شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام

تأليف

المحقق الحلي

أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن

٦٠٢ - ٦٧٦ هـ

إخراج

وتعليق وتحقيق

عبد الحسين محمد علي بقال

مؤسسة المعارف الإسلامية

٦١

شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام

تأليف:

المحقق الحلي

أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن

٦٠٢ ـ ٦٧٢ هـ

الجزء الرابع

نشر
مؤسسة المعارف الإسلامية

إخراج وتعليق وتحقيق
عبد الحسين محمد علي بقال

طبعة جديدة ومنقَّحة

محمق حلي ، جعفر بن حسن ، ٦٠٢ - ٦٧٦ ق
شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام / تأليف المحقق الحلي أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ؛ اخراج و تعليق وتحقيق عبد الحسين محمد علي البقال - قم : مؤسسة المعارف الإسلامية ، ١٤١٥ ق - ١٣٧٤ .
ج ٤ ، - (بيناد معارف إسلامي ؛ ٥٨، ٥٩، ٦٠، ٦١) (دوره چهار جلدي)
فهرستنويسي بر اساس اطلاعات فيپا (فهرستنويسي پيش از انتشار)
عربي .
اين كتاب در سالهاي مختلف توسط ناشرين مختلف منتشرشده است .
كتابنامه بصورت زير نويس . ج ١- ٤ (چاپ دوم : ١٣٧٨).

ISBN - (دوره) : 2 - 45 - 6289 - 964 : ISBN
ISBN : 964 - 6289 - 47 - 9 ج(٢) ISBN:964 - 6289- 46 - 0 ج(١)
ISBN : 964 - 6289 - 49 - 5 ج(٤) ISBN :964 - 6289 - 48 -7 ج(٣)

١. فقه جعفري - ق ٧ق . الف . بقال ، عبد الحسين محمد علي ، مصحح
. ب . بنياد معارف اسلامي . ج . عنوان .
٤ ش ٣ م الف / BP ١٨٢ ٢٩٧ / ٣٤٢
كتابخانه ملي إيران ٨٤-٢٥٩٦٥م

٦١

هوية الكتاب

إسم الكتاب : .....شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام - ج ٤
تأليف : ..... نجم الدين جعفر بن الحسن « المحقق الحلي »
تحقيق : ..... عبد الحسين محمد علي البقال
الناشر : ..... مؤسسة المعارف الإسلامية
الطبعة : .....الثالثة ١٤٢٦
المطبعة : .....عترت
العدد : ..... ٢٠٠٠ نسخة

كافة الحقوق محفوظة ومسجلة
لمؤسسة المعارف الإسلامية

ص .ب ٧٦٨ - ٣٧١٨٥ تلفون ٧٧٣٢٠٠٩ فاكس ٧٧٤٣٧٠١
www.maaref islami.com
E-mail:info@maaref islami.COM

بسم الله الرحمن الرحيم

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة
لمؤسّسة المعارف الإسلاميّة
ايران ـ قم المقدّسة
تلفون: ٧٧٣٢٠٠٩ ـ فاكس: ٧٧٤٣٧٠١
ص ـ ب ٧٦٨ / ٣٧١٨٥

كِتَـابُ الفرائِضِ

والنَّظَرُ [1] في : المُقَدَّمَاتِ ، والمَقَاصِدِ ، واللَّوَاحقِ والمُقَدَّمَاتُ : اَرْبَعٌ

الأُولى

في : مُوْجِبَاتِ الاِرْثِ

وهي : اِمَّا نَسَبٌ ، واِمَّا سَبَبٌ

فالنَّسَبُ : مَرَاتبُ ثَلَاثٌ [2]

---

(١) بِدَايَةُ : ورقة ١٩٤ ، لوحة اَ ؛ مِن مُصَوَّرَةِ المخطوطة .

(٢) وبالمُنَاسَبَة ؛ فقد جَرَتْ مُفَاضَلَةٌ : بين حُرْمَةِ عائشة « رضي الله عنها » ، وبين حُرْمةِ فاطمة سَيِّدَةِ نساء العالمين [عليها السَّلام] .

فقالَ المُحِبُّ مُحْتَجًّا : « ... اِنَّ حُرْمَةَ فاطمة اَعْظَمُ ، ومَكَانَها اَرْفعُ ، وصِيَانَتَها لِاَجْلِ رسولِ الله « صَلَّى اللهُ عليهِ وآلِهِ اَوْلَى» ؛ فاِنَّها بَضْعَةٌ منهُ ، وجُزءٌ من لَحْمِهِ وَدَمِهِ .

ولَيْسَتْ كالزَّوجَةِ الاَجنبِيَّةِ ، الَّتي لانَسَبَ بينها وبين الزَّوج ؛ واِنَّما هي وُصْلَةٌ مُسْتَعَارَة ، وعَقْدٌ يجري مَجْرى اِجَارة المَنْفَعَة ؛ وكما يُمْلَكُ رِقُّ الاَمَةِ بالبَيْعِ والشِّرَاء .

ولِهَذَا قالَ الفَرَضيُّون : اَسبابُ التَّوَارُثِ ثلاثةٌ : سببٌ ، ونَسَبٌ ، وَوَلَاءٌ .

فالنَّسَبُ : القَرَابةُ ، والسَّبَبُ : النِّكَاحُ ، والوَلَاءُ : ولاءُ العِتْق،فجعلوا النِّكَاحَ خارجًا عن النَّسب ؛ ولو كانَتِ الزَّوْجة ذات نَسَب ، لجعلوا الاَقْسَامَ الثَّلَاثة قِسْمَيْن .

وكيف تكون عائشة اَو غيرُها في منزلةِ فاطمة؟ وقد اَجْمَعَ المسلمون كُلُّهُم ـ مَن يُحِبُّها =

«الأُوْلَى» : الآبَوان ، والوَلَدُ وإنْ نَزَلَ .

«الثَّانيةُ» : الأُخْوَةُ وأَوْلاَدُهُم وإنْ نَزَلوا ، والأَجْدَادُ وإن عَلَوا .

«الثَّالِثَةُ» : الأَخْوَالُ ، والأَعْمَامُ .

والسَّبَبُ : إثْنَانِ

زَوْجِيَّةٌ وَوَلَاءٌ [1] .

والوَلَاءُ ثَلَاثُ مَرَاتِبَ : وَلَاءُ العِتْقِ ، ثم وَلَاءُ تَضَمُّنِ الجَريرَةِ ، ثم وَلَاءُ الإمَامَةِ .

وَيَنْقَسِمُ الوُرَّاثُ : فَمِنْهُمْ مَنْ لا يَرِثُ إلَّا بالفَرْضِ ؛ وهُمُ الأُمُّ مِنْ بَيْنِ الأَنْسَابِ ، إلَّا على الرَّدِّ ، والزَّوْجُ والزَّوْجَةُ من بَيْنِ الأَسْبَابِ إلَّا نَادِرًا .

ومِنْهُمْ مَن يَرِثُ تارَةً بالفَرْضِ ، وأُخْرَى بالقَرَابَة [2] ؛ وهم الأَبُ ، والبِنتُ أَو البَنَاتُ ، والأُختُ أَو الأَخَوَاتُ ، وكَلَالَةُ الأُمِّ [3] .

= ومَن لايُحِبُّها منهم ـ: أنَّها سَيِّدَةُ نِسَاء العالمين » ؛ « شَرْح النهج : ٢٠ / ١٧ باختصار» .

(١) المُرَادُ بِهِ هُنَا : تَقَرُّبُ أَحَدِ الشَّخْصَيْن بالآخَر ، على وجهٍ يُوْجِبُ الإرْثَ بِغَيْرِ نَسَبٍ وَلَا زَوْجِيَّة ؛ « المسالك : ٤ / ٢٦٢ » .

(٢) المُرَادُ بالوارث بالفرض : من سمَّى الله تعالى له سهمًا معيَّنًا في كتابه العزيز ، وبمن يرث بالقرابة ، من لم يسمِّ له سهمًا مخصوصًا ، وإنَّما حُكِمَ بارثه إجمالاً ؛ كقوله : (يوصيكم الله في أولادكم للذَّكر مثل حظِّ الأُنثيين) .

فلم يجعل للاولاد عند الاجتماع سهمًا معيَّنًـا ، وان كان قد فاضل بينهم في جملة التركة كما ذكر ...؛ « المسالك : ٤ / ٢٦٢ » .

(٣) الكلالة : القرابة ؛ وأشتقاقها : إما من الكلال وهو نقصان القوة الجسمانية ، أو من الإكليل الـذي يحيط بالـرأس والوسط خال ... =

ومَن عَدَا هؤلاء لا يَرِثُ إلَّا بالقَرَابَةِ .

فإذَا كَانَ الوَارِثُ لَا فَرْضَ لَهُ ، وَلَمْ يُشارِكْهُ آخَرُ ؛ فالمَالُ لَهُ ، مُنَاسِبًا كَانَ أو مُسَابِبًا . وإن شَارَكَهُ مَنْ لَا فَرْضَ لَهُ ؛ فالمَالُ لَهُما . فإن ٱخْتَلَفَتِ الوُصْلَةُ ؛ فَلِكُلِّ طَائِفَةٍ نَصِيْبُ مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ ؛ كالخالِ أو الأخوالِ مع العَمِّ أو الأعمامِ ؛ فلِلْأَخْوَالِ نَصِيْبُ الأُمِّ وهو الثُّلُثُ ، وللأَعْمَامِ نَصِيْبُ الأَبِ وهو الثُّلُثان .

وإنْ كانَ الوَارِثُ ذَا فَرْضٍ ، أَخَذَ نَصِيْبَهُ .

فإنْ لم يَكُن مَعَهُ مُسَاوٍ

كانَ الرَدُّ عليهِ .

مِثْلُ : بِنْتٍ مع أَخٍ ، أو أُختٍ مع عَمٍّ ؛ فَلِكُلِّ واحِدَةٍ نَصِيْبُها ، والبَاقي يُرَدُّ عَلَيْها ، لِأَنَّها أقرَبُ . وَلَا يُرَدُّ على الزَّوْجَةِ مُطْلَقًا ، ولَا عَلَى الزَّوْجِ معَ وجودِ وارثٍ ، عَدَا الامَام [عليهِ السَّلام] .

وإنْ كانَ مَعَهُ مُسَاوٍ ذو فرضٍ

وكانت التَّرِكَةُ بقَدَرِ السِّهام ، قُسِّمَت على الفريضَةِ .

وإنْ زادَتْ ، كانَ الزَّائِدُ رَدًّا عليهم على قَدَرِ السِّهامِ ، مالم يكن حَاجِبٌ لِأَحَدِهِم ، أو ينفَرِدْ بزيادَةٍ في الوُصْلَةِ .

وَلَو نَقَصت التَّركةُ، كان النَّقْصُ داخِلاً، على البِنتِ أو البَنَاتِ [أو الأَبِ] ، أو مَن يَتَقَرَّبُ بالأَبِ ، دونَ مَنْ يَتَقَرَّبُ بالأُمِّ .

مثالُ الأَوَّلِ [1] : أَبَوَان وَبِنْتَان فَصَاعِدًا ، أو ٱثْنَان مِنْ وَلَدِ الأُمِّ مع أُختين

= والمُرَادُ هنا: هم الأُخوة ممَّن يتقرَّب بالأُمِّ خاصَّة ...؛ «كنز العرفان: ٢ / ٣٣٢ ـ ٣٣٣».

(١) وهو كَوْنُ التَّركَةِ بِقَدَرِ السِّهَام ، كأَبَوَيْن وبِنْتَيْن فَصَاعدًا ؛ فإنَّ لِلْأَبَوَيْنِ السُّدُسَيْن ، =

للاَبِ والاُمِّ ، اَو لِلْاَبِ ، اَو زَوْجٌ واُخْتٌ لِاَبٍ .

ومِثَالُ الثَّاني : اَبَوَان وبِنْتٌ واُخْوَةٌ .

ومِثَالُ الثَّالِث : اَبَوَان وزَوْجٌ وبِنْتَان ، [اَو] اَبوان وزَوْجٌ وبنتٌ ، [اَو] زَوْجٌ اَو زَوْجَةٌ واثْنَان من وِلْدِ الاُمِّ مع اُخْتَيْن لِلْاَبِ والاُمِّ اَو لِلْاَبِ .

وإِنْ لَمْ يَكُنِ المُسَاوي ذا فَرْضٍ

كانَ لَهُ مابَقِيَ .

مثالُهُ : ابوان اَو اَحدهما واَبنٌ ، اَبٌ وزوجٌ اَو زوجةٌ ، ابنٌ وزوجٌ اَو زوجةٌ ، اَخٌ وزوجٌ اَو زوجَةٌ [1] .

المُقَدَّمَةُ الثَّانِيَةُ

في : مَوَانِع الاِرْثِ

وهي ثَلَاثةٌ : الكُفْرُ ؛ والقَتْلُ ؛ والرِّقُّ .

[اَمَّا الكُفْرُ] :

والكُفْرُ المَانِعُ : هو مايَخْرُجُ بِهِ مُعْتَقِدُهُ عن سِمَةِ الاسْلَامِ . فَلَا يَرِثُ ذِمِّيٌّ وَلَا حَرْبِيٌّ وَلَا مُرتَدٌّ مُسلِماً . وَيَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ ، اَصْلِيًّا وَمُرْتَدًّا. [ورقة ١٩٤ لوحة ب] .

وَلَو مَاتَ كَافِرٌ ، ولَهُ وَرَثَةٌ كُفَّارٌ وَوَارِثٌ مُسْلِمٌ ، كَانَ مِيْرَاثُهُ لِلمُسْلِمِ ـ وَلَو

= ولِلْبِنْتَيْـن اَو البَنَـات الثُّلُثيـن .

وذلـك مَجْمُـوعُ التَّرِكَـةِ مِنْ غَيْـرِ زِيَادَةٍ ... ؛ « المسالك : ٤ / ٢٦٢ » .

(١) في المسالك والجواهر : ... اَو اَبٌ وزوج اَو زوجة ، اَو اَبنٌ وزوجٌ اَو زوجة ، اَو اَخٌ وزوجٌ اَو زوجة .

كَانَ مَوْلَى نِعْمَةٍ اَو ضَامِنَ جَرِيرَةٍ ـ دُوْنَ الكَافِرِ وإنْ قَرُبَ . وَلَو لَمْ يُخلِّف الكَافِرُ مُسْلِمًا ، وَرِثَهُ الكَافِرُ إذا كانَ اَصْليًّا .

وَلَو كَانَ المَيِّتُ مُرْتَدًّا ، وَرِثَهُ الاِمَامُ مَعَ عَدَمِ الوَارِثِ المُسْلِمِ . وفي رِوَايَةٍ يَرِثُهُ الكَافِرُ ؛ وهي شَاذَّةٌ .

وَلَو كانَ للمُسْلِمِ وُرَّاثٌ كُفَّارٌ لم يَرِثُوهُ ، وَوَرِثَهُ الاِمَامُ [عليهِ السَّلامُ] مَعَ عَدَمِ الوَارِثِ المُسْلِم .

وإذا اَسْلَمَ الكَافِرُ عَلَى مِيْرَاثٍ قبلَ قِسْمَتِهِ ، شَارَكَ اَهْلَهُ إنْ كَانَ مُسَاوِيًا في الدَّرَجةِ ، وانْفَرَدَ بهِ إنْ كَانَ اَوْلَى . وَلَو اَسْلَم بَعْدَ القِسْمَةِ ، اَو كَانَ الوَارِثُ واحِدًا ، لم يَكُنْ لَهُ نَصِيْبٌ . اَمَّا لَوْ لَمْ يكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَى الاِمامِ [عليهِ السَّلامُ] ، فاَسلَمَ الوَارِثُ [1] ؛ فَهُوَ اَوْلَى من الاِمَامِ ، لِرِوَايَةِ اَبي بَصيرٍ ؛ وَقِيْلَ : إنْ كَانَ قَبْلَ نَقْلِ التَّرِكَةِ إلَى بَيْتِ مَالِ الاِمَامِ ، وَرِثَ ؛ وإنْ كانَ بعدَهُ ، لم يَرِث .

وقيلَ : لا يَرِثُ ، لِاَنَّ الاِمامَ كالوَارِثِ الواحِدِ .

وَلَو كانَ الوَارِثُ زَوجًا اَو زَوْجَةً وآخَرُ كافرًا ؛ فإنْ اَسْلَمَ اَخَذَ ما فَضُلَ عن نَصِيْبِ الزَّوْجِيَّةِ ؛ وفيهِ إشكالٌ يَنْشَأُ مِن عَدَمِ اِمْكَانِ القِسْمَةِ . ولو قيلَ : يُشَارِكُ معَ الزَّوْجَةِ دُوْنَ الزَّوجِ ، كانَ وَجْهًا ؛ لِاَنَّ مَعَ فَرِيْضَةِ الزَّوْجَةِ يُمكِنُ القِسْمَةُ مَعَ الاِمَام ، والزَّوْجُ يُرَدُّ عليهِ ما فَضُلَ ، فَلَا يُتَقَدَّرُ في فريضَتِهِ قِسْمَةٌ ؛ فَيَكُونُ كبِنْتٍ مُسْلِمَةٍ واَبٍ كَافِرٍ ، اَو اُخْتٍ مُسْلِمَةٍ واَخٍ كافِرٍ .

مسائلُ اَربَعٌ :

«الأوْلَى» : إذا كَانَ اَحَدُ اَبَوَي الطِّفْلِ مُسْلِمًا ، حُكِمَ بِاِسْلَامِهِ . وَكَذا لَو اَسْلَمَ

---

(١) من اَقاربه ...؛ « المسالك : ٤ / ٢٦٣ » .

اَحَدُ الاَبوين وهو طِفْلٌ . وَلَو بَلَغَ فامْتَنَعَ عن الاِسْلَامِ ، قُهِرَ عليهِ . ولو اَصَرَّ ، كانَ مُرْتَدًّا .

«الثَّانيةُ» : لَو خَلَّفَ نَصْرَانِيٌّ اَولَادًا صِغَارًا ، وآبنَ اَخٍ وآبنَ اُختٍ مُسْلِمَين ، كانَ لابْنِ الاَخِ ثُلُثَا التَّرِكَةِ ، ولآبنِ الاُخْتِ ثُلُثُ ، ويُنْفِقُ الاثنَان [1] على الاَوْلَادِ بِنِسْبَةِ حَقِّهما . فإنْ بَلَغَ الاَوْلَادُ مُسْلِمَين ، فَهُم اَحَقُّ بالتَّرِكَةِ على رِوَايَةِ مالكِ بن اَعْيَن. وإن آخْتَاروا الكُفْرَ آسْتَقرَّ مِلْكُ الوَارثين على ما وَرِثاهُ ، ومُنِعَ الاَوْلَادُ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ يَنْشَأُ مِن اِجْرَاءِ الطِّفلِ مَجْرَى اَبيهِ ، في الكفرِ ؛ وسَبْقُ القِسْمَةِ على الاِسْلَامِ يَمْنَعُ الاسْتِحْقَاقَ .

«الثَّالِثَةُ» : المُسْلِمُونَ يَتَوَارثُون وإن آخْتَلَفُوا في المَذَاهِبِ والكُفَّارُ يَتَوَارثُون وإن آختلَفُوا في النِّحَلِ .

«الرَّابِعَةُ» : تُقَسَّمُ تَرِكَةُ المُرْتَدِّ عن فِطْرَةٍ حِيْنَ آرْتِدَادِهِ ، وتَبِيْنُ زَوْجَتُهُ ، وتَعْتَدُّ عِدَّةَ الوَفَاةِ ، سَوَاءٌ قُتِلَ اَو بَقِيَ ، ولا يُسْتَتَابُ . والمَرْاَةُ لَا تُقْتَلُ ، وتُحبَسُ ، وتُضْرَبُ اَوْقَاتَ الصَّلَواتِ ، وَلَا تُقَسَّمُ تَرِكَتُها حتَّى تَمُوْتَ . وَلَو كَانَ المُرْتَدُّ لَا عَنْ فِطْرَةٍ اُسْتُتيبَ ، فإنْ تَابَ وإلَّا قُتِلَ . وَلَا يُقَسَّمُ مَالُهُ حَتَّى يُقْتَلَ اَو يَمُوْتَ . وتَعْتَدُّ زَوْجَتُهُ مِن حِيْنِ آخْتِلَافِ دِيْنِهما ، فإنْ عَادَ قَبْلَ خُروجِها مِن العِدَّةِ فَهُوَ اَحَقُّ بها ، وإنْ خَرَجَتِ العِدَّةُ ولم يَعُد ، فَلَا سَبِيْلَ لَهُ عليها.

وأَمَّا القَتْلُ :

فَيَمْنَعُ القَاتِلَ من الاِرْثِ [ورقة ١٩٥ لوحة آ] ، إذا كانَ عَمْدًا ظُلْمًا . وَلَو كانَ بِحَقٍّ ، لم يَمْنَعْ .

---

(١) في المسالك والجواهر : ويُنْفِقُ الإبنان .

وَلَو كانَ القَتْلُ خَطَأً ، وَرِثَ على الاَشْهَر .

وَخَرَّجَ المُفِيْدُ رَحِمهُ الله وَجْهًا [آخَرَ] : هُوَ المَنْعُ [1] من الدِّيَةِ ؛ وهو حَسَنٌ ؛ والاَوَّلُ اَشبَهُ . ويَسْتَوِي في ذلك الاَبُ والوَلَدُ وَغَيْرُهما ، مِن ذَوِي الاَنْسَابِ والاَسْبَابِ .

وَلَو لَمْ يكُن وَارِثٌ سِوَى القَاتِلِ، كَانَ المِيْرَاثُ لِبَيْتِ المَالِ . وَلَو قَتَلَ اَبَاهُ ، وَلِلْقَاتِلِ وَلَدٌ ، وَرِثَ جَدَّهُ اِذا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ وَلَدٌ لِلصُّلْبِ ، وَلَمْ يُمْنَع من المِيْرَاثِ بِجِنَايةِ اَبِيه . وَلَو كانَ لِلْقَاتِلِ وَارِثٌ كَافِرٌ مُنِعا جَمِيْعًا ، وَكَانَ المِيْرَاثُ لِلْاِمَامِ . وَلَو اَسْلَمَ الكَافِرُ ، كَانَ المِيْرَاثُ لَهُ ، والمُطَالَبَةُ اِليهِ ؛ وفيهِ قَوْلٌ آخَرُ .

وهنا مَسَائِلُ :

«الأُوْلى» : اِذا لَمْ يكُنْ لِلْمَقْتُولِ وَارِثٌ سِوَى الاِمَامِ ؛ فَلَهُ المُطَالَبَةُ بالقَوَدِ [2] اَو الدِّيَّةِ مَعَ التَّرَاضي ، ولَيْسَ لَهُ العَفْوُ .

«الثَّانِيَةُ» : الدِّيَةُ في حُكْمِ مَالِ المَقْتُولِ ، يُقْضَى مِنْها دَيْنُهُ ، ويُخْرَجُ مِنْها وَصَايَاهُ ، سَوَاءٌ قُتِلَ عَمْدًا فاُخِذَت الدِّيَةُ اَو خَطَأً .

«الثَّالِثَةُ» : يَرِثُ الدِّيَةَ كُلُّ مُنَاسِبٍ ومُسَابِبٍ ، عَدَا مَنْ يَتَقَرَّبُ بالاُمِّ ، فاِنَّ فِيْهِم خِلَافًا . وَلَا يَرِثُ اَحَدُ الزَّوْجَيْنِ القِصَاصَ . وَلَو وَقَعَ التَّرَاضِي بالدِّيَةِ ، وَرِثا نَصِيْبَهُما مِنْها .

واَمَّا الرِّقُّ :

فَيَمْنَعُ في الوَارِثِ وفي المَوْرُوْثِ . فَمَن مَاتَ وَلَهُ وَارِثٌ حُرٌّ وآخَرُ

---

(١) في المسالك والجواهر : «و» هو المَنْعُ .

(٢) القِصاص ...؛ «النِّهاية لابن الاَثير : ٤ / ١١٩» .

مَمْلُوكٌ، فالْمِيْرَاثُ للحُرِّ وَلَو بَعُدَ ، دُوْنَ الرِّقِّ وإنْ قَرُبَ . وَلَو كَانَ الوَارِثُ رِقًّا ، ولَهُ وَلَدٌ حُرٌّ ، لم يُمْنَع الوَلَدُ بِرِقِّ أَبِيْهِ . وَلَو كَانَ الوَارِثُ ٱثْنَيْن فَصَاعِدًا ، فَعُتِقَ المَمْلُوكُ قَبْلَ القِسْمَةِ ، شَارَكَ إنْ كانَ مُسَاوِيًا ، وٱنْفَرَد إن كانَ أَوْلَى . وَلَو كانَ عِتقُهُ بعدَ القِسْمَةِ ، لم يَكُنْ لَهُ نَصِيْبٌ . وَكَذا لَوْ كَانَ المُسْتَحِقُّ لِلتَّرِكَةِ واحِدًا ، لم يَسْتَحِقَّ العَبْدُ بِعِتْقِهِ نَصِيْبًا . وإذا لم يكُنْ لِلْمَيِّتِ وارِثٌ سِوَى المَمْلُوكِ ، أُشْتُرِيَ المَمْلُوكُ من التَّرِكَةِ وأُعتِقَ ، وأُعطِيَ بَقِيَّةَ المَالِ ؛ وَيُقْهَرُ المَالِكُ على بَيْعِهِ .

وَلَو قَصُرَ المَالُ عَنْ ثَمَنِهِ ؛ قِيْلَ : يُفَكُّ بِمَا وُجِد ، وَيَسْعَى في البَاقي ؛ وقِيْلَ : لا يُفَكُّ ، ويَكُونُ المِيْرَاثُ للإمَامِ ؛ وهو الأَظْهَرُ . وَكَذَا لَوْ تَرَكَ وَارِثَيْن أَو أَكْثَر ، وقَصُرَ نَصِيْبُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُم ، أَو نَصِيْبُ بَعْضِهِم عن قِيْمَتِهِ ، لم يُفَكَّ [أَحَدُهُم] و كانَ المِيْرَاثُ للإمَامِ . وَلَو كَانَ العَبْدُ قد ٱنْعَتقَ بَعْضُهُ ، وَرِثَ مِن نَصِيْبِهِ بِقَدَرِ حُرِّيَّتِهِ [1] ، ومُنِعَ بقَدَرِ رِقِّيَّتِهِ . وَكَذَا يُوْرَثُ مِنْهُ .

وحُكْمُ الأَمَةِ كَذَلك .

مَسْأَلَتَان :

«الأُوْلَى» يُفَكُّ الأَبوَان للإرْثِ إجْمَاعًا ؛ وفي الأَوْلَادِ تَرَدُّدٌ ؛ أَظهَرُهُ أَنَّهم يُفَكُّونَ . وَهَلْ يُفَكُّ مَنْ عَدَا الآباءِ والأَوْلَادِ ؟ الأَظهَرُ ، لَا ؛ وَقِيْلَ : يُفَكُّ كُلُّ وَارِثٍ ، وَلَو كانَ زَوْجًا أَو زَوْجَةً ؛ والأَوَّلُ أَوْلَى .

«الثَّانِيَةُ» : أُمُّ الوَلَدِ لَا تَرِثُ ، وَكَذَا المُدَبَّرُ ، وَلَوْ كَانَ وَارِثًا مِن مُدَبِّرِهِ . وكذا

---

(١) المُرَادُ بإرثه بقَدَرِ حُرِّيَّتِهِ: أَنْ يُقَدَّرَ لَوْ أَنَّهُ كُلَّهُ حُرٌّ، فَمَا يَسْتَحِقُّهُ على هذا التَّقْدِيْرِ، يَكُوْنُ لَهُ مِنْهُ بِنِسْبَةِ ما فيهِ من الحُرِّيَّةِ الى الجَمِيْعِ. فَلَوْ كَانَ لِلْمَيِّتِ ابنانِ نِصْفُ أَحَدِهِما حُرٌّ، فَلَهُ رُبْعُ التَّرِكَةِ، لِأَنَّ لَهُ على تَقْدِيْرِ حُرِّيَّتِهِ النِّصْفَ، فَيَكُونُ لَهُ نِصْفُهُ ...؛ «المسالك: ٤ / ٢٦٥».

المُكَاتَبُ المَشْرُوْطُ ، والمُطْلَقُ الَّذي لم يُؤدِّ شَيْئًا .

وَمِن
لواحِقِ اَسْبَابِ المَنْع : اَرْبَعَةٌ

«الاَوَّلُ» [ورقة ١٩٠ لوحة ب] : اللِعَانُ سَبَبٌ لِسُقُوْطِ نَسَبِ الوَلَدِ . نَعَمْ ، لَو اَعْتَرَفَ بعدَ اللِعانِ ، اُلْحِقَ بهِ ، وَيَرِثُهُ الوَلَدُ ، وَهُوَ لا يَرِثُهُ .

«الثَّاني» : الغَائِبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لا يُوْرَثُ حَتَّى يَتَحَقَّقَ مَوْتُهُ ، اَو تَنْقَضِي مُـدَّةٌ لا يَعِيْشُ مِثْلُهُ اِليها غَالِبًا [١] ، فَيُحْكَمُ لِوَرَثَتِهِ المَوْجُوْدِين في وَقْتِ الحُكْم ؛ وقِيْلَ : يُورَثُ بعدَ اَنْقِضَاءِ عَشْرِ سِنِيْنَ من غَيْبَتِهِ ؛ وقِيْلَ : يُدْفَعُ مَالُهُ الى وَارِثِهِ المَلِيِّ ؛ والاَوَّلُ اَوْلَى [٢] .

«الثَّالِثُ» : الحَمْلُ يَرِثُ بِشَرْطِ اَنْفِصَالِهِ حَيًّا . وَلَو سَقَطَ ميِّتًا ، لَم يَكُنْ لَهُ نَصِيْبٌ . وَلَو مَاتَ بَعْدَ وُجودِهِ حَيًّا ، كانَ نَصِيْبُهُ لِوَارِثِهِ . وَلَو سَقَطَ بِجِنَايَةٍ ، اُعتُبِرَ بالحَرَكَةِ الَّتي لَا تَصْدُرُ اِلَّا مِن حَيٍّ ، دُوْنَ التَّقَلُّصِ الَّذي يَحْصُلُ طَبْعًا لَا اَخْتِيَارًا .

«الرَّابعُ» : اِذا مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَوْعِبُ التَّرِكَةَ ، لَمْ تَنْتَقِل اِلى الوَارِثِ [٣] ، وَكَانَتْ على حُكْمِ مَالِ الميِّتِ . واِنْ لم يكُن مُسْتَوْعِبًا ، اِنْتَقَلَ اِلى الوَرَثَةِ ما فَضُلَ ، وَمَا قابَلَ الدَّينَ باقٍ على حُكْمِ مالِ المَيِّتِ .

---

(١) وَغَايَتُها في زَمَانِنا المائةُ ؛« التوضيح : ٤ / ٣١٨ » .

(٢) لاسْتِصْحَابِ الحَيَاةِ ؛ فَيُحْكَمُ بِحَيَاتِهِ ويُعَامَلُ في اَمْوَالِهِ ومَوَارِيْثِهِ مُعَامَلَةَ الحُجَّاج ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) اِنَّمـا لَـمْ تَنْتَقِلِ التَّرِكَةُ مَعَ وُجودِ الدَّيْن اِلى الوَارِثِ ؛ لِاَنَّ اللهَ تَعَالَى جَعَلَ الاِرْثَ بَعْدَ الدَّيْنِ ؛ بِقَوْلِهِ تَعَالى : (مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوْصي بها اَو دَيْنٍ) ؛« المسالك : ٤ / ٢٦٦ » .

المُقَدَّمَةُ الثَّالِثَةُ

في : الحَجْبِ

الحَجْبُ : قَدْ يَكُونُ عن اَصْلِ الاِرْثِ ، وَقَدْ يَكُونُ عَنْ بَعْضِ الفَرْضِ .

فالاَوَّلُ :

ضَابِطُهُ : مُرَاعَاةُ القُرْبِ . فَلَا مِيْرَاثَ لِوَلَدِ وَلَدٍ معَ وَلَدٍ ، ذَكَرًا كانَ اَو اُنْثَى ، حتَّى اِنَّهُ لا مِيْرَاثَ لابنِ ابنٍ مَعَ بنتٍ . ومتَى اَجْتَمَعَ اَوْلَادُ الاَوْلَادِ ـ وان سَفَلُوا ـ فالاَقْرَبُ مِنْهُم يَمْنَعُ الاَبعدَ .

وَيَمْنَعُ الوَلَدُ مَنْ يَتَقَرَّبُ بالاَبَوَيْن اَو بأَحَدِهِما ، كالاُخْوَةِ وبَنِيْهِم ، والاَجْدَادِ وآبائِهِم ، والاَعْمَامِ والاَخْوَالِ واَوْلَادِهِم .

وَلَا يُشَارِكُ الاَوْلَادَ في الاِرْث ، سِوَى الاَبَوَيْن والزَّوْجِ اَو الزَّوْجَةِ . فَاِذَا عُدِمَ الآبَاءُ والاَوْلَادُ ، فالاُخْوَةُ والاَجْدَادُ . وَيَمْنَعُ الاَخُ وَلَدَ الاَخِ . وَلَو اَجْتَمَعوا بُطُونًا مَتَنَازِلَةً ، فالاَقْرَبُ اَوْلَى من الاَبْعَدِ . وَيَمْنَعُ الاِخْوَةُ واَوْلَادُهُم وان نَزَلوا ، مَنْ يَتَقَرَّبُ بالاَجْدَادِ ، مِنَ الاَعْمَامِ و الاَخْوَالِ واَوْلَادِهِم ، وَلَا يَمْنَعُون آبَاءَ الاَجْدَادِ ؛ فاِنَّ الجَدَّ وان عَلَا جَدٌّ ، لكن لَو اَجْتَمَعُوا بُطُونًا مُتَصَاعِدَةً ، فالاَدْنى اِلى المَيِّتِ اَوْلَى من الاَبْعَدِ .

والاَعْمَامُ والاَخْوَالُ واَوْلَادُهُمْ ، واِنْ نَزَلوا ، يَمْنَعُونَ اَعْمَامَ الاَبِ واَخْوَالَهُ . وَكَذَا اَوْلَادُ اَعْمَامِ الاَبِ واَخْوَالِهِ ، يَمْنَعُونَ اَعْمَامَ الجَدِّ واَخْوَالَهُ . ويَسْقُطُ مَنْ يَتَقَرَّبُ بالاَبِ وَحْدَهُ ، مَعَ منْ يَتَقَرَّبُ بالاَبِ والاُمِّ ، مَعَ التَّسَاوِي في الدَّرَجِ . والمُناسِبُ واِنْ بَعُدَ ، يَمْنَعُ مَوْلَى النِّعمَةِ . وكَذَا وَلِيُّ النِّعْمَةِ ، اَو مَن قَامَ مَقَامَهُ في مِيْرَاثِ المُعْتَقِ [1] ، يَمْنَعُ ضَامِنَ الجَرِيْرَةِ . وَضَامِنُ الجَرِيْرَةِ ،

---

(١) للتَّفصيل ؛ يُرَاجع الجواهر : ٣٩ / ٧٨ .

يَمْنَعُ الاِمَامَ .

واَمَّا الحَجْبُ عن بَعْضِ الفَرْضِ :

فَاِثْنَانِ : حَجْبُ الوَلَدِ [1] ، وحَجْبُ الأُخوَةِ .

اَمَّا الوَلَدُ :

فاِنَّهُ ـ واِنْ نَزَلَ ، ذَكَرًا كان اَو اُنْثَى ـ يَمْنَعُ الاَبوين عَمَّا زَادَ عَنْ السُّدُسَيْن ، اِلَّا مَعَ البِنْتِ اَو البِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا معَ اَحَدِ الاَبَوَيْن .

وَيَحْجُبُ اَيْضًا الزَّوْجَ والزَّوْجَةَ ، عَن النَّصِيْبِ الاَعْلى [ورقة ١٩٦ لوحة اَ] اِلى الاَخْفَضِ .

وَلِلزَّوجِ والزَّوْجَةِ ثَلَاثُ [2] اَحْوَالٍ :

«الأُولى» : اَنْ يَكُونَ في الفَرِيْضَةِ وَلَدٌ واِنْ سَفَلَ ، فَلِلزَّوْج الرُّبْعُ ، وَلِلزَّوْجَةِ الثُّمْنُ .

«والثَّانيةُ» : اَلَّا يَكُونَ هُنَاكَ ولَدٌ ، وَلَا وَلَدُ وَلَدٍ ، واِنْ نَزَلَ ؛ فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وللزَّوْجَةِ الرُّبْعُ ؛ وَلَا يُعَالُ نَصِيْبُهُما ؛ لِاَنَّ العَوْلَ عِنْدَنَا باطِلٌ .

«الثَّالِثَةُ» : اَلَّا يَكُونَ هُنَاكَ وارِثٌ اَصْلًا ، مِنْ مُناسِبٍ وَلَا مُسَابِبٍ ؛ فالنِّصْفُ للزَّوْجِ ، والبَاقي رَدٌّ عَليهِ ؛ وللزَّوْجَةِ الرُّبعُ ، وهَلْ يُرَدُّ عليها ؟ فيهِ اَقْوَالٌ ثَلَاثَةٌ:

اَحَدُها : يُرَدُّ ؛ والآخَرُ : لا يُرَدُّ ؛ والثَّالث : يُرَدُّ مَعَ عَدَمِ الاِمَامِ ، لَا معَ وُجُودِهِ ؛ والحقُّ : اَنَّهُ لَا يُرَدُّ .

---

(١) الحَجْبُ هو ـ لُغَةً ـ : المَنْعُ .

وشَرْعًا : مَنْعُ مَنْ قَامَ بِهِ سَبَبُ الارْثِ بالكُلِّيَّةِ ...؛ « المسالك : ٤ / ٢٦٦ » .

(٢) في المسالك والجواهر : ثلاثَةُ .

وأَمَّا حَجْبُ الأُخوَةِ :

فإنَّهم يَمْنَعُونَ الأُمَّ عَمَّا زادَ عَلَى [1] السُّدسِ بِشُرُوْطٍ أَرْبَعَةٍ :

[«الأَوَّلُ»] : أَن يَكُونوا رَجُلَين فَصَاعِدًا ، أَو رَجُلًا وأَمْرَأَتينِ ، أَو أَرْبَع نِسَاءٍ .

«الثَّاني» : أَلَّا يكونوا كَفَرَةً [2] ، وَلَا رِقًّا [3] ؛ وهَلْ يَحْجُبُ القَاتِلُ ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ ، والظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَحْجُبُ .

«الثَّالِثُ» : أَنْ يَكُونَ الأَبُ [4] مَوْجُودًا .

«الرَّابِعُ» : أَن يكونوا لِلْأَبِ والأُمِّ ، أَو لِلْأَبِ . وفي أَشْتِرَاطِ وُجُودِهم مُنْفَصِلَين لَا حَمْلًا تَرَدُّدٌ ؛ أَظْهَرُهُ أَنَّهُ شَرْطٌ [5] . وَلَا يَحْجُبُها أَوْلَادُ الأُخْوَةِ ، وَلَا مِن الخُنَاثى أَقَلُّ من أَرْبَعَةٍ ، لِاحْتِمَالِ أَن يكونوا إِنَاثًا .

المُقَدَّمَةُ الرَّابِعَةُ

في : مَقَادِيرِ السِّهامِ وأَجْتِمَاعِها

[أَوَّلاً ؛ في : مَقَادِيْرِ السِّهَامِ]

السِّهَامُ سِتَّةٌ : النِّصْفُ والرُّبْعُ والثُّمُنُ والثُّلُثانِ والثُّلُثُ والسُّدُسُ .

---

(١) في المسالك والجواهر : عن .

(٢) وَلَا أَحَدُهُم ؛ لِأَنَّ الكَفَرَةَ كالأَمْوَاتِ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٢٠ » .

(٣) في الجواهر : أَرِقَّاء .

(٤) أَي : أَبُ المَيِّتِ .

(٥) لِعَدَمِ دُخُولِ الحَمْلِ في لَفْظِ الأُخْوَةِ ، حِيْنَ مَوْتِ المُوَرِّثِ ؛ وأَنْ يكونوا أَحْيَاءً لا أَمْوَاتَ حِيْنَ مَوْتِ المُوَرِّثِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٢٠» .

فالنِّصْفُ : نَصِيْبُ الزَّوْجِ ، مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ وإنْ نَزَلَ ؛ وسَهْمُ البِنْتِ ، والأُخْتِ للأَبِ والأُمِّ ، أو الأُختِ للأَبِ .

«والرُّبْعُ» : سَهْمُ الزَّوجِ معَ الوَلَدِ وإن نَزَلَ ؛ والزَّوْجَةِ مَعَ عَدَمِهِ .

والثُّمن : سَهْمُ الزَّوْجَة معَ الوَلَدِ ، وإنْ نَزَلَ .

والثُّلُثَان: سَهْمُ البِنْتَيْن فَصَاعِدًا ؛ والأُخْتَيْن فَصاعدًا ، لِلأَبِ والأُمِّ أو لِلأَبِ .

«والثُّلُثُ» : سَهْمُ الأُمِّ مَعَ عَدَم مَن يَحْجِبُها مِن الوَلَدِ وإنْ نَزَلَ ؛ والأُخوةِ ؛ وسَهْمُ الاثْنين فَصَاعِدًا مِن وَلَد الأُمِّ .

«والسُّدسُ»: سَهْمُ كُلِّ واحدٍ من الأَبَوَيْن مع الوَلَدِ وإنْ نَزَلَ ؛ وسَهْمُ الأُمِّ مَعَ الأُخْوَة لِلأَبِ والأُمِّ ، أو لِلأَبِ مَعَ وجودِ الأَبِ ؛ وسَهْمُ الوَاحدِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ ، ذَكَرًا كانَ أو أُنثى .

[ثانيًا ؛ في: اجْتِماعِها]

وهذه الفُرُوْضُ : مِنْها ما يَصِحُّ أنْ يَجْتَمِعَ ، ومِنْهَا ما يَمْتَنِعُ .

فالنِّصْفُ : يَجْتَمِعُ مَعَ مِثْلِهِ [1] ، وَمَعَ الرُّبْعِ [2] ، وَمَعَ الثُّمْنِ [3] . وَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ الثُّلُثَيْن ، لِبُطْلَانِ العَولِ ؛ بَلْ ، يكونُ النَّقْصُ دَاخِلًا على الأُخْتَيْن دُوْنَ الزَّوْجِ .

وَيَجْتَمِعُ النِّصْفُ : مَعَ الثُّلُثِ ، ومعَ السُّدُسِ ؛ وَلَا يَجْتَمِعُ الرُّبْعُ والثُّمْنُ .

وَيَجْتَمِعُ الرُّبْعُ : مَعَ الثُّلُثَيْن ، ومعَ الثُّلُثِ ، ومعَ السُّدُسِ .

---

(١) كَزَوْجٍ وأُخْتٍ لِأَبٍ .

(٢) كأُخْتٍ وَزَوْجَةٍ .

(٣) كَبِنْتٍ وَزَوْجَةٍ .

وَيَجْتَمِعُ الثُمْنُ : مَعَ الثُّلُثين، والسُّدُسِ ؛ وَلَا يَجْتَمِعُ مع الثُّلُثِ .
وَلَايَجْتَمِعُ : الثُّلُثُ معَ السُّدُسِ ، تَسْمِيَةً [1] .

ويَلْحَقُ بِذلِكَ مَسْأَلَتَان :

«الأُوْلَى» : لَايَثْبُتُ المِيْرَاثُ عِنْدَنَا بالتَّعْصِيْبِ [2] . وإذَا اَبْقَتِ الفَرِيْضَةُ ؛ فإنْ كَانَ هُنَاكَ مُساوٍ لَافَرْضَ لَهُ ، فالفَاضِلُ لَهُ بالقَرَابةِ ؛ مِثْلُ : اَبَوَيْن وَزَوْجٍ اَو زَوْجـةٍ ؛ للأُمِّ ثُلُثُ الاَصْلِ ، وللزَّوْجِ اَو الزَّوْجَةِ [ورقة ١٩٦ لوحة ب] نَصِيْبُهُ ، وللاَبِ الباقي . وَلَو كَانَ اُخْوَةٌ ، كانَ للأُمِّ السُّدُسُ ، وللزَّوْجِ النِّصْفُ ، وللاَبِ الباقي . وَكَذَا اَبَوَان واَبنٌ وزَوْجٌ . وَكَذَا زَوْجٌ واَخَوَان من اُمٍّ ، واَخٌ اَو اُخْوَةٌ مِن اَبٍ واُمٍّ ، اَو مِن اَبٍ . وإن كانَ بَعِيْدًا لم يَرِثْ ، وَرُدَّ الفَاضِلُ على ذوي الفَرْضِ [3] ، عَدَا الزَّوْجِ والزَّوْجةِ ؛ مِثْلُ اَبوين اَو اَحَدِهِما وَبِنْتٍ واَخٍ اَو عَمٍّ.

«الثَّانيةُ» : العَوْلُ عِنْدَنَا باطِلٌ [4] ، لِاسْتِحَالَةِ اَنْ يَفْرِضَ اللهُ سُبْحَانَهُ في مَالٍ مَا لَا يَقُومُ بهِ . وَلَا يَكُونُ العَوْلُ اِلَّا بِمُزَاحَمَةِ الزَّوْجِ اَو الزَّوْجَةِ ، فَيَكُونُ النَّقصُ

---

(١) بالفُرُوض ؛ وأمَّا مِنْ حَيْثُ القَرَابةُ ، فَقَدْ تَجْتَمِعُ المُمْتَنِعَات ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٢٠» .

(٢) التَّعْصِيْبُ : هو تَوْرِيْثُ العَصَبة مَعَ ذِي الفَرْض القَرِيْب ؛ اذا لَمْ يُحِطِ الفَرْضُ بِمَجموعِ التَّرِكَةِ ؛ كَمَا لَوْ خَلَّفَ بِنْتًا واحِدَةً ، اَو بِنْتَيْن فَصَاعِدًا معَ اَخٍ ، اَو اُخْتًا اَو اُخْتَيْنِ فَصَاعدًا مَعَ عَمٍّ ؛ « المسالك : ٤ / ٢٧٠ » .

(٣) في المسالك والجواهر : ذوي الفُرُوض .

(٤) المُرَادُ بالعَولِ : اَنْ تُزَادَ الفَرِيْضَةُ ، لِقُصُورِها عَنْ سِهَامِ الوَرَثَةِ على وَجْهٍ يَحْصُلُ النَّقْصُ على الجَمِيْعِ بالنِّسْبَةِ ؛ سُمِّيَ عَوْلًا : مِن الزِّيادَةِ ؛ يُقَالُ : عَالَتِ الفَرِيْضَةُ : إذَا زَادَتْ . . . ؛ «المسالك : ٤ / ٢٧٠» .

دَاخِلًا علَى الاَبِ اَو البِنْتِ اَو البِنْتَيْن ، اَو مَن تَقَرَّبَ بالاَبِ والأُمِّ اَو بالاَبِ مِن الأُخْتِ اَو الاَخَواتِ ، دُوْنَ مَنْ تَقَرَّبَ بالأُمِّ ؛ مِثْلُ زوجٍ واَبَوَيْن وَ بِنْتٍ ، اَو زَوْجٍ واَحَدِ الاَبوين وَبِنْتَيْن فَصَاعِدًا ، اَو زَوْجَةٍ واَبَوَيْن وَبِنْتَيْن ، اَو زَوْجٍ مَعَ كَلالَةِ الأُمِّ واُخْتٍ ، اَو اَخَوَاتٍ لِاَبٍ واُمٍّ اَو لِاَبٍ .

[النَّظَرُ الثَّاني

في : المَقَاصِدِ]

واَمَّا المَقَاصِدُ فَثَلَاثَةٌ :

[المقصدُ] الاَوَّلُ

في : مِيْرَاثِ الاَنْسابِ

وهُم : ثَلَاثُ مَرَاتِبَ

الأُوْلَى : الاَبوانِ والاَوْلادُ

فإن اَنْفَرَدَ الاَبُ ، فَالمَالُ لَهُ . وإن اَنْفَرَدَتِ الأُمُّ ، فَلَها الثُّلْثُ ؛ والبَاقي رَدٌّ عَلَيْها.

وَلَو اَجْتَمَعَ الاَبوان ، فَلِلْأُمِّ الثُّلْثُ ، وَلِلْاَبِ البَاقي . وَلَو كانَ هُنَاكَ اِخْوَةٌ ، كَانَ لها السُّدْسُ وللاَبِ البَاقي ، وَلَا يَرِثُ الأُخْوَةُ شَيْئًا .

وَلَو اَنْفَرَدَ الابْنُ ، فَالمَالُ لَهُ . وَلَو كانوا اَكْثَرَ مِنْ وَاحدٍ ، فَهُم سَوَاءٌ في المَالِ .

وَلَو اَنْفَرَدَتِ البِنْتُ ، فَلَها النِّصْفُ ، والبَاقي رَدٌّ عليها . وَلَو كَانَ [1] بِنْتَانِ

---

(١) في الجواهر : ولو كانَتْ .

فَصَاعِدًا ، فَلَهُما اَو لَهُنَّ الثُّلُثَان ، والبَاقي رَدٌّ عَلَيهما اَو عَلَيهِنَّ .

وإذَا اَجْتَمَعَ الذُّكْرَان والإنَاث ، فالمَالُ لَهُم ، للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَينِ .

