجِبَ قَتْلُهُ، وَبَانَتْ مِنْهُ أَمْرَاتُهُ، وَيُقَسَمُ مَا تَرَكَ عَلَى وَلَدِهِ»^٤. وَرَوَى عَمَّارُ عَنِ الصَّادِقِ ﷺ قَالَ: «كُلُّ مُسْلِمٍ بَيْنَ مُسْلِمِينَ أَرْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ وَجَحَدَ مُحَمَّدًا ﷺ نُبُوَّتَهُ وَكَذَّبَهُ، فَإِنْ دَمَهُ مُبَاحٌ لِكُلِّ مَنْ سَمِعَ ذَلِكَ مِنْهُ، وَأَمْرَاتُهُ بَائِنَةٌ مِنْهُ يَوْمَ أَرْتَدَّ فَلَا تَقْرَبُهُ، وَيُقَسَمُ مَالُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ، وَتَعْتَدُ أَمْرَاتُهُ عِدَّةَ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا. وَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْتُلَهُ وَلَا يَسْتَتِيهِ»^٥.

(وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ) ظاهراً؛ لما ذكرناه، وللإجماع، فيستعين قتلُهُ مطلقاً. وفي قبولها باطناً قول قوي^٦؛ حذراً من تكليف ما لا يُطاق لو كان مكلفاً بالإسلام، أو خروجه عن التكليف مادام حياً كامل العقل وهو باطل بالإجماع.

وحينئذ فلو لم يطلع عليه أحد أو لم يقدر على قتله أو تأخّر قتله بوجه وتاب، قيلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى، وصحّت عباداته ومعاملاته، وطهر بدنه، ولا يعود ماله

١. النهاية، ص ٧١٣.

٢. تقدّم في ص ١٣٧.

٣. صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٠٩٨، ح ٢٨٥٤؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٥٩، ح ١٤٥٨؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٢٦، ح ٤٣٥١.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٦، ح ٥٤٠.

٥. في النسخ: «لا يستيقه». وما اثبتناه من المصدر.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٦-١٣٧، ح ٥٤١.

٧. القول للشهيد الأوّل في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

وزوجته إليه بذلك؛ عملاً بالاستصحاب، ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة، وفي جوازه فيها وجهٌ كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائناً. وبالجمله فيقتصر من الأحكام بعد توبته على الأمور الثلاثة في حقه وحق غيره، وهذا أمر آخر وراء القبول باطناً.

(وتبين منه زوجته، وتعتد للوفاة) وإن لم يدخل على الأصح؛ لما تقدم، (وتورث أمواله) الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها (وإن كان) حياً (باقياً)؛ لأنه في حكم الميت في ذلك.

وهل يلحقه باقي أحكامه، من إنفاذ وصاياه السابقة على الردة، وعدم قبوله التملك بعدها؟ نظر: من مساوئ له في الأحكام، وكونه حياً لا يلزم من مساوئ الميت في جملة من الأحكام إلحاقه به مطلقاً. ولو أدخلنا المتجدد في ملكه كالاخطاب والاحتشاش صار إرثاً، وعلى هذا لا ينقطع إرثه مادام حياً، وهو بعيد، ومعه ففي اختصاص وارثه عند ارتداده به أو عند التكسب وجهان.

ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار (ولا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره) لكن يؤدب الأولان. والسكران في حكم المجنون فلا يرتد بتلفظه 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 مع العلم بزوال عقله الراجع للخطاب. وكذا لا حكم لردة الغافل والساهي والنائم، ومن رفع الغضب قصده. وتقبل دعوى ذلك كله، وكذا الإكراه مع القرينة كالأسر. وفي قبول دعوى عدم القصد إلى مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظر: من الشبهة الدارئة للحد، وكونه خلاف الظاهر.

(ويستتاب) المرتد (إن كان) إرتداده (عن كفر) أصلي، (فإن تاب وإلا قتل، ومدة الاستتابة ثلاثة أيام في المروي) عن الصادق عليه السلام بطريق ضعيف. والأقوى تحديدها

بما يُؤمَّل معه عودُه، ويُقتَل بعد اليأس منه وإن كان من ساعته، ولعلَّ الصبرَ عليه ثلاثةَ أولى؛ رجاءُ لعوده، وحملًا للخبر على الاستحباب.

(و) المرتدُّ عن ملة (لا يزول ملكُه عن أمواله إلّا بموته) ولو بقتله، لكن يُحجَر عليه بنفس الرِّدة عن التصرّف فيها، ويدخل في ملكه ما يتجدّد، ويتعلّق به الحجرُ ويُنفَق عليه منه مادام حيّاً. (و) كذا (لا) تزول (عصمةُ نكاحه إلّا ببقائه على الكفر بعد خروج العدة) التي تَعْتَدُها زوجته من حين رِدَّتِه (وهي عِدَّة الطلاق) فإن خرجت ولما يَرِجِع بانّت منه. (وتؤدَّى نفقةُ واجب النفقة) عليه مِن والدٍ وولدٍ وزوجةٍ ومملوكٍ (من ماله) إلى أن يموت.

(ووارثهما) أي المرتدَّين فطريّاً وملئياً ورَثَتَهما (المسلمون لا يبيت المال) عندنا، لما تقدّم، (ولو لم يكن) لهما (وارث) مسلم (فلإمام)، ولا يرثُهما الكافرُ مطلقاً؛ لأنَّهما مرتبةٌ فوقَ الكافر ودون المسلم.

(والمرأة لا تُقتَل وإن كانت) رِدَّتُها (عن فطرة، بل تُحبَس دائماً وتُضْرَب أوقات الصلوات) بحسب ما يراه الحاكم (وتُستعمل) في الحبس (في أسوأ الأعمال، وتُلبَس أخشن الثياب) المتَّخِذَةُ لِلْبَسِ عادةً (وتُطْعَم أَجْشَبَ الطعام) وهو ما غُلِظَ منه وخَسَنَ، قاله ابن الأثير^١. ويُعتَبَر فيه عاداتُها؛ فقد يكون الجَسِبُ حقيقةً في عاداتها صالحاً وبالعكس. يُفَقَل بها ذلك كُلُّه (إلى أن تتوب أو تموت)؛ لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام^٢ وغيرِها في المرتدة عن الإسلام، قال: «لا تُقتَل وتُستخدَم خدمةً شديدةً، وتُمنَع من الطعام والشراب إلّا ما يُمسِك نفسها، وتُلبَس خَشِن الثياب وتُضْرَب على الصلوات»^٣. وفي خبرٍ آخَرٍ عنه عليه السلام^٤: «المرأة تُستتاب، فإن تابت وإلّا حُبِسَت في السِّجْن وأُضِرَّ بها»^٥. ولا فرق فيها بين الفطرية والملئية.

١. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٢٧٢، «جسب».

٢. الفقيه، ج ٣، ص ١٥٠، ح ٣٥٥١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٣، ح ٥٦٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٤، ح ٥٦٩.

وفي إلحاق الخنثى بالرجل أو المرأة وجهان تَقَدَّمَا في الإرث، وأنَّ الأظهر إلحاقه بالمرأة.

(ولو تكرر الارتداد) والاستتابه من المَلْيِ (قُتِلَ في الرابعة) أو الثالثة على الخلاف السابق؛ لأنَّ الكفر بالله تعالى أكبرُ الكبائر، وقد عرفت أنَّ أصحاب الكبائر يُقْتَلُونَ في الثالثة^١، ولا نصُّ هنا بالخصوص، والاحتياطُ في الدماء يقتضي قتله في الرابعة. (وتوبته الإقرار بما أنكره)، فإن كان الإنكار لله أو للرسول فإسلامه بالشهادتين، ولا يشترط التبري من غير الإسلام وإن كان آكذ، وإن كان مقرأً بهما منكرًا عمومَ نُبُوتِهِ ﷺ لم تكفِ الشهادتان، بل لابدَّ من الإقرار بعمومها، وإن كان بجحدٍ فريضةٍ عليم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الإقرار بثبوتها على وجهها، ولو كان باستحلال محرَّم فاعتقاد تحريمه مع إظهاره إن كان أظهر الاستحلال، وهكذا.

(ولا تكفي الصلاة) في إسلام الكافر مطلقاً^٢ وإن كان بجحدها؛ لأنَّ فعلها أعمُّ من اعتقاد وجوبها فلا يدلُّ عليه، وإن كان كفره بجحد الإلهية أو الرسالة وسمعَ شهادته فيها؛ لأنَّه لم يوضع شرعاً ثمَّ للإسلام، بل ليكون جزءاً من الصلاة وهي لا تُوجِبُه، فكذا جزؤها، بخلاف قولها منفردةً لأنَّها موضوعةٌ شرعاً له.

(ولو جُنَّ بعد ردِّته) عن ملَّة (لم يُقتل) مادام مجنوناً؛ لأنَّ قتله مشروطٌ بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون، أمَّا لو كان عن فطرة قُتِلَ مطلقاً.

(ولا يصحَّ له تزويجُ ابنته) المؤلَّى عليها بل مطلقٍ ولده؛ لأنَّه محجورٌ عليه في نفسه فلا تثبت ولا يته على غيره، ولأنَّه كافر وولاية الكافر مسلوبةٌ عن المسلم. (قيل: ولا أمته) مسلمةٌ كانت الأمة أم كافرة^٣؛ لما ذُكر في البنت، واستقرَّب في التحرير بقاء

١. تقدَّم في ص ٢٨٣.

٢. إنَّما لم تكن الصلاة إسلاماً لإمكان فعلها تقيةً أو إراءةً، وهذا يتمُّ مع عدم سماع لفظ الشهادتين أو مع كون الارتداد بإنكار غير الصلاة من فروع الإسلام، أمَّا مع سماع لفظهما أو كون المطلوب من إسلامه ذلك، فالمشهور أنَّ الأمر فيه كذلك. (زين رحمه الله)

٣. قال به العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٨.

ولا يتيه عليها مطلقاً^١ مع جزمه في القواعد بزوالها كالولد^٢. وحكايته هنا «قولاً» يُشعر بتمريضه؛ نظراً إلى الأصل، وقوة الولاية المالكية مع الشك في المزيل وثبوت الحجر يرفع ذلك كله.

(ومنها^٣: الدفاع عن النفس والمال والحريم^٤) وهو جائز في الجميع مع عدم ظنّ العطب، وواجب في الأوّل والأخير (بحسب القدرة) ومع العجز يجب الهرب مع الإمكان، أمّا الدفاع عن المال فلا يجب إلّا مع اضطارره إليه، وكذا يجوز الدفع عن غير من ذكر مع القدرة، والأقرب وجوبه مع أمن الضرر وظنّ السلامة، (مُعْتَمِداً) في الدفاع مطلقاً (على الأسهل) فالأسهل، كالصّياح ثمّ الخصام ثمّ الضرب ثمّ الجرح ثمّ التعطيل ثمّ التدفيع.

ودمّ المدفوع هذّر حيث يتوقّف الدفاع على قتله، وكذا ما يُتلف من ماله إذا لم يمكن بدونه، (ولو قُتِل) الدافع (كان كالشهيد^٥) في الأجر، أمّا في باقي الأحكام من التغسيل والتكفين فكغيره.

١. تحرير الأحكام الشرعية ج ٥، ص ٣٩٢-٣٩٣، الرقم ٦٩٢٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٨.

٣. يعني ومن العقوبات المتفرقة. ولا يخفى عدم ملائمة العطف إلّا بتأويل. (زين رحمه الله)

٤. لا إشكال في أصل الجواز مع القدرة، وعدم لحوق ضرر، وقد روي عن عليّ عليه السلام فسأله رجل فقال: يا أمير المؤمنين إنّ لصّاً دخل على امرأة فسرق حليتها، فقال عليّ عليه السلام: «أما إنّه لو دخل على أهل ضيعة ما رضي بذلك حتّى عمّمه بالسيف». وعن الباقر عليه السلام: «إنّ الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل». وعن الصادق عليه السلام: «إذا دخل عليك رجل يريد أهلك فابدره بالصرة إن استعف، فإنّ اللصّ محارب لله ورسوله، فما تبعك منه شيء فهو عليّ». والأقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الإمكان، ولا يجوز الاستسلام فإن عجز ورجا بالسلامة بالكفّ والهرب وجب. أمّا المدافعة عن المال، فإن كان مضطراً إليه وغلب على ظنّه بالسلامة وجب وإلّا فلا. (زين رحمه الله)

٥. إنّما جعله كالشهيد ولم يجعله شهيداً مطلقاً؛ لأنّ أحكام الشهيد من ترك غسله وتكفينه لا يلحق إلّا من قتل في جهاد بين يدي إمام عادل، كما سبق في محلّه. أمّا من قتل دون ماله ونحوه فهو كالشهيد في الثواب لا في باقي الأحكام، وقد روي عن الصادق عليه السلام: «أنّ رسول الله ﷺ قال: من قتل دون عقال فهو شهيد» والمراد به ذلك جمعاً بين الأخبار (زين رحمه الله)

ولا يبدأ إلا مع العلم أو الظن بقصده، ولو كَفَّ كَفَّ عنه، فإن عادَ عادَ، فلو قَطَعَ يَدَهُ مُقْبِلاً وَرَجَلَهُ مُدْبِراً ضَمِنَ الرجلُ، فإن سَرَتَا ضَمِنَ النصفَ قصاصاً أو ديةً. ولو أَقْبَلَ بعد ذلك فَقَطَعَ عضواً ثالثاً رَجَعَ الضَّمانُ إلى الثَّلاثِ.

(ولو وَجَدَ مع زوجته أو مملوكيته أو غلاميه) أو ولده (مَنْ يَنَالُ دون الجِماع فله دفعه) بما يرجو معه الانتدفاع، كما مرَّ، (فإن أَتَى الدفعَ عليه) وأَفْضَى إلى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه (فهو هَذَرٌ. ولو قتله في منزله فادَّعى) القاتِلُ (إرادة) المقتول (نفسه أو ماله) أو ما يجوز مدافعته عنه، وأنه لم يندفع إلا بالقتل (فعليه البيئَةُ أَنْ الداخلَ كان معه سيفٌ مشهورٌ مُقْبِلاً على رَبِّ المنزل) وإن لم تَشْهَدْ بقصده القتل؛ لتعذر العلم به فيكتفى بذلك؛ لدلالة القرانين عليه المرجحة لصدق المدَّعي.

(ولو أُطْلِعَ على) عورة (قوم^١) ولو إلى وجه امرأة ليست بمَحْرَمٍ للمُطَّلَعِ (فلهم زَجْرُهُ، فإن امتنع) وأَصْرَ على النظرِ جاز لهم رَمِيهِ بما يندفع به، فإن فعلوا (فَرَمَوْهُ بِحَصَاةٍ ونحوها فُجِّيَ عليه كان هَذَرًا) ولو بَدَرُوهُ من غير زجرٍ ضَمِنُوهُ.

(والرَّحْمُ) الذي يجوز نظره للمُطَّلَعِ عليهم (يُزَجَّرُ لا غير، إلا أن يكون) المنظورُ امرأةً (مَجْرُودَةً فيجوز رميه بعد زجره) كالأجنبي؛ لمساواته له في تحريم نظر العورة. ويجب التدرُّجُ في «المَرِيَّ به» من الأسهل إلى الأقوى على وجه يَنْزِجِرُ به، فإن لم يندفع إلا برميهِ بما يَقْتُلُهُ فهَذَرٌ. ولا فرق بين المُطَّلَعِ من ملكٍ المنظور وغيره حتَّى

١. كما يدافع عن الحريم بالفعل المحرَّم فكذا مع النظر المحرَّم، لاشتراكهما في انتهاك العرض، وفي حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أَيُّمَا رجلٍ أُطْلِعَ على قومٍ في دارهم فينظر إلى عوراتهم فرموه بحصاة ففَقَّأُوا عينه أو جرحوه فلا دية له» وقال: «من بدأ فاعتدى عليه بمثل ما اعتدى عليه فلا قود له» وروى العلاء بن فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أُطْلِعَ رجلٌ على قومٍ يشرف عليهم أو ينظر من خلل شيءٍ لهم، فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقاؤا عينه، فليس عليهم غرم» وقال: «إِنْ رَجُلًا أُطْلِعَ من خلل حجرة رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال ﷺ: ... أَمَا واللَّهِ لو عمت لَفَقَاتُ عَيْنِكَ». ولا فرق بين الرحم وغيره حيث يحرم على الرحم ذلك النظر، كما لو كانت المرأة مجرَّدة. أمَّا مع عدمه، فيفرق بين الرحم وغيره حيث يجوز نظره شرعاً، وحيث يجوز الزجر لو توقَّف على الضرب فجنى عليه لم يضمن، لأنَّه من ضروب الدفاع الذي لا يترتب عليه ضمان. (زين رحمه الله)

الطريقِ ومملكِ الناظر، ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رميٌ مَنْ ينظر إليه؛ لتفريطه. نعم، له زَجْرُهُ لتحريم نظره مطلقاً.

(ويجوز دفعُ الدائبةِ الصائلةِ عن نفسه، فلو تَلَفَتْ بالدفع) حيث يتوقَّف عليه (فلا ضَمان)، ولو لم تَنَدِفِ إلَّا بالقتل جاز قتلُها ابتداءً، ولا ضَمان.

(ولو أَدَبَ الصبيَّ) بل مطلقَ الولدِ الصغيرِ (وليَّه، أو الزوجةَ زوجها) فماتَا ضَمِنَ ديتَهما في ماله، على قولٍ جَزَمَ به في الدروس^١؛ لاشتراط التأديب بالسلامة، ويُحتملُ عدمُ الضمان للإذن فيه، فلا يَتَعَقَّبُهُ ضَمانٌ حيث لا تفريط كتأديب الحاكم، وكذا معلَّم الصبيَّة.

(ولو عَضَّ على يدٍ غيره فانتزَعها فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ) - بالنون - أي سَقَطَتْ (فهدرٌ) لتعذيبه (وله) أي للمعضوض (التخلُّصُ) منه (باللِّكْمِ والجَرَحِ، ثمَّ السَّكِّينِ والخَنْجَرِ) ونحوها (متدرِّجاً) في دفعه (إلى الأيسر فالأيسر)، فإن انتَقَلَ إلى الصعب مع إمكان ما دونه ضَمِنَ، ولو لم يَنَدِفِ إلَّا بالقتل فَعَلَّ ولا ضَمان.

١. وإن كان الزوج فإن كان على سبيل الحدِّ والتعزير الجائر فعَلُهُ للزوج فلا ضمان، وإن كان تأديباً على فعل

مكروه أو مستحبٍّ فعليه الضمان. (زين رحمه الله)

٢. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

كتاب القصص

كتاب القصاص

بالكسر، وهو اسمٌ لاستيفاء مثلِ الجناية من قتلٍ أو قطعٍ أو ضربٍ أو جرحٍ، وأصله اقتفاء الأثر، يقال: «قَصَّ أثره إذا تبعه»، فكأنَّ المقتَصَّ يَتَّبِعُ أثرَ الجاني فيفعلُ مثْلَ فعله.

(وفيه فصول:)

[الفصل] (الأوّل في قصاص النفس)

(وموجبُه إزهاقُ النفس) أي إخراجُها. قال الجوهري: زَهَقَتْ نفسه... زُهِقاً أي خَرَجَتْ^١ وهو هنا مجاز في إخراجها عن التعلّق بالبدن؛ إذ ليست داخلَةً فيه حقيقةً كما حَقِّقَ في محلّه^٢، (المعصومة) التي لا يجوز إتلافها، مأخوذ من «القَصْم» وهو المنع، (المكافئة) لنفس المُرْهِق لها في الإسلام والحرّية وغيرهما من الاعتبارات الآتية، (عمداً) قيدٌ في الإزهاق أي إزهاقها في حالة العمد، وسيأتي^٣ تفسيره، (عدواناً) احتَرَزَ به عن نحو المقتول قصاصاً فإنّه يَصْدُقُ عليه التعريفُ لكن لا عدوانٌ فيه فخرج به.

١. الصحاح، ج ٣، ص ١٤٩٣، «زهق».

٢. راجع شرحي الإشارات، ج ٢، ص ٥٦ و ٥٧، النمط السابع. لخواجة نصير الدين الطوسي وفخر الدين الرازي.

٣. يأتي عن قريب.

ويمكن إخراجه بقيد «المعصومة» فإنَّ غير المعصوم أعظم من كونه بالأصلِ كالحربيِّ والعارض كالقَاتِلِ على وجه يوجب القصاصَ، ولكنه أراد بالمعصومة ما لا يُباح إزهاؤها للكلِّ، وبالقيد الأخير إخراج ما يُباح قتله بالنسبة إلى شخص دون آخر؛ فإنَّ القَاتِلَ معصومٌ بالنسبة إلى غير وليِّ القصاص.

ويمكن أن يريد بالعدوان إخراج فعل الصبيِّ والمجنون؛ فإنَّ قتلَهُما للنفسِ المعصومةِ المكافئة لا يوجب عليهما القصاصَ لأنَّه لا يُعدَّ عدواناً؛ لعدم التكليف وإنَّ استحقاقاً التأديبِ حَسْماً للجرأة، فإنَّ العدوانَ هنا بمعنى الظلمِ المحرِّم وهو منفيٌّ عنهما. ومَنْ لاحظَ في العدوانِ المعنى السابق، احتاج في إخراجهما إلى قيدٍ آخر، فقال: «هو إزهاق البالغِ العاقلِ النفسِ المعصومة» إلى آخره. ويمكن إخراجهما بقيد العمد؛ لما سيأتي من تفسيره بأنَّه قصدُ البالغ^١ إلى آخره، وهو أوفقُ بالعِبارَة.

(فلا قود بقتل المرتدِّ) ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم. والقود - بفتح الواو - القصاص، سُمِّيَ قوداً لأنَّهم يَقودون الجاني بحبلٍ وغيره، قاله الأزهرى^٢. ولا بقتل غير المكافئ) كالعبد بالنسبة إلى الحرِّ.

وإزهاق نفس الدابة المحترمة بغير إذن المالك وإن كان محرماً، إلَّا أنَّه يمكن إخراجه بالمعصومة حيث يُراد بها ما لا يجوز إتلافه مطلقاً، ولو أُريدَ بها ما لا يجوز إتلافه لشخص دون آخر - كما تقدَّم - خرجت بالمكافئة. وخرج بقيد العمد القتلُ خطأً وشبهه فإنَّه لا قصاصَ فيهما.

(والعمدُ يحصل بقصد البالغ إلى القتل بما يقتل غالباً) وينبغي قيد «العاقل» أيضاً؛ لأنَّ عمدَ المجنون خطأ كالصبيِّ، بل هو أولى بعدم القصد من الصبيِّ المميَّز. وبعضُ الأصحاب جعلَ العمدَ هو القصد إلى القتل^٣ إلى آخره، من غير اعتبار القيدَين؛ نظراً إلى

١. يأتي بُعِيدٌ هذا.

٢. تهذيب اللغة، ج ٩، ص ٢٤٧ - ٢٤٨، «قود».

٣. كالمحقق في المختصر النافع، ص ٤٤٣؛ وشرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٨٠.

إمكان قصدهما الفعل، فاحتاج إلى تقييد ما يُوجب القصاص بإزهاق البالغ العاقل، كما مر. (قيل: أو) يَقْتُل (نادراً) إذا اتَّفَق به القتل؛ نظراً إلى أن العمدَ يتحقَّق بقصد القتل^١ من غير نظر إلى الآلة، فيدخل في عموم أدلة العمد، وهذا أقوى.

(وإذا لم يقصد القتل بالنادر) أي بما يقع القتل به نادراً، (فلا قود وإن اتَّفَق الموت كالضرب بالعود الخفيف أو العصا) الخفيفة في غير مَقْتَل بغير قصد القتل؛ لانتفاء القصد إلى القتل وانتفاء القتل بذلك عادةً فيكون القتل شبيه الخطاء. وللشيخ (رحمه الله) قول^٢ بأنه هنا عمد؛ استناداً إلى روايات^٣ ضعيفة أو مرسلّة لا تُعتمد في الدماء المعصومة.

(أما لو كثر ضرره بما لا يحتمله مثله بالنسبة إلى بدنه) لصغره أو مرضه، (وزمانه) لشدة الحر أو البرد (فهو عمد)؛ لأنه حينئذ يكون الضرب بحسب العوارض بما يَقْتُل غالباً. (وكذا لو ضربه دون ذلك) من غير أن يقصد قتله (فأعقبه مرضاً ومات)؛ لأن الضرب مع المرض ممّا يحصل معه التلف، والمرض مسبب عنه وإن كان لا يوجب منفرداً.

ويشكّل بتخلّف الأمرين معاً، وهما القصد إلى القتل وكون الفعل ممّا يَقْتُل غالباً، والسبب غير كافية في العمدية كما إذا اتَّفَق الموت بالضرب بالعود الخفيف، ولو اعتُبر هنا القصد لم يشترط أن يتعقّب المرض.

(أو رماه بسهم أو بحجر غامز) أي كابس على البدن لثقله (أو خنقه بحبل ولم يُرَخ عنه حتى مات، أو بقي) المخنوق (ضميناً^٤) بفتح الضاد فكسر الميم، أي مُزِيناً (ومات) بذلك؛ (أو طرّحه في النار) فمات منها (إلا أن يُعلم قدرته على

١. قال به المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٨٠.

٢. النساء (٤): ٩٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٥-١٦٢، باب القضايا في الديات والقصاص.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٥-١٥٦، ح ٦٢٢-٦٢٦.

٥. أي بقي معه بقية نفس حتى مات. (زين رحمه الله)

الخروج) لقلّتها، أو كونه في طرفها يُمكنه الخروجُ بأدنى حركة فيترك؛ لأنّه حينئذٍ قاتلُ نفسه، (أو) طَرَحَ (في اللَّجَّة) فمات منها ولم يَقدِر على الخروج أيضاً^١.

وربما فُرّق بينهما وأوجبَ ضَمَانُ الدية في الأوّل دون الثاني؛ لأنّ الماء لا يُحدِث به ضرراً بمجرد دخوله بخلاف النار. ويتّجه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك إلى تقصيره؛ لأنّ النارَ قد تدهّشهُ وتَشنّج أعضاؤه بالملاقاة فلا يَظفر بوجه المَخْلَص. ولو لم يمكنه الخروجُ من الماء إلّا إلى مَغْرَقٍ آخَرَ فكعدمه، وكذا من أحدهما إلى الآخر أو ما في حكمه^٢. ويُرجع في القدرة وعديها إلى إقراره بها أو قرائن الأحوال.

(أو جَرَحَ عمداً فَسَرَى) الجُرْحُ عليه (ومات) وإن أمكنه المداواة؛ لأنّ السراية مع تركها من الجُرْحِ المضمون، بخلاف المُلقَى في النار مع القدرة على الخروج فَتَرَكَه تخاذلاً؛ لأنّ التلفَ حينئذٍ مستندٌ إلى الاحتراقِ المتجدّد ولو لا المكثُ لما حصل، وأولى منه ما لو غُرِقَ بالماء. ومثله ما لو فَصَدَ فَتَرَكَ المَقْصُودَ شَدَّه؛ لأنّ خروجَ الدم هو المهلك والفاصدُ سببه، ويُحتمل كونه كالنار؛ لأنّ التلفَ مستندٌ إلى خروجِ الدم المتجدّد الممكنِ قطعهُ بالشدّ.

(أو أَلْقَى نَفْسَهُ مِنْ عُلُوٍّ على إنسان) فَقَتَلَهُ قصداً، أو كان مثله يَقْتُلُ غالباً، ولو كان المُلقَى له غَيْرُهُ بقصد قتل الأسفل قِيْدَ به مطلقاً، وبالأوقع إن كان الوقوعُ ممّا يَقْتُلُ غالباً وإلّا ضَمِنَ دِيَّتَهُ، ولو انعكس انعكس. (أو ألقاه من مكانٍ شاهِقٍ) يَقْتُلُ غالباً أو مع قصد قتله.

(أو قَدَّمَ إِلَيْهِ طعاماً مسموماً) يَقْتُلُ مثله كَمِيَّةً وكَيْفِيَّةً (ولم يُعْلِمِهِ) بحاله، (أو جَعَلَهُ) أي الطعامَ المسمومَ (في منزله ولم يُعْلِمِهِ) به، ولو كان السُّمُّ ممّا يَقْتُلُ كثيرُهُ خاصَّةً فَقَدَّمَ إِلَيْهِ قَلِيلَهُ بقصد القتل فكالكثر، وإلّا فلا.

ويختلف باختلاف الأُمْرِجَةِ والخَلِيطِ، أمّا لو وضعه في طعامٍ نَفْسِهِ أو في مِلْكِهِ

١. في «ق، م، ن» أضيف: «... هنا».

٢. فَرَّقَ العَلَامَةُ في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٨٥.

فأكله غيره بغير إذنه فلا ضمان، سواء قَصَدَ بوضعه قَتْلَ الآكل كما لو عَلِمَ دخولَ الغير دَارَهُ كَاللَّصِّ أَمْ لَا، وكذا لو دَخَلَ بِإِذْنِهِ وَأَكَلَهُ بغيرِ إِذْنِهِ.

(أو حفر بئرًا بعيدةً) الْقَعْرِ (في طريقٍ) أو في بيته بحيث يَقْتُلُ وَقَوْعُهَا غَالِبًا، أو قَصَدَهُ (وَدَعَا غَيْرَهُ) إِلَى المُرُورِ عَلَيْهَا (مع جَهَالَتِهِ) بِهَا (فَوَقَعَ فَمَاتَ)، أَمَا لو دخل بغيرِ إِذْنِهِ فَوَقَعَ فِيهَا فلا ضمان وَإِنْ وَضَعَهَا لِأَجْلِ وَقُوعِهِ كما لو وَضَعَهَا لِلصِّ.

(أو أَلْقَاهُ فِي الْبَحْرِ فَالْتَقَمَهُ الْحَوْتُ إِذَا قَصَدَ إِلْقَاءَ الْحَوْتِ)، أو كَانَ وَجُودُهُ وَالتَّقَامُهُ غَالِبًا فِي ذَلِكَ الْمَاءِ، (وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ) إِلْقَاءَهُ وَلَا كَانَ غَالِبًا فَاتَّفَقَ ذَلِكَ ضَمِنَهُ أَيْضًا (على قول ١)؛ لِأَنَّ الإِلْقَاءَ كَافٍ فِي الضَّمَانِ، وَفَعَلَ الْحَوْتُ أَمْرًا زَائِدًا عَلَيْهِ كَتَضَلُّ مَنْصُوبٍ فِي عَمَقِ الْبُئْرِ الَّذِي يَقْتُلُ غَالِبًا، وَلِأَنَّ الْبَحْرَ مَظْنَةُ الْحَوْتِ فَيَكُونُ قَصْدُ إِلْقَائِهِ فِي الْبَحْرِ كَقَصْدِ إِقَامِهِ الْحَوْتَ. وَوَجْهُ الْعَدَمِ أَنَّ السَّبَبَ الَّذِي قَصَدَهُ لَمْ يَقْتُلْ بِهِ وَالَّذِي قُتِلَ بِهِ غَيْرُ مَقْصُودٍ فَلَا يَكُونُ عَمْدًا وَإِنْ أَوْجَبَ الدِّيَةَ. وَحِكَايَةُ الْمُصَنِّفِ لَهُ «قَوْلًا» يُشِيرُ بِتَمْرِيزِهِ، وَقَدْ قَطَعَ بِهِ الْعَلَامَةُ^٢، وَهُوَ حَسَنٌ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ كَوْنُ الإِلْقَاءِ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ كَمَا ظَهَرَ مِنَ التَّعْلِيلِ. وَكَذَا الْخِلَافُ^٣ لَوْ التَّقَمَهُ الْحَوْتُ قَبْلَ وَصُولِهِ إِلَى الْمَاءِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الإِلْقَاءَ فِي الْبَحْرِ إِتْلَافٌ بِالْعَادَةِ. وَعَدِمَ قَصْدُ إِتْلَافِهِ بِهَذَا النُّوعِ، وَالْأَوَّلُ أَقْوَى.

(أَوْ أَعْرَى بِهِ كَلْبًا عَقُورًا فَقَتَلَهُ وَلَا يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ) مِنْهُ، فَلَوْ أُمَكِّنَ بِالْهَرَبِ أَوْ قَتَلَهُ أَوْ الصَّيَّاحِ بِهِ وَنَحْوَهُ فَلَا قَوْدٌ؛ لِأَنَّهُ أَعَانَ عَلَى نَفْسِهِ بِالتَّفْرِيطِ. ثُمَّ إِنْ كَانَ التَّخْلُصُ الْمُمْكِنَ مِنْ مَطْلُوقِ أَذَاهُ فَكَيْلِقَائِهِ فِي الْمَاءِ فَيَمُوتُ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الْخُرُوجِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِلَّا بَعْدَ عَضَّةٍ لَا يَقْتُلُ مِثْلُهَا فَكَيْلِقَائِهِ فِي النَّارِ كَذَلِكَ فَيُضْمَنُ جُنَايَةً لَا يُمْكِنُ دَفْعُهَا. (أَوْ أَلْقَاهُ إِلَى أَسَدٍ بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ الْفِرَارُ) مِنْهُ فَقَتَلَهُ سَوَاءٌ كَانَ فِي مَضْيِقٍ أَمْ بَرِّيَّةٍ.

١. قَالَ بِهِ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ، ج ٥، ص ١٦٢، الْمَسْأَلَةُ ٢١.

٢. مُخْتَلَفُ الشَّيْخَةِ، ج ٩، ص ٤٦٩، الْمَسْأَلَةُ ١٦٠.

٣. الْقَوْلُ بِالْقَوْدِ لِلشَّيْخِ فِي الْخِلَافِ، ج ٥، ص ١٦٢، الْمَسْأَلَةُ ٢٢؛ وَالْمَبْسُوطُ، ج ٥، ص ٢٢؛ وَالْقَوْلُ بِعَدَمِ الْقَوْدِ

لِلْمَحَقِّقِ فِي شَرَايِعِ الْإِسْلَامِ، ج ٤، ص ١٨٣.

(أو أَنَّهُشَهُ حَيَّةً قَاتِلَةً) فمات، (أو طَرَحَهَا عَلَيْهِ فَهَشَّشَتْهُ) فَهَلَكَ، أو جَمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فِي مَضِيقٍ؛ لَأَنَّهُ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِباً. (أو دَفَعَهُ فِي بَثْرِ حَقَرِهَا الْغَيْرِ) مُتَعَدِّياً بِحَفَرِهَا أَمْ غَيْرِ مُتَعَدِّ، فِي حَالَةِ كَوْنِ الدَّافِعِ (عَالِماً بِالْبَثْرِ)؛ لَأَنَّهُ مُبَاشِرٌ لِلْقَتْلِ فَيَقْدَمُ عَلَى السَّبَبِ لَوْ كَانَ، (وَلَوْ جَهْلُ) الدَّافِعُ بِالْبَثْرِ (فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ)؛ لَعَدِمَ الْقَصْدُ إِلَى الْقَتْلِ لَكِنْ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ لَأَنَّهُ شَبِيهُ عَمْدٍ. (أو شَهِدَ عَلَيْهِ زُوراً بِمَوْجِبِ الْقِصَاصِ فَاقْتَصَّ مِنْهُ)؛ لَضَعْفِ الْمُبَاشَرِ بِإِبَاحَةِ الْفِعْلِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ فَيُرْجَحُ السَّبَبُ (إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْوَلِيُّ التَّزْوِيرَ وَيُبَاشِرُ) الْقَتْلَ (فَالْقِصَاصَ عَلَيْهِ)؛ لَأَنَّهُ حِينئِذٍ قَاتِلٌ عَمْداً بِغَيْرِ حَقٍّ.

(وهنا مسائل:)

[المسألة (الأولى: لو أَكْرَهَهُ عَلَى الْقَتْلِ فَالْقِصَاصُ عَلَى الْمُبَاشَرِ)؛ لَأَنَّهُ الْقَاتِلُ عَمْداً ظُلماً؛ إِذْ لَا يَتَحَقَّقُ حُكْمُ الْإِكْرَاهِ فِي الْقَتْلِ عِنْدَنَا وَلَوْ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَقْتُولُ غَيْرَ مُكَافِيٍّ فَالدِّيَّةُ عَلَى الْمُبَاشَرِ أَيْضاً (دُونَ الْآمِرِ) فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ وَلَا دِيَّةَ، (وَلَكِنْ يُحْبَسُ الْآمِرُ) دَائِماً (حَتَّى يَمُوتَ). وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَعَ الْإِجْمَاعِ صَحِيحَةُ زُرَّارَةَ عَنْ الْبَاقِرِ عليه السلام فِي رَجُلٍ أَمَرَ رَجُلًا بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ، فَقَالَ: «يُقْتَلُ بِهِ الَّذِي قَتَلَهُ، وَيُحْبَسُ الْآمِرُ بِقَتْلِهِ فِي الْحَبْسِ حَتَّى يَمُوتَ»^١.

هَذَا إِذَا كَانَ الْمَقْهُورُ بِالْفَأْ عَاقِلاً، (وَلَوْ أَكْرَهَ الصَّبِيَّ غَيْرَ الْمُمَيَّزِ أَوْ الْمَجْنُونِ) فَالْقِصَاصُ عَلَى مُكْرِهَهُمَا؛ لِأَنَّ الْمُبَاشَرَ حِينئِذٍ كَالْآلَةِ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْحَرِّ وَالْعَبْدِ.

(وَيُمْكِنُ الْإِكْرَاهُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ) عَمَلًا بِالْأَصْلِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ النَّصِّ، كَالجَّرْحِ وَقَطْعِ الْيَدِ فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنِ الْمُبَاشَرِ، (وَيَكُونُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمَكْرِهَةِ) بِالْكَسْرِ، عَلَى الْأَقْوَى؛ لِقُوَّةِ السَّبَبِ بَضْعُفِ الْمُبَاشَرِ بِالْإِكْرَاهِ، خُصُوصاً لَوْ بَلَغَ الْإِكْرَاهُ حَدَّ الْإِلْجَاءِ.

وَيُحْتَمَلُ عَدَمُ الْاِقْتِصَاصِ مِنْهُ؛ لِعَدَمِ الْمُبَاشَرَةِ فَتَجِبُ الدِّيَّةُ، وَيُضَعَّفُ بِأَنَّ الْمُبَاشَرَةَ أَخْصَصُ مِنْ سَبَبِيَّةِ الْقِصَاصِ فَعَدَمُهَا أَعَمُّ مِنْ عَدَمِهِ.

[المسألة] (الثانية: لو اشترك في قتله جماعة) بأن ألقوه من شاهق أو في بحر، أو جرحوه جراحاتٍ مجتمعةً أو متفرقةً ولو مختلفةً كميّةً وكيفيةً فمات بها، (قُتِلُوا بِهِ) جميعاً إن شاء الولي (بعد أن يَرُدَّ عليهم ما فَضَّلَ عن ديتهم)، فيأخذ كل واحد ما فَضَّلَ من ديتهم عن جنايته، (وله قتل البعض فيَرُدُّ الباقيون) من الدية (بحسب جنايتهم، فإن فَضَّلَ للمقتولين فَضْلًا) عَمَّا رَدَّهُ شركاؤهم (قام به الولي).

فلو اشترك ثلاثة في قتل واحدٍ واختار وليُّه قتلهم أَدَّى إليهم ديتين يَتَسِمُونَهَا بينهم بالسوية، فنصيب كل واحدٍ منهم ثلثا دية، وَيَسْقُطُ ما يَخُصُّهُ من الجناية وهو الثلث الباقي. ولو قتل اثنين أَدَّى الثالث ثلث الدية عَوَضَ ما يَخُصُّهُ من الجناية، وَيُضِيفُ الوليُّ إليه ديةً كاملةً ليَصِيرَ لكل واحدٍ من المقتولين ثلثا ديةٍ وهو فاضل ديتهم عن جنايته؛ ولأنَّ الوليَّ اسْتَوْفَى نفسين بنفس فيَرُدُّ ديةً نفسٍ. ولو قَتَلَ واحداً أَدَّى الباقيان إلى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي. ولو طَلَبَ الديةَ كانت عليهم بالسوية إن اتَّفَقُوا على أدائها، وإلا فالواجب تسليمُ نفس القاتل.

هذا كله مع اتِّحَادِ وَلِيِّ المقتول أو اتِّفَاقِ المتعدِّد على الفعل الواحد، ولو اختلفوا فَطَلَبَ بعضهم القصاصَ وبعضُ الديةَ قُدِّمَ مختارُ القصاص بعد رَدِّ نَصِيبِ طَالِبِ الدية منها، وكذا لو عَفَا البعضُ، إِلَّا أَنَّ الرَّدَّ هُنَا على القاتل، وستأتي الإشارةُ إليه^١.

[المسألة] (الثالثة: لو اشترك في قتله) أي قتل الذَّكَرِ (امرأتان قُتِلَتَا بِهِ وَلَا رَدَّ) إذ لا فاضلَ لهما عن ديتهم، وله قتل واحدٍ وَتَرُدُّ الأخرى ما قَابَلَ جنايتها وهو ديتها

١. يأتي في ص ٣٨٨: ولو صالحه بعض الأولياء.