وَلَو اَجْتَمَعَ الاَبَوَانِ اَو اَحَدُهُما ، مَعَ الاَوْلَادِ ، فَلِكُلِّ واحِدٍ مِن الاَبَوَيْن السُّدُسُ ، والبَاقي لِلْاَوْلاَدِ بالسَّوِيَّةِ إن كانوا ذُكُورًا . وإنْ كَانَ معَهُم أُنْثَى اَو إنَاثٌ ، فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَينِ . وَلَو كَانَ مَعَهُم زَوْجٌ ـ اَو زَوْجَةٌ ـ اَخَذَ حصَّتَهُ الدُّنْيَا ـ وكذا الاَبَوان ـ والبَاقي لِلْاَوْلَاد . وَلَو كانَ مع الاَبَوين بِنْتٌ ، فَلِلْاَبوينِ السُّدُسَانِ ، ولِلْبِنْتِ النِّصْفُ ، والبَاقِي رَدٌّ عَليهِم اَخْمَاسًا [1] . وَلَو كَان أُخْوَةٌ لِلاَبِ ، كانَ الرَّدُّ على الاَبِ والبِنْتِ اَرْباعًا [2] . وَلَو دَخَلَ مَعَهم زَوْجٌ ، كَانَ لَهُ نَصِيْبُهُ الاَدْنى [3] ، وللاَبَوَيْنِ كَذَلكَ ، والبَاقي للبنتِ . وَلَو كَانَ [لَهُ] زَوْجَةٌ ، اَخَذَ كُلُّ ذِي فَرْضٍ فَرْضَهُ ، والبَاقي يُرَدُّ على البِنْتِ والاَبَوَيْن ، دُوْنَ الزَّوْجَةِ .

وَمَعَ الأُخْوَةِ ، يُرَدُّ البَاقي على البِنْتِ والاَبِ اَرْبَاعًا [4] .

---

(١) يَعْنِي : بَضْرب السِّتَّةِ على الخَمْسة ؛ فَيَكُون حَاصلُ الضَّرْبِ : ثلاثين .

السُّدُسَان مِن ثَلاثين : عَشَرَةٌ للابوين .

فالنِّصْفُ من الثَّلاثين : يكونُ خَمْسَةَ عَشَرَ ، فهو للبنت .

فَبَقي مِـنْ حَاصِلِ الضَّرْب : خمسة ؛ ثَلَاثَةٌ مِنْها لِلْبِنْتِ ، بِنَاءً على اَصْلِ المَسْاَلَةِ ؛ فإثْنَان لِلْاَبوَيْن ؛ « التَّوْضِيح : ٤ / ٣٢٢ بِتَصَرُّف » .

(٢) يعني : بِضَرْبِ السِّتَّةِ على الاَرْبَعَةِ ؛ فَيَكُونُ حَاصِلُ الضَّرْبِ : اَرْبَعَةً وعِشْرين . فالسُّدُسَان من اَربعةٍ وعشرين : يكونُ ثَمَانِيَةً ، فهو للابوين . فالنِّصْفُ مِنْها : اثنا عَشَرَ ، فهو للبنت . فَيَكُونُ البَاقي اَرْبَعَةً ، ثَلَاثَةٌ مِنْها لِلْبِنْتِ ، والبَاقِي لِلْاَب لَا لِلْاُمِّ ؛ لِاَنَّ الأُخْوَةَ حَجَبُوا الاُمَّ عَنِ الرَّدِّ ، وَلَا اِرْثَ لَهُم .

(٣) وهو الرُّبْعُ .

(٤) ثَلَاثَةٌ لِلْبِنْتِ والبَاقي لِلْاَبِ .

وَلَو ٱنْفَرَدَ اَحَدُ الاَبوينِ مَعَها ، كانَ المَالُ بَيْنَهُما اَرْباعًا [1] .

وَلَو دَخَلَ مَعَهُما [2] زَوْجٌ اَو زَوْجَةٌ ، كانَ الفَاضِلُ رَدًّا على البِنْتِ واَحَدِ الاَبَوَيْن ، دُوْنَ الزَّوْجِ والزَّوْجَةِ . وَلَوْ كَانَ [3] بِنْتَانِ فَصَاعِدًا ، فَلِلْاَبَوَيْن السُّدُسَان ، وَلِلْبِنْتَيْن فَصَاعِدًا الثُّلُثَان بالسَّوِيَّة ، وَلَو كانَ مَعَهُم زَوْجٌ اَو زَوْجَةٌ ، [ورقة ١٩٧ لوحة اَ] كَانَ لِكُلِّ واحدٍ منهما نَصِيْبُهُ الاَدْنى [4] ، وَلِلْاَبوين السُّدُسَان ، والبَاقِي لِلْبِنْتَيْنِ فَصَاعدًا . وَلَو كَانَ اَحَدُ الاَبَوَيْن ، كَانَ لَهُ السُّدُسُ ، ولِلْبِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثان ، والبَاقي رَدٌّ عَلَيْهِمْ اَخماسًا [5] . وَلَو كَانَ زَوْجٌ ، كَانَ النَّقْصُ دَاخِلًا على البِنْتَينِ فَصَاعدًا . وَلَو كانَ زَوْجَةٌ ، كانَ لها نَصِيْبُها وهو الثُّمُن ، والبَاقي بينَ اَحَدِ الاَبوين والبَنَاتِ اَخْماسًا [6] .

وَلَو كانَ مع الاَبَوَيْنِ زَوْجٌ ، فَلَهُ النِّصْفُ ، ولِلاُمِّ ثُلُثُ الاَصْلِ ، والبَاقي لِلْاَبِ . وَمَعَ الاُخْوَةِ ، لِلْاُمِّ السُّدُسُ ، والبَاقي لِلْاَبِ .

وَلَو كَانَ مَعَهُما زَوْجَةٌ ، فَلَها الرُّبُعُ ، وَلِلْاُمِّ ثُلُثُ الاَصلِ ، اِنْ لَمْ يَكُنْ اُخْوَةٌ ، والبَاقي لِلْاَبِ . وَمَعَ الاُخْوَةِ ، لَهَا السُّدُسُ ، والبَاقِي لِلْاَبِ .

---

(١) ثَلاَثَةٌ لِلْبِنْتِ والبَاقي لِلْاَبِ .

(٢) مَرْجَعُ الضَّمِيْر : اَحَدُ الاَبَوَيْنِ والبِنْتُ .

(٣) مع الاَبَوين ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٢٢ » .

(٤) وهو الرُّبْعُ والثُّمن .

(٥) اَي يضرب الستَّة في الخمسة ؛ فالناتج يكون ثلاثين لِاَحَدِ الاَبوين منها السُّدُس ؛ وهو هنا : خمسة وللبنتين الثُّلُثان ؛ وهما : عشرون فالباقي ـ وهو خمسةٌ ـ ؛ يُرَدُّ عليهم اَخماسًا ؛ اَربعة منها للبنتين ، وواحد لِاَحَدِ الاَبوين .

(٦) خُمُسٌ لِاَحَدِ الاَبَوَيْن ، واَرْبَعَةُ اَخْمَاسٍ لِلْبِنْتَيْن فَصَاعدًا بالسَّوِيَّةِ كَسِهَامِهِنَّ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٢٢ » .

مَسَائلُ :

«الأُولى» : اَوْلَادُ الاَوْلاَدِ ، يَقُوْمُونَ مَقَامَ آبَائِهم في مُقَاسَمَةِ الاَبَوَيْن . وَشَرَط ٱبْنُ بَابَويه في تَوْرِيْثهم عَدَمَ الاَبَوَيْن ؛ وهو مَتْرُوْكٌ . وَيَمْنَعُ الاَوْلادُ ، مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِم ، ومَنْ يَتَقَرَّبُ بالاَبَوَيْن مِنَ الأُخْوَةِ واَوْلاَدِهِم ، والاَجْدَادِ وآبائِهم ، والاَعْمامِ والاَخْوَالِ واَوْلَادِهم . وَيَتَرَتَّبُونَ الاَقْرَبَ فالاَقْرَبَ ، فَلَا يَرِثُ بَطْنٌ مَعَ مَنْ هُوَ اَقْرَبُ مِنْهُ اِلى المَيِّتِ . ويَرِثُ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُم نَصِيْبَ مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ ، فَيَرِثُ وَلَدُ البِنْتِ نَصِيْبَ اُمِّهِ ؛ ذَكَرًا كَانَ اَو اُنثى ، وَهُوَ النِّصْفُ اِن ٱنْفَرَدَ اَو كَانَ مَعَ الاَبَوَيْن ، ويُرَدُّ عليهِ كَمَا يُرَدُّ على اُمِّهِ لَوْ كَانَتْ مَوْجُوْدَةً . ويَرِثُ وَلَدُ الاِبْنِ نَصِيْبَ اَبِيْهِ ، ذَكَرًا كانَ اَو اُنْثَى ، جَمِيْعَ المَالِ اِن ٱنْفَرَدَ ، وَمَا فضُلَ عن حِصَصِ الفَرِيْضَةِ اِنْ كَانَ مَعَهُ وَارِثٌ ، كالاَبوين اَو اَحَدِهِمَا ، والزَّوْجِ اَو الزَّوْجَةِ . وَلَو ٱنْفَرَدَ اَوْلَادُ الابْنِ واَوْلَادُ البِنْتِ ، كانَ لِاَوْلَادِ الابْنِ الثُّلُثان، ولِاَوْلَادِ البِنْتِ الثُّلُثُ ؛ على الاَظْهَر . وَلَو كانَ [1] زَوْجٌ اَو زَوْجَةٌ ، كَانَ لَهُ نَصِيْبُهُ الاَدْنى ، والبَاقِي بَيْنَهُم ، لِاَوْلَادِ البِنْتِ الثُّلُثُ ، ولاَوْلَادِ الابْنِ الثُّلُثان .

«المَسْالَةُ [2] الثَّانِيَةُ»: اَوْلَادُ البِنْتِ يَقْتَسِمونَ نَصِيْبَهُم، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيين، كَمَا يَقْتَسِمُ اَوْلَادُ الاِبْنِ ؛ وقِيْلَ : يَقْتَسِمُونَهُ بالسَّوِيَّةِ ؛ وهو مَتْرُوْكٌ [3].

«الثَّالثةُ» : يُحْبَا [4] الوَلَدُ الاَكْبَرُ مِنْ تَرِكَةِ اَبِيْهِ [5] ، بِثِيَابِ بَدَنِهِ وَخَاتَمِهِ

---

(١) مَعَهُمْ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٢٣ » .

(٢) لم ترد كلمة «المسألة» في : المسالك ، والجواهر .

(٣) بآيةِ : (يُوصيكم الله في اَوْلَادِكم ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حظِّ الانثيين) ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٢٣»

(٤) والمُتَدَاوَلُ اليوم اَن تُكْتَبَ هكذا : يُحْبَى .

(٥) المُرَادُ بِحَبْوَةِ الوَلَد بذلك : اِخْتِصَاصُهُ بِهِ مِنْ بَيْنِ الوُرَّاثِ ؛ « المسالك : ٤ / ٢٧٣ » .

وسَيْفِهِ ومُصْحَفِهِ ؛ وعَلَيْهِ قَضَاءُ ما عَلَيْهِ مِن صَلَاةٍ وصِيَامٍ . ومِن شَرْطِ ٱخْتِصَاصِهِ ، اَلَّا يَكُونَ سَفِيْهًا ، وَلَا فَاسِدَ الرَّأي [1] عَلَى قَوْلٍ مَشْهُورٍ ، واَنْ يُخَلِّفَ الميِّتُ مالًا غيرَ ذلك . فَلَو لَمْ يُخَلِّف سِوَاهُ ، لم يُخَصَّ بِشَيءٍ مِنْهُ . وَلَو كانَ الاَكْبَرُ أُنثَى ، لم تُحْبَ ، واُعطِيَ الاَكْبَرُ من الذُّكُورِ .

«الرَّابِعَةُ» : لَا يَرِثُ الجَدُّ ولَا الجَدَّةُ معَ اَحَدِ الاَبَوَيْنِ شَيْئًا ، لَكن يُسْتَحَبُّ اَن يُطْعَما سُدُسَ الاَصْلِ ، اِذَا زَادَ نَصِيْبُهُ عن ذلك ؛ مِثْلُ اَن يُخَلِّفَ اَبَوَيهِ ، وَجَدًّا وَجَدَّةً لِاَبٍ ، وجَدًّا وَجدَّةً لِاُمٍّ ، فَلِلْاُمِّ الثُّلُثُ ، وتُطْعِمُ نِصْفَ نَصِيْبِها جَدَّهُ وَجَدَّتَهُ بالسَّوِيَّةِ . وَلَو كانَ وَاحِدًا كانَ السُّدُسُ لَهُ ، وَلِلْاَبِ الثُّلُثان ، [ورقة ١٩٧ لوحة ب] ويُطعِمُ جَدَّهُ وَجَدَّتَهُ سُدُسَ اَصْلِ التَّرِكَةِ بالسَّويَّةِ . وَلَو كانَ واحِدًا ، كانَ السُّدُسُ لَهُ . وَلَو حَصَلَ لِاَحَدِهِما السُّدُسُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، وَحَصَلَ لِلآخرِ الزِّيَادَةُ ، اسْتُحِبَّ لَهُ الطُّعْمَةُ دُوْنَ صَاحبِ السُّدُسِ . فَلَو خَلَّفَ اَبَوَيْن واُخْوَةً ، استُحِبَّ لِلْاَبِ الطُّعْمَةُ دُوْنَ الاُمِّ . وَلَو خَلَّفَ اَبَوَيْن وَزَوْجًا ، استُحِبَّ لِلْاُمِّ الطُّعْمَةُ دُوْنَ الاَبِ . ولا يُطْعَمُ الجَدُّ لِلْاَبِ ، وَلَا الجَدَّةُ لَهُ ، اِلَّا مَعَ وُجُودِهِ ، وَلَا الجَدُّ لِلْاُمِّ ولَا الجَدَّةُ لها ، اِلَّا مَعَ وُجُودِها .

المَرْتَبَةُ الثَّانِيَةُ : الأُخْوَةُ والاَجْدَادُ

وَاِذَا [2] ٱنْفَرَدَ الاَخُ لِلْاَبِ والاُمِّ ، فالمَالُ لَهُ . فاِنْ [3] كانَ مَعَهُ اَخٌ اَو اُخْوَةٌ فالمَالُ بَيْنَهُم بالسَّوِيَّةِ . وَلَو كانَ اُنْثى اَو اِنَاثًا ، فَلِلذَّكَرِ سَهْمَانِ وَلِلْاُنْثَى سَهْمٌ .

---

(١) في العَقَايِدِ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٢٣ » .

(٢) في المسالك والجواهر : اِذا ٱنفردَ ؛ من غير «و» .

(٣) في الجواهر : «و» اِنْ .

وَلَو كانَ المُنْفَرِدُ أُخْتًا لَهُما ، كَانَ لَها النِّصْفُ ، والبَاقي يُرَدُّ عَلَيْها .

وَلَو كانَ أُخْتَانِ فصَاعِدًا ، كَانَ لَهُما اَو لَهُنَّ الثُّلُثان ، والبَاقي يُرَدُّ عَلَيْهِما اَو عَلَيْهِنَّ .

ويَقُوْمُ مَقَامَ كَلَالَةِ الاَبِ والاُمِّ معَ عَدَمهم ، كَلَالَةُ الاَبِ ، ويَكُونُ حُكْمُهُم في الاِنْفِرَادِ والاِجْتِمَاعِ ، حُكْمَ كَلَالَةِ الاَبِ والاُمِّ . وَلَا يَرِثُ اَخٌ وَلَا أُخْتٌ من اَبٍ ، مَعَ اَحَدٍ من الاُخْوَةِ لِلْاَبِ والاُمِّ ، لاجْتِمَاعِ السَّبَبَيْن .

وَلَو اَنْفَرَدَ الوَاحِدُ مِنْ وَلَدِ الاُمِّ ، كَانَ لَهُ السُّدُس ، والبَاقي رَدٌّ [1] عليهِ ، ذَكَرًا كانَ اَو اُنثى . وَلِلْاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا ، الثُّلُثُ بَيْنَهُم بالسَّوِيَّةِ ، ذُكْرَانًا كانُوا اَو اِناثًا ، اَو ذُكْرَانًا واِنَاثًا .

وَلَـو كَانَ الاُخْوَةُ مُتَفَرِّقين ، كَانَ لِمَن يَتَقَرَّبُ بالاُمِّ السُّدسُ ، اِنْ كانَ واحدًا ، والثُّلُثُ اِن كانوا اَكْثَرَ ، بينَهُم بالسَّوِيَّةِ . والثُّلُثَان لِمَن يَتَقَرَّبُ بالاَبِ والاُمِّ ، وَاحِدًا كانَ اَو اَكْثَرَ . لكن لَوْ كانَ اُنْثَى ، كانَ لَها النِّصْفُ بالتَّسْمِيَةِ ، والباقي بالرَّدِّ . واِنْ كانَتَا اَثْنَتَيْن ، فَلَهُما الثُّلُثَان . فاِنْ اَبقَت الفَرِيْضَةُ ، فَلَهُما الفاضِلُ . واِنْ كانوا ذُكُورًا ، فالباقِي بَعْدَ كَلَالةِ الاُمِّ بَيْنَهم بالسَّوِيَّة . واِنْ كانوا ذُكُورًا واِناثًا ؛ فالبَاقي بينَهُم ، لِلذَّكَر سَهْمان ولِلْاُنْثَى سَهمٌ .

والجَدُّ اِذا اَنْفَرَدَ ، فالمَالُ لَهُ ، لِاَبٍ كَانَ اَو لِاُمٍّ . وكَذَا الجَدَّةُ . وَلَوْ كانَ جَدًّا وجَدَّةً [2] اَو هما لِاُمٍّ ، وجدًّا وجَدَّةً اَوهُما لاَبٍ ، كَانَ لِمَن تَقَرَّبَ مِنْهُم بالاُمِّ الثُّلُثُ بالسَّوِيَّةِ ، ولِمَن تَقَرَّبَ بالاَبِ الثُّلُثان ، للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الاُنْثَيَين [3] .

---

(١) وفي الجواهر : يُرَدُّ .

(٢) في الجواهر : ولو كانَ جَدٌّ اَو جَدَّةٌ ... ؛ يُنظر : «الجواهر : ٣٩ / ١٥٢» .

(٣) فَلَا فَرْضَ لِلْجَدِّ ، ذَكَرًا اَو اُنثَى ، واِنْ اَجْتَمَعَ معَ الاُخْوَة . وَلَا رَدَّ عليهِ اِنْ كانَ لِاُمٍّ ؛ بَلْ ، =

وإذا ٱجْتَمَعَ معَ الأُخوَةِ لِلْأُمِّ جَدٌّ وَجَدَّةٌ ، اَو اَحَدُهُما مِن قِبَلِها ، كانَ الجَدُّ كالاَخِ والجَدَّةُ كالأُخْتِ ، وكانَ الثُّلُثُ بَيْنَهُم بالسَّوِيَّةِ . وَكَذَا إذا ٱجْتَمَعَ معَ الأُخْتِ ، اَو مَعَ الأُخْتَيْن فَصَاعِدًا ، لِلْاَبِ والأُمِّ ، اَو لِلْاَبِ ، جَدٌّ وجَدَّةٌ اَو اَحَدُهما ، كانَ الجَدُّ كالاَخِ مِنْ قِبَلِهِ والجَدَّةُ كالأُخْتِ . يَنْقَسِمُ البَاقِي بَعْدَ كَلاَلَةِ الأُمِّ بَيْنَهُم ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَين .

والزَّوْجُ والزَّوْجَةُ يأخُذَان نَصِيْبَهُما الاَعلى مَعَ الأُخْوَةِ ، اتَّفَقَتْ وُصْلَتُهُم اَو ٱخْتَلَفَتْ .

ويأخُذُ مَن تَقَرَّبَ [ورقة ١٩٨ لوحة اَ] بالأُمِّ ، نَصِيْبَهُ المُسَمَّى من اَصْلِ التَّرِكَةِ ، وَمَا يَفْضُلُ فَلِكَلاَلَةِ الاَبِ والأُمِّ ، ومَعَ عَدَمِهم ، فَلِكَلاَلَةِ الاَبِ ، ويَكُونُ النَّقْصُ دَاخِلًا عَلى مَنْ تَقَرَّبَ بالاَبِ والأُمِّ ، اَو بالاَبِ ، كَمَا في زَوْجٍ مَعَ واحدٍ مِن كَلاَلَةِ الأُمِّ ، مَعَ أُخْتٍ لِلْاَبِ .

وإنْ فُرِضَتِ الزِّيَادَةُ ، كَمَا في وَاحِدٍ مِنْ كَلاَلَةِ الأُمِّ ، مَعَ أُخْتٍ لِاَبٍ وأُمٍّ ، كانَ الفَاضِلُ لِلأُخْتِ خَاصَّة . وإنْ كانَتْ لِلْاَبِ ، فَهَلْ تُخَصُّ [1] بِمَا فَضُلَ عن السِّهام ؟ قِيْلَ : نَعَم ، لِاَنَّ النَّقْصَ يَدْخُلُ عَلَيْها بِمُزَاحَمَةِ الزَّوْجِ اَو الزَّوْجَةِ .

ولِمَا رُوي عن اَبي جَعْفرٍ « عليهِ السَّلامُ» : في ٱبْنِ أُخْتٍ لِاَبٍ وٱبْنِ أُختٍ لِأُمٍّ ؟ قالَ : «لِابْنِ الأُخْتِ لِلْأُمِّ السُّدسُ ، والبَاقي لِابْنِ الأُخْتِ لِلْاَبِ» . وفي طَرِيْقِها عليُّ بنُ فَضَّال ، وفيهِ ضَعْفٌ . وقِيْلَ : بَلْ يُرَدُّ على مَن تَقَرَّبَ بالأُمِّ وعلى الأُخْتِ اَو الاَخَوَاتِ لِلْاَبِ ، اَرْبَاعًا اَو اَخْمَاسًا [2] ، لِلتَّسَاوِي في

= البَاقِي لِجَانِبِ الاَبِ مِن الاَجْدَاد ؛ كَمَا اَنَّ النَّقْصَ عَلَيْهِم .

(١) في المسالك والجواهر : تَخْتَصُّ .

(٢) على حِسَابِ السِّهَام ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٢٦»

الدَّرَجَةِ ؛ وهو اَوْلَى .

مَسَائلُ ثَلَاثٌ :

«الأُوْلَى» : الجَدُّ وإن عَلَا يُقَاسِمُ الأُخْوَةَ ، مَعَ عَدَمِ الاَدْنى . وَلَو اَجْتَمَعا مَعَ الأُخْوَةِ ، شَارَكَهم الاَدْنَى ، وَسَقَطَ الاَبْعَدُ [1] .

«الثَّانِيَةُ» : إذا تَرَكَ جَدَّ اَبيهِ ، وَجَدَّتَهُ لِاَبيهِ ، وجَدَّهُ وجَدَّتَهُ لِاُمِّهِ ، ومِثْلَهُم لِلاُمِّ ، كانَ لِاَجْدَادِها الثُّلُثُ بَيْنَهُم اَرْبَاعًا ، ولاَجْدَادِ الاَبِ الثُّلُثانِ بينَهُم اَثْلَاثًا ؛ ثُلُثا ذلكَ لِجَدِّهِ وَجَدَّتِهِ لاَبيهِ ، بَيْنَهُما لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَين .

والثُّلُثُ الآخَرُ لِجَدِّهِ وَجَدَّتِهِ لِاُمِّهِ اَثْلَاثًا على ما ذَكَرَهُ الشَّيْخُ «رَحِمَهُ الله» . فَيَكُونُ اَصْلُ الفَرِيْضَةِ ثَلَاثَةً ، تَنْكَسِرُ على الفَرِيْقَين [2] ، فَتَضرِبُ اَرْبَعَةً في تِسعَةٍ ، ثُمَّ تضْرِبُ المُجْتَمِعَ في ثَلَاثةٍ ، فَيَكُونُ مائةً وثَمَانِيَةً .

«الثَّالِثَةُ» : اَخٌ مِنْ اُمٍّ ، معَ اَبنِ اَخٍ لِاَبٍ واُمٍّ ، المِيْرَاثُ كُلُّهُ لِلْاَخِ مِن الاُمِّ ، لِاَنَّهُ اَقْرَبُ .

وَقَالَ ابنُ شَاذَان : لَهُ السُّدُسُ ، والبَاقِي لابْن الاَخ لِلْاَبِ والاُمِّ ، لِاَنَّهُ يَجْمَعُ السَّبَبَين . وهو ضَعِيْفٌ ؛ لِاَنَّ كَثْرَةَ الاَسْبَابِ اَثَرُها معَ التَّسَاوِي في الدَّرَجَة لَا مَعَ التَّفَاوُتِ [3] .

---

(١) اَيْ : شَارَكَهُمْ الجَدُّ الاَدْنَى ، وسَقَطَ الجَدُّ الاَبْعَدُ ؛ لِأنَّ الاَدْنَى يَطْرُدُ الاَبْعَدَ معَ اتِّحَادِ الصِّنْف؛« التَّوضيح : ٤ / ٣٢٦ بتصرف » .

(٢) لِاَنَّ جَانِبَ الاَب نَصِيْبُهم اثنان يُقَسَّمُ اَثلَاثًا ، ثُمَّ كُلُّ ثُلْثٍ اَثْلَاثًا ، فَتَكُوْنُ تِسْعَةً . ونَصِيْبُ جَانِبِ الاُمِّ واحِدٌ يُقَسَّمُ اَرْبَعًا ؛ « المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) فإنَّ الاَقْرَبَ يَطْرُدُ الاَبْعَدَ لِلْكِتَابِ والسُنَّةِ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٢٧» .

خاتِمَـــةٌ

اَوْلاَدُ الأُخْوَةِ والاَخَوَات ، يَقُوْمُونَ مَقَامَ آبائِهم عِنْدَ عَدَمِهِم ، ويَرِثُ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُم نَصِيْبَ مَن يَتَقَرَّبُ بِهِ . فإنْ كَانَ واحِدًا ، كانَ النَّصِيْبُ لَهُ . وإنْ كانوا جَمَاعَةً ٱقتَسَمُوا ذلكَ النَّصِيْبَ بينَهُم بالسَّوِيَّة ، إنْ كانوا ذُكْرَانًا اَو إناثًا . وإن ٱجْتَمَعوا ، فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَين .

وإنْ كانوا اَوْلاَدَ أُخْوَةٍ مِن أُمٍّ ، كانَتِ القِسْمَةُ بَيْنَهُم بالسَّوِيَّةِ ، ويأخُذُ اَوْلاَدُ الاَخ البَاقي كاَبِيْهم ، واَوْلاَدُ الأُخْتِ للاَبِ والأُمِّ النِّصْفَ ـ نَصِيْبَ أُمِّهم ـ إلَّا على سَبِيْل الرَّدِّ ؛ واَوْلاَدُ الأُخْتَيْن فَصَاعِدًا الثُّلُثَيْن ، إلَّا اَن يَقْصُرَ المَالُ بدُخُولِ الزَّوْجِ اَو الزَّوْجَةِ ، فَيَكُونُ لَهُم البَاقي : كَمَا يَكُونُ لِمَن يَتَقَرَّبُون بِهِ .

وَلَو لَم يكُن اَوْلاَدُ كَلاَلَةِ الاَبِ والأُمِّ ، قَامَ مَقَامَهم اَوْلاَدُ كَلاَلَةِ الاَبِ .

وَلِاَوْلاَدِ الاَخِ اَو الأُخْتِ مِن الأُمِّ [ورقة ١٩٨ لوحة ب] السُّدُسُ . وَلَو كانوا اَوْلاَدَ ٱثْنَيْن كانَ لَهم الثُّلُث ، لِكُلِّ فَرِيْقٍ نَصِيْبُ مَن يَتَقَرَّبون بِهِ ، بَيْنَهُم بالسَّوِيَّةِ.

وَلَو ٱجْتَمَعَ اَوْلاَدُ الكَلاَلاَتِ ، كانَ لِاَوْلاَدِ كَلاَلَةِ الأُمِّ الثُّلُثُ ، ولِاَوْلاَدِ كَلاَلَةِ الاَبِ والأُمِّ الثُّلُثان ، وَسَقَطَ اَوْلاَدُ كَلاَلَةِ الاَبِ .

وَلَو دَخَلَ عَلَيْهم زَوْجٌ اَو زَوْجَةٌ ، كانَ لَهُ نَصِيْبُهُ الاَعْلَى ، ولِمَن تَقَرَّبَ بالأُمِّ ثُلُثُ الاَصلِ ، إنْ كانوا لِاَكْثَرَ مِن وَاحِدٍ ، اَو السُّدُسُ [1] إن كانوا لِوَاحِدٍ ؛ والبَاقي لِاَوْلاَدِ كَلاَلَةِ الاَبِ والأُمِّ ، زَائِدًا كَانَ اَو نَاقِصًا .

وَلَو لَمْ يَكُونوا ، فَلِاَوْلاَدِ كَلاَلَةِ الاَبِ خَاصَّة ، وفي طَرَفِ الزِّيَادَةِ [2]

---

(١) في الجواهر : «و» السُّدُسُ .

(٢) اَيْ : لَوْ زَادَت الفَرِيْضَةُ عَنْ سِهَامِ اَوْلاَدِ الأُخْوَة ، وكَانَ مِنْ جُمْلَتِهم اَوْلاَدُ أُخْتٍ لِاَبٍ ؛ =

يَحْصُلُ التَّرَدُّدُ على ما مَضَى .

وَلَو ٱجْتَمَعَ مَعَهُم الاَجْدَادُ ، قاسَمُوهُم كَمَا يُقَاسِمُهُم الاُخْوَةُ ، وقَدْ بَيَّنَّاهُ .

المَرْتَبَةُ الثَّالِثَةُ : الاَعْمَامُ والاَخْوَالُ

العَمُّ يَرِثُ المالَ إذا ٱنْفَرَدَ ؛ وَكَذَا العَمَّانِ والاَعْمَامُ ، ويَقْسِمونَ المَالَ [بينَهُم] بالسَّوِيَّةِ . وكَذَا العَمَّةُ والعَمَّتَانِ والعَمَّاتُ .

وإن ٱجْتَمَعُوا ، فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ [حَظِّ] الأُنْثَيَين . ولَو كانوا مُتَفَرِّقِيْنَ ، فَلِلْعَمَّةِ اَو العَمِّ من الاُمِّ السُّدُسُ ، ولِمَا زَادَ على الوَاحِدِ الثُّلُثُ ، يَسْتَوي [1] فيهِ الذَّكَرُ والأُنثى ، والبَاقي للعَمِّ اَو العَمَّيْن اَو الاَعْمَامِ ، من الاَبِ والاُمِّ ، بَيْنَهُم لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَين [2] .

وَيَسْقُطُ الاَعْمَامُ لِلْاَبِ بالاَعْمَامِ لِلْاَبِ والاُمِّ ، ويَقُومُون مَقَامَهُم عِنْدَ عَدَمِهِم .

وَلَايَرِثُ ٱبنُ عَمٍّ معَ عمٍّ، ولَا مَن هُوَ اَبْعَدُ مَعَ اَقْرَب، إلَّا في مِسالَةٍ واحدةٍ؛ وهي ٱبْنُ عَمٍّ لِاَبٍ واُمٍّ معَ عَمٍّ لِاَبٍ . فابْنُ العَمِّ اَوْلَى [3] مَا دَامَتِ الصُّوْرَةُ على حَالِهَا [4] . فَلَو ٱنْضَمَّ اِلَيْهِما وَلَو خَالٌ ، تَغَيَّرَتِ الحَالُ وَسَقَطَ ٱبْنُ العَمِّ .

= بأن ٱجْتَمَعَ اَوْلَادُ اَخٍ اَو اُخْوَةٌ لِاُمٍّ ، مَعَ اَوْلَادِ اُخْتٍ لِاَبٍ ؛ فَالفَاضِلُ وهو الثُّلُثُ اَو السُّدُسُ ، يَحْصُلُ التَّرَدُّدُ في رَدِّهِ على الفَرِيْقَيْن ، اَو ٱخْتِصَاصِهِ بِاَوْلَادِ الاُخْتِ لِلاَبِ ، كَمَا مَرَّ في الاُخْوَة اَنْفُسِهم ، والحُكْمُ في المَسْاَلَتَيْن واحِدٌ ؛ « المسالك : ٤ / ٢٧٦ » .

(١) في المسالك والجواهر : «و» يستوي .

(٢) اِجْرَاءً لِحُكْمِ الاُخْوَة ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٢٨ » .

(٣) بالمِيْرَاثِ كُلِّهِ ، ويَسْقُطُ العَمُّ اِجْمَاعًا ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٤) وُقُوفًا على مَوْرِدِ الاَخْبَارِ والاِجْمَاعَات ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

وَلَو ٱنْفَرَدَ الخَالُ ، كَانَ المَالُ لَهُ . وَكَذَا الخَالَانِ والاَخْوَالِ . وكَذَا الخَالَةُ والخَالَتَان و الخَالَاتُ .

وَلَو ٱجْتَمَعوا ، فالذَّكَرُ والأُنْثَى سَوَاءٌ . وَلَو ٱفْتَرَقوا ، كَانَ لِمَن تَقَرَّبَ بالأُمِّ السُّدُسُ إنْ كانَ واحِدًا ، والثُّلُثُ إنْ كانَ اَكْثَرَ ، الذَّكَرُ فيهِ والأُنثى سَوَاءٌ ، والبَاقي لِلْخُؤولَةِ مِن الاَبِ والأُمِّ ، [بَيْنَهم] لِلذَّكَرِ مِنْهُم مِثْلُ [حَظِّ] الأُنْثى .

وَتَسْقُطُ الخُؤْولَةُ من الاَبِ ، إلَّا معَ عَدَمِ الخُؤولَةِ من الاَبِ والأُمِّ . وَلَو ٱجْتَمَعَ الاَخْوَالُ والاَعْمَامُ ، كَانَ لِلْاَخْوَالِ الثُّلُثُ [1] . وكَذَا لَو كانَ واحِدًا ، ذَكَرًا كانَ اَو أُنْثَى .

ولِلاَعْمَامِ الثُّلُثَانِ [2] . وكَذَا لَوْ كَانَ واحِدًا ، ذَكَرًا كَانَ اَو أُنْثَى . فإنْ كَانَ الاَخْوَالُ مُجْتَمِعَينِ [3] ، فالمَالُ بَيْنَهُم للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَى .

وإنْ كانوا متفَرِّقِيْنِ ، فَلِمَن تَقَرَّبَ بالأُمِّ سُدُسُ الثُّلُثِ إنْ كَانَ واحِدًا ، وثُلُثُهُ إنْ كَانَ اَكْثَرَ، بَيْنَهُم بالسَّوِيَّةِ، والبَاقِي[4] لِمَنْ تَقَرَّبَ مِنْهُم بالاَبِ والأُمِّ[5] ، وَلِلْاَعْمَامِ ما بَقِيَ [6] .

فإن كانوا من جِهَةٍ واحِدَةٍ ، فالمَالُ بَيْنَهُم لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَين .

---

(١) لِاَنَّهُم بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٢٨ » .

(٢) لِاَنَّهُمْ بِمَنْزِلَةِ الاَبِ ؛ «المصدرُ نفسُهُ» .

(٣) المُرَادُ باجْتِمَاعِهِم : اَن يكونوا مِنْ جِهَةٍ واحِدَةٍ ، لِاَبٍ اَو لِاُمٍّ اَو لَهُما ، فَإنَّهُم حينئذٍ يَقْتَسِمُونَ بالسَّوِيَّةِ ...؛ « المسالك : ٤ / ٢٧٧ » .

(٤) مِن الثُّلْثِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٢٨ » .

(٥) اَو الاَبِ ، اَيْضًا بالسَّوِيَّة ؛ «المصدر نفسُه» .

(٦) وَهُوَ الثُّلُثَان ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٣٢٨» .

وإن كانوا مُتفَرِّقِيْن ، فَلِمَن تَقَرَّبَ مِنْهُمْ بالأُمِّ السُّدُسُ إنْ كانَ واحِدًا ، والثُّلُثُ إن كَانُوا اَكْثَرَ بَيْنَهُم بالسَّوِيَّةِ ، والبَاقي لِلْاَعْمَامِ [ورقة ١٩٩ لوحة اَ] مِن قِبَلِ الاَبِ والأُمِّ ، بَيْنَهُم لِلذَّكَر مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَين .

وَيَسْقُطُ مَن تَقَرَّبَ بالاَبِ مُنْفَرِدًا ، اِلَّا معَ عَدَمِ مَنْ يَتَقَرَّبُ بالاَبِ والأُمِّ .

وَلَو اَجْتَمَعَ عَمُّ الاَبِ وعَمَّتُهُ ، وخَالُهُ وخَالَتُهُ ، وعَمُّ الأُمِّ وَعَمَّتُها ، وخَالُهَا وخالَتُها ؛ قَالَ في النِّهايَةِ : كانَ لِمَنْ تَقَرَّبَ بالأُمِّ الثُّلُثُ ، بَيْنَهُم بالسَّوِيَّةِ [1] ، ولِمَنْ تَقَرَّبَ بالاَبِ الثُّلُثان، ثُلُثُهُ [2]لِخَال الاَبِ وخَالَتِهِ ، بَيْنَهُما بالسَّوِيَّةِ ، وثُلُثاهُ [3] بَيْنَ العَـمِّ والعَمَّةِ ، بَيْنَهُما لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَينِ ، فَيَكُونُ اَصْلُ الفَرِيْضَةِ ثَلَاثةً ، تَنْكَسِرُ على الفَرْيقَيْن ، فَتَضْرِبُ اَرْبَعَةً في تِسْعَةٍ تَصِيْرُ سِتَّةً وَثَلَاثين ، ثُمَّ تَضْرِبُها في ثَلَاثَةٍ فَتَصِيْرُ مائةً وَثَمَانِيَة .

مسائلُ خمسٌ :

«الأَوْلَى» : عُمُوْمَةُ المَيِّتِ [وَعمَّاتُهُ] واَوْلَادُهُم وإن نَزَلُوا ، وخُؤولَتُهُ وَخَالاتُهُ واَوْلَادُهُم وإنْ نَزَلوا ، اَحَقُّ بالمِيْرَاثِ مِن عُمُوْمَةِ الاَبِ وَعَمَّاتِهِ [4] وخُؤُوْلَتِهِ وخَالَاتِهِ ، واَحَقُّ مِن عُمُومَةِ الأُمِّ وعَمَّاتِها وخُؤُولَتِها وخَالَاتِها ،

---

(١) فَتكُـونُ سِهَامُهُـم اَرْبَعَـةً ، لِاَنَّهُـمْ لَايُعَـدُّوْنَ اَعْمَامًـا لِلْمَيِّتِ ؛ بَـلْ ، كُلُّهُمْ اَخْوَالٌ عُرْفًا ؛ « التوضيح : ٣٢٩/٤ » .

(٢) في الجواهر : ثلثهما .

(٣) في الجواهر : ثُلُثاهما .

(٤) لِاَنَّهُمْ اَقْرَبُ اِلى المَيِّتِ ، والاَقْرَبِيَّةُ مُرَاعَاةٌ في الاَوْلَوِيَّةِ ، خُصُوصًا مَرْتَبَةُ اُولي الاَرْحَام . وَهكَذا القَوْلُ في كُلِّ مَرْتَبَةٍ مِنْ مَرَاتِبِ العُمُوْمَة والخُؤولَةِ ؛ بالنِّسْبَةِ اِلى مَا فَوْقَها ، وهَذا الحُكْمُ مَوْضعُ وِفَاقٍ ؛ « المسالك : ٤ / ٢٧٨ » .

لِاَنَّ عُمُوْمَةَ المَيِّتِ [وخُؤُوْلَتَهُ] اَقْرَبُ ، والاَوْلَادُ يَقُوْمُونَ مَقَامَ آبائِهم [عِنْدَ عَدَمِهِم] . فاِذَا عُدِمَ عُمُوْمَةُ الميِّتِ وعَمَّاتُهُ ، وخُؤُوْلَتُهُ وخالاتُهُ ، واَوْلاَدُهُم واِنْ نَزَلوا ، قَامَ مَقَامَهم عُمُوْمَةُ الاَبِ وَعَمَّاتُهُ وخُؤُوْلَتُهُ وخَالاَتُهُ ، وعُمُوْمَةُ اُمِّهِ وعَمَّاتُهَا وَخُؤُولَتُها وخَالاَتُهَا ، واَوْلاَدُهم واِنْ نَزَلوا . هكَذا كُلُّ بَطْنٍ مِنْهُم واِنْ نَزَلَ ، اَوْلَى مِنْ البَطْنِ الاَعلَى .

«الثَّانِيَةُ» : اَوْلاَدُ العُمُوْمَةِ المُتَفَرِّقين ، يأخُذُوْنَ نَصِيْبَ آبائِهِم ، فَبَنُو العَمِّ لِلاُمِّ ، لَهُم السُّدُسُ . وَلَو كانوا بَنِي عَمَّين لِلْاُمِّ ، كَانَ لَهُم الثُّلُثُ ، والبَاقي لِبَنِي العَمِّ اَو العَمَّةِ ، اَو لِبَنِي العُمُوْمَةِ اَو العَمَّات لِلْاَبِ والاُمِّ . وكَذَا البَحْثُ في بنِي الخُؤُولَةِ .

«الثَّالِثَةُ» : اِذا اَجْتَمَعَ لِلْوَارثِ سَبَبانِ ، فاِنْ لَمْ يَمْنَع اَحَدُهُما الآخَرَ وَرِثَ بِهِما ؛ مِثْلُ : ابنِ عَمٍّ لاَبٍ ، هو اَبْنُ خَالٍ لِاُمٍّ ؛ ومِثْلُ : اَبْنِ عَمٍّ هو زَوْجٌ ، اَو بِنْتِ عَمٍّ هي زَوْجَةٌ ؛ ومِثْلُ: عَمَّةٍ لِاَبٍ هي خَالَةٌ لِاُمٍّ. واِنْ مَنَعَ اَحَدُهُما الآخَرَ، وَرِثَ مِنْ جِهَةِ المانِعِ ؛ مِثْلُ : اَبنِ عَمٍّ هو اَخٌ فاِنَّهُ يَرِثُ بالاُخُوَّةِ خَاصَّةً .

«الرَّابِعَةُ» : اِذا دَخَلَ الزَّوْجُ [اَو الزَّوْجَةُ] ، على الخُؤُولَةِ والخَالاَتِ والعُمُوْمَةِ والعَمَّاتِ ؛ كَانَ للزَّوْجِ اَو الزَّوْجَةِ النَّصِيْبُ الاَعْلَى ؛ ولِمَنْ تَقَرَّبَ بالاَمِّ نصِيبُهُ الاَصْلِيُّ [1] مِن اَصْلِ التَّرِكَةِ ، وَمَا بَقِيَ فهو لِقَرَابَةِ الاَبِ والاُمِّ ، واِنْ لَمْ يكُونوا فَلِقَرَابةِ الاَبِ .

«الخَامِسَةُ» : حُكْمُ اَوْلاَدِ الخُؤولَةِ مَعَ الزَّوْجِ والزَّوْجَةِ حُكْمُ الخُؤوْلَةِ . فَلَو كَانَ زَوْجٌ اَو زَوْجَةٌ وبَنُو اَخْوَالٍ معَ بَنِي اَعْمَامٍ ، فَلِلزَّوْجِ اَو الزَّوْجَةِ نَصِيْبُ الزَّوْجِيَّةِ ، وَلِبَنِي الاَخْوَالِ ثُلُثُ الاَصْلِ ، والبَاقِي لِبَنِي الاَعْمَامِ .

---

(١) في الجواهر : نصيبُهُ الاَعلى

المقصدُ الثَّاني

في : مَسَائلَ من اَحْكَامِ الاَزْوَاجِ

«الأُوْلَى» : الزَّوْجَةُ تَرِثُ مَا دَامَت في حِبَالِ الزَّوْجِ ، وإنْ لَمْ يَدْخُل بِهَا . وكَـذَا يَرِثُهـا الـزَّوْجُ . وَلَو [ورقـة ١٩٩ لوحـة ب] طُلِّقَتْ رَجْعِيَّةً ، تَوَارَثا إذَا مَـاتَ اَحدُهُمـا في العِـدَّةِ ، لِاَنَّهـا بِحُكْـمِ الزَّوْجَـةِ . وَلَا تَـرِثُ البَائنُ ولَاتُـوْرَثُ ، كالمطلَّقـةِ ثَالِثَـةً ، والَّتـي لـم يُدخَـلْ بها ، واليَائِسةِ ولَيْسَ في سِنِّهـا مَن تحيضُ ، والمُخْتَلِعَـةِ ، والمُبَارَاةِ ، والمُعْتَدَّةِ عَنْ وَطْءِ الشُّبْهةِ اَو الفَسْخِ .

«الثَّانِيَةُ» : لِلزَّوْجَةِ معَ عَدَم الوَلَدِ الرُّبْعُ [١] . وَلَو كُنَّ اَكْثَرَ مِنْ واحِدَةٍ ، كُنَّ شُرَكَاءَ فيهِ بالسَّوِيَّةِ . وَلَوْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ، كَانَ لَهُنَّ الثُّمُنُ بالسَّوِيَّةِ . وَكَذَا لَوْ كَانَتْ واحِدَةً ، لاَ يُزَدْنَ عليهِ شيئًا .

«الثَّالثةُ» : إذَا طَلَّقَ واحِدَةً من اَرْبَعٍ ، وتَزَوَّجَ اُخْرَى ، ثم اَشْتُبِهَتِ المُطَلَّقَةُ في الاَوَّلِ؛ كانَ لِلْاَخِيرَةِ رُبْعُ الثُمُنِ مَعَ الوَلَدِ، والبَاقِي مِنْ الثُّمْنِ بينَ الاَرْبَعَةِ [٢] بالسَّوِيَّةِ .

«الرَّابِعَةُ»: إذَا زَوَّجَ الصَّبيَّةَ اَبُوهَا اَو جَدُّها لِاَبِيْها ، وَرِثَها الزَّوْجُ وَوَرِثَتْهُ . وكَذَا لَوْ زَوَّجَ الصَّغِيْرَيْنِ اَبَوَاهما ، اَو جَدُّهما لِاَبَوَيْهِما ، تَوَارَثَا . وَلَو زَوَّجَهُما

---

(١) المُرَادُ بالوَلَدِ هُنَا ، مَا يَشْمَلُ وَلَدَ الوَلَدِ . واَطْلَقَهُ إمَّا اتِّكالًا على مَا اَسْلَفَهُ مِنْ اَنَّ الوَلَدَ وإنْ سَفُلَ ، يَحْجُبُ الزَّوْجَ والزَّوْجَةَ مِن الفَرِيْضَةِ العُلْيَا اِلى الدُّنْيا ، اَو بِنَاءً على اِطْلَاقِهِ على ما يَشْمُلُ وَلَدَ الوَلَدِ بِطَرِيْقِ الحَقِيْقَةِ اَو على وَجْهِ المَجَازِ ؛ والسَّابِقُ هو قَرِيْنَـةُ التَّجَوُّزِ . . ؛ «المسالك : ٤ / ٢٧٩» .

(٢) في المسالك والجواهر : بين الاَرْبَعِ .

غَيْرُ الاَبِ اَو الجَدِّ ، كانَ العَقْدُ مَوْقُوْفًا على رِضَاهما عِنْدَ البُلُوغِ والرُّشْدِ . وَلَو مَـاتَ اَحَدُهُمـا قَبْلَ ذلكَ ، بَطَلَ العَقْدُ وَلَا مِيْرَاثَ . وكَذَا لَوْ بَلَغَ اَحَدُهُما فَرَضِـيَ ، ثُـمَّ مَاتَ الآخَرُ قَبْلَ البُلُوغِ . وَلَو مَاتَ الَّذي رَضِيَ عُزِلَ نَصِيْبُ الآخَـرِ من تركَـةِ المَيِّتِ . وَتُرَبِّـصَ بالحَـيِّ ، فإنْ بلَغَ وأنْكَرَ فَقَدْ بَطَلَ العَقْدُ وَلَا مِيْرَاثَ . وإنْ اَجَازَ ، صَحَّ ، واُحْلِفَ أَنَّهُ لم يَدْعُهُ اِلى الرِّضا الرَّغْبَةُ في المِيْرَاثِ .

«الخَامِسَةُ»: اِذَا كَانَ للزَّوْجَةِ مِن المَيِّتِ وَلَدٌ، وَرِثَتْ مِنْ جَمِيْعِ مَا تَرَكَ. وَلَوْ لَمْ يكُن ، لَمْ ترِثْ من الاَرْضِ شَيْئًا ، واُعْطِيَتْ حِصَّتَها مِنْ قِيْمَةِ الآلاَتِ والاَبْنِيَةِ . وَقِيْلَ : لَاتُمْنَعُ اِلَّا مِن الدُّوْرِ والمَسَاكِنِ. وَخَرَّج المرتَضَى «رَحِمَهُ اللهُ» قَوْلًا ثَالِثًا : وَهُوَ تَقْوِيْمُ الاَرْض ، وتَسْلِيْمُ حِصَّتِها مِنالقِيْمَةِ ؛ والقَوْلُ الاَوَّلُ اَظْهَرُ .

«السَّادِسَةُ» : نِكَاحُ المَرِيْضِ مَشْرُوْطٌ بالدُّخُولِ ، فإنْ مَاتَ في مَرَضِهِ وَلَمْ يَدْخُلْ ، بَطَلَ العَقْدُ ، ولا مَهرَ لَهَا ولَا مِيْرَاثَ ؛ وهو رِوَايَةُ زُرَارَة ، عن اَحدِهما [عليهِما السَّلام] .

المقصدُ الثَّالثُ

في : المِيْرَاثِ بالوَلَاءِ

وهو : ثَلَاثَةُ اَقْسَامٍ

الاَوَّلُ : وَلَاءُ العِتْقِ

اِنَّما يَرِثُ المُنْعِمُ اِذا كَانَ مُتَبَرِّعًا ، وَلَمْ يَتَبَرَّأ مِن ضَمَانِ جَرِيْرَتِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُعْتَقِ وَارِثٌ مُنَاسِبٌ .