على الولي، ولا شيء للمقتولة.

(ولو اشترك) في قتله (خُنْثَيَانِ) مشكلان (قَتْلًا) به إن شاء الولي، كما يُقْتَل الرجلان والمرأتان المشتركان، (ويُرَدُّ عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان)؛ لأن دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امرأة، وذلك ثلاثة أرباع دية الرجل، فالفاضل لكل واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل. ولو اختار قتل أحدهما رد عليه ربع دية هي ثلث ديته، ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع ديته. (ولو اشترك) في قتل الرجل (نساءً قُتِلْنَ) جُمِعَ إن شاء الولي (ورَدَّ عليهن ما فضل عن ديته)، فلو كُنَّ ثلاثاً فَقَتَلَهُنَّ رَدَّ عليهن دية امرأة بينهما بالسوية أو أرباعاً فدية امرأتين كذلك، وهكذا. ولو اختار في الثلاث قتل اثنتين رَدَّتْ الباقيَّةُ ثلث ديته بين المقتولتين بالسوية؛ لأن ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما؛ أو قَتَلَ واحدة رَدَّ الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل، وكذا قياس الباقي.

(ولو اشترك) في قتل الرجل (رجلٌ وامرأة) واختار الولي قتلها (فلا رد للمرأة)؛ إذ لا فاضل لها من ديتها عما يخص جنايتها، (ويُرَدُّ على الرجل نصف ديته) لأنه الفاضل من ديته عن جنايته، والرد (من الولي) إن قتلها، (أو من المرأة لو لم تقتل) لأنه مقدار جنايتها. (ولو قُتِلَت المرأة) خاصة فلا شيء لها، و (رد الرجل على الولي نصف الدية) مقابل جنايته.

هذا هو المشهور بين الأصحاب وعليه العمل، والمفيد (رحمه الله) قول بأن المردود على تقدير قتلها يُقسَم بينهما أثلاثاً، للمرأة ثلثه بناءً على أن جناية الرجل ضِعْفُ جناية المرأة؛ لأن الجاني نفس ونصف نفس جَنَتْ على نفس فتكون الجناية بينهما أثلاثاً بحسب ذلك^١. وضعفه ظاهر، وإنما هما نفسان جَنَّتَا على نفس فكان على كل

١. في «م»: «ردت».

٢. المقنعة، ص ٧٥٢.

واحدة نصف، ومع قتلها فالفاضل للرجل خاصة؛ لأنَّ القدرَ المستوفى منه أكثرُ قيمةً من جنائته بقدرِ ضِعْفِهِ، والمستوفى من المرأة بقدر جنائتها فلا شيء لها، كما مرَّ، وكذا على تقدير قتله خاصةً.

[المسألة] (الرابعة: لو اشترَكَ عبيدٌ في قتله) أي قتل الذَكَرِ الحرِّ فللوليِّ قتلُ الجميع والبعض. فإن قَتَلَهُم أجمع (رَدَّ عليهم ما فَضَّل من قيمتهم عن ديته إن كان) هناك فضل. (ثم) على تقدير الفضل لا يَرُدُّ على الجميع كيف كان، بل (كلُّ عبد نَقَصَتْ قيمته عن جنائته أو ساوَتْ) قيمته جنائته (فلا ردَّ) له، (وإنما الردُّ لمن زادت قيمته عن جنائته) ما لم تتجاوز ديةَ الحرِّ فيردَّ إليها. فلو كان العبيدُ ثلاثةً قيمتهم عشرة آلاف درهمٍ فما دون بالسوية وقَتَلَهُم الوليُّ فلا ردَّ، وإن زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كلِّ واحد ثلثُ دية الحرِّ، فمن زادت قيمته عن الثلث رَدَّ على مولاه الزائد، ومن لا فلا.

[المسألة] (الخامسة: لو اشترَكَ حرٌّ وعبدٌ في قتله فله) أي لوليِّه (قتلُهما) معاً (ويُرَدُّ على الحرِّ نصفَ ديته) لأنَّها الفاضلُ عن جنائته، (وعلى مولى العبد ما فَضَّل من قيمته عن نصف الدية إن كان) له فضل، ما لم يتجاوز ديةَ الحرِّ فيردَّ إليها. (وإن قَتَلَ أحدهما فالردُّ على الحرِّ من مولى العبد أقلُّ الأمرين من جنائته وقيمة عبده) إن اختار قتلَ الحرِّ؛ لأنَّ الأقلَّ إن كان هو الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها، وإن كان هو قيمة العبد فـ«لا يجني الجاني على أكثر من نفسه»^١ ولا يلزم مولاه الزائد. ثم إن كان الأقلُّ هو قيمة العبد فعلى الوليِّ إكمالُ نصف الدية لأولياء الحرِّ. (والردُّ على مولى العبد من) شريكه (الحرِّ إن) اختار الوليُّ قتلَ العبد (وإن كان له فاضلٌ) من قيمته عن جنائته، بأن تجاوزت قيمته نصفَ دية الحرِّ. ثم إن استوعبت قيمته الديةَ فله جميع المردود من الحرِّ، وإن كانت أقلُّ فالزائد من المردود

عن قيمته بعد حطّ مقابلِ جنايته لوليّ المقتول. (وإلاّ) يكن له فضلٌ بأن كانت قيمة العبد نصفَ دية الحرّ أو أنقصَ (رَدَّ) الحرُّ عَوْضَ جنايته وهو نصف الدية (على الولي) إن شاء. هذا هو المحصّلُ في المسألة، وفيها أقوالٌ أُخرٌ مدخولةٌ.

(ومنه يُعرَفُ حكمُ اشتراكِ العبد والمرأة) في قتل الحرّ، (وغير ذلك) من الفروض كاشتراك كلٍّ من الحرّ والعبد والمرأة مع الخنثى، واجتماع الثلاثة وغيرها. وضابطه اعتبارُ ديةِ المقتول إن كان حرّاً، فإن زادت عن جنايته دُفِعَ إليه الزائدُ، وإن ساوَتْ أو نَقَصَتْ اقتصرَ على قتله، وقيمةُ العبد كذلك ما لم تزد عن دية الحرّ، ورَدَّ الشريكُ الذي لا يُقتلُ ما قابلِ جنايته من دية المقتول، على الشريك إن استوعبَ فاضلُ ديته، أو قيمته للمردود، وإلاّ رَدَّ الفاضلَ إلى الولي. وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرأة أو خنثى. ويجب تقديمُ الرَدِّ على الاستيفاء في جميع الفروض.

(القول في شرائط القصاص)

وهي خمسة:

(فمنها: التساوي في الحرية أو الرِقِّ فيقتل الحرُّ بالحرّ)، سواء كان القاتلُ ناقصَ الأطراف عاديمَ الحواسِّ والمقتولُ صحيحٌ أم بالعكس؛ لعموم الآية^١، وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر أم تفاوتا، وإنْ أشرف المريضُ على الهلاك، أو كان الطفلُ مولوداً في الحال.

(و) الحرُّ (بالحرّة مع رَدِّ) ولّيها عليه (نصفَ ديته) لأنّ ديته ضِغفُ ديتها، وبالخنثى مع رَدِّ رُبع الدية، والخنثى بالمرأة مع رَدِّ الربع عليه كذلك، (والحرّة بالحرّة) ولا رَدَّ إجماعاً، (والحرُّ ولا يَرُدُّ) أولياؤها على الحرّ (شيئاً على الأقوى)؛ لعموم ﴿الْأَنْفُسَ

١. لتوضيح الأقوال راجع مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٢٢-٣٢٤، المسألة ٢٨.

٢. البقرة (٢): ١٧٨ ﴿الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ...﴾.

بِالنَّفْسِ^١، وخصوص صحیحَتی^٢ الحلبي وعبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام الدالتين على ذلك صريحاً، وأنَّ الجاني لا یَجْزِي على أكثر من نفسه.

ومقابل الأقوى رواية أبي مريم الأنصاري عن الباقر عليه السلام في امرأة قتلت رجلاً، قال: «تُقْتَلُ وَيُؤَدَّى وَلِهَا بَقِيَّةُ الْمَالِ»^٣. وهي مع شذوذها لا قائل بمضمونها من الأصحاب، قال المصنف في الشرح: «وليس يبعد دعوى الإجماع على هذه المسألة»^٤. وأولى منه قتل المرأة بالخنثى ولا رد، وقتل الخنثى بالرجل كذلك.

(وَيُقْتَصُّ لِلْمَرْأَةِ مِنَ الرَّجُلِ فِي الطَّرَفِ مِنْ غَيْرِ رَدٍّ حَتَّى تَبْلُغَ) دية الطرف (ثُلْثَ دِيَةِ الْحَرِّ) فصاعداً (فتصير على النصف)، وكذا البحث في الجراح يتساويان فيها دية وقصاصاً، ما لم تبلغ الثلث الدية، فإذا بلغت رُدَّتْ المرأة إلى النصف.

ومستند التفصيل أخبار كثيرة منها: صحيحة أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما تقول في رجل قَطَعَ إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال: «عشر من الإبل». قلت: قَطَعَ اثْنَتَيْنِ. قال: «عشرون» قلت: قَطَعَ ثَلَاثاً. قال: «ثلاثون» قلت: قَطَعَ أَرْبَعاً. قال: «عشرون» قلت: سبحان الله! يَقْطَعُ ثَلَاثاً فيكون عليه ثلاثون وَيَقْطَعُ أَرْبَعاً فيكون عليه عشرون؟! إِنَّ هَذَا كَانَ يَبْلُغُنَا وَنَحْنُ بِالْعِرَاقِ فَنَبْرَأُ مِمَّنْ قَالَهُ وَنَقُولُ: الَّذِي جَاءَ بِهِ شَيْطَانٌ! فَقَالَ: «مَهْلًا يَا أَبَانُ! هَذَا حَكْمُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، إِنَّ الْمَرْأَةَ تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ فَإِذَا بَلَغَتْ الثَّلَاثَ رَجَعَتْ إِلَى النِّصْفِ. يَا أَبَانُ! إِنَّكَ أَخَذْتَنِي بِالْقِيَاسِ وَالسَّنَةِ إِذَا قَيْسَتْ مُحِقُّ الدِّينِ»^٥.

وَرَوَى تَفْصِيلَ الْجِرَاحِ جَمِيلُ بْنُ دَرَّاجٍ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «بَيْنَهَا وَبَيْنَ الرَّجُلِ قِصَاصٌ فِي الْجِرَاحَاتِ حَتَّى تَبْلُغَ الثَّلَاثَ سَوَاءً، فَإِذَا بَلَغَتْ الثَّلَاثَ سَوَاءً ارْتَفَعَ الرَّجُلُ وَسَفَلَتْ

١. المائدة (٥): ٤٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٠ - ١٨١، ح ٧٠٤ و ٧٠٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٣، ح ٧١٧.

٤. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٧١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٤، ح ٧١٩.

المرأة»^١. وقال الشيخ (رحمه الله): ما لم تتجاوز الثلث^٢، والأخبار الصحيحة^٣ حجة المشهور.

إذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلاث أصابع استوفت مثلها منه قصاصاً من غير رد، ولو قطع أربعاً لم يقطع منه الأربع إلا بعد رد دية إصبعين. وهل لها القصاص في إصبعين من دون رد؟ وجهان: منشأهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع، أما الأول فلأن قطع إصبعين منها يوجب ذلك فالزائد أولى، وأما الثاني فلأن قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سبباً في منع ما ثبت أولاً؛ ومن النص^٤ الدال على أنه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة إلا بعد الرد. ويقوى الإشكال لو طلبت القصاص في ثلاث والعفو في الرابعة، وعدم إجابتها هنا أقوى.

وعلى الأول تتخير بين قطع إصبعين من غير رد وبين قطع أربع مع رد دية إصبعين. ولو طلبت الدية فليس لها أكثر من دية إصبعين. هذا إذا كان القطع بضربة واحدة، ولو كان بأزيد ثبت لها دية الأربع أو القصاص في الجميع من غير رد؛ لثبوت حكم السابق فيستصحب، وكذا حكم الباقي.

(ويقتل العبد بالحر والحرّة) وإن زادت قيمته عن الدية، ولا يُردّ على مولاه الزائد لو فرض كما لا يلزمه الإكمال لو نقص، (وبالعبد وبالأمّة) سواء كانا لمالك واحد أم مالكين، وسواء تساوت قيمتهما أم اختلفت.

(و) تقتل الأمّة بالحرّ والحرّة وبالعبد والأمّة) مطلقاً. (وفي اعتبار القيمة هنا) أي في قتل المملوك مثله (قول)^٥ فلا يقتل الكامل بالناقص إلا مع رد التفاوت على سيّد الكامل؛ لأن ضمان المملوك يُراعى فيه الماليتة فلا يستوفى الزائد بالناقص بل

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٤، ح ٧٢٠.

٢. النهاية، ص ٧٤٨ و ٧٧٣.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٠، باب الرجل يقتل المرأة....، ح ٧-٨.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٩، باب الرجل يقتل المرأة....، ح ٣-٦.

٥. قال به العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩٦.

بالمساوي. ويَحْتَمَلُ جَوَازُ الْقَصَاصِ مطلقاً من غير رد؛ لقوله تعالى: ﴿الْأَنْفُسُ بِالْأَنْفُسِ﴾^١ وقوله: ﴿الْحَرْءُ^٢ بِالْحَرْءِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾^٣. أما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه، ولا يلزم مولاه الزائد عن نفسه مطلقاً.

(ولا يُقْتَلُ الْحَرْءُ بِالْعَبْدِ) إجماعاً، وعملاً بظاهر الآية، وصحيفة الحلبي وغيره^٤ عن الصادق عليه السلام: «لا يُقْتَلُ الْحَرْءُ بِالْعَبْدِ»^٥، ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله، وأدعى في الخلاف إجماع الصحابة عليه^٦. وهذا الحكم ثابت وإن اعتاد قتل العبيد؛ عملاً بعموم الأدلة وإطلاقها.

(وقيل) والقائل الشيخ^٧ وجماعة^٨: (إن اعتاد قتلهم قُتِلَ حَسْماً) لجراته وفساده، واستناداً إلى روايات^٩ لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الأخبار وفتوى أكثر الأصحاب. وعلى هذا القول، فالمرجع في الاعتیاد إلى العرف.

وهل يُرَدُّ على أولياء الحر ما فُضِّلَ من دينه عن قيمة المقتول الذي تَحَقَّقَتْ به العادة؟ قيل^{١٠}: نعم، نظراً إلى زيادته عنه كما لو قُتِلَ امرأة، والأخبار خالية من ذلك، والتعليل بقتله لإفساده لا يقتضيه.

(ولو قُتِلَ المولى عبده) أو أَمَنَهُ (كَفَّرَ) كفارة القتل (وعُزِّرَ)، ولا يلزمه شيء غير

١. المائدة (٥): ٤٥.

٢. في نسخة الشهيد: «والحر».

٣. البقرة (٢): ١٧٨.

٤. كرواية سماعه في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥١.

٦. سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٥٦، ح ١٥٨/٣٢١١؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٦٣، ح ١٥٩٣٨-١٥٩٣٩.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٨، المسألة ٤.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢، ذيل الحديث ٧٥٧.

٩. منهم: أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٨٤؛ وسألر في المراسم، ص ٢٣٦؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢، ح ٧٥٨-٧٥٩.

١١. قال به سألر في المراسم، ص ٢٣٨؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٣١.

ذلك على الأقوى. وقيل: تجب الصدقة بقيمته^١؛ استناداً إلى رواية ضعيفة^٢، ويمكن حملها على الاستحباب. (وقيل: إن اعتاد ذلك قُتِل) كما لو اعتاد قتل غير مملوكه^٣؛ للأخبار السابقة^٤، وهي مدخولة السند، فالقول بعدم قتله مطلقاً أقوى.

(وإذا غَرِمَ الحرُّ قيمةَ العبدِ) أو الأمة بأن كانا لغيره (لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحرّ، ولا بقيمة المملوكة دية الحرّة)؛ لرواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا قتل الحرُّ العبدَ غُرِّمَ قيمته وأدب». قيل: فإن كانت قيمته عشرين ألف درهم؟ قال: «لا يُجاوز بقيمة عبدٍ دية الأحرار»^٥.

(ولا يضمن المولى جناية عبده) على غيره؛ لأنّ المولى لا يعقل عبداً، وله الخيار إن كانت الجناية صدرت عن المملوك (خطأً بين فكّه بأقلّ الأمرين من أرش الجناية وقيمته)؛ لأنّ الأقلّ إن كان هو الأرض 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^٦، والأول أقوى؛ (وبين تسليمه) إلى المجني عليه أو وليّه ليسترقّه أو يسترق منه ما قابلّ جنايته. (وفي العمد التخيير) في الاقتصاص منه أو استرقاقه (للمجني عليه أو وليّه).

(والمدبّر) في جميع ذلك (كالقن) فيقتل إن قتل عمداً حرّاً أو عبداً، أو يدفع إلى وليّ المقتول يسترقّه أو يفديه مولاة بالأقلّ، كما مرّ، ثم إن فذاه أو بقي منه شيء بعد أرش الجناية بقي على تدبيره وإلا بطل. ولو مات مولاة قبل استرقاقه وفكّه فلا أقوى انعاقه؛ لأنّه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلاً، وحينئذ فيسعى في فك رقبتة من

١. قال به المفيد في المقنعة، ص ٧٤٩؛ والشيخ في النهاية، ص ٧٥٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٥، ح ٩٣٣.

٣. قال به أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٨٤؛ وسألفي المراسم، ص ٢٣٦.

٤. تقدّم في ٣٦١، الهامش ١٠.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٥، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره، ...، ح ١١.

٦. قال به الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ١٤٩، المسألة ٥.

الجنابة إن لم تُوجِب قتله حرّاً.

(وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يُؤدّ شيئاً)، ولو أدّى شيئاً تحرّر منه بحسابه، فإذا قُتل حرّاً عمداً قُتل به، وإن قُتل مملوكاً فلا قود وتعلّقت الجنابة بما فيه من الرقبة مَبْعُضَةً، فيَسْعَى في نصيب الحرّية ويُستوفى الباقي منه أو يُباع فيه. ولو كان القتل خطأ فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرّية، والمولى بالخيار في الباقي كما مرّ، سواءً أدّى نصف ما عليه فصاعداً أم لا^١. وكذا القول في كلّ مَبْعُض. ولا يُقتل المَبْعُض مطلقاً بَمَنْ انْتَقَى منه أقلُّ ممّا انْتَقَى من الجاني كما لا يُقتل بالِقَيْن، ويُقتل بَمَنْ تحرّر منه مثله أو أزيد كما يُقتل بالحرّ.

(ولو قُتل حرٌّ حرّاً فصاعداً فليس لهم) أي لأوليائهم (إلا قتله)؛ لقوله ﷺ: «لا يُجْزِي الجاني على أكثر من نفسه»^٢. ولا فرق بين قتله لهم جميعاً ومرتباً. ولو عفا بعضهم فللباقى القصاص.

وهل لبعضهم المطالبة بالدية وللبعض القصاص؟ وجهان: من ظاهر الخبر وتعدّد المستحقّ. وكذا في جواز قتله بواحد: إمّا الأول أو بالقرعة أو تخييراً، وأخذ الدية من ماله للباقيين. نعم، لو بدّر واحد منهم فقتله عن حقّه استوفاه، وكان للباقيين الدية لفوات محلّ القصاص إن قلنا بوجوبها حيث يفوت، وسيأتي^٣. وظاهر العبارة منع ذلك كِلِه لتخصيصه حقّهم بقتله.

(ولو قطع) الحرّ (يمينَ اثنين) حرّاً (قُطعت يمينُهُ بالأوّل ويُسراه بالثاني)؛ لتساوي اليمينين في الحقيقة وإن تَفَايَرَا من وجه يُغْتَفَر عند تعدّد المماثلة من كلّ وجه، ولصحيحة حبيب السجستاني عن أبي جعفر ﷺ في رجل قَطَعَ يدين لرجلين اليمينين،

١. نَبّه بالتسوية على خلاف الشيخ في الاستبصار [ج ٤، ص ٢٧٧، ذيل الحديث ١١٠٤٨] حيث جعل المؤدّي

نصف ما عليه بمنزلة الحرّ استناداً إلى رواية عليّ بن جعفر عن أخيه ﷺ، وهو ضعيف. (منه رحمه الله)

٢. لم نثر عليه في النبوي، رواه عن أبي عبد الله ﷺ الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٢، ح ٧١٢.

٣. سيأتي في ص ٣٩٠.

فقال: «تُقَطَّعُ يَمِينُهُ للرجل الذي قَطَعَ يَمِينَهُ أَوَّلًا، وَتُقَطَّعُ يَسَارُهُ للرجل الذي قَطَعَ يَمِينَهُ أخيراً؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَطَعَ يَدَ الرَّجُلِ الأخير وَيَمِينُهُ قِصَاصٌ للرجل الأول»^١.

ولو قَطَعَ يَدَ ثالث قيل: قُطِعَتْ رِجْلُهُ^٢؛ لقوله في هذه الرواية: «والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان». فقلت له: أما تُوجِبُ عليه الديةَ وتُتْرَكُ رِجْلُهُ؟ فقال: «إِنَّمَا تُوجِبُ عليه الديةَ إذا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وليس للقاطع يدان ولا رجلاَن فَنَمَّ تُوجِبُ عليه الديةَ؛ لِأَنَّهُ ليس له جارحةٌ فَيُقَاصُّ منها»^٣؛ وَلِأَنَّ المساواةَ الحَقِيقِيَّةَ لو اعتُبرتْ لم يَجْزُ التَخْطِي من اليمينى إلى اليسرى.

وقيل: يَنْتَقِلُ هنا إلى الدية؛ لِفَقْدِ المُمَاتِلِ الذي يَدُلُّ قوله تعالى: «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»^٤ إلى آخره عليه. والخبرُ يَدْفَعُ فَقْدَ التَّمَاتِلِ، ويدُلُّ على مِثَالَةِ الرَّجُلِ لليد شرعاً وإن انتَفَتْ لَغَةً وعرفاً.

نعم، يبقى الكلامُ في صحته، فَإِنَّ الْأَصْحَابَ وَصَفُوهُ بِالصَّحَّةِ مع أَنَّهُمْ لم يَنْصُوا على توثيق حبيب، ولعلَّهم أَرَادُوا بِصَحَّتِهِ فيما عداه، فَإِنَّهُمْ كَثِيراً مَا يُطْلَقُونَ ذلك، وَحِينَئِذٍ فوجوب الدية أجود. وأولى منه لو قَطَعَ يَدَ رابعٍ وبعدها فالدِّيةُ قطعاً.

(ولو قَتَلَ العَبْدُ حَرَّينَ فهو لأولياء الثاني إن كان القتل) أَي قَتَلَهُ لِلثَّانِي (بعد الحكم به للأول) بَأَن اختار الأولُ استرقاقَه قبل جنائته على الثاني وإن لم يَحْكَمْ به حاكمٌ؛ لبراءته من الجناية الأولى باسترقاقه لها، (وإلا) تكن جنائته على الثاني بعد الحكم به للأول (فهو بينهما)؛ لتعلق حَقِّهما معاً به وهو على مِلْك مالِكه، ولصحيحة زرارةَ عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين، قال: «هو بينهما إن كانت الجناية محيطَةً بقيمته». قيل له: فَإِنْ جَرَحَ رجلاً في أول النهار وَجَرَحَ آخَرَ في آخر النهار؟ قال: «هو

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٩، ح ١٠٢٢.

٢. قال به الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ١٩٣، المسألة ٥٩؛ والنهاية، ص ٧٧١.

٣. تقدّم آنفاً.

٤. قال به ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٩٧.

بينهما ما لم يحكّم الوالي في المجروح الأول. - قال: - فإن جنى بعد ذلك جناية فإن جانيته على الأخير^١.

وقيل: يكون للثاني^٢؛ لصيرورته لأولياء الأول بالجناية الأولى فإذا قتل الثاني انتقل إلى أوليائه، ولرواية علي بن عتبة عن الصادق عليه السلام في عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد، قال: «هو لأهل الأخير من القتلى، إن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا استرقّوه؛ لأنه إذا قتل الأول استحقّه أوليأؤه، فإذا قتل الثاني استحقّ من أولياء الأول فصار لأوليائه الثاني...»^٣. وهكذا.

وهذا الخبر مع ضعف سندِه يمكن حمله على ما لو اختار أولياء السابق استرقاقه قبل جانيته على اللاحق، جمعاً بينه وبين ما سبق. وكذا الحكم لو تعدّد مقتوله. (وكذا لو قتل عبيدين) لمالكين يستوعب كل منهما قيمته (أو) قتل (حرّاً وعبدًا) كذلك، فإنّ مولّي العبدین يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الأول إلى استرقاقه قبل جانيته على الثاني فيكون لمولى الثاني، وكذا وليّ الحرّ ومولى العبد. ولو اختار الأول المال ورَضِيَ به المولى تعلّق حقّ الثاني برقبته. وقيل: يُقدّم الأول لأنّ حقّه أسبق، ويسقط الثاني لفوات محلّ استحقاقه^٤، والأول أقوى.

(ومنها: التساوي في الدين، فلا يُقتل مسلمٌ بكافر) حربياً كان الكافر أم ذمياً، ومُعاهداً كان الحربى أم لا، (ولكن يُعزّر) القاتل (بقتل الذمّي والمُعاهد) لتحريم قتلها (ويغرم دية الذمّي). ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربى بغير إذن الإمام وإن توقّف جواز جهاده عليه، ويُفرّق بين قتله وقتاله جهاداً.

وهو كذلك؛ لأنّ الجهاد من وظائف الإمام، وهذا يَتِمّ في أهل الكتاب؛ لأنّ

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٥، ح ٧٧٥.

٢. قال به الشيخ في النهاية، ص ٧٥٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٥، ح ٧٧٤.

٤. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١٠.

جِهَادَهُمْ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامٌ غَيْرُ الْقَتْلِ تَتَوَقَّفُ عَلَى الْحَاكِمِ، أَمَّا غَيْرُهُمْ فَلَيْسَ فِي جِهَادِهِ إِلَّا الْقَتْلُ أَوْ الْإِسْلَامُ وَكِلَاهُمَا لَا يَتَوَقَّفُ تَحْقِيقُهُ عَلَى الْحَاكِمِ، لَكِنْ قَدْ يَتَرْتَّبُ عَلَى الْقَتْلِ أَحْكَامٌ أُخَرُ مِثْلُ أَحْكَامِ مَا يُغْنَمُ مِنْهُمْ وَنَحْوِهِ وَتِلْكَ وَظِيفَةُ الْإِمَامِ أَيْضاً.

(وقيل) - والقائل جماعات من الأصحاب، منهم الشيخان^١ والمرتضى^٢ والمحقق^٣، والعلامة^٤ في أحد قوليّه، والمصنّف في الشرح^٥ مدّعياً الإجماع، فإنّ المخالف ابن إدريس^٦ وقد سَبَقَهُ الإجماعُ - : إِنَّهُ (إن اعتاد قتلَ أهلِ الذمّة اقتَصَصَ منه بعد ردِّ فاضل ديتِه). ومستندُ هذا القول - مع الإجماع المذكور - روايةُ إسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام، قال: سألتُه عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى مَنْ قَتَلَهُمْ شيء إذا غَشَوْا المسلمين وأظهروا لهم العدَاوة؟ قال: «لا إلّا أن يكون مستعوداً لقتلهم». قال: وسألته عن المسلم هل يُقتل بأهلِ الذمّة وأهلِ الكتاب إذا قَتَلَهُمْ؟ قال: «لا إلّا أن يكون معتاداً لذلك لا يدَعُ قَتْلَهُمْ فيُقتل وهو صاغر»^٧. وأنّه مفسدٌ في الأرض بارتكابه قتلَ مَنْ حرّم الله قتله. والعجبُ أنّ ابن إدريس^٨ احتجَّ على مذهبه بالإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر، وهو استدلالٌ في مقابلة الإجماع.

قال المصنّف في الشرح:

والحقُّ أنّ هذه المسألة إجماعيّة، فإنّه لم يُخالف فيها أحدٌ سوى ابن إدريس وقد

١. المقنعة، ص ٧٣٩: النهاية، ص ٧٤٩.

٢. الانتصار، ص ٥٤٢، المسألة ٣٠٢.

٣. المختصر النافع، ص ٤٤٨.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٥، المسألة ٣٢.

٥. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٥٧ - ٢٥٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٢.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٩، ح ٧٤٤.

٨. تقدّم آنفاً.

سَبَقَهُ الإِجْمَاعُ، ولو كان هذا الخلافُ مؤثراً في الإِجْمَاعِ لم يُوجَدِ إِجْمَاعٌ أصلاً،
والإِجْمَاعُ على عدم قتل المسلم بالكافر يَخْتَصُّ بغير المعتاد^١.
وأعجبُ من ذلك نقلُ المصنّف ذلك قولاً مُشِعِراً بضغفه، بعد ما قرّره من الإِجْمَاعِ
عليه، مع أنّ تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح.

واحتجَّ في المختلف^٢ لابن إدريس برواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال:
«لا يُعاد مسلمٌ بذمي»^٣. وأجاب بأنّه مطلقٌ فيحمل على المفضل. وفيه: أنّه نكرةٌ في
سياق النفي فيعمّ، ومعه يُخصَّصُ العامُّ بالمخصَّصِ المفضلِ، والمناقشة لفظيّة، والأقوى
المشهور.

ثمَّ اختلفَ القائلون بقتله، فمنهم مَنْ جَعَلَهُ قَوْداً كالشيخ^٤ وَمَنْ تَبِعَهُ^٥ فَأَوْجَبُوا رَدَّ
الفاضل من ديته، ومنهم مَنْ جَعَلَهُ حَدّاً لفساده، وهو العلامة في المختلف^٦ وقبّله ابنُ
الجُنَيْدِ^٧ وأبو الصّلاح^٨. ويمكن الجمعُ بين الحكمين فيقتل لقتله وإفساده ويُردّ الورثةُ
الفاضل. وتظهر فائدة القولين في سقوطِ القود بعفو الولي، وتوقّفه على طلبه على الأوّل
دون الثاني.

وعلى الأوّل ففي توقّفه على طلب جميع أولياء المقتولين أو الأخير خاصّةً وجهان:
منشأهما كونُ قتل الأوّل جزءاً من السبب أو شرطاً فيه، فعلى الأوّل الأوّل وعلى الثاني
الثاني، ولعله أقوى.

١. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٥٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٦، المسألة ٣٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٨، ح ٧٤٠.

٤. النهاية، ص ٧٤٩.

٥. منهم: سلّار الديلمي في المراسم، ص ٢٣٦ - ٢٣٧؛ وابن حمزة في الوسيطة، ص ٤٣٣؛ وابن سعيد في الجامع
للشرائع، ص ٥٧٢.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٥، المسألة ٣٢.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٥، المسألة ٣٢.

٨. الكافي في الفقه، ص ٣٨٤.

وَيَفْرَعُ عَلَيْهِ أَنَّ المردودَ عليه هو الفاضل عن دِيَاتِ جميعِ المقتولين أو عن دية الأخير، فعلى الأولِ الأولُ أيضاً، وعلى الثاني الثاني. والمرجع في الاعتياد إلى العرف، وربما تَحَقَّقَ بالثانية؛ لأنَّه مشتقٌّ من العودِ فيقتل فيها، أو في الثالثة وهو الأجود؛ لأنَّ الاعتيادَ شرطٌ في القصاص فلا بدَّ من تقدّمه على استحقاقه.

(وَيُقْتَلُ الذَّمِّيُّ بِالذَّمِّيِّ) وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ مَلْتُهُمَا كَالْيَهُودِيِّ وَالنَصْرَانِيِّ، (وَبِالذَّمِّيَّةِ مَعَ الرَّدِّ) أَي رَدِّ أَوْلِيَائِهَا عَلَيْهِ فَاضْلٌ دِيَتُهُ عَنْ دِيَةِ الذَّمِّيَّةِ وَهُوَ نِصْفُ دِيَتِهِ، (وَبِالْعَكْسِ) تُقْتَلُ الذَّمِّيَّةُ بِالذَّمِّيِّ مُطْلَقاً (وَلَيْسَ عَلَيْهَا غُرْمٌ) كَالْمُسْلِمَةِ إِذَا قُتِلَتْ بِالمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ «الْجَانِي لَا يَجْنِي عَلَى أَكْثَرَ مِنْ نَفْسِهِ»^١.

(وَيُقْتَلُ الذَّمِّيُّ بِالمُسْلِمِ، وَيُدْفَعُ مَالُهُ) الْمَوْجُودُ عَلَى مِلْكِهِ حَالَةَ الْقَتْلِ (وَوَلَدُهُ الصَّغَارُ) غَيْرُ الْمَكْلُفِينَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمُسْلِمِ عَلَى وَجْهِ الْمَلِكِ (عَلَى قَوْلِ) الشَّيْخِ الْمَفِيدِ^٢ وَجَمَاعَةٍ^٣، وَرَبَّمَا نُسِبَ إِلَى الشَّيْخِ^٤ أَيْضاً، وَلَكِنْ قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي الشَّرْحِ^٥: إِنَّهُ لَمْ يَجِدْهُ فِي كِتَابِهِ. وَإِنَّمَا نَسَبَ الْحَكَمَ إِلَى الْقَوْلِ لِعَدَمِ ظُهُورِ دَلَالَةٍ عَلَيْهِ، فَإِنَّ رِوَايَةَ ضَرِيْسٍ^٦ الَّتِي هِيَ مُسْتَنْدَ الْحَكْمِ خَالِيَةٌ عَنْ حَكْمِ أَوْلَادِهِ؛ وَأَصَالَةُ حَرَيَّتِهِمْ لَانْعِقَادِهِمْ عَلَيْهَا، وَعَمُومُ ﴿لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^٧ يَنْفِيهِ، وَمِنْ ثَمَّ رَدُّهُ ابْنُ إِدْرِيسَ^٨ وَجَمَاعَةٌ^٩.

وَوُجَّةُ الْقَوْلِ بِأَنَّ الطِّفْلَ يَتَّبِعُ أَبَاهُ، فَإِذَا ثَبَتَ لَهُ الْاِسْتِرْقَاقُ شَارَكَهُ فِيهِ، وَبِأَنَّ الْمُقْتَضَى

١. تقدّم في ص ٣٥٧، الهامش ١.

٢. المقنعة، ص ٧٤٠ و ٧٥٣.

٣. منهم: سَلَارٌ فِي الْمَرَامِ، ص ٢٣٨؛ وَابْنُ حِمَزَةٍ فِي الْوَسِيلَةِ، ص ٤٣٤ - ٤٣٥.

٤. نسبّه إليه العلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٥٥، الرقم ٧٠٤١.

٥. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٦١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٠، ح ٧٥٠.

٧. الأنعام (٦): ١٦٤.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٣٥١.

٩. منهم: الْمُحَقِّقُ فِي شَرَائِعِ الْإِسْلَامِ، ج ٤، ص ١٩٦؛ وَالْعَلَّامَةُ فِي مُخْتَلَفِ الشَّيْعَةِ، ج ٩، ص ٣٢٣ - ٣٢٤. المسألة

٣١؛ وَالشَّهِيدُ فِي غَايَةِ الْمَرَادِ، ج ٤، ص ٢٦١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

لِيَحْفَنَ دَمَهُ واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة، وقد خَرَفَهَا بالقتل فيجري عليه أحكام أهل الحرب^١. وفيه إنَّ ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم لأنَّهم فيَّء، أو اختصاص الإمام عليه السلام بهم، لا اختصاص أولياء المقتول.

والأجود الاقتصار على ما اتَّفَق عليه الأصحابُ ووَرَدَتْ به النصوصُ من جواز قتله والعفو والاسترقاق له وأخذ ماله. (وللولي استرقاقه إلا أن يُسَلِّم) قبله (فالقتل لا غير)؛ لامتناع استرقاق المسلم ابتداءً، وأخذ ماله باقي على التقديرين. (ولو قَتَلَ الكافرُ مثله ثم أسَلَّمَ القاتِلُ فالدية) عليه (لا غير، إن كان المقتولُ ذِمِّيًّا)؛ لامتناع قتل المسلم بالكافر في غير ما استثنى. ولو كان المقتولُ الكافرُ غير ذِمِّي فلا قتل على قاتله مطلقاً، ولا دية.

(وولدُ الزنى إذا) بَلَغَ وَعَقَلَ (وأظهر الإسلامُ مُسَلِّمٌ يُقَتَّلُ به ولدُ الرِّشْدَةِ) - بفتح الراء وكسرها، خلاف ولد الزنى - وإن كان لشبهة لتساويهما في الإسلام، ولو قَتَلَهُ قبل البلوغ لم يُقَتَّلْ به. وكذا لا يُقَتَّلُ به المسلمُ مطلقاً عند مَنْ يَرَى أَنَّهُ كافرٌ وإن أظهر الإسلام^٢.

(ويُقَتَّلُ الذِمِّيُّ بالمرتدِّ) فطرياً كان أم مَلِيًّا؛ لأنَّه محقونُ الدم بالنسبة إليه لبقاء عُلُقَةِ الإسلام، وكذا العكسُ على الأقوى؛ لتساويهما في أصل الكفر كما يُقَتَّلُ اليهوديُّ بالنصراني. أما لو رَجَعَ المَلِيُّ إلى الإسلام فلا قَوْد، وعليه ديةُ الذِمِّيِّ. (ولا يُقَتَّلُ به المسلمُ) وإنَّ أساءَ بقتله؛ لأنَّ أمره إلى الإمام (والأقربُ أن لا دية) للمرتدِّ مطلقاً بقتل المسلم (له أيضاً)؛ لأنَّه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وإن كان قبل استتابه المَلِيُّ؛ لأنَّ مفارقتَه للكافر بذلك لا يُخْرِجُه عن الكفر ولأنَّ الديةَ مقدَّرٌ شرعيٌّ فيَقِفُ ثبوتُها على الدليل الشرعي وهو مُنتَقِبٌ.

ويُحْتَمَلُ وجوبُ ديةِ الذِمِّيِّ؛ لأنَّه أقربُ منه إلى الإسلام فلا أَقْلُ من كون دية

١. التوجيه من الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٢٦١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٢. كابين إدريس في السرائر، ج ١، ص ٣٥٧.

كديته، مع أصالة البراءة من الزائد، وهو ضعيف.

(ومنها: انتفاء الأبوة فلا يُقتل الوالد وإن علا بابنه) وإن نزل؛ لقوله ﷺ: «لا يُقَادُ للابن من أبيه»^١. والبنْتُ كالابن إجماعاً أو بطريقٍ أولى، وفي بعض الأخبار عن الصادق عليه السلام: «لا يُقتل والدٌ بولده، ويُقتل الولدُ بوالده»^٢، وهو شاملٌ للأنتى. وعُلِّلَ أيضاً بأنَّ الأبَّ كان سبباً في وجود الولد فلا يكون الولد سبباً في عدمه^٣، وهو لا يَتِمُّ في الأمِّ. (ويُعزَّرُ) الوالدُ بقتل الولد (ويُكفَّرُ، وتجب الديَّةُ) لغيره من الوَرَاث. (ويُقتل باقي الأقارب بعضهم ببعض كالولدِ بوالده والأمُّ بابنها) والأجدادِ من قبلها وإن كانت لأب والجدَّاتِ مطلقاً، والإخوة والأعمام والأخوال وغيرهم.

ولا فرق في الوالد بين المساوي لولده في الدين والحرِّية والمخالف، فلا يُقتل الأبُّ الكافرُ بولده المسلم، ولا الأبُّ العبدُ بولده الحرِّ؛ للعموم^٤، ولأنَّ المانع شَرَفُ الأبوة. نعم، لا يُقتل الولدُ المسلمُ بالأبِّ الكافرِ، ولا الحرُّ بالعبد لعدم التكافؤ.

(ومنها: كمال العقل، فلا يُقتل المجنونُ بعاقِلٍ ولا مجنونٍ)، سواء كان الجنونُ دائماً أم أداوراً إذا قُتِلَ حال جنونه، (والديَّةُ) ثابتةٌ (على عاقلته)؛ لعدم قصده القتلَ فيكون كخطأ العاقل؛ ولصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يَجْعَلُ جنايةَ المَعْتُوهِ على عاقلته خطأً كان أو عمداً»^٥. وكما يُعتَبَرُ العقلُ في طرف القاتل كذا يُعتَبَرُ في طرف المقتول، فلو قُتِلَ العاقلُ مجنوناً لم يُقتل به، بل الديَّةُ إن كان القتلُ عمداً أو شبهه وإلا فعلى العاقلة. نعم، لو صالَّ المجنونُ عليه ولم يُمكنه دفعه إلا بقتله فهذَرُ.

١. مسند أحمد، ج ١، ص ٣٠، ح ٩٩، و ص ٣٩، ح ١٤٩؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٦٣، ح ١٨٢/٣٢٣٥ باختلاف يسير.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٧، ح ٩٤٦.

٣. لم نثر على من علَّله ولكن حكاه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ١٥٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٤ وما بعدها، باب قتل السيّد عبده....

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٣، ح ٩١٩.

(ولا يُقتل الصبيُّ بالبالغ ولا صبيٌّ^١) بل تثبت الدية على عاقلته بجعل عمده خطأ محضاً، إلى أن يبلغ وإن ميّز؛ لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «عمدُ الصبيِّ وخطأه واحد»^٢. وعنه عليه السلام: «أنَّ عليّاً عليه السلام كان يقول: عمدُ الصبيان خطأ تحمُّله على العاقلة»^٣. واعتبر في التحرير^٤ مع البلوغ الرشد، وليس بواضح. (ويُقتل البالغ بالصبي) على أصح القولين^٥؛ لعموم: «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ»^٦. وأوجب أبو الصلاح^٧ في قتل البالغ له الدية كالمجنون؛ لاشتراكهما في نقصان العقل. ويضعف بأنَّ المجنون خرج بدليل خارج وإلا كانت الآية متناولة له، بخلاف الصبي، مع أنَّ الفرق بينهما متحقّق.

(ولو قُتل العاقل) من يثبت عليه بقتله القصاص (ثمَّ جُنَّ اقْتَصَصَ منه) ولو حالة الجنون؛ لثبوت الحق في ذمته عاقلاً فيستصحَب كغيره من الحقوق. (ومنها: أن يكون المقتول محقون الدم) أي غير مُباح القتل شرعاً، (فَمَنْ أْبَاحَ

١. قتل البالغ بالصبيّ مذهب أكثر الأصحاب، بل هو المذهب لعموم الأدلّة المتناولة. وخالف في ذلك أبو الصلاح فألحقه بالمجنون في إثبات الدية بقتله عمداً مطلقاً لاشتراكهما في نقصان العقل، وأجيب ببطان القياس مع وجود الفارق. والمجنون خرج بنص خاص، وهو صحيحة أبي بصير عن الصادق عليه السلام 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، ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين». قال: «وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراد، فلا قود لمن لا يقاد منه، وأرى أنَّ على قاتله الدية في ما لها يدفعها إلى ورثة المجنون. ويستغفر الله عزَّ وجلَّ. ويتوب إليه» وقريب منه ما روى أبو الورد عن أبي عبد الله عليه السلام، ويمكن الاحتجاج لأبي الصلاح بقوله عليه السلام في الخبر الأول: «لا قود لمن لا يقاد منه» فإنَّ «مَنْ» عامّة تشمل الصبيّ والمجنون حيث إنّه لا يقاد منهما، فلا يقاد لهما من العاقل، فلا يكون قياساً على المجنون بل كلاهما داخل في عموم النص، وإن كان كلَّ المجنون منصوفاً على حكمه بالخصوص أيضاً. (زين رحمه الله)

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٣، ح ٩٢٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٣، ح ٩٢١ وفيه: «تحمله العاقلة».

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٦٤، الرقم ٧٠٥٩.

٥. قال به العلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٦٤، الرقم ٧٠٦٢.

٦. المائدة (٥): ٤٥.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٨٥.

الشرعُ قَتَلَهُ) لَزْنِيَّ أَوْ لَوَاطِ أَوْ كُفْرٍ (لَمْ يَقْتُلْ بِهِ) قَاتَلَهُ وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنْ تَوَقَّعْتُ الْمُبَاشَرَةَ عَلَى إِذْنِ الْحَاكِمِ، فَيَأْتُمُّ بِدُونِهِ خَاصَّةً. وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَ اسْتِيفَائِهِ بِنَوْعِ الْقَتْلِ الَّذِي عَيَّنَّهُ الشَّارِعُ كَالرَّجْمِ وَالسَّيْفِ - وَغَيْرِهِ؛ لِاشْتِرَاكِ الْجَمِيعِ فِي الْأَمْرِ الْمَطْلُوبِ شَرْعاً وَهُوَ إِزْهَاقُ الرُّوحِ. (وَلَوْ قَتَلَ مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ قَصَاصٌ غَيْرُ الْوَلِيِّ قَتَلَ بِهِ)؛ لِأَنَّهُ مُحَقَّقُونَ الدَّمُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِهِ.

(القول فيما يثبت به القتل)

(وهو ثلاثة: الإقرارُ) به، (والبيّنةُ) عليه، (والقَسَامَةُ) بفتح القاف، وهي الأيمان تُقسَمُ عَلَى أَوْلِيَاءِ الدَّمِ، قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ^١.
(فَالْإِقْرَارُ يَكْفِي فِيهِ الْمَرَّةُ)؛ لِعُمُومِ «إِقْرَارِ الْعُقَلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ»^٢ وَهُوَ يَتَحَقَّقُ بِالْمَرَّةِ حَيْثُ لَا دَلِيلَ عَلَى اعْتِبَارِ التَّعَدُّدِ. وَقِيلَ: تُعْتَبَرُ الْمَرَّتَانِ^٣، وَهُوَ ضَعِيفٌ.
(وَيُشْتَرَطُ أَهْلِيَّةُ الْمُقَرَّرِ) بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ، (وَاخْتِيَارُهُ وَحَرِّيَّتُهُ) فَلَا عِبْرَةَ بِإِقْرَارِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَكْرَهِ وَالْعَبْدِ مَا دَامَ رِقاً وَلَوْ بَعْضُهُ إِلَّا أَنْ يُضَدِّقَهُ مَوْلَاهُ فَلِأَقْرَبِ الْقَبُولِ؛ لِأَنَّ سَلْبَ عِبَارَتِهِ هُنَا إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّ الْمَوْلَى حَيْثُ كَانَ لَهُ نَصِيبٌ فِي نَفْسِهِ فَإِذَا وَافَقَهُ زَالُ الْمَانِعِ، مَعَ وَجُودِ الْمُقْتَضِي وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِ الْعُقَلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ. وَوَجْهُ عَدَمِ الْقَبُولِ مُطْلَقاً كَوْنُهُ مُسْلُوبُ أَهْلِيَّةِ الإِقْرَارِ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّ الْعِبُودِيَّةَ صِفَةً مُنَاعَةً مِنْهُ كَالصَّبَا، وَلِأَنَّ الْمَوْلَى لَيْسَ لَهُ تَعَلُّقٌ بِدَمِ الْعَبْدِ، وَلَيْسَ لَهُ جَرْحُهُ وَلَا قَطْعُ شَيْءٍ مِنْ أَعْضَائِهِ فَلَا يَقْبَلُ^٤ مُطْلَقاً. وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْقَيْنِ وَالْمَدْبُرِّ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمَكَاتِبِ وَإِنْ

١. الصحاح، ج ٤، ص ٢٠١٠، «قسم».

٢. تقدّم في ص ٣٢٦، الهامش ١.

٣. قال به الشيخ في النهاية، ص ٧٤٢.

٤. في «ق م»: «فلا يقتل».

انْعَقَ بَعْضُهُ كَمَطْلُقِ الْمُبْعَضِّ. نعم، لو أَقَرَّ بِقَتْلِ يُوجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَّةَ لَزِمَهُ مِنْهَا بِنِسْبَةِ مَا فِيهِ مِنَ الْحَرَيَّةِ. ولو أَقَرَّ بِالْعَمْدِ ثُمَّ كَمَلَ عِتْقَهُ اقْتَصَّ مِنْهُ لَزْوَالُ الْمَانِعِ.

(وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ السَّفِيهِ وَالْمُفْلِسِ بِالْعَمْدِ)؛ لِأَنَّ مَوْجِبَهُ الْقَوْدَ، وَإِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِمَا فِي الْمَالِ فَيُسْتَوْفَى مِنْهُمَا الْقَصَاصُ فِي الْحَالِ. ولو أَقَرَّ بِالْخَطَا الْمَوْجِبِ لِلْمَالِ عَلَى الْجَانِي لَمْ يُقْبَلْ مِنَ السَّفِيهِ مَطْلَقاً، وَيُقْبَلْ مِنَ الْمُفْلِسِ، لَكِنْ لَا يُشَارِكُ الْمُقَرُّ لَهُ الْغُرْمَاءُ عَلَى الْأَقْوَى، وَقَدْ تَقَدَّمَ^١ فِي بَابِهِ.

(وَلَوْ أَقَرَّ وَاحِدٌ بِقَتْلِهِ عَمْدًا وَآخَرُ بِقَتْلِهِ خَطَأً تَخَيَّرَ الْوَلِيُّ) فِي تَصْدِيقِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا وَإِلْزَامِهِ بِمَوْجِبِ جَنَايَتِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْإِقْرَارَيْنِ سَبَبٌ مُسْتَقِلٌّ فِي إِجْبَابِ مَقْتَضَاهُ عَلَى الْمُقَرِّ بِهِ، وَلَمَّا لَمْ يُمْكِنِ الْجَمْعُ تَخَيَّرَ الْوَلِيُّ وَإِنْ جَهِلَ الْحَالُ كَغَيْرِهِ، وَلَيْسَ لَهُ عَلَى الْآخَرِ سَبِيلٌ.

(وَلَوْ أَقَرَّ بِقَتْلِهِ عَمْدًا فَأَقَرَّ آخَرُ بِبِرَاءَةِ الْمُقَرِّ) مِمَّا أَقَرَّ بِهِ مِنْ قَتْلِهِ (وَأَنَّهُ هُوَ الْقَاتِلُ، وَرَجَعَ الْأَوَّلُ) عَنْ إِقْرَارِهِ (وُذِيَ الْمَقْتُولُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) إِنْ كَانَ مَوْجُوداً، (وُذِرَى) أَي دُفِعَ (عَنْهُمَا الْقَصَاصُ كَمَا قَضَى بِهِ الْحَسَنُ عليه السلام فِي حَيَاةِ أَبِيهِ) عَلَيَّ عليه السلام مَعْلُماً بِأَنَّ الثَّانِي إِنْ كَانَ ذَنْبُكَ فَقَدْ أَحْيَا هَذَا، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: «وَمَنْ أَخْيَاهَا فَكَأَنَّهَا أَخِيَا أَلْتَأَسَ جَمِيعاً»^٢. وَقَدْ غَمِلَ بِالرَّوَايَةِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ مَعَ أَنَّهَا مَرْسَلَةٌ مُخَالِفَةٌ لِلْأَصْلِ. وَالْأَقْوَى تَخَيُّرُ الْوَلِيِّ فِي تَصْدِيقِ أَيُّهُمَا شَاءَ، وَالِاسْتِيفَاءُ مِنْهُ كَمَا سَبَقَ. وَعَلَى الْمَشْهُورِ، لَوْ لَمْ يَكُنْ بَيْتُ مَالٍ كَهَذَا الزَّمَانِ أَشْكَلُ دَرْءُ الْقَصَاصِ عَنْهُمَا وَإِذْهَابُ حَقِّ الْمُقَرِّ لَهُ، مَعَ أَنَّ مُقْتَضَى التَّعْلِيلِ ذَلِكَ. وَلَوْ لَمْ يَرْجِعِ الْأَوَّلُ عَنْ إِقْرَارِهِ فَمَقْتَضَى التَّعْلِيلُ بَقَاءَ الْحُكْمِ أَيْضاً، وَالْمَخْتَارُ التَّخْيِيرُ مَطْلَقاً.

(وَأَمَّا الْبَيِّنَةُ، فَعَدْلَانِ ذَكَرَانِ) وَلَا عِبْرَةَ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مُنْفِرِدَاتٍ وَلَا مُنْضَمَّاتٍ، وَلَا بِالوَاحِدِ مَعَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ مَتَعَلِّقَهُمَا الْمَالُ وَإِنْ عَفَا الْمُسْتَحِقُّ عَلَى مَالٍ. وَقِيلَ: تَشَبَّهَ

١. تقدَّمَ في كتاب الإقرار، ص ١٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٣ - ١٧٤، ح ٦٧٩، والآية في المائدة (٥): ٣٢.

بالشاهد والمرأتين الدية^١، وهو شاذ.

(وَلْتَكُنْ الشَّاهِدَةُ صَافِيَةً عَنِ الْإِحْتِمَالِ، فَلَوْ قَالَ «جَرَحَهُ» لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَ «مَاتَ مِنْ جَرَحِهِ»؛ لِأَنَّ الْجَرَحَ لَا يَسْتَلْزِمُ الْمَوْتَ مُطْلَقاً. (وَلَوْ قَالَ «أَسَالَ دَمَهُ» تَثْبُتَ الدَّامِيَةُ) خَاصَّةً؛ لِأَنَّهَا الْمُتَيَقِّنُ مِنْ إِطْلَاقِ اللَّفْظِ، ثُمَّ يَبْقَى الْكَلَامُ فِي تَعْيِينِ «الدَّامِيَةِ» فَإِنْ اسْتِيفَاءُهَا مَشْرُوطٌ بِتَعْيِينِ مُحَلِّهَا فَلَا يَصَحُّ بِدُونِهِ.

(وَلَا بَدَّ مِنْ تَوَافُقِهِمَا عَلَى الْوَصْفِ الْوَاحِدِ) الْمَوْجِبِ لِاتِّحَادِ الْفِعْلِ، (فَلَوْ اخْتَلَفَا زَمَانًا) بَأَن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ غُذُوَّةً وَالْآخَرُ عَشِيَّةً (أَوْ مَكَانًا)؛ بَأَن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ فِي الدَّارِ وَالْآخَرُ فِي السُّوقِ، (أَوْ آلَةً) بَأَن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ بِالسَّكِّينِ وَالْآخَرُ بِالسَّيْفِ (بَطَلَتْ الشَّاهِدَةُ)؛ لِأَنَّهَا شَهِادَةٌ عَلَى فَعْلَيْنِ وَلَمْ يَقُمْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ إِلَّا شَاهِدٌ وَاحِدٌ. وَلَا يَثْبُتُ بِذَلِكَ لَوْثٌ عَلَى الْأَقْوَى لِلتَّكَادُبِ. نَعَمْ، لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِإِقْرَارِهِ وَالْآخَرُ بِالْمَشَاهِدَةِ لَمْ يَثْبُتْ وَكَانَ لَوْثًا؛ لِإِمْكَانِ صَدَقِهِمَا وَتَحَقُّقِ الظَّنِّ بِهِ.

(وَأَمَّا الْقَسَامَةُ فَتَثْبُتُ مَعَ اللَّوْثِ، وَمَعَ عَدَمِهِ يَحْلِفُ الْمُنْكَرُ يَمِينًا وَاحِدَةً) عَلَى نَفْيِ الْفِعْلِ، (فَإِنْ نَكَلَ) عَنِ الْيَمِينِ (حَلَفَ الْمَدَّعِي يَمِينًا وَاحِدَةً) بِنَاءً عَلَى عَدَمِ الْقَضَاءِ بِالنَّكُولِ، (وَتَبَتِ الْحَقُّ) عَلَى الْمُنْكَرِ بِيَمِينِ الْمَدَّعِي، وَلَوْ قَضَيْنَا بِالنَّكُولِ قُضِيَ عَلَيْهِ بِهِ بِمَجَرَّدِهِ.

(وَاللَّوْثُ أَمَارَةٌ يُظَنَّ بِهَا صَدَقَ الْمَدَّعِي) فِيمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْقَتْلِ (كَوُجُودِ ذِي سِلَاحٍ مُلْطَخٍ بِالدَّمِ عِنْدَ قَتِيلٍ فِي دَمِهِ)، أَمَّا لَوْ لَمْ يُوجَدْ الْقَتِيلُ مُهْرَقَ الدَّمِ لَمْ يَكُنْ وَجُودُ الدَّمِ مَعَ ذِي السِّلَاحِ لَوْثًا. (أَوْ) وَجِدَ الْقَتِيلُ (فِي دَارِ قَوْمٍ أَوْ قَرِيَّتِهِمْ) حَيْثُ لَا يَطْرُقُهَا غَيْرُهُمْ، (أَوْ بَيْنَ قَرِيَّتَيْنِ) لَا يَطْرُقُهُمَا غَيْرُ أَهْلِهِمَا، (وَقَرْبُهُمَا) إِلَيْهِ (سَوَاءً) وَلَوْ كَانَ إِلَى إِحْدَاهُمَا أَقْرَبُ اخْتَصَصَ بِاللَّوْثِ. وَلَوْ طَرَقَ الْقَرْيَةَ غَيْرُ أَهْلِهَا اعْتَبِرَ فِي ثَبُوتِ اللَّوْثِ مَعَ ذَلِكَ ثَبُوتُ الْعَدَاوَةِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ. (وَكَشَافَةُ الْعَدْلِ) الْوَاحِدِ بِقَتْلِ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ بِهِ (لَا الصَّبِيَّ وَلَا الْفَاسِقَ) وَالْكَافِرَ وَإِنْ كَانَ مَأْمُونًا فِي مَذْهَبِهِ.

(أَمَّا جَمَاعَةُ النِّسَاءِ وَالْفُسَّاقِ فَتُقْتَلُ اللَّوْثُ^١ مَعَ الظَّنِّ) بِصَدَقِهِمْ. وَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ جَمَاعَةَ الصَّبِيَّانِ لَا يَثْبُتُ بِهِمُ اللَّوْثُ، وَهُوَ كَذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَبْلُغُوا حَدَّ التَّوَاتُرِ، وَكَذَا الْكَفَّارُ، فَالْمَشْهُورُ حِينَئِذٍ ثَبُوتُهُ بِهِمْ. وَيُشْكَلُ بِأَنَّ التَّوَاتُرَ يُثَبِّتُ الْقَتْلَ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ، وَاللَّوْثُ يَكْفِي فِيهِ الظَّنُّ وَهُوَ قَدْ يَحْصُلُ بَدُونِ تَوَاتُرِهِمْ.

(وَمَنْ وُجِدَ قَتِيلًا فِي جَامِعٍ عَظِيمٍ أَوْ شَارِعٍ) يَطْرُقُهُ غَيْرُ مَنَحْصِرٍ، (أَوْ) فِي (فَلَاةٍ، أَوْ فِي زِحَامٍ عَلَى قَنْطَرَةٍ أَوْ جِسْرِ أَوْ بئرٍ أَوْ مَصْنَعٍ) غَيْرِ مَخْتَصٍّ بِمَنَحْصِرٍ (فَدَيْتُهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ).

(وَقَدَّرُهَا) أَيِ قَدَرِ الْقَسَامَةِ (خَمْسُونَ يَمِينًا) بِاللَّهِ تَعَالَى (فِي الْعَمْدِ) إِجْمَاعًا (وَالْخَطَأِ) عَلَى الْأَشْهَرِ، وَقِيلَ: خَمْسَةٌ وَعَشْرُونَ^٢؛ لِصَحِيحَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنِ الصَّادِقِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ)^٣، وَالْأَوَّلُ أَحْوْطٌ وَأَنْسَبُ بِمِرَاعَاةِ النَّفْسِ. يَحْلِفُهَا الْمَدْعَى مَعَ اللَّوْثِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَوْمٌ، (فَإِنْ كَانَ لِلْمَدْعَى قَوْمٌ) وَالْمُرَادُ بِهِمْ هُنَا أَقَارِبُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا وَارِثِينَ (حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ (يَمِينًا) إِنْ كَانُوا خَمْسِينَ، وَلَوْ زَادُوا عَنْهَا اقْتَصَرَ عَلَى حَلْفِ خَمْسِينَ - وَالْمَدْعَى مِنْ جَمَلَتِهِمْ - وَيَتَخَيَّرُونَ فِي تَعْيِينِ الْحَالِفِ مِنْهُمْ (وَلَوْ نَقَّصُوا عَنِ الْخَمْسِينَ كُزِّرَتْ عَلَيْهِمْ) أَوْ عَلَى بَعْضِهِمْ حَسَبًا يَقْتَضِيهِ الْعَدَدُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الْخَمْسِينَ، وَكَذَا لَوْ امْتَنَعَ بَعْضُهُمْ كُزِّرَتْ عَلَى الْبَازِلِ مَتَسَاوِيًا وَمَتَفَاوِتًا، وَكَذَا لَوْ امْتَنَعَ الْبَعْضُ مِنْ تَكَرُّرِ الْيَمِينِ.

(وَتُثَبِّتُ الْقَسَامَةُ فِي الْأَعْضَاءِ بِالنِّسْبَةِ) أَيِ بِنِسْبَتِهَا إِلَى النَّفْسِ فِي الدِّيَةِ، فَمَا فِيهَا مِنْهَا الدِّيَةُ فَقَسَامَتُهُ خَمْسُونَ كَالنَّفْسِ، وَمَا فِيهِ النِّصْفُ فَنِصْفُهَا وَهَكَذَا. وَقِيلَ: قَسَامَةُ الْأَعْضَاءِ الْمَوْجِبَةُ لِلدِّيَةِ سِتُّ أَيْمَانٍ، وَمَا نَقَّصَ عَنْهَا بِالنِّسْبَةِ^٤، وَالْأَقْوَى الْأَوَّلُ.

١. اللَّوْثُ - يَفْتَحُ اللَّامَ وَتَسْكِينُ الْوَاوِ - وَهُوَ التَّمَةِ الظَّاهِرَةُ؛ لِأَنَّ اللَّوْثَ الْقُوَّةَ. يُقَالُ: نَاقَةُ ذَاتِ لَوْثٍ، أَيِ قُوَّةٍ، فَكَأَنَّهُ

قُوَّةُ الظَّنِّ. [رَاجِعُ الصَّحَاحِ، ج ١، ص ٢٩١، «لَوْثٌ»]. (زَيْنُ رَحْمَةِ اللَّهِ)

٢. قَالَ بِهِ الشَّيْخُ فِي النِّهَايَةِ، ص ٧٤٠؛ وَالْخِلَافُ، ج ٥، ص ٣٠٨، الْمَسْأَلَةُ ٤.

٣. تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ١٠، ص ١٦٨ - ١٦٩، ح ٦٦٧.

٤. قَالَ بِهِ الشَّيْخُ فِي النِّهَايَةِ، ص ٧٤١؛ وَالْخِلَافُ، ج ٥، ص ٣١٣، الْمَسْأَلَةُ ١٢.

(ولو لم يكن له قسامة) أي قومٌ يُقسِمون فإنَّ القسامة تُطْلَقُ على الإيمان وعلى المُقسِم، وعدمُ القسامة إمَّا لعدمِ القوم أو وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة؛ فإنَّ الحلف لا يصحُّ إلَّا مع علمهم بالحال. أو لامتناعهم عنها تشهيًا؛ فإنَّ ذلك غيرُ واجب عليهم مطلقاً، (أو امتنع) المدَّعي (من اليمين) وإنَّ بذلها قومه أو بعضهم (أُحْلِفَ المنكِرُ وقومه خمسين يمينًا) ببراءته، (فإن امتنع) المنكِرُ من الحلف أو بعضه (ألزم الدعوى) وإنَّ بذلها قومه؛ بناءً على القضاء بالنكول، أو بخصوص هذه المادَّة من حيث إنَّ أصل اليمين هنا على المدَّعي وإنَّما انتَقَلَتْ إلى المنكر بنكوله فلا تعود إليه، كما لا تعود من المدَّعي إلى المنكر بعد ردِّها عليه.

(وقيل) والقائل الشيخ في المبسوط: (له ردُّ اليمين على المدَّعي) كغيره من المنكرين (فيكفي) حينئذٍ اليمينُ (الواحدة) كغيره^١، وهو ضعيفٌ؛ لما ذكر. (ويُستحبُّ للحاكم العِظَةُ) للحالف (قبل الإيمان) كغيره، بل هنا أولى. (ورَوَى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَحْسِبُ فِي تَهْمَةِ الدَّمِ سِتَّةَ أَيَّامٍ فَإِنْ جَاءَ الْأَوْلِيَاءُ بَيِّنَةً (وَالَا خَلَى سَبِيلَهُ»^٢)، وَعَمِلَ بِمَضْمُونِهَا الشَّيْخُ (رَحِمَهُ اللَّهُ)^٣. والروايةُ ضعيفةٌ، والحبسُ تعجيلٌ عقوبةٍ لم يثبت موجبُها فعدم جوازه أجود.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٥٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٤ - ١٧٥، ح ٦٨٣ وفيه: «بَيِّنَتٍ» بدل «بَيِّنَةٍ».

٣. النهاية، ص ٧٤٤.

(الفصل الثاني في قصاص الطَّرَف)

والمراد به ما دون النفس وإن لم يتعلّق بالأطراف المشهورة.

(وموجِبُهُ بكسر الجيم أي سببُهُ (إِتْلَافُ العضو) وما في حكمه (بالمُتْلِف غالباً) وإن لم يقصد الإِتْلَاف، (أو بغيره) أي غير المُتْلِف غالباً (مع القصد إلى الإِتْلَاف) كالجناية على النفس.

(وشروطُهُ شروطُ قصاص النفس) من التساوي في الإسلام والحرّيّة أو كونِ المُقتَصِّ منه أخفض، وانتفاء الأبوة، إلى آخر ما فُصِّل سابقاً. (و) يَرِيد هنا على شروط النفس اشتراطُ (التساوي) أي تساوي العضوين المُقتَصَّ به ومنه (في السلامة) أو عديمها، أو كونِ المقتَصِّ منه أخفض، (فلا تُقَطَّع) اليدُ (الصحيحةُ بالشَّلَاء) وهي الفاسدة (ولو بَذَلْها) أي بَذَلِ اليدِ الصحيحة (الجاني)؛ لأنَّ بذله لا يُسَوِّغُ قطعَ ما مَنَعَ الشارعُ من قطعِهِ كما لو بَذَل قطعَها بغير قصاص. (وتُقَطَّع) اليدُ (الشَّلَاءُ بالصحيحة)؛ لأنَّها دون حَقِّ المُستوفي (إِلَّا إِذَا خِيفَ) من قطعها (السرايةُ) إلى النفس؛ لعدم انحسامها فتنبَّت الديةُ حينئذٍ وحيث يُقَطَّع الشَّلَاءُ يُقتَصَر عليها ولا يُضَمَّ إليها أرشُ التفاوت.

(وتُقَطَّع اليمينُ باليمين) لا باليسرى ولا بالعكس، كما لا تُقَطَّع السبابةُ بالوُسْطَى ونحوها ولا بالعكس، (فإن لم تكن له) أي لقاطع اليمين (يمينُ فاليسرى، فإن لم تكن له) يُسرى (فالرجلُ) اليمنى، فإن فُقدت فاليسرى (على الرواية) التي رواها حبيبُ السجستاني عن الباقر عليه السلام ^١.

وإنما أَسَدَ الحكم إليها لمخالفته للأصل من حيث عدم المماثلة بين الأطراف خصوصاً بين الرجل واليد، إلا أن الأصحاب تَلَقَّوْها بالقبول، وكثيرٌ منهم لم يَتَوَقَّفْ في حكمها هنا. وما ذكرناه من ترتب الرجلين مشهور، والرواية خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل لليد حيث لا يكون للجاني يدٌ.

وعلى الرواية لو قُطِعَ أيدي جماعة قُطِعَت يداه ورجلاه للأول فالأول ثم تُؤْخَذُ الدية للمتخلف. ولا يَتَعَدَّى هذا الحكم إلى غير اليدين ممَّا له يمين ويسار كالعينين والأذنين؛ وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين وهو الأخذ بالمماثل، وكذا ما يَنَقَسِمُ إلى أعلى وأسفل كالجَفَنَيْنِ وَالشَّفَتَيْنِ لا يُؤْخَذُ الأعلى بالأسفل ولا بالعكس.

(ويثبت) القصاصُ (في الحارصة) من الشَّجَاجِ (والباضعة والسِّمْحاقِ والمُوضِحَةِ) وسيأتي^١ تفسيرُها. (ويُرَاعَى) في الاستيفاء (الشَّجَّةُ) العادية (طولاً وعرضاً) فيستوفى بقدرها في الثُّغْدَيْنِ، (ولا يُعْتَبَرُ قَدْرُ النزول مع صدق الاسم) أي اسم الشَّجَّةِ المخصوصة؛ من حارصة وباضعة وغيرها؛ لتفاوت الأعضاء بالسِّمَنِ والهزال. ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب رأس الجاني، لصِغَرِهِ دون المجنيِّ عليه، وبالعكس. نعم، لا يَكْمَلُ الزائدُ عنه من القفا ولا من الجَنْبَةِ؛ لخروجهما عن موضع الاستيفاء، بل يُقْتَصَرُ على ما يَحْتَمِلُهُ العضو، ويُؤْخَذُ للزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح من الدية، فيستوفى بقدر ما يَحْتَمِلُهُ الرَّأْسُ من الشَّجَّةِ، ويُنسَبُ الباقي إلى الجميع، ويُؤْخَذُ للفئات بنسبته؛ فإن كان الباقي ثلثاً فله ثلث دية تلك الشَّجَّةِ، وهكذا.

(ولا يثبت) القصاصُ (في الهاشمة) للعظم (والمُنْقَلَةُ) له (ولا في كسر العظام؛ لتحقيقِ التفرير) بنفس المَقْتَصَّ منه، ولعدم إمكان استيفاء نحو الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان.

(ويجوز) القصاص (قبل الاندمال) أي اندمال جناية الجاني؛ لثبوت أصل

١. يأتي في ص ٤٤٣ وما بعدها. الفصل الثالث في الشجاج.

الاستحقاق (وإن كان الصبر) إلى الاندمال (أولى)؛ حذراً من السراية الموجبة لتغير الحكم. وقيل: لا يجوز؛ لجواز السراية الموجبة للدخول^١.

(ولا قصاص إلا بالحديد)؛ لقوله ﷺ: «لا قودَ إلاَّ بحديد»^٢. (فِيُقَاسُ الْجُرْحُ) طولاً وعرضاً بِخَيْطٍ وشبهه (وَيُعَلَّمُ طَرَفَاهُ) في موضع الاقتصاص، (ثُمَّ يُشَقُّ مِنْ إِحْدَى الْعَلَامَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى) ولا تجوز الزيادة، فَإِنْ اتَّفَقَتْ عَمْدًا اقْتَصَصَ مِنَ الْمُسْتَوْفَى، أو خطأ فالدية وَيُرْجَعُ إِلَى قَوْلِهِ فِيهِمَا بِيَمِينِهِ، أو لا يضطرب المستوفى منه فلا شيء لاستنادها إلى تفریطه. وينبغي رُبُّطُهُ عَلَى خَشَبَةٍ ونحوها لئلا يَضْطَرِبَ حاله الاستيفاء. (وَيُؤَخَّرُ قِصَاصُ الطَّرَفِ) من الحرِّ والبَرِّ (إِلَى اعْتِدَالِ النَّهَارِ) حذراً من السراية. (وَيُثَبِّتُ الْقِصَاصُ فِي الْعَيْنِ)؛ لِلآيَةِ^٣، (ولو كان الجاني بعين واحدة) والمجنِّي عليه باثنتين (فَقُلِّعَتْ) عَيْنُ الْجَانِي وَإِنْ اسْتَلْزَمَ عَمَاهُ؛ فَإِنَّ «الْحَقَّ أَعْمَاهُ»^٤، ولا إطلاق قوله تعالى: «وَأَلْعَيْنَ بِالْفَئِنِ»^٥ ولا ردَّ. (ولو) انْعَكَسَ بَأَن (قَلَعَ عَيْنَهُ) أي عين ذي العين الواحدة (صَحِيحُ الْعَيْنَيْنِ) فأَذْهَبَ بَصَرَهُ (اِقْتَصَصَ لَهُ بَعِينَ وَاحِدَةً) لأنَّ ذلك هو المماثل للجناية.

(قيل) والقائل ابن الجُنَيْد^٦ والشيخ^٧ في أحد قوليهِ، وجماعة^٨؛ (وله مع القصاص)

١. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٨٦.

٢. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ١١٠، ح ١٦٠٨٨.

٣. المائدة (٥): ٤٥.

٤. هذا لفظ الحديث عن الباقر ﷺ. قال محمد بن قيس قلت له: أعور فقاً عين صحيح متعمداً، فقال: «تفقاً عينه» قلت: فيكون أعمى، قال: «الحقُّ أعماه». [تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٦، ح ١٠٧٨]. (منه رحمه الله)

٥. المائدة (٥): ٤٥.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٦، المسألة ٦٠.

٧. القول الأول في المبسوط، ج ٥، ص ١٦٧، والنهاية، ص ٧٦٥ - ٧٦٦؛ والقول الآخر في الخلاف، ج ٥، ص ٢٥١، المسألة ٥٧.

٨. منهم: سَلَّارُ فِي الْمُرَاسِمِ، ص ٢٤٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٦ - ٤٤٧؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٦، المسألة ٥٩.

على ذي العينين (نصفُ الدية)؛ لآَنه أَذْهَبَ بَصَرَهُ أَجْمَعَ وفيه الدية، وقد استَوْفَى منه ما فيه نصفُ الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصفُ، ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ أَعْوَرَ أُصِيبَتْ عَيْنُهُ الصَّحِيحَةُ فَفُقِئَتْ أَنْ تُفَقَّأَ إِحْدَى عَيْنَيْ صَاحِبِهِ وَيَعْقَلَ لَهُ نِصْفَ الدِّيةِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ دِيَّةً كَامِلَةً وَيَعْفُو عَنْ صَاحِبِهِ»^١.

ومثلها رواية عبد الله بن الحَكَم عن الصادق عليه السلام^٢.

ونسبَةُ المَصْنَفِ الحَكَمَ إلى القليل مُشْعَرَةً بِرَدِّهِ أَوْ تَوَقُّفِهِ، وَمِنْشَأُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْعَيْنِ بِالْعَيْنِ﴾ فَلَوْ وَجَبَ مَعَهَا شَيْءٌ آخَرُ لَمْ يَتَحَقَّقْ ذَلِكَ خُصُوصاً عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى النَّصِّ نَسْخٌ^٣، وَأَصَالَةُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الزَّائِدِ.

وإليه ذهب جماعةٌ من الأصحاب، منهم المحقِّقُ في الشرائع^٤ والعلامةُ في التحرير^٥، مع موافقته في المختلف^٦ للأوَّل، وتردِّده في باقي كتبه^٧. وللتوقُّف وجهٌ وإن كان الأوَّل لا يخلو من قوَّة، وهو اختيار المصنَّف في الشرح^٨. وأُجِيبَ عن الآيَةِ بِأَنَّ الْعَيْنَ مَفْرُودٌ مُحَلَّى فَلَا يَغْنَمُ، وَالْأَصْلَ يُعَدَّلُ عَنْهُ لِلدَّلِيلِ^٩.

وما قيل من أَنَّ الآيَةَ حكايةٌ عن التوراة فلا يلزمنا^{١٠} مندفعٌ بإقرارها في شرعنا؛ لرواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام: «أَنَّهَا مُحْكَمَةٌ»^{١١}. وبقوله تعالى بعدها: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَخُكُمْ بِمَا

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٩، ح ١٠٥٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٩، ح ١٠٥٨.

٣. قال به الشيخ في العدة في أصول الفقه، ج ٢، ص ٥٢٧-٥٢٨.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢١ و ٢٤٥.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥١١، الرقم ٧١٥١.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٧، المسألة ٦٠.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٣٩؛ وإرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢١٠.

٨. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٧٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأوَّل، ج ٤).

٩. قال به الفاضل المقداد في كنز العرفان، ج ٢، ص ٣٥٥.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٣-١٨٤، ح ٧١٨.

أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ^١ و«مَنْ» للعموم، والظلم حرامٌ فتركه واجبٌ، وهو لا يَمُتُ إِلَّا بالحكم بها. وقد يَنْدَحِ الشكُّ في الثاني باحتمال كونه معطوفاً على اسم «أَنْ» فلا يدلُّ على بقاءه عندنا لولا النصُّ على كونها محكمةً.

(ولو ذهب ضَوْءُ العين مع سلامة الحدقة، قيل)^٢ في طريق الاقتصاص منه بإذهاب بصرها مع بقاء حدقتها: (طُرِحَ على الأَجْفَانِ) أَجْفَانُ الجاني (قُطِنُ مَبْلُولٌ، وَيُقَابِلُ بِمِرَاةٍ مُحَمَّاةٍ مُوَاجِهَةَ الشمسِ) بَأَنْ يَفْتَحَ عَيْنَهُ وَيُكَلِّفَ النَّظَرَ إِلَيْهَا (حتَّى يذهب الضوءُ) من عينه (وَتَبَقَى الحدقةُ). والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الأصحاب، ومستندهُ رواية رِفَاعَةَ عن أَبِي عبد الله عليه السلام أَنْ عَلِيّاً عليه السلام فعل ذلك فِيمَنْ لَطَمَ عَيْنَ غَيْرِهِ فَأَنْزَلَ فِيهَا الْمَاءَ وَأَذْهَبَ بَصَرَهَا^٣. وإِنَّمَا حَكَاهُ قَوْلًا لِلتَّنْبِيهِ على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه، بل يجوز بما يُحَصِّلُ الغرضَ من إذهاب البصر وإبقاء الحدقة بأيِّ وجهٍ اتَّفَقَ، مع أَنَّ في طريق الرواية ضعفاً وجهالةً يَمْنَعُ من تعيُّنِ ما دلَّت عليه وَإِنْ كَانَ جائزاً.

(ويثبت) القصاص (في الشعر إن أمكن) الاستيفاء المماثل للجناية؛ بَأَنْ يُسْتَوْفَى ما يَنْبُتُ على وجه يَنْبُتُ وما لَا يَنْبُتُ كذلك على وجه لَا يَنْبُتُ إلى فساد البشرة ولا الشعر زيادةً عن الجناية، وهذا أمرٌ بعيدٌ، ومن ثَمَّ مَنَعَهُ جماعةٌ^٤، وَتَوَقَّفَ آخَرُونَ^٥، منهم العلامة في القواعد^٦.

(ويُقَطَّعُ ذَكَرُ الشَّابِّ بِذَكَرِ الشَّيْخِ، وَذَكَرُ (المختون بالأغلف)، وَالْفَخْلُ بمسلول

١. المائدة (٥): ٤٥.

٢. قال به العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٣٩؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥١١ - ٥١٢، الرقم ٧١٥١؛ وتلخيص المرام، ص ٣٤٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٦، ح ١٠٨١.

٤. منهم: ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٤؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٦.

٥. راجع مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٦٩، المسألة ٥٤.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٣٩.

الْخُصْيَيْنِ؛ لثبوت أصل الماثلة، وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها، كما تَقْطَعُ يَدُ الْقَوِيَّ بِيَدِ الضَّعِيفِ وَعَيْنُ الصَّحِيحِ بِالْأَعْمَى، وَلِسَانُ الْفَصِيحِ بِغَيْرِهِ. نَعَمْ، لَا يُقْطَعُ الصَّحِيحُ بِالْعَيْنِ، وَيَتَبَيَّنُ فِي الْعَكْسِ.

(وَفِي الْخُصْيَيْنِ وَفِي إِحْدَاهُمَا الْقَصَاصُ إِنْ لَمْ يُخَفْ) بِقَطْعِ الْوَاحِدَةِ (ذَهَابُ مَنْفَعَةِ الْآخَرَى) فَإِنْ خِيفَ فَالِدِيَّةُ. وَلَا فَرْقَ فِي جَوَازِ الْاِقْتِصَاصِ فِيهِمَا بَيْنَ كَوْنِ الذِّكْرِ صَحِيحاً وَعَدَمِهِ؛ لثبوت أصل الماثلة.

(وَتُقْطَعُ الْأُذُنُ الصَّحِيحَةُ بِالصَّمَاءِ)؛ لِأَنَّ السَّمْعَ مَنْفَعَةٌ أُخْرَى خَارِجَةٌ عَنِ نَفْسِ الْأُذُنِ. فَلَيْسَ الْأَمْرُ كَالذِّكْرِ الصَّحِيحِ وَالْعَيْنِ، حَتَّىٰ لَوْ قُطِعَ أُذُنُهُ فَأَزَالَ سَمْعَهُ فَهَمَا جَنَائِتانِ. نَعَمْ، لَا تُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِالْمَخْرُومَةِ، بَلْ يُقْتَصَّ إِلَى حَدِّ الْخَرْمِ وَيُؤْخَذُ حُكُومَةُ الْبَاقِي، أَمَّا الثَّقَبُ فَلَيْسَ بِمَنْعٍ.

(وَالْأَنْفُ الشَّامُ بِالْأَخْشَمِ) بِالْمَعْجَمَتَيْنِ، وَهُوَ الَّذِي لَا يَشْمُ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الشَّمِّ خَارِجَةٌ عَنِ الْأَنْفِ، وَالْحَلَلُ حِينَئِذٍ فِي الدِّمَاغِ لَا فِيهِ. وَكَذَا يَسْتَوِي الْأَقْنَى وَالْأَفْطُسُ وَالْكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ. (وَأَحَدُ الْمَنْخَرَيْنِ بِصَاحِبِهِ) الْمَائِلُ لَهُ فِي الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ، كَمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي نَحْوِهِمَا مِنَ الْأُذُنَيْنِ وَالْيَدَيْنِ.

وَكَمَا يَتَبَيَّنُ فِي جَمِيعِهِ فَكَذَا فِي بَعْضِهِ، لَكِنْ يُنْسَبُ الْمَقْطُوعُ إِلَى أَصْلِهِ وَيُؤْخَذُ مِنَ الْجَانِبِ بِحِسَابِهِ؛ لِثَلَاثِ سَبْعٍ بِالْبَعْضِ أَنْفُ الصَّغِيرِ، فَالْنِصْفُ بِالنِّصْفِ وَالثَّلَاثُ بِالثَّلَاثِ، وَهَكَذَا.