فَلَـو اَعْتَـقَ فـي واجِـبٍ ، كالكَفَّـارَاتِ والنُّـذُورِ ، لَـمْ يثبُتْ لِلمُنْعِمِ

مِيْـرَاثٌ . وَكَـذَا لَـوْ تَبَـرَّعَ وٱشْتَـرَطَ سُقُـوْطَ الضَّمَـانِ [1] . وهَـلْ يُشتَـرَطُ فـي سُقُوطِـهِ الاِشْهَـادُ بالبَـرَاءَةِ ؟ الوَجْـهُ : لَا . وَلَو نكَّـلَ بـهِ فانْعَتَقَ ، كَانَ سَائِبَةً .

وَلَـو كـانَ لِلْمُعْتَـقِ وَارِثٌ مُنَاسِـبٌ ، قَرِيْبًـا كـانَ اَو بَعِيْـدًا ، ذَا فَـرْضٍ اَو غَيْـرَهُ ، لَـمْ يَـرِث المُنْعِـمُ . اَمَّـا لَـوْ كَـانَ زَوْجٌ اَو زَوْجَـةٌ ، كَـانَ سَهْـمُ الـزَّوْجِيَّـةِ لِصَـاحِبِـهِ ، والبَاقـي لِلْمُنْعِـمِ ، اَو مَـن يَقُـومُ مَقَامَـهُ عِنْـدَ عَـدَمِـهِ .

وَاِذَا ٱجْتَمَعَـتِ الشُّـرُوْطُ وَرِثَـهُ المُنْعِـمُ ، اِنْ كانَ واحِـدًا [ورقـة ٢٠٠ لوحة اَ] . واِنْ كانوا اَكْثَرَ ، فَهُمْ شُرَكَاءُ في الوَلَاءِ بالحِصَصِ [2] ، رِجَالًا كانَ المُعْتِقُونَ اَو نِسَاءً ، اَو رِجَالًا ونِسَاءً .

وَلَوْ عُدِمَ المُنْعِمُ ، قَالَ ٱبنُ بابَويهِ : يَكُوْنُ الوَلَاءُ لِلْاَوْلَادِ الذُّكُوْرِ والاِنَاثِ ؛ وهوَ حَسَنٌ . ومِثْلُهُ في الخِلَافِ لَوْ كَانَ رَجُلًا .

وقَالَ المُفِيْدُ «رَحِمَهُ اللهُ» : الوَلَاءُ لِلْاَوْلَادِ الذُّكُورِ دُوْنَ الاِنَاثِ ، رَجُلًا كانَ المُنْعِمُ اَو ٱمْرَاَةً .

وَقَالَ الشَّيْخُ «رَحِمَهُ اللهُ» في النِّهَايَةِ : يَكُونُ [3] لِلْاَوْلَادِ الذُّكُورِ دُوْنَ الاِنَاثِ اِنْ كَانَ المُعْتِقُ رَجُلًا . وَلَو كانَ ٱمْرَاَةً كانَ الوَلَاءُ لِعَصَبَتِها ؛ وَبِقَوْلِهِ «رضي اللهُ عنهُ» ، تَشْهَدُ الرِّوايات .

---

(١) اَي : لَوْ تَبَرَّعَ بالعَقْدِ ، وشَرَطَ في صِيْغَةِ العِتْقِ ، سُقُوْطَ الضَّمَانِ ؛ بَانْ يَقُوْلَ : اَنْتَ حُرٌّ ، ولَيْسَ عَلَيَّ مِنْ جَرِيْرَتِكَ شَيْءٌ ؛ لِلْاَخْبَارِ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٣٢ بتصرف » .

(٢) الَّتي اَعْتَقُوْها ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٣٢ » .

(٣) الوَلَاءُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

ويَرِثُ الوَلَاءَ الاَبَوَانِ والاَوْلَادُ [1] . ومَعَ الاِنْفِرَادِ لا يُشْرِكُهُما [2] اَحَدٌ مِن الاَقَارِبِ . وَيَقُوْمُ اَوْلَادُ الاَوْلَادِ مَقَامَ آبَائِهم عِنْدَ عَدَمِهِم .

ويأخُذُ كُلٌّ مِنْهُم نَصِيْبَ مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ ، كالمِيْرَاثِ في غيرِ الوَلَاءِ . ومَعَ عَدَمِ الاَبوين والوَلَدِ ، يَرِثُهُ الأُخْوَةُ . وهَلْ تَرِثُ الاَخَوَاتُ ؟ على تَرَدُّدٍ ؛ اَظْهَرُهُ نَعَم ، لِاَنَّ الوَلَاءَ [لُحْمَةٌ] كَلُحْمَةِ النَّسَب .

ويُشْرِكُ الأُخْوَةُ الاَجْدَادَ [3] والجَدَّاتِ . ومَعَ عَدَمِهِم الاَعْمَامُ والعَمَّاتُ وَبَنُوهُم . وَيَتَرتَّبُونَ الاَقْرَبَ فالاَقرَبَ . وَلَا يَرِثُ الوَلَاءَ مَنْ يَتَقَرَّبُ بالأُمِّ مِن الأُخْوَةِ والاَخَواتِ والاَخْوَالِ والخَالَاتِ والاَجْدَادِ والجَدَّاتِ . ومَعَ عَدَمِ قَرَابَةِ المُنْعِمِ ، يَرِثُهُ مَوْلَى المَوْلى ، فاِن عُدِمَ فَقَرَابَةُ مَوْلَى المَوْلى لِاَبِيْهِ دُوْنَ اُمِّهِ .

والمُنْعِمُ لا يَرِثُهُ المُعْتَقُ ، وَلَو لَمْ يُخَلِّف وَارِثًا ، وَيَكُونُ مِيْرَاثُهُ لِلْاِمَامِ دُوْنَ المُحَرَّرِ [4] . ولا يَصِحُّ بَيْعُ الوَلَاءِ ، وَلَا هِبَتُهُ ، وَلَا اَشْتِرَاطُهُ في بَيْعٍ .

مَسَائِلُ ثَمَانٌ :

«الأَوْلَى» : مِيْرَاثُ وُلْدِ المُعْتَقَةِ لِمَن اَعتَقَهُم ، وَلَو اُعتِقوا حَمْلًا مَعَ اُمِّهم [5] ، وَلَا يَنْجَرُّ وَلَاؤهم . وَلَو حَمَلَتْ بِهِمْ بَعْدَ العِتْقِ ، كَانَ ولاؤهم لِمَوْلى اُمِّهم ، اِذَا كَان اَبُوهُم رِقًّا [6] . وَلَو كانَ حُرًّا في الاَصْلِ لَمْ يَكُن لِمَولى اُمِّهم وَلَاءٌ . وإنْ

---

(١) مَـعَ فَقْدِ المُنْعِمِ ، ذَكَرًا كانَ المُنْعِمُ اَو اُنْثَى ، وَلَا تَرِثُ اُمُّ المُنْعِم اَو المُنْعِمَة ... «التَّوضيحُ : ٤ / ٣٣٢ بتصرف».

(٢) في الجواهر : لايُشَاركهما .

(٣) في المسالك والجواهر : وتشترك الاِخوة والاَجداد ....

(٤) لِاَنَّ النِّعْمَةَ عَلَيْهِ ، لَا لَهُ ...؛ « التوضيح : ٤ / ٣٣٢ » .

(٥) لِاَنَّ الحَمْلَ لَا يَنْعَتِقُ بِعِتْقِ الحَامِلِ ؛ « المَصْدَرُ نفسُهُ : ٤ / ٣٣٣ » .

(٦) لِاَنَّهُم يَتْبَعُونَها بالحُرِّيَّة ، فَمَوْلَاها هو ذو النِّعْمَةِ عَلَيْهِم ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

كانَ اَبُوهم مُعْتَقًا ، فَوَلَاؤهم لِمَوْلَى الاَبِ . وَكَذَا لَوْ أُعتِقَ اَبُوهُمْ بَعْدَ وِلَادَتِهم ، اِنْجَرَّ وَلَاؤُهُم مِن مَولَى اُمِّهم اِلى مَوْلَى الاَبِ [1] .

«الثَّانِيَةُ» : لَوْ تَزَوَّجَ مَمْلُوكٌ بِمُعْتَقَةٍ فاَولَدَها ، فَوَلَاءُ الوَلَدِ لِمَوْلَاها . فَلَو مَاتَ الاَبُ واُعتِقَ الجَدُّ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : يَنْجَرُّ الوَلَاءُ الى مُعْتَقِ الجَدِّ ، لِاَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الاَبِ . وَكَذَا لَوْ كانَ الاَبُ بَاقِيًا . وَلَو أُعْتِقَ الاَبُ بَعْدَ ذلكَ اَنْجَرَّ الوَلَاءُ مِن مَوْلَى الجَدِّ اِلى مَوْلى الاَبِ ؛ لِاَنَّهُ اَقرَبُ .

«الثَّالِثَةُ» : لَوْ اَنكَرَ المُعْتَقُ وَلَدَ زَوْجَتِهِ المُعْتَقَةِ ، فَلَاعَنَتْهُ ، فاِنْ مَاتَ الوَلَدُ وَلَا مُنَاسِبَ لَهُ ، كانَ وَلَاؤُهُ لِمَوْلى اُمِّهِ [2] . وَلَو اَعْتَرَفَ بِهِ الاَبُ بَعْدَ ذلكَ ، لَمْ يَرِثْهُ الاَبُ ولَا المُنْعِمُ على الاَبِ ؛ لِاَنَّ النَّسَبَ واِنْ عادَ ، فاِنَّ الاَبَ لَا يَرِثُهُ ، وَلَا مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ .

«الرَّابعةُ» : يَنْجَرُّ الوَلَاءُ مِنْ مَوْلى الاُمِّ اِلى مَوْلَى الاَبِ . [ورقة ٢٠٠ لوحة ب] فاِنْ لَمْ يكُن ، فَلِعَصَبةِ المَوْلَى . فاِنْ لَمْ [3] يَكُن عَصَبَةٌ ، فَلِمَوْلَى عَصَبَةِ مَوْلَى الاَبِ ، وَلَا يَرْجِعُ اِلى مَوْلى الاُمِّ . فاِنْ فُقِدَ المَوَالي وَعَصَبَاتِهِم ، وَكَانَ هُناكَ ضَامِنُ جَرِيْرَةٍ ، [كانَ لَهُ] ، واِلَّا كانَ الوَلَاءُ لِلْاِمَامِ .

«الخَامِسَةُ» : اِمْرَاَةٌ اَعْتَقَت مَمْلُوكًا ، فاَعْتَقَ المُعْتَقُ آخَرَ ، فاِنْ مَاتَ الاَوَّلُ ، وَلَا مُنَاسِبَ لَهُ ، فَمِيْرَاثُهُ لِمَوْلَاتِهِ . واِنْ ماتَ الثَّاني ، وَلَا مُنَاسِبَ لَهُ ، فَمِيْرَاثُهُ لِمُعْتِقِهِ ، فَاِنْ لَمْ يَكُنِ الاَوَّلُ ، وَلَا مُنَاسِبُوهُ ، كَانَ وَلَاءُ الثَّاني

---

(١) لِاَنَّ الاُمَّ وِعَاءٌ ، وَلَا وَلَاء لَها مَعَ الاَبِ ، فَكَذَلك مَوْلَاها مَعَ مَوْلى الاَبِ ، واِنْ كانَ الاَبُ زَانِيًا ؛ لِاَنَّ وَلَدَهُ لِمَوْلَاهُ ، فَوَلَاؤُهُ كَذلك ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٣٣» .

(٢) الثَّابتِ لها على اَبيها ، الَّذي هو المُنْعِمُ على العبد ؛ «الجواهر : ٣٩ / ٢٥١» .

(٣) في الجواهر : «و» اِن لم ...

لِمَوْلَاةِ مَوْلَاهُ .

وَلَوْ ٱشْتَرَتْ اَباها ، فانْعَتَقَ ، ثُمَّ اَعْتَقَ اَبُوها آخَرَ ، وَمَاتَ اَبُوها ، ثُمَّ مَاتَ المُعْتَقُ وَلَا وَارِثَ لَهُ سِوَاها ؛ كَانَ مِيْرَاثُ المُعْتَقِ لَهَا ، النِّصْفُ بالتَّسْمِيَةِ ، والبَاقي بالردِّ لَا بالتَّعْصِيْبِ ، اِن قُلْنَا يَرِثُ الوَلَاءَ وُلْدُ المُعْتِقِ ، واِنْ كُنَّ اِنَاثًا ؛ واِلَّا كانَ المِيْرَاثُ لَهَا بالوَلَاءِ [1] .

«السَّادِسَةُ»: لَوْ اَوْلَدَ العَبْدُ بِنْتَينِ مِنْ مُعْتَقَةٍ ، فاشْتَرَتَا اَبَاهُما ، اِنْعَتَقَ عَلَيْهِما . فَلَو مَاتَ الاَبُ ، كانَ مِيْرَاثُهُ لَهُما بالتَّسْمِيَةِ والرَّدِّ ، لَا بالوَلَاءِ ، لِاَنَّهُ لا يَجْتَمِعُ المِيْرَاثُ بالوَلَاءِ مَعَ النَّسَبِ . وَلَو مَاتَتَا اَو اِحْدَاهُما ، والاَبُ مَوْجُودٌ ، كانَ المِيْرَاثُ لِاَبِيْهِما . وَلَو لَم يكُن مَوْجُودًا ، كانَ مِيْرَاثُ السَّابِقَةِ لِاُخْتِها ، بالتَّسْمِيَةِ والرَّدِّ ، وَلَا مِيْرَاثَ لِلْمَوْلَاةِ ، لِوُجُودِ المُنَاسِبِ . وَلَو مَاتَتِ الاُخرى ، ولَا وَارِثَ لَها ، هَلْ يَرِثُها مَوْلَى اُمِّها ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ ، مَنْشَاهُ هل ٱنْجَرَّ الوَلَاءُ اِلَيْهِما بِعِتْقِ الاَبِ اَمْ لَا ؟ ولَعَلَّ الاَقْرَبَ اَنَّهُ لا يَنْجَرُّ هُنا ، اِذ لَا يَجْتَمِعُ ٱسْتِحْقَاقُ الوَلَاءِ بالنَّسَبِ والعِتْقِ .

«السَّابِعَةُ»: لَو ٱشْتَرَى اَحَدُ الوَلَدين معَ اَبيهِ مَمْلُوكًا فاَعْتَقَاهُ ، فَمَاتَ الاَبُ ، ثم مَاتَ المُعْتَقُ ، كانَ لِمَن ٱشْتَرَاهُ مَعَ اَبيهِ ثَلَاثةُ اَرْبَاعِ تَرِكَتِهِ ، وَ لِاَخيهِ الرُّبعُ .

«الثَّامِنَةُ» : اِذا اَوْلَدَ العَبْدُ مِنْ مُعْتَقَةٍ ابنًا ، فَوَلَاءُ الابْنِ لِمُعْتِقِ اُمِّهِ . فَلَو ٱشْتَرَى الاِبنُ عَبْدًا فاَعْتَقَهُ ، كانَ وَلَاؤُهُ لَهُ . فَلَو ٱشْتَرَى مُعْتَقُهُ اَبَ المُنْعِمِ فاَعتَقَهُ ، اِنجَرَّ الوَلَاءُ مِن مَوْلَى الاُمِّ اِلى مَوالي [2] الاَبِ ، وكَانَ كُلُّ واحدٍ مِنْهُما

---

(١) على اَبِيْها الَّذي اَنْعَمَ عليهِ ، وَقَدْ سَبَقَ اَنَّ الاُنْثَى لَا تَرِثُ الوَلَاءَ ، ولَا وَلَاءَ بالعِتْقِ القَهْرِيِّ فَلَا تَرِثُ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٣٣» .

(٢) في المسالك والجواهر : اِلى «مولى» الاَب .

مَوْلى الآخَر. فإنْ ماتَ الأَبُ ، فَمِيْرَاثُهُ لابْنِهِ. فإنْ ماتَ الإبْنُ ، وَلَا مُنَاسِبَ لَهُ ، فَوَلَاؤُهُ لِمُعْتِقِ أبيهِ . وإنْ ماتَ المُعْتِقُ ، ولَا مُنَاسِبَ لَهُ ، فَوَلَاؤُهُ للابنِ الَّذي بَاشَرَ عِتْقَهُ. وَلَو مَاتَا ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُما مُنَاسِبٌ ، قَالَ الشَّيْخُ : يَرْجِعُ الوَلَاءُ إلى مَوْلَى الأُمِّ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

القِسْمُ الثَّاني : وَلَاءُ تَضَمُّنِ الجَرِيرَةِ

ومَن تَوَالَى إلى أَحَدٍ ، يَضْمَنُ حدَثَهُ ويَكُوْنُ وَلَاؤُهُ لَهُ [1] ، صَحَّ ذلكَ ، ويَثْبُتُ بهِ المِيْرَاثُ ، لكن لَا يَتَعَدَّى الضَّامِنَ . وَلَا يَضْمَنُ إلَّا سائبةً [2] لَا وَلَاءَ عليهِ ، كالمُعْتَقِ في الكَفَّارات والنُّذورِ ، أو مَن [3] لَا وَارِثَ لَهُ أَصْلًا . وَلَا يَرِثُ هذا ، إلَّا معَ فَقْدِ كُلِّ مُنَاسِبٍ ، ومعَ فَقْدِ المُعْتِقِ ، وهو أَوْلَى مِن الإمام . ويَرِثُ معَهُ الزَّوْجُ والزَّوْجَةُ نَصِيْبَهما الأَعلى .

[القِسْمُ الثَّالِثُ : وَلَاءُ الإمَامَةِ]

فإذا [ورقة ٢٠١ لوحة أ] عُدِمَ الضَّامِنُ ، كانَ الإمَامُ وَارِثَ مَن لَا وَارِثَ لَهُ ، وهو القِسْمُ الثَّالثُ مِن الوَلَاءِ . فإنْ كانَ مَوْجُودًا ، فَالمَالُ لَهُ يَصْنَعُ به مَا شَاءَ .

---

(١) بأَنْ يَقُولَ : عاقَدْتُكَ على أن تَعْقِلَ عَنِّي وتَرِثُنِي ؛ فَيَقُولُ الآخَرُ : قَبِلْتُ . وإنْ كانَ مِن الطَّرَفَيْن ، يَقُوْلُ على أن تَعْقِلَ عنِّي وأَعْقِلُ عَنْكَ وتَرِثُنِي وأَرِثُكَ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٣٤ ».

(٢) لِأَنَّ هذا الإرْثَ ، مُتَأَخِّرٌ عَن الإرْثِ بالنَّسَبِ والعِتْقِ ؛ فَيَكُوْنُ ضَمَانُهُ مَشْروطًا بِذَلك ؛ « المسالك : ٤ / ٢٩٠ » .

(٣) في الجواهر : أو «حُرٍّ» لا وارثَ لَهُ أَصْلًا .

وكانَ عليٌّ «عليهِ السَّلام» يُعْطِيْهِ فُقَرَاءَ بَلَدِهِ ، وضُعَفَاءَ جِيْرَانِهِ ، تَبَرُّعًا [1] .
وإِنْ كانَ [2] غَائِبًا ، قُسِّمَ في [3] الفُقَراء والمَسَاكِيْن [4] .
وَلَا يُدفَعُ إِلى غَيْرِ سُلْطَانِ الحَقِّ ، إِلَّا مع الخَوْفِ أَو التَّغَلُّبِ [5] .

مَسَائلُ ثَلَاثٌ :

«الأُولى» : مَا يُؤخَذُ مِن أَمْوَالِ المُشْركين ـ في حَالِ الحَرْبِ ـ فَهُوَ لِلْمُقَاتِلَةِ بَعْدَ الخُمْسِ . وَمَا تأخُذُهُ سَرِيَّةً بغيرِ إِذْنِ الإِمامِ ، فهو للإِمام [عليهِ السلام] . وما يَتْرُكُهُ المُشْرِكُون فَزَعًا ، ويُفَارِقُوْنَهُ مِنْ غَيْرِ حَرْبٍ ، فَهو للإِمام أَيْضًا . وَمَا يُؤْخَذُ صُلْحًا أَو جِزْيَةً ، فهو للمُجَاهِدين ، وَمَعَ عَدَمِهِم يُقَسَّمُ في الفُقَراء من المُسْلِمين .

«الثَّانيةُ» : مَا يُؤْخَذُ غِيْلَةً مِنْ أَهلِ الحَرْبِ ، إِنْ كانَ في زَمَانِ الهُدْنَةِ ، أُعِيْدَ عَلَيْهم . وإِنْ لم يكُن ، كانَ لِآخِذِهِ ، وفيهِ الخُمْسُ .

«الثَّالِثَةُ» : مَنْ مَاتَ من أَهلِ الحَرْبِ ، وخَلَّفَ مَالًا ، فَمَالُهُ للإِمَامِ إِذا لم يَكُن لَهُ وارِثٌ [6] .

---

(١) وتَفَضُّلًا ؛ لِأَنَّهُ مَالُهُ ، وإِلَّا فَلَا خُصُوْصِيَّةَ لِفُقَرَاءِ بَلَدِ المَيِّتِ وَلَا لِجِيْرَانِهِ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٣٥ » .

(٢) اسمُ كانَ محذوفٌ ؛ تَقْدِيْرُهُ : هو ، يعُوْدُ على الإِمام .

(٣) في الجواهر : بين .

(٤) بَلْ ، كُلُّ حَقٍّ لَهُ ، فَقَد أَباحَهُ لِشِيْعَتِهِ كما سَبَق في الخُمْسِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٣٥ » .

(٥) بَلْ ، الأَوْلَى إِيْصَالُهُ إِلى نائبِ الإِمَامِ العَامِّ ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٣٣٥»

(٦) لِأَنَّ الإِمَامَ وَارِثُ مَن لَا وَارِثَ لَهُ، كما سَبَق ؛ سَوَاءٌ كَانَ مِنْ أَهْلِ الحَرْبِ أَمْ مِنْ غَيْرِهِم ؛ «المسالك : ٤ / ٢٩٠ » .

[النَّظَرُ الثَّالِثُ

في : اللَّوَاحِقِ]

واَمَّا اللَّوَاحِقُ : فاَرْبَعَةُ فُصُولٍ

[الفَصْلُ] الاَوَّلُ

في : مِيْرَاثِ وَلَدِ المُلاعَنَةِ ووَلَدِ الزِّنا

[اَمَّا وَلَدُ المُلَاعَنَةِ] :

ويَرِثُ [1] وَلَدَ المُلاعَنَةِ ، وَلَدُهُ واُمُّه . للاُمِّ السُّدسُ ، والبَاقي للوَلَدِ ؛ لِلذَّكَرِ سَهْمَان ولِلْاُنثى سَهْمٌ . وَلَولَمْ يَكُن وَلَدٌ ، كانَ المالُ لِاُمِّهِ ، الثُّلُثُ بالتَّسْمِيَةِ ، والباقي بالـرَّدِّ . وفي رِوَايَـةٍ تَرِثُ الثُّلُثَ ، والبَاقي للاِمامِ ، لِاَنَّهُ الَّذي يَعْقِلُ عَنْهُ [2] ؛ والاَوَّلُ اَشْهَرُ .

ومَعَ عَدَمِ الاُمِّ والوَلَدِ ، يَرِثُهُ الاُخْوَةُ لِلْاُمِّ واَوْلَادُهُم ، والاَجْدَادُ لَها واِنْ عَلوا ، وَيَتَرَتَّبون الاَقْرَبَ فالاَقْرَبَ .

ومَعَ عَدَمِهِم يَرِثُهُ الاَخْوَالُ والخَالَاتُ واَوْلَادُهُم ، عَلَى تَرتيبِ الاِرْثِ وفـي كُلِّ هذِهِ المَرَاتِبِ يَرِثُ الذَّكَرُ والاُنثى سَوَاءً [3] . فَاِن عُدِمَ قَرَابَةُ الاُمِّ اَصْلًا ، حَتَّى لَا يَبْقَى لَها وَارِثٌ واِنْ بَعُدَ ، فَمِيْرَاثُهُ لِلْاِمَام .

---

(١) في المسالك والجواهر : يرثُ ، بدون «و» .

(٢) رَوَاها زُرَارَةُ واَبو عُبَيْدة في الصَّحيح ، عَنْ اَبي جَعْفَر «ع» «في اَبْنِ المُلَاعَنَة تَرِثُ اُمُّه الثُّلُثَ ، والبَاقي لِلْاِمام «ع» ؛ لِاَنَّ جِنَايَتَهُ على الاِمام ...؛ «المسالك : ٤ / ٢٩٠» .

(٣) لِاَنَّهُـم يَتَقَرَّبُـونَ اِليـهِ بالاُمِّ ، ومِيْـرَاثُ مَـن يَتَقَرَّبُ بالاُمِّ على السَّوَاء كَما مَرَّ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

والزَّوْجُ والزَّوْجَةُ يَرِثَانِ نَصِيْبَهما ، معَ كُلِّ دَرَجَةٍ مِن هذِهِ الدَّرَجَاتِ ، النِّصْفُ لِلزَّوْجِ والرُّبْعُ لِلزَّوْجَةِ ، معَ عَدَمِ الوَلَدِ ، وَنِصْفُ ذلك مَعَهُ .

وَهَلْ يرِثُ هو قَرَابَةَ أُمِّهِ ؟ قِيْلَ : نَعَم ، لِاَنَّ نَسَبَهُ من الأُمِّ ثَابِتٌ ؛ وَقِيْلَ : لَا يَرِثُ اِلَّا اَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ الاَبُ ؛ وهو مَتْرُوْكٌ .

وَلَا يَرِثُهُ اَبُوْهُ وَلَا مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ . فاِن اْعْتَرَف بِهِ بعدَ اللِعَانِ ، وَرِثَ هو اَباهُ وَلَا يَرِثُهُ الاَبُ . وَهَلْ يَرِثُ اَقارِبَ اَبِيْهِ معَ الِاعْتِرَافِ ؟ قيلَ : نَعَم ؛ والوَجْهُ اَنَّهُ لَا يَرِثُهم وَلَا يَرِثُوْنَهُ ، لانْقِطَاعِ النَّسَبِ باللِعانِ ، واْخْتِصَاصِ حُكْمِ الاِقْرَارِ بالمُقِرِّ حَسْبُ .

مسائلُ :

«الأُولى» : لَا عِبْرَةَ بَنَسَبِ الاَبِ هُنا ، فَلَو خَلَّفَ اَخَوَيْن ، اَحَدُهما لِاَبِيْهِ واُمِّهِ والآخَرُ لِاُمِّهِ ، فَهُما سَوَاءٌ . وَكَذا لَوْ كانا اُخْتَيْن ، اَو اَخًا واُخْتًا واَحَدُهُما لِلْاَب والاُمِّ . وَكَذَا لَوْ خلَّفَ : ابنَ اَخِيْهِ لِاَبيهِ واُمِّهِ واْبْنَ اَخِيْهِ لِاُمِّهِ ، اَو خَلَّفَ اَخًا واُخْتًـا [ورقة ٢٠١ لوحة ب] لِاَبَويهِ معَ جَدٍّ اَو جَدَّةٍ ، المَالُ بَيْنَهُم اَثْلَاثًا ، وسَقَطَ اْعْتِبَارُ نَسَبِ الاَبِ .

«الثَّانِيَةُ» : اِذا مَاتَتْ اُمُّهُ وَلَا وَارِثَ [لَها] سِوَاهُ ، فَمِيْرَاثُها لَهُ . وَلَو كانَ مَعَهُ اَبَوَان اَو اَحَدُهُما [1] ، فَلَهُما السُّدُسَان ، اَو لِاَحَدِهِما السُّدُسُ ، والبَاقِي لَهُ اِنْ كانَ ذَكَرًا ، واِنْ كَانَ اُنْثَى فالنِّصْفُ لَهَا ، والبَاقِي يُرَدُّ بِمُوْجِبِ السِّهَامِ .

«الثَّالِثَةُ» : لَوْ اَنْكَرَ الحَمْلَ وتَلَاعَنَا ، فَوَلَدتْ تَوْاَمَين ، تَوَارَثا بالاُمُومَةِ دُوْنَ الاُبُوَّةِ .

---

(١) اَي : اَحَدُ الاَبَوْين لِاُمِّهِ .

«الرَّابِعَةُ» : لَوْ تَبَرَّأَ عنْدَ السُّلْطانِ ، مِن جَرِيْرَةِ وَلَدِهِ ومِن مِيْرَاثِهِ ثُمَّ مَاتَ الولَدُ، قالَ الشَّيْخُ «رَحِمَهُ اللهُ» في النِّهايةِ: كَانَ مِيْرَاثُهُ لِعَصَبَةِ اَبيهِ دُوْنَ اَبْنِهِ [1] ؛ وهو قَوْلٌ شَاذٌّ .

واَمَّا وَلَدُ الزِّنَا :

فَلَا نَسَبَ لَهُ ، وَلَا يَرِثُهُ الزَّانِي ، وَلَا الَّتي وَلَدَتْهُ ، وَلَا اَحَدٌ مِن اَنْسَابِهما ، وَلَا يَرِثُهُم هو .

وَمِيْراثُهُ لوَلَدِهِ ، ومَعَ عَدَمِهِم لِلْإِمَامِ .

ويَرِثُ الزَّوْجُ والزَّوْجَةُ نَصِيْبَهُما الاَدْنى مَعَ الوَلَدِ ، والاَعلى مَعَ عَدَمِهِ .

وفي رِوَايَةٍ : تَرِثُهُ اُمُّهُ ، ومَنْ يَتَقَرَّبُ بها ؛ مِثْلُ اَبنِ المُلَاعَنةِ ؛ وهي مُطَّرحَةٌ.

[الفَصْل] الثَّاني

في : مِيْرَاثِ الخُنْثَى

مَن لَهُ فَرْجُ الرِّجالِ والنِّسَاءِ ، يَرِثُ على الفَرْجِ الَّذي يَسبِقُ منهُ البَوْلُ . فإنْ جَاءَ مِنْهُما ، اَعْتُبِرَ الَّذي يَنْقَطِعُ مِنْهُ اَخيرًا ، فَيُوَرَّثُ عَلَيْهِ .

فإنْ تَسَاويا في السَّبْقِ والتَّاَخُّرِ : قَالَ في الخِلَافِ : يُعْمَلُ فيهِ بالقُرْعَةِ ، مُحْتَجًّا بالاِجْمَاع والاَخْبَار .

وَقَالَ في النِّهَايةِ والاِيْجَازِ والمَبْسُوطِ : يُعْطَى نِصْفَ مِيْرَاثِ رَجُلٍ ، وَنِصْفَ مِيْرَاثِ اَمْرَاَةٍ . وَعَلَيْهِ دَلَّت رِوَايةُ هِشَام بن سالم ، عن اَبي عبدِاللهِ

---

(١) في المسالك : كان ميراثُهُ لِعَصَبَةِ اُمِّهِ دونَ اَبيهِ .

«عليهِ السَّلام» ، في قَضَاءِ عليٍّ «عليهِ السَّلَام» .

وَقَالَ المُفِيْدُ والمُرْتَضَى «رَحِمَهُما اللهُ» : تُعَدُّ اَضْلَاعُهُ ، فإن اَسْتَوَى جَنْبَاهُ فَهُوَ اَمْرَاَةٌ ، وإن اَخْتَلَفَا فَهُوَ ذَكَرٌ ؛ وهي رِوَايَةُ شُرَيْحٍ القاضي ، حِكَايةً لِفِعْلِ عَليٍّ «عليهِ السَّلام» ؛ واَحْتَجَّا بالاِجْمَاعِ . والرِّوَايَةُ ضَعِيْفَةٌ ، والاِجْمَاعُ لم يُحَقِّقْهُ [1].

اِذا عُرِفَ [2] ذلكَ ، فإن اَنْفَرَدَ اَخَذَ المالَ . وإن كانوا اَكثَرَ ، فعلَى القُرْعَةِ يُقرَعُ [3] .

فإنْ كَانوا ذُكُورًا اَو اِناثًا ، فالمَالُ سَواءٌ . وإنْ كانَ بعضُهُم اِنَاثًا ، فَلِكُلِّ ذَكَرٍ مِثْلُ [حَظِّ] اُنْثَيَينِ [4] . وكَذَا يُعْتَبرُ ، لو قِيْلَ : بِعَدِّ الاَضْلَاعِ . وَعَلى ما اَخْتَرْنَاهُ ، يكونون سَوَاءً في المَالِ ، وَلَو كانوا مَائةً ، لِتَسَاوِيْهِم ، في الاِسْتِحْقَاقِ .

وَلَو اَجْتَمَعَ معَ الخُنْثَى ذَكَرٌ بِيَقينٍ ؛ قِيْلَ : يَكُونُ لِلذَّكَرِ اَرْبَعَةُ اَسْهُمٍ وَلِلْخُنْثَى ثَلَاثَةٌ [5] . وَلَو كانَ مَعَهُما اُنثى ، كان لَها سَهْمَان [6] . وقِيْلَ : بَلْ تُقَسَّم الفَرِيْضَةُ مَرَّتين ، ويُفْرَضُ في مَرَّةٍ ذَكَرًا ، وفي الاُخْرَى اُنْثَى ، ويُعْطَى نِصْفَ النَّصِيْبَيْنِ .

---

(١) في المسالك : لم اَتَحَقَّقْهُ ؛ وفي الجواهر : لم نَتَحَقَّقْهُ .

(٢) في المسالك والجواهر : ـ نسخة بَدَل ـ : عَرَفْتَ .

(٣) وفي المُتَدَاوَلة : فعلى القولِ بالقُرْعَةِ يُقْرَعُ .

(٤) في الجواهر : فللذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الاُنثَيَيْن .

(٥) لِاَنَّها تُفْرَضُ اُنْثَى وَنِصْفَ اُنْثَى ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٢٦ » .

(٦) فَتَكُوْنُ السِّهَامُ تِسْعَةً : اَرْبَعَةٌ للذَّكَر ، وثَلَاثَةٌ لِلْخُنْثَى واَثْنَان لِلْاُنْثَى . وَلَو كانَ مع الخُنْثَى اُنْثَى ، كانَتِ السِّهَامُ خَمْسَةً ، ثَلَاثَةٌ لِلْخُنْثَى ؛ واَثْنَان لِلْاُنْثَى ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

وطَرِيْقُ ذلكَ : اَنْ يُنْظَرَ في اَقَلِّ عَدَدٍ ، يُمْكِنُ قَسْمُ فَرِيْضَتِهما منهُ ، وَيُضْرَبُ مَخْرَجُ اَحَدِ الفَرْضَين [1] في الآخَر .

مِثَالُ ذلك : خُنْثَى وذَكَر ؛ فَتَفْرِضُهما ذَكَرَيْن ، فَتَطْلُبُ مالًا لَهُ نِصْفٌ ، ولِنِصْفِهِ نِصْفٌ ، وهو اَرْبَعَةٌ .

ثم تَفْرِضُهما ذَكَرًا واُنْثَى ، فَتَطْلُبُ [ورقة ٢٠٣ لوحة اَ] مَالًا لَهُ ثُلْثٌ ، ولِثُلْثِهِ نِصْفٌ ، وهو سِتَّةٌ . وهما مُتَّفِقَان بالنِّصْف ، فَتَضْرِبُ نِصْفَ اَحَدِ المَخْرَجَين في الآخَرِ ، فَيَكُونُ اِثْنَي عشَرَ .

فيَحْصُلُ لِلْخُنْثى تَارةً النِّصْفُ ، وهو سِتَّةٌ ، وتارَةً الثُّلْثُ ، وهو اَرْبَعَةٌ ، فَيَكُونُ عَشَرَةً ، ونِصْفُهُ خَمْسَةٌ ، وهو نَصِيْبُ الخُنْثَى . ويبقَى سَبْعَةٌ للذَّكَرِ .

وَكَذَا لَوْ كانَ بَدَلَ الذَّكرِ اُنْثى ، فاِنَّهاتَصِحُّ مِن اِثْنَي عَشَر اَيْضًا ، فَيَكُونُ لِلْخُنْثى سَبْعَةٌ وللاُنْثَى خَمْسَةٌ .

وَلَو كانَ مَعَ الخُنْثَى ابنٌ وَبِنْتٌ ، فاِذَا فَرَضْتَ ذَكَرَيْن وَبِنْتًا ، كَانَ المَالُ اَخْماسًا . واِذَا فَرَضْتَ ذَكَرًا وبِنْتَيْن ، كانَ اَرْبَاعًا . فَتَضْرِبُ اَرْبَعةً في خَمْسةٍ يَكُونُ عِشْرين ، لكن لَا يَقُوْمُ لحاصِلِ الخُنْثَى نِصْفٌ صَحِيْحٌ [2] ، فَتَضْرِبُ مَخْرَجَ النِّصْفِ وهو اِثْنَان في عِشْرين فَتَكُونُ اَرْبَعين ، فَتَصِحُّ الفرِيْضَةُ بِغَيْرِ كَسْرٍ [3] .

فاِن اِتَّفَقَ مَعَهم زَوْجٌ اَو زَوْجَةٌ ، صَحَّحْتَ مَسْاَلَةَ الخَنَاثى ومُشَارِكِيْهم اَوَّلًا ، دُوْنَ الزَّوْجِ اَو الزَّوْجَةِ ، ثُمَّ ضَرَبْتَ مَخْرَجَ نَصِيْبِ الزَّوْجِ اَو الزَّوْجَةِ فيما

---

(١) في المسالك والجواهر : اَحد الفريضتين .

(٢) لِاَنَّهُ ثَمَانِيَةٌ في فَرْضٍ وخَمْسَةٌ في آخرَ ؛ فَنِصْفُهُ سِتَّةٌ ونِصْفٌ ؛ «التوضيح : ٤ / ٣٢٧» .

(٣) لِلذَّكَرِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، ولِلْخُنْثَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ ، ولِلْاُنْثَى تِسْعَةٌ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

ٱجْتَمَع .

مِثَالُهُ : اَنْ يَجْتَمِعَ اِبْنٌ وَبِنْتٌ وخُنْثَى وزَوْجٌ . وقَدْ عَرَفْتَ اَنَّ سِهَامَ الخُنْثَى ومُشَارِكِيْهِ اَرْبَعُون ، فَتَضْرِبُ مَخْرَجَ سَهْمِ الزَّوْجِ وهو اَرْبَعةٌ في اَرْبَعين ، فَيَكُونُ مائَةً وسِتِّين ، يُعْطَى الزَّوْجُ الرُّبْعَ اَرْبَعِيْن ، وَيَبْقَى مائَةٌ وعِشْرون . فكُلُّ مَنْ حَصَلَ لَهُ اَوَّلًا سَهْمٌ ، ضَرَبْتَهُ في ثَلَاثةٍ ، فَمَا ٱجْتَمَعَ فَهُوَ نَصِيْبُهُ مِن مائةٍ وسِتِّين [1] .

وإِنْ كانَ اَبَوَان اَو اَحَدُهُما معَ خُنْثى ، فَلِلْاَبوين السُّدُسان تَارَةً ، ولَهُما الخُمُسَان اُخرى . فَتَضرِبُ خَمْسةً في سِتَّةٍ ، فَيَكُونُ لِلْاَبَوَيْنِ اَحَدَ عَشَرَ ، وَلِلْخُنْثَى تِسْعَةَ عَشَرَ .

وَلَو كَانَ معَ الاَبَوَيْن خُنْثَيَان فَصَاعِدًا ، كانَ لِلْاَبوينِ السُّدُسان والبَاقي لِلْخُنثَيين ، لِاَنَّهُ لَا رَدَّ هُنَا .

وَلَو كانَ اَحَدُ الاَبوين [2] ، كَانَ الرَّدُّ عليهم اَخْمَاسًا ، وٱفْتَقَرَتْ اِلى عَدَدٍ يَصِحُّ منهُ ذلك والعَمَلُ في سَهْم الخَنَاثَى ، مِن الاُخْوَةِ والعُمُومَةِ كَمَا ذَكَرْنَاهُ في الاَوْلَادِ [3] . اَمَّا الاُخْوَةُ مِن الاُمِّ ، فَلَا حَاجَةَ في حِسَابِهِم اِلى هذِهِ الكُلْفَةِ ، لِاَنَّ

---

(١) وقَدْ عَرَفْتَ نَصِيْبَ البِنْتِ مِن الاَرْبَعِيْن تسْعَةً ، فَمِن المائةِ وسِتِّيْن سَبْعَةٌ وعشرون ، وعَلَى قِيَاسِهِ باقي السِّهَام ؛ «التوضيح : ٤ / ٣٢٧» .

(٢) اَي : لَوْ كَانَ مع الخُنْثَيَيْن فَصَاعدًا اَحَدُ الاَبوين .

(٣) فإِذا فَرَضْنَا اَخًا لِاَبٍ خُنْثَى وَجَدًّا لَهُ .

فَعَلى تَقْدِيْرِ ذُكُورِيَّتِهِ ، المَالُ بَيْنَهُما نِصْفَان .

وعلى تَقْدِيْرِ اُنوثيَّتِهِ ، فالمَالُ اَثْلَاثًا ؛ يَضْرِبُ اَثْنَيْن في ثَلَاثة ، ثُمَّ المُرْتَفَعُ في اَثْنَيْن يَبْلُغُ اثْنَي عَشَرَ ؛ فَلِلْجَدِّ سَبْعَةٌ وَلِلْخُنْثَى خَمْسَةٌ . وَلَو كانَتْ جَدَّةً فَبالعَكْس ، على نَحْوِ مَا تَقَرَّرَ في الابْنِ مع الخُنْثَى اَو البِنْتِ مَعَهُ . وَكَذَا لَوْ فَرَضْنا عَمًّا لِاَبٍ خُنْثَى مع عَمِّه ؛=

ذَكَرَهم وأُنْثَاهُم سَوَاءٌ في المِيْرَاثِ . وكَذَا الاَخْوَالُ .

وفي كَوْنِ الآباءِ اَو الاَجْدَادِ خَنَاثَى بُعْدٌ ، لِاَنَّ الوِلَادَةَ تَكشِفُ عن حَالِ الخُنْثَى [1] ، اِلَّا اَن يُبنَى على مارُوِيَ عن شُرَيْحٍ في المَرْاَةِ الَّتي وَلَدَتْ واَوْلَدَتْ .

وقَالَ الشَّيْخُ «رَحِمَهُ اللهُ» : وَلَوْ كانَ الخُنْثَى زَوْجًا اَو زَوْجةً ، كَانَ لَهُ نِصْفُ مِيْرَاثِ الزَّوْجِ ، ونِصْفُ مِيْرَاثِ الزَّوْجَةِ .

مَسائلُ ثَمَانٌ :

«الأُوْلى» : مَن لَيْسَ لَهُ فَرْجُ الرِّجالِ ولا النِّساءِ ، يُوَرَّثُ بالقُرْعَةِ ، بأَنْ يُكْتَبَ على سَهْمٍ «عبدُ الله» وعلى آخَرَ «اَمَةُ الله» ، ويُسْتَخْرَجَ بعدَ الدُّعَاء ، فَمَا خَرَجَ عُمِلَ عليهِ .

«الثَّانيةُ» : مَن لَهُ رأسَان اَو بَدَنَان [2] على حَقوٍ واحِدٍ ، يُوْقَظُ اَحَدُهُما ؛ فاِن اَنْتَبَها فَهُمَا وَاحِدٌ ، واِن اَنْتَبَهَ اَحَدُهُما فهما اِثْنَانِ .

«الثَّالثةُ» : الحَمْلُ يَرِثُ اِن وُلِدَ حيًّا . وَكَذَا لَو سَقَطَ بِجِنَايةٍ اَو غَيْرِ جِنَايةٍ ، فَتَحرَّكَ حَرَكَةَ الاَحْيَاءِ . وَلَو خَرَجَ نِصْفُهُ حَيًّا والبَاقي مَيِّتًا ، لم يَرِثْ . وَكَذَا [3] لَوْ تَحَرَّكَ حَرَكَةً لَا تَدُلُّ على اَسْتِقْرَارِ الحَيَاةِ ، كَحَرَكَةِ المَذْبُوح . وفي رِوَايَةِ رِبْعِي : عن اَبي جَعْفرٍ «عليهِ السَّلام» : «اِذا تحرَّكَ تحرُّكًا بَيِّنًا يَرِثُ ويُورَثُ» .

= «المسالك : ٤ / ٢٩٢» .

(١) لِاَنَّها اِنْ حَبَلَتْ فهي اُنْثَى ، واِنْ اَحْبَلَ فَهُوَ ذَكَرٌ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٣٨» .

(٢) في الجواهر : «و» بَدَنان .

(٣) مَعْطُـوفٌ على قَوْلِهِ : وَلَو خَرَجَ نِصْفُهُ حَيًّا ، والبَاقِي مَيْتًا لَمْ يَرِثْ ؛ ينظر : «جواهر الكلام : ٣٩ / ٣٠١» .

وَكَذَا في رِوَايَةِ اَبي بَصِيْرٍ ، عن اَبي عَبْدِ اللهِ «عَلَيْهِ السَّلام» . وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ حَيًّا عِنْدَ مَوْتِ المَوْرُوْثِ [١] . حتَّى [٢] اِنَّهُ لَو وُلِدَ لِسِتَّةِ اَشْهُرٍ مِن مَوْتِ الوَاطىء وَرِثَ ، اَو لِتِسْعَةٍ و لَمْ تَتَزَوَّجْ [٣] .

«الرَّابِعَةُ» : اِذا تَرَكَ اَبوين اَو اَحَدَهما ، اَو زَوْجًا [٤] اَو زَوْجَةً ، وترَكَ حَمْلًا، اُعْطِي ذوو الفُرُوضِ نَصِيْبَهُم الاَدْنى ، واُحتُبِسَ البَاقِي . فاِنْ سَقَطَ مَيِّتًا ، اُكْمِلَ لِكُلٍّ مِنْهُم نَصِيْبُهُ .

«الخَامِسَةُ» : قالَ الشَّيْخُ «رحمه الله» : لو كانَ لِلْمَيِّتِ ابنٌ مَوْجُودٌ وحَمْلٌ ، اُعْطِيَ المَوْجُودُ الثُّلُثَ ، وَوُقِفَ لِلْحَمْل ثُلُثان ، لِاَنَّهُ الاَغْلَبُ في الكَثْرَةِ ، ومَا زَادَ نَادِرٌ . وَلَو كَان المَوْجُوْدُ اُنْثَى ، اُعْطِيَتِ الخُمْسَ حتَّى يَتَبَيَّنَ الحَمْلُ ؛ وهو حَسَنٌ .

«السَّادِسَةُ» : دِيَةُ الجَنِيْن يَرِثُها اَبَوَاهُ ؛ ومَنْ يَدَّلي [٥] بِهِما جَمِيْعًا ، اَوْ بالاَبِ بالنَّسَبِ والسَّبَبِ [٦] .

---

(١) في المسالك والجواهر : المُوَرِّثِ .

(٢) «حتَّى» هنا للإبتداء ، فَتُكسَرُ همزةُ اِنَّ بعدَهَا اَمَّا «حتَّى» الجارَّة اَو العاطفة ؛ فهمزةُ اَنَّ بعدَهَا مفتوحَةٌ .

(٣) اَي : وَلَمْ تَتَزَوَّجْ اُمُّهُ .

(٤) في الجواهر : «و» زوجًا .

(٥) هكذا في مُصوَّرةِ المَخْطوطة . وفي النُّسخ المُتَدَاوَلة : تَدَنَّى . هذا ، وقد جاءَ في المُنْجِد في اللُّغة : ص ٢٢٤ ؛ جَاءَ : « تَدَلَّى بِهِ : قَرُبَ » .
هذا ، وفي المسالك : تَدَلَّى .

(٦) المُرَادُ بِمَنْ قد تَدَلَّى بالاَبِ بالنَّسَبِ اَو السَّبب : مُعْتَقُ الاَبِ ، وَمَا في مَعْنَاه ؛ حَيْثُ يُفْقَدُ القَرِيْبُ« المسالك : ٤ / ٢٩٣ بتصرُّف » .

«السَّابِعَةُ» : إذَا تَعَارَفَ ٱثْنَان [1] ، وَرِثَ بَعْضُهُم مِن بَعْضٍ ، وَلَا يُكَلَّفَان البَيِّنَةَ . وَلَوْ كَانا مَعْرُوْفَيْنِ بِغَيْرِ ذلكَ النَّسَبِ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهُما .

«الثَّامِنَةُ» : المَفْقُودُ يُتَرَبَّصُ بِمَالِهِ ؛ وفي قَدْرِ التَّرَبُّصِ اَقْوَالٌ ؛ قيلَ : اَرْبَعُ سِنِينَ ؛ وهي رِوَايَةُ : عثمان بن عِيسى ، عن سَماعة ، عن اَبي عبدِ الله «عليهِ السَّلام» ؛ وفي الرِّوَايَةِ ضَعْفٌ . وَقِيْلَ : تُبَاعُ دَارُهُ بَعْدَ عَشرِ سنين ؛ وهي ٱخْتِيَارُ المُفِيْدِ [رَحِمَهُ اللهُ] ؛ وهي رِوَايَةُ : عليِّ بنِ مَهْزِيَارِ ، عن اَبي جعفر «عليهِ السَّلام» «في بَيْع قِطْعَةٍ من دَارٍ» ؛ والاِسْتِدْلَالُ بِمِثْلِ هذِهِ تَعَسُّفٌ [2] . وقالَ الشَّيْخُ «رحمه اللهُ» : اِن دُفِعَ اِلى الحاضرين وَكَفَلُوا بِهِ ، جازَ . وفي رِوَايَةِ اِسحاقِ بن عَمَّار ، عن اَبي الحسن «عليهِ السَّلام» [3]: «اِذا كانَ الوَرَثَةُ مِلَاءً اقْتَسَمُوهُ ؛ فاِنْ جَاءَ ،رَدُّوهُ عليهِ» ؛ وفي اِسْحاق قَوْلٌ [4] ؛ وفي طريقِها ابنُ سَمَاعَة ، وهو ضَعِيْفٌ . وقالَ في الخِلَافِ : لا يُقَسَّمُ حتَّى تَمْضِي مُدَّةٌ ، لا يَعِيْشُ مِثْلُهُ اِلَيْها بِمَجْرَى العَادَةِ ؛ وهذا اَوْلَى .