(وَتُقْلَعُ السِّنُّ بِالسِّنِّ) الْمَمَائِلَةُ كَالثَّنِيَّةِ بِالثَّنِيَّةِ وَالرَّبَاعِيَّةِ بِهَا وَالضَّرْسُ بِهِ. وَإِنَّمَا يُقْتَصَّ إِذَا لَمْ تُعَدِّ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهَا أَوْ يَقْضَى أَهْلُ الْخُبْرَةِ بَعُودَهَا، (وَلَوْ عَادَتِ السِّنُّ فَلَا قِصَاصَ) كَمَا أَنَّهُ لَوْ قُضِيَ بَعُودَهَا أُخْرَى إِلَى أَنْ تَمْضِيَ مَدَّةُ الْقَضَاءِ، فَإِنْ لَمْ تُعَدِّ اقْتِصَاصُ وَإِنْ عَادَتْ بَعْدَهُ لَا تَهَا حِينَئِذٍ هَبَةٌ جَدِيدَةٌ، وَعَلَى هَذَا فَيُقْتَصَّ وَإِنْ عَادَتْ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِدَلًّا عَادَةً، بِخِلَافِ مَا تَقْضِي الْعَادَةُ بِعُودِهَا. وَلَوْ ائْتَعَسَ الْفَرَضُ بِأَنْ عَادَتْ سِنُّ الْجَانِبِ بِخِلَافِ الْعَادَةِ لَمْ يَكُنْ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِزَالَتُهَا؛ لَمَا ذُكِرَ. (فَإِنْ عَادَتِ) السِّنُّ

المقضي بعودها عادةً (متغيّرةً فالحكومة) وهو الأرش؛ لتفاوت ما بينها صحيحةً ومتغيّرةً كما هي.

(ويُنْتَظَرُ بِسَنِّ الصَّبِيِّ) الذي لم تَسْقُطْ سَنُهُ وَيُنْبِتْ بِدُلْهَا؛ لقضاء العادة بعودها (فإن لم تُعَد) على خلاف العادة (ففيها القصاص، وإلا فالحكومة) وهو أرش ما بين كونه فاقد السن زَمَنَ ذهابها و واجدها. ولو عادت متغيّرةً أو ماثلةً فعليه الحكومة الأولى ونقصُ الثانية. (ولو مات) الصبي (قبل اليأس من عودها فالأرش).

(ولا تُقْلَعُ سَنٌ بِضُرْسٍ)، ولا تُنَيِّتُ بِرَبَاعِيَّةٍ ولا بِنَابٍ، (ولا بالعكس). وكذا يُعْتَبَرُ اللَّوْلُو وَالسُّفْلُ وَالْيَمِينُ وَالْيَسَارُ وَغَيْرُهَا من الاعتبارات الماثلة. (ولا أصليّةٌ بزيادة ولا زائدةٌ بزيادة مع تغاير المحلّ)، بل الحكومةُ فيهما، ولو اتّحد المحلّ قُلِعَتْ. (وكلُّ عضو وجب القصاص فيه لو قُفِدَ انتَقَلَ إلى الدية) لأنّها قيمةُ العضو حيث لا يمكن استيفاؤه.

(ولو قَطَعَ إصْبَعُ رَجُلٍ وَيدٌ آخَرٌ) مناسبةً لذات الإصبع (اقتُصَّ لصاحب الإصبع (إن سَبَقَ) في الجناية لسَبَقِ استحقاقه إصْبَعُ الجاني، قبل تعلق حقّ الثاني باليدِ المشتَمِلةِ عليها، (ثمّ) يُسْتَوْفَى (لصاحب اليد) الباقي من اليد ويؤخَذُ ديةُ الإصبع؛ لعدم استيفاءٍ تمامِ حقِّه فيدخل فيما تقدّم من القاعدة؛ لوجوب الدية لكلِّ عضو مفقود. (ولو بدأ) الجاني (بقطع اليد قُطِعَت يدهُ) للجناية الأولى (وألزِمَ الثاني ديةَ إصبع؛ لفوات محلّ القصاص).

(الفصل الثالث في اللواحق)

(الواجبُ في قتل العمد القصاصُ، لا أحدُ الأمرين من الدية والقصاص) كما زعمه بعض العامة^١؛ لقوله تعالى: ﴿الْأَنْفُسُ بِالنَّفْسِ﴾^٢ وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ أَلْحَرُّ بِالْحَرِّ﴾^٣ الآية، وصحیحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا قِيدَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ أَنْ يَقْبَلُوا الدِّيَةَ، فَإِنْ رَضُوا بِالْدِّيَةِ وَأَحَبَّ ذَلِكَ الْقَاتِلُ فَالْدِّيَةُ»^٤ إلى آخره.

(نعم، لو اصطَلَحَا على الدية جاز)؛ للخبر^٥، ولأنَّ القصاصَ حقٌّ فيجوز الصلحُ على إسقاطه بمال. (وتجوز الزيادةُ عنها) أي عن الدية (والنقيصةُ مع التراضي) أي تراضي الجاني والولي؛ لأنَّ الصلحَ إليهما فلا يُتَقَدَّرُ إِلَّا بِرِضَاهُمَا. (وفي وجوبها) أي الدية (على الجاني بطلب الولي وجهًا) بل قولُ لابن الجنيْد: (لوجوب حفظِ نفسه الموقوفِ على بذل الدية) فيجب مع القدرة؛ ولرواية الفضيل عن الصادق عليه السلام قال: «والعمدُ هو القَوْدُ أو رضى وليُّ المقتول»^٦. ولا بأس به، وعلى التعليل لا يُتَقَدَّرُ بالدية بل لو طَلَبَ منه أزيدَ وَتَمَكَّنَ منه وجب. (ولو جَنَى على الطَّرَفِ ومات واشتَبَه استنادُ الموتِ إلى الجناية فلا قصاص في

١. بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٠١ و ٤٠٢.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. البقرة (٢): ١٧٨.

٤. و ٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٩، ح ٦٣٨.

٦. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٦، المسألة ٢.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨، ح ٦٣٤، وص ٢٤٧، ح ٩٧٧.

النفس)؛ للشك في سببه بل في الطرف خاصة.

(ويُستحبّ إحضارُ شاهدين عند الاستيفاء احتياطاً) في إبقاعه على الوجه المعبر، (وللمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء)، فيُنكره الوليُّ فيُدفع بالبيّنة. (وتُعتبر الآلة) أي تُختبر بوجه يظهر حالها (حذراً من) أن يكون قد وُضع المستوفي فيها (السّم، وخصوصاً في الطرف)؛ لأنّ البقاء معه مطلوبٌ والسّم ينافيه غالباً، (فلو حصل منها) أي من الآلة المقتصّ بها في الطرف (جنايةٌ بالسّم ضَمِن المقتصّ) إن غلِمَ به، ولو كان القصاصُ في النفس أساء واستوفى ولا شيء عليه. (ولا يُقتصّ إلّا بالسيف فيضرب العنق لا غير) إن كان الجاني أباه، وإلّا ففي جوازه نظرٌ: من صدق استيفاء النفس بالنفس، وزيادة الاستيفاء، وبقاء حرمة الآدمي بعد موته. واستقرّب في القواعد المنع^١.

(ولا يجوز التمثيلُ به) أي بالجاني بأن يُقطع بعض أعضائه (ولو كانت جنايته تمثيلاً، أو) وقَعَتْ (بالتغريق والتحريق والمُثْقِل)، بل يُستوفى في جميع ذلك بالسيف. وقال ابنُ الجيند: يجوز قتله بمثل القتلة التي قَتَلَ بها^٢؛ لقوله تعالى: ﴿يُمِثِّلُ مَا آغَتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^٣ وهو متّجه لولا الاتفاق على خلافه.

(نعم، قد قيل) والقائل الشيخُ في النهاية^٤ وأكثر المتأخّرين^٥: إنّه مع جمع الجاني بين التمثيلِ بقطع شيء من أعضائه وقتله (يقتصّ) الوليُّ منه (في الطرف ثمّ يقتصّ في النفس إن كان الجاني فعَلْ ذلك بضرباتٍ متعدّدة؛ لأنّ ذلك بمنزلة جنایاتٍ متعدّدة، وقد وجب القصاصُ بالجناية الأولى فيُستصحَب، ولرواية محمّد بن قيس عن

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٨.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٣، المسألة ١٣٢.

٣. البقرة (٢): ١٩٤.

٤. النهاية، ص ٧٧١.

٥. منهم: المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٣؛ والعلامة في إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢١٦؛ والصميري في

غاية المرام، ج ٤، ص ٣٦٩.

أحدهما ❶. ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه أكثر من القتل.

وقيل: يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقاً؛ ذهب إليه الشيخ في المبسوط^٢ والخلاف^٣ ورواه أبو عبد الله عن الباقر ❷. والأقرب الأول.

(ولا يقتص بالآلة الكالة) التي لا تقطع، أو لا تقتل إلا بمبالغة كثيرة؛ لئلا يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف، (فيأثم) المقتص (لو فعل) ولا شيء عليه سواء.

(ولا يضمن المقتص سراية القصاص)؛ لأنه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان؛ ولقول الصادق ❸ في حسنة الحلبي: «أثما رجل قتل الحد والقصاص فلا دية له»^٤ وغيرها. وقيل: ديته في بيت المال^٥ استناداً إلى خبر^٦ ضعيف. (ما لم يتعد) حقه فيضمن حينئذ الزائد قصاصاً أو دية.

(وأجرة المقتص من بيت المال)؛ لأنه من جملة المصالح، (فإن فُقد بيت المال) (أو كان هناك ما هو أهم منه) كسد ثغر ودفع عدو، ولم يسع لهما (فعلى الجاني)؛ لأن الحق لازم له فيكون مؤونته عليه، وقيل: على المجني عليه^٩ لأنه لمصلحته.

(ويرثه) أي القصاص (وارث المال) مطلقاً (إلا الزوجين)؛ لعموم آية أولى الأرحام^{١٠}، خرج منه الزوجان بالإجماع فيبقى الباقي.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٢، ح ١٠٠٠.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٢٥.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ١٦٣، المسألة ٢٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٣، ح ١٠٠٣ فيه: «عن أبي عبيدة الحداء».

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٦، ح ٨١٣.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٩، ح ١٠٩١.

٧. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٤٠٥؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٩، ذيل الحديث ١٠٥٦.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٨، ح ٨٢٢.

٩. قال به المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٤.

١٠. الأنفال (٨): ٧٥.

(وقيل: يَرِثُهُ) (العَصَبَةُ)^١ وهم الأبُّ وَمَنْ تَقَرَّبَ بِهِ، (لا غيرُ) دون الإخوة والأخوات من الأمِّ وَمَنْ يَتَقَرَّبَ بِهَا من الخُوَلَةِ وأولادهم. وفي ثالث يَخْتَصُّ المنعُ بالنساء^٢؛ لرواية أبي العباس عن الصادق عليه السلام^٣، والأوَّل أقوى.

(ويجوز للوليِّ الواحدِ المبادرةُ) إلى الاقتصاص من الجاني (من غير إذن الإمام)؛ لقوله تعالى: «فَقَدْ جَعَلْنَا لُولِيِّهِ سُلْطَانًا»^٤؛ لآنه حقُّه والأصلُ براءة الذمَّة من توقُّف استيفاء الحقِّ على استئذان غير المستحقِّ، (وإن كان استئذانه أولى) لخطره واحتياجه إلى النظر (وخصوصاً في قصاص الطرف)؛ لأنَّ الغرضَ معه بقاء النفس، ولموضع الاستيفاء حدودٌ لا يُؤمِّن من تَخْطِئها لغيره. وذهب جماعة^٥ إلى وجوب استئذانه مطلقاً فيُعزَّر لو استقلَّ واعتدَّ به. (وإن كانوا جماعةً توقَّف) الاستيفاء (على إذنهم أجمع) سواء كانوا حاضرين أم لا؛ لتساويهم في السلطان، ولاشتراك الحقِّ فلا يستوفيه بعضهم، ولأنَّ القصاصَ موضوعٌ للتشفيِّ ولا يحصل بفعل البعض.

(وقيل) والقاتل به جماعة، منهم الشيخ^٦ والمرتضى^٧ مدَّعَيْنِ الإجماع: (للحاضر) من الأولياء (الاستيفاء) من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استئذانه، (ويضمن) المستوفي (حصص الباقيين من الدية)؛ لتحقق الولاية للحاضر فيتناولها العموم، ولبناء القصاص على التغليب، ومن ثمَّ لا يسقط بعفو البعض على مال أو مطلقاً، بل للباقيين الاقتصاص مع أنَّ القاتل قد أحرزَ بعضَ نفسه فهنا أولى. وتظهر الفائدة في تعزيز

١. قال به الشيخ في النهاية، ص ٦٧٣؛ وابن زهرة في غنية الزروع، ج ١، ص ٣٣٠.

٢. قال به الشيخ في الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٣، ذيل الحديث ٩٩١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩٧، ح ١٤١٨.

٤. الإسراء (١٧): ٣٣.

٥. منهم: المفيد في المقنعة، ص ٧٦٠؛ والشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١١٣ - ١١٤؛ والخلاف، ج ٥، ص ٢٠٥.

المسألة ٨٠؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٢.

٦. المبسوط، ج ٥، ص ٦٢ و ٨٢؛ والخلاف، ج ٥، ص ١٧٩، المسألة ٤٢.

٧. الانتصار، ص ٥٣٣ - ٥٣٤، المسألة ٢٩٨.

المبادر إليه وعديمه، أما قتله فلا؛ لأنه مُهَذَّرٌ بالنسبة إليه.

(ولو كان الولي صغيراً وله أبٌ أو جدٌ لم يكن له) أي لوليته من الأب والجد (الاستيفاء إلى بلوغه)؛ لأن الحق له ولا يعلم ما يريده حينئذٍ، ولأن الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله، وحينئذٍ فيحبس القاتل حتى يبلغ. (وقيل) والقائل الشيخ^١ وأكثر المتأخرين^٢؛ (تراعى المصلحة) فإن اقتضت تعجيله جاز؛ لأن مصالح الطفل منوطة بنظر الولي، ولأن التأخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو أجود. وفي حكمه المجنون.

(ولو صالحه بعض) الأولياء (على الدية لم يسقط القود عنه للباقيين على الأشهر) بل لا نعلم فيه خلافاً، وقد تقدّم ما يدل عليه^٣، ورواه الحسن بن محبوب، عن أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قُتل وله أبٌ وأمٌّ وابنٌ. فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبي، وقال الأب: أنا أعفو، وقالت الأم: أنا آخذ الدية! قال: «فليعط الابن لأُمّ المقتول السدس من الدية، ويُعطى ورثة القاتل السدس الآخر حق الأب الذي عفا عنه وليقتله»^٤. وكثير من الأصحاب لم يتوقف في الحكم، وإنما نسب المصنف إلى الشهرة لورود روايات^٥ بسقوط القود وثبوت الدية؛ كرواية زرارة عن الباقر عليه السلام^٦.

(و) على المشهور (يَرَدُّون) 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.

١. لم نثر عليه على ما بأيدينا من كتب الشيخ كما في جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ٣٠٣.

٢. منهم: العلامة في إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٩٩؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٢٣ - ٦٢٤؛ والشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٢٤٠ - ٢٤١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٣. تقدّم آنفاً.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٥، ح ٦٨٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٦، ح ٦٨٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٥ - ١٧٦، ح ٦٨٧.

(ولو اشترك الأب والأجنبي في قتل الولد اقتُص من الأجنبي، ورَدَّ الأب نصف الدية عليه)، وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر إن شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته.

(وكذا الكلام في) اشتراك (العامد والخاطي) فإنه يجوز قتل العامد بعد أن يُرد عليه نصف ديته، (والرأد هنا العاقلة) عاقلة الخاطي لو كان الخطأ محضاً، ولو كان شبهة عمدٍ فالخاطي.

(ويجوز للمحجور عليه) للفسف والقلس (استيفاء القصاص إذا كان بالغاً عاقلاً)؛ لأن القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجرُ فيهما؛ ولأنه موضوعٌ للتشفي وهو أهل له. ويجوز له العفو أيضاً عنه والصلح على مال لكن لا يدفع إليه.

(وفي جواز استيفاء) ولي المقتول مديوناً (القصاص من دون ضمان الدين على الميت قولان)^١ أصحهما الجواز؛ لأن موجبَ العمد القصاص، وأخذ الدية اكتسابٌ وهو غير واجب على الوارث في دين مؤثرته، ولعموم الآية^٢.

وذهب الشيخ^٣ وجماعة^٤ إلى المنع؛ استناداً إلى روايات^٥ - مع سلامة سندها - لاتدل على مطلوبهم.

(ويجوز التوكيل في استيفائه) لأنه من الأفعال التي تدخلها النيابة؛ إذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين، (فلو عزل) الموكل (واقْتَصَّ) الوكيل (ولمّا يعلم بالعزل (فلا شيء) عليه من قصاص ولا دية؛ لأن الوكيل لا ينعزل إلا مع علمه بالعزل،

١. القول الأول لابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٤٨ - ٤٩؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٥ - ٢١٦؛ والقول الثاني للشيخ في النهاية، ص ٣٠٩.

٢. الإسراء (١٧): ٣٣.

٣. النهاية، ص ٣٠٩؛ المبسوط، ج ٥، ص ٦٤.

٤. منهم: أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٣٢؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٢٤١؛ الكيدير في إصباح الشيعة، ص ٢٨٥.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٠، ح ٧٠٣، وص ٣١٤، ح ١١٧٠؛ وج ٦، ص ١٩٢، ح ٤١٦.

كما تقدّم، فَوَقَعَ استيفاءُه مَوْقَعَه. أمّا لو عَفَا الموكِّلُ فاستَوْفَى الوكيلُ بعده قبل العلم، فلا قصاصَ أيضاً لكن عليه الديةُ لمباشرته، وبطلانِ وَكالتِه بالعفو، كما لو اتَّفَق الاستيفاءُ بعد موتِ الموكِّلِ أو خروجه عن أهليّة الوكّالة ويَرَجِعُ بها على الموكِّلِ؛ لغروره بعدم إعلامه بالعفو. وهذا يَتِمُّ مع تمكُّنه من الإعلام وإلّا فلا غرور. ويَحْتَمَلُ حينئذٍ عدمُ وجوبها على الوكيل؛ لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفا بعد رمي السهم.

(ولا يُقْتَصُّ من الحامل حتّى تَضَعَ) وتُرَضَّعَه اللَّبَنُ مراعاةً لحقِّ الولد، (ويُقْبَلُ قولُها في الحمل وإن لم تَشْهَدْ القوابِلُ) به؛ لأنَّ له أماراتٍ قد تَخْفَى على غيرها وتَجِدُها من نفسها فتُنْتَظَرُ الْمُخَيَّلَةُ إلى أن تستبين الحال.

وقيل: لا يُقْبَلُ قولُها مع عدم شهادتِها^١ لأصالة عدمه، ولأنَّ فيه دفعاً للولي عن السلطانِ الثابتِ له بمجرد الاحتمال، والأوّل أجود. ولا يجب الصبرُ بعد ذلك إلا أن يَتَوَقَّفَ حياةُ الولد على إرضاعها فيُنْتَظَرُ مقدارُ ما تَدْفِعُ حاجتُه.

(ولو هَلَكَ قاتِلُ العمد فالمرؤي^٢) عن الباقر والصادق عليهما السلام^٣ (أخذُ الدية من ماله، وإلّا) يكن له مالٌ (فمن الأقربِ) إليه (فالأقربِ)^٤. وإتّما نَسَبَ الحكمَ إلى الرواية؛ لقصورها عنه من حيثُ السند، فإنّهما روايتان في إحداها ضعفٌ وفي الأخرى إرسالٌ، لكن عَمِلَ بهما جماعةٌ^٥، بل قيل: إنّه إجماعٌ^٦، ويؤيِّده قوله عليه السلام: «لا يُطْلُ دُمُ امرئٍ مسلمٍ»^٧. وذهب ابنُ إدريسٍ إلى سقوط القصاص لا إلى بدل؛ لفوات محلّه،

١. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٦٧.

٢. يحمل على أنّه ترك في أيديهم مالاً، وإلّا فلا ضمان. (زين رحمه الله)

٣ و٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧١-٦٧٢.

٥. منهم: الشيخ في النهاية، ص ٧٣٦؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٤٥٧؛ والعلامة في مختلف الشريعة، ج ٩.

ص ٢٩٨، المسألة ٩.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٥.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٧، ح ٦٦٣.

بل ادَّعى عليه الإجماع^١، وهو غريب.

واعلم أنَّ الروایتين دلَّتا على وجوب الدية على تقدير هَرَب القاتل إلى أن مات، والمصنَّف جعل متعلِّق المرويِّ هلاكه مطلقاً، وليس كذلك، مع أنَّه في الشرح أجاب عن حجة المختلف^٢ بوجوب الدية من حيث إنَّه فَوَّت العَوْضَ، مع مباشرة إتلاف العوض فيضَمَّن البدلَ بأنَّه:

لو مات فجأةً، أو لم يَمْتَنِع من القصاص ولم يَهْرُب حتَّى مات لم يتحقَّق منه تفويتٌ - قال: - اللهمَّ إلَّا أن تُخَصِّص الدعوى بالهارب فيموت، وبه نَطَقَت الرواياتُ وأكثرُ كلام الأصحاب^٣.

وهذا مخالف لما أطلقه هنا، كما لا يخفى.

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٠.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٩٨، المسألة ٩.

٣. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٣٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

كتاب الديات

(كتاب الديّات^١)

جمعُ دِيَّةٍ، والهَاءُ عَوْضٌ من واو فاء الكلمة، يقال: وَدَّيْتُ القَتِيلَ: أعطيتُ دِيَّتَهُ.

(وفيه فصولٌ) أربعةٌ:

(الفصل الأوّل في مَوْرِدِ الدية)

بفتح الميم، وهو موضعُ وُرودِها مجازاً، والمراد بيان ما تجب فيه الدية من أنواع القتل. (إنّما تثبتُ الديةُ بالأصالة في الخطأ) المحض (وشبهه)، وهو العمدُ الذي يُشَبِّه الخطأ. واحترز بالأصالة عمّا لو وَجَبَتْ صلحاً فإنّها تقع حينئذٍ عن العمد. (فالأوّل) وهو الخطأ المحض (مثل أن يَرْمِيَ حيواناً فيُصِيب إنساناً أو إنساناً معيَّناً فيُصِيب

١. الدية مال مخصوص؛ يؤدّى من الجاني أو عاقلته إلى المجنيّ عليه أو وارثه عوضاً عن نفسه أو طرفه. [الديّات] هي جمع دية بتخفيف «الياء»، ولا يجوز تشديدها. وسُمّيت دية؛ لأنّها تؤدّى عوضاً عن النفس. وقد تسمّى لغةً عقلاً؛ لنعْمها من التجري على الدماء؛ فإنّ من معاني العقل المنع. وكان في التوراة شرع القصاص لا غير، وفي الإنجيل الدية لا غير، فجاء الأمران في هذا الشرع الشريف توسعةً ووضعاً للأوزار - أي الأثقال - وثبوت الدية بالكتاب قال الله تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾. [النساء (٤): ٩٢] وبالسنة قال ﷺ في كتابه إلى أهل اليمن: «وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل». [سنن النسائي، ج ٨، ص ٥٩ - ٦٠، ح ٤٨٦٣] وبالإجماع من الأئمة. (زين رحمه الله)

غيره). ومرجعُه إلى عدم قصد الإنسان أو الشخص، والثاني لازمٌ للأول.
 (والثاني) وهو الخطأ الشبيهُ بالعمد وبالعكس أن يقصدهما بما لا يقتل غالباً وإن لم يكن عدواناً (مثل أن يضربَ للتأديب) ضرباً لا يقتل عادةً (فيموت) المضروب.
 (والضابط) في العمد وقسيمته (أن العمد) هو (أن يتعمد الفعل والقصد) بمعنى أن يقصد قتل الشخص المعين، وفي حكمه تعمّد الفعل دون القصد إذا كان الفعل ممّا يقتل غالباً، كما سبق. (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؛ لحصول التلف المستند إلى فعله و«لا يطلّ دُم امرئ مسلم»^١، ولأنّه قاصدٌ إلى الفعل مُخطئٌ في القصد، فكان فعله شبيهةً عمدٍ (وإن احتاط واجتهد وأذن المريض)؛ لأنّ ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا؛ لتحقيق الضمان مع الخطأ المحض فهنا أولى وإن اختلف الضامن.
 وقال ابن إدريس: «لا يضمن مع العلم والاجتهاد؛ للأصل، ولسقوطه بإذنه، ولأنّه فعلٌ سائغٌ شرعاً فلا يستعقب ضماناً»^٢. وفيه: أن أصالة البراءة تنقطع بدليل الشغل، والإذن في العلاج لا في الإلتلاف، ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتأديب، وقد روي: أن أمير المؤمنين عليه السلام ضَمَّنَ خَتَانًا قَطَعَ حَشَفَةً غلام^٣. والأولى الاعتماد على الإجماع، فقد نقله المصنّف في الشرح^٤ وجماعة^٥، لا على الرواية؛ لضعف سندها بالسكوني.

١. تقدّم في ص ٣٩٠، الهامش ٧.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٨.

٤. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٣٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٥. منهم: ابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٠ - ٤١١؛ والمحقّق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢١.

(ولو أبرأه) المعالج من الجناية قبل وقوعها (فالأقرب الصحة)؛ لمسيس الحاجة إلى مثل ذلك؛ إذ لا غنى عن العلاج، وإذا عَرَفَ الطبيبُ أنه لا مَخْلَصَ له عن الضمان تَوَقَّفَ عن العمل مع الضرورة إليه، فوجب في الحكمة شرعُ الإبراء دفعاً للضرورة؛ ولرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: مَنْ تَطَبَّبَ أو تَبَيَّنَ فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو ضامن»^١. وإنما ذَكَرَ الولي؛ لأنَّه هو المطالبُ على تقدير التلف، فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار صُرِفَ إلى مَنْ يَتَوَلَّى المطالبة.

وظاهر العبارة أنَّ المبرئَ المريضَ وحكمه كذلك للعلَّة الأولى، ويمكن تكلف إدخاله في الولي، أو لأنَّ المجنيَّ عليه إذا أذن في الجناية سَقَطَ ضمانها فكيف بإذنه في المباح المأذون في فعله.

ولا يخفى عليك ضعفُ هذه الأدلة، فإنَّ الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردَها مع قيام الأدلة على خلافه، والخبرُ سكونيٌّ، مع أنَّ البراءة حقيقة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق؛ لأنَّها إسقاطُ ما في الذمة من الحق، ويُنبَّه عليه أيضاً أخذها من الولي إذ لا حقَّ له قبل الجناية، وقد لا تصير إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدَّت إلى الأذى. ومن ثمَّ ذهب ابنُ إدريس^٢ إلى عدم صحتها قَبْلَهُ، وهو حسن.

(والنائمُ يَضْمَنُ) ما يَجْنِيهِ (في مال العاقلة)؛ لأنَّه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطأ محضاً. (وقيل) والقائل الشيخ (رحمه الله): إنَّه يَضْمَنُهُ (في ماله)؛ جعلاً له من باب الأسباب لا الجنایات^٣. والأقوى الأولُ اطراداً للقاعدة.

(وحاملُ المتاع يَضْمَنُ لو أصاب به إنساناً في ماله) أمَّا أصلُ الضمان فلاستناد تلفه إلى فعله، وأمَّا كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سببُ الجناية. ويُشكِّل إذا

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٥.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٣.

٣. النهاية، ص ٧٥٨.

لم يَقْصِدِ الفعلَ بالمَجْنِيِّ عليه فَإِنَّهُ حينئذٍ يكون خطأً محضاً كما مرَّ، إِلَّا أَنَّهُمْ أَطْلَقُوا الْحُكْمَ هُنَا^١.

(وكذا) يَضْمَنُ (المُغْنِفُ بزوجه جماعاً) قَبْلًا أَوْ ذُبْرًا (أَوْ ضَمًّا فَيَجْنِي) عليها في ماله أيضاً، وهو واضح لقصد الفعل وإِنَّمَا أخطأ في القصد. وكذا القول في الزوجة لو أَغْنَفَتْ به. وللشيخ قولٌ بأنَّهما إِنْ كانا مأمونين فلا شيء عليهما، وإن كانا متَّهَمَيْنِ فالدية^٢؛ استناداً إلى روايةٍ مرسلة^٣. والأقوى الأول؛ لرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام^٤، ولتحقق الجناية وليست بخطأ محضٍ، ونفيُ التهمة يَنْفِي العمدَ لا أصلَ القتل.

(والصائِحُ بالطفلِ أو المجنونِ أو المريضِ) مطلقاً؛ (أو الصحيحِ على حين غفلة) يَضْمَنُ في ماله أيضاً لَأَنَّهُ خطأً مقصودٌ.

(وقيل) والقائل الشيخ في المبسوط: إِنْ الضامنَ (عاقَلْتُهُ)؛ جعلاً له من قبيل الأسباب^٥، وهو ضعيف؛ ولأنَّ ضامنَ الغير جنائياً غيره على خلاف الأصل فلا يُصار إليه بمثل ذلك. ولو كان الصايحُ بالصحيحِ الكاملِ على غير غفلة فلا ضمان؛ لَأَنَّهُ ليس من أسباب الإِتْلَافِ بل هو اتِّفَاقِيٌّ، لا بسبب الصحة، إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ استناده إليها فالدية. (والصادمُ) لغيره (يَضْمَنُ في ماله ديةَ المصدومِ)؛ لاستناد التلف إليه مع قصده الفعلَ، (ولو مات الصادمُ فَهَذَرٌ)؛ لموته بفعل نفسه إِنْ كان المصدومُ في مِلْكِهِ أو مباحٍ أو طريقٍ واسعٍ.

(ولو وَقَفَ المصدومُ في موضع ليس له الوقوفُ) فيه فمات الصادمُ بِصَدْمِهِ

١. مستند الإطلاق رواية [علي بن رئاب. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٣، باب ضمان ما يصيب الدواب، ...، ح ١٠] في طريقها سهل بن زياد فهي مطرحة ويرجع في الحكم إلى القواعد المقررة. (منه رحمه الله)

٢. النهاية، ص ٧٥٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٩ - ٢١٠، ح ٨٢٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٠، ح ٨٢٨.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ١٨١.

(ضَمِنَ) المصدومُ (الصادمُ)؛ لتعديهِ بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه (إذا لم يكن) للصادم (مندوحةً) في العدول عنه كالطريقِ الضَيِّقِ.

(ولو تصادمَ حرَّانَ فماتا فلورثة كلِّ) واحد منهما (نصفٌ ديته ويسقطُ النصفُ)؛ لاستناد موت كلِّ منهما إلى سببين أحدهما من فعله والآخر من غيره فيسقط ما قابلَ فعله وهو النصف. (ولو كانا فارسين) بل مطلق الراكبتين (كان على كلِّ منهما) مضافاً إلى نصف الدية (نصفُ قيمة فرس الآخر) إن تَلَفَتْ بالتصادم. (ويقع التقاضُ) في الدية والقيمة ويرجع صاحبُ الفضل.

هذا إذا استند الصَّدْمُ إلى اختيارهما، أما لو غَلَبَتْهُمَا الدَّابَّتَانِ احْتُمِلَ كَوْنُهُ كَذَلِكَ؛ إِحَالَةً عَلَى رُكُوبِهِمَا مُخْتَارَيْنِ، فَكَانَ السَّبَبُ مِنْ فَعْلِهِمَا وَإِهْدَارُ الْهَالِكِ إِحَالَةً عَلَى فَعْلِ الدَّابَّتَيْنِ. وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا فَارِساً وَالْآخَرُ رَاجِلاً ضَمِنَ الرَّاجِلُ نِصْفَ دِيَةِ الْفَارِسِ وَنِصْفَ قِيَمَةِ فَرَسِهِ وَالْفَارِسُ نِصْفَ دِيَةِ الرَّاجِلِ. وَلَوْ كَانَ صَبِيَّتَيْنِ وَالرُّكُوبُ مِنْهُمَا فَنِصْفُ دِيَةِ كُلِّ عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا خَطَأٌ مُطْلَقاً، وَكَذَا لَوْ أَرَكْنَهُمَا وَلِيَّهُمَا. وَلَوْ أَرَكْنَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَ دِيَتَهُمَا مَعاً.

(ولو كانا عبدَيْنِ بِالْعَيْنِ فَهَذَرُ)؛ لِأَنَّ نَصِيبَ كُلِّ مِنْهُمَا هَذَرٌ وَمَا عَلَى صَاحِبِهِ فَاتَ بِمَوْتِهِ لَا يَضْمَنُهُ الْمَوْلَى. وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا خَاصَّةً تَعَلَّقَتْ قِيَمَتُهُ بِرَقَبَةِ الْحَيِّ، فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ اسْتِيفَانِهَا مِنْهُ فَاتَتْ لِفَوَاتِ مُحَلِّهَا.

ولو كان أحدهما حرّاً والآخرُ عبداً فماتا تَعَلَّقَتْ نِصْفُ دِيَةِ الْحَرِّ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ وَتَعَلَّقَتْ نِصْفُ قِيَمَةِ الْعَبْدِ بِتَرْكَةِ الْحَرِّ فَيَتَقَاضَانِ. وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا خَاصَّةً تَعَلَّقَتْ جَنَائِتُهُ بِالْآخَرِ، كَمَا مَرَّ.

(ولو قال الرامي: «حَذَارٍ»). بفتح الحاء وكسر آخره مبتدأ عليه، هذا هو الأصل في الكلمة، لكن ينبغي أن يراد هنا ما دلَّ على معناها. (فلا ضمان) مع سماع المجنبي عليه؛ لما رُوِيَ مِنْ حُكْمِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فيه، وقال: «قَدْ أَعْذَرَ مَنْ حَذَرَ»^١. ولو لم يقل

«حَذَارٍ». أو قالها في وقت لا يَتِمَكَّنُ المَزِيئُ من الحذر، أو لم يَسْمَعْ فالدية على عاقلة الرامي.

(ولو وقع من عُلُوٍّ على غيره) قاصداً للوقوع عليه (ولم يَقْصِدَ القَتْلَ فَقَتِلَ فهو شبيهه عمد) يَلْزَمُه الديةُ في ماله (إذا كان الوقوعُ لا يَقْتُلُ غالباً) وإلا فهو عامد. (وإن وقع مضطراً) إلى الوقوع (أو قَصَدَ الوقوعَ على غيره) أو لغير ذلك، (فعلى العاقلة) ديةُ جنائته؛ لأنَّه خطأٌ محضٌ حيث لم يَقْصِدَ الفعلَ الخاصَّ المتعلِّقَ بالمجني عليه وإن قَصَدَ غيره. (أما لو أَلْقَتْهُ الرِيحُ أو زَلَقَ) فَوَقَعَ بغير اختياره (فهْدَرُ جنائته) على غيره (ونفسه). وقيل: تَوَخَّذَ ديةُ المجني عليه من بيت المال^١.

(ولو دفع) الواقع من إنسانٍ غيره (ضَمَنَهُ الدافعُ وما يَجْنِيهِ) لكونه سبباً في الجنائتين. وقيل: دية الأسفل على الواقع وَيَرْجِعُ بها على الدافع^٢؛ لصحیحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام^٣، والأوَّلُ أشهر.

(وهنا مسائل:)

[المسألة] (الأولى: من دعا غيره^٤ ليلاً فأَخْرَجَهُ من منزله) بغير سؤاله (فهو ضامن له إن وُجِدَ مقتولاً بالدية، على الأقرب)، أما ضَمَانُهُ في الجملة فهو موضع وفاق، ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام^٥، قال: «إذا دعا الرجل أخاه بالليل فهو ضامنٌ له حتَّى يَرْجِعَ إلى بيته»^٥. ورواه عبد الله بن المقدم عنه عليه السلام^٦ في حديث طويل، وفيه قال: «قال رسول الله ﷺ: كُلُّ مَنْ طَرَقَ رجلاً آتاء الليل فأَخْرَجَهُ من منزله فهو له ضامن، إلا

١. قال به العلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٣٥، الرقم ٧١٧٧.

٢. قال به الشيخ في النهاية، ص ٧٥٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١١، ح ٨٣٦.

٤. من دعا غيره من منزله فإن كان بإذنه أو في واجب أو خيرة فلا ضمان، وإلا ضمن ويتعلّق الحكم بمطلق المنزل.

(زين رحمه الله)

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٢، ح ٨٦٩.

أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ رَدَّهُ إِلَى مَنْزِلِهِ»^١. وَأَمَّا ضَمَانُهُ بِالْدِيَةِ فَلِلشَّكِّ فِي مَوْجِبِ الْقِصَاصِ فَيَتَنَفَّى لِلشَّبْهِ، وَالضَّمَانُ الْمَذْكُورُ فِي الْأَخْبَارِ يَتَحَقَّقُ بِضَمَانِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ النَّفْسِ. وَأَمَّا تَخْصِيصُهُ الضَّمَانَ بِمَا لَوْ وُجِدَ مَقْتُولًا فَلَأَصَالَةُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الضَّمَانِ دِيَةً وَنَفْسًا حَتَّى يَتَحَقَّقَ سَبَبُهُ، وَهُوَ فِي غَيْرِ حَالَةِ الْقَتْلِ مَشْكُوكٌ فِيهِ.

(وَلَوْ وُجِدَ مَيِّتًا فِي الضَّمَانِ نَظَرًا) مِنْ إِبْطَالِ الْأَخْبَارِ^٢ وَفَتْوَى الْأَصْحَابِ ضَمَانَهُ الشَّامِلَ لِحَالَةِ الْمَوْتِ، بَلْ لِلشَّكِّ فِيهِ. وَمِنْ أَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ، وَالْاِقْتِصَارِ فِي الْحُكْمِ الْمَخَالِفِ لِلْأَصْلِ عَلَى مَوْضِعِ الْيَقِينِ وَهُوَ الْقَتْلُ، وَلِأَنَّهُ مَعَ الْمَوْتِ لَمْ يُوجَدْ أَثَرُ الْقَتْلِ وَلَا لَوْثٌ وَلَا تَهْمَةٌ، وَعَلَى تَقْدِيرِهَا فَحُكْمُهُ حُكْمُ اللَّوْثِ لَا أَنَّهُ يَوْجِبُ الضَّمَانَ مُطْلَقًا.

وَالِى الضَّمَانِ ذَهَبُ الْأَكْثَرِ بَلْ حَكَمُوا بِهِ مَعَ اشْتِبَاهِ حَالِهِ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي أَنَّ ضَمَانَهُ مُطْلَقًا هَلْ هُوَ بِالْقَوْدِ أَوْ بِالْدِيَةِ، فَذَهَبَ الشَّيْخُ^٣ وَجَمَاعَةٌ^٤ إِلَى ضَمَانِهِ بِالْقَوْدِ إِنْ وُجِدَ مَقْتُولًا، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةُ عَلَى قَتْلِ غَيْرِهِ لَهُ وَالْدِيَةِ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَتْلُهُ. وَاخْتَلَفَ كَلَامُ الْمُحَقِّقِ فَحُكْمُ فِي الشَّرَائِعِ بِضَمَانِهِ بِالْدِيَةِ إِنْ وُجِدَ مَقْتُولًا وَعَدَمِ الضَّمَانِ لَوْ وُجِدَ مَيِّتًا^٥، وَفِي النَّافِعِ بِضَمَانِهِ بِالْدِيَةِ فِيهِمَا^٦، وَكَذَلِكَ الْعَلَامَةُ فَحُكْمُ فِي التَّحْرِيرِ بِضَمَانِ الدِّيَةِ مَعَ فَقْدِهِ أَوْ قَتْلِهِ حَيْثُ لَا يُقِيمُ الْبَيِّنَةُ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ، وَبَعْدَمِهَا لَوْ وُجِدَ مَيِّتًا^٧، وَفِي الْمَخْتَلَفِ بِالْدِيَةِ مَعَ فَقْدِهِ، وَبِالْقَوْدِ إِنْ وُجِدَ مَقْتُولًا مَعَ التَّهْمَةِ وَالْقَسَامَةِ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةُ عَلَى غَيْرِهِ، وَبِالْدِيَةِ إِنْ وُجِدَ مَيِّتًا مَعَ دَعْوَاهُ مَوْتَهُ حَتَّى أَنْفَقَهُ، وَوُجُودِ اللَّوْثِ وَقَسَامَةِ الْوَارِثِ^٨.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢١، ح ٨٦٨.

٢. تقدّم آنفاً.

٣. النهاية، ص ٧٥٦-٧٥٧.

٤. منهم: الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٤٦؛ وسَلَّارُ فِي الْمَرَاسِمِ، ص ٢٤٢-٢٤٣؛ وَابْنُ حَمْزَةَ فِي الْوَسِيلَةِ، ص ٤٥٤.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٥.

٦. المختصر النافع، ص ٤٦١.

٧. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٣٦-٥٣٧، الرقم ٧١٧٩.

٨. مختلف الشيعية، ج ٩، ص ٣٥٥، المسألة ٤٤.

وتوقّف في القواعد والإرشاد في الضمان مع الموت^١.

والأجود في هذه المسألة الاقتصاد بالضمان على موضع الوفاق لضعف أدلته؛ فإنّ في سند الخبرين من لا تثبت عدالته، والمشارك بين الضعيف والثقة، وأصالة البراءة تدلّ على عدم الضمان في موضع الشكّ مع مخالفة حكم المسألة للأصل من ضمان الحرّ بإثبات اليد عليه. واللازم من ذلك ضمانه بالدية إن وُجد مقتولاً ولا لوث هناك، وإلّا فموجب ما أقسم عليه الولي من عمدٍ أو خطأ، ومع عدم قسامته يُقسّم المُخرج وعدم ضمانه إن وُجد ميتاً؛ للشكّ مع احتمال موته حتّى أنفه. ومن يعتمد الأخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقاً إلى أن يرجع؛ لدالتها على ذلك. ثمّ يُحتَمَل كونه القود مطلقاً؛ لظاهر الرواية^٢، والدية؛ لما مرّ، والتفصيل.

ولا فرق في الداعي بين الذكر والأنثى، والكبير والصغير، والحرّ والعبد؛ للعموم^٣ أو الإطلاق^٤، ولا بين أن يُعلم سبب الدعاء وعديمه، ولا بين أن يقتل بسبب الدعاء وعديمه، ولا في المنزل بين البيت وغيره. ويختصّ الحكم بالليل فلا يضمن المُخرج نهاراً. وغاية الضمان وصوله إلى منزله وإن خرج بعد ذلك. ولو ناداه وأعرض^٥ عليه الخروج مخيراً له من غير دعاء، ففي إلحاقه بالإخراج نظر، وأصالة البراءة تقتضي العدم مع أنّ الإخراج والدعاء لا يتحقّق بمثل ذلك.

(ولو كان إخراجُه بالتماسه الدعاء فلا ضمان) لزوال التهمة حينئذٍ وأصالة البراءة، ويُحتَمَل الضمان؛ لعموم النصّ^٦ والفتوى.

وتوقّف المصنّف في الشرح^٧ هنا، وجعل السقوط احتمالاً. وللتوقّف مجال حيث يُعمل بالنصّ وإلّا فعدم الضمان أقوى؛ نعم، لا ينسحب الحكم لو دعا غيره فخرج هو

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٣؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٢٤.

٢. تقدّم في ص ٤٠٠ - ٤٠١.

٣. كذا في النسخ.

٤. تقدّم آنفاً.

٥. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٤٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

قطعاً؛ لعدم تناول النصّ والفتوى له. ولو تعدّد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يَنْبُتُ قصاصاً وديةً كما لو اشتركوا في الجناية. ولو كان المدْعُوُّ جماعةً ضَمِنَ الداعي مطلقاً كلّ واحدٍ منهم باستقلاله على الوجه الذي فُصِّلَ.

[المسألة] (الثانية: لو انقلبت الظُّرُ) بكسر الظاء المُشَالَةِ فالهمز ساكناً: المرضعةُ غيرُ ولدها (فَقَتَلَتْ الولدَ) بانقلابها نائمةً (ضَمِنَتْهُ في مالها إن كان) فعلها المظاهرة وَقَعَ (للفخر) به، (وإن كان للحاجة) والضرورة إلى الأجرة والبرِّ (فهو) أي الضمان لديته (على عاقلتها). ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر عليه السلام قال: «أَيُّمَا ظَنِرَ قَوْمٍ قَتَلَتْ صَبِيّاً لَهُمْ وهي نائمةٌ فَاِنْقَلَبَتْ عليه فَقَتَلَتْهُ فَإِنَّمَا عليها الدية في مالها خاصّةً إن كانت إِنَّمَا ظاءرت طلبَ العزِّ والفخر، وإن كانت إِنَّمَا ظاءرت من الفقر فَإِنَّمَا الديةُ على عاقلتها»^١. وفي سند الرواية ضعفٌ أو جهالةٌ يَمْنَعُ من العمل بها وإن كانت مشهورةً، مع مخالفتها للأصول من أن «قتل النائم خطأ على العاقلة أو في ماله» على ما تقدّم^٢. والأقوى أن ديتَه على العاقلة مطلقاً.

(ولو أعادت الولدَ فَأَنكَرَهُ أَهْلُهُ صُدِّقَتْ)؛ لصحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام^٣، ولأنّها أَمِينَةٌ، (إِلَّا مع كذبها) يقيناً (فيلزَمها الديةُ حتّى تُحْضِرَهُ أو مَنْ يَحْتَمِلُهُ)؛ لأنّها لا تَدَّعي موتَه وقد تَسَلَّمَتْهُ فيكون في ضمانها، ولو ادَّعَتْ الموتَ فلا ضمان، وحيث تُحْضِرُ من يَحْتَمِلُهُ يُقْبَلُ وإنْ كَذَبَتْ سابقاً؛ لأنّها أَمِينَةٌ لم يَعْلَمْ كذبها ثانياً.

[المسألة] (الثالثة: لو رَكِبَتْ جاريةٌ أخرى فَنَحَسَتْها ثالثةٌ فَقَمَصَتْ المركوبةُ)

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٢ - ٢٢٣، ح ٨٧٣.

٢. تقدّم في ص ٣٩٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٢، ح ٨٧٠.

أَي نَفَرَتْ وَرَفَعَتْ يَدَيْهَا وَطَرَحَتْهَا (فَصُرِّعَتِ الرَّاكِبَةُ فَمَاتَتْ، فَالْمَرْوِيُّ) عَنْ
أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام بِطَرِيقٍ ضَعِيفٍ (وَجُوبُ دَيْتِهَا عَلَى النَّاخِسَةِ وَالْقَامِصَةِ نَصْفَيْنِ)^١،
وَعَمِلَ بِمُضْمُونِهَا الشَّيْخُ^٢ وَجَمَاعَةٌ^٣، وَضَعُفُ سَنَدِهَا يَمْنَعُهُ.

(وَقِيلَ) وَقَاتِلَهُ الْمَفِيدُ، وَنَسَبَهُ إِلَى الرَّوَايَةِ^٤، وَتَبِعَهُ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الْمُحَقِّقُ^٥ وَالْعَلَّامَةُ فِي
أَحَدِ قَوْلَيْهِمَا^٦: (عَلَيْهِمَا) أَيِ النَّاخِسَةِ وَالْقَامِصَةِ (الثَّلَاثَانِ) وَيَسْقُطُ ثَلَاثُ الدِّيَةِ لِرُكُوبِهَا
عَبَثًا، وَكَوْنِ الْقَتْلِ مُسْتِنْدًا إِلَى فِعْلِ الثَّلَاثَةِ. وَخَرَجَ ابْنُ إِدْرِيسَ ثَالِثًا، وَهُوَ وَجُوبُ الدِّيَةِ
بِأَجْمَعِهَا عَلَى النَّاخِسَةِ إِنْ كَانَتْ مُلْجِئَةً لِلْمَرْكُوبَةِ إِلَى الْقُمُوصِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْقَامِصَةِ^٧، أَمَّا
الْأَوَّلُ فَلَأَنَّ فِعْلَ الْمَكْرَهَةِ مُسْتِنْدٌ إِلَى مَكْرَهِهِ فَيَكُونُ تَوْشُّطُ الْمَكْرَهَةِ كَالْآلَةِ فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ
بِالْمَكْرَهَةِ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلِاسْتِنَادِ الْقَتْلِ إِلَى الْقَامِصَةِ وَخَذِّهَا حَيْثُ فَعَلْتَ ذَلِكَ مُخْتَارَةً. وَهَذَا
هُوَ الْأَقْوَى، وَلَا يُشْكِلُ بِمَا أوردَ الْمُصَنِّفُ فِي الشَّرْحِ^٨ مِنْ أَنَّ الْإِكْرَاءَ عَلَى الْقَتْلِ
لَا يُسْقِطُ الضَّمَانَ، وَأَنَّ الْقَمَصَ فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ رُبَّمَا كَانَ يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَجِبُ الْقَصَاصُ؛
لَأَنَّ الْإِكْرَاءَ الَّذِي لَا يُسْقِطُ الضَّمَانَ مَا كَانَ مَعَهُ قَصْدُ الْمَكْرَهَةِ إِلَى الْفِعْلِ، وَبِالْإِلْجَاءِ يَسْقُطُ
ذَلِكَ فَيَكُونُ كَالْآلَةِ، وَمِنْ ثَمَّ وَجِبَ الْقَصَاصُ عَلَى الدَّافِعِ دُونَ الْوَاقِعِ حَيْثُ يَبْلُغُ الْإِلْجَاءُ،
وَالْقَمَصُ لَا يَسْتَلْزِمُ الْوُقُوعَ بِحَسَبِ ذَاتِهِ فَضْلًا عَنْ كَوْنِهِ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا، فَيَكُونُ مِنْ بَابِ
الْأَسْبَابِ لَا الْجَنَايَاتِ. نَعَمْ، لَوْ فُرِضَ اسْتِلْزَامُهُ لَهُ قِطْعًا وَقَصْدَتُهُ تَوَجُّهُ الْقَصَاصِ، إِلَّا أَنَّهُ
خِلَافُ الظَّاهِرِ.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤١، ح ٩٦٠.

٢. النهاية، ص ٧٦٣.

٣. منهم: الشيخ الصدوق في المقنع، ص ٥٣١؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٤٩٩؛ وأبو الصلاح الحلبي في
الكافي في الفقه، ص ٣٩٤.

٤. المقنعة، ص ٧٥٠.

٥. المختصر النافع، ص ٤٦٠.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٤٨، المسألة ٤١.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٤.

٨. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٤١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

[المسألة] (الرابعة: رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ طَلْحَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي لَيْصَ جَمَعَ ثِيَاباً وَوَطِئَ امْرَأَةً وَقَتَلَ وَلَدَهَا فَقَتَلَتْهُ) الْمَرْأَةُ: (إِنَّهُ هَذَرٌ) أَي دُمُهُ بَاطِلٌ لَا عِيُوضَ لَهُ، (وَفِي مَالِهِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ) عِيُوضاً عَنِ الْبُضْعِ (وَيَضْمَنُ مَوَالِيَهُ) وَوَرِثَتَهُ (دِيَةَ الْغُلَامِ) الَّذِي قَتَلَهُ^١. وَوَجْهُ الْأَوَّلُ أَنَّهُ مُحَارِبٌ يُقْتَلُ إِذَا لَمْ يَسْتَدْفِعْ إِلَّا بِهِ، وَيُخَمَلُ الْمَقْدَّرُ مِنَ الدَّرَاهِمِ عَلَى أَنَّهُ مَهْرُ امْتِنَالِهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْتَقْدَرُ بِالسُّنَّةِ؛ لِأَنَّهُ جَنَائِيَّةٌ يَغْلِبُ فِيهِ جَانِبُ الْمَالِيَّةِ؛ كَمَا يَضْمَنُ الْغَاصِبُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ وَإِنْ تَجَاوَزَتْ دِيَةَ الْحَرِّ. وَوَجْهُ ضَمَانِ دِيَةِ الْغُلَامِ مَعَ أَنَّهُ مُقْتُولٌ عَمْدًا فَوَاتُ مُحَلِّ الْقَصَاصِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ. وَبِهَذَا التَّنْزِيلُ لَا تُنَافِي الرِّوَايَةُ الْأُصُولَ، لَكِنْ لَا يَتَعَيَّنُ مَا قُدِّرَ فِيهَا مِنْ عَوَضِ الْبُضْعِ. وَلَوْ فُرِضَ قَتْلُ الْمَرْأَةِ لَهُ قَصَاصٌ عَنْ وَلَدِهَا سَقَطَ غَرْمُ الْأَوَّلِيَاءِ، أَوْ أَسْقَطْنَا الْحَقَّ بِفَوَاتِ مُحَلِّ الْقَصَاصِ فَلَا دِيَةَ، وَإِنْ قَتَلَتْهُ دِفَاعاً أَوْ قَتَلَتْهُ لَا لِذَلِكَ قِيدَتْ بِهِ.

(وَعَنْهُ عليه السلام) بِالطَّرِيقِ السَّابِقِ (فِي صَدِيقٍ عَرُوسٍ قَتَلَهُ الزَّوْجُ) لَمَّا وَجَدَهُ عِنْدَهَا فِي الْحَجَلَةِ لَيْلَةَ الْعُرْسِ (فَقَتَلَتْ) الْمَرْأَةُ (الزَّوْجَ): أَنَّهَا (تُقْتَلُ بِهِ) أَي بِالزَّوْجِ، (وَتَضْمَنُ) دِيَةَ (الصَّدِيقِ)^٢ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا سَبَبُ تَلْفِهِ بِغُرُورِهَا إِيَّاهُ. (وَالْأَقْرَبُ أَنَّهُ) أَي الصَّدِيقُ (هَذَرٌ إِنْ عَلِمَ) بِالْحَالِ؛ لِأَنَّ لِلزَّوْجِ قَتْلَ مَنْ يَجِدُ فِي دَارِهِ لِلزَّنى، فَسَقَطَ الْقَوْدُ عَنِ الزَّوْجِ. وَيُشْكَلُ بِأَنَّ دَخُولَهُ أَعْمٌ مِنْ قَصْدِ الزَّنى، وَلَوْ سُلِّمَ مَنَعْنَا الْحَكَمَ بِجَوَازِ قَتْلِ مُرِيدِهِ مُطْلَقاً. وَالحَكْمُ الْمَذْكُورُ فِي الرِّوَايَةِ مَعَ ضَعْفِ سَنَدِهَا فِي وَاقِعَةٍ، مُخَالَفاً لِلْأُصُولِ فَلَا يَتَعَدَّى، فَلَعَلَّهُ عليه السلام عَلِمَ بِمَوْجِبِ ذَلِكَ.

(وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ قَيْسٍ) عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام (فِي أَرْبَعَةِ شَكَارَى فَجَرِحَ اثْنَانِ) مِنْهُمْ (وَقُتِلَ اثْنَانِ) وَلَمْ يُعْلَمْ الْقَاتِلُ وَالْجَارِحُ: (يَضْمَنُهُمَا

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٨-٢٠٩، ح ٨٢٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٩، ح ٨٢٤.

الجراحان بعد وضع جراحاتهما) من الدية^١. وفي الرواية - مع اشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام، بين الثقة وغيره - عدم استلزام الاجتماع المذكور والاقتيال كون القتال هو المجروح وبالعكس، فيختص حكمها بواقعتهما؛ لجواز علمه عليه السلام بما أوجب. نعم، يمكن الحكم بكون ذلك لوئاً، يثبت الفعل بالقسامة من عمدٍ أو خطأ وقتلٍ وجرحٍ.

وأما ما استشكله المصنف في الشرح على الرواية من أنه إذا حُكِمَ بأنَّ المجروحين قاتلان فلم لا يستعدي منهما، وأن إطلاق الحكم بأخذ دية الجرح وإهدار الدية لو ماتا لا يتم أيضاً، وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما؛ لأنَّ موجب العمد القصاص^٢. فيمكن دفعه بكون القتل وقع منهما حالة السكر، فلا يوجب إلا الدية على أصح القولين^٣، وفرض الجرح غير قاتل، كما هو ظاهر الرواية. ووجوب دية الجرح لوقوعه أيضاً من السكران كالقتل، أو لفوات محل القصاص. والحق الاقتصاص على الحكم باللوث وإثبات ما يوجب فيهما.

(وعن أبي جعفر الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في ستّة غلمانٍ بالفرات فغرقَ) منهم (واحدٌ) وبقي خمسة (فشهد اثنان) منهم (على ثلاثة) أنهم غرقوه، (وبالعكس) شهد الثلاثة على الاثنين أنهم غرقوه، فحكم عليه السلام (أنَّ الدية أخماس) على كلّ واحد منهم خمس (بنسبة الشهادة^٥. وهي) أيضاً مع ضعف سندها (قضية في واقعة) مخالفة لأصول المذهب فلا يتعدى.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٦.

٢. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٤٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٣. القول بالدية للعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٦٥، الرقم ٧٠٦٣؛ والشاهد في غاية المراد، ج ٤،

ص ٢٥١ - ٢٥٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤)؛ والقول بالقصاص لابن إدريس في السرائر، ج ٣،

ص ٣٧٤؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٦.

٤. كذا في النسخ وفي المصادر: «أنهما غرقاه».

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٤.

والموافق لها من الحكم أَنَّ شهادة السابقين إن كانت مع استدعاء الوليَّ وعدالتهم قُبِلَتْ، ثم لا تقبل شهادة الآخرين للتهمة، وإن كانت الدعوى على الجميع أو خَصَلَتْ التهمة عليهم لم تُقْبَل شهادة أحدهم مطلقاً، ويكون ذلك لَوَثْناً يمكن إثباته بالقسامة.

واعلم أَنَّ عادةَ الأصحاب جَرَتْ بحكاية هذه الأحكام هنا بلفظ الرواية، نظراً إلى مخالفتها للأصل واحتياجها أو بعضها في ردّها إليه إلى التأويل أو التقييد، أو للتنبيه على مأخذ الحكم المخالف للأصل. وقد يَزِيدُ بعضهم التنبيه على ضعف المستند تحقيقاً لعذر أطراحها^١.

[المسألة] (الخامسة: يَضْمَنُ معلَّم السباحة) المتعلِّم (الصغير) غير البالغ لو جُنِيَ عليه بها (في ماله)؛ لأنَّه شبيهُ عمدٍ، سواءً فَرَطَ أم لا على ما يقتضيه إطلاق العبارة، ويؤيِّده ما رُوِيَ من ضمان الصانع وإن اجتهد^٢.

وفي القواعد عللُ الضمان بالتفريط^٣، ومقتضاه أَنَّهُ لو لم يُفَرِّط فلا ضمان، وتوقَّف في التحرير في الضمان على تقدير عدمه^٤. هذا إذا كان قد دَفَعَهُ إليه ولِئْهِ وَمَنْ بحكمه، وإلَّا ضَمِنَ الصغير مطلقاً قطعاً، وفي حكمه المجنون. (بخلاف البالغ الرشيد) فإنَّه لا يَضْمَنُهُ وإن فَرَطَ لأنَّه في يد نفسه.

(ولو بنى مسجداً في الطريق ضَمِنَ)؛ للعدوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه بما ينافي الاستطراق (إلَّا أن يكونَ) الطريق (واسعاً) زائداً عن القدر المحتاج إليه للاستطراق؛ كزاوية في الطريق أو كونه زائداً عن المقدَّر شرعاً. واعلم أَنَّ الطريق

١. راجع التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٤٨٤ - ٤٨٥.

٢. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٨٠، ح ٢٣٥.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٣.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٤٥، الرقم ٧١٩٠.

مؤنث سماعي فكان ينبغي إلحاق التاء في خبره. (ويأذن الإمام) له في عمارته، فلا ضمان حينئذٍ، وهذا يدل على عدم جواز إحياء الزائد من الطريق عن المقدّر بدون إذن الإمام.

وفي الدروس أطلق جواز إحياء الزائد وغريبه والبناء فيه^١، وكذا أطلق في التحرير جواز وضع المسجد في القدر الزائد^٢. وهو حسن مع عدم الحاجة إليه بحسب العادة في تلك الطريق، وإلا فالمنع أحسن.

(ويضمن واضع الحجر في ملك غيره) مطلقاً إذا حصل بسببه جناية، (أو طريق مباح) عبثاً أو لمصلحة نفسه أو ليتضرّر به المارة، أما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليوطئ الناس عليه، أو سقّف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان؛ لأنّه محسن، وبه قطع في التحرير^٣.

[المسألة] (السادسة: لو وقع حائطه) المائل (بعد علمه بميله) إلى الطريق أو ملك الغير (وتمكّنه من إصلاحه) بعد العلم وقبل الوقوع (أو بناء مانلاً إلى الطريق) ابتداءً، ومثله ما لو بناه على غير أساس مثله، (ضمن) ما يتلف بسببه من نفس ومال، (وإلا) يتفق ذلك بقبوده أجمع بأن لم يعلم بفساده حتى وقع، مع كونه مؤسساً على الوجه المعتبر في مثله، أو علم ولكن لم يتمكّن من إصلاحه حتى وقع، أو كان ميله إلى ملكه أو ملكٍ إذن فيه ولو بعد الميل (فلا) ضمان؛ لعدم العدوان، إلا أن يعلم - على تقدير علمه بفساده كميله إلى ملكه - بوقوع أطراف الخشب والآلات إلى الطريق فيكون كميله إلى الطريق. ولو كان الحائط لمؤلّى عليه فإصلاحه وضمان حدثه متعلّق بالولي.

١. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٢ و٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٤٠، الرقم ٧١٨٤.

(ولو وَضَعَ عليه إِنْاءً) ونحوه (فسقط فأتلف فلا ضمان إذا كان) الموضوع (مستقرّاً) على الحائط (على العادة)؛ لأنّ له التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون عادياً، ولو لم يكن مستقرّاً استقرار مثله ضَمِنَ؛ للعدوان بتعريضه للوقوع على المارة والجار. ومثله ما لو وضعه على سطحه أو شجرته الموضوعية في ملكه أو مباح.

(ولو وقع الميزاب) المنسوب إلى الطريق (ولا تفریط) بأن كان مُتَبَيِّناً على عادة أمثاله (فالأقرب عدم الضمان)؛ للإذن في وضع الميازيب شرعاً كذلك فلا يَتَعَقَّبُهُ الضمان، ولأصالة البراءة.

وقيل: يَضْمَنُ وإنْ جاز وضعه؛ لأنّه سبب الإلتلاف وإنْ أُبِيح السبب كالطبيب والبيطار والمؤدّب؛ ولصحيحة أبي الصباح الكِنَاني عن الصادق عليه السلام: «مَنْ أَضَرَّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن»^١. ولرواية السكوني عن الصادق عليه السلام: «أن رسول الله ﷺ قال: من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو [أوتد]³ وِتْدًا أو أوتق دابةً أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فَعُطِبَ فهو له ضامن»^٤. وهو نص في الباب لو صحَّ طريقه. وفَصَّلَ آخَرُونَ فحكموا بالضمان مطلقاً إن كان الساقط الخارج منه عن الحائط؛ لأنّ وضعه في الطريق مشروط بعدم الإضرار كالزوشن والساباط، وبضمان النصف إن كان الساقط الجميع لحصول التلف بأمرين أحدهما غير مضمون؛ لأنّ ما في الحائط منه بمنزلة أجزاء الحائط، وقد تقدّم أنّها لا توجب ضماناً حيث لا تقصير في حفظها.

١. قال به الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ٢٩٠ - ٢٩١، المسألة ١١٩؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٨٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٥.

٣. ما بين المعقوفين لم يرد في النسخ وأضفناه من مصادره.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٨.

٥. منهم: الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٢١٣ - ٢١٤؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٥؛ وفخر

المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٦٥ - ٦٦٦.

(وكذا) القول في (الجناح والروشن) لا يضمن ما يتلف بسببهما إلا مع التفريط لما ذكر. وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائطه ضمن النصف إن سقطت أجمع، وإن انقصت وسقط الخارج عنه أو كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع.

هذا كله في الطريق النافذة، أما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها إلا بإذن أربابها أجمع؛ لأنها ملك لهم، وإن كان الواضع أحدهم فبدون الإذن يضمن مطلقاً، إلا القدر الداخل في ملكه لأنه سائغ لا يتعقبه ضمان.

[المسألة] (السابعة: لو أجاج ناراً في ملكه) ولز للمنفعة (في ربح معتدلة أو ساكنة، ولم تزد النار) (عن قدر الحاجة) التي أضرّمها لأجلها (فلا ضمان)؛ لأنّ له التصرف في ملكه كيف شاء (وإن عصفت) الريح بعد إضرامها (بغثة)؛ لعدم التفريط، (وإلا) يفعل كذلك بأن كانت الريح عاصفة حالة الإضرار على وجه يوجب ظنّ 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: يشترط اجتماعهما معاً^١، وقيل: يكفي ظنّ التعدي إلى ملك الغير مطلقاً^٢. ومثله القول في إرسال الماء. وقد تقدّم الكلام في ذلك كله في باب الغصب^٣، 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. ولو قصد الإتلاف فهو عامد يقاد في النفس مع ضمان المال.

١. قال به المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٨١ - ١٨٢.

٢. قال به العلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٢٥، الرقم ٦١٤٤.

٣. تقدّم في كتاب الغصب، ص ٤٨ - ٤٩.

ولو أَجَّجَهَا فِي الْمَبَاحِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَالْمَلِكِ؛ لَجَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهِ.

[المسألة] (الثامنة: لو فَرَطَ فِي) حَفِظَ (دَابَّتَهُ فَدَخَلَتْ عَلَى أُخْرَى فَجَنَّتْ) عَلَيْهَا (ضَمِنَ) جَنَاتِهَا؛ لِتَفْرِيطِهِ، (وَلَوْ جُنِّيَ عَلَيْهَا) أَي جَنَّتْ الْمَدْخُولُ عَلَيْهَا عَلَى دَابَّتِهِ (فَهَذَرُ) وَلَوْ لَمْ يَفْرِطْ فِي حَفِظِ دَابَّتِهِ؛ بَأَنِ انْفَلَتَتْ مِنَ الْإِصْطِلَاقِ الْمَوْثِقِ، أَوْ حَلَّهَا غَيْرُهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ.

وَأُطْلِقَ الشَّيْخُ (رَحِمَهُ اللَّهُ) ^١ وَجَمَاعَةٌ ^٢ ضَمَانَ صَاحِبِ الدَّاخِلَةِ مَا تَجَنَّبَهُ؛ لِقَضِيَّةِ عَلِيٍّ عليه السلام فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ ^٣، وَالرَّوَايَةُ ضَعِيفَةٌ السَّنَدِ، فَاعْتَبَارُ التَّفْرِيطِ وَعَدَمُهُ مَتَّجَةٌ.

(وَيَجِبُ حَفْظُ الْبَعِيرِ الْمُتَعَلِّمِ) أَي الْهَائِجِ لَشَهْوَةِ الضَّرَابِ (وَالْكَلْبِ الْعَقُورِ) وَشَبَهَهُمَا عَلَى مَالِكِهِ، (فَيَضْمَنُ) مَا يَجْنِيهِ (بِدُونِهِ إِذَا عَلِمَ) بِحَالِهِ وَأَهْمَلَ حِفْظَهُ، وَلَوْ جَهَلَ حَالَهُ أَوْ عَلِمَ وَلَمْ يَفْرِطْ فَلَا ضَمَانَ.

وَفِي إِلْحَاقِ الْهَرَّةِ الضَّارِيَةِ بِهِمَا قَوْلَانِ؛ مِنْ اسْتِنَادِ التَّلَفِ إِلَى تَفْرِيطِهِ فِي حِفْظِهَا، وَعَدَمِ جَرِيَانِ الْعَادَةِ بِرَبْطِهَا، وَالْأَجُودُ الْأَوَّلُ؛ نَعَمْ، يَجُوزُ قَتْلُهَا.

(وَلَوْ دَافَعَهَا عَنْهُ إِنْسَانٌ فَأَدَّى الدَّفْعُ إِلَى تَلْفِهَا أَوْ تَعْيِيْبِهَا فَلَا ضَمَانَ)؛ لَجَوَازِ دَفْعِهَا عَنْ نَفْسِهِ فَلَا يَتَعَقَّبُهُ ضَمَانٌ، لَكِنْ يَجِبُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى مَا تَنْدَفِعُ بِهِ فَإِنْ زَادَ عَنْهُ ضَمِنَ، وَكَذَا لَوْ جَنَى عَلَيْهَا لَا لِلدَّفْعِ.

(وَإِذَا أُذِنَ لَهُ قَوْمٌ فِي دُخُولِ دَارٍ فَعَقَرَهُ كَلْبُهَا ضَمِنُوهُ) وَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ الْكَلْبَ فِيهَا

١. النّهاية، ص ٧٦٢.

٢. منهم: الشَّيْخُ الْمَفِيدُ فِي الْمَقْنَعَةِ، ص ٧٤٨؛ وَسَلَّارُ فِي الْمَرَاسِمِ، ص ٢٤٣؛ وَالْقَاضِي فِي الْمَهْذَبِ، ج ٢، ص ٤٩٧.

٣. تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ١٠، ص ٢٢٩، ح ٩٠١.

٤. الْقَوْلُ بِالْإِلْحَاقِ لِلشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ، ج ٥، ص ٤٢٧؛ وَابْنُ حِمَزَةَ فِي الْوَسِيلَةِ، ص ٤٢٧؛ وَالْقَوْلُ بِعَدَمِ الْإِلْحَاقِ

لِلْمَحَقِّقِ فِي شَرَايِعِ الْإِسْلَامِ، ج ٤، ص ٢٣٩.

حين دخوله أو دخل بعده؛ لإطلاق النص^١ والفتوى^٢. وإن دخلها بغير إذن المالك لم يضمن.

ولو أُذِنَ بعضُ مَنْ في الدار دون بعض، فإن كان مَنْ يجوز الدخولُ مع إذنه اختصَّ الضمانُ به، وإلا فكما لو لم يأذن. ولو اختلفا في الإذن قُدِّم المنكِرُ.

[المسألة] (القاسعة: يضمن ركبُ الدابة ما تجنيه يديها ورأسها) دون رجليها، (والقائد) لها (كذلك) يضمن جناية يديها ورأسها خاصةً، (والسائق يضمنها مطلقاً. وكذا) يضمن جنايتها مطلقاً (لو وقف بها الراكب أو القائد)، ومستند التفصيل أخبار كثيرة^٣ تبَّه في بعضها على الفرق بأنَّ الراكب والقائد يملكان يديها ورأسها ويؤجَّهانهما كيف شاءا، ولا يملكان رجليها لأنَّهما خلفهما، والسائق يملك الجميع^٤.

(ولو ركبها اثنان تساوياً) في الضمان؛ لاشتراكهما في اليد والسبيبة، إلا أن يكون أحدهما ضعيفاً لصغرٍ أو مرضٍ فيختصَّ الضمانُ بالآخر؛ لأنَّه المتولَّى أمرها.

(ولو كان صاحبها معها) مراعيًا لها (فلا ضمان على الراكب)، ويتبقى في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقاً أو قائداً، ولو لم يكن المالك مراعيًا لها بل تولَّى أمرها الراكب ضمن دون المالك (ويضمنه مالكها) الراكب أيضاً (لو نفرَّها فألقته)، لا إن ألقته بغير سببه.

ولو اجتمع للدابة سائق وقائد أو أحدهما وراكب أو الثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك، واختصَّ السائق بجناية الرجلين. ولو كان المقود أو المسوق قطاراً ففي إلحاق الجميع بالواحد حكماً وجهان: من صدق السوق والقود للجميع، ومن فقد علّة

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٨، ح ٨٩٧-٨٩٨.

٢. راجع النهاية، ص ٧٦٢؛ والسرائر، ج ٣، ص ٣٧٢؛ وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٤-٢٢٧، باب ضمان النفوس وغيرها.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٦، ح ٨٨٩.

الضمان وهي القدرة على حفظ ما ضمن جنايته، فإنَّ القائد لا يَقْدِر على حفظ يَدَيَّ ما تَأَخَّرَ عن الأول غالباً، وكذا السائق بالنسبة إلى غير التأخّر^١. وهذا أقوى. نعم، لو رَكِبَ واحداً وقاد الباقي تَعَلَّقَ به حكمُ المركوبِ وأوَّلِ المقطور، وكذا لو ساق مع ذلك واحداً وأكثر.

[المسألة] (العاشرة: يَضْمَنُ المباشرُ لو جَامَعَهُ السببُ) دونه؛ لأنَّه أقوى وأقرب. هذا مع علم المباشر بالسبب، (ولو جَهِلَ المباشر ضمن السبب) فالسبب (كالحافر) للبئر في غير ملكه، (و) المباشر كـ(الدافع) فيها فالضمان على الدافع دون الحافر، إلا أن تكون البئرُ مَقْطَأةً ولا يَعْلَمُ بها الدافعُ، فالضمان على الحافر لضعف المباشرة بالجهل.

(ويَضْمَنُ أسبقُ السببين) لو اجْتَمَعَا، (كواضع الحجر وحافر البئر فيَعْيُزُّ بالحجر فيَقَعُ في البئر، فيَضْمَنُ واضعُ الحجر)؛ لأنَّه أسبقُ السببين فعلاً وإنَّ تأخَّرَ الوضعُ عن الحفر. ولو تقدَّم الحافر؛ كما لو نَصَبَ إنسانٌ سَكِيناً في قعر البئر فَوَقَعَ فيها إنسانٌ من غير عِتَارٍ فأصابته السكِّينُ فمات، فالضمانُ على الحافر. هذا إذا كانا متعدِّين، (فلو كان فعلُ أحدهما في ملكه فالضمان على الآخر)؛ لاختصاصه بالعدوان.

[المسألة] (الحادية عشرة: لو وقع واحدٌ في الرُّبْيَةِ بضَمِّ الزاي المُعْجَمَةِ، وهي الحفيرة تُحْفَرُ للأسد، سُمِّيَتْ بذلك لأنَّهم كانوا يَحْفِرُونَهَا في موضعٍ عالٍ، وأصلُها الرابية التي لا يعلوها الماء، وفي المَثَل: «بلغ السيلُ الرُّبْيَ»^٢، (فتعلَّقَ) الواقعُ (بثانٍ والثاني بثالث والثالث برابع) فوقعوا جميعاً (فافترسهم الأسد، ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام) أنه قضى في ذلك أنَّ (الأوَّلَ فَرِيسَةُ الأسد) لا يَلْزَمُ أحداً (ويَغْرَمُ أهلُه ثلثَ الدية للثاني، ويَغْرَمُ الثاني للثالث ثلثي الدية، وَيَغْرَمُ الثالثُ

١. كذا في نسخة الشهيد وفي سائر النسخ: «غير المتأخَّر».

٢. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٢٩٥، «زبي».

لرابع الدية كاملة)^١ وعَمِلَ بها أكثرُ الأصحاب، لكن توجيهها على الأصول مشكّلٌ، ومحمّد بن قيس - كما عرفت - مشترك، وتخصيصُ حكميها بواقعها ممكنٌ، فتركُ العمل بمضمونها مطلقاً متوجّهٌ.

وتوجيهُها بأنَّ الأولَ لم يقتله أحدٌ، والثاني قَتَلَهُ الأولُ، وقَتَلَ هو الثالث والرابع، فقسَّطَتِ الديةُ على الثلاثة فاستَحَقَّ منها بحسب ما جُنِيَ عليه، والثالث قَتَلَهُ اثنان، وقتل هو واحداً فاستَحَقَّ ثلثين كذلك، والرابع قَتَلَهُ الثلاثة فاستَحَقَّ تمامَ الدية، تعليلٌ بموضع النزاع؛ إذ لا يَلْزَمُ مِنْ قَتْلِهِ لغيره سقوطُ شيءٍ من ديته عن قاتله.

وربما قيل بأنَّ دية الرابع على الثلاثة بالسوية؛ لاشتراكهم جميعاً في سببِ قتلته، وإنَّما نَسَبُها إلى الثالث لأنَّ الثاني استَحَقَّ على الأول ثلثَ الدية، فيُضَيَّفُ إليه ثلثاً آخرَ ويدَفَعُهُ إلى الثالث فيُضَيَّفُ إلى ذلك ثلثاً آخرَ ويدَفَعُهُ إلى الرابع^٢. وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يَتِمُّ في الآخَرَيْنِ؛ لاستلزامه كونَ ديةِ الثالث على الأولين وديةِ الثاني على الأول؛ إذ لا مدخل لقتله مَنْ بعده في إسقاط حَقِّه كما مرَّ، إلَّا أن يُفَرَّضَ كونُ الواقع عليه سبباً في افتراس الأسد له فيَقْرُب، إلَّا أَنَّهُ خلاف الظاهر.

(وفي رواية أُخرى) رواها سهل بن زيادٍ عن ابن شَمُون، عن عبد الله الأصمِّ، عن مَسَمَعٍ، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أَنَّ عَلِيّاً عليه السلام قَالَ: (لِلأَوَّلِ رِبْعُ الدِيَةِ، وَلِلثَّانِي ثُلُثٌ، وَلِلثَّالِثِ نِصْفٌ، وَلِلرَّابِعِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ)^٣. (وَجَعَلَ ذَلِكَ (كُلَّهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْمُزْدَجِمِينَ) وَوُجِّهَتْ بِكَوْنِ الْبِئْرِ حُفِرَتْ عُذُونَا، وَالْاِفْتِرَاسُ مُسْتَنْدَأٌ إِلَى الْاِزْدِحَامِ الْمَانِعِ مِنَ التَّخْلَصِ، فَالْأَوَّلُ مَاتَ بِسَبَبِ الْوُقُوعِ فِي الْبِئْرِ وَوُقُوعِ الثَّلَاثَةِ فَوْقَهُ، إِلَّا أَنَّهُ بِسَبَبِهِ وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ السَّبَبِ، فَيَبْقَى الرَّبْعُ عَلَى الْحَافِرِ، وَالثَّانِي مَاتَ بِسَبَبِ جَذْبِ الْأَوَّلِ وَهُوَ

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٩، ح ٩٥١.

٢. حكاة عن ابن أبي عقيل المحقق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٩، ح ٩٥٢.

٤. التوجيه للعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦١.

ثالث السبب، ووقوع الباقيتين 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 شمعون غال والأصم ضعيف، فردّها مطلقاً متّجه. وردّها المصنّف أيضاً: بأنّ الجناية إمّا عمد أو شبهه، وكلاهما يمنع تعلّق العاقلة به، وأنّ في الرواية: «فازدحم الناس عليها ينظرون إلى الأسد» وذلك يُنافي ضمان حافر البئر^١. وحيث يُطرح الخبران فالمتّجه ضمان كلّ دية من أمسكه أجمع؛ لاستقلاله بإتلافه، وهو خيرة العلامة في التحرير^٢.

١. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٥٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٥٥، الرقم ٧٢٠٨.

(الفصل الثاني في التقديرات)

(وفيه مسائل:)

[المسألة] (الأولى في) النفس

(دية العمد أحدُ أمورٍ ستّة): يتخيّر الجاني في دفع ما شاء منها وهي (مائة من مَسَانٍ الإبل) وهي الثّنايا فصاعداً، وفي بعض كلام المصنّف (رحمه الله) أَنَّ المُسِنَّةَ من النّيّة إلى بازل عامها^١، (أو مائتا بقرة) وهي ما يُطلَق عليه اسمُها، (أو مائتا حُلّة) بالضمّ (كلُّ حُلّة ثوبان من بُرود اليمن) هذا القيد للتوضيح، فَإِنَّ الحُلّة لا تكون أقلّ من ثوبين. قال الجوهري: الحُلّة: إِزَارٌ وِرْدَاءٌ، لا تُسَمَّى حُلّةً حَتَّى تكونَ ثوبين^٢، والمعتبر اسم الثوب.

(أو ألفُ شاةٍ) وهي ما يُطلَق عليها اسمُها، (أو ألفُ دينار) أي مثقال ذهبٍ خالصٍ، (أو عشرةُ آلافِ درهمٍ)، وتُسْتَأْذَى ديةُ العمد (في سنةٍ واحدةٍ) لا يجوز تأخُّرها عنها بغير رِضَى المستحقِّ، ولا يجب عليه المبادرةُ إلى أدائها قبل تمام السّنة، وهي (من مال الجاني) حيث يطلبها الوليُّ.

(وديةُ الشبيه) للعدم مائة من الإبل أيضاً إلّا أنّها دونها في السنّ؛ لأنّها (أربعٌ وثلاثون ثَبِيّةً) سنّها خمسُ سنين فصاعداً، (طَرَوْقة الفحل) حواملٌ، (وثلاثٌ وثلاثون بنتَ لبون) سنّها ستّان فصاعداً، (وثلاثٌ وثلاثون حِقَّةً) سنّها ثلاثُ سنين فصاعداً، (أو أحدُ الأمور الخمسة) المتقدّمة. (وتُسْتَأْذَى في سنتين) يجب آخِرُ كُلِّ

١. نقله عن حواشي الشهيد النجفي في جواهر الكلام، ج ٤٣، ص ٥.

٢. الصحاح، ج ٣، ص ١٦٧٣، «حلّ».

حول نصفها (من مال الجاني) أيضاً.

وتحديدُ أسنانِ المائة بما ذكر أحدُ الأقوال^١ في المسألة، ومستنده رويتا أبي بصير^٢ والعلاء بن الفضل عن الصادق عليه السلام^٣، واشتملت الأولى على كون الثنية طروقة الفحل، والثانية على كونها خلفة - بفتح الخاء فكسر اللام - وهي الحامل، فمن ثم فسرناها بها وإن كانت بحسب اللفظ أعجم. لكن في سند الروایتين ضعف. وأما تأديتها في سنتين، فذكره المفيد (رحمه الله)^٤ وتبعه الجماعة^٥، ولم نقف على مستنده، وإنما الموجود في رواية أبي ولاد «تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين، وتُستأدى دية العمد في سنة»^٦.