الفَصْلُ الثَّالِثُ

في : مِيْرَاثِ الغَرْقَى والمَهْدُوْمِ عَلَيْهِم [5]

وهؤلاءِ يَرِثُ بَعْضُهم مِن بَعْضٍ ، إذا كانَ لَهُم اَو لِاَحَدِهِم مَالٌ ، وكانوا

---

(١) كـاَنْ يَعْرِفَ اَحَدُهُما الآخَرَ بالأُخُوَّةِ اَو البُنُوَّةِ ...

(٢) وَجْهُ التَّعَسُّف : اَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ تَسْوِيْغِهِ «ع» بَيْعَ القِطْعَةِ مِن الدَّارِ بَعْدَ العَشْر سِنِيْن ، الحُكْمُ بِمَوْتِهِ ...؛ « المسالك : ٤ / ٢٩٤ » .

(٣) في المسالك والجواهر : عن اَبي عبدالله «عليهِ السَّلام» .

(٤) قَدْ يُرَادُ بالقَوْلِ : مَذْهَبُهُ واَنَّهُ فَطَحِيٌّ ؛ « المسالك : ٤ / ٢٩٤ بتصرُّف » .

(٥) بيتٌ اَو جِدَارٌ اَو خَيْمَةٌ اَو شَجَرَةٌ اَو نَخْلَةٌ ؛ فَاِنَّ ذلك كُلَّهُ هَدْمٌ وسُقُوْطٌ . كما في الاَخْبَارِ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٣٩ ـ ٣٤٠ » .

يَتَوَارَثُونَ ، وٱشْتُبِهَتْ الحَالُ في تَقَدُّمِ مَوْتِ بعضٍ على بَعْضٍ .

فَلَو لَمْ يكُن لَهُم مَالٌ ، اَو لَمْ يَكُن بَيْنَهُم مُوَارَثَةٌ ، اَو كَانَ اَحَدُهُما يَرِثُ دُوْنَ صَاحِبَهِ ، كأخوينِ لِاَحَدِهِما وَلَدٌ ، سَقَطَ هذا الحُكْمُ .

وَكَذَا لَوْ كَانَ المَوْتُ لَا عَنْ سَبَبٍ [1] ، اَو عُلِمَ ٱقْتِرَانُ مَوْتِهِما ، اَو تَقَدُّمُ اَحَدِهِما على الآخَر .

وفي ثُبُوتِ هذا الحُكْمِ بِغَيْرِ سَبَبِ الهَدْمِ والغَرَقِ ، مِمَّا يَحْصُلُ مَعَهُ الاِشْتِبَاهُ ، تَرَدُّدٌ . وكَلَامُ الشَّيْخِ في النِهَايَةِ ، يُؤْذِنُ بِطَرْدِهِ مَعَ اَسْبَابِ الاِشْتِبَاهِ .

اِذا ثَبَتَ هذا [2] ، فمعَ حُصُولِ الشَّرَائِطِ ، يُوَرَّثُ بَعْضُهُم [ورقة ٢٠٣ لوحة اَ] مِن بَعْضٍ ، وَلَا يُوَرَّثُ الثَّاني مِمَّا وَرِثَ منهُ [3] . وَقَالَ المُفِيْدُ «رَحِمَهُ اللهُ» : يَرِثُ مِمَّا وَرِثَ مِنْهُ ؛ والاَوَّلُ اَصَحُّ ، لِاَنَّهُ اِنَّما يُفْرَضُ المُمْكِنُ ، والتَّوْرِيْثُ مِمَّا وَرِث ، يَسْتَدْعِي الحَيَاةَ بعدَ فَرْضِ المَوْتِ ، وهو غَيْرُ مُمْكِنٍ عَادَةً . ولِمَا رُوِيَ : اَنَّهُ لَوْ كَانَ لِاَحَدِهما مَالٌ ، صَارَ المَالُ لِمَنْ لَا مالَ لَهُ .

وفي وُجُوبِ تَقْدِيْمِ الاَضْعَفِ [4] في التَّوْرِيْثِ تَرَدُّدٌ .

قَالَ في الاِيْجَازِ : لَا يَجِبُ .

وَفي المَبْسوطِ : لَا يَتَغَيَّرُ بِهِ حُكْمٌ ، غَيْرَ اَنَّا نَتْبَعُ الاَثَرَ [5] في ذلك . وَعَلَى قَوْلِ المُفِيْدِ «رَحِمَهُ اللهُ» ، تَظْهَرُ فائِدَةُ التَّقْديم . وَمَا ذَكَرَهُ في الاِيْجَازِ اَشْبَهُ

---

(١) بَلْ ، حَتْفَ الاَنْفِ ، مِنْ الطَّرَفَيْنِ اَو مِنْ طَرَفٍ ؛ « التوضح : ٤ / ٣٤٠ » .

(٢) اَي : ثَبَتَ سَبَبُ هذا الحُكْمِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ بتصرُّف» .

(٣) اَي : مِمَّا وَرِثَ مِنْهُ الاَوَّلُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ بتصرُّف» .

(٤) وهو الاَقَلُّ نَصِيْبًا ؛ « المسالك : ٤ / ٢٩٤ » .

(٥) مِن الاَخْبَارِ الوَارِدَةِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٤٠ » .

بالصَّوَابِ [1] . وَلَوْ ثَبَتَ الوُجُوبُ ، كانَ تَعَبُّدًا .

فَلَو غَرِقَ زَوْجٌ وَزَوْجَةٌ ، فُرِضَ مَوْتُ الزَّوْجِ اَوَّلًا ، وتُعْطَى الزَّوْجَةُ ، ثم يُفْرَضُ مَوْتُ الزَّوْجَةِ ، ويُعْطَى الزَّوْجُ نَصِيْبَهُ مِنْ تَرِكَتِها الاَصْلِيَّةِ لَا مِمَّا وَرِثَتْهُ .

وَكَذَا لَوْ غَرِق اَبٌ واَبْنٌ ، يُوَرَّثُ الاَبُ ثُمَّ يُوَرَّثُ الابْنُ . ثُمَّ اِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما اَولَى مِنْ بَقِيَّةِ الوُرَّاثِ ، اِنْتَقَلَ مَالُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما اِلى الآخَر ، ومِنْهُ اِلى وَرَثَتِهِ ، كابْنٍ لَهُ اُخْوَةٌ من اُمٍّ ، واَبٍ لَهُ اُخْوَةٌ ؛ فَمَالُ الوَلَدِ يَنْتَقِلُ اِلى الوَالِدِ . وكَذَا مَالُ الوَالِدِ الاَصْلِيِّ يَنْتَقِلُ اِلى الوَلَدِ [2] ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ مَا صَارَ اِلى كُلِّ واحِدٍ منهُما اِلى اُخْوَتِهِ .

واِنْ كانَ لِاَحَدِهِما اَو لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما شَرِيْكٌ في الاِرْثِ ، كابْنٍ واَبٍ ، ولِلْاَبِ اَوْلَادٌ غَيْرُ مَن غَرِقَ ، وَلِلْوَلَدِ اَوْلَادٌ ، فاِنَّ الاَبَ يَرِثُ معَ الاَوْلَادِ السُّدُسَ ، ثم يُفْرَضُ مَوْتُ الاَبِ ، فَيَرِثُ الابْنُ مَعَ اُخْوَتِهِ نَصِيْبَهُ ، وَيَنْتَقِلُ مَا بَقِيَ مِنْ تَرِكَتِهِ معَ هذا النَّصِيْبِ اِلى اَوْلَادِهِ .

وَلَو كَانَ الوَارِثَان مُتَساوِيَيْن في الاِسْتِحْقَاقِ ، كاَخَوَيْن ، لم يُقَدَّمْ اَحَدُهُما على الآخَر ، وكَانَا سَوَاءً في الاِسْتِحْقَاقِ ، وَيَنْتَقِلُ مَالُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما اِلى الآخَر . فاِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُما وَارِثٌ ، فَمِيْرَاثُهُما لِلْاِمَامِ [عليهِ السَّلَام] ، واِنْ كانَ

---

(١) لِاَنَّ الاَخْبَارَ الدَّالَةَ على تَقْدِيْمِ الاَضْعَفِ ، اِنَّما ذَكَرَتْ اِرْثَ الزَّوْجَة مِن الزَّوْجِ ؛ وَعَطَفَتْ اِرْثَ الزَّوْجِ مِنْها بـ: « ثُمَّ » ، وَلَا عُمُومَ فيهِ لِكُلِّ اَضْعَفَ .

ولَعَلَّ العَطْفَ بـ: « ثُمَّ » لِتَرْتِيْب التَّوَارُثِ ، فَاِنَّهُ لَا يَكُوْنُ اِلَّا اَنْ يَفْرِضَ اَحَدَهما مَيِّتًا فَيَرِثُهُ الآخَر ، ثُمَّ يَفْرِضَ الآخَرَ مَيِّتًا فَيَرِثُهُ الاَوَّلُ ؛ وَذَكَرَ الزَّوْجَةَ والزَّوْجَ مِثَالًا ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٤٠» .

(٢) لِاَنَّ الاُخْوَةَ لَا يَرِثُوْنَ مَعَ الوَلَدِ وَلَا مَعَ الوَالِدِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

لِاَحَدِهما وَارِثٌ، اِنْتَقَلَ مَا صَارَ اِليهِ اِلى وَرَثَتِهِ، وَمَا صَارَ اِلى الآخَرِ اِلى الاِمَامِ.

[الفَصْلُ] الرَّابِعُ

في : مِيْرَاثِ المَجُوس [1]

المَجُوسِيُّ قَدْ يَنْكَحُ المُحَرَّمات بشُبْهَةِ دِيْنِهِ ، فَيَحْصُلُ لَهُ النَّسَبُ الصَّحِيْحُ والفَاسِدُ ، والسَّبَبُ الصَّحِيْحُ والفَاسِدُ .

ونَعْني بالفَاسِدِ : ما يَكُونُ عَنْ نِكَاحٍ مُحَرَّمٍ عِنْدَنَا لَا عِنْدَهُم ، كَمَا اِذا نَكَحَ اُمَّهُ فاَوْلَدَها وَلَدًا ، فَنَسَبُ الوَلَدِ فَاسِدٌ ، وسَبَبُ زَوْجِيَّتِها فَاسِدٌ .

فَمِن الاَصْحَابِ مَنْ لَا يُوَرِّثُهُ اِلَّا بالصَّحِيْحِ من النَّسَبِ والسَّبَبِ ؛ وهو المَحْكِيُّ عن يُوْنُس بنِ عبد الرَّحْمٰن ومُتَابِعِيْهِ .

ومِنْهُم مَن يُوَرِّثُهُ بالنَّسَبِ ، صَحِيْحِهِ وفَاسِدِهِ ، وبالسَّبَبِ الصَّحِيْحِ لَا الفَاسِدِ ؛ وهو اَخْتِيَارُ الفَضْلِ بنِ شَاذان مِن القُدَمَاء ومَنْ تَابَعَهُ ، ومَذْهَبُ شَيْخِنَا المُفِيْدِ «رَحِمَهُ اللهُ» ؛ وهو حَسَنٌ .

والشَّيْخُ اَبو جَعْفَرٍ «رحمهُ الله» يُوَرِّثُ [2] بالاَمْرَين ، صَحِيْحِهما وفَاسِدِهما [3] .

---

(١) الغَرَضُ مِن البَحْثِ عَنْ مِيْرَاثِ المَجُوسِ ، يَحْصُلُ على تَقْدِيْرِ اِسْلَامِهِم واَحْتِيَاجِهم اِلى حُكْمِهِم في شَرْعِ الاِسْلَام ، اَو عَلَى تَقْدِيْرِ مُرَافَعَتِهِم اِلَيْنا ، وَاِنْ كانوا عَلَى المَجُوسِيَّة ...؛ « المسالك : ٤ / ٢٩٥ » .

(٢) في الجواهر : يُوَرِّثُهُ .

(٣) وهو حَسَنٌ ؛ لِاَنَّهُ حُكْمُ اللهِ ، وهو القِسْطُ والعَدْلُ ؛ لِاَنَّا مأمورون بِاِلْزَامِهِم بِمَا اَلْزَمُوا بِهِ =

وَعَلَى هذا القَوْلِ : لَو ٱجْتَمَعَ الأَمْرَان [ورقة ٢٠٣ لوحة ب] لِوَاحدٍ ، وَرِثَ بِهِما ؛ مِثْلُ أُمٍّ هِيَ زَوْجَةٌ ، لَهَا نَصِيْبُ الزَّوْجِيَّةِ ـ وهو الرُّبْعُ ـ مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ ، والثُّلثُ نَصِيْبُ الأُمُوْمَةِ من الأَصْلِ . فإنْ لمْ يَكُن مُشَارِكٌ كالأَبِ ، فالبَاقِي يُرَدُّ عَلَيْها بالأُمُومَةِ .

وَكَذَا بِنْتٌ هي زَوْجَةٌ ، لَهَا الثُّمُن والنِّصْفُ ، والبَاقي يُرَدُّ عليها بالقَرَابَةِ ، إذا لَمْ يَكُنْ مُشَارِكٌ . وَلَو كَانَ أَبَوَان ، كَانَ لَهُما السُّدُسَان ، ولَهَا الثُّمُن والنِّصْفُ ، وَمَا يَفْضُلُ يُرَدُّ عَلَيْها بالقَرَابَةِ وعلى الأَبَوَين.

وَكَذَا أُخْتٌ هي زَوْجَةٌ ، لَهَا الرُّبْعُ والنِّصْفُ ، والبَاقي يُرَدُّ عَلَيْها بالقَرَابَةِ ، إذا لَمْ يَكُنْ مُشَارِكٌ .

وَلَو ٱجْتَمَعَ السَّبَبَانِ ، وأَحَدُهُما يَمْنَعُ الآخَرَ ، وَرِثَ مِنْ جِهَةِ المَانِعِ ؛ مِثْلُ : بِنْتٍ هي أُخْتٌ من أُمٍّ ، فَلَها نَصِيْبُ البِنْتِ دُوْنَ الأُخْتِ ، لِأَنَّهُ لَا مِيْرَاثَ عِنْدَنا لِأُختٍ مَعَ بِنْتٍ .

وَكَذَا بِنْتٌ هي بِنْتُ بِنْتٍ ، لَهَا نَصِيْبُ البِنْتِ دُوْنَ بِنْتِ البِنْتِ .

وكَذَا عَمَّةٌ هي أُخْتٌ مِن أَبٍ [1] ، لَهَا نَصِيْبُ الأُخْتِ دُوْنَ العَمَّةِ . وَكَذَا عَمَّةٌ هي بِنْتُ عَمَّةٍ [2] ، لَهَا نَصِيْبُ العَمَّةِ .

= أَنْفُسَهم ، إذا أَسْلَمَ أَحَدُهُم بَعْدَ ثُبُوتِ مِيْرَاثٍ لَهُ عَلَى دِيْنِهم ؛ فَإِنَّا نَأْخُذُ لَهُ مِنْهُم على مُقْتَضَى دِيْنِهم ؛ «التوضيح : ٤ / ٣٤١» .

(١) كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ شَخْصٌ بِأُمِّهِ ، وأَوْلَدَ مِنْها بِنْتًا ؛ فَهِيَ عَمَّةُ ٱبْنِهِ ، لِكَوْنِها أُخْتَ أَبِيْهِ لِأُمِّهِ ؛ وهي أُخْتُ الصَّبِيِّ ، لِأَنَّها بِنْتُ أَبِيهِ .

(٢) كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ جَدٌّ بِنْته ، فَهِيَ عَمَّةٌ لِلرَّجُلِ ، وأَوْلَدَها بِنْتًا تَكُونُ عَمَّةَ الرَّجُلِ ، مِنْ حَيْثُ إِنَّها بِنْتُ جَدِّهِ ، وَبِنْتُ عَمَّتِهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّها بِنْتٌ لِبِنْتِ جَدِّهِ .

مَسْأَلَتَان :

«الأُولى» : المُسْلِمُ لَا يَرِثُ بالسَّبَبِ الفَاسِدِ [1] ، فَلَوْ تَزَوَّجَ مُحَرَّمَةً لم يَتَوَارَثا ، سَوَاءٌ كانَ تحْرِيْمُها مُتَّفَقًا عليهِ كالأُمِّ مِن الرِّضَاعِ ، اَو مُخْتَلَفًا فيهِ كأُمِّ المَزْنِيِّ بها ، اَو المُتَخَلِّقَةِ مِنْ مَاءِ الزَّاني ؛ وَسَواءٌ كانَ الزَّوْجُ مُعتَقِدًا لِلتَّحْلِيْلِ اَو لم يَكُن .

«الثَّانِيَةُ» : المُسْلِمُ يَرِثُ بالنَّسَبِ الصَّحِيْحِ والفَاسِدِ ، لِاَنَّ الشُّبْهَةَ كالعَقْدِ الصَّحِيْحِ في اَلْتِحَاقِ النَّسَبِ .

خاتِمَـةٌ

في : حِسَابِ الفَرَائِضِ

وهي تَشْتَمِلُ على مَقَاصِدَ :

الاَوَّل

في : مَخَارِجِ الفُرُوضِ السِّتَّةِ ، وطَرِيْقِ الحِسَابِ

[اَمَّا مَخَارِجُ الفُرُوْضِ] :

ونَعْنِي بالمَخْرَجِ : اَقَلَّ عَدَدٍ يَخْرُجُ مِنْهُ ذلك الجُزْءُ صَحِيْحًا ، فَهِيَ اِذًا خَمْسَةٌ : النِّصْفُ مِن اَثنَيْنِ ؛ والرُّبْعُ مِن اَرْبَعَةٍ ؛ والثُّمْنُ من ثَمَانِيَةٍ ؛ والثُّلُثُ والثُّلُثان مِن ثَلَاثَةٍ ؛ والسُّدُسُ من سِتَّةٍ .

---

(١) لِاَنَّ التَّوْرِيْثَ في الكِتَابِ والسُّنَّةِ في السَّبَبِ ، مُعَلَّقٌ على الزَّوْجِيَّةِ ونَحْوِها ؛ واِطْلَاقُهَا مَحْمُولٌ على الصَّحِيْحِ مِنْهَا ، وهذا مَوْضِعُ وِفاقٍ ؛ « المسالك : ٤ / ٢٩٥ » .

وكُلُّ فَرِيْضَةٍ حَصَلَ فيها [1] نِصْفَان [2] ، اَو نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ، فَهِيَ من اَثْنَيْن.

وإن اَشْتَمَلَتْ على رُبْعٍ ونِصْفٍ [3] ، اَو رُبْعٍ وَمَا بَقِيَ [4] ، فَهِيَ مِنْ اَرْبَعَةٍ .

وإن اَشْتَمَلَتْ على ثُمُنٍ ونِصْفٍ [5] ، اَو ثُمُنٍ وَمَا بَقِيَ [6] ؛ فَهِيَ مِنْ ثَمَانِيَةٍ.

وإن اَشْتَمَلَتْ على ثُلُثٍ وثُلُثَيْن [7] ، اَو ثُلُثٍ وَمَا بَقِيَ [8] ، اَو ثُلُثَيْن وَمَا بَقِيَ [9] ؛ فَهِيَ مِنْ ثَلَاثةٍ .

وإن اَشْتَمَلَتْ على سُدُسٍ وثُلُثٍ [10] ، اَو سُدُسٍ وثُلُثَيْن [11] ، اَو سُدُسٍ وَمَا بَقِيَ [12] ؛ فَمِن سِتَّةٍ .

والنِّصْفُ مَعَ الثُّلُثِ ، اَو الثُّلُثَيْن والسُّدُسِ ، اَو مَعَ اَحَدِهِما [13] ؛ مِن سِتَّةٍ .

وَلَو كَانَ بَدَلَ النِّصْفِ رُبْعٌ ، كَانَتِ الفَرِيْضَةُ من اَثْنَي عَشَرَ .

وَلَو كَانَ بَدَلَهُ ثُمُنٌ ، كانَتْ مِن اَرْبَعَةٍ وعِشْرين .

---

(١) في المسالك والجواهر : منها .

(٢) كزوجٍ واُخْتٍ لِاَبٍ ؛ «جواهر الكلام : ٣٩ / ٣٣٤» .

(٣) كَزَوْجٍ وبِنْتٍ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٤) كزوج وولد ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٥) كَزَوْجَةٍ وَبِنْتٍ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٦) كَزَوْجَةٍ وَوَلَدٍ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٧) كَاُخْوَةٍ مِن الاُمِّ واَخَوَاتٍ مِن الاَبِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٨) كَاُخْوَةٍ مِن الاُمِّ واُخْوَةٍ من الاَبِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٩) كاُخْتَيْن ولِلْاَبَوَيْنِ جدٌّ ؛ وهو من الفُروضِ المُمْتَنِعَةِ ، كما اُخْبِرْتُ .

(١٠) واحدٍ مِن كَلَالَةِ الاُمِّ ؛ وهو من الفُروض المُمْتَنِعَةِ ، كما اُخْبِرْتُ .

(١١) كَاَحَدِ الاَبَوَيْنِ مَعَ البِنْتَيْن ؛ «الجواهر : ٣٩ / ٣٣٤» .

(١٢) كَاَحَدِ الاَبَوَيْنِ مَعَ الوَلَد ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(١٣) اَي : معَ السُّدُسِ وَوَاحِدٍ من الثُّلُثِ والثُّلُثَيْن ؛ «جواهر الكلام : ٣٩ / ٣٣٥» .

[واَمَّا طَرِيْقُ الحِسَابِ]

اِذا عَرَفْتَ هذا ؛ فالفَرِيْضَةُ : اِمَّا وَفْقُ السِّهامِ ، اَو زَائِدَةٌ ، اَو نَاقِصَةٌ .

القِسْمُ الاَوَّلُ : اَنْ تَكُونَ الفَرِيْضَةُ بِقَدَرِ السِّهامِ

فاِن ٱنْقَسَمَتْ مِنْ غَيْرِ كَسْرٍ ، فَلَا بَحْثَ .

مثلُ : اُخْتٍ لِاَبٍ معَ زَوْجٍ ؛ فَالفَرِيْضَةُ من ٱبْنَيْنِ [1] . اَو بِنْتَيْنِ واَبَوَيْنِ ، اَو اَبَوَيْنِ وزَوْجٍ ؛ فالفَرِيْضَةُ مِن سِتَّةٍ . [ورقة ٢٠٤ لوحة اَ] ، وتَنْقَسِمُ بِغَيْرِ كَسْرٍ.

واِن ٱنْكَسَرَتِ الفَرِيْضَةُ ؛ فَاِمَّا على فَرِيْقٍ وَاحِدٍ اَو اَكْثَر . فالاَوَّلُ : يُضْرَبُ عدَدُهم في اَصْلِ الفَرِيْضَةِ ، اِنْ لَمْ يَكُنْ بينَ نَصِيْبِهِم وعَدَدِهِم وَفْقٌ .

مِثْلُ: اَبَوَيْن وخَمْسِ بَنَاتٍ، فَرِيْضَتُهُم سِتَّةٌ، نَصِيْبُ البَنَاتِ اَرْبَعَةٌ ولَا وَفْقَ [2]. فيُضْرَبُ عَدَدُهُنَّ ـ وهو خَمْسَةٌ ـ في سِتَّةٍ ؛ فَمَا ٱرْتَفَعَ ، فَمِنْهُ الفَرِيْضَةُ [3] .

وكُلُّ مَن حَصَلَ لَهُ من الوُرَّاثِ مِن الفَرِيْضَةِ سَهْمٌ قَبْلَ الضَّرْبِ ؛ فاضْرِبْهُ في خَمْسَةٍ [4] ، وذلك قَدَرُ نَصِيْبِهِ [5] .

واِنْ كَانَ بَيْنَ النَّصِيْبِ والعَدَدِ وَفْقٌ ، فَاضْرِبِ الوَفْقَ مِنْ عَدَدِهِنَّ ـ لَا مِن النَّصِيْبِ ـ في الفَرِيْضَةِ .

مِثْلُ : اَبوين وَسِتِّ بَنَاتٍ ؛ لِلْبَنَاتِ اَرْبَعَةٌ لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِنَّ عَلَى صِحَّةٍ ؛ والنَّصِيْبُ يُوَافِقُ عَدَدَهُنَّ بالنِّصْفِ ؛ فَتَضْرِبُ نِصْفَ عَدَدِهِنَّ وهو ثَلَاثَةٌ ، في

---

(١) في المسالك والجواهر : فالفريضةُ من ٱثنين .

(٢) بَيْنَ الاَرْبَعَةِ والخَمْسَةِ ؛ « التوضيح ٤ / ٣٤٢ » .

(٣) وهو ثَلَاثُون ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٤) فَسَهْمُ الاَبِ السُّدُسُ يُضْرَبُ في خَمْسَةٍ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٥) فَيَحْصُلُ لِكُلِّ بِنْتٍ اَرْبَعَةٌ ، وَلِكُلِّ واحِدٍ من الاَبَوَيْنِ خَمْسَةٌ .

الفَرِيْضَةِ وهي سِتَّةٌ ، فَتَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ. وَقَدْ كانَ للاَبَوَيْن من الاَصْلِ سَهْمَان ، ضَرَبْتَهُما في ثَلَاثَةٍ ، فَكَان لَهُما سِتَّةٌ .

وَلِلْبَنَاتِ مِنَ الاَصْلِ اَرْبَعَةٌ ، فَضَرَبْتَها في ثَلَاثةٍ ، فاجْتَمَعَ لَهُنَّ اثنا عَشَرَ ، لِكُلِّ بِنْتٍ سَهْمَان .

وإن اَنْكَسَرَتْ على اَكْثَرَ مِنْ فَرِيْقٍ ؛ فإمَّا اَنْ يَكُونَ بَيْنَ سِهَامِ كُلِّ فَرِيْقٍ وعَدَدِهِ وَفْقٌ ؛ وإمَّا اَنْ لَا يَكُونَ لِلْجَمِيْعِ وَفْقٌ ، اَو يَكُونَ لِبَعْضٍ دونَ بعضٍ .

فَفِي الاَوَّلِ : يُرَدُّ كُلُّ فَرِيْقٍ اِلى جُزءِ الوَفْقِ .

وفي الثَّاني : يُجْعَلُ كُلُّ عَدَدٍ بِحَالِهِ .

وفي الثَّالِث : تُرَدُّ الطَّائِفَةُ الَّتي لَهَا الوَفْقُ اِلى جُزْءِ الوَفْق ، وَتَبْقَى الأُخرى بِحَالِها .

ثُمَّ بَعْدَ ذلك : إمَّا اَنْ تَبْقَى الاَعْدَادُ مُتَمَاثِلَةً ، اَو مُتَدَاخِلَةً ، اَو مُتَوَافِقَةً ، اَو مُتَبَاينَةً .

فإنْ كَانَ الاَوَّلُ :

اقْتَصَرْتَ على اَحَدِهِما ، وضَرَبْتَهُ في اَصْلِ الفَرِيْضَةِ .

مِثْلُ : اَخوينِ لِاَبٍ واُمٍّ ومِثْلُهُما لِاُمٍّ ، فَرِيْضَتُهُم من ثَلاَثَةٍ ، لَا تَنْقَسِمُ على صِحَّةٍ ؛ ضَرَبْتَ اَحَدَ العَدَدَيْن وهو اثْنَانِ في الفَرِيْضَةِ ، وهي ثَلاَثَةٌ ، فَصَارَ [1] سِتَّةً ، لِلْاَخوَيْنِ لِلْاُمِّ سَهْمَان بَيْنَهُما ، وَ لِلْاَخَوَيْنِ لِلْاَبِ [والاُمِّ] اَرْبَعَةٌ .

وإنْ تَدَاخَلَ العَدَدان :

فاطْرَحِ الاَقَلَّ واَضْرِبِ الاَكْثَرَ في الفَرِيْضَةِ .

مِثْلُ : اُخْوَةٍ ثَلاَثةٍ لِاُمٍّ وسِتَّةٍ لِاَبٍ، فَرِيْضَتُهُم ثَلاَثَةٌ ، لَاتَنْقَسِمُ على صِحَّةٍ ،

---

(١) في المسالك : فَصَارَتْ .

واَحَدُ الفَرِيْقَيْن نِصْفُ الآخَر [1] ، فالعَدَدانِ مُتَدَاخِلَانِ . فاضْرِبِ السِّتَّةَ في الفَرِيْضَةِ تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ؛ ومِنهُ يَصِحُّ .

وإنْ تَوَافَقَ العَدَدَان :

فَاضْرِبْ وَفْقَ اَحْدِهِما في عَدَدِ الآخَرَ ؛ فَمَا اَرْتَفَعَ فاضْرِبْهُ في اَصْلِ الفَرِيْضَةِ .

مِثْلُ : اَرْبعِ زَوْجَاتٍ وسِتَّةِ اُخْوَةٍ ؛ فَرِيْضَتُهُم اَرْبَعَةٌ لا تَنْقَسِمُ صِحَاحًا ، وبَيْنَ الاَرْبَعَةِ والسِّتَّةِ وَفْقٌ ؛ وهو النِّصْفُ . فَتَضْرِبُ نِصْفَ اَحَدِهِما وهو اثْنَان ، في الآخَر وهوَ سِتَّةٌ ، تَبْلُغُ اِثْنَي عَشَرَ . فَتَضْرِبُ ذلكَ في اَصْلِ الفَرِيْضَةِ وهي اَرْبَعَةٌ ، فَمَا اَرْتَفَعَ صَحَّتْ مِنْهُ القِسْمَةُ [2] .

وإنْ تَبَايَنَ العَدَدان :

فاضْرِبْ اَحَدَهُما في الآخَر ، فَمَا اَجْتَمَعَ فَاضْرِبْهُ في الفَرِيْضَةِ ؛ مِثْلُ : اَخَوَيْن من اُمٍّ [ورقة ٢٠٤ لوحة ب] وخَمْسَةٍ من اَبٍ ، فَرِيْضَتُهُم ثَلَاثَةٌ ، لَا تَنْقَسِمُ على صِحَّةٍ ، وَلَا وَفقَ بينَ العَدَدين وَلَا تَدَاخُلَ . فاضْرِبْ اَحَدَهُما في الآخَر تَكُنْ عَشَرَةً ، ثم اَضْرِبِ العَشَرَة في اَصْلِ الفَرِيْضَةِ ـ وهي ثَلاَثَةٌ ـ فَمَا اَرْتَفَعَ ؛ فَمِنْهُ تَصِحُّ .

---

(١) لِاَنَّ فَرِيْقَ الاُمِّ ثَلَاثَةٌ ، وفَرِيْقَ الاَبِ سِتَّةٌ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٤٣ » .

(٢) لِاَنَّهُ يَبْلُغُ ثَمَانِيَةً واَرْبَعِيْن ؛ اِثْنَي عَشَرَ وهو الرُّبْعُ ، لِلْاَزْوَاجِ الاَرْبَعَةِ ، لِكُلِّ واحِدَةٍ ثَلَاثَةٌ ؛ وَسِتَّةٌ وثَلاثون لِلْاُخْوَةِ السِّتَّةِ ، لِكُلِّ واحدٍ سِتَّةٌ .

وفي هذا المثالِ : بَيْنَ اَحَدِ الفَرِيْقَيْن ونَصِيْبِهِ تَبَايُنٌ وهو فَرِيْقُ الاَزْوَاج ، وبَيْن الآخَر ونَصِيْبِهِ تَدَاخُلٌ وَوَفْقٌ في الثُّلُثِ . فلو اَخَذْتَهُ ثُلُثَ السِّتَّةِ وضَرَبْتَهُ في عَدَدِ الفَرِيْقِ الآخرَ ، ثُمَّ المُرْتَفِع في الفَرِيْضَةِ صَحَّ اَيضًا .

تَتِمَّـــة

العَدَدَانِ : إِمَّا مُتَسَاوِيَان [1] ، أَو مُخْتَلِفَان .

والمُخْتَلِفان : إِمَّا مُتَدَاخِلَانِ ، أَو مُتَوَافِقَانِ ، أَو مُتَبَايِنَان .

فالمُتَدَاخِلَان : هما اللَذان يُفْنِي أَقلُّهُما الأَكْثَر ، إِمَّا مَرَّتَيْن أَو مِرَارًا ، وَلَا يَتَجَاوَزُ الأَقَلُّ نِصْفَ الأَكْثَرِ . وإِنْ شِئْتَ سَمَّيْتَهُما بالمُتَنَاسِبَيْن ؛ كالثَّلَاثَةِ بالقِيَاسِ إِلى السِتَّةِ والتِّسْعَةِ ، وكالأَرْبَعَةِ بالقِيَاس إِلى الثَّمَانِيَةِ والإِثْنَي عَشَرَ .

والمُتَوَافِقَانِ : هُمَا اللَذان إِذا أُسْقِطَ أَقلُّهُما مِن الأَكْثَرِ ، مَرَّةً أَو مِرَارًا ، بَقِيَ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ ، كالعَشَرَةِ والاثْنَيْ عَشَرَ . فإِنَّكَ إِذَا أَسْقَطْتَ العَشَرَة بَقِيَ إِثْنَـان ، فإِذا أَسْقَطْتَهَا مِنْ العَشرَةِ مِرَارًا فَنَيْتَ بِهَا [2] ، فإِذا فَضُلَ بعدَ الإِسْقَاطِ إِثْنَان ، فَهُما يَتَوَافَقَان [3] بالنِّصْفِ . وَلَو بَقِيَ ثَلَاثَةٌ ، فالمُوَافَقَةُ بالثُّلُثِ . وَكَذَا إِلى العَشرَةِ . وَلَوْ بَقِيَ أَحَدَ عَشَرَ ، فالمُوَافَقَةُ بالجُزءِ مِنْها [4] .

والمُتَبَايِنَانِ : هُما اللَذان إِذَا سَقَطَ [5] الأَقَلُّ مِنْ الأَكْثَر ، مَرَّةً أَو مِرَارًا ، بَقِيَ واحِدٌ . مِثْلُ : ثَلَاثَةَ عَشَر وعِشْرين . فإِنَّكَ إِذَا أَسْقَطْتَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ ، بَقِيَ سَبْعَةٌ . فإِذا أَسْقَطْتَ سَبْعَةً مِن ثَلَاثَةَ عَشَر ، بَقِيَ سِتَّةٌ . فإِذا أَسْقَطْتَ سِتَّةً مِنْ سَبْعَةٍ ، بَقِيَ واحِدٌ .

---

(١) وتُسَمَّى : مُتَمَاثِلَيْن ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٤٤ » .

(٢) في المسالك : فإِذا أَسْقَطْتَهُمَا ... فَنَيْتَ بهما ...

وفي الجواهر : فإِذا أَسْقَطَهُمَا ... فَنَيْتَ بهما ...

(٣) في المسالك والجواهر : فهما مُتَوَافقان .

(٤) في المسالك والجواهر : بالجزء منهما .

(٥) في المسالك والجواهر : إِذا أُسْقِطَ .

القِسْمُ الثَّاني : اَن تَكُونَ الفَرِيْضَةُ قَاصِرَةً عن السِّهام .

وَلَنْ تَقْصُرَ اِلَّا بِدُخُولِ الزَّوْجِ اَو الزَّوْجَةِ ؛ مِثْلُ : اَبَوَيْن وَبِنْتَيْن فَصَاعِدًا ، معَ زَوْجٍ اَو زَوْجَةٍ ، اَو اَبَوَيْن وَبِنْتٍ وَزَوْجٍ ، اَو اَحَدِ الاَبَوَيْن وَبِنْتَيْن فَصَاعدًا معَ زَوْجٍ . فَلِلزَّوْجِ اَو الزَّوْجَةِ في هذِهِ المَسَائلِ نَصِيْبُهُما الاَدْنَى ، ولِكُلِّ واحِدٍ من الاَبَوَيْن السُّدُسُ ، وَمَا يَبْقَى فَلِلْبِنْتِ اَو البِنْتَيْن فَصَاعِدًا . وَلَا تَعُولُ الفَرِيْضَةُ اَبدًا .

وَكَذَا اخْوَانِ لِاُمٍّ ، واُخْتَان فَصَاعِدًا لِاَبٍ واُمٍّ اَو لِاَبٍ ، معَ زَوْجٍ اَو زَوْجَةٍ ، اَو اَحَدِ كَلَالَةِ [1] الاُمِّ مَعَ اُخْتٍ وَزَوْجٍ .

فَفِي هذِهِ المَسَائلِ يأخُذُ الزَّوْجُ اَو الزَّوْجَةُ نَصِيْبَهما الاَعلى ، وَيَدْخُلُ النَّقْصُ على الاُخْتِ ، اَو الاَخَوَاتِ لِلاَبِ والاُمِّ ، اَو لِلْاَبِ خَاصَّة .

فاِن اَنْقَسَمَتِ الفَرِيْضَةُ على صِحَّةٍ ، واِلَّا ضُرِبَتْ سِهَامُ مَن اَنْكَسَر عَلَيْهِنَّ النَّصِيْبُ في اَصْلِ الفَرِيْضَةِ .

مِثَالُ الاَوَّلِ : اَبَوَانِ وزَوْجٌ وخَمْسُ بَنَاتٍ ، فَرِيْضَتُهُم اِثْنَا عَشَرَ [2] ؛ للزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْاَبَوَيْن اَرْبَعَةٌ ، ويَبْقَى خَمْسَةٌ لِلْبَنَاتِ بالسَّوِيَّةِ .

وَمِثَالُ الثَّاني : كَانَ البَنَاتُ ثَلَاثًا [3] ، فَلَمْ تَنْقَسِم الخَمْسَةُ عَلَيْهِنَّ ، ضَرَبْتَ ثَلَاثَةً [4] فياَصْلِ الفَرِيْضَةِ [5] ، فَمَا بَلَغتْ صَحَّتْ مِنْهُ المَسْاَلَةُ .

---

(١) في الجواهر : اَو واحدٍ من كلالةِ ...

(٢) حَاصِلَةٌ مِنْ ضَرْبِ وَفْقِ الاَرْبَعَةِ في السِّتَّةِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٤٥ » .

(٣) اَي : اَبَوَان وزَوْجٌ وثَلَاثُ بنَاتٍ .

(٤) وهو عَدَدُ البَنَاتِ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٤٥ بتصرف » .

(٥) وهو الاِثنا عَشَرَ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

القِسْمُ الثَّالِثُ : اَنْ تَزِيْدَ الفَرِيْضَةُ عن السِّهام .

فَتُرَدُّ على ذَوِي السِّهامِ ، عَدَا الزَّوْجَ والزَّوْجَةِ ؛ والأُمِّ مَعَ الأُخوَةِ ، على ما سَبَق .

اَو يَجْتَمِعُ مَن لَهُ سَبَبَانِ ، معَ مَن لَهُ سَبَبٌ واحِدٌ [1] ، فَذُو [ورقة ٢٠٦ لوحة اَ] [2] السَّبَبَيْن اَحَقُّ بالرَّدِّ .

مِثْـلُ : اَبَوَيْن وبِنْتٍ ؛ فإذا لم يكُن أُخْوَةٌ ، فالرَّدُّ اَخْمَاسًا [3] ؛ وإنْ كان أُخْوَةٌ ، فالرَّدُّ اَرْبَاعًا [4] ؛ تَضْرِبُ مَخْرَجَ سِهَامِ الرَّدِّ في اَصْلِ الفَرِيْضَةِ .

وَمِثْلُ : اَحَدِ الاَبوين وبِنْتَيْن فَصَاعِدًا ؛ فالفَاضِلُ يُرَدُّ اَخْمَاسًا ؛ فَتَضْرِبُ خَمْسَةً في اَصْلِ الفَرِيْضَةِ [5] .

وَمِثْلُ : واحِدٍ مِنْ كَلَالَةِ الأُمِّ مَعَ أُخْتٍ لِاَبٍ ، فالرَّدُّ عَلَيْهِما على الاَصَحِّ اَرباعًا [6] .

ومِثْلُ اثنين [7] مِن كَلَالَةِ الأُمِّ مَعَ أُخْتٍ لِاَبٍ ؛ فإنَّ الرَّدَّ يَكُونُ اَخْمَاسًا [8] ؛ تَضْرِبُ خَمْسَةً في اَصْلِ الفَرِيْضَةِ ، فَمَا اَرْتَفَعَ صَحَّتْ مِنْهُ القِسْمَةُ .

---

(١) كالأُخْتِ من الاَبَوَيْن مع الأُخْوَةِ لِلْأُمِّ ؛ « جواهر الكلام : ٣٩ / ٣٥١ » .

(٢) واَمَّا ورقة ٢٠٥ لوحة اَ ـ ب ؛ فهي قد وَرَدَتْ في مُصَوَّرَة المخطوطة : مُكَرَّرة عن الَّتي قبلَها .

(٣) اِثْنَان لِلْاَبَوَيْن ، والثَّلَاثَةُ لِلْبِنْت ؛ «الجواهر الكلام : ٣٩ / ٣٥٠ ـ ٣٥١» .

(٤) واحِدٌ لِلْاَبِ والثَّلَاثَةُ لِلْبِنْتِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٥) وهي سِتَّةٌ ، تبلُغُ ثَلَاثين .

(٦) ثَلَاثَةٌ لِلْأُخْتِ ، وَوَاحِدٌ لِكَلَالَةِ الأُمِّ .

(٧) في المسالك : ومثلُ اَبنتين ؛ وفي الجواهر : اَثنتين .

(٨) ثَلَاثَةٌ لِلأُخْتِ ، واَثنان لِلاثنتين من كَلَالَةِ الأُمِّ .

المقصدُ الثَّاني

في : المُنَاسَخَات

وَنَعْنِي بِهِ [1] : اَنْ يَمُوتَ اِنْسَانٌ فَلَا تُقَسَّمُ تَرِكَتُهُ ، ثم يَمُوْتُ بعضُ وُرَّاثِهِ ، وَيَتَعَلَّقُ الغَرَضُ بِقِسْمَةِ الفَرِيْضَتَين من اَصلٍ وَاحِدٍ .

فَطَرِيْقُ ذلك : اَن تُصَحِّحَ مَسألَة الاَوَّلِ وَيُجْعَلُ لِلثَّاني مِنْ ذلك نَصِيْبٌ ، اِذا قُسِّمَ على وَرَثَتِهِ صَحَّ مِنْ غَيْرِ كَسْرٍ .

فاِنْ كَانَ وَرَثَةُ الثَّاني هُم وَرَثَةُ الاَوَّلِ ، مِنْ غَيْرِ اَخْتِلَافٍ في القِسْمَةِ ، كَانَ كالفَرِيْضَةِ الوَاحِدَةِ ؛ مِثْلُ : اُخْوَةٍ ثَلَاثَةٍ واَخَوَاتٍ ثَلَاثٍ ، مِنْ جِهَةٍ واحِدَةٍ ، مَاتَ اَحَدُ الاُخْوَةِ ، ثُمَّ مَاتَ الآخَرُ ، ثُمَّ مَاتَتْ اِحْدَى الاَخَوَاتِ ، ثُمَّ ماتَتْ اُخْرَى ، وبَقِيَ اَخٌ واُخْتٌ ، فَمَالُ المَوْتى بَيْنَهُما اَثْلَاثًا [2] اَو بالسَّوِيَّةِ [3] .

وَلَو اَخْتَلَفَ الاسْتِحْقَاقُ ، اَو الوُرَّاثُ ، اَو هُمَا ، فانْظُر نَصِيْبَ الثَّاني ، فاِنْ نَهَضَ بالقِسْمَةِ على الصِّحَّةِ ، فَلَا كَلَامَ .

مِثْلُ : اَن يَمُوْتَ اِنْسَانٌ ، وَيَترُك زَوْجَةً واَبْنًا واَبًا وَبِنْتًا [4] ؛ فَلِلزَّوْجَةِ

---

(١) سُمِّيَتْ هذه المَسَائل بالمُنَاسَخَات ، لِاَنَّ الاَنْصِبَاء بِمَوْت المَيِّت الثَّاني تُنْسَخُ ، وَتَنْتَقِلُ مِنْ عَدَدٍ اِلى عَدَدٍ ، وَكَذَا التَّصْحيح يَنْتَقِلُ مِنْ حَالٍ اِلى حَالٍ ؛ وَكَذا عَدَدُ مَجْمُوعِ الوَرَثَةِ يَنْتَقِلُ مِنْ مِقْدَارٍ اِلى مِقْدَارٍ بِمَوْتِ واحِدٍ مِنْهُم . وَقَدْ يُطْلَقُ على الاِبْطَال ؛ ومِنْهُ نَسَخَتِ الشَّمْسُ الظِّلَّ اِذا اَبْطَلَتْهُ ...؛ « المسالك : ٤ / ٢٩٨ » .

(٢) اِن كَانُـوا مِن الجِهَـةِ التـي يَقْسِمُون فيها ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الاُنْثَيَيْن ؛ «جواهر الكلام : ٣٩ / ٣٥٣» .

(٣) اِن كَانُوا مِنْ جِهَةِ الاُمِّ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٤) في المسالك : ويترك اَبًا وزوجةً وبِنْتًا ؛ وفي الجواهر : زوجةً واَبنًا وبِنْتًا .

الثُّمُنُ ثَلَاثَةٌ مِنْ اَرْبَعَةٍ وعِشْرين ؛ ثم تَمُوْتُ الزَّوْجَةُ فَتَتْرُكُ ابْنًا وبِنْتًا ، فإنْ لَمْ يَنْقَسِمْ نَصِيْبُهُ على وَارِثِهِ على صِحَّةٍ ؛ فَهُنَا صُوْرَتَان .

الأُوْلَى

اَنْ يَكُونَ بَيْنَ نَصِيْبِ الميِّتِ الثَّاني ، مِنْ فَرِيْضَةِ الاَوَّلِ و الفَرِيْضَةِ [1] الثَّانِيَةِ وَفْقٌ ، فَتَضْرِبُ وَفْقَ الفَرِيْضَةِ الثَّانِيَةِ ـ لَا وَفْقَ نَصِيْبِ الميِّتِ الثَّاني ـ في الفَرِيْضَةِ الأُوْلى ، فما بلَغَ صَحَّت منهُ الفريضَتَان ؛ مِثْلُ : اَخَوَيْن من اُمٍّ وَمِثْلُهُما مِنْ اَبٍ وزَوْجٍ ، ثُمَّ ماتَ الزَّوْجُ وَخَلَّفَ ابْنًا وبِنْتَين ، فالفَرِيْضَةُ الأُولى سِتَّةٌ ، تَنْكَسِرُ فَتَصِيْرُ اِلى اثْنَيْ عَشَرَ ، نَصِيْبُ الزَّوْجِ سِتَّةٌ لَا تَنْقَسِمُ على اَرْبَعَةٍ ، ولكن تُوَافِقُ الفَرِيْضَةَ الثَّانِيَةَ بالنِّصْفِ ، فَتَضْرِبُ جُزْءَ الوَفْقِ مِن الفَرِيْضَةِ الثَّانيةِ وهو اِثنان ـ لَا مِن النَّصِيْبِ ـ في الفَرِيْضَةِ الأُوْلَى وهي اثنا عَشَرَ ، فما بَلَغَتْ صَحَّتْ مِنْهُ الفَرِيْضَتَان .

وكُلُّ مَن كَانَ لَهُ مِن الفَرِيْضَةِ الأُولى شَيْءٌ ، اَخَذَهُ مَضْروبًا في اَثْنَيْن .

الصُّوْرَةُ الثَّانِيَةُ

اَن يَتَبَايَنَ النَّصِيْبُ والفَرِيْضَةُ ، فتُضْرَبُ الفَرِيْضَةُ الثَّانِيَةُ في الأُوْلَى ، فَمَا بَلَغَ صَحَّت مِنْهُ الفَرِيْضَتَانِ . وكُلُّ مَن كَانَ لَهُ مِن الفَرِيْضَةِ الأُوْلى شَيْءٌ ، اَخَذَهُ مَضْرُوْبًا في الثَّانِيَةِ . مِثْلُ زَوْجٍ واَثْنَيْن مِن كَلَالَةِ الاُمِّ واَخٍ [مِن اَبٍ] ، ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ وَتَرَكَ اَبْنَيْن وَبِنْتًا ، فَرِيْضَةُ الاَوَّلِ [ورقة ٢٠٦ لوحة ب] مِن سِتَّةٍ ، نَصِيْبُ الزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ ، لَا تَنْقَسِمُ على خَمْسَةٍ وَلَا تَوَافُقَ ، فاضْرِبِ الخَمْسَةَ في الفَرِيْضَةِ الأُوْلَى ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ الفَرِيْضَتَان .

---

(١) في المسالك والجواهر : من فريضةِ الاَوَّل وبين الفريضة الثَّانية ...

وَلَو كَانَتِ المُنَاسَخَاتُ اَكْثَرَ مِن فَرِيْضَتَين ، نَظَرْتَ في الثَّالِثَةِ ، فإن ٱنْقَسَمَ نَصِيْبُ الثَّالِثِ على وَرَثَتِهِ عَلَى صِحَّةٍ ، وإلَّا عَمِلتَ في فَرِيْضَتِهِ مع الفَرِيْضَتَيْنِ مَا عَمِلْتَ في فَرِيْضَةِ الثَّاني مَعَ الاَوَّلِ . وَكَذَا لَوْ فُرِضَ مَوْتُ رَابِعٍ اَو مَا زَادَ على ذلك .

المقصدُ الثَّالثُ

في : مَعْرِفَةِ سِهَامِ الوُرَّاثِ [1] مِن التَّرِكَةِ

فَلِلنَّاسِ [2] في ذلكَ طُرُقٌ .