(وفيها) أي في دية شبيه العمد (رواية أخرى) وهي صحيحة عبد الله بن سنان، قال: سمعتُ أبا عبد الله عليه السلام يقول: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبيه العمد أن يقتل بالسوط أو العصا أو الحجر، إن دية ذلك تُغلظ وهي مائة من الإبل، منها أربعون خلفة من ثنية إلى بازل عايمها، وثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون»^٧. وهذه هي المعتمد؛ لصحة طريقها، وعليها العلامة في المختلف والتحرير^٨، وهو في غيرهما^٩ على الأول.

والمراد ببازل عامها ما فطر نائها أي انشق في سنته، وذلك في السنة التاسعة، وربما بزل في الثامنة، ولما كانت الثنية ما دخلت في السنة السادسة كان المعبر من الخلفة ما

١. لتوضيح الأقوال راجع مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٩١-٢٩٢، المسألة ٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨، ح ٦٣٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٧، ح ٩٧٧.

٤. المقنعة، ص ٧٣٦.

٥. منهم: الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١٣٢؛ وسألف في المراسم، ص ٢٤١؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٣.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٢، ح ٦٤٦.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨-١٥٩، ح ٦٣٥.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٩١، المسألة ٥: تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٦٣، الرقم ٧٢١٣.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٧؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٣٣؛ تبصرة المتعلمين، ص ٢٠٩.

بين ذلك. ويُرجع في معرفة الحامل إلى أهل الخبرة فإن ظهر الغلط وجب البذل، وكذا لو أسقطت قبل التسليم وإن أحضرها قبله.

(ودية الخطأ) المحض (عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة). وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة^١. (وفيه رواية أخرى) وهي رواية العلاء بن الفضيل عنه عليه السلام قال: «في قتل الخطأ مائة من الإبل: خمس عشرون بنت مخاض، وخمس عشرون بنت لبون، وخمس عشرون حقة، وخمس عشرون جذعة»^٢. وقد عرفت أن الأولى صحيحة الطريق دون الثانية، ولئنه (رحمه الله) عَمِلَ بالصحيحة في الموضعين، مع أنها أشهر رواية وفتوى.

(وتستأدى) دية الخطأ (في ثلاث سنين) كل سنة ثلث؛ لما تقدم. ومبدأ السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم؛ (من مال العاقلة). (أو أحد الأمور الخمسة)، ولا يشترط تساويها قيمة، بل يجوز دفع أقلها على الأقوى.

وكذا لا يُعتَبَر قيمة الإبل بل ما صدق عليه الوصف، وما روي من اعتبار قيمة كل بعير بمائة وعشرين درهماً^٣، محمول على الأغلب أو الأفضل، وكذا القول في البقر والغنم والحلل.

(ولو قتل في الشهر الحرام) وهو أحد الأربعة: ذوالقعدة^٤ وذوالحجة والمحرم^٥ 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^٥ كثيرة، وأما الحرم

١. تقدم في ص ٤١٦، الهامش ٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨، ح ٦٣٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨-١٥٩، ح ٦٣٥.

٤. بدل عن «هو أحد» المقدّر الراجع إلى أحد الأربعة، لا إلى الأربعة فلذلك رُفِعت كلمة «ذو». وفي بعض النسخ

«ذي» وهو الصحيح.

٥. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٩، ص ٢٠٣-٢٠٤، الباب ٣ من أبواب ديّات النفس.

فَأَلْحَقَهُ الشَّيْخَانُ^١ وَتَبِعَهُمَا جَمَاعَةٌ^٢؛ لَاشْتِرَاكُهُمَا فِي الْحَرَمَةِ، وَتَغْلِيزِ قَتْلِ الصَّيْدِ فِيهِ الْمُنَاسِبِ لِتَغْلِيزِ غَيْرِهِ. وَفِيهِ نَظَرٌ بَيِّنٌ. وَأَلْحَقَ بِهِ بَعْضُهُمْ مَا لَوْ رُمِيَ فِي الْحِلِّ فَأَصَابَ فِي الْحَرَمِ أَوْ بِالْعَكْسِ^٣. وَهُوَ ضَعْفٌ فِي ضَعْفٍ. وَالتَّغْلِيزُ مُخْتَصٌّ بِدِيَةِ النَّفْسِ فَلَا يَثْبُتُ فِي الطَّرَفِ وَإِنْ أَوْجَبَ الدِّيَّةُ؛ لِلأَصْلِ.

(وَالْخِيَارُ إِلَى الْجَانِي فِي السَّتَةِ فِي الْعَمْدِ وَالشَّبِيهِ) لَا إِلَى وَلِيِّ الدَّمِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الشَّبِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا زَمَهُ الدِّيَّةُ، أَمَّا فِي الْعَمْدِ، فَلَمَّا كَانَ الْوَاجِبُ الْقَصَاصَ وَإِنَّمَا تَثَبَّتِ الدِّيَّةُ بِرِضَاهُ - كَمَا مَرَّ^٤ - لَمْ يَتَقَيَّدَ الْحُكْمُ بِالسَّتَةِ، بَلْ لَوْ رَضِيَ بِالْأَقْلَى أَوْ طَلَبَ الْأَكْثَرَ وَجِبَ الدَّفْعُ مَعَ الْقُدْرَةِ؛ لَمَّا ذُكِرَ مِنَ الْعَلَّةِ، فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّخْيِيرُ حِينَئِذٍ، وَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ عَلَى تَقْدِيرِ تَعَيُّنِهَا عَلَيْهِ مُطْلَقَةً.

وَيُمْكِنُ فَرْضُهُ فِيمَا لَوْ صَالَحَهُ عَلَى الدِّيَةِ وَأُطْلِقَ، أَوْ عَفَا عَلَيْهَا، أَوْ مَاتَ الْقَاتِلُ أَوْ هَرَبَ فَلَمْ يُقَدَّرْ عَلَيْهِ وَقَلْنَا بِأَخْذِ الدِّيَةِ مِنْ مَالِهِ، أَوْ بَادَرَ بَعْضُ الشَّرَكَاءِ إِلَى الْاِقْتِصَاصِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْبَاقِينَ، أَوْ قَتَلَ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ وَمَا فِي حُكْمِهِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ ثَلَاثُ دِيَّةٍ زِيَادَةً عَلَى الْقَصَاصِ، أَوْ قَتَلَ الْأَبَّ وَلَدَهُ، أَوْ قَتَلَ الْعَاقِلَ مُجَنُونًا، أَوْ جَمَاعَةً عَلَى التَّعَاقُبِ فَقَتَلَهُ الْأَوَّلَ، وَقَلْنَا بِوُجُوبِ الدِّيَةِ حَيْثُ يَفُوتُ الْمُحَلُّ.

(وَالْتَخْيِيرُ بَيْنَ السَّتَةِ إِلَى (الْعَاقِلَةِ فِي الْخَطَا) وَثُبُوتُ التَّخْيِيرِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ هُوَ الْمَشْهُورُ، وَظَاهِرُ النُّصُوصِ^٥ يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَرَبَّمَا قِيلَ بَعْدَهُ^٦، بَلْ يَتَعَيَّنُ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ عَلَى أَهْلِهِمَا وَالْأَنْعَامُ عَلَى أَهْلِهَا وَالْحُلُلُ عَلَى أَهْلِ الْبَرِّ، وَالْأَقْوَى الْأَوَّلُ.

١. المقنعة، ص ٧٤٣؛ النهاية، ص ٧٥٦.

٢. منهم: القاضي في المَهْدَبِ، ج ٢، ص ٥١٦؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٤؛ والعَلَّامَةُ فِي قَوَاعِدِ الْأَحْكَامِ، ج ٣، ص ٦٦٧.

٣. ألحقه فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٨١.

٤. تقدَّم في ص ٣٨٤.

٥. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ١٩٣ - ١٩٨، الباب ١ من أبواب ديات النفس.

٦. قال به الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ٢٢٦، المسألة ١٠.

(ودية المرأة النصف من ذلك كله، والخنثى) المشكل (ثلاثة أرباعه) في الأحوال الثلاث، وكذا الجراحات والأطراف على النصف ما لم يقصّر عن ثلث الدية فيتساويان. وفي إلحاق الحكم بالخنثى نظر، والمتّجه العدم؛ للأصل.

(و) دية (الذمي) يهودياً كان أم نصرانياً أم مجوسياً (ثمانمائة درهم) على الأشهر رواية^١ وفتوى^٢. وروى صحيحاً «أن دية كدية المسلم»^٣ وأنها «أربعة آلاف درهم»^٤، والعمل بهما نادر، وحملهما الشيخ على من يعتاد قتلهم^٥، فلإمام أن يكلفه ما شاء منهما كما له قتله. (و) دية (الذميّة نصفها) أربعمائة درهم. ودية أعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية أعضاء المسلم وجراحاته من ديته. وفي التغليظ بما يُغلّظ به على المسلم نظر: من عموم الأخبار، وكون التغليظ على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق. ولعلّ الأول أقوى. وكذا تتساوى دية الرجل منهم والمرأة إلى أن تبلغ ثلث الدية، فتتّصف كالمسلم. ولا دية لغير الثلاثة من أصناف الكفار مطلقاً.

(و) دية (العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحرّ، فتدّر إليها) إن تجاوزتها، وتؤخذ من الجاني إن كان عمداً أو شبيه عمداً، ومن عاقلته إن كان خطأً. ودية الأمة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرّة. ثمّ الاعتبار بدية الحرّ المسلم إن كان المملوك مسلماً وإن كان مولاه ذمياً على الأقوى، وبدية الذمي إن كان المملوك ذمياً ولو كان مولاه مسلماً. ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب، فيلزمه القيمة وإن زادت عن دية الحرّ.

(ودية أعضائه وجراحاته بنسبة دية الحرّ) فيما له مقدّر منها، (والحرّ أصل له في المقدّر)؛ ففي قطع يده نصف قيمة. وهكذا، (وينعكس في غيره) فيصير العبد أصلاً

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٦ - ١٨٧، ح ٧٢٨ و ٧٢٣ - ٧٣٤.

٢. راجع المقنعة، ص ٧٣٩، والانتصار، ص ٥٤٥، المسألة ٣٠٦؛ والخلاف، ج ٥، ص ٢٦٣، المسألة ٧٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٧، ح ٧٣٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٧، ح ٧٣٧.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٧، ذيل الحديث ٧٣٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٩ - ٢٧٠، ذيل الحديث ١٠١٩.

للحرّ فيما لا تقدير لديته من الحرّ، فيُفرض الحرُّ عبداً سليماً من الجناية ويُنظر كم قيمته حينئذٍ؟ ويُفرض عبداً فيه تلك الجناية ويُنظر قيمته، وتُنسب إحدى القيمتين إلى الأخرى، ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة.

(ولو جُنِيَ عليه) أي على المملوك (بما فيه قيمته) كقطع اللسان والأنف والذكر (تخيّر مولاه في أخذ قيمته ودفعه إلى الجاني وبين الرضى به) بغير عوض لئلا يُجمع بين العوض والمعوض. هذا إذا كانت الجناية عمداً أو شبهه، فلو كانت خطأ لم يدفع إلى الجاني؛ لأنّه لم يَغْرَم شيئاً، بل إلى عاقلته على الظاهر، إن قلنا إنّ العاقلة تعقله. ويُستثنى من ذلك أيضاً الغاصب لو جَنَى على المغصوب بما فيه قيمته؛ فإنّه يؤخذ منه القيمة والمملوك على أصح القولين^١؛ لأنّ جانب المالّية فيه ملحوظ. والجمع بين العوض والمعوض مندفع مطلقاً؛ لأنّ القيمة عوضُ الجزء الفائت لا الباقي، ولولا الاتفاقُ عليه هنا اتَّجَه الجمعُ مطلقاً فيقتصر في دفعه على محلّ الوفاق.

[المسألة] (الثانية: في شَعْرِ الرأس) أجمع (الدية) إن لم يَنْبُت، لرجل كان أم لغيره؛ لرواية سليمان بن خالد^٢ وغيرها^٣، (وكذا في شعر اللحية) للرجل، أمّا لحيّة المرأة ففيها الأرش مطلقاً، وكذا الخنثى المشكل. (ولو نَبَتَا) شعرُ الرأس واللحية بعد الجناية عليهما (فالأرش) إن لم يكن شعرُ الرأس لامرأة، (ولو نَبَتَ شعرُ) رأس (المرأة ففيه مهرُ نساها) وفي الشعرين أقوال^٤ هذا أجودها^٥.

١. القول الأول لابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٤٩٧؛ والشهيد في غاية المراد، ج ٢، ص ٢٤٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٢)؛ والقول الثاني في الخلاف، ج ٣، ص ٤٠٠ - ٤٠١، المسألة ٩؛ والمبسوط، ج ٢، ص ٤٧٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٩٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٢، ح ١٠٣٥.

٤. لتفصيل الأقوال راجع مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٦٧ - ٣٦٨، المسألة ٥٤.

٥. هي أنّ في شعر الرأس واللحية إذا لم يَنْبُت عَشْرُ الدية وهو قول المفيد وأنه مائة دينار وهو قول الصدوق وفي شعر اللحية إذا نبت ثلث الدية وهو قول الشيخ في النهاية. (منه رحمه الله)

(وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار) هي نصف الدية، وفي كل واحد منهما نصف ذلك. هذا هو المشهور، بل قيل: إنه إجماع^١. وقيل: فيها الدية^٢ كغيرها مما في الإنسان منه اثنان. ولو عاد شعرهما فالأرش على الأظهر.

(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. والمرجع في نبات الشعر وعدمه إلى أهل الخبرة، فإن استنبه فالمروي أنه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية إن لم يعد^٣، ولو طلب الأرش قبلها دفع إليه؛ لأنه إما الحق أو بعضه، فإن مضى ولم يعد أكمل له على الدية.

(وفي الأهداب) بالمعجمة والمهمله، جمع هُذِب - بضم الهاء فسكون الدال - وهو شعر الأُفجان: (الأرش على قول) ابن إدريس^٤، والعلامة في أكثر كتبه^٥، كشعر الساعدين وغيره؛ لأصالة البراءة من الزائد حيث لا يثبت له مقدّر، (والدية على) قول (آخر) للشيخ^٦ والأكثر، منهم العلامة في القواعد^٧؛ للحدِيث العام^٨ الدال على أن كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية، أو اثنان ففيهما. وفيها قول ثالث للقاضي: أن فيهما نصف الدية كالحاجبين^٩، والأول أقوى.

[المسألة] (الثالثة: في العينين الدية، وفي كل واحدة النصف، صحيحة) كانت

١. قال به ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٧٨.

٢. قال به ابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٢، ح ١٠٣٥.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٨ - ٣٧٩.

٥. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٣٦؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٠٠، الرقم ٧٢٥٢؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧١، المسألة ٥٦.

٦. راجع المبسوط، ج ٥، ص ١٤٩؛ والخلاف، ج ٥، ص ١٩٧، المسألة ٦٧.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٧٠.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٩. المهذب، ج ٢، ص ٦٧٠.

العين (أو حَوْلَاءَ أو عَمَشَاءَ) وهي ضعيفَةُ البَصَرِ مع سَيِّلان دَمْعِها في أكثر أوقاتها؛ (أو جاحظَةً^١) وهي عظيمة الثَّقَلَة، أو غير ذلك كالجهراء والرَّمْدَى وغيرها. أمّا لو كان عليها بَيَاضٌ، فإن بَقِيَ البَصَرُ معه تامّاً فكذلك، ولو نَقَصَ نَقَصٌ من الدية بحسبه، ويُرجَع فيه إلى رأي الحاكم.

(وفي الأَجْفَانِ الأربعة (الدية، وفي كُلِّ واحدٍ الرِّبْعُ)؛ للخبر العام^٢. وقيل: في الأعلى ثلثا الدية وفي الأسفل الثلث^٣، وقيل: في الأعلى الثلث وفي الأسفل النصف^٤، فيَنْقُصُ دِيَةَ المجموع سدس الدية؛ استناداً إلى خبر ظريف^٥، وعليه الأكثر، لكن في طريقه ضعفٌ وجهالَةٌ. وربما قيل بأنّ هذا النقص إنّما هو على تقدير كون الجنابة من اثنين، أو من واحد بعد دفع أرش الجنابة الأولى وإلاّ وجب ديةٌ كاملةٌ إجماعاً^٦، وهذا هو الظاهر من الرواية، لكن فتوى الأصحاب مطلقةٌ. ولا فرق بين أَجْفَانِ صحيح العين وغيره حتّى الأعمى، ولا بين ما عليه هَذَبٌ وغيره.

(ولا تَتَدَاخَلُ) دِيَةُ الأَجْفَانِ (مع العينين) لو قَلَعَهُمَا معاً، بل تجب عليه الديتان؛ لأصالة عدم التداخل.

(وفي عين ذي الواحدة كمالُ الدية إذا كان) العَوْرُ (خِلْقَةً أو بَافَةً من الله سبحانه) أو من غيره حيث لا يَسْتَحِقُّ عليه أرشاً؛ كما لو جنى عليه حَيَوَانٌ غيرُ مضمون، (ولو اسْتَحَقَّ دِيَتَهَا) وإن لم يأخذها أو ذَهَبَتْ في قصاص (فالنصف في الصحيحة) أمّا الأوّل فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة^٧، وأمّا الثاني فهو مقتضى الأصل في دية العين الواحدة.

١. النائية. (زين رحمه الله)

٢. تقدّم في ص ٤٢١، الهامش ٨.

٣. قال به الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ٢٣٦، المسألة ٢٤.

٤. قال به المفيد في المقنعة، ص ٧٥٥؛ والشيخ في النهاية، ص ٧٦٤.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٠، باب آخر، ح ٢.

٦. قال به ابن فهد الحلبي في المهذب البارع، ج ٥، ص ٣٠٩.

٧. راجع الخلاف، ج ٥، ص ٢٣٥ - ٢٣٦، المسألة ٢٢؛ وغنية النزوع، ج ١، ص ٤١٦؛ والتنقيح الرائع، ج ٤، ص ٤٩٥.

وذهب ابن إدريس إلى أنَّ فيها هنا ثلث الدية خاصّة، وجَعَلَهُ الأظهر في المذهب^١، وهو وَهَمٌ. (وفي حَسَف) العين (العوراء) وهي هنا الفاسدة^٢ (ثلث ديتها) حالة كونها (صحيحةً) على الأشهر، ورُوي ربعها^٣، والأول أصحَّ طريقاً. سواء كان العور من الله تعالى أم من جنابة جاني، وسواء أخذ الأرش أم لا. وَهَم ابن إدريس هنا أيضاً ففرّق هنا كالسابق، وجَعَلَ في الأول النصف وفي الثاني الثلث^٤.

[المسألة] (الرابعة: في الأذنين الدية، وفي كلّ واحدة النصف) سمعة كانت أم صماء؛ لأنَّ الصَّمَمَ عيبٌ في غيرها. (وفي) قطع (البعض) منهما (بحسابه) بأن تُعتبر مساحة المجموع من أصل الأذن، ويُنسب المقطوعُ إليه، ويؤخَذ له من الدية بنسبته إليه، فإن كان المقطوعُ النصفَ فالنصفُ أو الثلثُ فالثلثُ، وهكذا. وتُعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة. (وفي شحمتها ثلث ديتها) على المشهور، وبه رواية^٥ ضعيفة. (وفي خرّمها ثلث ديتها) على ما ذكره الشيخ (رحمه الله)^٦، وتبعية عليه جماعة^٧. وفسره ابن إدريس بخزم الشحمة^٨ وثلث دية الشحمة مع احتماله إرادة الأذن أو ما هو أعمُّ، ولا سند لذلك يُرجع إليه.

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٨٠ - ٣٨١.

٢. نبّه بقوله: «هنا» على أنَّ العوراء كثيراً ما تطلق على الصحيحة التي يقابلها فاسدة، بمعنى أنَّها لاأخت لها ومن هنا نشأ وهم ابن إدريس [السرائر، ج ٣، ص ٣٨٠] في كلام الشيخ [المبسوط، ج ٥، ص ١٦٧؛ والنهاية، ص ٧٦٥]. (منه رحمه الله)

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٠، ح ١٠٦١.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٨١ - ٣٨٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٦، ح ١٠١٣.

٦. النهاية، ص ٧٦٦؛ والخلاف، ج ٥، ص ٢٣٤، المسألة ١٩.

٧. منهم: ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٦؛ والمحقّق في المختصر النافع، ص ٤٦٥؛ والعلمة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٧٣.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٣٨٢.

[المسألة] (الخامسة: في الأنف الدية) سواء قُطِع (مستأصلاً أو) قُطِع (مارئته) خاصةً، وهو ما لأن منه في طرفه الأسفل يَشْتَمِل على طرفين وحاجزٍ. وقيل: إن الدية في مارنه خاصةً دون القَصْبَةِ، حتَّى لو قُطِع المارن والقَصْبَةُ معاً فعليه ديةٌ وحكومةٌ للزائد^١، وهو أقوى. ولو قُطِع بعضه فبحسابه من المارن.

(وكذا لو كُسِر ففسد، ولو جُبر على صَحَّة فمائة دينار)، وعلى غير صَحَّة مائة وزيادة حكومةً. (وفي شلِّه) وهو فسادُه (ثلثا ديته) صحيحاً، وفي قطعه أشلُّ الثلث. (وفي رَوْتَيْه) بفتح الراء، وهي الحاجزُ بين المِنْخَرَيْنِ (الثلثُ)، وفي كلِّ مِنْخَرٍ ثلثُ) الدية على الأشهر؛ لأنَّ الأنفَ الموجِبَ للدية يَشْتَمِل على حاجزٍ ومِنْخَرَيْنِ، ولرواية غياث عن الصادق عليه السلام: «أَنَّ عَلِيّاً عليه السلام قَضَى بِهِ»^٢.

وقيل: النصف^٣، لأنَّه ذَهَبٌ بنصفِ المنفعة ونصفِ الجمال، واستضعافاً لرواية غياث به، لكنَّه أشهرُ موافقاً لأصالة البراءة من الزائد.

[المسألة] (السادسة: في كلِّ من الشَّفَتَيْنِ نصفُ الدية)؛ للخبر العامُّ، وهو صحيح لكنَّه مقطوعٌ، ويَعْضُدُه روايةٌ سَمَاعَةَ عن الصادق عليه السلام قال: «الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية»^٤.

(وقيل: في السفلى الثلثان)^٥؛ لإمساكها الطعامَ والشرابَ وردَّها اللُّعَابَ، وحينئذٍ ففي العُلْيَا الثلثُ، وقيل: النصف^٦، وفيه: مع نُدوره اشتمالُه على زيادة لا معنى لها.

١. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١٥٠.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦١، ح ١٠٣٤.

٣. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١٥٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٦، ح ٩٧٥.

٦. قال به المفيد في المقنعة، ص ٧٥٥؛ والشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١٥١.

٧. حكاه عن ابن أبي عقيل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٩ - ٣٨٠، المسألة ٦٢.

وفيهما قولٌ رابعٌ ذهب إليه جماعة^١ منهم العلامة في المختلف^٢، وهو أنَّ في العُلْيَا أربعَ مائة دينارٍ، وفي السفلى ستمائة؛ لما ذكر، ولرواية أبيان بن تغلب عن الصادق عليه السلام^٣ لكن في طريقها ضعف.

(وفي بعضهما بالنسبة) مساحة، ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا. وحدُّ الشفة السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم، والعُلْيَا كذلك، متصلًا بالمِنْخَرَيْنِ مع طول الفم، دون حاشية الشِّدْقَيْنِ.

(ولو استرخَّتا فثلثا الدية)؛ لأنَّ ذلك بمنزلة السَّلَل، فلو قُطِعَتَا بعد ذلك فالثلث. (ولو تَقَلَّصَتَا) أي انزَوَتَا على وجه لا يَنْطَبِقَانِ على الأسنان ضدَّ الاسترخاء (فالحكومة)، لعدم ثبوت مقدَّرٍ لذلك فِيرْجَعُ إليها.

وقيل^٤: الدية؛ لزوال المنفعة المخلوقة لأجلها، والجمال، فيجري وجودها مجرى عديمها. ويضعف بأنَّ ذلك لا يزيد على السَّلَل، وهو لا يُوجِبُ زيادةً على الثلثين، مع أصالة البراءة من الزائد على الحكومة.

[المسألة] (السابعة: في استئصال اللسان) بالقطع بأن لا يبقى شيء منه (الدية)، وكذا فيما) أي في قطع ما (يذهب به الحروف) أجمع، وهي ثمانية وعشرون حرفاً. (وفي) إذهاب (البعض بحساب) الذهاب من (الحروف) بأن تُبَسِّطَ الدية عليها أجمع، فيؤخذ للذهاب من الدية بحسابه.

ويستوي في ذلك اللسنيَّةُ وغيرها والخفيفة والثقيلة؛ لإطلاق النص^٥. ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان، فلو قُطِعَ نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة، وبالعكس.

١. منهم: الصدوق في المقتع، ص ٥١١؛ والشيخ في النهاية، ص ٧٦٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٣.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨١، المسألة ٦٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٦، ح ٩٧٤.

٤. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١٥١-١٥٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٣، ح ١٠٤٢.

وقيل: يُعْتَبَرُ هنا أكثر الأمرين^١ من الذهاب من اللسان ومن الحروف؛ لأنَّ اللسانَ عضوٌ متحدٌّ في الإنسان ففيه الدية، وفي بعضه بحسابه، والنطقُ منفعةٌ توجب الدية كذلك، وهذا أقوى.

(وفي لسان الأخرس ثلثُ الدية) تنزيلاً له منزلةَ الأشلِّ؛ لاشتراكهما في فساد العضو المؤدِّي إلى زوال المنفعة المقصودة منه، (وفي بعضه بحسابه) مساحةً. (ولو ادَّعى الصحيحُ ذهابَ نطقه بالجناية) التي يُحْتَمَلُ ذهابه بها (صُدِّقَ بالقسامة): خمسين يميناً بالإشارة؛ لتعذر إقامة البيّنة على ذلك، وحصول الظنِّ المستندِ إلى الأمانة بصدقه فيكون لوثاً.

(وقيل: يُضْرَبُ لسانه بإبرة فإن خرج الدمُ أسودَ، صُدِّقَ) من غير يمين، على ما يظهر من الرواية (وإن خرج أحمرٌ كُذِّبَ)^٢. والمستند رواية الأصمغ بن نباتة عن أمير المؤمنين (عليه السلام)^٣، وفي طريقها ضعفٌ^٤ وإرسالٌ.

[المسألة] (الثامنة: في الأسنان) بفتح الهمة (الدية، وهي ثمانٍ وعشرون) سنّاً، تُوزَعُ الديةُ عليها متفاوتةٌ كما يذكُرُ، منها (في المقادير الاثني عشر) وهي الثنيتان والرُباعيتان والنابان من أعلى، ومثلها من أسفل (ستُمائة دينار) في كلّ واحد خمسون، (وفي المآخير) الستة عشر - أربعةٌ من كلّ جانب من الجوانب الأربعة ضاحكٌ، وثلاثةٌ أضراس - (أربعمائة) في كلّ واحد خمسة وعشرون.

(ويستوي) في ذلك (البيضاء والسوداء والصفراء خِلقةً)؛ بأن كانت قبل أن تتغيّر

١. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١٥٣.

٢. قال به الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ٢٤٢، المسألة ٣٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٨، ح ١٠٥٣.

٤. في طريقها محدّد بن الوليد عن محدّد بن الفرات عن الأصمغ. ومحدّد بن وليد فطحي، وابن الفرات ضعيف جداً غال لم يدرك الأصمغ. (منه رحمه الله)

متغيرةً ثُمَّ نَبَتْ كَذَلِكَ، أَمَا لَوْ كَانَتْ بِيضَاءً قَبْلَ أَنْ تَتَغَيَّرَ ثُمَّ نَبَتْ سَوْدَاءً رُجِعَ إِلَى الْعَارِفِينَ، فَإِنْ حَكَمُوا بِكَوْنِهِ لِعِلَّةٍ فَالْحُكُومَةُ وَإِلَّا فَالِدِيَّةُ. وَتَثْبُتُ دِيَّةُ السِّنِّ بِقَلْعِهَا مَعَ سِنْخِهَا إِجْمَاعاً، وَبِدُونِهِ مَعَ اسْتِيْعَابِ مَا بَرَزَ عَنِ اللَّتَةِ، عَلَى الْأَقْوَى.

(وفي الزائدة) عن العدد المذكور (ثلث الأصلية) بحسب ما تَقَرَّرَ لَهَا، بِمَعْنَى أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ فِي الْأَضْرَاسِ فَثَلَاثُ الْخَمْسَةِ وَالْعَشْرِينَ، أَوْ فِي الْمَقَادِيمِ فَثَلَاثُ الْخَمْسِينَ. هَذَا (إِنْ قُلِعَتْ مَفْرَدَةً) عَنِ الْأَصْلِيَّةِ الْمُتَّصِلَةِ بِهَا، (وَلَا شَيْءَ فِيهَا) لَوْ قُلِعَتْ (مَنْصُغَةً) إِلَيْهَا، كَمَا لَوْ قُطِعَ الْعِضْوُ الْمَقْدَرُ دِيَّتُهُ الْمُشْتَمِلُ عَلَى غَيْرِهِ. وَقِيلَ: فِيهَا حُكُومَةٌ لَوْ انْقَلَعَتْ مَفْرَدَةً^١، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ لَهَا شَرْعاً، وَالْأَشْهُرُ الْأَوَّلُ. (وَلَوْ اسْوَدَّتِ السِّنُّ بِالْجَنَاحِ وَلَمَّا تَسْقُطْ فَثَلَاثُ دِيَّتِهَا) لِدَلَالَتِهِ عَلَى فِسَادِهَا، (وَكَذَا) يَجِبُ الثَّلَاثَانِ (فِي انْصِدَاعِهَا) وَهُوَ تَقْلُقُهَا؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الشَّلَلِ، وَلِلرَّوَايَةِ^٢ لَكُنْهَا ضَعِيفَةً.

(وقيل) فِي انْصِدَاعِهَا (الْحُكُومَةُ)^٣؛ لَعَدَمِ دَلِيلٍ صَالِحٍ عَلَى التَّقْدِيرِ، وَإِلْحَاقِهِ بِالشَّلَلِ بَعِيدٌ؛ لِبَقَاءِ الْقُوَّةِ فِي الْجُمْلَةِ، وَالْمَشْهُورُ الْأَوَّلُ. وَلَوْ قُلِعَتْ قَالَعٌ بَعْدَ الْاسْوَدَادِ أَوْ الْانْصِدَاعِ فَثَلَاثُ دِيَّتِهَا.

(وَسَنَّ الصَّبِيَّ) الَّذِي لَمْ تُبَدَلْ أَسْنَانُهُ (يُنْتَظَرُ بِهَا) مَدَّةٌ يُمْكِنُ أَنْ تَعُودَ فِيهَا عَادَةٌ (فَإِنْ نَبَتْ فَالْأُرْشُ) لِمَدَّةِ ذَهَابِهِ، (وَإِلَّا) تَعُدُّ (فَدِيَّةُ الْمُثْفَرِّ) - بِالنَّاءِ الْمَشْدُودَةِ مِثْنَاءً وَمِثْلَةً وَالْأَصْلُ «الْمُثْفَرُّ» بِهَامَا فَقُلِبَتِ النَّاءُ نَاءً ثُمَّ أُدْغِمَتْ. وَيُقَالُ الْمُثْفَرُّ بِسُكُونِ الْمِثْلَةِ وَفَتْحِ الثَّالِثَةِ الْمُعْجَمَةِ - وَهُوَ الَّذِي سَقَطَتْ أَسْنَانُهُ الزَّوَاضِعُ الَّتِي مِنْ شَأْنِهَا السَّقُوطُ، وَنَبَتْ بِدُلْهَا. وَدِيَّةُ سَنِّ الْمُثْفَرِّ مَا تَقَدَّمَ مِنَ التَّفْصِيلِ فِي مَطْلَقِ السِّنِّ.

١. قَالَ بِهِ الشَّيْخُ الْمَفِيدُ فِي الْمَقْنَعَةِ، ص ٧٥٦.

٢. تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ١٠، ص ٢٥٥، ح ١٠٠٨.

٣. قَالَ بِهِ الْمُحَقِّقُ فِي شَرَائِعِ الْإِسْلَامِ، ج ٤، ص ٢٤٩.

(وقيل) والقائل الشيخ^١ وجماعة^٢ منهم العلامة في المختلف^٣: (فيها بعير) مطلقاً؛ لما روي من أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك^٤، والطريق ضعيف فالقول به كذلك.

[المسألة] (التاسعة: في اللحين) بفتح اللام - وهما العظمان اللذان يَنْبُت على بشرتهما اللحية، ويقال لَمُتَقَاهُمَا الذَّقْنُ؛ بالتحريك المفتوح، ويتصل كل واحد منهما بالأذن، وعليهما نبات الأسنان السفلى إذا قُلِعَا منفردَيْنِ عن الأسنان، كلَحْيِي الطفل والشيخ الذي تَسَاقَطَتْ أسنانه - (الدية، و) فيها (مع الأسنان ديتان) وفي كل واحد منهما نصف الدية منفرداً، ومع الأسنان بحسابها.

[المسألة] (العاشرة: في العُنُق إذا كُسِر فصار أَوْصَرَه) أي مائلاً (الدية، وكذا لو منع الازدراء، ولو زال) الفساد وَرَجَعَ إلى الصَّلاح (فالأرش) لما بين المدَّتين، ولو لم يَبْلُغ الأذى ذلك بل صار الازدراء أو الالتفات عليه عَسيراً فالحكومة.

[المسألة] (الحادية عشرة: في كل من اليدين نصف الدية) سواء اليمين والشِّمال (وَحَدُّهَا الْمِغْصَم) بكسر الميم فسكون العين ففتح الصاد، وهو المَفْصَل الذي بين الكفِّ والذراع. وتدخل دية الأصابع في ديتها حيث يجتمعان. (وفي الأصابع) حيث تُقَطَّع (وَحَدُّهَا دِيَّتُهَا) وهي دية اليد، فلو قُطِعَ آخَرُ بَقِيَّةِ اليد فالحكومة خاصةً. (ولو قُطِعَ معها) أي مع اليد (شيء من الزَّنْد) بفتح الزاي، والمراد شيء من الذراع؛

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٥٨.

٢. منهم: ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٨؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٨؛ والحلي في الكافي في الفقه، ص ٣٩٨.

٣. مختلف الشئمة، ج ٩، ص ٣٨٩، المسألة ٦٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٦، ح ١٠١٠.

٥. لا يمكنه الالتفات يميناً وشمالاً. (زين رحمه الله)

لأنَّ الزَّنْدَ - على ما ذكره الجوهري - هو «مَوْصِلُ طَرْفِ الذَّرَاعِ بالكُفِّ»^١ (فحكومة زائدة) على دية اليد لما قُطِعَ من الزند، أما لو قُطِعَ من المرفق أو السِّنْكِبِ فدية اليد خاصَّةً.

والفرقُ تناوُلُ اليد لذلك حقيقةً، وانفصاله بمتفصلٍ محسوسٍ كأصل اليد، بخلاف ما إذا قُطِعَ شيءٌ من الزند فإنَّ اليدَ إنما صدَّقتُ عليها من الزند، والزند من جنابة لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة. كذا فرَّق المصنَّفُ وغيره^٢، وفيه نظر. ومثله ما لو قُطِعَ من بعض العضد.

(وفي العضدين الدية^٣)؛ للخبر العام^٤ بثبوتها لاثنتين فيما في البدن منه اثنان، (وكذا في الذراعين) هذا إذا قُطِعَا منفردَيْنِ عن اليد واحدهما عن الآخر، أما لو قُطِعَ اليد من المرفق أو الكفِّ فالمشهور أنَّ فيه دية اليد، كما تقدَّم.

ويُحتملُ أن يريد ما هو أعمُّ من ذلك حتَّى لو قُطِعَها من الكتف وجب ثلاث دياتٍ؛ لعموم الخبر فإنَّه قول في المسألة، ووجوبُ دية اليد، وحكومةٍ في الزائد، فإنَّه قول ثالث^٥. وكلام الأصحاب هنا لا يخلو من إجمالٍ أو اختلافٍ أو إخلالٍ، وكذلك الحكم لا يخلو من إشكال.

(وفي اليد الزائدة الحكومة) وتتميَّز عن الأصلية بفقدِ البطش أو ضعفه وميلها عن السمِّ الطبيعي ونقصانِ خلقتها ولو في إصبع، ولو تساوتَا فيها فإحداهما زائدة لا بعينها، ففيهما جميعاً ديةٌ وحكومةٌ. وقيل: في الزائدة ثلثُ دية الأصلية، ففيهما هنا ديةٌ وثلث^٥. ولو قُطِعَ إحداهما خاصَّةً احتُمِلَ ثبوتُ نصفِ دية يد وحكومةٍ؛ لأنَّها نصف المجموع، وحكومةٌ خاصَّةٌ؛ للأصل.

١. الصحاح، ج ٢، ص ٤٨١، «زند».

٢. كالمحقِّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٤. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١٦٣.

٥. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١٦٥.

(وفي الإصْبُع) مثلث الهزّة والباء (عُشْرُ الدية) ليد كانت أم لرجل، إيهاماً كانت أم غيرها، على الأقوى؛ لصحيحة عبد الله بن سنان^١ وغيرها^٢. وقيل: في الإيهام ثلث دية العضو، وباقي الثلثين يُقسّم على سائر الأصابع^٣. (وفي الإصْبُع الزائدة ثلث دية الأصلية. وفي شَلَلِها) أي شلل الإصبع مطلقاً (ثلثا ديتها، وفي) قطع (الشَّلَاءَ الثلث) الباقي من ديتها، سواء كان الشلل خلقاً أم بجناية جان.

(وفي الظُّفْر) بضمّ الظاء المُشَالَةِ والفاء (إذا لم يَنْبُتْ أو نَبَتْ أسودَ عشرةً دنانير، ولو نَبَتْ أبيضَ فخمسةً) دنانير على المشهور، والمستند رواية^٤ ضعيفة. وفي صحيحة عبد الله بن سنان: «في الظفر خمسة دنانير»^٥. وحملت على ما لو عاد أبيض^٦، جمعاً، وهو غريب.

وفي المسألة^٧ قول آخر^٨، وهو وجوب عشرة دنانير متى قُلِعَ ولم يخرج، ومتى خرج أسودَ فثلثا ديته؛ لأنّه في معنى الشلل، ولأصالة براءة الدّمة من وجوب الزائد، مع ضعف المأخذ وبُعْدِ مساواة عوده؛ لعدمه أصلاً، وهو حسن.

[المسألة] (الثانية عشرة: في الظُّهْر إذا كُسِرَ الدية)؛ لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يُكسر ظهره، فقال: فيه «الدية كاملة»^٩، (وكذا لو اخذ ودب) أو صار بحيث لا يُقدّر على القعود. (ولو صلح فثلث الدية) هذا هو المشهور، وفي رواية

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٧، ح ١٠١٦.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٧، ح ١٠١٥.

٣. قال به ابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٨؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٥٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٦، ح ١٠١٢.

٥. تقدّم في الهامش ١.

٦. حملة السيوري في التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٥٠٢.

٧. هذا القول لابن إدريس، ورجّحه العلامة في المختلف، وولده في الشرح. (منه رحمه الله)

٨. ذهب إليه ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٨٨.

٩. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٥، ح ٩٧٠.

ظريف: «إذا كُسِرَ الصُّلْبُ فَجُبِرَ على غير عيب فمائة دينار، وإن عَيَّمَ^١ فَأَلْفُ دينارٍ»^٢.
 (ولو كُسِرَ فَشَلَّتْ الرجلان فدية له) أي لكسره (وثلاثا دية للرجلين)؛ لأنَّهما ديةٌ
 شلَّ كلِّ عضو بحسبه، (ولو كُسِرَ الصُّلْبُ) وهو الظَّهْر (فذهب مَشْيُهُ وجماعه
 فديتان): إحداهما للكسر والأخرى لفوات منفعة الجماع. ذَكَرَ ذلك الشيخُ في
 الخلاف^٣، وتَبِعَهُ عليه الجماعة^٤، واقتَصَرَ المحقِّقُ والعلامة في الشرائع^٥ والتحرير^٦ على
 حكايته عنه قولاً إشعاراً بتمريضه. وعليه لو عادت إحدى المنفعتين وجبت ديةٌ واحدةٌ،
 ولو عادت ناقصةً فديةٌ وحكومةٌ عن نقص العائدة، إلَّا أن يكون العودُ بصلاح الصُّلْبِ
 فالثَلثُ - كما مرَّ - مضافاً إلى ذلك.

[المسألة] (الثالثة عشرة: في النَّخَاع) - وهو الحَيْطُ الأَبْيَضُ في وسطِ فِرَقَرِ
 الظَّهْرِ - إذا قُطِعَ (الدية) كاملة؛ لأنَّه واحد في الإنسان ومع ذلك لا قِوامُ له بدونه.

[المسألة] (الرابعة عشرة: الثَّدْيَانِ) وهما للرجل والمرأة، ولكن ذَكَرَ هنا
 حكَمَهُما لها خاصَّةً، وهو أنَّ (في كلِّ واحد) منهما (نصفَ دية المرأة) سواء اليمينُ
 واليسارُ، وهو موضع وفاق. (وفي انقطاع اللبن) عنهما (الحكومة)، وكذا لو تعذَّرَ
 نزولُهُ؛ لأنَّه حينئذٍ بمنزلة المنقطع.

(وفي الحَلَمَتَيْنِ) وهما اللتان في رأسهما كالزَّرِّ، يَلْتَقِيَهُمَا الطِّفْلُ (الدية) لو قُطِعَتَا
 منفردتين، (عند الشيخ (رحمه الله)؛^٧ لأنَّهما ممَّا في الإنسان منه اثنان، فيدخلان في

١. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ١٨٣، «عثم». عثمت يده فعثمت: إذا جبرتها على غير استواء.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٨، كتاب الديات، ح ١١.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٣، المسألة ٦٠.

٤. منهم: العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٠؛ وإرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٣٣٩.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥١.

٦. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٨٢، الرقم ٧٢٣٣.

٧. المبسوط، ج ٥، ص ١٧٠.

الخبر العام^١. ونسبه إلى الشيخ مؤزناً برده؛ لأنهما كالجزء من الثدين اللذين فيهما جميعاً الدية، ففيهما الحكومة خاصة؛ لأصالة البراءة من الزائد.
(وكذا حلّمنا الرجل) فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف^٢؛ لما ذكر.
(وقيل) والقائل ابن بابويه^٣ وابن حمزة: (في حلّمتي الرجل الربع) ربع الدية، (وفي كل واحدة الثمن)^٤ استناداً إلى كتاب ظريف^٥. وقيل: فيهما الحكومة خاصة^٦؛ للأصل، 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 الخُصيتين)؛ لأنه ممّا في الإنسان منه واحد فتبت فيه الدية مطلقاً. (وفي بعض الحشفة بحسابه) أي حساب ذلك البعض منسوباً إلى مجموعها خاصة.
(وفي) ذكر (العنين ثلث الدية)؛ لأنه عضو أشلّ وديته ذلك، كما أنّ في الجنابة عليه صحيحاً حتّى صار أشلّ ثلثي ديته. ولو قُطع بعض ذكر العنين اعتُبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة. والفرق بينه وبين الصحيح أنّ الحشفة في الصحيح هي الركن الأعظم في لذّة الجماع بخلافها في العنين؛ لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضواً واحداً فينسب بعضه إلى مجموعه على الأصل.

[المسألة] [السادسة عشرة: في الخُصيتين] معاً (الدية، وفي كل) واحدة

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١٧٠: الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٧، المسألة ٦٥.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٩١، ذيل الحديث ٥١٥٣.

٤. الوسيلة، ص ٤٥٠.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٨، كتاب الديات، ح ١١.

٦. قال به فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٩٩.

(نصف)؛ للخبر العام^١. (وقيل) والقائل به جماعة، منهم الشيخ في الخلاف^٢، وأتباعه^٣، والعلامة في المختلف^٤؛ (في اليسرى الثلثان) وفي اليمنى الثلث؛ لحسنه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام^٥، وغيرها، ولما روي من أن الولد يُكوّن من اليسرى^٦، ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية. ويُعارض باليد القوية الباطشة والضعيفة، والعين كذلك، وتخلّق الولد منها لم يثبت، وخبره مرسل، وقد أنكره بعض الأطباء^٧.

(وفي أذرتهما) بضمّ الهمزة فسكون الدال ففتح الراء، وهي انتفاخهما (أربعمائة دينار، فإن فحج) بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم، أي تباعدت رجلاه أعقاباً مع تقارب صدور قداميه (فلم يقدّر على المشي) قيد زائد على الفحج؛ لأنّ مطلقه يمكن معه المشي، قال الجوهرى: الفحج بالتسكين مشية الأفحج... وتَفَحَّج في مشيته مثله^٨. وفي حكمه ما إذا مشى شيئاً لا ينتفع به (فثمانمائة دينار) على المشهور، ومستنده كتاب ظريف^٩.

[المسألة] (السابعة عشرة: في الشفرين) بضمّ الشين وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم (الدية)، وفي كلّ واحد النصف (من السليمة والرتقاء)

١. تقدّم في ص ٤٢١، الهامش ٨.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٦٩.

٣. منهم: سلار في المراسم، ص ٢٤٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٥١؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٨٩ - ٥٩٠.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٩، المسألة ٧٥.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٨٩.

٦. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٣٤٠.

٧. حكاه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٤٠١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٨. الصحاح، ج ١، ص ٣٣٣، «فحج».

٩. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٢، كتاب الديات، ح ١٢.

والبكرِ والنَّيبِ والكبيرة والصغيرة. (وفي الرِّكَب) بالفتح محرَّكاً، وهو من المرأة مثل موضع العانة من الرجل (الحكومة).

[المسألة] (الثامنة عشرة: في الإفضاء الدية، وهو تصيير مَسْلَكِ البول والحِيضِ واحداً) وقيل: مسلك الحيض والغائط^١، وهو أقوى في تحقُّقه، فتجب الدية بأيهما كان؛ لذهاب منفعة الجماع معهما. ولا فرق بين الزوج وغيره إذا كان قبل بلوغها، وتختصَّ بغيره بعده.

(وتسقط عن الزوج إذا كان بعد البلوغ)؛ لأنَّه فعلٌ مأذونٌ فيه شرعاً إذا لم يكن بتفريط، وإلا فالتمَّحُّه ضمانُ الدية كالضعيفة التي يَغْلِبُ الظَّنُّ بإفضاها، (ولو كان قبله ضَمِنَ مع المهر ديتَها) إن وَقَعَ بالجماع؛ لتحقُّق الدخول الموجب لاستقراره، ولو وقع بغيره بُنِيَ استقراره على عدم عروض موجب التنصيف. (وأنفق) الزوج (عليها حتَّى يموت أحدهما) وقد تقدَّم^٢ في النكاح أنَّها تُحرَّم عليه مؤبداً مضافاً إلى ذلك، وإن لم تخرُج عن حَباله بدون الطلاق، وكذا لا تَسْقُط عنه النفقة وإن طَلَّقها؛ لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «عليه الإجراء عليها ما دامت حيَّة»^٣.

وفي سقوطها بتزويجها بغيره وجهان: من إطلاق النصِّ بشبوتها إلى أن يموت أحدهما، ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره وزوال الموجب لها، وأنَّ العلةَ عدم صلاحيتها لغيره بذلك، وتعطلُّها عن الأزواج وقد زال فيزول الحكم. وفيه منع انحصار الغرض في ذلك، ومنع العليَّة المؤثِّرة، وزوال الزوجية لو كان كافياً لَسَقَطَتْ بدون التزويج وهو باطل اتفاقاً.

[المسألة] (التاسعة عشرة: في الأليَّين) وهما اللحمُ الناتئُ بين الظَّهْر والفَخَذَيْنِ

١. قال به المحقِّق في المختصر النافع، ص ٤٦٨؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٤٦٢.

٢. تقدَّم في ج ٣، ص ١٣٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٩، ح ٩٨٥.

(الدية، وفي كلِّ) واحدة (النصفُ) إذا أُخِذَتْ إلى العظم الذي تحتها، وفي ذهاب بعضهما بقدره. فإن جُهِل المقدار، قال في التحرير: وجبت حكومة^١. ويُشكّل بما لو قُطِع بزيادة مقداره عن الحكومة أو نقصانها مع الجهل بمجموع المقدار، فينبغي الحكم بثبوت المحقّق منه كيف كان.

[المسألة] (العشرون: الرِّجلان) فيها (الدية، وفي كلِّ واحدة النصفُ، وحدهما مفصل الساق) وإن اشتملت على الأصابع. (وفي الأصابع منفردة الدية، وفي كلِّ واحدة عُشر)، سواء الإبهام وغيرها، والخلاف هنا كما سبق. (ودية كلِّ إصبع مقسومة على ثلاث أنامل) بالسوية، (و) دية (الإبهام) مقسومة (على اثنين) بالسوية أيضاً.

(وفي الساقين) وحدهما الرُّكبة (الدية، وكذا في الفَخَذَيْن)؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما ممّا في الإنسان منه اثنان. هذا إذا قُطِعَا منفردَيْن عن الرجل، وقُطِع الفخذُ منفرداً عن الساق، أمّا لو جُمِعَ بينهما أو بينها ففيه ما مرَّ في اليدين، من احتمال دية واحدة إذا قُطِع من المفصل ودية وحكومة وتعديّ الدية بتعدّد موجب. والكلام في الإصبع الزائدة والرجل ما تقدّم.

[المسألة] (الحادية والعشرون: في التَرْقُوة) بفتح التاء فسكون الراء فضمّ القاف، وهي العظم الذي بين ثُغرة النحر والعايق (إذا كُسِرَتْ فجُيرت على غير عيب أربعين ديناراً) رُوي ذلك في كتاب ظريف^٢. ولو جُيرت على عيب احتمل استصحاب الدية كما لو لم تُجبر، والحكومة رجوعاً إلى القاعدة. ويُشكّل لو نَقَصَتْ عن الأربعين؛ لجوبها فيما لو عُدِم العيب فكيف لا تجب معه؟ ولو قيل بوجوب أكثر

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٩٧، الرقم ٧٢٤٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٠، ح ١١٤٨.

الأمرين كان حسناً. وترقوة المرأة كالرجل في وجوب الأربعين؛ عملاً بالعموم، ولو كان ذمياً فنسبتها إلى دية المسلم من ديته.

(وفي كسر عظم من عضو خمس دية) ذلك (العضو، فإن صلح على صحة فأربعة أخماس دية كسره، وفي موضحته ربع دية كسره، وفي رصه ثلث دية) ذلك (العضو). وفي بعض نسخ الكتاب «ثلثا ديته» بألف التنثية، والظاهر أنه سهو؛ لأنّ الثلث هو المشهور والمروي^١.

(فإن صلح) المروض (على صحة فأربعة أخماس دية رصه)، ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته. (وفي فكّه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته)؛ لأنّ ذلك بمنزلة الشلل (فإن صلح على صحة فأربعة أخماس دية فكّه)، ولو لم يتعطل فالحكومة. هذا هو المشهور، والأكثر لم يتوقفوا في حكمه، إلا المحقق في النافع فنسبه إلى الشيخين^٢. والمستند كتاب ظريف^٣ مع اختلاف يسير، فلعله نسبه إليهما لذلك.

[المسألة] (الثانية والعشرون: في كلّ ضلع ممّا يلي القلب) أي من الجانب الذي فيه القلب (إذا كُسرت خمسة وعشرون ديناراً، وإذا كُسرت) تلك الضلع (مما يلي العضد عشرةً دنائير)، ويستوي في ذلك جميع الأضلاع، والمستند كتاب ظريف^٤. (ولو كُسِر عُضْضُهُ) بضمّ عينيه، وهو عَجَبُ الذَّنْب - بفتح عينه - وهو عَظْمُهُ يقال: إِنَّهُ أَوَّلُ مَا يُخْلَقُ وَآخِرُ مَا يَبْلَى، (فلم يملك) حيث كُسِر (غائطه) ولم يقدر على إمساكه (ففيه الدية)؛ لصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كُسِر بَقْصُوه فلم يملك اشتَه فقال: «فيه الدية كاملة»^٥. والبعض هو العضص لكن

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠١-٣٠٢، ح ١١٤٨.

٢. المختصر النافع، ص ٤٦٨؛ المقنعة ص ٧٦٦؛ النهاية، ص ٧٧٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٣، ح ١١٤٨.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٨، كتاب الديات، ح ١١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٨، ح ٩٨٠.

لم يذكره أهل اللغة، فَمِنْ ثَمَّ عَدَلَ المصنّف عنه إلى العَصَصِ المعروفِ لغةً. وقال الراوندي: البُعْصُوصُ عَظْمٌ رقيقٌ حول الدُّبُرِ^١.

(ولو ضُرِبَ عِجَانُهُ) بكسر العين، وهو ما بين الخُصْيَةِ والفَقْهَةِ (فلم يَمْلِكْ غائِطَهُ ولا بولَهُ ففيه الدية) أيضاً (في رواية) إسحاقُ بنِ عَمَّارٍ عن أبي عبد الله عليه السلام^٢. ونَسَبَهُ إلى الرواية؛ لأنَّ إسحاقَ فَطَحِيٍّ وإن كان ثَقَّةً، والعمل بروايته مشهورٌ كالسابق، وكثيرٌ من الأصحاب لم يذكر فيه خلافاً.

(ومن اقْتَضَى بِكَراً بِإصبعه فَخَرَقَ مَثَانَتَهَا) بفتح الميم وهو مجمع البول (فلم تَمْلِكْ بولَها فِدِيَتُها) لخرق المَثَانَةِ، (ومَهْرٌ مثل نسائها) للافتضاض على الأشهر؛ لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن؛ ولرواية هشام بن إبراهيم عن أبي الحسن عليه السلام^٣ لكن الطريق ضعيف. (وقيل: ثلثُ ديتها^٤)؛ لرواية ظريف أن علياً عليه السلام قَضَى بِذلك^٥، وهي أشهر، لكن الأولى أولى لما ذكرناه، وإن اشتركتا في عدم صحّة السند.

(وَمَنْ دَاسَ بَطْنَ إِنْسَانٍ حَتَّى أَحَدَثَ) بِرِيحٍ أو بولٍ أو غائِطٍ (دِيسَ بَطْنَهُ) حَتَّى يُحْدِثَ كَذلك، (أو يَفْتَدِي) ذلك (بثلث الدية، على رواية) السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام «أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام قَضَى بِذلك»^٦. وعَمِلَ بمضمونها الأكثر، ونَسَبَهُ المصنّف إلى الرواية لضعفها، وَمِنْ ثَمَّ أوجب جماعةُ الحكومة^٧؛ لأنّه المتيقن، وهو قويٌّ.

١. حكاه عنه الشهيد في الحاشية النجارية ذيل قوله: البعصوص. حاشية القواعد، ص ٦٣١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٤).

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٨، ح ٩٨١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٨، ذيل الحديث ١١٤٨.

٤. قال به ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٥٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٨، ذيل الحديث ١١٤٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥١، ح ٩٩٣، وص ٢٧٩، ح ١٠٨٩.

٧. منهم: العلامة في مختلف الشريعة، ج ٩، ص ٤٠١، المسألة ٧٧، وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤،

ص ٧٠٠؛ وابن فهد الحلبي في المهذب البارع، ج ٥، ص ٣٥٣.

(القول في دية المنافع)

(وهي ثمانية) أشياء:

(الأول: في) ذهاب (العقل الدية) كاملة، (وفي) ذهاب (بعضه بحسابه) أي حساب الذاهب من المجموع (بحسب نظر الحاكم)؛ إذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين. وقيل: يُقَدَّر بالزمان فإن جُنَّ يوماً وأفاق يوماً فالذاهب النصف، أو يوماً وأفاق يومين فالثلث، وهكذا^١.

(ولو شجّه فذهب عقله لم تتداخل) دية الشجة ودية العقل، بل تجب الديتان وإن كان بضربة واحدة، وكذا لو قُطِع له عضواً غير الشجة فذهب عقله. (ولو عاد العقل بعد ذهابه) وأخذ ديته (لم تُستَعْدِ الدية)؛ لأنه هبة من الله تعالى مجددة (إن حَكَمَ أهل الخبرة بذهابه بالكلية)، أما مع الشك في ذهابه فالحكومة.

(الثاني: السمع وفيه الدية) إذا ذَهَبَ من الأذنين معاً (مع اليأس) من عوده، (ولو رُجِيَ) عودُه من أهل الخبرة ولو بعد مدة (انتظر فإن لم يُعَدْ فالدية) كاملة (وإن عاد فلاأرُس)؛ 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 خلف القسامة) وحكم له. والكلام في ذهابه بشجة وقطع أذن، كما تقدّم، من عدم التداخل. (وفي) ذهاب (سمع إحدى الأذنين) أجمع النصف (نصف) الدية.

(ولو نقص سمعها) من غير أن يذهب أجمع (قيس إلى الأخرى) بأن تُسَدَّ الناقصة

١. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١٤٤ - ١٤٥؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٣؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٤.

وَتُطَلَّقُ الصَّحِيحَةُ ثُمَّ يُصَاحُ بِهِ بِصَوْتٍ لَا يَخْتَلِفُ كَمَثَلٍ - كَصَوْتِ الْجَرَسِ - حَتَّى يَقُولَ لَا أَسْمَعُ، ثُمَّ يُعَادُ عَلَيْهِ ثَانِيًا مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى فَإِنْ تَسَاوَتْ الْمَسَافَتَانِ صَدَّقَ، وَلَوْ فُعِلَ بِهِ كَذَلِكَ فِي الْجِهَاتِ الْأَرْبَعِ كَانَ أَوَّلَى، ثُمَّ تُسَدَّدُ الصَّحِيحَةُ وَتُطَلَّقُ النَاقِصَةُ، وَتُعْتَبَرُ بِالصَوْتِ كَذَلِكَ حَتَّى يَقُولَ لَا أَسْمَعُ، ثُمَّ يُكْرَّرُ عَلَيْهِ الْإِعْتِبَارُ - كَمَا مَرَّ - وَيُنْظَرُ التَّفَاوُتُ بَيْنَ الصَّحِيحِ وَالنَاقِصِ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الدِّيَةِ بِحَسَبِهِ. وَلَيَكُنَّ الْقِيَاسُ فِي وَقْتِ سَكُونِ الْهَوَاءِ فِي مَوْضِعٍ مُعْتَدِلٍ.

(وَلَوْ نَقَصْنَا) مَعًا (قَيْسَ إِلَى أَبْنَاءِ سِنِّهِ) مِنَ الْجِهَاتِ الْمُخْتَلِفَةِ، بِأَنْ يُجْلَسَ قِرْنُهُ بَجَنْبِهِ وَيُصَاحُ بِهِمَا بِالصَوْتِ الْمُنْضَبِطِ مِنْ مَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ لَا يَسْمَعُهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، ثُمَّ يَقْرُبُ الْمَنَادِي شَيْئًا فَنَشِئًا إِلَى أَنْ يَقُولَ الْقِرْنُ سَمِعْتُ فَيُعَرَفُ الْمَوْضِعُ، ثُمَّ يُدَامُ الصَوْتُ وَيَقْرُبُ إِلَى أَنْ يَقُولَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ سَمِعْتُ، فَيُضَبِّطُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّفَاوُتِ وَيُكْرَّرُ كَذَلِكَ، وَيُؤْخَذُ بِنِسْبَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ حَيْثُ لَا يَخْتَلِفُ، وَيَجُوزُ الْإِبْتِدَاءُ مِنْ قُرْبٍ، كَمَا ذُكِرَ.

(الثالث: فِي) ذَهَابِ (الْإِبْصَارِ) مِنَ الْعَيْنَيْنِ مَعًا (الدِّيَةُ) وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نَصْفُهَا، سَوَاءً فَقًّا الْحَدَقَةَ أَمْ أَبْقَاهَا، بِخِلَافِ إِزَالَةِ الْأُذُنِ وَإِطْلَالِ السَّمْعِ مِنْهَا، وَسَوَاءً صَحِيحُ الْبَصَرِ وَالْأَعْمَشُ وَالْأَخْفَشُ، وَمَنْ فِي حَدَقَتِهِ بَيَاضٌ لَا يَمْنَعُ أَصْلَ الْبَصَرِ.

وَأِنَّمَا يُحْكَمُ بِذَهَابِهِ (إِذَا شَهِدَ بِهِ شَاهِدَانِ) عَدْلَانِ، (أَوْ صَدَّقَهُ الْجَانِي). وَيَكْفِي فِي إِثْبَاتِهِ (شَاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ إِنْ كَانَ) ذَهَابَهُ (عَنْ غَيْرِ عَمْدٍ)؛ لِأَنَّهُ حَيْثُنْذِي يَجُوبُ الْمَالُ، وَشَهَادَتُهُمَا مَقْبُولَةٌ فِيهِ. هَذَا كُلُّهُ مَعَ بَقَاءِ الْحَدَقَةِ وَإِلَّا لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذَلِكَ. (وَلَوْ عُذِمَ الشُّهُودُ) حَيْثُ يَفْتَقِرُ إِلَيْهِمَا وَكَانَ الضَّرْبُ مِمَّا يُحْتَمَلُ زَوَالُ النَّظَرِ مَعَهُ (خَلَفَ) الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ (الْقَسَامَةُ إِذَا كَانَتْ الْعَيْنُ قَائِمَةً) وَقُضِيَ لَهُ.

وَقِيلَ: يُقَابَلُ بِالشَّمْسِ فَإِنْ بَقِيََا مُفْتَوَحَتَيْنِ صُدِّقَ وَإِلَّا كُذِّبَ^١؛ لِرَوَايَةِ الْأَصْبَغِ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع) ^٢، وَفِي الطَّرِيقِ ضَعْفٌ.

١. قَالَ بِهِ سَلَارٌ فِي الْمَرَامِ، ص ٢٤٧؛ وَالحَلْبِيُّ فِي الْكَافِي فِي الْفَقْهِ، ص ٣٩٦؛ وَابْنُ زُهْرَةَ فِي غَنِيَةِ التَّرْوِيعِ، ج ١، ص ٤١٦.

٢. تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ١٠، ص ٢٦٨، ج ١٠٥٣.

(ولو ادَّعى نقصانَ) بصر (إحدهما قيسَت إلى الأخرى)؛ كما ذُكر في السمع. وأجود ما يُعتَبَر به ما رُوِيَ صحيحاً عن الصادق عليه السلام أن تُربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضةً ويبعد حتى يقول المجني عليه: ما بقيت أبصرها، فيعلم عنده، ثم تُشد المصابة وتطلق الصحيحة وتُعتبر كذلك، ثم تعتبر في جهة أخرى أو في الجهات الأربع فإن تساوت صدق وإلا كُذِّب،^١ ثم يُنظر - مع صدقه - ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان.

(أو) ادَّعى (نقصانهما قيسَتا إلى أبناء سنّه) بأن يُوقَف معه ويُنظر ما يبلغه نظره، ثم يُعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويُعلم نسبة ما بينهما (فإن استوت المسافات الأربع صدق وإلا كُذِّب)، وحينئذٍ فيحلف الجاني على عدم النقصان إن ادَّعاه، وإن قال: لا أدري، لم يتوجّه عليه يمين. ولا يُقاس النظر في يوم غيم ولا في أرض مختلفة الجهات لثلاً يحصل الاختلاف بالعارض.

(الرابع: في) إبطال (الشم) من المنخرين معاً (الدية)، ومن أحدهما خاصة نصفها. (ولو ادَّعى ذهابه) وكذبه الجاني عقِبَ جناية يمكن زواله بها (اعتُبر بالروائح الطيبة والخبيثة) والروائح الحادة، فإن تبيّن حاله حكم به، (ثم) أحلف (القسامة) إن لم يظهر بالامتحان وقُضي له.

(وروي) عن أمير المؤمنين عليه السلام بالطريق السابق^٢ في البصر (تقريبُ الحرق) بضم الحاء وتخفيف الراء، وتشديده من لحن العامة، قاله الجوهري، وهو ما يقع فيه النار عند القَذح^٣ أي يُقَرَّب بعد علوق النار به (منه، فإن دَمَعَتْ عيناه ونَحَّى أنفه فكاذب، وإلا فصادق). وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها وإثبات الدية بذلك، مع أصالة البراءة.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٥ - ٢٦٦، ح ١٠٤٦.

٢. تقدّم تخريجه في ص ٤٤٠، الهامش ٢.

٣. الصحاح، ج ٣، ص ١٤٥٨، «حرق».

(ولو ادَّعى نقصه قيل: يَحْلِف، ويُوجِب له الحاكم شيئاً بحسب اجتهاده)؛ إذ لا طريق إلى البينة ولا إلى الامتحان^١. وإنما نَسبه إلى القول لعدم دليل عليه مع أصالة البراءة، وكون حلف المدَّعي خلاف الأصل، وإنما مقتضاه حلف المدَّعى عليه على البراءة. (ولو قُطِع الأنف فذهب الشَّم فديتان) إحداهما للأنف والأخرى للشَّم؛ لأنَّ الأنف ليس محلَّ القوَّة الشَّامَّة فإنَّها مُنْبَتَّة في زائدتي مقدَّم الدماغ المشبَّهَتين بحلْمَتَي الندي تُدرك ما يلاقِيها من الروائح، والأنف طريقٌ للهواءِ الواصل إليها، ومثله قوَّة السمع فإنَّها مُودَعَةٌ في العصبِ المفروش في مُقعر الصَّماخ يُدرك ما يؤدِّي إليها الهواء، فلا تدخل ديةً إحداهما في الأخرى.

(الخامس: الذوق، قيل) والقاتل العَلَّامة^٢ قاطعاً به، وجماعة^٣ (فيه الدية) كغيره من الحواس، ولدخوله في عموم قولهم يُؤْتَى بِهِ: «كُلُّ ما في الإنسان منه واحد ففيه الدية»^٤. ونَسبه إلى «القبيل» لعدم دليل عليه بخصوصه، والشكُّ في الدليل العامِّ فإنَّه كما تقدَّم مقطوعٌ.

(ويُرْجَع فيه عَقِيبُ الجناية) التي يُحْتَمَلُ إتلافُها له (إلى دعواه مع الأيمان) البالغة مقدارَ القسامة؛ لتعذُّر إقامة البينة عليه وامتحانه. وفي التحرير: يُجَرَّبُ بالأشياء المَرَّةَ المَقَرَّةَ^٥، ثمَّ يُرْجَع مع الاشتباه إلى الأيمان^٦. ومع دعواه النقضانَ يَقْضِي الحاكمُ بعد تحليله بما يراه من الحكومة، تقريباً على القول السابق.

١. قال به العَلَّامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٨؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦١٢، الرقم ٧٢٦١.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٨؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦١٢، الرقم ٧٢٦٢؛ وإرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٤٣.

٣. منهم: الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١٥٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٢؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٨٣ - ٣٨٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٥. المقر: الصبر وهو هذا الدواء المَرَّ المعروف. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٤، ص ٣٤٧، «مقر».

٦. في «ع»: «مَقَرَّة».

٧. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦١٢، الرقم ٧٢٦٢.

(السادس: في تعذّر الإنزال) للمنيّ حالة الجِماع (الدية)؛ لفوات الماء المقصود للنسل. وفي معناه تعذّر الإحبال والحبل وإن نَزَلَ النميّ لفوات النسل، لكن في تعذّر الحبل دية المرأة إذا ثبت استناد ذلك إلى الجنائية. وألحق به إبطال الالتذاذ بالجماع لو فُرِضَ مع بقاء الإمناء والإحبال^١، وهو بعيد، ولو فرض فالمرجع إليه فيه مع وقوع جنائية تحتمله مع القسامة؛ لتعذّر الاطلاع عليه من غيره.

(السابع: في سَلَسَ البول)^٢ وهو نزوله مُتَرَشِّحاً لضعف القوة الماسكة له (الدية) على المشهور، والمستند رواية غياث بن إبراهيم^٣، وهو ضعيف، لكنها مناسبة لما يستلزمه من فوات المنفعة المتّحدة. ولو انقطع فالحكومة.

(وقيل: إن دام إلى الليل ففيه الدية، و) إن دام (إلى الزوال) ففيه (الثلاثان، وإلى ارتفاع النهار) ففيه (ثلث الدية)^٤ ومستند التفصيل رواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام^٥؛ معللاً الأول بمنعه المعيشة، وهو يؤذن بأن المراد معاودته كذلك في كلّ يوم، كما فهمه منه العلامة^٦، لكن في الطريق إسحاق وهو فَطَحِيّ، وصالح بن عُقْبَةَ وهو كَذَابٌ غالٍ، فلا التفات إلى التفصيل. نعم، يثبت الأرش في جميع الصور حيث لا دوام. (الثامن: في) إذهاب (الصوت) مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكّنه من التقطيع والترديد (الدية)؛ لأنّه من المنافع المتّحدة في الإنسان، ولو أذهب معه حركة اللسان فدية وثلاثان؛ لأنّه في معنى شلّله. وتدخّل دية النطق بالحروف في الصوت؛ لأنّ منفعة الصوت أهمّها النطق، مع احتمال عدمه للمغايرة.

١. ألحقه العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٩.

٢. في نسخة الشهيد: «البول»، والظاهر أنّه سهو من قلمه الشريف.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥١، ح ٩٩٥.

٤. قال به الشيخ في النهاية، ص ٧٦٩؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٥٠؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٩١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥١، ح ٩٩٤.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٩.

(الفصل الثالث في الشِّجَاج)

بكسر الشين، جمع شَجَّة بفتحها، وهي الجُرْحُ المختصُّ بالرأس والوجه، ويُسمَّى في غيرهما جُرْحاً بقولٍ مطلقٍ، (وتوابعها) ممَّا خرج عن الأقسام الثمانية من الأحكام.

(وهي) أي الشِّجَاج (ثمانٍ):

(الحارصة، وهي القاشرة للجلد وفيها بعيرٌ؛ والدامية، وهي التي) تَقَطَّعَ الجلد (وتأخذ في اللحم يسيراً، وفيها بعيران؛ والباضعة، وهي الآخذة كثيراً في اللحم) ولا يَلْبَغُ سِنْحاقُ العظم (وفيها ثلاثة) أَبْعَرَةٌ (وهي المتلاحمة) على الأشهر.

وقيل: إِنَّ الدامية هي الحارصة^١، وأنَّ الباضعة مغايرةٌ للمتلاحمة، فتكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق. وَاتَّفَقَ القائلان على أَنَّ الأربعة الألفاظَ موضوعةٌ لثلاثة معانٍ، وأنَّ واحداً منها مرادفٌ. والأخبار مختلفةٌ أيضاً، ففي رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في الحارصة - وهي الخدش - بعيرٌ، وفي الدامية بعيران^٢. وفي رواية سَمِعَ عنه عليه السلام في الدامية بعيرٌ، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة^٣. والأوَّلَى تدلُّ على الأوَّل والثانية على الثاني، والنزاع لفظيٌّ.

١. قال به الشيخ في النهاية، ص ٧٧٥؛ وابن حمزة في الوسيلة ص ٤٤٤؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١،

ص ٤١٩.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٣، ح ١١٣٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٠، ح ١١٢٦.

(والسِّمْحَاقُ) بكسر السين المهملة وإسكان الميم (وهي التي تَبْلُغُ) السِّمْحَاقَةُ وهي (الجلدة) الرقيقة (المُغَشَّيَةُ للعظم) ولا تَقْشُرُها (وفيها أربعة أْبْعَرَةٌ؛ والموضحة وهي التي تَكْشِفُ عن) وَضَحِ (العظم) وهو بَيَاضُه، وتَقْشُرُ السِّمْحَاقَةُ (وفيها خمسة) أْبْعَرَةٌ.

(والهاشمة وهي التي تَهْشِمُ العظم) أي تَكْسِرُه وإن لم تُسَبِّقْ بِجَرَحٍ، (وفيها عشرة أْبْعَرَةٌ أرباعاً) على نسبة ما يُوزَّعُ في الدية الكاملة من بنات المَخَاضِ واللَّبُونِ والحِقِّ وأولاد اللَّبُونِ، فالعشرة هنا بنتا مَخَاضٍ وابنا لبون وثلاث بنات لبون وثلاث حِقِّ (إن كان خطأً، وأثلاثاً) على نسبة ما يُوزَّعُ في الدية الكاملة (إن كان شبيهاً) بالخطأ، فيكون ثلاث حِقِّ وثلاث بنات لبون وأربع خَلِيفٍ حوامل، بناءً على ما دلَّت عليه صحيحة ابن سنان^١ من التوزيع، وأمّا على ما اختاره المصنّف فلا يتحقّق بالتحريّر، ولكن ما ذكرناه منه مُبرئ أيضاً؛ لأنّه أزيد سنّاً في بعضه.

(والمُنْقَلَّةُ) بتشديد القاف مكسورة (وهي التي تُحَوِّجُ إلى نقل العظم) إمّا بأن يَنْتَقِلَ عن محلّه إلى آخَرٍ أو يَسْقُطُ.

قال المبرّد: المنقّلة ما يخرج منها عظام صغار، وأخذَه من النّقل - بالتحريك - وهي الجِجَارَةُ الصِّغارُ. وقال الجوهري: هي التي تنقل العظم، أي تَكْسِرُه حتّى يخرج منها فَرَأَشُ العِظَامِ.^٢ بفتح الفاء، قال: وهي عِظَامُ رِقَاقٍ تَلِي القِخْفَ^٣، (وفيها خمسة عشر بعيراً).

(والمأمومة، وهي التي تَبْلُغُ أُمَّ الرَّأْسِ، أعني الخريطة التي تَجْمَعُ الدِّماغَ) بكسر

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨ - ١٥٩، ح ٦٣٥.

٢. الصحاح، ج ٣، ص ١٨٣٥، «نقل».

٣. الصحاح، ج ٢، ص ١٠١٥، «فرش».

الدال ولا تَفْتُحُهَا (وفيها ثلاثة وثلاثون بعيراً) على ما دلّت عليه صحيحة الحلبي^١ وغيره^٢، وفي كثير من الأخبار^٣ ومنها صحيحة معاوية بن وهب فيها ثلث الدية^٤، فيزيد ثلث بغير. وربما جُمِعَ بينها بأن المراد بالثلث ما أسقط منه الثلث^٥. ولو دَفَعَهَا من غير الإبل لَزِمَهُ إكمال الثلث محرراً. والأقوى وجوب الثلث.

(وأما الدامغة وهي التي تَفْتِقُ الخريطة) الجامعة للدماغ (وتبَعُدُ معها السلامة) من الموت (فإن) مات بها فالدية، وإن (فُرِضَ) أَنَّهُ سَلِمَ (قيل: زِيدَتْ حكومة^٧ على المأمومة)؛ لوجوب الثلث بالأمة، فلا بدّ لقطع الخريطة من حقٍّ آخَرَ وهو غير مقدّرٍ فالحكومة، وهو حسن.

فهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة بالرأس، المشتملة على تسعة أسماء.

(و) من التوابيع (الجائفة، وهي الواصلة إلى الجوف) من أي الجهات كان (ولو من ثغرة النحر، وفيها ثلث الدية) بإضافة ثلث البعير هنا اتفاقاً. (وفي النافذة في الأنف) بحيث ثَقَبَتِ المِنْخَرَيْنِ معاً ولا تُنَسَّدَ (ثلث الدية، فإن صَلَحَتْ) وانسَدَّتْ (فخُمس

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٠، ح ١١٢٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٠، ح ١١٢٤.

٣. راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٧، ح ٩٧٧، وص ٢٩٠ - ٢٩١، ح ١١٢٦ و ١١٢٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩١، ح ١١٣٠.

٥. الجامع هو المحقق في شرائع الإسلام [ج ٤، ص ٢٦٠] وقبله ابن إدريس [السرائر، ج ٣، ص ٤٠٧] فإنه قال: في المأمومة ثلث دية النفس ثلاثة وثلاثون بغيراً فحسب بلا زيادة ولا نقصان إن كان من أصحاب الإبل، ولم يلزمه من أصحابنا ثلث البعير الذي يتكفل به ثلث المائة بغير التي هي دية النفس؛ لأنّ رواياتهم هكذا مطلقة، وكذا تصنيفاتهم، وإجماعهم منقذ على هذا الإطلاق، أو ثلث الدية من العين أو الورق على السواء؛ لأنّ ذلك يتحدّد فيه الثلث ولا يتحدّد في الإبل. انتهى. وفيه نظر لمنع الإجماع وعدم إمكان التحديد، وقد صرح جماعة بوجوب الثلث أيضاً، وعليه دلّ الخبر الصحيح. انتهى (منه رحمه الله)

٦. جمعه ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٠٧.

٧. قال به العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٠.

الدية. (و في النافذة (في أحد المنخرين) خاصّة (عشرُ الدية) إن صلحت وإلاّ فسُدس الدية؛ لأنّها على النصف فيها. والمستند كتاب ظريف^١، لكنّه أطلق العُشر في أحدهما كما هنا، والتفصيل فيه كالسابق للعلامة^٢.

(وفي شَقِّ الشَّقَتَيْنِ حتّى تَبْدُو الأسنانُ ثلثُ دِيَّتِهما) سواء استوعبهما الشقُّ أم لا، (ولو برّئت) الجراحةُ (فخُمس دِيَّتِهما) وفي شَقِّ إحداهما ثلثُ دِيَّتِها إن لم تَبْرَأ، فإن برّئت فخُمسها؛ استناداً إلى كتاب ظريف^٣.

(وفي احمرار الوجه بالجناية) من لَطْمَةٍ وشبهها (دينارٌ ونصفٌ، وفي اخضراره ثلاثةُ دنانيرٍ، وفي اسوداده ستّةٌ)؛ لرواية إسحاق بن عمار^٤. والمشهور أنّ هذه الجنایات الثلاث (في البدن على النصف) والروايةُ خاليةٌ عنه. وظاهرُها أنّ ذلك يثبت بوجود أثر اللطمة ونحوها في الوجه وإن لم تستوعبه ولم تَدُم فيه. وربما قيل باشتراط الدوام وإلاّ فالأرش. ولو قيل بالأرش مطلقاً لضعف المستند إن لم يكن إجماعٌ كان حسناً.

وفي تعدّي حكم المرويّ إلى غيره من الأعضاء التي دِيَّتُه أقلُّ كاليد والرجل بل الإصبع وجهان. وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة دِيَّتِه إلى دية الوجه أم بنسبة ما وجب في البدن إلى الوجه؟ وجهان. ولَمّا ضَعُفَ مأخذُ الأصل كان إثبات مثل هذه الأحكام أضعف. وإطلاقُ الحكم يَشْمُلُ الذَّكَرَ والأنثى فَيَتَسَاوَيان في ذلك، وسيأتي التنبيه عليه أيضاً.

(وديةُ الشِّجاجِ) المتقدِّمة (في الوجه والرأس سواء)؛ لما تقرّر من أنّها لا تُطلقُ إلاّ

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٨، ح ١١٤٨.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٧٢، الرقم ٧٢٢٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠١٩، وص ٢٩٥، ح ١١٤٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٧، ح ١٠٨٤.

عليها. (وفي البدن بنسبة دية العضو إلى الرأس) ففي حارصة اليد نصفٌ بعير، وفيها في أنملة إبهامها نصفٌ عُشره، وهكذا. (وفي النافذة في شيء من أطراف الرّجل مائة دينار) على قول الشيخ^١ وجماعة^٢، ولم يُقَفَّ على مستنده.

وهو مع ذلك يُشكّل بما لو كانت دية الطرف تقصّر عن المائة كالأنملة؛ إذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها، بل على دية أنمليتين حيث تشتعل الإصبع على ثلاث. وربما خصّها بعضهم بعضو فيه كمال الدية^٣، ولا بأس به إن تعيّن العمل بأصله، ويعضده أنّ الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقاً كما ذكره، بل قال: «إنّ في الخد إذا كانت فيه نافذة ويُرَى منها جوف الفم فديتها مائة دينار»^٤.

وتخصيصهم الحكم بالرّجل يقتضي أنّ المرأة ليست كذلك، فيحتل الرجوع فيها إلى الأصل من الأرض، أو حكم الشّجاج بالنسبة، وثبوت خمسين ديناراً على النصف كالدية. وفي بعض فتاوي المصنّف أنّ الأنثى كالذكر في ذلك، ففي نافذتها مائة دينار أيضاً^٥.

(وكلّ ما ذُكر من الدينار فهو منسوب إلى صاحب الدية التامة، والمرأة الكاملة، وفي العبد والذمي بنسبتها إلى النفس).

كتب المصنّف (رحمه الله) على الكتاب^٦ في تفسير ذلك:

إنّ ما ذُكر فيه لفظ «الدينار» من الأبعاد؛ كالنافذة والاحمرار والاخضرار، فهو

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٨، ذيل الحديث ١١٤٨.

٢. منهم: المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٠؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٦٠١.

٣. حكاة الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ٤٦٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٩، ح ١١٤٨.

٥. قال به الشهيد في حاشية القواعد ذيل قوله: سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة. حاشية القواعد، ص ٦٣٥ (ضمن

موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٤).

٦. كتاب اللّمة الدمشقيّة.

واجب للرجل الكامل والمرأة الكاملة، فإذا اتَّفَقَ في ذمِّي أو عبد أُخِذَ بالنسبة، مثلاً: النافذة فيها مائة دينار ففي الذمِّي ثمانية دانانير، وفي العبد عُشْرُ قيمته، وكذا الباقي.

(ومعنى الحكومة والأرْش) فيما لا تقدير لذيته واحداً، وهو (أَنْ يُقَوِّمَ) المجنيُّ عليه (مملوكاً) وإن كان حرّاً (تقديراً صحيحاً) على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية (وبالجنائية)، وتُنسَبُ إحدى القِيمَتَيْنِ إلى الأُخرى (ويؤخَذُ من الدية) أي دية المجنيِّ عليه كيف اتَّفَقَتْ (بنسبته). فلو قَوِّمَ عبداً صحيحاً بعشرة ومُعَيَّباً بتسعة وجب للجنائية عُشْرُ دية الحرِّ، ويُجْعَلُ العبدُ أصلاً للحرِّ في ذلك، كما أنَّ الحرَّ أصلٌ له في المقدَّر.