اَقْرَبُها : اَن تَنْسِبَ سِهامَ كُلِّ وَارِثٍ مِن الفَرِيْضَةِ ، وتأخُذَ لَهُ مِن التَّرِكَةِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ . فَمَا كَانَ فَهُوَ نَصِيْبُهُ مِنْهَا [3] .

وإنْ شِئتَ قَسَّمْتَ التَّرِكَةَ على الفَرِيْضَةِ ، فَمَا خَرَجَ بالقِسْمَةِ ضَرَبْتَهُ في سِهَامِ كُلِّ واحِدٍ ، فَمَا بَلَغَ فَهوَ نَصِيْبُهُ [4] .

وَلَكَ طَرِيْقٌ آخَرُ: وهو اَنَّهُ إذا كانَتِ التَّرِكَةُ صِحَاحًا لَا كَسْرَ فيها ؛ حَرِّرْ [5] العَدَدَ الَّذي مِنْهُ تَصِحُّ الفَرِيْضَةُ ، ثُمَّ خُذْ ما حَصَلَ لِكُلِّ وَارِثٍ ، وٱضْرِبْهُ في التَّرِكَةِ . فَمَا حَصَلَ ، فَاقْسِمْهُ على العَددِ الَّذي صَحَّحْتَ مِنْهُ الفَرِيْضَةَ ، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ نَصِيْبُ ذلك الوَارِثِ [6] . وإنْ كانَ فِيْها كَسْرٌ ، فَابْسُطِ التَّرِكَةَ مِنْ

---

(١) في المسالك والجواهر : الوَارِث .

(٢) في المسالك والجواهر : وللنَّاس .

(٣) فَمَن كَانَ لَهُ رُبْعٌ ، اَخَذَ رُبْعَ التَّرِكَةِ ؛ وَهَكَذَا ...؛ « التوضيح : ٤ / ٣٤٦ » .

(٤) فَلَو كَانَتِ الفَرِيْضَةُ مِن ٱثْنَي عَشَرَ ، والتَّرِكَةُ سِتُّ دَرَاهِمَ ؛ فَلِكُلِّ سَهْمٍ نِصْفُ دِرْهَمٍ ، فَصاحِبُ الرُّبْعِ يأخُذُ ثَلاَثَةَ أنْصَابٍ ، وَهَكَذا ...؛ « التوضيح : ٤ / ٣٤٦ » .

(٥) في الجواهر : فَحَرِّرْ .

(٦) فَلَوْ كَانَ الوَرَثَةُ : زوجًا ، وأبَوَيْن ، وَبِنْت ؛ فالفَرِيْضَةُ مِن ٱثْنَي عَشَرَ ؛ فاذا كَانَتِ التَّرِكَةُ =

جِنْسِ ذلك الكَسْرِ ، بأَنْ تَضْرِبَ مَخْرَجَ ذلكَ الكَسْرِ في التَّرِكَةِ [1] ، فَمَا ٱرْتَفَعَ اَضَفْتَ اِلَيْهِ الكَسْرَ ، وعَمِلْتَ فيهِ ما عَمِلْتَ في الصِّحَاحِ . فَمَا ٱجْتَمَعَ لِلْوَارِثِ ، قَسَّمْتَهُ على ذلك المَخْرَجِ .

فَاِنْ كَانَ الكَسْرُ نِصْفًا ، قَسَّمْتَهُ على ٱثْنَيْن ، واِنْ كَانَ ثُلُثًا ، قَسَّمْتَهُ على ثَلَاثَةٍ ، وعلى هذا اِلى العُشْرِ تُقَسِّمُهُ على عَشَرةٍ ، فَمَا ٱجْتَمَعَ فَهُوَ نَصِيْبُهُ .

وَلَو كانَتِ المَسْاَلَةُ عدَدًا اَصَمَّ [2] ، فاقْسِم التَّرِكَةَ عليهِ .

فاِنْ بقِيَ مَا لَا يَبْلُغُ دِيْنَارًا ، فابْسُطْهُ قَرَارِيْطَ وٱقْسِمْهُ .

فاِنْ بقِيَ مَا لَا يَبْلُغُ قِيْرَاطًا ، فَابْسُطْهُ حَبَّاتٍ وٱقْسِمْهُ .

= عَشْرَة دَرَاهِم .

فَسِهَامُ البِنْتِ مِن الاثْنَي عَشَرَ : خَمْسَةٌ ؛ فَتَضْرِبُها بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ ، تَبْلُغُ خَمْسِيْنَ جُزْءًا ، لِكُلِّ وَاحِدٍ من الاِثْنَي عَشَرَ اَرْبَعَةُ اَجْزَاءٍ وسُدُس .

وَسِهَامُ الاَبَوَيْن اَرْبَعَةٌ ؛ اِضْرِبْهَا بالعَشَرَةِ ، تَبْلُغُ اَرْبَعِيْن ، لِكُلِّ جُزْءٍ مِن الفَرِيْضَةِ ثَلَاثَةُ اَجْزَاءٍ وثُلْث .

وَسَهْمُ الزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ ، تَضْرِبُهُ في العَشَرَة ، يَبْلُغُ ثَلَاثِيْن ، لِكُلِّ سَهْمٍ اثنان وَنِصْف ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٤٦» .

(١) المُرَادُ بِقَوْلِهِ : بأَنْ تَضْرِبَ مَخْرَجَ الكَسْرِ في التَّرِكَةِ ؛ اَنَّك تَضْرِبُهُ في صِحَاح التَّرِكَةِ دُوْنَ كَسْرِهَا ؛ بِدَلِيْلِ قَوْلِهِ : فَمَا ٱرْتَفَعَ اَضَفْتَ اِليهِ الكُسُورَ ؛ فَتَضْرِبُ في المِثَالِ اثْنَيْن في عَشَرَةَ ، ثُمَّ تُضِيْفُ الوَاحِدَ ، وهو الكَسْرُ اِلى المُجْتَمِعِ ، وهو عشرون ...؛ «المسالك : ٤ / ٢٩٩» .

(٢) العَدَدُ الاَصَمُّ ، هو الخَالي مِن الكُسُور التِّسْعَةِ المُنْطَقَةِ مِنْ النِّصْفِ والثُّلُثِ اِلى العَشَرَة ؛ كأحَد عَشَرَ وثَلاَثَةَ عَشَرَ ...؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

فإنْ بَقِيَ مَا لَا يَبْلُغُ حَبَّةً ، فابْسُطْهُ اَرُزَّاتٍ واَقْسِمْهُ .

فإن بقِيَ مَا لَا يَبْلُغُ اَرُزَّةً ، فانْسِبْهُ بالاَجْزَاء اِلَيْها . وَقَدْ يَغْلَطُ الحَاسِبُ ، فاجمَعْ ما يَحْصُلُ لِلْوُرَّاثِ [1] ، فإنْ سَاوَى التَّرِكَةَ فالقِسْمَةُ صَوَابٌ ، واِلَّا فهيَ خَطَأٌ .

---

(١) في المسالك : فَلْيُجْمَعْ ... للوارث ؛ وفي الجواهر : فليُجْمَعْ ... للورَّاث .

كِتَـابُ القَضَاء

والنَّظَرُ في : صِفَاتِ القَاضي ، وآدَابِهِ ، وكَيْفِيَّةِ الحُكْمِ ، واَحْكامِ الدَّعَاوَى

الاَوَّلُ

في : الصِّفَاتِ

ويُشْتَرَطُ فيهِ : البُلُوغُ، وكَمَالُ العَقْلِ، والاِيْمَانُ، والعَدَالَةُ ، وطَهَارَةُ المَوْلِدِ، والعِلْمُ ، والذُّكُوْرَةُ .

فَلاَ يَنْعَقِدُ القَضَاءُ : لِصَبِيٍّ ، وَلَا مُرَاهِقٍ [1] ، وَلَا لِكَافِرٍ ، لِاَنَّهُ لَيْسَ اَهلًا لِلْاَمانَةِ ، وكَذَا الفَاسِق .

ويَدْخُلُ في ضِمْنِ العَدَالَةِ ، اِشْتِرَاطُ الاَمَانَةِ ، والمُحَافَظَةِ على فِعْلِ الوَاجِبَاتِ .

وَلَا يَنْعَقِدُ القَضَاءُ : لِوَلَدِ الزِّنَا ، مَعَ تَحَقُّقِ حَالِهِ ، كَمَا لَا تَصِحُّ اِمَامَتُهُ وَلَا شَهَادَتُهُ في الاَشْيَاءِ الجَلِيْلَةِ . وَكَذا لَا يَنْعَقِدُ لِغَيْرِ العَالِمِ [2] ، المُسْتَقِلِّ بِاَهْلِيَّةِ الفَتْوَى ، وَلَا [ورقة ٢٠٧ لوحة اَ] يَكْفِيْهِ فَتْوَى العُلَماء، وَلَابُدَّ اَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِجَمِيْعِ مَا وَلِيَهُ . ويَدْخُلُ فِيْهِ اَن يَكُونَ ضَابِطًا ؛ فَلَو غَلَبَ عَلَيْهِ النِّسْيَانُ ،

---

(١) في الجواهر : لِصَبِيٍّ ولو مُرَاهِق

(٢) المُرَادُ بالعالم هنا : المُجْتَهِدُ بالاَحْكَام الشَّرْعِيَّة ، وعَلَى اَشْتِرَاطِ ذلك في القَاضي اِجْمَاعُ عُلَمَائِنَا ؛ « المسالك : ٤ / ٣٠٠ » .

لم يَجُزْ نَصْبُهُ .

وهـل يُشْتَرَطُ عِلْمُـهُ بالكِتَابَةِ ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ [1] ، نَظَرًا اِلى اَخْتِصَاصِ النَّبِيِّ «عليه السَّلام» بالرِّئَاسَةِ العَامَّةِ ، معَ خُلُوِّهِ في اَوَّلِ اَمْرِهِ من الكِتَابَةِ ؛ والاَقرَبُ اَشْتِرَاطُ ذلك ، لِمَا يَضْطَرُّ اِلَيْهِ من الاُمورِ الَّتي لَا تَتَيَسَّرُ لِغَيْرِ النَّبِيِّ «عليه السَّلام» بِدُوْنِ الكِتَابَةِ .

وَلَا يَنْعَقِدُ القَضَاءُ : لِلْمَرْاَةِ ،وإن اَسْتَكْمَلَتِ الشَّرائِطَ .

وفي اَنْعِقَادِ قَضَاءِ الاَعْمَى تَرَدُّدٌ ؛ اَظْهَرُهُ انَّهُ لَا يَنْعَقِدُ ، لِافْتِقَارِهِ اِلى التَّمْيِيْزِ بَيْنَ الخُصُومِ ، وتَعَذُّرُ ذلك مَعَ العَمَى اِلَّا فِيْمَا يَقِلُّ .

وَهَلْ يُشْتَرَطُ الحُرِّيَّةُ؟ قَالَ في المَبْسُوطِ : نَعَم : والاَقْرَبُ اَنَّهُ لَيْسَ شَرْطًا.

وَهُنَا مَسَائلُ :

«الاُولى» : يُشْتَرَطُ في ثُبُوتِ الوِلَايَةِ اِذْنُ الاِمَامِ [عليهِ السَّلام] ، اَو مَنْ فَوَّضَ اِلَيْهِ الاِمَامُ . وَلَو اَسْتَقْضَى اَهْلُ البَلَدِ قَاضِيًا ، لَمْ تَثْبُتْ وِلَايَتُهُ . نَعَم، لَوْ تَرَاضى خَصْمانِ بِوَاحِدٍ مِن الرَّعِيَّةِ ، وتَرَافَعَا اِلَيْهِ ، فحَكَمَ [بَيْنَهُما] لَزِمَهُما الحُكْمُ [2] ، وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَاهما بَعْدَ الحُكْم . ويُشْتَرَطُ فيهِ مَا يُشْتَرَطُ في القَاضِي المَنْصُوبِ عن الاِمَامِ ، ويَعُمُّ الجَوَازُ كُلَّ الاَحكَامِ . ومَعَ عَدَمِ الاِمَامِ ، يَنْفُذُ قَضَاءُ الفَقِيْهِ من فُقَهَاءِ اَهْلِ البَيْتِ «عليهم السَّلام» ، الجَامعِ لِلصِّفَاتِ المُشْتَرَطَةِ في الفَتْوَى ، لِقَوْلِ اَبي عَبْدِاللهِ «عليهِ السَّلام» : «فاجْعَلُوهُ قَاضِيًا ، فاِنِّي قد جَعَلْتُهُ قَاضِيًا ، فَتَحاكموا اِليهِ» [3] ، وَلَو عَدَلَ ـ والحَالُ هذِهِ ـ اِلى

---

(١) مَنْشَأُ التَّرَدُّدِ مِنْ اَصَالَةِ عَدَمِ الاِشْتِرَاط ، وَكَوْنِها غَيْرَ مُعْتَبَرَةٍ في النُّبُوَّةِ ، الَّتِي هي اَكمَلُ المَنَاصِبِ ؛ وَمِنْهَا يَتَفَرَّعُ الاَحْكَامُ والقَضَاءُ . . . ؛ « المسالك : ٤ / ٣٠٠ » .

(٢) في الجواهر : لَزِمَهُما حُكْمُهُ .

(٣) الحديثُ مَرْوِيٌّ في الكافي : ٧ / ٤١٢ ؛ مِنْ كِتَاب القَضَاء والاَحْكَام .

قُضَاةِ الجَوْرِ ، كانَ مُخْطِئًا .

«الثَّانِيةُ» : تَوَلِّي القَضَاء مُسْتَحَبٌّ ، لِمَن يَثِقُ مِنْ نَفْسِهِ بالقِيَامِ بِشَرَائِطِهِ ، وَرُبَّما وَجَبَ . وَوُجُوْبُهُ على الكِفَايَةِ . وإذا عَلِمَ الاِمَامُ ، اَنَّ بَلَدًا خالٍ مِنْ قَاضٍ ، لَزِمَهُ اَن يَبْعَثَ لَهُ . ويأثَمُ اَهْلُ البَلَدِ بالاتِّفاق على مَنْعِهِ ، وَيَحِلُّ قِتَالُهُم طَلَبًا لِلْاِجَابَةِ [1] . وَلَو وُجِدَ مَن هُوَ بالشَّرَائِطِ فامْتَنَعَ لَمْ يُجبَرْ مَعَ وُجُودِ مثلِهِ . وَلَو اَلْزَمَهُ الاِمَامُ ، قَالَ في الخِلَافِ : لَمْ يَكُنْ لَهُ الامْتِنَاعُ ، لِاَنَّ ما يُلزِم بِهِ الاِمَامُ واجِبٌ . ونَحْنُ نَمْنَعُ الاِلْزَامَ ، اِذ الاِمامُ لَا يُلْزِمُ بِمَا لَيْسَ لازِمًا . اَمَّا لَوْ لَمْ يُوْجَدْ غَيْرُهُ ، تَعَيَّن هو ، ولَزِمَهُ الاِجَابَةُ . وَلَو لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الاِمَامُ ، وَجَبَ اَنْ يُعَرِّفَ نَفْسَهُ ، لِاَنَّ القَضَاءَ مِنْ بَابِ الاَمْرِ بالمَعْروفِ . وَهَلْ يَجُوْزُ اَنْ يَبْذِلَ مَالًا لِيَلِيَ القَضَاءَ ؟ قِيْلَ : لَا ، لِاَنَّهُ كالرِّشْوَةِ .

«الثَّالثةُ» : اِذا وُجِدَ اِثنانِ مُتَفَاوِتَانِ في الفَضِيْلَةِ ، مَعَ اِسْتِكْمَالِ الشَّرَائِطِ المُعْتَبَرَةِ فِيْهِما ، فاِنْ قَلَّدَ الاَفْضَلَ جَازَ . وَهَلْ يَجُوْزُ العُدُوْلُ اِلى المَفْضُولِ ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ ، والوَجْهُ الجَوَازُ ، لِاَنَّ خَلَلَهُ يَنْجَبِرُ بِنَظَرِ الاِمَامِ .

«الرَّابِعَةُ» : اِذا اَذِنَ لَهُ الاِمَامُ في الاسْتِخْلَافِ ، جَازَ . وَلَو مُنِعَ لم يَجُز . وَمَعَ اِطْلَاقِ التَّوْلِيَةِ ، اِنْ كانَ هُنَاكَ اَمَارَةٌ تَدُلُّ على الاِذْنِ ؛ مِثْلُ سِعَةِ الوَلَايةِ التَّي لَا تَضْبِطُها اليَدُ الوَاحِدَةُ ، جَازَ الاسْتِنَابَةُ ، [ورقة ٢٠٧ لوحة ب] وإلَّا فَلَا ، اِسْتِنَادًا اِلى اَنَّ القَضَاءَ مَوْقُوْفٌ على الاِذْنِ .

«الخَامِسَةُ»: اِذا وُلِّي مَنْ لَا يَتَعَيَّنُ عليهِ القَضَاءُ ، فاِنْ كَانَ لَهُ كِفَايَةٌ مِنْ مَالِهِ ، فالاَفضَلُ اَن لَا يَطْلُبَ الرِّزْقَ مِنْ بَيْتِ المَالِ . وَلَو طَلَبَ جَازَ ، لِاَنَّهُ مِن

---

(١) وَرَدِّهِمْ عَنْ مَعْصِيَةِ الاِمَامِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٤٨ » .

المَصَالِحِ . وإنْ تَعَيَّنَ لِلْقَضَاءِ [1] ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كِفَايَةٌ ، جَازَ لَهُ اَخْذُ الرِّزْقِ . وإنْ كَانَ لَهُ كِفَايَةٌ ؛ قِيْلَ : لَا يَجُوْزُ لَهُ اَخْذُ الرِّزْقِ ، لِاَنَّهُ يُؤَدِّي فَرْضًا . اَمَّا لَوْ اَخَذَ الجُعْلَ مِن المُتَحَاكِمَيْنِ ، فَفِيْهِ خِلَافٌ ، والوَجْهُ التَّفْصِيْلُ . فَمَعَ عَدَمِ التَّعْيِيْنِ ، وحُصُولِ الضَّرُوْرَةِ ؛ قِيْلَ : يَجُوزُ ، والاَوْلَى المَنْعُ ، وَلَو اَخْتَلَّ اَحَدُ الشَّرْطَيْن ، لَمْ يَجُز . واَمَّا الشَّاهِدُ فَلَا يَجُوزُ لَهُ اَخْذُ الاُجْرَةِ ، لِتَعَيُّنِ الاِقَامَةِ عليهِ مع التَّمَكُّنِ . وَيَجُوزُ لِلْمُؤذِّنِ والقَاسِمِ [2] وَكَاتِبِ القَاضِي والمُتَرْجِمِ وَصَاحِبِ الدِّيْوَانِ [3] وَوَالي بَيْتِ المَالِ [4] ، اَنْ يَأخُذُوا الرِّزْقَ مِنْ بيْتِ المَالِ ، لِاَنَّهُ مِن المَصَالِحِ . وَكَذَا مَنْ يَكِيْلُ لِلنَّاسِ ويَزِنُ ، ومَن يُعَلِّمُ القُرْآنَ والآدَابَ [5] .

«السَّادِسَةُ» : تَثْبُتُ وِلَايَةُ القَاضِي بالاسْتِفَاضَةِ [6] . وكَذَا يثبُتُ بالاسْتِفَاضَةِ: النَّسَبُ ، والمِلْكُ المُطْلَقُ ، والمَوْتُ، والنِّكاحُ ، والوَقْفُ ، والعِتْقُ . وَلَو لَمْ يَسْتَفِضْ ، اِمَّا لِبُعْدِ مَوْضِعِ وِلَايَتِهِ عَنْ مَوْضِعِ عَقْدِ القَضَاءِ لَهُ ، اَو لِغَيْرِهِ مِن الاَسْبَابِ ، اَشْهَدَ الاِمَامُ - اَوْ مَنْ نَصَّبَهُ الاِمَامُ ـ على وِلَايَتِهِ شَاهِدَيْن [7] ،

---

(١) بِتَعَيُّنِ الاِمام ، اَو عَدَمِ وُجُودِ غَيْرِه ؛ « المسالك : ٤ / ٣٠٢ » .

(٢) المُرَادُ مِنْهُ : الَّذي يُقَسِّمُ الحُقُوْقَ والاَمْوَالَ عن الاِمَامِ عليهِ السَّلَام اَو نائِبِهِ «الرَّوضة : ٣ / ٧١ الهامش» .

(٣) الَّذي بِيَدِهِ ضَبْطُ القُضَاةِ والجُنْدِ واَرْزَاقُهم ونَحْوُها مِن المَصَالح ؛ «الرَّوضة : ٣/ ٧١».

(٤) الَّذي يَحْفَظُهُ ويَضْبُطُهُ وَيُعْطِي مِنْهُ مَا يُؤمَرُ بِهِ ونَحْوُهُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٥) كالعَرَبِيَّةِ وعِلْمِ الاَخْلَاق الفَاضِلَةِ ونَحْوِها ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٦) وهي اِخْبَارُ جَمَاعَةٍ لاتَجْمَعُهُم دَاعِيَةُ التَّوَاطِي عَادَةً ، يَحْصُلُ بِقَوْلِهِم العِلْمُ بِمَضْمُوْنِ خَبَرِهِم ؛ « المسالك : ٤ / ٣٠٢ » .

(٧) وَرَسْمِ اِسْمَيْهِما ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٤٩ » .

بِصُوْرَةِ مَا عَهِدَ اِلَيْهِ [1] ، وَسَيَّرَهُما مَعَهُ لِيَشْهَدا لَهُ بالوِلَايَةِ . وَلَا يَجِبُ على اَهْلِ الوِلَايَةِ قَبُولُ دَعْوَاه ، مَعَ عَدَمِ البَيِّنَةِ ، وإنْ شَهِدَتْ لَهُ الاَمَارَاتُ ، مَالَمْ يَحْصُل اليَقِيْنُ .

«السَّابِعَةُ»: يَجُوزُ نَصْبُ قَاضِيَيْنِ في البَلَدِ الوَاحِدِ ، لِكُلٍّ مِنْهُما جِهَةٌ على اَنْفِرَادِهِ . وَهَلْ يَجُوزُ التَّشْرِيْكُ بَيْنَهُما في الوِلَايَةِ الواحِدَةِ [2] ؟ قِيلَ : بِالمَنْعِ ، حَسْمًا لِمَادَّةِ اَخْتِلَافِ الغَرْيمَينِ [3] في الاِخْتِيَارِ ؛ والوَجْهُ الجَوَازُ ، لِاَنَّ القَضَاءَ نِيَابَةٌ تَتْبَعُ اَخْتِيَارَ المَنُوبِ [4] .

«الثَّامِنَةُ»: اِذا حَدَثَ بِهِ ما يَمْنَعُ الاِنْعِقَادَ ، اِنْعَزلَ وإنْ لَمْ يَشْهَدِ الاِمَامُ بِعَزْلِهِ ، كالجُنُونِ اَو الفِسْقِ . وَلَـو حَكَمَ ، لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ ، وهَلْ يَجُوزُ اَن يَعْزِلَ اَقْتِرَاحًا ؟ الوَجْهُ : لَا ، لِاَنَّ وِلَايَتَهُ استَقَرَّتْ شَرْعًا ، فَلَا تَزُوْلُ تَشَهِّيًا . اَمَّا لَوْ رَاَى الاِمَامُ اَوالنَّائِبُ عَزْلَهُ ، لِوَجهٍ مِنْ وُجُوهِ المَصَالِحِ ، اَو لِوُجُودِ مَن هُوَ اَتَمُّ مِنْهُ نَظَرًا ، فإنَّهُ جَائِزٌ ، مُرَاعَاةً لِلْمَصْلَحَةِ .

«التَّاسِعَةُ» : اِذا مَاتَ الاِمَامُ [عليهِ السَّلام] ؛ قَالَ الشَّيْخُ «رَحِمَهُ اللهُ» : الَّذي يَقْتَضِيْهِ مَذْهَبُنا اِنْعِزَالُ القُضَاةِ اَجْمَع . وَقَالَ في المَبْسُوطِ : لَا يَنْعَزِلُونَ ، لِاَنَّ وِلَايَتهُم ثَبَتَتْ شَرْعًا ، فَلَا تَزُوْلُ بِمَوْتِهِ [عليهِ السَّلام] ؛ والاَوَّلُ اَشْبَهُ . وَلَو مَاتَ القَاضِي الاَصْلِيُّ ، لَمْ يَنْعَزِل النَّائِبُ عَنْهُ ، لِاَنَّ الاسْتِنَابَةَ مَشْرُوْطَةٌ بِاِذنِ الاِمَام [عليهِ السَّلام] ، فالنَّائِبُ عَنْهُ كالنَّائِبِ عن الاِمَامِ ، فَلَا يَنْعَزِلُ

---

(١) مِنْ كِتَابٍ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٥٠» .

(٢) في الجواهر : في الجهةِ الواحدة .

(٣) في الجواهر : اختلاف الخَصْمَيْن .

(٤) وِلِلْمُدَّعِي التَّرَافُعُ عِنْدَ مَنْ شَاءَ مِنْهُما ، وَلَيْسَ لِلْمُنْكِرِ مَنْعُهُ ، لِاَنَّهُ صَاحِبُ الحَقِّ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٥٠» .

بِمَوْتِ الوَاسِطَةِ ؛ والقَوْلُ بانْعِزَالِهِ اَشْبَهُ [1] .

«العَاشِرَةُ» : إذَا اَقْتضَتِ المَصْلَحَةُ تَوْلِيَةَ مَنْ لَمْ يَسْتَكْمِلِ الشَّرَائِطَ ، اَنْعقَدَتْ وِلَايَتُهُ ، مُرَاعَاةً لِلْمَصْلَحَةِ في نَظَرِ [ورقة ٢٠٨ لوحة اَ] الإمَام ، كَمَا اتَّفَقَ لِبَعْضِ القُضَاةِ في زَمَانِ عليٍّ «عليه السَّلام» . وَرُبَّما مُنِعَ مِن ذلك ، فإنَّهُ «عليهِ السَّلام» لَمْ يَكُنْ يُفَوِّضُ إلى مَن يَسْتَقْضِيهِ وَلَا يَرْتَضِيْهِ ؛ بَلْ ، يُشَارِكُهُ فِيْما يُنْفِذُهُ ، فَيَكُونُ هو «عليه السَّلام» الحاكمَ في الوَاقِعَةِ لَا المَنْصُوبَ .

«الحَادِيَةَ عَشَرَةَ» : كُلُّ مَن لَا تُقبَلُ شَهَادَتُهُ ، لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ ؛ كالوَلَدِ على الوَالِدِ ، والعَبْدِ على مَوْلَاهُ ، والخَصْمِ على خَصْمِهِ . وَيَجُوزُ حُكْمُ الاَبِ على وَلَدِهِ وَلَهُ ، والاَخِ على اَخِيْهِ وَلَهُ ؛ كَمَا تَجُوْزُ شَهَادَتُهُ .

النَّظَرُ الثَّاني

في : الآدابِ

وهي قِسْمَانِ : مُسْتَحَبَّةٌ ، وَمَكْرُوْهَةٌ

فالمُسْتَحَبَّةُ :

اَنْ يَطْلُبَ من اَهْلِ وَلَايَتِهِ ، مَن يَسْأَلُهُ عمَّا يَحْتَاجُ إليهِ في أُمورِ بَلَدِهِ [2] .

وأن يَسْكُنَ عِنْدَ وُصُولِهِ في وَسَطِ البَلَدِ ، لِتَرِدَ الخُصُومُ عَلَيْهِ وُرُوْدًا

---

(١) لِاَنَّ الاَمْرَ بَعْدَهُ لِلْإمَامِ الَّذي بَعْدَهُ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٥٠ » .

(٢) اَي : يَطْلُبَ قَبْلَ قُدُوْمِهِ إلى البَلَدِ ، مَنْ يَسْأَلُهُ عَنْ حَالِ مَنْ فيهِ من العُلَمَاء والعُدُوْلِ ؛ لِيَكُوْنَ عَلى بَصِيْرَةٍ مِمَّنْ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ وَيُسْكَنُ إلى قَوْلِهِ ، ومَنْ يَسْتَحِقُّ التَّعْظِيْمَ مِنْهُم والإقْبَالَ مِنْ حِيْنِ وُصُولِهِ ، فإنْ لَمْ يَتَيَسَّر لَهُ ذلك قَبْلَ الدُّخُولِ ، سَأَلَ حِيْنَ يَدْخُلُ ... ؛ «المسالك : ٤ / ٣٠٤ بتصرُّف» .

مُتَسَاوِيًا .

وَاَنْ يُنادَى بِقُدُوْمِهِ اِنْ كَانَ البَلَدُ واسِعًا ، لَا يَنْتَشِرُ خَبَرُهُ فيه اِلَّا بالنِّدَاءِ .

وَاَنْ يَجْلِسَ لِلْقَضَاءِ في مَوْضعٍ بَارِزٍ ؛ مِثْلُ : رحبةٍ اَو فَضَاءٍ ، لِيَسْهُلَ الوُصُولُ اليهِ .

وَاَنْ يَبْدَاَ بِاَخْذِ ما في يَدِ الحَاكِم المَعْزُوْلِ مِن حُجَجِ النَّاسِ وَوَدَائِعِهِمْ ، [1] لِاَنَّ نَظَرَ الاَوَّلِ سَقَطَ بِوِلَايَتِهِ .

وَلَو حَكَمَ في المَسْجِدِ ، صَلَّى عِنْدَ دُخُولِهِ تحِيَّةَ المَسْجِدِ [2] . ثُمَّ يَجْلِسُ مُسْتَدْبِرَ القِبْلَةِ ، لِيَكُونَ وَجْهُ الخُصُوم اِلَيْها [3] ؛ وقِيْلَ : يَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ ؛ لِقَوْلِهِ «عليهِ السَّلام» : «خَيْرُ المَجَالِسِ ما اُسْتُقْبِلَ بِهِ القِبلَةُ» ؛ والاَوَّلُ اَظهَرُ .

ثُمَّ يَسْاَلُ عن اَهْلِ السُّجُونِ [4] ، ويُثْبِتُ اَسْمَاءَهُم ، ويُنَادِي في البَلَدِ بِذَلكَ لِيَحْضَرَ الخُصُومُ ، وَيَجْعَلَ لِذلكَ وَقْتًا ، فاِذا اُجْتَمَعوا اَخْرَجَ اُسْمَ واحِدٍ واحدٍ ، وَسَاَلَهُ عَنْ مُوْجِبِ حبسِهِ ، وعرَضَ قَوْلَهُ على خَصْمِهِ ، فاِنْ ثَبَتَ لِحَبْسِهِ مُوْجبٌ اَعَادَهُ ، واِلَّا اَشَاعَ حَالَهُ ، بِحَيْثُ اِنْ لَمْ يَظْهَر لَهُ خَصْمٌ اَطْلَقَهُ .

وَكَذَا لَوْ اَحضَرَ مَحْبُوسًا فَقَالَ : لَا خَصْمَ لِي ، فاِنَّهُ يُنَادِي في البَلَدِ ، فاِنْ لَمْ يَظْهَر لَهُ خَصْمٌ اَطْلَقَهُ ؛ وقيلَ : يُحَلِّفُهُ معَ ذلك .

ثُمَّ يَسْاَلُ عن الاَوْصِيَاءِ على الاَيْتَامِ ، وَيَعْتَمِدُ مَعَهُم مَا يجِبُ مِنْ تَضْمِيْنٍ ،

---

(١) المُـرَادُ مـن الحُجَـجِ : اَدِلَّـةُ المُتَخَاصِمَيْـنِ ، حِيْنَمـا يَتَرَافَعَـان اِلـى الحَاكِـمِ ؛ «الرَّوضة : ٣ / ٧١ / هـ» .

(٢) اَيْ : صَلَّـى عِنْدَ دُخُولِـهِ المَسْجِدَ بِصَلَاةِ تَحِيَّةِ المَسْجِدِ ، رَكْعَتَيْن فَصَاعدًا ؛ « المسالك : ٤ / ٣٠٤ بتصرف » .

(٣) في النسخ المُتَدَاولة : وجوه .

(٤) لِاَنَّ الحَبْس عَذَابٌ .

اَو اِنْفَاذٍ ، اَو اِسْقَاطِ وِلَايَةٍ ، اِمَّا لِبُلُوغِ اليَتِيْمِ ، اَو لِظُهُورِ خِيَانَةٍ ، اَو ضَمِّ مُشَارِكٍ اِنْ ظَهَر مِن الوَصِيِّ عَجْزٌ .

ثُمَّ يَنْظُرُ في اُمَنَاء الحُكْمِ [1] ، الحَافِظِيْنَ لِاَمْوَالِ الاَيْتَامِ ، الَّذين يَلِيْهُمُ الحَاكِمُ ، ولِاَمْوَالِ النَّاسِ مِنْ وَدِيْعَةٍ اَو مَالٍ [2] مَحْجُورٍ عَلَيْهِ ، فَيَعْزِلُ الخَائِنَ ، ويُسْعِدُ الضَّعِيْفَ بِمُشَارِكٍ ، اَو يَسْتَبْدِلُ بِهِ بِحَسَبِ مَا يَقْتَضِيْهِ رأيُهُ .

ثُمَّ يَنْظُرُ في الضَّوَالِّ واللُقَطِ ، فَيَبِيْعُ ما يَخْشَى تَلَفَهُ ، وَمَا يَسْتَوْعِبُ نَفَقَتُهُ ثَمَنَهُ ، وَيُسَلِّمُ [3] مَا عَرَّفَهُ المُلْتَقِطُ حَوْلًا اِنْ كانَ شَيْءٌ من ذلك في يَدِ اُمَنَاءِ الحُكْمِ ، ويَسْتَبْقِي مَا عَدَا ذلك مِثْلَ الجَوَاهِرِ والاَثْمَانِ ، مَحْفُوْظًا على اَرْبَابِها ، لِتُدْفَعَ اِلَيْهم عِنْدَ الحُضُورِ ، على الوَجْهِ المُحَرَّرِ اَوَّلًا .

ويُحْضِرُ مِنْ اَهْلِ العِلْمِ [4] مَن يَشْهَدُ حُكْمَهُ ، فاِنْ اَخْطَاَ نَبَّهُوْهُ ، لِاَنَّ المُصِيْبَ عِنْدَنا واحِدٌ [5] ، ويُخَاوِضُهُمْ فِيْما يُسْتَبْهَمُ [6] [ورقة ٢٠٨ لوحة ب] من المَسَائِلِ النَّظَرِيَّةِ ، لِتَقَعَ الفَتْوَى مُقَرَّرَةً . ولو اَخْطَاَ فاَتلَفَ [7] ، لَمْ يَضْمَن ، وكانَ على بَيْتِ المَالِ .

---

(١) في بعضِ النُّسخِ المُتَدَاولة : اُمَنَاء الحاكِم .

(٢) وفي الجواهر : «و» مالٍ .

(٣) في الجواهر : ويَتَسَلَّم .

(٤) المُـرَادُ بأَهـلِ العِلْمِ : المُجْتَهِدون في الاَحْكَام الشَّرْعِيَّةِ لا مُطْلَقُ العُلَمَاء ؛ « المسالك : ٤ / ٣٠٥ » .

(٥) نَبَّـهَ بـهِ عَلَـى خِـلَافِ بَعْـضِ العَامَّـة ؛ حَيْـثُ ذَهَـبَ اِلَى اَنَّ كُلَّ مُجْتَهِدٍ مُصِيْبٌ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٦) في المسالك والجواهر : فيما يُشْتَبَهُ .

(٧) بِاَنْ حَكَمَ لِاَحَدٍ بِمَالٍ ، اَو على اَحَدٍ بِقِصَاصٍ ، اَو نحو ذلك ؛ «المسالك : ٤ / ٣٠٥» .

وإذا تَعَدَّى اَحَدُ الغَرِيْمَيْن[1] سَنَنَ الشَّرْعِ، عَرَّفَهُ خَطَاَهُ بالرِّفْقِ[2]، فإنْ عَاوَدَ زَجَرَهُ، فإنْ عَادَ اَدَّبَهُ بِحَسَبِ حَالِهِ، مُقْتَصِرًا على مَا يُوجِبُ لُزومَ النَّمَطِ[3] .

والآدَابُ المَكْرُوْهَةُ :

اَنْ يتَّخِذَ حَاجِبًا وَقْتَ القَضَاءِ [4] .

واَنْ يَجْعَـلَ المَسْجدَ مَجْلِسًا لِلْقَضَاء دائِمًا ، وَلَا يُكرَهُ لَو اتَّفَقَ نَادِرًا ؛ وَقِيْلَ : لَا يُكْرَهُ مُطْلَقًا ، التِفَاتًا اِلى ما عُرِفَ مِنْ قَضَاءِ عليٍّ «عليه السَّلام» بِجَامعِ الكُوْفَةِ .

واَنْ يَقْضِيَ وهو غَضْبَانٌ . وكَذَا يُكْرَهُ معَ كُلِّ وَصْفٍ ، يُسَاوِي الغَضَبَ في شُغْلِ النَّفْسِ ، كالجُوْعِ والعَطَشِ والغَمِّ والفَرَحِ والوَجَعِ ، ومُدَافَعَةِ الاَخْبَثَيْنِ ، وغَلَبَةِ النُّعَاسِ . وَلَو قَضَى والحَالُ هذِهِ ، نَفَذَ اِذا وقَعَ حَقًّا .

واَنْ يَتَولَّى البَيْعَ والشِّرَاءَ لِنَفْسِهِ ، وكَذَا الحُكُوْمَةَ [5] .

واَنْ يَسْتَعْمِلَ الانْقِبَاضَ المَانِعَ من اللَحْنِ بالحُجَّةِ [6] . وكَذَا يُكْرَهُ اللِيْنُ ، الَّذي لايُؤْمَنُ مَعَهُ [من] جُرْاَةِ الخُصُومِ .

ويُكْرَهُ : اَن يُرَتِّبَ لِلشَّهَادَةِ قَوْمًا دُوْنَ غَيْرِهِم ؛ وَقِيْلَ : يَحْرُمُ ، لِاسْتِوَاءِ

---

(١) في مَجْلِسِ القَاضِي ؛ «المسالك : ٤ / ٣٠٥» .

(٢) في الجواهر : بِرِفقٍ .

(٣) المُرَادُ بِهِ هُنَا : لُزُومُ قَوَانِيْنِ الشَّرْعِ ؛ «المسالك : ٤ / ٣٠٥» .

(٤) لِنَهْيِ النَّبِيِّ « ص » عَنْهُ . « جمعًا بين الرَّوضة : ٣ / ٧٦ ، ونيل الاوطار : ٨ / ٢٨٦ » .

(٥) المُرَادُ بِتَوْلِيَةِ الحُكُوْمَةِ بِنَفْسِهِ : اَن يَقِفَ مَعَ خَصْمِهِ ، لَوْ حَصَلَ لَهُ مُنَازِعٌ في الحُكُومَةِ ، عِنْدَ قَاضٍ آخَرَ غَيْرِهِ ؛ بَلْ ، يُوَكِّل مَنْ يُخَاصِمُهُ عَنْهُ ؛ « المسالك : ٤ / ٣٠٦ » .

(٦) بِحَيْثُ اِنَّ المُتَدَاعِيَيْن يَهَابَانِهِ فَيَتَلَجْلَجَان ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٥١ » .

العُدُوْلِ في مُوْجِبِ القَبُولِ ، ولِاَنَّ في ذلك مَشَقَّةً على النَّاسِ بِمَا يَلْحَقُ مِنْ كُلْفَةِ الاقْتِصَارِ .

وَهُنَا مَسَائلُ :

«الأُولى» : الاِمَامُ «عليه السَّلام» يَقْضِي بِعِلْمِهِ مُطْلَقًا ، وغَيْرُهُ من القُضَاةِ يَقْضِي بِعِلْمِهِ في حُقُوقِ النَّاسِ ، وفي حُقُوقِ اللهِ سُبْحَانَهُ ، عَلَى قَوْلَيْن اَصَحُّهُما القَضَاءُ . وَيَجُوْزُ اَنْ يَحْكُمَ في ذلك كُلِّهِ ، مِنْ غَيْرِ حُضُورِ شَاهِدٍ يَشْهَدُ الحُكْمَ .

«الثَّانِيَةُ» : اِذا اَقَامَ المُدَّعِي بَيِّنَةً ، وَلَم يَعْرِف الحَاكمُ عَدَالَتَها، فالْتَمَسَ المُدَّعِي حَبْسَ المُنْكِرِ لِيُعَدِّلَها ؛ قَالَ الشَّيْخُ «رحمه الله» : يَجُوْزُ حَبْسُهُ ، لِقِيَامِ البَيِّنَةِ بِمَا اَدَّعاهُ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، مِنْ حَيْثُ لَمْ يَثْبُت بِتِلْكَ البيِّنَةِ حقٌّ يُوْجِبُ العُقُوبَةَ .

«الثَّالِثَةُ» : لَوْ قَضَى الحَاكِمُ على غَرِيْمٍ بِضَمَانِ مَالٍ ، واَمَرَ بِحَبْسِهِ [1] . فَعِنْدَ حُضُورِ الحَاكِمِ الثَّاني يَنْظُرُ ، فاِنْ كَانَ الحُكمُ مُوَافِقًا لِلحَقِّ لَزِمَ ، واِلَّا اَبْطَلَهُ ؛ سَوَاءٌ كانَ مُسْتَنَدُ الحُكْمِ قَطْعِيًّا اَو اَجْتِهَادِيًّا [2] . وكَذَا كُلُّ حُكْمٍ قَضَى بِهِ الاَوَّلُ، وَبَانَ لِلثَّاني فيهِ الخَطَاُ ، فاِنَّهُ يَنْقُضُهُ . وَكَذَا لَوْ حَكَمَ هو ثُمَّ تَبَيَّنَ الخَطَاُ ، فاِنَّهُ يُبطِلُ الاَوَّلَ ، وَيَسْتَأنِفُ الحُكْمَ بما عَلِمَهُ حَقًّا .

«الرَّابِعَةُ» : لَيْسَ على الحَاكِمِ تَتَبُّعُ حُكْمِ مَن كَانَ قَبْلَهُ ، لكن لَو زَعَمَ المَحْكُومُ عَلَيْهِ ، اَنَّ الاَوَّلَ حَكَمَ عليهِ بالجَوْرِ ، لَزِمَهُ النَّظَرُ فِيْهِ . وكَذَا لَوْ ثَبَتَ

---

(١) ثُمَّ عُزِلَ وَجَاءَ غَيْرُهُ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٥٢ » .

(٢) القَطْعِيُّ : كَالخَبَرِ المُتَوَاتِرِ ، والاِجْمَاعِ ؛ والظَّنِّيُّ : كَخَبَرِ الوَاحِدِ ؛ « المسالك : ٤ / ٢٠٧ بتصرُّف » .

عِنْدَهُ ما يُبطِلُ حُكْمَ الاَوَّلِ ؛ اَبطَلَهُ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ حُقُوقِ اللهِ ، اَم مِنْ حُقُوقِ النَّاس .

«الخَامِسَةُ» : اِذا ادَّعَى رَجُلٌ اَنَّ المَعْزُوْلَ ، قَضَى عَلَيْهِ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْن ، وَجَبَ اِحْضَارُهُ وِانْ لَمْ يُقِمِ المُدَّعِي بَيِّنَةً . فاِنْ حَضَرَ واَعْتَرَفَ [بِهِ] ، اُلزِمَ . واِنْ قَالَ: لم اَحْكُم اِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْن ، قالَ الشَّيْخُ «رَحِمَهُ اللهُ» : يُكَلَّفُ البَيِّنَةَ ، لِاَنَّهُ اعْتَرَفَ بِنَقْلِ المَالِ ، وَهُوَ يدَّعِي ما [ورقة ٢٠٩ لوحة اَ] يُزِيْلُ الضَّمَانَ عَنْهُ ؛ وهو يُشْكِلُ ؛ بِمَا [١] اَنَّ الظَّاهِرَ اَسْتِظْهَارُ الحُكَّامِ في الاَحْكَامِ ؛ فَيَكُونُ القَوْلُ قولَهُ معَ يمينِهِ ، لِاَنَّهُ يَدَّعِي الظَّاهِرَ [٢] .

«السَّادِسَةُ» : اِذا اَفْتَقَرَ الحَاكِمُ اِلى مُتَرْجِمٍ ، لم يُقْبَلْ اِلَّا شَاهِدَانِ عَدْلَانِ ، وَلَا يُقْتَنَعُ بالوَاحِدِ ، عَمَلًا بالمُتَّفَقِ عَلَيْهِ .

«السَّابِعَةُ» : اِذَا اتَّخَذَ القَاضِي كاتِبًا ، وَجَبَ اَن يَكُونَ بالِغًا عاقِلًا مُسْلِمًا عَدْلًا بَصِيْرًا ، لِيُؤمَنَ اَنْخِدَاعُهُ . فَاِنْ كَانَ مع ذلك فَقِيْهًا ، كان حَسَنًا .

«الثَّامِنَةُ» : الحَاكِمُ اِنْ عَرَفَ عَدَالَةَ الشَّاهِدَيْن حَكَمَ ، واِنْ عَرَفَ فُسُوْقَهُمَا [٣] اَطَّرَحَ ، واِنْ جَهِلَ الاَمْرَيْن بحَثَ عَنْهُما . وَكَذَا لو عَرَفَ اِسْلَامَهُما وجَهِلَ عَدَالَتَهُما ، تَوَقَّفَ حَتَّى يَتَحَقَّقَ ما يَبْنِي عليهِ ، مِنْ عَدَالةٍ اَو جَرْحٍ .

وَقَالَ في الخِلَافِ : يَحكُمُ ، وبهِ رِوَايَةٌ شَاذَّةٌ . وَلَو حَكَم بالظَّاهِرِ ، ثم تَبَيَّنَ

---

(١) في النُّسَخ المُتَدَاولَة : « لِما » ؛ بَدَلًا من : « بِمَا » .

(٢) وَلِاَنَّهُ حِيْنَ الحُكْم ، لَهُ الوِلَايَةُ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُهُ مَالَمْ تُعَارِضْهُ بَيِّنَةٌ .

وهذِهِ المَسْاَلَةُ كُلُّها مَوْرِدُها المَنْصُوْبُ بالخُصُوصِ ثم عُزِلَ ، واَمَّا قَبْلَ العَزْلِ ، فَلَيْسَ لِاَحَدٍ نَقْضُ حُكْمِهِ . وكَذَا الفَقِيْهُ في زَمَنِ الغَيْبَةِ ، لِاَنَّ الرَّادَّ عليهما كالرَّادِّ على الاِمَامِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٥٢ » .

(٣) في النُّسَخ المُتَدَاولَة : «فِسْقَهُمَا» .

فُسوقُهُمَا [1] وَقْتَ الحُكْمِ ، نَقَضَ حُكْمَهُ ، وَلَا يَجُوْزُ التَّعْوِيْلُ في الشَّهَادَةِ على حُسْنِ الظَّاهِرِ .

وَيَنْبَغِي اَن يَكُونَ السُّؤالُ عن التَّزْكِيَةِ سِرًّا ، فإنَّهُ اَبْعَدُ مِن التُّهَمَةِ . وتَثْبُتُ مُطْلَقَةً ، وَتَفْتَقِرُ اِلى المَعْرِفَةِ البَاطِنَةِ المُتَقَادِمَةِ . ولا يَثْبُتُ الجَرْحُ اِلَّا مُفَسَّرًا ؛ وقِيْلَ [2] يَثْبُتُ مُطْلَقًا ، وَلَا يَحْتَاجُ الجَرْحُ اِلى تَقَادُمِ المَعْرِفَةِ ، وَيَكْفِي العِلْمُ بِمُوجِبِ الجَرْحِ . وَلَو اَخْتَلَفَ الشُّهُودُ في الجَرْحِ والتَّعْدِيلِ ، قُدِّمَ الجَرْحُ ، لِاَنَّهُ شَهَادَةٌ بِمَا يَخْفَى عن الآخَرِين . وَلَوْ تَعَارَضَت البَيِّنَتَان في الجَرْحِ والتَّعْدِيْلِ ، قَالَ في الخِلَافِ : وَقَفَ الحَاكِمُ . وَلَو قِيْلَ : يَعْمَلُ على الجَرْحِ كَانَ حَسَنًا .

«المسألَةُ التَّاسِعَةُ» : لَا بَأسَ بِتَفْرِيْقِ الشُّهُودِ . ويُسْتَحَبُّ فِيْمَن لَا قُوَّةَ عِنْدَهُ .

«العَاشِرَةُ» : لَا يَشْهَدُ شَاهِدٌ بالجَرْحِ ، اِلَّا مَعَ المُشَاهَدَةِ لِفِعْلٍ مَا يَقْدَحُ في العَدَالَةِ ، اَو اَنْ يَشِيْعَ ذلكَ في النَّاسِ شِيَاعًا مُوْجِبًا للعِلْمِ . وَلَا يُعَوَّلُ عَلى سَمَاعِ ذَلكَ مِن الوَاحِدِ والعَشَرةِ ، لِعَدَم اليَقِيْنِ بخَبَرِهِم . وَلَو ثَبَتَ عَدَالَةُ الشَّاهِـدِ ، حُكِمَ باسْتِمْرَارِ عَدَالَتِهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ مَا يُنَافِيْها ، وَقِيْلَ : اِنْ مَضَتْ مُـدَّةٌ ، يُمْكِنُ تَغَيُّرُ حَالِ الشَّاهِدِ فيها ، اِسْتَأنَفَ البَحْثَ عَنْهُ ، ولا حَدَّ لِذلكَ ؛ بَلْ ، بِحَسَبِ ما يَرَاهُ الحَاكِمُ .

«الحَادِيَةَ عَشْرَةَ» : يَنْبَغِي اَنْ يَجْمَعَ قَضَايا كُلِّ اُسْبُوعٍ وَوَثَائِقَهُ وحُجَجَهُ ، ويَكْتُبَ عَلَيْها . فإذا اَجْتَمَعَ ما لِشَهْرٍ ؛ كَتَبَ عليهِ : [من] شَهْرِ كَذَا [3] . فإذا اَجْتَمَعَ مالِسَنَةٍ ؛ جَمَعَهُ ثم كَتَبَ عَلَيْهِ : قَضَاءُ سَنَةِ كذا .

«الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ» : كُلُّ مَوْضعٍ وَجَبَ على الحَاكِمِ فيهِ كِتَابةُ المَحْضَرِ ، فإن

---

(١) في النُّسخَ المُتَدَاولَة : فِسْقَهُمَا .

(٢) وفي النُّسَخ المُتَدَاولَة : « وفي الخِلَاف » ؛ بَدَلاً من : « وقِيْلَ » .

(٣) في الجواهر : كَتَبَ عليه : قَضَاء شهرِ كذا .

حُمِلَ لَهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ مَا يَصْرِفُهُ في ذلكَ ، وَجَبَ عليهِ الكِتَابَةُ . وَكَذَا اِنْ اَحضَرَ المُلْتَمِسُ ذلك مِنْ خَاصِّهِ [1] . وَلَا يَجِبُ على الحَاكِم دَفْعُ القِرْطَاسِ مِنْ خَاصِّهِ [2].

«الثَّالِثَةَ عَشْرَةَ» : يُكْرَهُ لِلْحَاكِم اَن يُعْنِتَ الشُّهُودَ ، اِذَا كانوا مِن ذَوِي البَصَائِرِ والاَدْيَانِ القَوِيَّةِ ؛ مِثْلُ : اَن يُفَرِّقَ بَيْنَهُم ، لِاَنَّ في ذلكَ غَضًّا مِنْهُم [3] . ويُسْتَحَبُّ ذلكَ في مَوْضِعِ [ورقة ٢٠٩ لوحة ب] الرِّيبَةِ .

«الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ» : لَا يَجُوْزُ لِلْحَاكِمِ اَن يُتَعْتِعَ الشَّاهِدَ ، وهو اَنْ يُدَاخِلَهُ في التَّلَفُّظِ بالشَّهَادَةِ [4] ، اَو يَتَعقَّبَهُ [5] ؛ بَلْ ، يَكُفُّ عَنْهُ حتَّى يُنْهِي ما عِندَهُ ، وِاِنْ تَرَدَّدَ . وَلَو توقَّفَ في الشَّهَادَةِ ، لم يَجُزْ لَهُ تَرْغِيْبُهُ اِلى [6] الاِقْدَامِ على الاِقَامَةِ ، وَلَا تَزْهِيْدُهُ في اِقَامَتِها . وَكَذَا لا يَجُوزُ اِيْقَافُ عَزْمِ الغَرِيْمِ عن الاِقْرَارِ ، لِاَنَّهُ ظُلْمٌ لِغَرِيمِهِ .وَيَجُوزُ ذلك في حُقُوقِ اللهِ تَعَالى ، فاِنَّ الرَّسُولَ «عليهِ السَّلام» قالَ لِماعزٍ ـ عندَ اَعْتِرَافِهِ بالزِّنَا ـ : «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَها ، لَعَلَّك لَمَستها» : [7] ، وهو تَعْرِيْضٌ بِاِيْثَارِ الاِسْتِتَارِ .

---

(١) في المسالك والجواهر : مِن خاصَّتِهِ .

(٢) في المسالك والجواهر : مِن خاصَّتِهِ .

(٣) في المسالك : في ذلك غضاضتهم ؛ وفي الجواهر : غضاضة لَهُم .

(٤) فَيُدْخِلُ مَعَهُ كَلِمَاتٍ تُوْقِعُهُ في التَّرَدُّدِ اَو الغَلَطِ ، بأنَ يَقُوْلَ الشَّاهِدُ : اَنَّهُ اَشْتَرَى كَذَا ؛ فَيَقُولُ الحَاكِمُ : بِمائةٍ ، اَو في المَكَانِ الفُلَانِيِّ ؛ اَو يُرِيْدُ اَنْ يَتَلَفَّظَ بِشَيْءٍ يَنْفَعُهُ ، فَيُدَاخِلُهُ بِغَيْرِهِ ، لِيَمْنَعَهُ مِنْ اِتْمَامِهِ ونحوِ ذلك ؛ « الرَّوضة : ٣ / ٩١ » .

(٥) بِكَلَامٍ ؛ لِيَجْعَلَهُ تَمَامَ مَا يَشْهَدُ بِهِ ، بِحَيْثُ لَوْلَاهُ لَتَرَدَّدَ ، اَو اَتَى بِغَيْرِهِ ؛ «الرَّوضة : ٣ / ٩١».

(٦) في الجواهر : في .

(٧) باب اِسْتِفْسَار المُقِرِّ بالزِّنَا ؛ «يُنظر : نَيْل الاَوْطار : ٧ / ١٠٤» .

«الخَامِسَةَ عَشْرَةَ» : يُكْرَهُ اَن يُضَيِّفَ اَحَدَ الخَصْمَيْن دُوْنَ صَاحِبِهِ .

«السَّادِسَةَ عَشْرَةَ» : الرُّشْوَةُ حَرَامٌ على آخِذِها ، ويأثَمُ الدَّافعُ لَهَا ، اِنْ تَوَصَّلَ بها الى الحُكْمِ لَهُ بالبَاطِلِ . وَلَوْ كَانَ اِلى حَقٍّ ، لم يَأثَم . وَيَجِبُ على المُرْتَشِي اِعَادَةُ الرُّشْوَة اِلى صَاحِبِها . وَلَو تَلِفَتْ قَبْلَ وُصُولِها اِليهِ ، ضَمِنَها لَهُ .

«السَّابِعَةَ عَشْرَةَ» : اِذا ٱلْتَمَسَ الخَصمُ اِحْضَارَ خَصْمِهِ مَجْلِسَ الحُكْمِ ، اَحْضَرَهُ اِذَا كانَ حَاضِرًا ؛ سَوَاءٌ حَرَّرَ المُدَّعِي دَعْوَاهُ اَو لَمْ يُحَرِّرْها . اَمَّا لَو كَانَ غَائِبًا ، لم يُعِدْهُ الحَاكِمُ حتَّى يُحَرِّرَ الدَّعْوَى . والفَرْقُ لُزُوْمُ المَشَقَّةِ في الثَّاني ، وعَدَمُها في الاَوَّلِ . هذا اِذا كانَ في بَعْضِ مَوَاضِعِ وِلَايتِهِ ، ولَيْسَ لَهُ هُنَاكَ خَلِيْفَةٌ يَحْكُمُ . واِنْ كَانَ في غَيْرِ وِلَايتِهِ ، اَثْبَتَ الحُكْمَ عليهِ بالحُجَّةِ ، واِنْ كانَ غَائِبًا . وَلَو ٱدَّعى على ٱمْرَاَةٍ ، فاِنْ كَانَتْ بَرْزَةً فهي كالرَّجُلِ . واِنْ كانَتْ مُخَدَّرَةً [1] ، بَعَثَ اِليها مَن يَنُوبُهُ في الحُكْمِ [2] ، بَيْنَها وبَيْنَ غَرِيمها .

النَّظَرُ الثَّالِثُ

في : كَيْفِيَّةِ الحُكْمِ

وفيهِ مَقَاصِدُ :

الاَوَّلُ

في : وَظَائفِ الحاكِمِ

وهي سَبْعٌ :

«الأُوْلَى» : التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الخَصْمَيْن ؛ في السَّلَامِ ، والجُلُوسِ ، والنَّظَرِ ،

---

(١) المُرَادُ بالمُخَدَّرَةِ : الَّتي لَا تَخْرُجُ اَصْلًا اِلَّا لِضَرُوْرَةٍ» المسالك : ٤ / ٣١١ بتصرُّف » .

(٢) في الجواهر : مَن يَثِقُ بهِ في الحُكم .

والكَلَامِ ، والاِنْصَاتِ ، والعَدْلِ في الحُكْمِ . وَلَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ في المَيْلِ بالقَلْبِ ، لِتَعَذُّرِهِ غَالِبًا . وإنَّما تَجِبُ التَّسْوِيَةُ ، مَعَ التَّسَاوِي في الاِسْلَامِ اَو الكُفْرِ. وَلَو كَانَ اَحَدُهُما مُسْلِمًا، جَازَ اَن يَكُونَ الذِّمِّيُّ قائِمًا ، والمُسْلِمُ قاعِدًا ، اَو اَعْلَى مَنْزِلًا .

«الثَّانِيَةُ» : لَا يَجُوزُ اَنْ يُلَقِّنَ اَحَدَ الخَصْمَيْن مَا فِيْهِ ضَرَرٌ عَلَى خَصْمِهِ [1] ، وَلَا اَنْ يَهْدِيَهُ لِوُجُوهِ الحِجَاجِ ، لِاَنَّ ذلكَ يَفْتَحُ بَابَ المُنَازَعَةِ ، وَقَدْ نُصِبَ لِسَدِّها .

«الثَّالِثَةُ» : اِذَا سَكَتَ الخَصْمَانِ ؛ اُسْتُحِبَّ اَنْ يَقُولَ لَهُما : تَكَلَّمَا ؛ اَوْ : لِيَتَكَلَّمَ المُدَّعي . وَلَو اَحَسَّ مِنْهُما باحْتِشَامِهِ ، اَمَرَ مَن يَقُولُ ذلكَ . ويُكْرَهُ اَن يُوَاجِهَ بالخِطَابِ اَحَدَهُما ، لِمَا يَتَضَمَّنُ من اِيْحَاشِ الآخرِ .

«الرَّابِعَةُ» : اِذا تَرَافعَ الخَصْمَان ، وكَانَ الحُكْمُ واضِحًا ، لَزِمَهُ القَضَاءُ . ويُستَحَبُّ تَرْغِيْبُهما في الصُّلْحِ ، فاِنْ اَبَيَا اِلَّا المُنَاجَزَةَ ، حَكَمَ بَيْنَهما . واِنْ اَشكَلَ اَخَّر الحُكْمَ حتَّى يَتَّضِحَ ، وَلَا حَدَّ لِلتَّأخيرِ اِلَّا الوُضُوحُ .

«الخَامِسَةُ» : اِذَا وَرَدَ الخُصُومُ مُتَرَتِّبين ، بَدَاَ بالاَوَّلِ فالاَوَّلِ . فاِن وَرَدوا جَمِيْعًا ؛ قيلَ : يُقْرِعُ بينَهُم ؛ وقِيْلَ : يَكْتُبُ اَسمَاءَ المُدَّعين ، وَلَا يَحْتَاجُ اِلى ذِكْرِ الخُصُومِ ، وقِيْلَ : يَذْكُرُهم اَيْضًا ، [ورقة ٢١١ لوحة اَ] لِتَنْحَصِرَ الحُكُومَةُ مَعَهُ ، ولَيْسَ مُعْتَمَدًا [2] . ويَجْعَلُها تحتَ

---

(١) يُنظر : تاريخ المدينة المُنَوَّرة : ٢ / ٨٤٨ ؛ ففيه : ذِكْرُ لِوَاقِعَةِ جَلْدِ «قُدَامَة بنِ مَظْعون» ، صِهْرِ عُمَر وخَالِ وَلَده ؛ وقولِ اَبي هُرَيْرَة لِعُمَر : ... تَشْتِمُنِي زَوْجَتُكَ وتَقْضِي بَيْنِي وبين خَتَنِكَ في بَيْتِكَ وتُعِيْنُ عَلَيَّ بالتَّكْبِيْر ...

(٢) لِاَنَّ الخِيَارَ لِلْمُدَّعِي ، في تَقْدِيْمِ الدَّعْوَى على اَيِّ خَصْمٍ شَاءَ ، لَوْ تَعَدَّدَ خُصُومُهُ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٥٥ » . =

ساتِرٍ [1] ، ثم يُخْرِجُ رُقعَةً رُقعَةً ويَسْتَدْعِي صَاحِبَها ؛ وَقِيْلَ : إِنَّما تُكتَبُ اَسْمَاؤهم ، مَعَ تَعَسُّرِ القُرْعَةِ بِالكَثْرَةِ .

«السَّادِسَةُ» : إِذا قَطَعَ المُدَّعَى عَلَيْهِ ، دَعْوَى المُدَّعِي بدَعْوَى ، لم تُسْمَع حَتَّى يُجِيْبَ عن الدَّعوى ، وَيُنْهِي [2] الحُكُوْمَةَ ، ثم يَسْتأنِفُ هوَ .

«السَّابِعَةُ» : إِذا بَدَرَ اَحَدُ الخَصْمَيْن بالدَّعْوى ، فهو اَوْلَى . وَلَو اَبْتَدَرا الدَّعْوَى [3] ، سُمِعَ من الَّذي عَن يَمِينِ صَاحِبِه . وَلَو اتَّفَقَ مُسَافِرٌ وَحَاضِرٌ ، فَهُما سَوَاءٌ ، ما لَمْ يَسْتَضِرَّ اَحَدُهُما بالتَّأْخِيْرِ ، فيُقَدَّمُ دَفعًا لِلضَّرَرِ . ويُكْرَهُ لِلْحَاكِم اَن يَشْفَعَ في إِسْقَاطِ [حَقٍّ] اَو إِبْطَالٍ [4] .

المقصدُ الثَّاني

في : مَسَائِلَ مُتَعَلِّقَةٍ بالدَّعْوَى

وهي خَمْسٌ :

«الأُولَى» : قَالَ الشَّيْخُ : لا تُسْمَعُ الدَّعْوَى ، إِذا كَانَتْ مَجْهُولَةً ؛ مِثْلُ : اَنْ يَدَّعِيَ فَرَسًا اَو ثَوْبًا . ويُقبَلُ الاِقْرَارُ بالمَجْهُولِ ، ويُلْزَمُ تَفْسِيْرَهُ ؛ وفي الاَوَّلِ

= هذا ، وفي النُّسَخ المُتَدَاولة : لَيْسَ بِمُعْتَمَدٍ .

(١) اَي : وبَعْدَ كِتَابةِ الرِّقَاعِ يَجْعَلُها تَحْتَ سَاتِرٍ» التَّوضيح : ٤ / ٣٥٥ بِتَصَرُّف » .

(٢) في المسالك والجواهر : وتَنْتَهِي .

(٣) في المسالك والجواهر : بالدَّعْوَى .

(٤) اَي: يُكْرَهُ اَنْ يَشْفَعَ اِلى المُسْتَحِقِّ في اِسْقَاطِ حَقٍّ ، اَو اِلى المُدَّعِي في اِبْطَالِ دَعْوَى...؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٥٥ بتصرف » .

اِشْكَالٌ [1] . اَمَّا لَوْ كَانَتِ الدَّعْوَى وَصِيَّةً [2] ، سُمِعَت وانْ كانَتْ مَجْهُوْلَةً ، لِاَنَّ الوَصِيَّةَ بالمَجْهُولِ جَائِزَةٌ . وَلَابُدَّ من اِيْرَادِ الدَّعْوَى بِصِيْغَةِ الجَزْمِ ؛ فَلَو قَالَ : اَظُنُّ اَو اَتَوَهَّمُ لم تُسْمَع . وكانَ بَعْضُ مَن عَاصَرْنَاهُ يَسْمَعُها في التُّهَمَةِ ، ويُحَلِّفُ المُنْكِرَ ؛ وَهُوَ بَعِيْدٌ عن شَبَهِ الدَّعْوَى .

«الثَّانِيَةُ» : قَالَ : اِذا كَانَ المُدَّعَى [بِهِ] من الاَثْمَانِ ، اِفْتَقَر الى ذِكْرِ جِنْسِهِ وَوَصْفِهِ ونَقْدِهِ . وانْ كَانَ عَرَضًا مِثْلِيًّا ، ضَبَطَهُ بالصِّفَاتِ ، وَلَمْ يَفْتَقِر اِلى ذِكْرِ قِيْمَتِهِ ، وَذِكْرُ القِيْمَةِ اَحْوَطُ . وانْ لَمْ يَكُن مِثْلِيًّا ، فَلَابُدَّ مِنْ ذِكْرِ القِيْمَةِ ؛ وفي الكُلِّ اِشْكَالٌ يَنْشَأُ مِنْ مُسَاوَاةِ الدَّعْوى بالاِقْرَار .

«الثَّالِثَةُ» : اِذا تَمَّتِ الدَّعْوى ، هل يُطَالَبُ المُدَّعَى عليهِ بالجَوَابِ ، اَمْ يَتَوَقفُ ذلكَ على اَلْتِمَاسِ المُدَّعِي ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ ؛ والوَجْهُ اَنَّهُ يَتَوَقَّفُ ، لِاَنَّهُ حَقٌّ لَهُ ، فَيَقِفُ على المُطَالَبَةِ .

«الرَّابِعَةُ» : لَو اَدَّعَى اَحَدُ الرَّعِيَّةِ على القَاضِي ؛ فاِنْ كَانَ هُنَاكَ اِمَامٌ رَافَعَهُ اِليهِ ؛ وانْ لَمْ يَكُن ، وكانَ في غَيْرِ وِلَايَتِهِ ، رَافَعَهُ اِلى قَاضِي تِلْكَ الوِلَايَةِ ؛ وانْ كَانَ في وِلَايَتِهِ ، رَافَعَهُ اِلى خَلِيْفَتِهِ .

«الخَامِسَةُ» : يُسْتَحَبُّ لِلْخَصْمَيْنِ اَن يَجْلِسَا بَيْنَ يَدَي الحَاكِمِ ؛ وَلَو قَامَا بَيْنَ يَدَيْهِ كَانَ جَائِزًا .

---

(١) لِاَنَّهُ تَضْييعٌ لِلْحَقِّ ، لِاَنَّ المُدَّعِي قَدْ يَجْهَلُ صِفَاتِ مَالِهِ ، وقَدْ يَنْسَاها ، وقَدْ يَكُونُ اِدِّعاؤه بِسَبَبِ اِقْرَارِهِ بالمَجْهُوْل ؛ بَل ، الوَجْهُ اَنْ تُسْمَعَ . فاِنْ اُقِرَّ المُدَّعِي عليهِ ، كُلِّفَ التَّفْسِيرَ ، واِلَّا فَبَعْدَ الثُّبُوتِ يُرْجَعُ في القِيْمَةِ اِلى الصُّلْحِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٥٥ » .

(٢) بِاَن اَدَّعَى اَنَّ اَبَا المُدَّعَى عليهِ ، اَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ مَجْهُول ؛ «المصدَرُ نفسُهُ» .

المقصدُ الثَّالثُ

في : جَوَابِ المُدَّعَا [1] عَلَيْهِ

وهو : إِمَّا إِقْرَارٌ ، أَو إِنْكَارٌ ، أَو سُكُوتٌ

أَمَّا الإِقْرَارُ :

فَيَلْزَمُ إِذا كانَ جَائِزَ التَّصَرُّفِ . وهَلْ يُحْكَمُ بِهِ عَلَيْهِ مِنْ دُوْنِ مَسْأَلَةِ المُدَّعِي ؟ قِيْلَ : لَا ، لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ ، فَلاَ يُسْتَوْفَى إِلَّا بِمَسْأَلَتِهِ .

وَصُوْرَةُ الحُكْمِ أَنْ يَقُوْلَ : أَلْزَمْتُكَ ، أَو قَضَيْتُ عَلَيْكَ ، أَو أَدْفَعْ إِلَيهِ مَالَهُ .

وَلَو أَلْتَمَسَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ بالإِقْرَارِ [2] ، لَم يَكْتُبْ حتَّى يَعْلَمَ أَسْمَهُ وَنَسَبَهُ ،

---

(١) المُتَدَاوَلُ اليوم أَنْ تُكْتَبَ هكذا : «المُدَّعَى» ، بِأَلِفٍ مَقْصُورةٍ .

حيثُ المُتَّبَعُ : إِنَّ كُلَّ فعلٍ يزيدُ على ثلاثةِ أَحْرُفٍ ، إِذا لم يكن قبلَ أَلِفِهِ المُتَطَرِّفة ياءٌ ؛ فإن هذهِ الالف تُكتَب على صورةِ الياء ؛ أَي : الأَلِف المقصورة .

وكذا الحال ؛ بالنِّسبَةِ إِلى الأَسماء المُصَاغَة من تلك الأَفعال ؛ لِذا تراهم يكتبون : «دعا» ، و«أَدَّعى» .

والسُّؤال هو : هل هذا المُتَّبَع ، كان أَمْرًا مُتَدَاوَلًا على طولِ السَّاحة العربيَّة ، ومُختلف الأَزمنة التَّاريخيَّة ؟ أَم أَنَّه أُسْتُحْدِثَ فيما بعد ، وتحتَ تأثيرِ أَفاعيلَ صَرْفِيَّة ؟

ثُمَّ ، هل هُنَاكَ من ضرورةٍ لِمِثْلِ هذا الاتِّباع ؟ أَم أَنَّهُ يُفتَرَضُ المصيرُ إِلى الحالةِ الطبيعيَّة ؛ أَعنى : التزام أَتِّباع المكتوب لِمَا يُقابِلُهُ من منطوق ، تلافِيًا للتعقيد والخلط والتَّشويش ... نعم ، إِن أَقتَضَتْ ضرورة ؛ فحينئذٍ يُستَعَان ويُصَارُ إِلى القرائن الحاليَّةِ المُتَّبَعَةِ ، في أَمثالِ هكذا أُمور .

بَقِيَ شيءٌ ؛ وهو أَنَّ العادةَ عادةً قاهِرةٌ ، والعقلَ الجمعيَّ يصعُب تَخَطِّيه .

كذلك وفي الوقتِ نفسهِ ، فمقولة المُتَغَيِّرات حَبَائلُها نافذة ، والقول بواقعِيَّتها هو الآخر لَهُ حُكمه .

(٢) أَي : أَنْ يَكْتُبَ لَهُ حُجَّةٌ تَكُونُ في يَدِهِ بِحَقِّهِ ... ، « المسالك : ٤ / ٣١٣ بتصرُّف » .

اَو يَشْهَد شَاهِدَا عَدْلٍ . وَلَو شَهِدَ عَلَيْهِ بالحِلْيَةِ [1] جَازَ ، وَلَمْ يَفْتَقِر اِلى مَعْرِفَةِ النَّسَبِ ، واَكْتَفَى بِذِكْرِ حِلْيَتِهِ .

وَلَو اَدَّعى الاِعْسَارَ ، كَشَفَ عَنْ حَالِهِ ؛ فاِن اَسْتَبَانَ فَقْرَهُ ، اَنظَرَهُ . وفي تَسْلِيْمِهِ اِلى غُرَمَائِهِ ، لِيَسْتَعْمِلُوهُ اَو يُؤَاجِروهُ رِوَايَتَان ؛ اَشْهَرُهُما الاِنْظَارُ حتَّى يُوسِرَ . وَهَلْ [ورقة ٢١١ لوحة ب] يُحْبَسُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ ؟ فيهِ تَفْصِيْلٌ ذُكِرَ في بَابِ المُفَلَّس .

واَمَّا الاِنْكَارُ :

فاِذا قَالَ : لاحَقَّ لَهُ عَلَيَّ ؛ فاِنْ كانَ المُدَّعِي يَعْلَمُ اَنَّهُ مَوْضِعُ المُطَالَبَةِ بالبَيِّنَةِ ، فالحَاكِمُ بالخِيَارِ ، اِنْ شَاءَ قَالَ لِلْمُدَّعِي : اَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ واِنْ شَاءَ سَكَتَ .

اَمَّا اِذا كانَ المُدَّعِي لَا يَعْلَمُ اَنَّهُ مَوْضِعُ المُطَالَبَةِ بالبَيِّنَةِ ؛ وجَبَ اَن يَقُولَ الحاكمُ ذلكَ اَو مَعْنَاهُ .

فاِن لم تكُن لَهُ بَيِّنَةٌ ، عَرَّفَهُ الحَاكِمُ اَنَّ لَهُ اليَمِيْنَ .

وَلَا يُحَلَّفُ المُدَّعَى عَلَيْهِ اِلَّا بَعْدَ سُؤالِ المُدَّعِي ، لِاَنَّهُ حَقٌّ لَهُ فَيَتَوَقَّفُ اَسْتِيْفَاؤُهُ على المُطَالَبَةِ . وَلَو تَبَرَّعَ هو ، اَو تَبَرَّعَ الحَاكِمُ بِاحْلَافِهِ ، لم يُعْتَدَّ بِتِلْكَ اليَمِيْنِ ، واَعَادَها الحَاكِمُ اِن اَلْتَمَسَ المُدَّعِي .

ثم المُنْكِرُ اِمَّا اَنْ يَحْلِفَ ، اَو يَرُدَّ ، اَو يَنْكُلَ .

فاِنْ حَلَفَ ، سَقَطَتِ الدَّعْوَى . وَلَو ظَفَرَ المدَّعِي بَعْدَ ذلكَ بِمَالِ الغَرِيْمِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ مُقَاصَّتُهُ . وَلَوْ عَاوَدَ المُطَالَبَةَ ، اَثِمَ ولَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ . وَلَو اَقَامَ بيِّنَةً بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ المُنْكِرُ لم تُسْمَع ؛ وقِيْلَ : يُعمَلُ بِهَا مَا لَمْ يَشتَرِطِ المُنْكِرُ سُقُوطَ

---

(١) وهي الاَوْصَافُ المُمَيِّزَةُ لَهُ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٥٦ » .

الحَقِّ باليَمِيْنِ ؛ وَقِيْلَ : اِن نَسِيَ بَيِّنَتَهُ سُمِعَتْ وإنْ أُحْلِفَ ؛ والاَوَّلُ هو المَرْوِيُّ . وكذا لَوْ اَقَامَ بَعْدَ الاِحْلاَفِ شَاهِدًا ، وبَذَلَ مَعَهُ اليَمِيْنَ ، وَهُنَا اَوْلَى . اَمَّا لَوْ اَكْذَبَ الحَالِفُ نَفْسَهُ ، جَازَ مُطَالَبَتُهُ ، وحَلَّ مُقَاصَّتُهُ مِمَّا يَجِدُهُ لَهُ ، مَعَ اِمْتِنَاعِهِ عن التَّسْلِيْم .

وإنْ رَدَّ اليَمِيْنَ على المُدَّعِي ، لَزِمَهُ الحَلْفُ ، وَلَوْ نَكَلَ سَقَطَتْ دَعْوَاهُ .

وإنْ نكَلَ المُنْكِرُ ؛ بِمَعْنَى : اَنَّهُ لَم يَحْلِفْ ولَمْ يَرُدَّ ؛ قَالَ الحَاكِمُ : اِنْ حَلَفْتَ وإلَّا جَعَلْتُكَ ناكِلًا . ويُكَرِّرُ ذلك ثَلَاثًا ، اِسْتِظْهَارًا لَا فَرْضًا . فإنْ اَصَرَّ ، قِيْلَ : يَقْضِي عَلَيْهِ بالنُّكُولِ ؛ وقِيْلَ : بَلْ ، يَرُدُّ اليَمِيْنَ على المُدَّعِي ، فإنْ حَلَفَ ثَبَتَ حَقُّهُ ، وإن اِمْتَنَعَ سَقَطَ ؛ والاَوَّلُ اَظْهَرُ ؛ وهو المَرْوِيُّ .

وَلَوْ بَذَلَ المُنْكِرُ يَمِيْنَهُ بَعْدَ النُّكُولِ [1] ، لَمْ يُلْتَفَتْ اِليهِ .

وَلَو كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ ، لَمْ يَقُل الحَاكِمُ : اَحْضِرْها ، لِاَنَّ الحَقَّ لَهُ ؛ وَقِيْلَ : يَجُوزُ ؛ وهو حَسَنٌ . ومَعَ حُضُورِها لَا يَسْأَلُها الحَاكِمُ ، مَالَم يَلْتَمِس المُدَّعِي .

وَمَعَ الاِقَامَةِ بالشَّهَادَةِ ، لَا يَحْكُم اِلَّا بِمَسْأَلَةِ المُدَّعِي اَيْضًا . وَبَعْدَ اَنْ يَعْرِفَ عَدَالَةَ البيِّنَةِ ؛ وَيَقُوْلُ [2] : هَلْ عِنْدَكَ جَرْحٌ ؟ فإنْ قَالَ : نَعَمْ وسَاَلَ الاِنْظَارَ في اِثْبَاتِهِ ، اَنْظَرَهُ ثَلَاثًا . فإنْ تَعَذَّرَ الجَرْحُ ، حَكَمَ بَعْدَ سُؤالِ المُدَّعِي .

وَلَا يُسْتَحْلَفُ المُدَّعِي مَعَ البيِّنَةِ ، اِلَّا اَنْ تَكُونَ الشَّهَادَةُ على مَيِّتٍ ، فَيُسْتَحْلَفُ عَلَى بَقَاءِ الحَقِّ في ذِمَّتِهِ اِسْتِظْهَارًا .

وَلَوْ شَهِدَتْ [3] على صَبِيٍّ اَو مَجْنُونٍ اَو غَائِبٍ ؛ فَفِي ضَمِّ اليَمِيْنِ اِلى البيِّنَةِ

---

(١) وحُكْمِ الحَاكِمِ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٥٧ » .

(٢) في المسالك والجواهر : يقولُ ، بدون «و» .

(٣) البَيِّنَةُ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٥٨» .

تَـرَدُّدٌ ، اَشبَهُـهُ اَنَّـهُ لا يَمِيْـنَ . وَيَدْفَـعُ الحَاكِـمُ مِنْ مَـالِ الغَائِـبِ قَـدَرَ الحَـقِّ ، بَعْـدَ تَكْفِيْـلِ القَابِـضِ بالمَـالِ [1] . وَلَـوْ ذَكَـرَ المُدَّعِي اَنَّ لَـهُ بَيِّنَـةً غَائِبَـةً ، خَيَّرَهُ الحَاكِمُ بَيْنَ الصَّبْرِ و [بين] اِحْلَافِ الغَرِيْمِ ، وَلَيْسَ لَهُ مُلَازَمَتُهُ وَلَا مُطَالَبَتُهُ بكَفِيْلٍ .

واَمَّا السُّكُوْتُ :

فاِن اَعْتَمَدَهُ [2] ، اُلزِمَ الجَوَابَ . فاِن [ورقة ٢١٢ لوحة اَ] عَانَدَ ، حُبِسَ حتَّى يُبَيِّنَ ؛ وَقِيْلَ : يُجْبَرُ حتَّى يُجِيْبَ ؛ وَقِيْلَ : يَقُولُ الحَاكِمُ : اِمَّا اَجَبْتَ واِمَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلًا وَرَدَدْتُ اليَمِيْنَ عَلى المُدَّعِي . فاِنْ اَصَرَّ ، رَدَّ الحَاكِمُ اليَمِيْنَ على المُدَّعِي ؛ والاَوَّلُ مَرْوِيٌّ ، والاَخِيْرُ بِنَاءً على عَدَمِ القَضَاءِ بالنُّكُولِ [3] .

وَلَوْ كَانَ بِهِ آفَةٌ مِنْ طَرَشٍ اَو خَرَسٍ ، تُوُصِّلَ اِلى مَعْرِفَةِ جَوَابِهِ بالاِشَارَةِ المُفِيْدَةِ لِلْيَقِيْن . وَلَو اَسْتَغْلَقَتْ اِشَارَتُهُ ، بِحَيْثُ يَحْتَاجُ اِلى المُتَرْجِمِ ، لَمْ يَكْفِ الوَاحِدُ ، واَفْتَقَرَ في الشَّهَادَةِ بِاِشارَتِهِ اِلى مُتَرْجِمَيْن عَدْلَيْن .

مَسَائلُ تَتَعَلَّقُ بالحُكْمِ على الغَائِبِ :

«الأُوْلَى» : يُقْضَى على مَنْ غَابَ عن مَجْلِسِ القَضَاءِ مُطْلَقًا ، مُسَافِرًا كَانَ اَو حَاضِرًا ؛ وقِيْلَ : يُعْتَبَرُ في الحَاضِرِ تَعَذُّرُ حُضُوْرِهِ مَجْلِسَ الحُكْمِ .

---

(١) لِبَعْضِ الاَخْبَارِ ؛ فَلَوْ جَاءَ الغَائِبُ واَدَّعى واَقَامَ حُجَّتَهُ ، اَخَذَ مِن الكَفِيْلِ الضَّامِن لِلْمَالِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٥٨» .

(٢) المُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) اَي : و الاَخِيْرُ اِنَّما يَتِمُّ بِنَاءً على عَدَمِ القَضَاءِ بالنُّكُولِ ، وانَّ السُّكوتَ بالنُّكُولِ ، وَهُما مَمْنُوعان، والوَسَطُ لا دَلِيْلَ عليهِ ، فَيَتَعَيَّن الاَوَّلُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

«الثَّانِيَةُ» : يُقْضَى على الغَائِبِ في حُقُوقِ النَّاسِ ، كالدُّيُونِ والعُقُودِ ، وَلَا يُقْضَى في حُقُوقِ الله ، كالزِّنَا واللِواطِ ، لِاَنَّها [مَبْنِيَّةٌ] على التَّخْفِيْفِ . وَلَو اَشْتَمَلَ الحُكْمُ على الحَقَّيْنِ ، قُضِيَ بمَا يَخْتَصُّ [1] النَّاسَ ، كالسَّرِقَةِ يُقْضَى بالغُرْمِ [2] ، وفي القَضَاءِ بالقَطْعِ تَرَدُّدٌ .

«الثَّالِثَةُ» : لَوْ كَانَ صَاحِبُ الحَقِّ غائِبًا فَطَالَبَ الوَكِيْلُ ، فادَّعىَ الغَرِيْمُ التَّسْلِيْمَ اِلى المُوَكِّل وَلَا بَيِّنَة ، فَفِي الاِلْزَامِ تَرَدُّدٌ ، بَيْنَ الوُقُوفِ في الحُكْمِ ، لِاحْتِمالِ الاَدَاءِ [3] ، وَبَيْنَ الحُكْمِ و اِلْغَاءِ دَعْوَاهُ ، لِاَنَّ التَّوَقُّفَ يُؤدِّي اِلى تَعَذُّرِ طَلَبِ الحُقُوقِ بالوُكَلَاءِ ؛ والاَوَّلُ اَشْبَهُ .

المقصدُ الرَّابعُ

في : كَيْفِيَّةِ الاِسْتِحْلَافِ

والبَحْثُ في اُمُورٍ ثَلَاثَةٍ :

الاَوَّلُ ؛ في : اليَمِيْنِ

وَلَا يَسْتَحْلِفُ اَحَدٌ اِلَّا باللهِ ، وَلَو كَانَ كَافِرًا ؛ وقِيْلَ : لَا يَقْتَصِرُ في المَجُوْسِيِّ على لَفْظِ الجَلَالَةِ ، لِاَنَّهُ يُسَمِّي النُّورَ اِلَاهًا ؛ بَلْ ، يَضُمُّ اِلى هذهِ اللَّفْظَةِ الشَّرِيْفَةِ مَا يُزِيْلُ الاحْتِمَالَ .

وَلَا يَجُوزُ الاِحْلَافُ بِغَيْرِ اَسْمَاءِ اللهِ سُبْحَانَهُ ، كالكُتُبِ المُنْزَلَةِ والرُّسُلِ

---

(١) في الجواهر : «يَخُصُّ» .

(٢) هـذا المِثَـالُ مَا لَو اَقَرَّ بالسَّرِقَةِ مَرَّةً ، فَاِنَّهُ يَنْبُتُ عليهِ المَالُ دُوْنَ القَطْع . . . ؛ « المسالك : ٤ / ٣١٥ » .

(٣) اِلى صَاحِبِ الحَقِّ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٥٨ » .

المُعَظَّمَةِ والاَمَاكِنِ المُشَرَّفَةِ .

وَلَو رَاَى الحَاكِمُ اِحْلَافَ الذِّمِّي بِمَا يَقْتَضِيْهِ دِيْنُهُ اَرْدَعَ ، جَازَ .

ويُستَحَبُّ لِلْحَاكِم تَقْدِيْمُ : العِظَةِ على اليَمِيْنِ ، والتَّخْوِيْفِ مِنْ عَاقِبَتِها.

وَيَكْفِي اَن يَقُولَ : قُلْ واللهِ مَالَه قِبَلي حَقٌّ .

وَقَدْ يُغَلَّظُ اليَمِيْنُ بالقَولِ والزَّمانِ والمَكَانِ ؛ لكن ذلكَ غَيْرُ لَازِمٍ ، وَلَو اَلْتَمَسَهُ المُدَّعِي؛ بل ، هوَ مُسْتَحَبٌّ في الحُكْمِ اَسْتِظْهَارًا .

فَالتَّغْلِيْظُ بالقَوْلِ ؛ مِثْلُ اَنْ يَقُولَ : قُلْ واللهِ الَّذي لَا اِلٰهَ اِلَّا هوَ الرَّحمٰنُ الرَّحيم ، الطَّالِبُ الغَالِبُ الضَّارُّ النَّافِعُ المُدْرِكُ المُهْلِكُ الَّذي يَعْلَمُ مِن السِّرِّ مَا يَعْلَمُهُ مِن العَلَانِيَةِ ، ما لِهَذا المُدَّعِي عَلَيَّ شَيْءٌ مِمَّا ادَّعَاهُ . وَيَجُوْزُ التَّغْلِيْظُ بِغَيْرِ هذِهِ الاَلْفَاظ مِمَّا يَرَاهُ الحَاكِمُ .

وَبالمَكَانِ : كَالمَسْجدِ والحَرَمِ ، وَمَا شَاكَلَهُ من الاَمَاكِنِ المُعَظَّمَةِ .

وبالزَّمَانِ : كَيَوْمِ الجُمُعَةِ والعِيْدِ ، وغَيْرِهما من الاَوْقَاتِ المُكَرَّمَةِ .

ويُغَلَّظُ على الكَافِرِ بالاَمَاكِنِ الَّتي يَعْتَقِدُ شَرَفَها ، والاَزْمَانِ الَّتي يَرَى حُرْمَتَها.

ويُسْتَحَبُّ التَّغْلِيْظُ في الحُقُوقِ كُلِّها ، واِنْ قَلَّتْ ، عَدَا المَالَ ، فاِنَّهُ لَا يُغَلَّظُ فيهِ ، بِمَا دُوْنَ نِصَابِ القَطْعِ .

فَرْعَانِ

«الاَوَّلُ» [1] : لَو اَمْتَنَعَ عن الاِجَابَةِ اِلى التَّغْلِيْظِ لم يُجْبَر ، ولَمْ يَتَحَقَّقْ بامْتِنَاعِهِ نُكُولٌ.

«الثَّانِي» : لَوْ حَلَفَ لَا يُجِيْبُ الى التَّغْلِيظِ ، فالْتَمَسَهُ خَصْمُهُ ، لَمْ

---

(١) بداية : ورقة ٢١٢،لوحة ب .

تَنْحَلَّ يَمِينُهُ.

وحَلْفُ الاَخرَسِ بالاِشَارَةِ ؛ وَقِيْلَ : تُوْضَعُ يَدُهُ على اَسْمِ اللهِ في المِصْحَفِ ، اَو يُكْتَبُ اَسْمُ اللهِ سُبْحَانَهُ وتُوْضَعُ يَدُهُ عَلَيْهِ . وَقِيْلَ : يُكْتَبُ اليَمِيْنُ في لَوْحٍ ويُغْسَلُ ، ويُؤْمَرُ بِشِرْبِهِ بَعْدَ اِعْلَامِهِ . فاِنْ شَرِبَ كَانَ حَالِفًا ، واِن اَمْتنَعَ اُلْزِمَ الحقَّ ،اِسْتِنَادًا اِلى حُكْمِ عَلِيٍّ عليهِ السَّلَامُ في وَاقِعَةِ الاَخْرَس .

وَلَا يَسْتَحْلِفُ الحَاكِمُ اَحَدًا ، اِلَّا في مَجْلِسِ قَضَائِهِ ، اِلَّا مَعَ العُذْرِ كالمَرَضِ المَانِعِ وَشِبْهِهِ ، فَحِيْنَئِذٍ يَسْتَنِيْبُ الحَاكِمُ مَن يُحلِّفُهُ في مَنْزِلِهِ . وَكَذَا المَرْاَةُ الَّتي لَا عَادَةَ لَهَا بالبُرُوزِ اِلى مَجْمَعِ الرِّجالِ ، اَو المَمْنُوْعَةُ بِاَحَدِ الاَعْذَارِ.

البَحْثُ الثَّانِي ؛ في : يَمِيْنِ المُنْكِرِ والمُدَّعِي

اليَمِيْنُ تَتَوَجَّهُ على المُنْكِرِ ، تَعْوِيْلًا على الخَبَر [1] ، وعَلَى المُدَّعِي مَعَ الرَّدِّ ، ومعَ الشَّاهدِ الوَاحِدِ . وقَدْ تَتَوَجَّهُ معَ اللَّوْثِ في دَعْوى الدَّمِ . وَلَا يَمِيْنَ لِلْمُنكِرِ معَ بَيِّنَةِ المُدَّعِي [2] ، لانْتِفَاءِ التُّهَمَةِ عَنْهَا . وَمَعَ فَقْدِها ، فالمُنْكِرُ مُسْتَنِدٌ اِلى البَرَاءَةِ الاَصْلِيَّةِ ، فَهُوَ اَوْلَى باليَمِيْنِ .

وَمَعَ توجُّهِهَا يَلْزَمُهُ الحَلْفُ عَلَى القَطْعِ [3] مُطَّرَدًا ، اِلَّا عَلَى نَفْي فِعْلِ الغَيْرِ ، فَاِنَّها على [نَفْيِ] العِلْمِ . فَلَو اَدَّعِيَ عليهِ اَبْتِيَاعٌ اَو قَرْضٌ اَو جِنَايَةٌ فاَنكَرَ ،

---

(١) لِلْخَبرِ المُسْتَفِيْضِ عَنْهُ « ص » ؛ مِنْ اَنَّ « البَيِّنَةَ عَلَى المُدَّعِي ، واليَمِيْنَ عَلَى مَنْ اَنْكَرَ » ؛ « المسالك ؛ ٤ / ٣١٦ » .

(٢) وَلَا عَمَلَ عَلَيْهَا وَلَا على المُدَّعِي ، لِعَدَمِ الحَاجَةِ اِلَيْها مَعَ وُجُودِ البَيِّنَةِ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٥٩ » .

(٣) والضَّابطُ : اَنَّهُ اِنْ كَانَ يحلفُ على فعلِ نفسهِ ، فيحلِفُ على البَتِّ ؛ «المسالك : ٤ / ٣١٦» .

حَلَفَ على الجَزْمِ .

وَلَو اَدُّعِيَ على اَبيهِ المَيِّتِ ، لَمْ تَتَوَجَّهِ اليَمِيْنُ [1] مَا لَمْ يُدَّعَ عليهِ العِلْمُ ، فَيَكْفِيْهِ الحَلْفُ اَنَّهُ لا يَعْلَمُ . وكَذَا لَوْ قِيْلَ : قَبَضَ وَكِيْلُكَ .

اَمَّا المُدَّعِي وَلَا شَاهِدَ لَهُ ، فَلَا يَمِينَ عليهِ اِلَّا مَعَ الرَّدِّ ، اَو معَ النُّكُولِ على قَوْلٍ [2] . فاِنْ رَدَّها المُنْكِرُ تَوَجَّهَتْ [3] ، فَيَحْلِفُ على الجَزْمِ . وَلَوْ نَكَلَ سَقَطَتْ دَعْوَاهُ اِجْمَاعًا .

وَلَوْ رَدَّ المُنْكِرُ اليَمِيْنَ ، ثم بذَلَهَا قَبْلَ الاِحْلَافِ ، قالَ الشَّيْخُ : لَيْسَ لَهُ ذلك اِلَّا بِرِضَا المُدَّعِي ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ ، مَنْشَاُهُ اَنَّ ذلكَ تَفْوِيْضٌ لَا اِسْقَاطٌ .

وَيَكْفِي مَعَ الاِنْكَارِ الحَلْفُ على نَفْيِ الاِسْتِحْقَاقِ ، لِاَنَّهُ يأتي على الدَّعْوَى [4] . فَلَو اَدَّعى عليهِ غَصْبًا اَو اِجَارَةً مَثَلًا ، فاَجَابَ بانِّي لم اَغْصِبْ وَلَمْ اَسْتأجِرْ ؛ قِيْلَ : يَلْزَمُهُ الحَلْفُ على وَفْقِ الجَوَاب ؛ لِاَنَّهُ لَمْ يُجِبْ بهِ ، اِلَّا وهو قادرٌ على الحَلْفِ عَلَيْهِ .

والوَجْهُ اَنَّهُ اِنْ تَطَوَّعَ بِذلك صَحَّ ، واِن اَقْتَصَرَ على نَفْيِ الاسْتِحْقَاقِ كَفَى .

وَلَو اَدَّعَى المُنْكِرُ الاِبْرَاءَ اَو الاِقْبَاضَ ، فَقَد اَنْقَلَبَ [5] مُدَّعِيًا والمُدَّعِي مُنْكِرًا ، فَيَكْفِي المُدَّعِيَ اليَمِيْنُ عَلَى بَقَاءِ الحَقِّ . وَلَو حَلَفَ على نَفْيِ ذلكَ كانَ آكَدَ ، لكِنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ .

---

(١) على الوَلَدِ ، لِاَنَّهُ لَيْسَ فِعْلَهُ ، فَيَنْحَصِرُ الاِثْبَاتُ بالبَيِّنَةِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٦٠ » .

(٢) في الجواهر : اَو نُكول المُدَّعَى عليهِ على قولٍ .

(٣) على المُدَّعِي ؛ « جواهر الكلام : ٤٠ / ٢٤٧ » .

(٤) بمعنى : يَعُمُّ الدَّعوى ؛ « جواهر الكلام : ٤٠ / ٢٤٨ بتصرُّف » .

(٥) اَي : المُنْكِر ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ بتصرُّف» .

وكُلُّ ما يَتَوَجَّهُ الجَوَابُ عن الدَّعوى فيهِ [1] ، تَتَوَجَّهُ مَعَهُ اليَمِيْنُ ، وَيُقْضَى على المُنْكِرِ بِهِ مَعَ النُّكُولِ ، كالعِتْقِ والنِّكَاحِ والنَّسَبِ وغَيْرِ ذلك .

هذا على القَوْلِ بالقَضَاءِ بالنُّكُولِ ؛ وعَلَى القَوْلِ الآخَرِ تُرَدُّ اليَمِيْنُ عَلَى المُدَّعِي ، ويُقْضَى لَهُ مَعَ اليَمِيْنِ ، وعَلَيْهِ مع النُّكُولِ .

مَسَائلُ ثَمَانٌ :

«الأُوْلَى» : [ورقة ٢١٣ لوحة أ] لَا يَتَوَجَّهُ اليَمِيْنُ على الوَارِثِ ، مَا لَمْ يُدَّعَ عَلَيْهِ العِلْمُ بِمَوْتِ المُوَرِّثِ ، والعِلْمُ بالحَقِّ ، وأَنَّهُ تَرَكَ في يَدِهِ مَالًا . وَلَو سَاعَدَ المُدَّعِي عَلَى عَدَمِ أَحَدِ هذهِ الأُمُورِ ، لَمْ تَتَوَجَّه . وَلَو ٱدَّعَى عليهِ العِلْمَ بِمَوْتِهِ أَو بالحَقِّ ، كَفَاهُ الحَلْفُ أَنَّهُ لا يَعْلَمُ . نَعَم ، لَو أَثْبَتَ الحَقَّ والوَفَاةَ ، وٱدَّعى في يَدِهِ مَالًا ، حَلَف الوَارِثُ على القَطْعِ .

«الثَّانِيَةُ» : إِذَا ٱدُّعِيَ على المَمْلُوكِ ، فالغَرِيْمُ مَوْلَاهُ [2] . وَيَسْتَوِي في ذلكَ دَعْوى المَالِ والجِنَايَةِ .

«الثَّالِثَةُ» : لا تُسْمَعُ الدَّعْوَى في الحُدُودِ ، مُجَرَّدَةً عن البَيِّنَةِ ، وَلَا تَتَوَجَّهُ اليَمِيْنُ على المُنْكِرِ . نَعَم ، لَوْ قذَفَهُ بالزِّنَا [3] ، وَلَا بيِّنَةَ ؛ فادَّعاهُ عليهِ [4] ؛ قالَ

---

(١) بِحَيْثُ تَكُونُ دَعْوىً مَسْمُوْعَةً ، يَسْتَحِقُّ بِهَا الجَوَابَ مِن الخَصْم ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٦٠» .

(٢) فِيْمَا يَلْزَمُهُ مَمْلُوكًا ، والغَرِيْمُ العَبْدُ فِيْمَا يَلْزَمُهُ بَعْدَ العِتْقِ ، لِأَنَّ لَهُ ذِمَّةً ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٦١ » .

(٣) بأَنْ قَالَ يازَانِي ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٤) بأَنْ قَالَ : نَعَمْ أَنتَ زَنَيْتَ ؛ يُرِيْدُ أَنْ يَجْعَلَها دَعْوَى ، لِيَرْفَعَ عَنْهُ حَدَّ القَذْفِ ، فَأَنْكَرَ المُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

في المَبْسُوطِ : جَازَ اَنْ يَحْلِفَ [1] لِيُثْبِتَ الحَدَّ على القَاذِفِ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، اِذْ «لَا يَمِينَ في حَدٍّ» [2] .

«الرَّابِعَةُ» : مُنكِرُ السَّرِقَةِ يَتَوَجَّهُ عليهِ اليَمِيْنُ ، لاِسْقَاطِ الغُرْمِ . وَلَو نَكَلَ لَزِمَهُ المَالُ دُوْنَ القَطْعِ ، بِنَاءً على القَضَاءِ بالنُّكُولِ ؛ وهوَ الاَظْهَرُ ، واِلَّا حَلَفَ المُدَّعِي . وَلَا يَثْبُتُ الحَدُّ على القَوْلَيْن [3] . وكَذَا لَوْ اَقَامَ شَاهِدًا وحَلَفَ .