ولو كان المجنيُّ عليه مملوكاً اسْتَحَقَّ مولاه التفاوتَ بين القيمتين، ولو لم يَنْقُصْ بالجنائية كقطع السِّلْعِ والذَّكْرِ ولِخِيَةِ المرأة فلا شيء إلا أن يَنْقُصَ حين الجنائية بسبب الألم فيجب، ما لم يَسْتَوْعِبِ القيمة، ففيه ما مرَّ^١. ولو كان المجنيُّ عليه قتلاً أو جرحاً خنثى مشكلاً، ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى، ويُحْتَمَلُ دية أنثى؛ لأنَّه المتيقَّن، وجرحه فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالأنثى، وفيما بلغه ثلاثة أرباع دية الذكر بحسبه.

(ومن لا وليَّ له فالحاكمُ وليُّه يَقْتَصُّ له من المتعمَّد) ويأخذ الدية في الخطأ والشبهة. (وقيل) والقائل الشيخ^٢ وأتباعه^٣، والمحقق^٤ والعلامة^٥، بل كاد يكون إجماعاً:

١. مرَّ في ص ٤٢٠.

٢. النهاية، ص ٧٣٩.

٣. منهم: القاضي ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٤٦٠، وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٨.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٣.

٥. إرشاد الأذهان، ج ٣، ص ٢٤٦؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٢.

(ليس له العفو عن القصاص ولا الدية)؛ لصحيفة أبي ولّاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يُقْتَل وليس له وليٌّ إلّا الإمام: «أنّه 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^٢، ويظهر من المصنّف الميلُ إليه حيث جعل المنع قولاً، وحيث كانت الرواية صحيحةً وقد عمِل بها الأكثرُ فلا وجه للعدول عنها.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٨، ح ٦٩٦.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٦.

(الفصل الرابع في التوابع^١)

(وهي أربعة:)

(الأول: دية الجنين)

وهو الحمل في بطن أمه، سُمِّيَ به لاستتاره فيه، من «الاجتنان» وهو السُّرُّ فهو بمعنى المفعول.

(في النطفة إذا استقرَّت في الرحم) واستعدَّت للنشوء (عشرون ديناراً، ويكفي) في ثبوت العشرين (مجرَّدُ الإلقاء في الرحم) مع تحقُّق الاستقرار. (ولو أفرَّعه) أي أفرع المُجامع - المدلول عليه بالمقام - مُفزعٌ وإن كان هو المرأة (فعزل فعشرة دنائير) بين الزوجين أثلاثاً، ولو كان المُفزع المرأة فلا شيء لها، ولو انعكس انعكس إن قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختياراً، لكن الأقوى عدمه وجوازُ الفعل، وقد تقدَّم^٢.

(وفي العَلَقَة) وهي القِطعة من الدم تَنَحَوِّلُ إليها النطفة (أربعون ديناراً. وفي المِضْغَة) وهي القِطعة من اللحم بقدر ما يُنَضَّغ (ستون) ديناراً. (وفي العظم) أي ابتداء تَخْلُقُه من المضغة (ثمانون) ديناراً. (وفي التامَّ الخِلقة قبل وُلوج الروح) فيه (مائة) دينار ذكر أكان الجنين (أو أنثى)، ومستند التفصيل أخبار كثيرة، منها صحيحة محمد بن

١. التوابع: جمع تابع، وهي كلُّ مسألة غير مقصودة بالذات، ولكنها لاحقة بالمقصود بالذات، وهي بإزاء المقدمات.

(زين رحمه الله)

٢. تقدَّم في ج ٣، ص ١٣٣ - ١٣٤، كتاب النكاح.

مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ^١. وقيل: متى لم يَتِمَّ خَلْقُهُ ففيه غُرَّةٌ عبدٍ أو أمةٌ صحيحاً لا يبلغ الشَّيْخُوخَةَ ولا يَنْقُصُ سَنُهُ عن سبع سنين ^٢؛ لرواية أبي بصير وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام ^٣. والأوَّلُ أشهرُ فتوى وأصحُّ روايةً.

(ولو كان) الجنينُ (ذميًّا) أي متولِّداً عن ذميٍّ، مُلْحَقاً به (فثمانون درهماً) عُشْرُ دية أبيه، كما أنَّ المائة عُشْرُ دية المسلم، وزُوي ضعيفاً عُشْرُ دية أمِّه ^٤.

(ولو كان مملوكاً فعُشْرُ قيمة الأمِّ المملوكَةِ) ذكراً كان أم أنثى، مسلماً كان أم كافراً، اعتباراً بالمالية. ولو تعدَّدَ ففي كلِّ واحد عُشْر قيمتها كما تَتَعَدَّدُ دِيَّتُهُ لو كان حرّاً. (ولا كفارة هنا) أي في قتل الجنين في جميع أحواله؛ لأنَّ وجوبها مشروطٌ بحياة القتل.

(ولو وَلَجَّتْهُ الروحُ فديةٌ كاملةٌ للذكر ونصفٌ للأنثى) وإنَّ خَرَجَ مَيِّتاً مع تيقُّن حياته في بطنها، فلو احتَمِلَ كونُ الحركة لريحٍ وشبهه لم يُحَكِّمْ بها. (ومع الاشتباه) أي اشتباه حاله هل هو ذكر أو أنثى فعلى الجاني (نصفُ الديتين) دية الذكر ودية الأنثى؛ لصحيحة عبد الله ابن سنان ^٥ وغيرها ^٦.

وقيل: يُفَرِّعُ لَأنَّها لكلِّ أمرٍ مشكِّلٍ ^٧، وَيُضَعِّفُ بأنَّه لا إشكال مع ورود النصِّ الصحيح بذلك، وعمل الأصحاب، حتَّى قيل: إنَّه إجماعٌ ^٨.

ويتحقَّقُ الاشتباهُ (بأن تموت المرأة ويموت) الولدُ (معها) ولم يخرج (مع العلم بسبق الحياة) أي حياة الجنين على موته، أمَّا سبق موته على موت أمِّه وعدمه فلا أثر له.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٣، ح ١١٠٣.

٢. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٠؛ والخلاف، ج ٤، ص ١١٣، المسألة ١٢٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٦، ح ٢٨٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٨، ح ١١٢٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١، ح ١٠٩٩ وفيه: عن عبد الله بن مسكان.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٥، ح ١١٠٧.

٧. قال به ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤١٧.

٨. ادَّعاه الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ٢٩٤، المسألة ١٢٥.

(وتجب الكفارة) بقتل الجنين حيث تَلِجُه الروح كالمولود، وقيل: مطلقاً^١ (مع المباشرة) لقتله لا مع التسبب كغيره.

(وفي أعضائه وجراحاته بالنسبة) إلى ديته؛ ففي قطع يده خمسون ديناراً، وفي حارسته ديناراً، وهكذا. ولو لم يكن للجنانية مقدّر فالأرش، وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحاً ومجنياً عليه بتلك الجنانية من ديته.

(وِيرِثُهُ وارثُ المال الأقربُ فالأقربُ). وتُعتَبَرُ قِيَمَةُ الأُمِّ لو كانت أُمَةً (عند الجنانية)؛ لأنها وقتُ تعلقِ الضمان (لا) وقتَ (الإجهاض) وهو الإسقاط.

(وهي) أي دية الجنين (في مال الجاني إن كان) القتلُ (عمداً) حيث لا يُقْتَلُ به، (أو شبيهاً) بالعمد، (وإلاّ في مال العاقلة) كالمولود، وحكمها في التقسيط والتأجيل كغيره.

(وفي قطع رأس الميت المسلم الحرّ مائة دينار) سواء في ذلك الرجل والمرأة والصغير والكبير للإطلاق. والمستند أخبار كثيرة: منها حسنة سليمان بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام وفيها: أن «ديته دية الجنين في بطن أمه قبل أن تَنشَأَ فيه الروح»^٢، وقد عرفت أن الذكر والأنثى فيه سواء. وفي خبر آخر رواه الكليني مرسلاً عن الصادق عليه السلام أنه أفتى بذلك للمنصور حيث قَطَعَ بعضُ مَوَالِيهِ رأسَ آخرَ بعد موته، وعُلِّلَ وجوب المائة بأن «في النطفة عشرين ديناراً، وفي العلقة عشرين، وفي المضغة عشرين، وفي العظم عشرين» قال: «ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ»^٣ وهذا هو مَيِّت، بمنزلته قبل أن تُنْفَخَ فيه الروحُ في بطن أمه جينياً^٤.

(وفي شجاعه وجراحه بنسبته)؛ ففي قطع يده خمسون ديناراً، وفي قطع إصبعه

١. قال به العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٣٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٩، باب الرجل يقطع رأس الميت ...، ح ٤.

٣. المؤمنون (٢٣): ١٤.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٧-٣٤٨، باب الرجل يقطع رأس ميت ...، ح ١.

عَشْرَةُ دنانير، وفي حارسته ديناراً، وهكذا.

(و) هذه الدية ليست لورثته، بل (تُصَرَّفُ في وجوه القُرْب) عن الميِّت؛ للأخبار المذكورة، فارقاً فيها بينه وبين الجنين حيث تكون دِيَّتُهُ لورثته بـ«أَنَّ الجنين مستقبلٌ مَرْجُوٌّ نَفْعُهُ - قابلٌ للحياة عادة، بخلاف الميِّت فإنه - قد مَضَى وَذَهَبَتْ مَنْفَعَتُهُ، فلَمَّا مُثِّلَ به بعد موته صارت دِيَّتُهُ بتلك المثلثة له لا لغيره، يُحَجَّجُ بها عنه وَيُفْعَلُ بها أبواب البرِّ والخير من الصدقة وغيرِها»^١.

وقال المرتضى: تكون لبيت المال^٢، والعمل على ما دلَّت عليه الأخبار. ولو لم يكن للجنانية مقدَّرٌ أُخِذَ الأَرُشُ لو كان حيّاً، منسوباً إلى الدية.

ولو لم يُبَيَّنْ الرأسُ بل قُطِعَ ما لو كان حيّاً لم يَعِشْ مثله، فالظاهر وجوب مائة دينار أيضاً؛ عملاً بظاهر الأخبار. وهل يُفَرَّقُ هنا بين العمدِ والخطأ كغيره حتَّى الجنين؟ يَحْتَمِلُهُ؛ لإطلاق التفصيل في الجنانية على الآدمي وإن لم يكن حيّاً كالجنين. وعدمه، بل يجب على الجاني مطلقاً؛ وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين، مؤيِّداً بإطلاق الأخبار والفتوى بأنَّ الديةَ على الجاني، مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدالَّة على العموم.

وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية؟ وجهان: من عدم دخوله في إطلاق الصدقة ووجوه البرِّ، وكون قضاء الدين ملازماً للإرث؛ لظاهر الآية^٣، ومن أنَّ نفعه لقضاء دينه أقوى، ونَمَنَعَ عدم دخوله في البرِّ بل هو من أعظمها، ولأنَّ من جملة قضاء دين الغارم وهو من جملة أفرادهِ، وهذا أقوى.

ولو كان الميِّت ذمياً فَعُشْرُ دِيَّتِهِ أو عبداً فَعُشْرُ قِيَمَتِهِ، وَيُتَصَدَّقُ بها عنه كالحرِّ؛ للعموم^٤.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٤، ح ١٠٧٣.

٢. الانتصار، ص ٥٤٢، المسألة ٣٠١.

٣. النساء (٤): ١١.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٠ - ٢٧١، ح ١٠٦٥.

(الثاني في العاقلة) التي تحمِل دية الخطأ

سُمِّيت بذلك إمّا من العقل وهو الشّد، ومنه سُمِّيَ الحبلُ عقلاً؛ لأنّها تعقل الإبلَ بفناء وليّ المقتول المستحقّ للدية، أو لتحملهم العقل وهو الدية، وسُمِّيت الدية بذلك لأنّها تعقل لسانَ وليّ المقتول، أو من العقل وهو المنع؛ لأنّ العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهليّة، ثمّ منعت عنه في الإسلام بالمال.

(وهم من تقرب إلى القاتل (بالأب) كالإخوة والأعمام وأولادهما (وإن لم يكونوا وارثين في الحال).

وقيل: من يرث دية القاتل لو قُتل، ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئاً مطلقاً، وقيل: هم المستحقّون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قُتل أبوه أو أمّه، فإن تساوت القرأتان - كإخوة الأب وإخوة الأمّ كان على إخوة الأب الثلثان وعلى إخوة الأمّ الثلث^٢. وما اختاره المصنّف هو الأشهر بين المتأخرين، ومستند الأقوال غير نقي.

(ولا تعقل المرأة والصبيّ والمجنون والفقير عند) استحقاق (المطالبة) وهو حلول أجل الدية وإن كان غنياً، أو عاقلاً وقت الجناية، وإن ورثوا جميعاً من الدية. (ويدخل) في العقل (العمودان) الآباء والأولاد وإن علّوا أو سفّلوا؛ لأنهم أخصّ القوم وأقربهم، ولرواية سلمة بن كهيل عن أمير المؤمنين عليه السلام في القاتل الموصلي حيث كتّب إلى عامله يسأل عن قرابة فلان من المسلمين: «فإن كان ثمّ رجل يرثه بسهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فالزمه الدية [وخذه بها نجوماً] في ثلاث سنين»^٣. الحديث.

١. قال به الشيخ في النهاية، ص ٣٣٧.

٢. حكاه عن ابن الجيند العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠١، المسألة ١٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧١ - ١٧٢، ح ٦٧٥. ما بين المعقوفتين ليس في النسخ وأضفناه من مصادر الرواية.

وفي سَلَمَة ضَعْفٌ، والأُولَوِيَّةُ هنا مَمْنُوعَةٌ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ مُخَالَفَ لِلأَصْلِ. والمَشْهُورُ عَدَمُ دُخُولِهِمْ فِيهِ؛ لِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَضَ دِيَةَ امْرَأَةٍ قَتَلَتْهَا أُخْرَى عَلَى عَاقِلَتِهَا، وَبَرَأَ الزَّوْجَ وَالْوَلَدَ^١.

(وَمَعَ عَدَمِ الْقَرَابَةِ) الَّذِي يُحْكَمُ بِدُخُولِهِ (فَالْمُعْتِقُ) لِلْجَانِي. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِعْصَابَتَهُ، ثُمَّ مَعْتَقُ الْمَعْتِقِ ثُمَّ عِصَابَتُهُ، ثُمَّ مَعْتَقُ أَبِي الْمَعْتِقِ ثُمَّ عِصَابَتُهُ، كَتَرْتِيبِ الْمِيرَاثِ، وَلَا يَدْخُلُ ابْنُ الْمَعْتِقِ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا أَوْ سَقَلَ، عَلَى الْخِلَافِ^٢. وَلَوْ تَعَدَّدَ الْمَعْتِقُ اشْتَرَكُوا فِي الْعَقْلِ كَالْإِثْرِ. (ثُمَّ) مَعَ عَدَمِهِمْ أَجْمَعَ فَعَلَى (ضَامِنِ الْجَرِيرَةِ) إِنْ كَانَ هُنَاكَ ضَامِنٌ، (ثُمَّ) مَعَ عَدَمِهِ أَوْ فَقَرِهِ فَالضَّامِنُ (الإِمَامُ) مِنْ بَيْتِ الْمَالِ.

(وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا) مُحَضًّا وَلَا شَبِيهًا بِهِ، وَإِنَّمَا تَعْقِلُ الْخَطَأَ الْمُحَضَّ، (و) كَذَا (لَا) تَعْقِلُ (بِهِيْمَةً) إِذَا جَنَّتْ عَلَى إِنْسَانٍ وَإِنْ كَانَتْ جُنَايَتُهَا مَضْمُونَةً عَلَى الْمَالِكِ، عَلَى تَقْدِيرِ تَفْرِيطِهِ، وَكَذَا لَا تَعْقِلُ الْعَصْبَةُ قَتْلَ الْبِهِيْمَةِ، بَلْ هِيَ كَسَائِرِ مَا يُتْلَفُهُ مِنَ الْأَمْوَالِ.

(وَلَا جُنَايَةَ الْعَبْدِ) بِمَعْنَى أَنَّ الْعَبْدَ لَوْ قَتَلَ إِنْسَانًا خَطَأً أَوْ جَنَى عَلَيْهِ لَا تَعْقِلُ عَاقِلَتُهُ جُنَايَتَهُ، بَلْ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ كَمَا سَلَفَ^٣، (وَتَعْقِلُ الْجُنَايَةَ عَلَيْهِ) أَيِ تَعْقِلُ عَاقِلَةُ الْحَرِّ الْجَانِي عَلَى الْعَبْدِ خَطَأً جُنَايَتَهُ عَلَيْهِ كَمَا تَعْقِلُ جُنَايَتَهُ عَلَى الْحَرِّ؛ لِعُمُومِ ضَمَانِ الْعَاقِلَةِ الْجُنَايَةَ عَلَى الْآدَمِيِّ. وَقِيلَ: لَا تَضْمَنُ الْعَاقِلَةُ الْجُنَايَةَ عَلَيْهِ أَيْضًا بَلْ إِنَّمَا تَعْقِلُ الدِّيَاتِ، وَالْمَأْخُوذُ عَنِ الْعَبِيدِ قِيَمَةٌ لَا دِيَّةٌ كَسَائِرِ قِيَمِ الْأَمْوَالِ الْمُتْلَفَةِ^٤، وَبِهِ قُطِعَ فِي التَّحْرِيرِ فِي بَابِ الْعَاقِلَةِ^٥ وَجَعَلَهُ تَفْسِيرًا لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَبْدًا»^٦. وَالْأَجُودُ الْأَوَّلُ وَعَلَيْهِ

١. سنن النسائي، ج ٨، ص ٤٩، ح ٤٨٢٧؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٠٩، ح ١٦٨١/٣٥.

٢. قال بدخولهما العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠٨.

٣. سلف في أوائل كتاب القصاص في ص ٣٦٢.

٤. حكاه عن ابن الجنييد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٠، المسألة ١٢٧.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٤١ - ٦٤٢، الرقم ٧٣٣٤.

٦. راجع السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ١٨١ - ١٨٢، ح ١٦٣٦٠ - ١٦٣٦١.

نَزَلَ الحديثُ، وبه جَزَمَ في أَوَّلِ الديات منه^١ أيضاً كغيره من كتبه^٢. وبالجمله فإنما تَعْقِلُ العاقلةُ إتلافَ الحرِّ للآدمي مطلقاً إن كان المَتَلَفُ صغيراً أو مجنوناً أو خطأً إن كان مكلفاً، لا غيره من الأموال وإن كان حيواناً.

وشَمَلَ إطلاقُ المصنّف ضمانَ العاقلة ديةً الموضحةً فما فوقها وما دونها، وهو في الأول محلُّ وفاق، وفي الثاني خلافٌ، منشأه عمومُ الأدلة على تحمّلها للدية من غير تفصيل، وخصوصُ قول الباقر عليه السلام في موثقة أبي مريم الأنصاري، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا يُحْمَلُ على العاقلة إلا الموضحة فصاعداً»^٣ مؤيداً بأصالة البراءة من الحكم المخالف للأصل، وهذا هو الأشهر.

(وعاقلةُ الذمي نفسه) دون عَصَبته وإن كانوا كفّاراً، (ومع عجزه) عن الدية (فالإمام) عاقلته؛ لأنّه يؤدي الجزية إليه كما يؤدي المملوك الضريبة إلى مولاه، فكان بمنزلته وإن خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنايته؛ لأنّه ليس مملوكاً محضاً. كذا علّوه، وفيه نظر.

(وتَقَسَّط) الدية على العاقلة (بحسب ما يراه الإمام) من حالتهم في الغنى والفقير؛ لعدم ثبوت تقديره شرعاً فيرجع إلى نظره عليه السلام.

(وقيل) والقائل الشيخ في أحد قوليه^٤ وجماعة^٥: (على الغني نصف دينار و) على (الفقير رُبْعُه)؛ لأصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك، والمرجع فيهما إلى العرف؛ لعدم تحديدهما شرعاً، والأول أجود.

(والأقربُ الترتيبُ في التوزيع) فيأخذ من أقرب الطبقات أولاً، فإن لم يَحْتَمِلْ

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٦٩، الرقم ٧٢٢٤.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧١١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٦٩.

٤. قال به في المبسوط، ج ٥، ص ٢٠٢-٢٠٣؛ والخلاف، ج ٥، ص ٢٧٩، المسألة ١٠٠.

٥. منهم: القاضي في المذهب، ج ٢، ص ٥٠٤؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٣٢؛ والعلامة في قواعد

الأحكام، ج ٣، ص ٧١١.

تَخْطَى إِلَى الْبَعِيدَةِ ثُمَّ الْأَبْعَدِ، وَهَكَذَا يَنْتَقِلُ - مَعَ الْحَاجَةِ - إِلَى الْمَوْلَى، ثُمَّ إِلَى عَصْبَتِهِ، ثُمَّ إِلَى مَوْلَى الْمَوْلَى، ثُمَّ إِلَى الْإِمَامِ.

وَيُحْتَمَلُ بِسَطْحِهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ أَجْمَعَ مِنْ غَيْرِ اخْتِصَاصٍ بِالْقَرِيبِ؛ لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ^١. وَعَلَى الْقَوْلِ بِالتَّقْدِيرِ لَوْ لَمْ تَسْعَ الطَّبَقَةُ الْقَرِيبَةُ الدِّيَةَ بِالنِّصْفِ وَالرَّيْعِ انْتَقَلَ إِلَى الثَّانِيَةِ، وَهَكَذَا إِلَى الْإِمَامِ، حَتَّى لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا أَخٌ غَنِيٌّ أَخَذَ مِنْهُ نِصْفُ دِينَارٍ وَالبَاقِي عَلَى الْإِمَامِ.

(وَلَوْ قَتَلَ الْأَبُ وَلَدَهُ عَمْدًا فَالِدِيَّةُ لَوَارِثِ الْإِبْنِ) إِنْ اتَّفَقَ، وَلَا نَصِبَ لِلْأَبِ مِنْهَا، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) لَهُ وَارِثٌ (سِوَى الْأَبِ فَالْإِمَامُ، وَلَوْ قَتَلَهُ خَطَأً فَالِدِيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا يَرِثُ الْأَبُ مِنْهَا شَيْئًا) عَلَى الْأَقْوَى؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ تَتَحَمَّلُ عَنْهُ جُنَايَتَهُ فَلَا يُعْقَلُ تَحَمُّلُهَا لَهُ، وَلَقُبِحَ أَنْ يَطَالِبَ الْجَانِي غَيْرَهُ بِجُنَايَةِ جَنَاهَا. وَلَوْلَا الْإِجْمَاعُ عَلَى ثَبُوتِهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ لَغْيَرَهُ لَكَانَ الْعَقْلُ يَأْبَى ثَبُوتَهَا عَلَيْهِمْ مُطْلَقًا.

وَقِيلَ: يَرِثُ مِنْهَا نَصِيبُهُ^٢ إِنْ قَتَلْنَا بِإِرْثِ الْقَاتِلِ خَطَأً هُنَا؛ لِعُمُومِ وَجُوبِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَانْتِقَالِهَا إِلَى الْوَارِثِ، وَحَيْثُ لَا يَمْنَعُ هَذَا النُّوعُ مِنَ الْقَتْلِ الْإِرْثَ يَرِثُ الْأَبُ لَهَا أَجْمَعَ، أَوْ نَصِيبُهُ؛ عَمَلًا بِالْعُمُومِ^٣، وَلَوْ قَتَلْنَا إِنْ الْقَاتِلَ خَطَأً لَا يَرِثُ مُطْلَقًا أَوْ مِنَ الدِّيَةِ فَلَا بَحْثَ. وَكَذَا الْقَوْلُ لَوْ قَتَلَ الْإِبْنُ أَبَاهُ خَطَأً.

(الثالث في الكفّارة) اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقاً

(وَقَدْ تَقَدَّمَ) فِي كِتَابِهَا^٤، وَأَنَّهَا كَبِيرَةٌ مَرْتَبَةً فِي الْخَطَا وَشَبِيهَةٍ، وَكَفَّارَةٌ جَمَعَ فِي الْعَمْدِ. (وَلَا تَجِبُ مَعَ التَّسْبِيبِ؛ كَمَنْ طَرَحَ حَجْرًا) فَتَمَثَّرَ بِهِ إِنْسَانٌ فَمَاتَ، (أَوْ نَصَبَ

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧١ - ١٧٢، ح ٦٧٥ - ٦٧٦.

٢. قال به المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٥، ح ١٣٣٨ - ١٣٤٠.

٤. تقدّم في ج ٢، ص ١٧، كتاب الكفّارات.

سَكِينًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ فَهَلَكَ بِهَا آدَمِيُّ) وَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ، وَإِنَّمَا تَجِبُ مَعَ الْمُبَاشَرَةِ. (وَتَجِبُ بِقَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ) مَتَى هُوَ بِحُكْمِ الْمُسْلِمِ كَمَا تَجِبُ بِقَتْلِ الْمَكْلُوفِ، وَيَسْتَوِي فِيهَا الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ مَمْلُوكًا لِلْقَاتِلِ وَلِغَيْرِهِ. (لَا يَقْتُلُ الْكَافِرُ) وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا أَوْ مُعَاهَدًا.

(وَعَلَى الْمَشْتَرَكِينَ) فِي الْقَتْلِ وَإِنْ كَثُرُوا (كُلُّ وَاحِدٍ كَفَّارَةٌ) كَمَلًّا. (وَلَوْ قُتِلَ) الْقَاتِلُ (قَبْلَ التَّكْفِيرِ فِي الْعَمْدِ) أَوْ مَاتَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ (أُخْرِجَتِ الْكَفَّارَاتُ) الثَّلَاثُ (مَنْ أَصْلَ مَالِهِ إِنْ كَانَ) لَهُ مَالٌ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ فَيُخْرِجُ مِنَ الْأَصْلِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ كَالدِّينِ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ مَالِيَّةٌ فَمَاتَ قَبْلَ إِخْرَاجِهَا. وَغَلَبُوا عَلَيْهَا هُنَا جَانِبُ الْمَالِيَّةِ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا بَدَنِيًّا كَالصَّوْمِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى عِبَادَةٍ وَاحِدَةٍ فَيُرْجَعُ بِهَا حُكْمُ الْمَالِ كَالْحَجِّ. وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِالْعَمْدِ لِأَنَّ كَفَّارَةَ الْخَطَا وَشَبِيهَ مَرْتَبَةٍ، وَالْوَاجِبُ قَدْ يَكُونُ مَالِيًّا كَالْعَتَقِ وَالْإِطْعَامِ، وَبَدَنِيًّا كَالصَّيَامِ، وَالْحَقُوقُ الْبَدَنِيَّةُ لَا تُخْرِجُ مِنَ الْمَالِ إِلَّا مَعَ الْوَصِيَّةِ بِهَا، وَمَعَ ذَلِكَ تُخْرِجُ مِنَ الثَّلَاثِ كَالصَّلَاةِ، وَحِينَئِذٍ فَالْقَاتِلُ خَطَاٌ إِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْعَتَقِ أَوْ عَاجِزًا عَنْهُ وَعَنِ الصَّوْمِ أُخْرِجَتِ الْكَفَّارَةُ مِنْ مَالِهِ كَالْعَامِدِ، وَإِنْ كَانَ فَرَضُهُ الصَّوْمَ لَمْ تُخْرِجْ إِلَّا مَعَ الْوَصِيَّةِ، فَلِذَا قَيَّدَ لِفَتْقَارِ غَيْرِ الْعَمْدِ إِلَى التَّفْصِيلِ.

(الرابع في الجناية على الحيوان الصامت)

(مَنْ أَتْلَفَ مَا تَقَعَّ عَلَيْهِ الذَّكَاءُ) سِوَاهُ كَانَ مَأْكُولًا كَالْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، أَمْ لَا كَالْأَسَدِ وَالنَّمِرِ وَالْفَهْدِ (بِهَا) أَيِ بِالتَّذْكِيَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ (فَعَلَيْهِ أَرْشُهُ) وَهُوَ تَفَاوُتُ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ حَيًّا وَمُذَكِّيٍّ مَعَ تَحَقُّقِ النِّقْصَانِ، لَا قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّ التَّذْكِيَةَ لَا تُعَدُّ إِتْلَافًا مُحَضًّا؛ لِبَقَاءِ الْمَالِيَّةِ غَالِبًا، وَلَوْ فَرَضَ عَدَمُ الْقِيَمَةِ أَصْلًا كَذَبَحَهُ فِي بَرِّيَّةٍ لَا يَرُغَبُ أَحَدٌ فِي شِرَائِهِ لَزِمَ الْقِيَمَةُ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ مَقْدَارُ النِّقْصِ.

(وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ مَطْلَبَتُهُ بِالْقِيَمَةِ) كَمَلًّا (وَدَفَعُهُ إِلَيْهِ عَلَى الْأَقْرَبِ)؛ لِأَصَالَةِ بَرَاءَةِ

دَمَةُ الْجَانِي مِمَّا زَادَ عَلَى الْأَرْضِ، وَلَأَنَّهُ بَاتِيَ عَلَى مِلْكٍ مَالِكِهِ فَلَا يَسْتَقِلُّ عَنْهُ إِلَّا بِالْتَرَاضِي مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

وخالَفَ في ذلك الشَّيْخَانِ^١ وجماعة^٢، فخيَّرَ والمالكَ بين إلزامِهِ بالقيمة يومَ الإِتْلَافِ وتسليمِهِ إليه، وبين مطالبته بالأرض؛ نظراً إلى كونه مُقَوَّتاً لِمُعْظَمِ منافعِهِ فصار كالتالف. وضعفه ظاهر.

(ولو أُتْلِفَ لا بها فعليه قيمته يومَ تلفِهِ إن لم يكن غاصباً)؛ لأنَّه يومُ تَفْوِيْتِ مَالِيَّتِهِ الموجِبِ للضمان، (ويُوضَعُ منها ما لَهُ قيمةٌ من المِيتَةِ كالشَّعْرِ) والصُّوفِ والوَرِّ والريش، وفي الحقيقة ما وجب هنا عينُ الأرض، لكن لما كان المضمونُ أَكْثَرَ القيمة اعتَبَرَهَا. ولو كان المُتْلِفُ غاصباً فقل هو كذلك^٣، وقيل: يَلْزَمُهُ أَعْلَى القِيمِ^٤ من حين الغصب إلى حين الإِتْلَافِ، وهو أقوى، وقد تقدَّم^٥ فَمِنْ ثَمَّ أَهْمَلَهُ.

(ولو تَعَيَّبَ بفعله) من دون أن يَتْلَفَ، كَأَن قَطَعَ بَعْضَ أَعْضَائِهِ أو جَرَحَهُ أو كَسَرَ شَيْئاً من عِظَامِهِ (فلما لَكَ الْأَرْضُ) إن كانت حَيَاتُهُ مُسْتَقِرَّةً، وإِلَّا فَالقيمةُ على ما فُضِّلَ، وكذا لو تَلَفَ بعد ذلك بالجناية.

(وأما) لو أُتْلِفَ (ما لا تَنَعُّ عَلَيْهِ الذَّكَاةُ: ففي كلب الصيد أربعون درهماً) على الأشهر، رواية^٦ وفتوى^٧، (وقيل: قيمته) كغيره من الحَيَوَانِ القِيمِيِّ^٨، إمَّا لعدم ثبوت المقدار، أو لرواية السكوني عن الصادق عليه السلام أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام حَكَمَ فِيهِ بِالْقِيَمَةِ^٩.

١. المقنعة، ص ٧٦٩؛ النهاية، ص ٧٨٠.

٢. منهم: القاضي في المَهْذَبِ، ج ٢، ص ٥١٢؛ وسَلَّار في المراسم، ص ٢٤٥؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٦٠٤.

٣. قال به القاضي في المَهْذَبِ، ج ٢، ص ٤٣٦؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٩٦، المسألة ٨٤.

٤. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ٤٨٨ و٤٩٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٧٦.

٥. تقدَّم في ٤٩ - ٥٠، كتاب الغصب.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٩ - ٣١٠، ح ١١٥٤ - ١١٥٥.

٧. المقنعة، ص ٧٦٩؛ النهاية، ص ٧٨٠؛ المَهْذَبِ، ج ٢، ص ٥١٢.

٨. نقله عن ابن الجنيْدِ العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣١، المسألة ١٠٠ واستحسنه.

٩. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ١١٥٦.

وبين التعليلين بَوْنٌ بعيدٌ. وخصَّه الشيخُ بالسَّلَوقي^١؛ نظراً إلى وصفه في الرواية^٢، وهو نسبةٌ إلى سلوق، قريةٍ باليمن أكثرُ كِلَالِهَا مُعَلِّمَةً، والباقون حملوه على المعلم مطلقاً، للمشابهة.

(وفي كلب الغنم كبش) وهو ما يُطْلَقُ عليه اسمه؛ لعدم تحديد سنِّه شرعاً ولا لغةً؛ لرواية أبي بصير عن أحدهما عليه السلام^٣.

(وقيل) والقاتل الشيخان^٤ وابنُ إدريس^٥ وجماعة^٦؛ في قتله (عشرون درهماً)؛ لرواية ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام^٧، وهي ضعيفةٌ مرسلَةٌ. والعجب من ابن إدريس المانع من خبر الواحد مطلقاً كيف يذهب هنا إلى ذلك، لكن لعلَّه استند إلى ما تَوَهَّمَهُ من الإجماع لا إلى الرواية. وفي قولٍ ثالثٍ: إنَّ الواجب فيه القيمة^٨، كما مرَّ.

(وفي كلب الحائط) وهو البستان وما في معناه (عشرون درهماً) على المشهور، ولم نَقِفْ على مستنده، فالقول بالقيمة أجودُ.

(وفي كلب الزرع قفيزٌ) من طعام، وهو في رواية أبي بصير المتقدِّمة^٩، وخصَّه بعضُ الأصحاب بالحنطة^{١٠}، وهو حسن.

(ولا تقديرٌ لما عداها، ولا ضمانٌ على قاتلها)، وشَمَلَ إطلاقه كلبَ الدار وهو

١. النهاية، ص ٧٨٠.

٢. تقدَّم في ص ٤٦٠، الهامش ٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ١١٥٥.

٤. المقنعة، ص ٧٦٩؛ النهاية، ص ٧٨٠.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٤٢١.

٦. منهم: الصدوق في المقنع، ص ٥٣٤؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٥١٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٢٨.

٧. الفقيه، ج ٤، ص ١٧٠، ح ٥٣٩٤.

٨. ذهب إليه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣١، المسألة ١٠٠.

٩. تقدَّم في الهامش ٣ وفيها: جريب من برّ.

١٠. كالقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٥١٢.

أشهرُ القولين^١ فيه، وفي رواية أبي بصير عن أحدهما عليه السلام أن في كلب الأهل قفيزاً من تراب^٢، واختاره بعضُ الأصحاب^٣.

(أما الخنزير فيُضْمَنُ) للذمي (مع الاستار) به (بقيته عند مُسْتَحْلِيهِ) إن أُلْفِه، وبأرشه كذلك إن أعابه (وكذا لو أُلْفَ المسلمُ عليه) أي على الذمي المستتر، وترك التصريح بالذمي لظهوره، ولعلَّ التصريح كان أظهر، (خمرأً أو آلةٌ لهوٍ مع استتاره) بذلك، فلو أظهر شيئاً منها فلا ضمان على المُتَلِفِ مسلماً كان أم كافراً فيهما.

(وَيُضْمَنُ الغاصبُ قيمةَ الكلبِ السُّوقِيَّةَ)؛ لأنَّه مؤاخَذٌ بأشَقِّ الأحوال، وجانب المالية معتبرٌ في حَقِّه مطلقاً (بخلاف الجاني)؛ فإنه لا يُضْمَنُ إلَّا المقدَّرُ الشرعي. وإنَّما يُضْمَنُ الغاصبُ القيمةَ (ما لم تنقُصْ عن المقدَّرِ الشرعي) فيُضْمَنُ المقدَّرُ، وبالجمله فيُضْمَنُ الغاصبُ أكثرَ الأمرين من القيمة والمقدَّرِ الشرعي.

(وَيُضْمَنُ صاحبُ الماشية جنائتها ليلاً، لا نهاراً) على المشهور، والمستند رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه قال: «كان عليّ عليه السلام لا يُضْمَنُ ما أفسدت البهائم نهاراً، ويقول: على صاحب الزرع حفظه، وكان يُضْمَنُ ما أفسدته ليلاً»^٤ ورُوي ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله^٥.

(ومنهم) وهم جُلَّةُ المتأخرين كابن إدريس^٦ وابن سعيّد^٧ والعلامة^٨ (مَن اعتَبَرَ التفريط) في الضمان (مطلقاً) ليلاً ونهاراً؛ إمَّا استضعافاً للرواية، أو حملاً لها على ذلك.

١. ذهب إليه المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٩.

٢. تقدّم في ص ٤٦١، الهامش ٣.

٣. حكاه عن ابن الجنيّد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣١، المسألة ١٠٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ١١٥٩.

٥. سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٧٤، ح ٢١٦/٣٢٦٩؛ عوالي اللآلي، ج ١، ص ٣٨٢، ح ٩.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٤٢٤ - ٤٢٥.

٧. هما: المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٩؛ والمختصر النافع، ص ٣٣٧؛ وابن سعيّد في الجامع للشرائع.

ص ٦٠٤ - ٦٠٥.

٨. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠٢.

قال المصنّف (رحمه الله):

والحقُّ أنَّ العمل ليس على هذه الرواية، بل إجماع الأصحاب، ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلاً وحفظ الزرع نهراً خَرَجَ الحكم عليه، وليس في حكم المتأخرين ردُّ لقول القدماء... فلا ينبغي أن يكون الاختلاف هنا إلّا في مجرد العبارة عن الضابط، أمّا المعنى فلا خلاف فيه^١. انتهى.

ولا يخفى ما فيه. وكيف كان فالأقوى اعتبار التفريط وعدمه.

(وَرَوَى) مُحَمَّدُ بْنُ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام (في بعير بين أربعة عَقَلَهُ أَحَدُهُمْ فَوَقَعَ فِي بئرٍ فَانكسر: «أَنَّ عَلَى الشُّرَكَاءِ ضَمَانٌ (حَصَّتِهِ: لِأَنَّهُ حَفِظَ وَضَيَّعُوا)» رَوَى ذَلِكَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام (عن أمير المؤمنين عليه السلام)^٢. وهو مشكل على إطلاقه؛ فَإِنَّ مَجْرَدَ وَقُوعِهِ أَعْمٌ مِنْ تَفْرِيطِهِمْ فِيهِ بَلْ مِنْ تَفْرِيطِ الْعَاقِلِ، وَمِنْ ثَمَّ أَوْرَدَهَا الْمَصْنَفُ كغیره^٣ بلفظ الرواية. ويمكن حملها على ما لو عَقَلَهُ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِمْ ففَرَطُوا، أو نحو ذلك. والأقوى ضَمَانُ الْمَفْرُطِ مِنْهُمْ، دون غيره، والرواية حكاية في واقعة محتملة للتأويل.

(وَلْيَكُنْ هَذَا آخِرَ اللَّمعة، ولم نذكر فيها سوى المهمّ) من الأحكام (وهو مشهور بين الأصحاب) هذا بحسب الغالب، وإلّا فقد عرفت أنه ذكر أقوالاً نادرة غير مشهورة، وفروعاً غير مذكورة.

(والباعث عليه) أي على المذكور المدلول عليه بالفعل أو على تصنيف الكتاب، وإن كان اسمه مؤنثاً: (اقتضاء) أي طلب (بعض الطلاب)، وقد تقدّم بيانه^٤. (نفعه الله تعالى وإيتانا به) وجميع المؤمنين، ونفع بشرحه كما نفع بأصله، بحق الحق وأهله.

١. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٨٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤) باختلاف في بعض العبارات.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣١، ح ٩١٠.

٣. كالشيخ في النهاية، ص ٧٨١؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٩؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠٢.

٤. تقدّم في ج ١، ص ١٢، في شرح مقدّمة المصنّف.

(والحمد لله وحده، وصلاته على سيدنا محمد النبي وعترته المعصومين، الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً). 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، أو وقع فيه من خللٍ في إيراد، إنه هو الغفور الرحيم.



وفَرَغ من تسويده مؤلفه الفقيرُ إلى عفوِ الله تعالى ورحمته زينُ الدين بنُ عليِّ بن أحمدَ الشاميِّ العامليِّ، عامَله الله تعالى بفضله ونعمه، وعفا عن سيئاته وزلاته بجوده وكرمه، على ضيقِ المجال وتراكمِ الأهوال، الموجبةِ لتشويش البال، خاتمةَ ليلةِ السبت، وهي الحاديةُ والعشرون من شهرِ جمادى الأولى، سنةٍ سبعٍ وخمسين وتسعمائةٍ من الهجرة النبوية، حامداً مصلياً مسلماً،
اللهم صلّ على محمد وآل محمد واختم بخير يا كريم.