«الخَامِسَةُ» : لَوْ كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ فاَعْرَضَ عنها ، واَلْتَمَسَ يَمِينَ المُنْكِرِ ، اَو قَالَ: اَسْقَطْتُ البَيِّنَةَ وَقَنِعْتُ باليَمِين ، فَهَل لَهُ الرُّجُوعُ ؟ قِيْلَ : لَا ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ ، ولَعَلَّ الاَقرَبَ الجَوَازُ. وكَذَا البَحْثُ لَو اَقامَ شَاهِدًا فاَعْرَضَ عَنْهُ، وَقَنِعَ بِيَمِيْنِ المُنْكِرِ.

«السَّادِسَةُ» : لَو اَدَّعى صَاحِبُ النِّصَابِ اِبْدَالَهُ في اَثْنَاءِ الحَوْلِ ؛ قُبِلَ قَوْلُهُ وَلَا يَمِينَ . وكذا لَوْ خَرَصَ عَلَيْهِ ، فادَّعى النُّقْصَانَ [4] . وَكَذَا لَو اَدَّعى الذِّمِّيُّ الاِسْلَامَ قَبْلَ الحَوْلِ [5] . اَمَّا لَو ادَّعَى الصَّغِيْرُ الحَرْبِيُّ الاِنْبَاتَ لِعِلَاجٍ [6] لَا بالسِّنِّ ، لِيتَخَلَّصَ عن القَتْلِ ؛ فيهِ تَرَدُّدٌ ، وَلَعَلَّ الاَقْرَبَ اَنَّهُ لا يُقْبَلُ اِلَّا مَعَ البَيِّنَةِ.

«السَّابِعَةُ» : لَوْ مَاتَ ولَا وَارِثَ لَهُ ، وظَهَرَ لَهُ شَاهِدٌ بِدَيْنٍ ؛ قِيْلَ : يُحْبَسُ حتَّى يَحْلِفَ اَو يُقِرَّ ، لِتَعَذُّرِ اليَمِيْنِ في طَرَفِ المَشْهُودِ لَهُ . وكَذَا لَو اَدَّعى

---

(١) المَقْذُوْف .

(٢) بَـلْ ، يَثْبُـتُ حَـدُّ القَذْفِ بِمُجَرَّدِ القَذْفِ ، وَلَا بَيِّنَةَ ، وَلَا يَحْتَاجُ الى يَمِيْنٍ ؛ «الجواهر : ٤٠ / ٢٥٧» .

(٣) لِاَنَّهُ لَا يَثْبُتُ اِلَّا بالبَيِّنَةِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٦١» .

(٤) لِتَنْقُصَ عَنْهُ الزَّكَاةُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٥) لِتَسْقُطَ عَنْهُ الجِزْيَةُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٦) في المسالك والجواهر : بِعِلَاجٍ .

الوَصِيُّ اَنَّ الميِّتَ اَوصَى لِلْفُقَرَاءِ ، وَشَهِدَ واحِدٌ ، فاَنْكَرَ الوَارِثُ . وفي المَوْضِعَين اِشْكَالٌ ، لِاَنَّ السِّجْنَ عُقُوْبَةٌ لم يَثْبُتْ مُوْجِبُها .

«الثَّامِنَةُ» : لَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيْطُ بالتَّرِكَةِ ، لَمْ تَنْتَقِل اِلى الوَارِثِ ، وكانَتْ في حُكْمِ مَالِ الميِّتِ . وإن لَمْ يُحِطْ ، اِنْتَقَلَ اِلَيْهِ مَا فَضُلَ عن الدَّيْنِ . وفي الحَالَين لِلْوَارِثِ المُحَاكَمَةُ على مَا يَدَّعِيْهِ لِمُوَرِّثِهِ ، لِاَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ .

البَحْثُ الثَّالِثُ : في اليَمِيْنِ مَعَ الشَّاهِدِ

يُقْضَى بالشَّاهِدِ واليَمِيْنِ في الجُمْلَةِ ، اِسْتِنَادًا اِلى قَضَاءِ رَسُولِ اللهِ «صلَّى اللهُ عليهِ وآلِهِ» ، وقَضَاءِ عليٍّ «عليهِ السَّلَامُ» بَعْدَهُ .

ويُشْتَرَطُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ اَوَّلًا ، وَثُبُوتُ عَدَالَتِهِ ثُمَّ اليَمِيْن .

وَلَو بَدَاَ باليَمِيْنِ ، وَقَعَتْ لاغيةً ، واَفْتَقَر اِلى اِعَادَتِها بعدَ الاِقَامَةِ .

وَيَثْبُتُ الحُكْمُ بذلك : في الاَمْوَالِ ، كالدَّينِ والقَرْضِ والغَصْب ؛ وفي المُعَاوَضَاتِ : كالبَيْعِ والصَّرْفِ ، والصُّلْحِ ، والاِجَارَةِ ، والقِرَاضِ ، والهِبَةِ ، [ورقة ٢١٣ لوحة ب] والوَصِيَّةِ لَهُ ؛ والجِنَايَةِ المُوْجِبَةِ لِلدِّيَةِ : كالخَطَأ ، وعَمْدِ الخَطَأ ، وَقَتْلِ الوَالِدِ وَلَده ، والحُرِّ العَبْدَ ، وكَسْرِ العِظَامِ ، والجَايِفَةِ ، والمَأمُومَةِ . وضَابِطُهُ مَا كَانَ مالًا ، اَو المَقْصُودُ مِنْهُ المَالُ .

وفي النِّكَاحِ تَرَدُّدٌ .

اَمَّا الخُلْعُ والطَّلَاقُ والرَّجْعَةُ والعِتْقُ والتَّدْبِيْرُ والكِتَابَةُ والنَّسَبُ والوَكَالَةُ والوَصِيَّةُ اِلَيْهِ وعُيُوبُ النِّسَاءِ ، فَلَا .

وفي الوَقْفِ اِشْكَالٌ ، مَنْشَاُهُ النَّظَرُ اِلى مَن يَنْتَقِل [اِليهِ] ، والاَشْبَهُ القَبُولُ ، لِاِنْتِقَالِهِ اِلى المَوْقُوفِ عَلَيْهِم .

وَلَا تَثْبُتُ دَعْوى الجَمَاعَةِ مَعَ الشَّاهِدِ ، اِلَّا مَعَ حَلْفِ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُم [1] .

---

(١) لِاَنَّها تَنْحَلُّ اِلى دعاوى مُتَعَدِّدَة ، وإن كانت واحدة في الظَّاهِر ؛ « جواهر الكلام : =

وَلَو ٱمْتَنَعَ البَعْضُ ، ثَبَتَ نَصِيْبُ مَنْ حَلَفَ دُوْنَ المُمتَنِع .

وَلَا يَحْلِفُ مَنْ لَا يَعْرِفُ مَا يَحْلِفُ عَلَيْهِ يَقِيْنًا ، وَلَا لِيُثبِتَ مالًا لِغَيْرِهِ .

فَلَو ٱدَّعى غَرِيْمُ المَيِّتِ ، مَالًا لَهُ على آخَرَ ، مَعَ شَاهدٍ ؛ فإنْ حَلَفَ الوَارِثُ ثَبَتَ ؛ وإن ٱمْتَنَعَ لم يَحْلِف الغَرِيْمُ [1] . وكَذَا لَو ٱدَّعى رَهْنًا ، وأقَامَ شَاهِدًا أنَّهُ لِلرَّاهِنِ ، لم يَحْلِف ، لِأَنَّ يَمِينَهُ لإثْبَاتِ مَالِ الغَيْرِ .

وَلَو ٱدَّعى الجمَاعَةُ مَالًا لِمُوَرِّثِهِم، وحَلَفوا معَ شَاهِدِهِم ، ثَبَتَتِ الدَّعْوَى ، وقُسِّمَ بَيْنَهُم على الفَرِيْضَةِ . وَلَو كَانَ وَصِيَّةً قَسَّموهُ بالسَّوِيَّةِ ، إلَّا أنْ يَثْبُتَ التَّفْضِيْلُ . وَلَو ٱمْتَنَعوا لم يُحْكَم لَهُم . وَلَو حَلَفَ بَعْضٌ أخَذَ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُمْتَنِع مَعَهُ شِرْكَةٌ . وَلَو كَانَ في الجُمْلَةِ مُوَلًّى عليهِ [2] ، يُوقَفُ نَصِيْبُهُ ، فإنْ كَمُلَ ورَشُدَ حَلَفَ وٱسْتَحَقَّ ، وإن ٱمْتَنَعَ لَمْ يُحْكَم لَهُ ، وإنْ مَاتَ قَبْلَ ذلك كَانَ لِوَارِثِهِ الحَلْفُ وٱسْتِيْفَاءُ نَصِيْبِهِ .

مَسَائلُ خَمْسٌ :

«الأُوْلَى» : لَوْ قالَ : هذِهِ الجَارِيَةُ مَمْلُوْكَتي وأُمُّ وَلَدِي ، حَلَفَ معَ شَاهِدِهِ ، وَيَثْبُتُ رِقِّيَّتُها دُوْنَ الوَلَدِ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مالًا ، ويَثْبُتُ لَهَا حُكْمُ أُمِّ الوَلَدِ بإقْرَارِهِ .

«الثَّانِيَةُ» : لَو ٱدَّعَى بَعْضُ الوَرَثَةِ ، أنَّ المَيِّتَ وَقَفَ عَلَيْهِم دَارًا وعَلَى نَسْلِهِم ، فإنْ حَلَفَ المُدَّعُون مَعَ شاهدهم ، قُضِيَ لَهُم . وإن ٱمْتَنَعوا حُكِمَ بِهَا

= ٤٠ / ٢٧٩ بتصرُّف وٱختصار » .

(١) لِأَنَّ الوَارِثَ قائمٌ مَقَامَ المَيِّتِ في جَمِيْعِ مَالَهُ مِنْ حَقٍّ ، والغَرِيْمُ ٱسْتِحْقَاقُهُ فَرْعُ الثُّبُوتِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٦٢ » .

(٢) إذا كَانَ في الجُمْلَةِ المُدَّعِيْن بالشَّاهِدِ ، مُوَلًّى عليهِ كالصَّبِيِّ والمَجْنُونِ ...؛ « المسالك : ٤ / ٢٢٠ » .

مِيْرَاثًا ، وَكَانَ نَصِيْبُ المُدَّعِيْنَ وَقْفًا . وإنْ حَلَفَ بَعْضٌ ، ثَبَتَ نَصِيْبُ الحَالِفِ وَقْفًا، وَكَانَ البَاقِي طِلْقًا، تُقضَى مِنْهُالدُّيُونُ، وتُخْرَجُ الوَصَايا، وما فَضُلَ مِيْرَاثًا. وَمَا يَحْصُلُ مِن الفَاضِلِ لِلْمُدَّعِيْن، يَكُونُ وَقْفًا. وَلَو ٱنْقَرَضَ المُمْتَنِعُ، كانَ لِلْبَطْنِ الَّتي تأخُذُ بَعْدَهُ [1]، الحَلْفُ معَ الشَّاهِدِ، وَلَا يَبْطُلُ حقُّهُم بامْتِنَاعِ الاَوَّلِ.

«الثَّالِثَةُ» : إذا ٱدَّعَى الوَقْفِيَّةَ عليهِ وعَلَى اَوْلَادِهِ بَعْدَهُ ، وحَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ ، ثَبَتَتِ الدَّعْوَى ، وَلَا يَلْزَمُ الاَوْلَادَ بعدَ ٱنْقِرَاضِهِ يَمِينٌ مُسْتَأنَفَةٌ ، لِاَنَّ الثُّبُوتَ الاَوَّلَ اَغْنَى عن تَجْدِيْدِهِ . وَكَذا إذا ٱنْقَرَضَتِ البُطُونُ ، وَصَارَ إلى الفُقَرَاءِ اَو المَصَالِح . اَمَّا لَو ٱدَّعى التَّشْرِيْكَ بَيْنَهُ وبَيْنَ اَوْلَادِهِ ، اِفْتَقَرَ البَطْنُ الثَّاني إلى اليَمِيْنِ ، لِاَنَّ البَطْنَ الثَّاني بَعْدَ وُجُودِها ، تَعُودُ كالمَوْجُودَةِ وَقْتَ الدَّعْوَى [2] . فَلَو ٱدَّعى اُخْوَةٌ ثَلَاثَةٌ ، اَنَّ الوَقْفَ عليهم وعَلَى اَوْلَادِهِم مُشْتَرَكًا [ورقة ٢١٤ لوحة اَ] فحَلَفوا معَ الشَّاهِدِ ، ثُمَّ صَارَ لِاَحَدِهِم وَلَدٌ ، فَقَدْ صَارَ الوَقْفُ اَرْبَاعًا . وَلَا تَثْبُتُ حِصَّةُ هذا الوَلَدِ مَا لَمْ يَحلِف ، لِاَنَّهُ يَتَلَقَّى الوَقْفَ عن الوَاقِفِ ، فَهُوَ كما لَوْ كانَ مَوْجُودًا وَقْتَ الدَّعوى . وَيُوْقَفُ لَهُ الرُّبْعُ ، فإن كَمُلَ وَحَلَفَ اَخَذَ . وإن ٱمْتَنَعَ ، قالَ الشَّيْخُ : يَرْجِعُ رُبْعُهُ على الاُخْوَةِ ، لِاَنَّهُم اَثْبَتُوا اَصْلَ الوَقْفِ عَليهم مَالَم يَحْصُل المُزَاحِمُ، وبامْتِنَاعِهِ جَرَى مَجْرَى المَعْدُوم ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، يَنْشَأُ من ٱعْتِرَافِ الاُخْوَةِ بِعَدَمِ ٱسْتِحْقَاقِ الرُّبعِ . وَلَو مَاتَ اَحَدُ الاُخْوَةِ قَبْلَ بُلُوغِ الطِّفْلِ ، عُزِلَ لَهُ الثُّلُثُ مِنْ حِيْنِ وَفَاةِ المَيِّتِ ، لِاَنَّ الوَقْفَ صَارَ اَثْلَاثًا ،

---

(١) في المسالك : للبَطْنِ الَّذي يأخُذُ

هذا ، و«بطن» : مُذَكَّر ؛ والتَّأنيثُ لُغة ؛ ينظر : لسان العرب «مادة : بطن» .

(٢) والجَمِيْعُ يَتَلَقَّى الوَقْفَ من الواقف ، فلا يثبت حقُّ اَحَدٍ منهم بيمينِ غيره ؛ « جواهر الكلام : ٤٠ / ٢٩٧ بتصرُّف» .

وَقَدْ كانَ لَهُ الرُّبْعُ اِلى حينِ الوَفَاةِ . فاِنْ بَلَغَ وحَلَفَ ، اَخَذَ الجَمِيْعَ [1] . واِنْ رَدَّ ، كانَ الرُّبْعُ اِلى حِيْنِ الوَفَاةِ لِوَرَثَةِ الميِّتِ والاَخَوَيْن ، والثُّلْثُ مِن حِيْنِ الوَفَاةِ للاَخَوَيْن ؛ وفيهِ اَيْضًا اِشْكَالٌ كالاَوَّلِ .

«الرَّابِعَةُ» : لَو ادَّعى عَبْدًا ، وذَكَرَ اَنَّهُ كَانَ لَهُ واَعْتَقَهُ ، فَاَنْكَرَ المُتَشَبِّثُ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : يَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ وَيَسْتَنْقِذُهُ ؛ وهو بَعِيْدٌ ؛ لِاَنَّهُ لَا يَدَّعِي مالًا [2] .

«الخَامِسَةُ» : لَو اَدَّعى عَلَيْهِ القَتْلَ واَقامَ شاهِدًا ، فَاِنْ كانَ خَطَأً اَو عَمْدَ الخَطَأِ ، حَلَفَ وحُكِمَ لَهُ . واِنْ كانَ عَمْدًا مُوْجِبًا للقِصَاص ، لَمْ يَثْبُتْ باليَمِيْنِ الوَاحِدَةِ [3] ، وكانَتْ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ لَوْثًا ، وَجَازَ لَهُ اِثْبَاتُ دَعْوَاهُ بالقَسَامَةِ .

خاتِمَـةٌ

تَشْمَلُ فَصْلَيْن :

الاَوَّلُ

في : كِتَابِ قَاضٍ اِلى قَاضٍ

اِنْهَاءُ حُكْمِ الحَاكِمِ اِلى الآخَر : اِمَّا بالكِتَابِ ، اَو القَوْلِ ، اَو الشَّهَادَةِ

اَمَّا الكِتَابَةُ :

فَلَا عِبْرَةَ بها ، لاِمْكَانِ التَّشْبِيْهِ [4] .

---

(١) وَصَارَ ثُلْثًا ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٦٣ » .

(٢) وَمِلْكًا ، تَتَرَتَّبُ عليهِ الحُرِّيَّةُ بِاِقْرَارِهِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) في الجواهر : باليمينِ مع الواحدِ .

(٤) بِعَدَمِ قَصْدِ مَعْنَاها ، وَاِمْكَانِ التَّزْوير ، اِلَّا اَنْ تَقُوْمَ قَرَائِنُ يَحْصُلُ مِنْها الاِطْمِئْنَانُ بالقَصْدِ وعَدَمِ التَّزْوِيْرِ ؛ فَاِنَّ السِّيْرَةَ المُسْتَمِرَّةَ تَدُلُّ على العَمَلِ بالكِتَابَةِ مَعَ حُصُولِ الاِطْمِئْنَانِ ، =

وأَمَّا القَوْلُ مُشَافَهَةً :

فهو اَنْ يَقُوْلَ لِلْآخَرِ : حَكَمتُ بِكَذا اَو اَنْفَذتُ اَو اَمْضَيتُ ؛ فَفِي القَضَاءِ بِهِ تَرَدُّدٌ ، نَصَّ الشَّيْخُ في الخِلَافِ : اَنَّهُ لَا يُقْبَلُ .

وأَمَّا الشَّهَادَةُ :

فإن شَهِدَت البَيِّنَةُ بالحُكْمِ ، وَبِاشْهَادِهِ إِيَّاهُما على حُكْمِهِ ، تَعَيَّنَ القَبُولُ ، لِاَنَّ ذلكَ مِمَّا تَمُسُّ الحَاجَةُ اِليهِ . اِذ اَحْتِيَاجُ اَرْبَابِ الحُقُوقِ اِلى اِثْبَاتِها في البِلَادِ المُتَبَاعِدَةِ غَالِبٌ ، وتَكْلِيْفُ شُهُودِ الاَصْلِ التَّنَقُّلَ مُتَعذِّرٌ اَو مُتَعَسِّرٌ .

فَلَابُدَّ مِنْ وَسِيْلَةٍ اِلى اَسْتِيْفَائِها مَعَ تَبَاعُدِ الغُرَماء ، وَلَا وَسِيْلَةَ اِلَّا رَفْعُ الاَحْكَامِ اِلى الحُكَّامِ ، واَتمُّ ذلك اَحْتِيَاطًا مَا صَوَّرْنَاهُ .

لَا يُقَالُ : يُتَوَصَّلُ اِلى ذلك بالشَّهَادَةِ على شُهُودِ الاَصْلِ [1] ؛ لِاَنَّا نَقُوْلُ : قد لَا يُسَاعَدُ شُهُودُ الفَرْعِ على التَّنَقُّلِ ، والشَّهَادَةُ الثَّالثةُ [2] لا تُسْمَعُ .

ولِاَنَّهُ لَوْ لَمْ يُشَرَّع اِنْهَاءُ الاَحْكَامِ [3] ، بَطَلَتِ الحُجَجُ معَ تَطَاوُلِ المُدَدِ [4] . ولِاَنَّ المَنْعَ مِنْ ذلك يُؤَدِّي اِلى اَسْتِمْرَارِ الخُصُومَةِ في الوَاقعَةِ الوَاحِدَةِ ، بِاَنْ يُرَافِعَهُ المَحْكُومُ عليهِ الى آخَر . فإنْ لَمْ يُنفِّذ الثَّاني ما حَكَمَ بِهِ الاَوَّلُ اتَّصَلَتِ المُنَازَعَةُ . ولِاَنَّ الغَرِيْمَيْن لَوْ تَصَادَقَا ، [ورقة ٢١٤ لوحة اَ] ، اَنَّ حَاكِمًا

= وعليهِ اَسْتَقَامَ النِّظَامُ ، وبِهِ عُرِفَتِ الاَحْكَامُ عَنْ سَادَةِ الاَنَام ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٦٤ » .

(١) فَيَحْكُمُ الحَاكِمُ الآخَرُ بِنَفْسِ الوَاقِعَةِ ؛ فَلَا يَحْتَاجُ اِلى اِنْفَاذِ حُكْمِ الحَاكِمِ الاَوَّل ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٦٣ » .

(٢) وهي شَهَادَةُ الفَرْع على الفَرْع ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) مِنْ حَاكِمٍ اِلى حَاكِمٍ ، لِيُنْفِذَ الحُكْمَ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٤) لِاَنَّ الحاكمَ يموتُ ، فَيَبْطُلُ حُكْمُهُ ... ؛ «المسالك ؛ ٢/٣٠٦ بِتَصَرُّفٍ واَختصار » .

حَكَمَ عَلَيْهِما ، اَلْزَمَهُما الحَاكِمُ ما حَكَمَ الاَوَّلُ [1] . فَكَذَا لَوْ قَامَت البَيِّنَةُ ، لِاَنَّها تُثْبِتُ مَا لَو اَقَرَّ الغَرِيْمُ بِهِ لَزِمَ .

لاَ يُقَالُ : فَتْوى الاَصْحَابِ اَنَّهُ لاَ يَجُوزُ كِتَابُ قَاضٍ اِلى قَاضٍ ، وَلَا العَمَلُ بِهِ .

وَرِوَايَةُ طَلْحةِ بن زَيْد والسَّكوني ، عن اَبي عبدِالله «عليهِ السَّلام» : اَنَّ عَلِيًّا «عليهِ السَّلام» كانَ لاَ يُجِيْزُ كِتَابَ قَاضٍ اِلى قَاضٍ ، [لَا] في حَدٍّ ولَا غَيْرِهِ ؛ حتَّى ولِيَت بَنُو اُميَّةَ ، فاَجَازُوا بالبَيِّنَاتِ .

لِاَنَّا نُجِيْبُ عن الاَوَّلِ بِمَنْعِ دَعْوَى الاِجْمَاع ، على خِلَافِ مَوْضِعِ النِّزَاعِ ؛ لِاَنَّ المَنْعَ مِن العَمَلِ بِكِتَابِ قَاضٍ اِلى قَاضٍ لَيْسَ مَنْعًا من العَمَلِ بحُكْمِ الحَاكِم مَعَ ثُبُوتِهِ . [2] .

ونحنُ [3] ؛ فلا عِبْرَةَ عِنْدَنا بالكِتَابِ ، مَخْتُومًا كانَ اَو مَفْتُوحًا ؛ واِلى جَوَازِ مَا ذَكَرْنا ، اَومَاَ الشَّيْخُ اَبو جَعْفَرٍ «رَحِمَهُ اللهُ » في الخِلَافِ .

ونُجِيْبُ عن الرِّوايةِ : بالطَّعْنِ في سَنَدِها ؛ فَاِنَّ طَلْحَةَ بُتْرِيٌّ ، والسَّكُونِيَّ عَامِّـيٌّ . وَمَعَ تَسْلِيْمِها نَقُولُ بِمُوْجِبِها ؛ فاِنَّا لاَ نَعْمَلُ بالكِتَابِ اَصْلاً ، وَلَو شَهِدَ بِهِ ، فَكَان الكِتَابُ مُلْغَى [4] .

---

(١) في المسالك والجواهر : ما حَكَمَ «بِهِ» الاَوَّلُ .

(٢) بَلْ ، مَنْعٌ من العَمَلَ بِنَفْسِ الكِتَابِ ، مِن حَيْثُ اِنَّهُ كِتَابٌ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٦٤» .

(٣) وفي الجواهر : ٤٠ / ٣١٠ : ونحن نقولُ بذلك : فلا عبرة ... «بِتَصرُّف »

(٤) بَلْ ، عَمِلْنا بالبَيِّنَةِ الَّتي تَشْهَدُ بالحُكْمِ ، واَنَّ الكِتَابَ مُوَافِقٌ لِمَا شَهِدَتْ بِهِ البَيِّنَةُ .

والحَاصِلُ عُمُومُ اَدِلَّةِ حُجِّيَّةِ البَيِّنَةِ الَّتي تَشْهَدُ بِوُقُوعِ الحُكْمِ مِن الحَاكِمِ ، فَلَا اِشْكَالَ في ذلـك . والاَدِلَّـةُ الدَّالَّـةُ على وُجُوبِ اِمْضَاءِ حُكْمِ الحَاكِمِ ؛ واَنَّ الرَّادَّ عليهِ ، كالرَّادِّ على =

إذا عَرَفْتَ هذا ، فالعَمَلُ بذلك مَقْصُورٌ على حُقُوقِ النَّاسِ ، دُوْنَ الحُدُودِ وغَيْرِها مِنْ حُقُوقِ اللهِ .

[ما يُنْهَى إلى الحَاكِمِ]

فَمَا يُنْهَى [1] إلى الحَاكِم أمْرَان :

أحَدُهُما : حُكْمٌ وَقَعَ بين مُتَخَاصِمَين ،

والثاني : إثْبَاتُ دَعْوَى مُدَّعٍ على غَائِبٍ .

أمَّا الأوَّلُ :

فإنْ حَضَرَ شَاهِدا الإنْهَاءِ خُصُومَةَ الخَصْمَيْن ، وسَمِعَا مَا حَكَمَ بِهِ الحَاكِمُ، وأشْهَدَهُما على حُكمِهِ ، ثم شَهِدا بالحُكْمِ عِنْدَ الآخَرِ ، أثْبَتَ [2] بشَهَادَتِهِما حُكْمَ ذلكَ الحَاكِمِ ، وأنْفَذَ ما ثَبَتَ عِنْدَهُ ، لَا أنَّه يَحْكُمُ بِصِحَّةِ الحُكْمِ في نَفْسِ الأمرِ ، إذْ لَا عِلمَ لَهُ بِهِ ؛ بل، الفَائِدَةُ فيهِ قَطْعُ خُصُومَةِ المُخْتَصِمَيْن ، لو عاوَدَا المُنَازَعَةَ في تِلْكَ الواقِعَةِ .

وإنْ لَمْ يَحْضَرا الخُصُوْمَةَ ، فحَكَى لَهُما الوَاقِعَةَ ، وصُوْرَةَ الحُكْمِ ، وسَمَّى المُتَحَاكِمَين بأسْمَائِهما وآبائهما وصِفَاتِهما ، وأشْهَدَهُما على الحُكْمِ ؛ فَفِيْهِ

= الامام ، دالَّةٌ على وُجُوبِ تَنْفِيْذِ حُكْمِهِ مِن الحَاكِمِ الآخَر ، والحُكْمِ بِمُضِيِّهِ . وَلاَ يَنْبَغِي الاشْكَالُ في ذلك . وَكَذَا الكِتَابُ إذَا حَصَلَ القَطْعُ من القَرَائِنِ ، أنَّ ما فيهِ مُرَادٌ لِلْحَاكِمِ ، وأنَّ حُكْمَهُ على طبْقِهِ ؛ فإنَّ القَطْعَ أعلى مَرْتَبَةً مِن البَيِّنَةِ ، فَيَجِبُ على الحَاكِمِ الآخَر إمْضَاءُ حُكْمِ الحَاكِمِ ، المَكْتُوبِ في الكِتَابِ المَقْطُوعِ ، بِأنَّ الحُكْمَ مِن الحَاكِمِ مُطَابِقٌ لَهُ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٦٥» .

(١) في المسالك : «ثُمَّ» ما ينهي .

(٢) في المسالك والجواهر : ثَبَتَ .

تَرَدُّدٌ ، والقَبُولُ اَوْلَى ؛ لِاَنَّ حُكْمَهُ كَمَا كَانَ مَاضِيًا ، كانَ اِخْبَارُهُ ماضِيًا .

واَمَّا الثَّاني : وهو اِثْبَاتُ دَعْوَى المُدَّعِي

فاِنْ حضَرَ الشَّاهِدَان الدَّعْوَى واِقَامَةَ الشَّهَادَةِ ، والحُكْمَ بِمَا شَهِدَا بِهِ ، واَشْهَدَهُما على نَفْسِهِ بالحُكْمِ ، وشَهِدا بذلكَ عِنْدَ الآخرِ ، قَبِلَها واَنْفَذَ الحُكْمَ .

وَلَو لَمْ يَحْضَـرا الوَاقِعَةَ ، واَشْهَدَهُما بِمَا صُوْرَتُهُ : اَنَّ فُلَانَ بنَ فُلَانٍ الفُلَاني ، اِدَّعى على فُلَانِ بنِ فُلانٍ الفُلَانِي كَذَا ،وشَهِدَ لَهُ بِدَعْوَاهُ فُلَانٌ وَفُلَانٌ ، وَيذْكُرُ عَدَالَتَهُما اَو تَزْكِيَتَهُما ، فَحَكَمْتُ واَمضَيْتُ ؛ فَفِي الحُكْمِ بِهِ تَرَدُّدٌ ،معَ اَنَّ القَبُولَ اَرْجَحُ ، خُصُوصًا مع اِحْضَارِ الكِتَابِ المُتَضَمِّنِ لِلدَّعْوَى وشَهَادَةِ الشُّهُودِ .

اَمَّا لَوْ اَخْبَرَ حَاكِمًا آخَرَ ، بِاَنَّهُ ثَبَتَ عِنْدَهُ كَذَا ، لَمْ يَحْكُم بِهِ الثَّاني [1] ؛ وَلَيْسَ كذلك لَوْ قَالَ : حَكَمْتُ ، فاِنَّ فيهِ تَرَدُّدًا .

وَصُوْرَةُ الاِنْهَاءِ : اَن يَقُصَّ الشَّاهِدَانِ مَا شَاهَدَاهُ مِن الوَاقِعَةِ ، وَمَا سَمِعَاهُ مِنْ لَفْظِ الحَاكِم ، ويَقُوْلَا : واَشْهَدَنا [ورقة ٢١٥ لوحة اَ] على نَفْسِهِ اَنَّهُ حَكَمَ بذلكَ واَمْضَاهُ .

وَلَو اَحَالَا على الكِتَابِ بعدَ قِرَاءَتِهِ ، فَقَالَا : اَشْهَدَنا الحَاكِمُ فُلَانٌ على نَفْسِهِ اَنَّهُ حَكَمَ بذلك ، جَازَ .

وَلَابُدَّ مِن ضَبْطِ الشَّيءِ المَشْهُودِ بِهِ ، بِمَا يَرْفَعُ الجَهَالَةَ عَنْهُ . ولو اَشْتَبَهَ على الثَّاني ، وَقَفَ الحُكْمُ حتَّى يُوْضِحَهُ المُدَّعِي . وَلَو تَغَيَّرَتْ حالُ الاَوَّلِ بِمَوْتٍ اَو عَزْلٍ ، لَمْ يَقْدَحْ ذلك في العَمَلِ بِحُكْمِهِ . واِنْ تَغَيَّرَتْ بِفِسقٍ لَمْ يَعْمَلْ

---

(١) لِاَنَّ الثُّبُوتَ ليسَ حُكْمًا ، كي يَنْدَرِجَ في اَدِلَّةِ الاِنْفَاذ ...؛ «الجواهر : ٤٠ / ٣١٦» .

بحُكْمِهِ ، ويُقَرُّ ماسَبَقَ اِنْفَاذُهُ على زَمَانِ فِسْقِهِ . وَلَا اَثَرَ لِتَغَيُّرِ حَالِ المَكْتُوبِ اليهِ في الكِتَابِ ؛ بل، كُلُّ مَنْ قَامَتْ عِنْدَهُ البَيِّنَةُ ، بأَنَّ الاوَّلَ حَكَمَ بِهِ واَشْهَدَهم بِهِ [1] ، عَمِلَ بها ؛ اِذِ اللَازِمُ لِكُلِّ حاكمٍ ، اِنْفَاذُ ما حَكَم بِهِ غَيْرُهُ مِن الحُكَّامِ .

مَسَائلُ ثَلَاثٌ :

«الأُوْلَى » : اِذَا اَقَرَّ المَحْكُوْمُ عليهِ ، اَنَّهُ هُوَ المَشْهُودُ عليهِ ، اُلْزِمَ . وَلَو اَنْكَرَ [2] ، وكانَتِ الشَّهَادَةُ بِوَصْفٍ يَحْتَمِلُ الاتِّفَاقَ [عليهِ] غالبًا ؛ فالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، مَالَمْ يُقِم المُدَّعِي البَيِّنَةَ . واِنْ كَانَ الوَصْفُ مِمَّا يَتَعَذَّرُ اِتِّفاقُهُ اِلَّا نَادِرًا ، لم يُلْتَفَت اِلى اِنْكَارِهِ ، لِاَنَّهُ خِلَافٌ لِلظَّاهِرِ [3] . وَلَو اَدَّعى اَنَّ في البَلَدِ مُسَاوِيًا لَهُ في الاِسْمِ والنِّسْبَةِ ، كُلِّفَ اِبَانَتَهُ [في اِثْبَاتِهِ] . فاِنْ كَانَ المُسَاوِي حَيًّا سُئِلَ ، فاِن اَعْتَرَفَ اَنَّهُ الغَرِيْمُ ، اُلْزِمَ ، واُطْلِقَ الاَوَّلُ . واِنْ اَنْكَرَ [4] ، وُقِّفَ الحُكْمُ حتَّى يَتَبَيَّن . واِنْ كانَ المُسَاوِي ميِّتًا ، وهُنَاكَ دِلَالَةٌ تَشْهَدُ بالبَرَاءَةِ ، اِمَّا لِاَنَّ الغَرِيْمَ لم يُعَاصِرْهُ ، واِمَّا لِاَنَّ تَارِيْخَ الحقِّ مُتَاَخِّرٌ عن مَوْتِهِ ، اُلْزِمَ الاَوَّل . واِن اَحْتُمِلَ ، وُقِّفَ الحُكْمُ حتَّى يَتَبَيَّن .

«الثَّانِيَةُ» : لِلْمَشْهُودِ عليهِ اَنْ يَمْتَنِعَ من التَّسْلِيْم ، حتَّى يُشهِدَ القَابِضَ [5] .

---

(١) في الجواهر : واَشهدهم على ذلك .

(٢) بأَنْ قَالَ : اِنَّ الَّذي حُكِمَ عَلَيْهِ لَيْسَ اَنَا ؛ وَلَم تَكُنْ شهادَةُ الشُّهود على عَيْنِه ؛ بَلْ ، وماكانَتِ الشَّهَادَةُ بِوَصْفٍ ... ؛ «جَمْعًابين : الجواهر : ٣٢٢/٤٠ ، والتوضيح : ٣٦٦/٤» .

(٣) وفي المسالك والجواهر : خلاف الظَّاهِر .

(٤) المساوي ، اَو لم يوافقه الخصم ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٦٦» .

(٥) عَلى نَفْسِهِ بِقَبْضِ حَقِّهِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عليهِ بالحَقِّ شَاهِدٌ ، قِيْلَ : لَا يَلْزَمُ الاِشْهَادُ [1] ، وَلَو قِيْلَ : يَلْزَمُ ، كان حَسَنًا ، حَسْمًا لِمَادَّةِ المُنَازَعَةِ ، اَو كَرَاهِيَةً لِتَوَجُّهِ اليَمِيْنِ .

«الثَّالِثَةُ» : لَا يَجِبُ على المُدَّعِي دَفْعُ الحُجَّةِ مَعَ الوَفَاءِ ، لِاَنَّها حُجَّةٌ لَهُ لَوْ خَرَجَ المَقْبُوضُ مُسْتَحَقًّا . وكَذَا القَوْلُ في البَائِعِ اِذَا اْلتمَسَ المُشْتَرِي كِتَابَ الاَصْلِ ، لِاَنَّهُ حُجَّةٌ لَهُ على البَائِعِ الاَوَّلِ بالثَّمَنِ ، لَوْ خَرَجَ المَبِيْعُ مُستَحَقًّا .

الفَصْـل الثَّانـي

في : لَوَاحِقَ مِنْ اَحْكَامِ القِسْمَةِ

والنَّظَرُ في : القَاسِمِ ، والمَقْسُومِ ، والكَيْفِيَّةِ ، واللَّوَاحِقِ

اَمَّا الاوَّلُ :

فَيُسْتَحَبُّ للاِمَامِ : اَنْ يَنْصِبَ قاسِمًا ، كَمَا كانَ لِعَلِيٍّ «عليهِ السَّلام» .

ويُشْتَرَطُ فيهِ : البُلُوغُ ، وكَمَالُ العَقْلِ ، والاِيْمَانُ ، والعَدَالَةُ ، والمَعْرِفَةُ بالحِسَابِ ؛ ولا يُشْتَرَطُ الحُرِّيَّةُ .

وَلَو تَرَاضَى الخَصْمَانِ بِقَاسِمٍ ، لم تُشْتَرَطِ العَدَالَةُ . وفي التَّرَاضِي بِقِسْمَةِ الكَافِرِ نَظَرٌ ، اَقْرَبُهُ الجَوَازُ ، كَمَا لَوْ تَرَاضَيَا بأَنْفُسِهِما مِنْ غَيْرِ قَاسِمٍ .

والمَنْصُوبُ مِن قِبَلِ الاِمَام ، تَمْضِي قِسْمَتُهُ بِنَفْسِ القُرْعَةِ ، ولا يُشْتَرَطُ رِضَاهُما بَعْدَهَا . وفي غَيْرِهِ يَقِفُ اللُّزُوْمُ على الرِّضَا بَعْدَ القُرْعَةِ . وفي هذا اِشْكَالٌ، مِنْ حَيْثُ اِنَّ القُرْعَةَ وَسِيْلَةٌ اِلى تَعْيِيْنِ [ورقة ٢١٥ لوحة ب] الحَقِّ ، وَقَدْ قَارَنَها الرِّضَا .

---

(١) لِتَمَكُّنِهِ حينئذٍ من اِنْكَار الاَصْلِ لَوْ نَازَعَهُ ؛ « جواهر الكلام : ٤٠ / ٣٢٥ » .

وَيُجْزِي القَاسِمُ الوَاحِدُ ، اِذَا لَمْ يكُنْ في القِسْمَةِ رَدٌّ .

وَلَابُدَّ مِنْ ٱثْنَيْن في قِسْمَةِ الرَدِّ ، لِاَنَّها تَتَضَمَّنُ تَقْوِيْمًا ، فَلَا يَنْفَرِدُ بِهِ الوَاحِدُ . وَيَسْقُطُ ٱعْتِبَارُ الثَّاني مَعَ رِضا الشَّرِيْكِ .

واُجْرَةُ القَسَّامِ مِنْ بَيْتِ المَالِ ؛ فاِنْ لَمْ يَكُنْ اِمَامٌ ، اَو كَانَ وَلَا سِعَةَ في بَيْتِ المَالِ ، كانَتْ اُجرَتُهُ على المُتَقَاسِمَيْن .

فاِن ٱسْتَأجَرَهُ كُلُّ واحِدٍ بِاُجْرَةٍ مُعَيَّنةٍ ، فَلَا بَحْثَ . واِن ٱسْتَأجَروهُ في عَقْدٍ وَاحِدٍ ، ولم يُعيِّنوا نَصِيْبَ كُلِّ واحِدٍ من الاُجْرَةِ ، لَزِمَتهُم الاُجْرَةُ بالحِصَص . وكَذا لَوْ لَمْ يُقَدِّروا اُجْرَةً ، كانَ لَهُ اُجْرَةُ المِثْلِ ، عَلَيْهِم بالحِصَصِ لَا بالسَّوِيَّةِ .

الثَّاني : في المَقْسُوم

وهو اِمَّا مُتَسَاوي الاَجْزَاءِ ، كَذَوَاتِ الاَمْثَالِ ، مِثْلِ الحُبُوبِ والاَدْهَانِ ؛ اَو مُتَفَاوِتُها ، كالاَشْجَارِ والعَقَارِ .

فالاَوَّلُ : يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ معَ مُطَالَبَةِ الشَّرِيْكِ بالقِسْمَةِ ؛ لِاَنَّ الاِنْسَانَ لَهُ وِلَايَةُ الاِنْتِفَاعِ بِمَالِهِ .

والاِنْفِرَادُ اَكْمَلُ نَفْعًا ؛ ويُقَسَّمُ كَيْلًا وَوَزْنًا ، مُتَسَاوِيًا وَ مُتَفَاضِلًا ، رَبَويًّا كانَ اَو غَيْرَهُ ، لِاَنَّ القِسْمَةَ تَمْيِيزُ حَقٍّ لَا بَيْعٌ .

والثَّاني : اِمَّا اَنْ يَسْتَضِرَّ الكُلُّ اَو البَعْضُ ، اَو لَا يَسْتَضِرَّ اَحَدُهُم .

وفي الاَوَّلِ : لَا يُجْبَرُ المُمتنِعُ ، كالجَوَاهِرِ والعَضَائِدِ الضَّيِّقَةِ .

وفي الثَّاني : اِن ٱلْتَمَسَ المُسْتَضِرُّ ، اُجْبِرَ مَن لَا يَتَضَرَّرُ . واِن ٱمْتَنَعَ المُتَضَرِّرُ لم يُجْبَر .

وَيَتَحَقَّقُ الضَّرَرُ المَانِعُ من الاِجْبَارِ ، بِعَدَمِ الاِنْتِفَاعِ بالنَّصِيْبِ بَعْدَ القِسْمَةِ ؛

وقِيْلَ : بِنُقْصَانِ القِيْمَةِ ؛ وهو اَشْبَهُ ؛ وَلِلشَّيْخِ قَوْلَانِ .

ثُمَّ المَقْسُومُ : اِنْ لَمْ يَكُنْ فيهِ رَدٌّ وَلَا ضَرَرٌ ، اُجْبِرَ المُمْتَنِعُ ؛ وتُسَمَّى : قِسمَةَ اِجْبَارٍ . واِنْ تَضَمَّنَتْ اَحَدَهما ، لم يُجْبَر ؛ وتُسمَّى : قِسْمَةَ تَرَاضٍ .

ويُقَسَّمُ الثَّوْبُ الَّذي لَا تَنْقُصُ قِيْمَتُهُ بالقَطْعِ ، كَمَا تُقَسَّمُ الاَرْضُ . واِنْ كانَ يَنْقُصُ [قِيْمَتُهُ] بالقَطْع لَمْ يُقَسَّمْ ، لِحُصُولِ الضَّرَرِ بالقِسْمَةِ .

وتُقَسَّمُ الثِّيَابُ والعَبِيْدُ ، بَعْدَ التَّعْدِيلِ بالقِيْمَةِ ، قِسْمَةَ اِجْبَارٍ .

واِذَا سَاَلَا الحَاكِمَ القِسْمَةَ ، ولَهُما بيِّنَةٌ بالمِلْكِ ، قَسَّمَ . واِنْ كانَتْ يَدُهُما عَلَيْهِ ، وَلَا مُنَازِعَ [لَهُما] ؛ قالَ الشَّيْخُ في المَبْسُوطِ : لَا يُقَسَّمُ ؛ وقالَ في الخِلَاف : يُقَسَّمُ ، وهو الاَشْبَهُ ، لِاَنَّ التَّصَرُّفَ دَلَالَةُ المِلْكِ .

الثَّالِثُ : في كَيْفِيَّةِ القِسْمَةِ

[اَوَّلًا :]

الحِصَصُ ؛ اِن تَسَاوَتْ قَدَرًا وَقِيْمَةً ، فالقِسْمَةُ بِتَعْدِيْلِها على السِّهامِ ، لِاَنَّهُ يَتَضَمَّنُ القِيْمَةَ ؛ كالدَّارِ تَكُونُ بَيْنَ اَثْنَيْن وَقِيْمَتُها مُتَسَاوِيَةٌ .

وَعِنْدَ التَّعْدِيْلِ : يَكُونُ القَاسِمُ مُخَيَّرًا بَيْنَ الاِخْرَاجِ على الاَسْمَاءِ ، والاِخْرَاجِ على السِّهامِ .

اَمَّا الاَوَّلُ: فَهُوَ اَنْ يَكْتُبَ كُلَّ نِصْفٍ في رُقْعَةٍ ، وَيَصِفَ كُلَّ واحدٍ بِمَا يُمَيِّزُهُ عن الآخَرِ، وَيَجْعَلَ ذلكَ مَصُونًا في سَاتِرٍ كالشَّمْع اَوالطِّيْنِ ، ويَأمُرَ مَن لَمْ يَطَّلِع على الصُّوْرَةِ بِاِخْرَاجِ اَحَدِهما على اَسْمِ اَحَدِ المُتَقَاسِمَيْن ، فما خَرَج فَلَهُ .

واَمَّا الثَّاني : فَاَنْ يَكْتُبَ كُلَّ اِسْمٍ في رُقْعَةٍ ، [ورقة ٢١٦ لوحة اَ] ويَصُونَهُما ، ويُخْرِجَ على سَهْمٍ من السَّهْمَيْن ؛ فَمَن خَرَجَ اَسْمُهُ فلَهُ ذلك السَّهْمُ .

[ثانيًا :]

وإنْ تساوت قَدَرًا لا قِيْمَةً ؛ عُدِّلَتِ السِّهَامُ قِيْمَةً ، وأُلغِيَ القَدَرُ ؛ حَتَّى لَوْ كانَ الثُّلْثَان بِقِيْمَتِهِ مُسَاوِيًا للثُّلُثِ ، جَعَلَ الثُّلُثَ مُحاذِيًا لِلثُّلُثَيْن .

وكَيْفِيَّةُ القُرْعَةِ عليهِ : كَمَا صَوَّرْنَاهُ .

[ثَالِثًا:]

وإنْ تَسَاوَت الحِصَصُ قِيْمَةً لاَ قَدَرًا .

مِثْلُ : اَنْ يَكُونَ لِوَاحِدٍ النِّصْفُ ، ولِلْآخَرِ الثُّلُثُ ، وَلِلْآخَرِ السُّدُسُ ؛ وقِيْمَةُ اَجزاءِ ذلك المِلْكِ مُتَسَاوِيَةٌ؛ سُوِّيَتِ السِّهامُ على اَقلِّهم نَصِيْبًا، فَجُعِلَتْ اَسْدَاسًا.

ثُمَّ كم تُكْتَبُ رُقْعةً ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ ؛ بينَ اَنْ يُكْتَبَ بِعَدَدِ الشُّرَكَاء ، اَو بِعَدَدِ السِّهامِ . والاَقْرَبُ الاِقْتِصَارُ على عَدَدِ الشُّرَكاء ، لِحُصُولِ المُرَادِ بِهِ ، فالزِّيَادَةُ كُلْفَةٌ .

اِذَا عَرَفْتَ هذا ، فإنَّهُ يُكْتَبُ ثَلَاثُ رِقَاعٍ ، لِكُلِّ اَسْمٍ رُقْعَةٌ ، وَيُجعَلُ لِلسِّهامِ اَوَّلٌ وثَانٍ ؛ وَهَكَذا اِلى الاَخير .

والخِيَارُ في تَعْيينِ ذلكَ اِلى المُتَقَاسِمَين . وَلَو تَعَاسَرا ، عَيَّنَهُ القَاسِمُ ، ثُمَّ يُخرِجُ رُقْعَةً ؛ فإنْ تَضَمَّنَتِ اَسمَ صَاحبِ النِّصْفِ ، فَلَهُ الثَّلَاثَةُ الأُوَل . ثم يُخرِجُ ثَانِيَةً ، فإنْ خَرَجَ صَاحِبُ الثُّلُثِ ، فَلَهُ السَّهْمان الآخَران . وَلَا يَحْتَاجُ اِلى اِخْرَاجِ الثَّالِثَةِ ؛ بَلْ ، لِصاحِبِها مَا بَقِيَ .

وَكَذَا ، لَوْ خَرَجَ اَسْمُ صَاحِبِ الثُّلُثِ اَوَّلًا ، كانَ لَهُ السَّهْمَان الاَوَّلان . ثم يُخْرِجُ اُخْرَى ؛ فإنْ خرَجَ صَاحِبُ النِّصفِ ، فَلَهُ الثَّالِثُ والرَّابعُ والخَامِسُ . وَلَا يَحْتَاجُ اِلى اِخْراجِ اُخرَى ؛ لِاَنَّ السَّادِسَ تَعَيَّنَ لِصَاحِبِها .

وَهَكَذا ، لو خَرَجَ اَسْمُ صَاحِبِ السُّدُسِ اَوَّلًا ، كانَ لَهُ السَّهْمُ الاَوَّلُ . ثم

يُخرِجُ أُخرى ؛ فإنْ كانَ صَاحِبَ الثُّلُثِ ، كانَ لَهُ الثَّاني و الثَّالثُ ، والبَاقي لِصَاحبِ النِّصفِ . وَلَوْ خَرَجَ في الثَّانِيَةِ صَاحِبُ النِّصفِ ، كانَ لَهُ الثَّاني والثَّالثُ والرَّابعُ ، وَبَقِيَ الآخَران لِصَاحِبِ الثَّالِثِ [1] ، مِنْ غَيْرِ اَحْتِيَاجٍ إلى إخْرَاجِ اَسْمِهِ .

وَلَا يُخْرَجُ في هذِهِ على السِّهَامِ ؛ بل ، علَى الاَسْمَاءِ ، إذْ لَا يُؤمَنُ من اَن يُؤَدِّي إلى تفرُّقِ السِّهامِ ؛ وهو ضَرَرٌ . وَلَو اَخْتَلَفَتِ السِّهَامُ والقِيْمَةُ ، عُدِّلَتِ السِّهامُ تَقْوِيْمًا ، ومُيِّزتْ على قَدَرِ سَهْمِ اَقَلِّهم نَصِيْبًا ، واُقْرِعَ عَلَيْهِما [2] كَمَا صَوَّرْناهُ .

اَمَّا لَوْ كانَتْ قِسْمَةَ رَدٍّ ، وهي المفْتَقِرَةُ الى رَدٍّ في مُقَابلَةِ بِنَاءٍ اَو شَجَرٍ اَو بِئْرٍ ، فَلَا تَصِحُّ القسمَةُ مَالَم يَتَراضَيَا جَمِيْعًا ، لِمَا يَتَضَمَّنُ مِن الضَّمِيْمَةِ ، الَّتي لَا تَسْتَقِرُّ إلَّا بالتَّراضِي .

وإذَا اتَّفَقَا على الرَّدِّ ، وعُدِّلَتِ السِّهامُ ، فَهَلْ يَلْزَمُ بِنَفْسِ القُرْعَةِ ؟ قيلَ : لا ، لِاَنَّها تَتَضَمَّنُ مُعَاوَضَةً ، وَلَا يَعْلَمُ كُلُّ واحِدٍ مَنْ يَحْصُلُ لَهُ العِوَضُ ، فَيَفْتَقِرُ إلى الرِّضا بَعْدَ العِلْمِ بِمَا ميَّزَتهُ القُرْعَةُ [3] .

مَسَائلُ ثَلَاثٌ :

«الأُولى» : لَو كانَ لِدَارٍ عُلُوٌّ وسَفْلٌ، فطَلَبَ اَحَدُ الشَّرِيْكَيْن قِسْمَتَها ، بِحَيْثُ يكونُ لِكُلِّ واحدٍ مِنْهُما نَصِيْبٌ من العُلُوِّ والسَفلِ، بِمُوجِبِ التَّعْديلِ [4] ؛ جَازَ ،

---

(١) في المسالك والجواهر : لِصَاحِبِ الثُّلُثِ .

(٢) في المسالك والجواهر : عليها .

(٣) وَلَو قِيْلَ : إنَّ الرِّضَا المُقَارِن لِلْقُرْعَةِ كافٍ ، كانَ حَسَنًا ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٦٩ » .

(٤) أي : في السِّهَام .

وأُجْبِرَ المُمْتَنِعُ معَ ٱنْتِفَاءِ الضَّرَرِ. [ورقة ٢١٦ لوحة ب] وَلَو طَلَبَ ٱنْفِرَادَهُ بالسَّفْل اَو العُلُوِّ،لم يُجْبَر المُمْتَنِعُ. وَكَذَا لو طَلَبَ قِسْمَةَ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما مُنْفَرِدًا.

«الثَّانيةُ» : لَوْ كَانَ بينَهُما اَرْضٌ وَزَرْعٌ ، فَطَلَبَ قِسْمَةَ الاَرْضِ حَسْبُ ، أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ ، لِاَنَّ الزَّرْعَ كالمَتَاعِ في الدَّارِ . وَلَو طَلَبَ قِسْمَةَ الزَّرْعِ قَالَ الشَّيْخُ : لَمْ يُجْبَرِ الآخَرُ ، لِاَنَّ تَعْدِيْلَ ذلك بالسِهَّام غَيْرُ مُمْكِنٍ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، مِن حَيْثُ اِمْكَانُ التَّعْدِيْلِ بالتَّقْويمِ ، اِذَا لَمْ يكُن فيهِ جَهَالَةٌ . اَمَّا لَوْ كَانَ بَذْرًا لَمْ يَظْهَر ، لَم تَصِحَّ القِسْمَةُ ، لِتَحَقُّقِ الجَهَالَةِ . وَلَوْ كَانَ سُنْبُلًا قالَ اَيضًا : لاَ يَصِحُّ ؛ وهو مُشْكِلٌ ، لِجَوَازِ بَيْعِ الزَّرْعِ عِنْدَنا .

«الثَّالِثَةُ» : لَو كانَ بَيْنَهُما قَرْحَان [1] مُتَعَدِّدَةٌ ، وطَلَبَ وَاحِدٌ قِسْمَتَها بَعْضًا في بَعْضٍ، لَمْ يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ . وَلَوْ طَلَبَ قِسْمَةَ كُلِّ واحِدٍ بانْفِرَادِهِ ، اُجْبِرَ الآخَرُ. وَكَذَا لَو كَانَ بَيْنَهُما حُبُوبٌ مُخْتَلِفَةٌ . ويُقَسَّمُ القَرَاحُ الوَاحِدُ ، وإن ٱخْتَلَفَت اَشْجَارُ اَقْطَاعِهِ، كالدَّارِ الواسِعَةِ اِذَا ٱخْتَلَفَتْ اَبْنِيتُها. وَلَا تُقَسَّمُ الدَّكَاكِيْن المُتَجَاوِرَةُ بَعْضُها في بَعْضٍ قِسْمَةَ اِجْبَارٍ ، لِاَنَّها اَمْلَاكٌ مُتَعَدِّدَةٌ ، يُقْصَدُ كُلُّ واحِدٍ منها بالسُّكْنَى على ٱنْفِرَادِهِ ، فَهِيَ كالاَقْرِحَةِ المُتَبَاعِدَةِ .

الرَّابِعُ : في اللَّوَاحِقِ

وهي ثَلَاثٌ :

«الأُوْلَى» : اِذَا ٱدَّعى بَعْدَ القِسْمَةِ الغَلَطَ عَلَيْهِ، [لم تُسْمَعْ دَعْوَاهُ] . فإنْ اَقَامَ بَيِّنَةً سُمِعَتْ، وحُكِمَ بِبُطْلَانِ القِسْمَةِ، لِاَنَّ فَائِدَتَها تَمييزُ الحَقِّ ولَمْ يَحْصُل. وَلَو

---

(١) كالدُّوْرِ المُتَعدِّدَةِ ، والاَرْضِ المُتَحَدِّدَةِ الخَالِيَةِ مِن الشَّجَرِ ؛ « المسالك : ٤ / ٢٢٧ » ؛ ويُنظر : «الجواهر : ٤٠ / ٣٥٨» ؛ و«تاج العروس : ٧ / ٤٨ ـ ٤٩» .

عَدَمَها، فَالْتَمَسَ اليَمِيْنَ، كَانَ لَهُ، إِن اَدَّعى على شَرِيْكِهِ العِلْمَ بالغَلَطِ .

«الثَّانِيَةُ» : إِذَا اَقْتَسَما ، ثُمَّ ظَهَرَ البَعْضُ مُسْتَحَقًّا ، فإِنْ كانَ مُعَيَّنًا مع اَحَدِهِما ، بَطَلَتِ القِسْمَةُ ، لِبَقَاءِ الشَّرِكَةِ في النَّصِيْبِ الآخَر . وَلَو كانَ فِيْهما بالسَّوِيَّةِ ، لم تَبْطُلْ ، لِاَنَّ فَائِدَةَ القِسْمَةِ باقٍ ، وهو إِفْرَادُ [1] كُلِّ واحِدٍ مِن الحَقَّين . وَلَو كَانَ فيهما لَا بالسَّوِيَّةِ بَطَلَتْ ، لِتَحَقُّقِ الشَّرِكَةِ . وإِنْ كانَ المُسْتَحَقُّ مُشَاعًا مَعَهما ؛ فَلِلشَّيْخِ «رحمه الله» قَوْلَان :

اَحَدُهُما : لَا تَبْطُلُ فِيْما زَادَ عن المستَحَقِّ . والثَّاني : تَبْطُلُ ، لِاَنَّها وَقَعَتْ مِنْ دُوْنِ إِذْنِ الشَّرِيْكِ ؛ وهو الاَشْبَهُ .

«الثَّالِثَةُ» : لَوْ قَسَّمَ الوَرَثَةُ تَرِكَةً ، ثُمَّ ظَهَرَ على المَيِّتِ دَيْنٌ . فإِنْ قَامَ الوَرَثَةُ بالدَّين ، لَمْ تَبْطُلِ القِسْمَةُ . وإِن اَمْتَنَعوا ، نُقِضَتْ ، وقُضِيَ مِنْها الدَّينُ .

النَّظَرُ الرَّابِعُ

في : اَحْكَامِ الدَّعْوَى

وهو يَسْتَدْعِي بَيَانَ : مُقَدَّمةٍ ، وَمَقَاصِدَ

اَمَّا المُقَدَّمةُ : فَتَشْمَلُ فَصْلَيْن :

الاَوَّلُ

في : المُدَّعِي

وهو الَّذي يُترَكُ لَوْ تَرَكَ الخُصُومَةَ [2] ؛ وقِيلَ : هو الَّذي يَدَّعي خَلَافَ

---

(١) في الجواهر : وهو إِفرازُ .

(٢) وهوَ المُعَبَّرُ عنهُ : بأَنَّهُ الَّذي يُخَلَّى وسُكُوتَهُ ؛ « الرَّوضة : ٣ / ٧٦» .

الاَصل ، اَو اَمْرًا خَفِيًّا . وَكَيْفَ عَرَّفْنَاهُ ، فالمُنْكِرُ في مُقَابَلَتِهِ .

ويُشْتَرَطُ : البُلُوغُ ، والعَقْلُ ، واَنْ يدَّعي لِنَفْسِهِ ، اَو لِمَن لَهُ وِلَايةُ الدَّعْوَى عَنْهُ ، ما يَصِحُّ [1] مِنْهُ تملُّكُهُ . فَهذِهِ قُيُودٌ اَرْبَعَةٌ .

فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الصَّغِيْر ، ولَا المَجْنُونِ ، ولَا دَعْوَاهُ مالًا لِغَيْرِهِ ، اِلَّا اَن يَكُونَ وَكِيْلًا اَو وَصِيًّا اَو وَلِيًّا اَو حَاكِمًا اَو اَمِيْنًا لِحَاكمٍ . ولا تُسْمَعُ دَعْوَى المُسْلمِ خَمْرًا اَو خِنْزِيْرًا .

وَلَابُدَّ مِنْ كَوْنِ الدَّعْوى [ورقة ٢١٧ لوحة اَ] صَحِيْحَةً لَازِمةً [2] . فَلَو اَدَّعى هِبَةً ، لَمْ تُسْمَع حتَّى يدَّعي الاِقْبَاضَ . وكَذَا لَو اَدَّعى رَهْنًا .

وَلَو اَدَّعى المُنْكِرُ فِسْقَ الحَاكِم اَو الشُّهُودِ ، ولَا بَيِّنَةَ ، فادَّعى عِلْمَ المَشْهُودِ لَـهُ ، فَفِي تَوَجُّهِ اليَمِيْنِ على نَفي العِلْمِ تَرَدُّدٌ ؛ اَشْبَهُهُ عَدَمُ التَّوَجُّهِ ، لِاَنَّهُ [3] لَيْسَ حَقًّا لَازِمًا [4] ؛ وَلَا يَثْبُتُ بالنُّكُول وَلَا باليَمِيْنِ المَرْدُوْدَةِ، وَلِاَنَّهُ [5] يُثِيْرُ فَسَادًا .

وكَذَا لَو اَلْتَمَسَ المُنْكِرُ يَمِينَ المُدَّعِي ، مُنْضَمَّةً اِلى الشَّهَادَةِ ، لَمْ تَجِبْ اِجَابَتُهُ ، لِنُهُوضِ البَيِّنَةِ بِثُبُوتِ الحَقِّ . وفي الاِلْزَامِ بالجَوَابِ عَنْ دَعْوَى الاِقْرَارِ تَرَدُّدٌ ، مَنْشَاُهُ اَنَّ الاِقْرَارَ لَا يُثبِتُ حَقًا في نَفْسِ الاَمرِ ؛ بَلْ ، اِذا ثَبَتَ قُضِيَ بِهِ ظَاهِرًا .

---

(١) في الجواهر : «و» ما يَصِحُّ .

(٢) مِنْ كَوْنِهـا مَعْلُومَـةً ... وكَوْنِها مَضْبُوطَـةً بِذِكْرِ : الجِنْسِ ، والوَصْفِ ، والقَدْرِ ، وغيرِها ؛ « المسالك : ٤ / ٢٢٨ » .

(٣) مَرْجَعُ الضمير : المُدَّعى بِهِ ؛ ينظر : «جواهر الكلام : ٤٠ / ٣٧٩» .

(٤) لِلْمُدَّعى عَلَيْهِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٧٠ » .

(٥) مَرْجَعُ الضَّمير : القولُ بتوجُّهِ اليمين ؛ يُنظر : « جواهر الكلام : ٤٠ / ٣٧٩ » .

وَلَا تَفْتَقِرُ صِحَّةُ الدَّعْوَى الى الكَشْفِ [1] في نِكَاحٍ وَلَا غَيْرِهِ . وربَّما اَفْتَقَرَتْ اِلى ذلك في دَعْوَى القَتْلِ ، لِاَنَّ فائِتَهُ لا يُسْتَدْرَكُ [2] .

وَلَو اَقْتَصَرَتْ على قَوْلِها : هذا زَوْجِي ، كَفَى في دَعْوَى النِّكَاحِ ، وَلَا يَفْتَقِرُ ذلك اِلى دَعْوَى شيءٍ مِن حُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ [3] ، لِاَنَّ ذلكَ يَتَضَمَّنُ دَعْوَى لَوَازِمِ الزَّوْجِيَّةِ . وَلَو اَنْكَرَ النِّكَاحَ ، لَزِمَهُ اليَمِيْنُ . وَلَو نَكَلَ قُضِيَ عليهِ على القَوْلِ بالنُّكُولِ . وعلى القَوْلِ الآخرَ تُرَدُّ اليَمِيْنُ عَلَيْها ، فاِذَا حَلَفَتْ ثَبَتَتِ الزَّوْجِيَّةُ . وكَذا السِّيَاقَةُ [4] ، لَوْ كَانَ هُوَ المُدَّعِي .

وَلَو اَدَّعَى اَنَّ هذِهِ بِنْتُ اَمَتِهِ ، لم تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ، لِاحْتِمالِ اَن تَلِدَ في مِلْكِ غَيْـرِهِ ، ثم تَصِيْرُ لَهُ . وَكَذَا لَو قَالَ : وَلَدَتْها في مِلْكِي ، لِاحْتِمَالِ اَنْ تَكُونَ حُرَّةً [5] اَو مِلْكًا لِغَيْرِهِ . وَكَذَا لَا تُسْمَعُ البَيِّنَةُ بِذلك ، مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِاَنَّ البِنْتَ مِلْكُهُ . وَكَذَا البَيِّنَةُ [6] .

وَمِثْلُهُ لَوْ قَالَ : هذهِ ثَمَرَةُ نَخْلَتي [7] . وَكَذَا لَوْ اَقَرَّ لَهُ مِن الثَّمَرَة في يَدِهِ ، اَو بِنْتِ المَمْلُوكَةِ ، لم يُحْكَم عليهِ بالاِقْرَارِ ، لَوْ فَسَّرَهُ بما يُنَافي المِلْكَ . وَلَا كذا

---

(١) عن الأسباب ؛ ...؛ « جواهر الكلام : ٤٠ / ٣٨٢ » .

(٢) فَلْيُبَيِّن كَيْفِيَّتَهُ وَنَوْعَهُ ، مِنْ عَمْدٍ اَو غَيْرِهِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٧٠» .

(٣) كالمَهْرِ والنَّفَقَةِ واليَوْم وغَيْرِها .

(٤) اَي : البَحْثُ .

وفي الجواهر : ٤٠ / ٣٨٤ : « وكذا السِّيَاقُ » .

(٥) كاَنْ وَطِئَها الحُرُّ بِشُبْهَةٍ اَو تَحْلِيْلٍ .

(٦) عَطْفٌ على قَوْلِهِ «وَلَا يَفْتَقِرُ اِلى الكَشْفِ في نِكَاحٍ ولا غَيْرِهِ ، اِلَّا في دعوى القتلِ الدَّعْوَى» ؛ وكذا البَيِّنَةُ لا يَفْتَقِرُ اِلى الكَشْفِ فيها ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٧٠ » .

(٧) في المسالك الحجرية والجواهر : نَخْلِي .

لَوْ قالَ : هَذَا الغَزْلُ مِن قُطْنِ فُلَانٍ ، اَو هَذَا الدَّقِيْقُ مِن حِنْطَتِهِ [1] .

الفَصْلُ الثَّاني

في : التَّوَصُّلِ اِلى الحَقِّ

مَـن كَانَتْ دَعْوَاهُ عَيْنًا في يَدِ اِنْسانٍ ، فَلَهُ اَنْتِزَاعُها وَلَوْ قَهْرًا ، ما لَمْ يُثِر فِتْنَةً ، وَلَا يَقِفُ ذلك على اِذْنِ الحَاكمِ . وَلَو كَانَ الحَقُّ دَيْنًا ، وكانَ الغَرِيْمُ مُقِرًّا بَاذِلًا [لَهُ] ، لم يَسْتَقِلَّ المُدَّعِي بانْتِزَاعِهِ مِن دُوْنِ الحَاكِمِ [2] ، لِاَنَّ لِلْغَرِيْمِ تَخَيُّرًا في جِهَاتِ القَضَاء ، فَلَا يَتَعيَّنُ الحَقُّ في شيءٍ من دُوْنِ تَعْيِيْنِهِ ، اَو تَعْيِيْنِ الحَاكِمِ مَعَ اَمْتِنَاعِهِ .

وَلَو كانَ المَدِيْنُ جَاحِدًا ، وَلِلْغَرِيْمِ بَيِّنَةٌ تَثْبُتُ عندَ الحَاكِمِ ، والوُصُولُ اِلَيْهِ مُمْكِنٌ ، فَفِي جَوَازِ الاَخْذِ تَرَدُّدٌ ؛ اَشْبَهُهُ الجَوَازُ ، وهو الَّذي ذَكَرَهُ الشَّيْخُ في الخِلَافِ والمَبْسُوطِ ، وعليهِ دَلَّ عُمُومُ الاِذْنِ في الاقْتِصَاصِ .

وَلَو لَمْ تَكُن لَهُ بَيِّنَةٌ ، اَو تَعَذَّرَ الوُصُولُ اِلى الحَاكِم ، وَوَجَدَ الغَرِيْمُ مِن جِنْسِ مالِهِ ، اِقْتَصَّ مُسْتَقِلًّا بالاِسْتِيْفَاءِ .

نَعَم ، لَوْ كَانَ المالُ وَدِيْعَةً عِنْدَهُ ، فَفِي جَوَازِ الاِقْتِصَاصِ تَرَدُّدٌ ، اَشْبَهُهُ الكَرَاهِيَةُ . وَلَو كانَ المَالُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ المَوْجُودِ ، جَازَ اَخْذُهُ بالقِيْمَةِ العَدْل .

وَيَسْقُطُ اَعْتِبَارُ رِضا المَالِكِ بِالْطَاطِهِ ، كَمَا يَسْقُطُ اَعْتِبَارُ [ورقة ٢١٧ لوحة ب] رِضَاه في الجِنْسِ .

---

(١) اَي : لَزِمَهُ اَنْ يُسَلِّمَهُ اِلى صَاحِبِهِ ، لِاَنَّهُ مُؤَاخَذٌ بِاِقْرَارِهِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٧٠» .

(٢) اَي : لَا يَجُوزُ لِلْمُدَّعِي اَنْ يأخُذَ حَقَّهُ مُسْتَقِلًّا بِرَأسِهِ ، مِن مالِ الغَرِيْمِ كَيْفَ شَاءَ ؛ بل ، لَابُدَّ من الاِذْنِ ، لِاَنَّ لِلْغَرِيْمِ الخِيَارَ في جِهَةِ القَضَاءِ .

وَيَجُوزُ اَن يَتَولَّى بَيْعَهـا وقَبْـضَ دَيْنِـهِ مِـنْ ثَمَنِهـا ، دَفْعًا لِمَشقَّةِ التَّربُّص بِهـا . وَلَـو تَلِفَـتْ قَبْـلَ البَيْـعِ ؛ قـالَ الشَّيْـخُ : الأَلْيَـقُ بِمَذْهَبِنـا اَنَّـهُ لَا يَضْمَنُهـا . والوَجْـهُ الضَّمَانُ ، لِاَنَّهُ قَبْضٌ لم يأذَن فيهِ المَالِكُ ، وَيَتَقَاصَّان بِقِيمَتِها مَعَ التَلَفِ .

مَسْاَلَتَان :

«الأُوْلَى» : مَن اَدَّعى مَا لَايَدَ لِاَحَدٍ عَلَيْهِ قُضِيَ لَهُ ؛ ومِنْ بَابِهِ : اَنْ يَكُونَ كِيْسٌ بَيْنَ جَمَاعَـةٍ ، فَيُسْاَلون : هَلْ هوَ لَكُم ؟ فَيَقُولُون : لَا ؛ وَيَقُولُ واحِدٌ مِنْهُم : هُوَ لِي ، فَاِنَّهُ يُقْضَى بهِ لِمَن اَدَّعَاهُ .

«الثَّانِيَةُ» : لَو اَنْكَسَرت سَفِيْنَةٌ في البَحْرِ ، فَمَا اَخْرَجَهُ البَحْرُ [1] فَهُوَ لِاَهْلِهِ . وَمَا اُخْرِجَ بالغَوْصِ فَهُوَ لِمُخْرِجِهِ ، وبهِ رِوَايَةٌ في سَنَدِها ضَعْفٌ .

[واَمَّا المَقَاصِدُ :]

المقصدُ الاَوَّلُ

في : الاِخْتِلَافِ في دَعْوى الاَمْلاكِ

وفيهِ مَسَائلُ :

«الأُولى» : لَـوْ تَنَازَعـا عَيْنًـا في يَدِهِما ، وَلَا بَيِّنَةَ ، قُضِيَ بِهَا بَيْنَهُما نِصْفَيْن [2] ؛ وَقِيْلَ : يَحْلِفُ كُلٌّ مِنْهُما لِصَاحِبِهِ . وَلَوْ كَانَتْ يَدُ اَحَدِهِما عَلَيْها ، قُضِيَ بها لِلْمُتَشبِّثِ ، مَعَ يَمِيْنِهِ اِن اَلتَمَسَها الخَصْمُ . وَلَوْ كَانَت يدُهُما خَارِجَةً ،

---

(١) اَيْ : ما اَخْرَجَهُ البَحْرُ مِن المَالِ ، فَهُوَ لِاَهْلِ المَالِ .

(٢) لِظَاهِرِ اليَدِ ، ولِعَمَلِ النَّبِيِّ « ص » ؛ كَمَا رُوِيَ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٧١ » .

فـإن صَدَّقَ مَن هي في يَدِهِ اَحَدَهما ، أُحلِفَ وقُضِيَ لَهُ [1] . وإنْ قَالَ : هي لَهُما ، قُضِيَ بِها بَيْنَهُما نِصْفَيْن ، واُحْلِفَ كُلٌّ مِنهما لِصَاحِبِهِ . ولو دَفَعَهما أُقِرَّتْ في يَدِهِ .

«الثَّانِيَةُ» : يَتَحَقَّقُ التَّعَارُضُ في الشَّهَادَةِ ، معَ تحقُّقِ التَّضَادِّ . مِثْلُ : اَنْ يَشْهَدَ شَاهِدَان بِحقٍّ لِزَيْدٍ ، ويَشْهَدَ آخَرَان اَنَّ ذلك الحَقَّ بِعَيْنِهِ لِعَمْرٍو ، اَو يَشْهَدَا اَنَّهُ بَاعَ ثَوْبًا مَخْصُوصًا لِعَمرٍو غُدْوَةً ، ويَشْهَدَ آخَرَان بِبَيْعِهِ بِعَيْنِهِ لِخَالدٍ في ذلكَ الوَقْتِ . ومَهما اَمكَنَ التَّوْفِيْقُ بَيْنَ الشَّهَادَتَيْن ، وُفِّقَ .

فإنْ تحقَّقَ التَّعَارُضُ ، فإمَّا اَنْ تَكُونَ العَينُ في يَدِهما ، اَو يَدِ اَحَدِهما ، اَو [في] يَـدِ ثَالِثٍ .

فَفِي الاَوَّلِ يُقْضَى بها بَينَهُما نِصْفَيْن ، لِاَنَّ يَدَ كُلِّ واحدٍ على النِّصْفِ ، وَقَدْ اَقَامَ الآخَرُ بيِّنَةً ، فيُقْضَى لَهُ بِمَا في يَدِ غَرِيْمِهِ .

وفي الثَّاني يُقْضَى بِهَا لِلْخَارِجِ دُوْنَ المُتَشَبِّثِ ،إنْ شَهِدَتَا لَهُما بالمِلْكِ المُطْلَق . وفيهِ قَوْلٌ آخَرُ ـ ذَكَرَهُ في الخِلَافِ [2] ـ بَعِيْدٌ .

وَلَو شَهِدَتا بالسَّبَبِ ؛ قيْلَ : يُقْضَى لِصَاحِبِ اليَدِ ، لِقَضَاءِ عليٍّ «عليهِ السَّلام» في الدَّابَّة ؛ وَقِيْلَ : يُقْضَى لِلْخَارِجِ ، لِاَنَّهُ لَا بَيِّنَةَ على ذِي اليَدِ ، كَمَا لَا يَمِيْنَ على المُدَّعِي ، عَمَلًا بقولهِ : [صلَّى اللهُ عليهِ وآلِهِ] « ... واليَمِيْنُ على مَنْ اَنْكَرَ » ، والتَّفْصِيْلُ قَاطِعٌ للشَّرِكَةِ ؛ وهو اَوْلَى .

اَمَّا لَوْ شَهِدَت لِلْمُتَشَبِّثِ بالسَّبَب ، ولِلْخَارِجِ بالمِلْكِ المُطْلَقِ ، فإنَّهُ يُقْضَى لِصَاحِبِ اليَدِ ، سَوَاءٌ كانَ السَّبَبُ مِمَّا لَا يَتَكَرَّرُ ، كالنِّتَاجِ ونِسَاجَةِ الثَّوْبِ

---

(١) لِاَنَّهُ ذو يَدٍ ، بِتَصْدِيْقِ ذي اليَدِ لَهُ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٧١» .

(٢) بِتَقْدِيْمِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٧٢ » .

الكَتَّان ، اَو يَتَكَرَّرُ كالبَيْعِ والصِّيَاغَةِ ؛ وقِيْلَ : بَلْ يُقْضَى لِلْخَارِجِ ، واِنْ شَهِدَت بَيِّنَتُهُ بالمِلْكِ المُطْلَقِ ، عَمَلًا بالخَبَر ؛ والاَوَّلُ اَشْبَهُ .

وَلَوْ كَانَتْ في يَدِ ثَالثٍ ، قُضِيَ بأَرْجَحِ البَيِّنَتَيْن عَدَالَةً . فاِنْ تَسَاوَيَا قُضِيَ لِاَكْثَرِهما شُهُودًا . ومَعَ التَّسَاوِي عَدَدًا وعَدَالَةً ، يُقْرَعُ بَيْنَهُما ، فَمَن خَرَجَ اَسْمُهُ اُحْلِفَ ، وقُضِيَ لَهُ. وَلَو اَمْتَنَعَ ، اُحْلِفَ الآخَرُ وقُضِيَ لَهُ . واِنْ نَكَلا ، قُضِيَ بِهِ بَيْنَهُما بالسَّوِيَّةِ . وَقَالَ في المَبْسُوطِ: يُقْضَى بالقُرْعَةِ [ورقة ٢١٨ لوحة اَ] اِنْ شَهِدَتَا بالمِلْكِ المُطْلَقِ ، ويُقَسَّم بَيْنَهُما ، اِنْ شَهِدَتا بالمِلْك المُقَيَّدِ . وَلَو اَخْتَصَّتْ اِحْدَاهُما بالتَّقْييدِ ، قُضِيَ بِهَا دونَ الاُخْرَى ؛ والاَوَّلُ اَنْسَبُ بالمَنْقُوْلِ .

وَيَتَحَقَّقُ التَّعَارُضُ بَيْنَ الشَّاهِدَيْن ، والشَّاهِدِ والمَرْاَتَيْن [١] . وَلَا يَتَحَقَّقُ بَيْنَ شَاهِدَيْن وَشَاهِدٍ ويَمِيْنٍ [٢] . وَرُبَّما قالَ الشَّيْخُ نادِرًا ، يَتَعَارَضَان ، ويُقْرَعُ بَيْنَهُما . وَلَا بَيْنَ شَاهِدٍ واَمْرَاَتين ، وشَاهِدٍ ويَمِيْنٍ [٣] ؛ بَلْ ، يُقضَى بالشَّاهِدَيْن والشَّاهِدِ والمَرْاَتَيْن ، دُوْنَ الشَّاهِدِ واليَمِيْنِ .

وكُلُّ مَوْضِعٍ قَضَيْنَا فِيْهِ بِالقِسْمَةِ ، فاِنَّما هوَ في مَوْضعٍ يُمْكِنُ فَرْضُها كالاَمْوَالِ ، دُوْنَ مَا يَمْتَنِعُ ، كَمَا اِذا تَدَاعَى رَجُلَانِ زَوْجَةً .

والشَّهَادَةُ بِقَدِيْمِ المِلْكِ [٤] اَوْلَى مِن الشَّهَادَةِ بالحَادِثِ ؛ مِثْلُ : اَنْ تَشْهَدَ اِحْدَاهُما بالمِلْكِ في الحَالِ ، والاُخْرَى بِقَدِيْمِهِ . اَو اِحْدَاهما بالقَدِيْمِ والاُخْرَى بالاَقْدَم ، فالتَّرْجِيْحُ لِجَانبِ الاَقْدَمِ .

---

(١) لِصِدْقِ البَيِّنَةِ ، فَيَدْخُلَانِ في اَخْبَارِ التَّعَارُضِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٧١» .

(٢) لِعَدَمِ الصِّدْقِ .

(٣) اَي : وَلَا تَعَارُضَ بَيْنَ شَاهِدٍ واَمْرَاَتَيْن ، وشَاهِدٍ ويَمِيْنٍ .

(٤) في الجواهر : بِقِدَمِ المِلْكِ .

وكَذَا الشَّهَادَةُ بالمِلْكِ اَوْلَى مِن الشَّهَادَةِ باليَدِ ، لِاَنَّها مُحْتَمَلَةٌ [1] . وكَذَا الشَّهَادَةُ بِسَبَبِ المِلْكِ ، اَوْلَى مِن الشَّهَادَةِ بالتَّصَرُّفِ .

«الثَّالِثَةُ» : اِذَا اَدَّعى شَيْئًا ، فَقَالَ المُدَّعَى عَلَيْهِ : هو لِفُلَانٍ ، اِنْدَفَعَتْ عَنْهُ المُخَاصَمَةُ ، حَاضِرًا كانَ المُقَرُّ لَهُ اَو غَائِبًا . فاِنْ قَالَ المُدَّعِي : اَحْلِفُوْهُ اَنَّهُ لَا يَعْلَمُ انَّها لِي ، تَوَجَّهَتِ اليَمِيْنُ ، لِاَنَّ فَائِدَتَها الغُرْمُ لَو اَمْتَنَعَ ، لَا القَضَاءُ بالعَيْنِ لَوْ نكَلَ اَو رَدَّ . وَقَالَ الشَّيْخُ «رحمهُ الله» : لَا يَحْلِفُ وَلَا يَغْرَمُ لَو نَكَلَ . والاَقْرَبُ اَنَّهُ يَغْرَمُ ، لِاَنَّهُ حَالَ بينَ المَالِكِ و [بينَ] مَالِهِ ، بِاِقْرَارِهِ لِغَيْرِهِ . وَلَو اَنْكَرَ المُقَرُّ لَهُ حَفِظَها الحاكِمُ ، لِاَنَّها خَرَجَتْ عن [مِلْكِ] المُقِرِّ ، ولم تَدْخُل في مِلْكِ المُقَرِّ لَهُ . وَلَو اَقَامَ المُدَّعِي بَيِّنَةً ، قُضِيَ لَهُ . اَمَّا لَو اَقَرَّ المُدَّعَى عَلَيْهِ بها لِمَجْهولٍ ، لَمْ تَنْدَفِعِ الخُصُوْمَةُ والْزِمَ البَيَانَ .

«الرَّابِعَةُ» : اِذا اَدَّعى اَنَّهُ آجَرَهُ الدَّابَّة ، واَدَّعى آخَرُ اَنَّهُ اَوْدَعَهُ اِيَّاها ، تَحَقَّقَ التَّعَارُضُ معَ قِيَام البَيِّنَتَيْن بالدَّعْوَيين ، وعُمِلَ بالقُرْعَةِ مَعَ تَسَاوِي البَيِّنَتَين في عَدَمِ التَّرْجِيْحِ .

«الخَامِسَةُ» : لَو اَدَّعَى دَارًا في يدِ اِنْسَانٍ ، واَقَامَ بيِّنَةً اَنَّها كانَتْ في يَدِهِ اَمْسِ ، اَو مُنْذُ شَهْرٍ ؛ قِيْلَ ، لا تُسْمَعُ هذه البيِّنَةُ . وَكَذَا لَوْ شَهِدَتْ لَهُ بالمِلْكِ اَمسِ ، لاَنَّ ظَاهِرَ اليَدِ الآن المِلْكُ ، فَلَا يُدْفَعُ بالمُحْتَمَلِ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، ولَعَلَّ الاَقْرَبَ القَبُولُ . اَمَّا لَوْ شَهِدَت بَيِّنَةُ المُدَّعِي ، اَنَّ صَاحِبَ اليَدِ غَصَبَهُ [2] اَو اَسْتَأجَرَها مِنْهُ حُكِمَ بها ، لِاَنَّها شَهِدَت بالمِلْك ، وسَبَبِ يَدِ الثَّاني [3] . وَلَو

---

(١) اَن تَكُوْنَ عن اَسْتِعَارَةٍ اَو اِجَارَةٍ اَو وَكَالَةٍ اَو غَيْرِها ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٧٣ » .

(٢) في المسالك : غَصَبَها .

(٣) اَي : بَيَّنَتْ سَبَبَ يَدِ الثَّاني ؛ « التوضيح ؛ ٤ / ٣٧٣ » .

قَالَ غَصَبَني إيَّاها ؛ وقَالَ آخَرُ : بَلْ ، اَقَرَّ لي بها ، واَقَامَا البَيِّنَةَ ؛ قُضِيَ لِلْمَغْصُوبِ [مِنْهُ] ، وَلَمْ يَضْمَنِ المُقِرُّ ؛ لِاَنَّ الحَيْلُولَةَ لَمْ تَحْصُلْ بِاقرارِهِ ؛ بَلْ ، بالبيِّنَةِ .

المقصدُ الثَّاني

في : الاِخْتِلَافِ في العُقُود

اِذا اَتَّفَقَا على اَسْتِئْجَارِ دَارٍ مُعَيَّنَةٍ شَهْرًا مُعيَّنًا ، واَخْتَلَفا في الأُجْرَةِ ، واَقَامَ كلٌّ مِنْهُما بيِّنَةً بِمَا قَدَّرَهُ ، فاِنْ تَقَدَّمَ تَارِيْخُ اَحَدِهِما [1] عُمِلَ بهِ ، لِاَنَّ الثَّاني يَكُونُ باطِلًا. [ورقة ٢١٨ لوحة ب] واِنْ كَانَ التَّاريخُ وَاحِدًا،تحقَّقَ التَّعَارُضُ، اِذْ لَا يُمْكِنُ في الوَقْتِ الوَاحِدِ وُقُوْعُ عَقْدَيْن مُتَنَافِيَين . وَحِيْنَئِذٍ يُقْرَعُ بَيْنَهُما ، ويُحْكَمُ لِمَن خَرَجَ اَسْمُهُ مَعَ يَمِيْنِهِ . هذا اَخْتِيَارُ شَيْخِنا في المَبْسُوطِ .

وَقَالَ آخَرُ : يُقْضَى بِبَيِّنَةِ المُؤْجِرِ ، لِاَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المُسْتَأجِرِ ، لَوْ لَمْ تَكُنْ بيِّنَةٌ ، اِذْ هو يُخَالِفُ على مَا في ذِمَّةِ المُسْتَأجِرِ ، فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَهُ .

ومَن كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ معَ عَدَم البيِّنَةِ ، كَانَتِ البيِّنَةُ في طَرَفِ المُدَّعِي ؛ وَحِيْنَئِذٍ تَقُولُ : هو مُدَّعٍ زِيَادَةٍ ، وَقَدْ اَقَامَ البَيِّنَةَ بِهَا ، فَيَجِبُ اَن تَثْبُتَ ؛ وفي القَوْلَين تَرَدُّدٌ .

وَلَو اَدَّعَى اَسْتِئْجَارَ دَارٍ ، فَقَالَ المُؤْجِرُ : بَلْ ، آجَرْتُكَ بَيْتًا مِنها ، قَالَ الشَّيْخُ : يُقرَعُ بَيْنَهُما ؛ وقِيْلَ : القَوْلُ قَوْلُ المُؤجِرِ ؛ والاَوَّلُ اَشْبَهُ ، لِاَنَّ كُلًّا مِنْهُما مُدَّعٍ .

وَلَو اَقَامَ كُلٌّ مِنْهُما بيِّنَةً ، تَحَقَّقَ التَّعَارُضُ مَعَ اَتِّفَاقِ التَّارِيخِ . وَمَعَ

---

(١) في الجواهر : إحداهما .

التَّفَاوُتِ ، يُحْكَمُ لِلْاَقْدَم . لكن اِنْ كانَ الاَقْدَمُ بيِّنةَ البَيْتِ ، حُكِمَ بِاجَارَةِ البَيْتِ بأُجْرَتِهِ ، وبِاجَارَةِ بَقِيَّةِ الدَّارِ بالنِّسبةِ من الأُجْرَةِ .

وَلَو اَدَّعى كُلٌّ مِنْهُما [1] اَنَّهُ اَشْتَرَى دَارًا مُعَيَّنَةً ، واَقْبَضَ الثَّمَنَ وهي في يَدِ البَائع ،قُضِيَ بالقُرْعَةِ مَعَ تَساوي البَيِّنَتَين ، عَدَالَةً وعَدَدًا وتَاريخًا ؛ وحُكِمَ لِمَنْ يَخْرُجُ اَسْمُهُ معَ يَمِيْنِهِ . وَلَا يُقبَلُ قَوْلُ البَائِعِ لِاَحَدِهِما ، ويَلْزَمُهُ اِعَادَةُ الثَّمَنِ على الآخَر ، لِاَنَّ قَبْضَ الثَّمَنَين مُمْكِنٌ ، فَتَزْدَحِمُ البيِّنَتَان فيهِ .

وَلَو نَكَلَا عن اليَمِيْنِ ، قُسِّمَت بَيْنَهُما ، وَيَرْجِعُ كُلٌّ مِنْهُما بِنِصْفِ الثَّمَنِ [2] .

وَهَل لَهُما اَن يَفْسَخا ؟ الاَقْرَبُ ، نَعَم ؛ لِتَبَعُّضِ المَبِيْعِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَلَو فَسَخَ اَحَدُهُما ، كانَ للآخَرِ اَخْذُ الجَمِيْعِ ، لِعَدَمِ المُزَاحِمِ . وفي لُزُومِ ذلك لَهُ تَرَدُّدٌ ، اَقرَبُهُ اللُّزُوْمُ .

وَلَو اَدَّعى اِثْنَان ، اَنَّ ثالثًا اَشْتَرَى مِن كُلٍّ مِنْهُما هَذَا المَبِيْعَ ، واَقَامَ كُلٌّ مِنْهُما بيِّنَةً ، فاِن اَعْتَرَفَ لِاَحَدِهِما ، قُضِيَ لَهُ عليهِ بالثَّمَنِ . وَكَذَا اِن اَعْترَفَ لَهُما ، قُضِيَ عليهِ بالثَّمَنَيْن . وَلَو اَنْكَرَ ، وكانَ التَّارِيْخُ مُخْتَلِفًا اَو مُطْلَقًا ، قُضِيَ بالثَّمَنَيْنِ جَمِيْعًا ، لِمَكانِ الاحْتِمالِ. وَلَو كَانَ التَّارِيْخُ واحدًا ، تَحَقَّقَ التَّعَارُضُ. اِذْ لَا يَكُونُ المِلْكُ الوَاحِدُ ، فيالوَقْتِ الوَاحدِ لِاثْنَيْن ، وَلَا يُمكِنُ اِيْقَاعُ عَقْدَيْن في الزَّمانِ الوَاحدِ ، ويُقرَعُ بَيْنَهُما ، فَمَن خَرَجَ اَسْمُهُ ، اُحلِفَ وَقُضِيَ لَهُ . وَلَو اَمْتَنَعا مِن اليَمِيْن ، قُسِّمَ الثَّمَنُ بينَهُما .

وَلَو اَدَّعى شِرَاءَ المَبِيْعِ مِن زَيْدٍ وقَبْضَ الثَّمَنِ ، واَدَّعى آخَرُ شِرَاءَهُ مِن

---

(١) اَي : لَوْ اَدَّعى اثنان كُلٌّ منهما . . . ؛ « التوضيح ؛ ٤ / ٣٧٥ بتصرُّف » .

(٢) لِاَنَّ نِصْفَ المَبِيْعِ قد تَلِفَ على كُلٍّ مِنْهُما . فَيَنْفَسِخُ فَيَرْجِعُ بِمِقْدَارِهِ مِن الثَّمَن ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

عَمْرٍو وقَبْضَ الثَّمَنِ اَيْضًا ، واَقَامَا بيِّنَتَينِ مُتَسَاوِيَتَين في العَدَالَةِ والعَدَدِ والتَّارِيْخِ ، فالتَّعَارُضُ مُتَحَقِّقٌ ، فحِيْنَئذٍ يُقضَى بالقُرْعَةِ ، وَيَحْلِفُ مَنْ خرَجَ اَسْمُهُ ويُقْضَى لَهُ . وَلَو نكَلَا عَن اليَمِينِ قُسِّمَ المَبِيْعُ بينَهُما ، وَرَجَعَ كُلٌّ مِنْهُما عَلَى بائِعِهِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، ولَهُما الفَسْخُ والرُّجُوعُ بالثَّمَنَيْن . وَلَو فَسَخَ اَحَدُهُما جَازَ ، وَلَمْ يَكُن لِلْآخَرِ اَخْذُ الجَمِيْعِ ، لِاَنَّ النِّصْفَ الآخَرَ لَم يَرْجِعْ اِلى بَائِعِهِ .

وَلَو اَدَّعى عَبْدٌ : اَنَّ [ورقة ٢١٩ لوحة اَ] مَوْلَاهُ اَعْتَقَهُ ، واَدَّعى آخَرُ اَنَّ مَوْلَاهُ بَاعَهُ مِنْهُ ، واَقَامَا البَيِّنَةَ ، قُضِيَ لِاَسبَقِ البيِّنَتَين تَاريخًا . فَاِن اتَّفَقَتا ، قُضِيَ بالقُرْعَةِ مَعَ اليَمِيْنِ . وَلَو اَمْتَنَعا من اليَمِيْنِ ؛ قيلَ : يَكُونُ نِصْفُهُ حُرًّا، ونِصْفُهُ رِقًّا لِمُدَّعِي الاِبْتِياعِ ، ويَرْجِعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ . وَلَو فَسَخَ عُتِقَ كُلُّهُ [1] . وَهَلْ يُقَوَّمُ على بائِعِهِ ؟ الاَقرَبُ نَعَمْ ، لِشَهَادَةِ البيِّنَةِ بِمُبَاشَرَةِ عِتْقِهِ .

مَسَائلُ :

«الأُولى» : لَوشَهِدَ [2] لِلْمُدَّعِي ، اَنَّ الدَّابَّةَ مِلْكُهُ مُنْذُ مُدَّةٍ ، فَدَلَّتْ سِنُّها على اَقلَّ مِن ذلك قَطْعًا ، اَو اَكْثرَ ، سَقَطَتِ البيِّنَةُ ، لِتَحَقُّقِ كِذْبِها .

«الثَّانِيَةُ» : اِذا اَدَّعى دَابَّةً في يَدِ زيدٍ ، واَقَامَ بيِّنَةً اَنَّهُ اَشْتَرَاها مِن عَمْرٍو ؛ فاِنْ شَهِدَتِ البَيِّنَةُ بالمِلْكِيَّةِ مع ذلكَ لِلْبَائعِ اَو لِلْمُشْتَرِي ، اَو بالتَّسْلِيْم ، قُضِيَ لِلْمُدَّعِي . واِنْ شَهِدَتِ بالشِّرَاءِ لَا غَير ؛ قيلَ : لَا يُحْكَمُ ، لِاَنَّ ذلكَ قد يُفعَلُ فيما ليسَ بِمِلْكٍ ، فَلَا تُدْفَعُ اليَدُ المَعْلُومَةُ بالمَظْنُونِ ؛ وهو قَوِيٌّ . وَقِيْلَ : يُقضَى لَهُ ، لِاَنَّ الشِّرَاءَ دَلَالَةٌ على التَّصَرُّفِ السَّابِق الدَّالِّ على المِلْكِيَّةِ .

«الثَّالِثَةُ» : الصَّغِيْرُ المَجْهُوْلُ النَّسَبِ ، اِذَا كانَ في يَدِ واحِدٍ واَدَّعى رِقِّيَّتَهُ ،

---

(١) لِبَيِّنَةِ العِتْقِ مع اَرْتِفَاعِ المُزَاحِمِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٧٥ » .

(٢) اِثْنَان؛«المَصْدَرُ نفسُهُ» .

قُضِيَ [لَهُ] بذلكَ ظَاهِرًا . وكَذَا لَوْ كَانَ في يَدِ ٱثْنَيْن . اَمَّا لَوْ كانَ كَبيرًا وانْكَرَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُهُ ، لِاَنَّ الاَصْلَ الحُرِّيَّةُ . وَلَو ادَّعى اِثْنَان رِقِّيَّتَهُ ، فاعْتَرفَ لَهُما ، قُضِيَ عليهِ . وإن ٱعْتَرَفَ لِاَحَدِهما ، كانَ مَمْلُوكًا لَهُ دُوْنَ الآخرِ .

«الرَّابعةُ» : لَوْ ٱدَّعَى كُلُّ واحِدٍ مِنهُما اَنَّ الذَّبِيْحةَ لَهُ ، وفي يَدِ كُلِّ واحِدٍ بَعْضُها ، واَقَامَ كُلُّ [واحِدٍ] مِنْهُما بيِّنَةً ؛ قِيْلَ : قُضِيَ لِكُلِّ واحِدٍ بِمَا في يَدِ الآخَر ، وهو الأَلْيَقُ بِمَذْهبِنا . وكَذَا لَوْ كَانَ في يَدِ كُلِّ واحِدٍ شَاةٌ ، وٱدَّعى كُلُّ منهُما الجَمِيْع ، واَقَامَا بَيِّنةً ، قُضِيَ لِكُلِّ منهُما بِمَا فيِيَدِ الآخَر .

«الخَامِسَةُ» : لَو ٱدَّعى شَاةً في يَدِ عَمْرٍو ، و اَقَامَ بيِّنَةً فَتَسَلَّمَها ، ثم اَقَامَ الَّذي كَانَتْ في يَدِهِ بَيِّنَةً اَنَّها لَهُ ؛ قالَ الشَّيْخُ : يُنقَضُ الحُكْمُ وتُعَادُ ؛ وَهُوَ بِنَاءٌ على القَضَاءِ لِصَاحِبِ اليَدِ مع التَّعَارُضِ ؛ والاَوْلى اَنَّهُ لا يُنْقَضُ .

«السَّادِسَةُ» : لَو ٱدَّعى دَارًا في يَدِ زَيْدٍ، وٱدَّعى عمرٌو نِصْفَها ، واَقَامَا البيِّنَةَ، قُضِيَ لِمُدَّعِي الكُلِّ بالنِّصْفِ ، لِعَدَمِ المُزَاحِمِ ، وَتَعَارَضَتِ البَيِّنَتَان في النِّصْفِ الآخَر ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُما ، ويُقْضَى لِمَن يَخرُجُ ٱسْمُهُ مَعَ يَمِيْنِهِ .

وَلَو ٱمْتَنَعا مِن اليَمِيْن ، قُضِيَ بها بَيْنَهُما بالسَّوِيَّةِ ، فَيَكُونُ لِمدَّعِي الكُلِّ ثَلَاثَةُ الاَرْبَاع [1] ، ولِمُدَّعِي النِّصْفِ الرُّبعُ .

وَلَو كَانَتْ يَدُهُما على الدَّارِ ، وٱدَّعى اَحَدُهما الكُلَّ ، والآخَرُ النِّصْفَ ، واَقَامَ كُلُّ مِنْهُما بيِّنَةً ، كانَتْ لِمُدَّعِي الكُلِّ ، ولَمْ يَكُنْ لِمُدَّعِي النِّصْفِ شَيْءٌ ، لِاَنَّ بيِّنَةَ ذي اليَدِ بِمَا في يَدِهِ غيرُ مَقْبُولَةٍ .

وَلَو ٱدَّعى اَحَدُهُما النِّصْفَ [2] ، والآخَرُ الثُّلُثَ ، والثَّالِثُ السُّدُسَ ،

---

(١) في الجواهر : ثلاثة اَرْبَاع .

(٢) في الجواهر : ولو ٱدَّعى اَحَدُهم النِّصْفَ .

و [كَانَتْ] يَدُهم عَلَيْها ، فَيَدُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُم على الثُّلُثِ ، لكنَّ صَاحِبَ الثُّلُثِ لَا يَدَّعي [ورقة ٢١٩ لوحة ب] زِيَادَةً على مَا في يَدِهِ ، وَصَاحِبُ السُّدُسِ يُفْضِلُ في يَدِهِ ، مَا لَا يَدَّعِيْهِ هُوَ وَلَا مُدَّعي الثُّلُثِ ، فَيَكُونُ لِمُدَّعِي النِّصْفِ ، فَيَكْمُلُ لَهُ النِّصْفُ . وَكَذا لَوْ قَامَتْ لِكُلٍّ مِنْهُم بيِّنَةٌ بِدَعْواهُ .

وَلَو ٱدَّعى اَحدُهُم الكُلَّ ، والآخَرُ النِّصْفَ ، والثَّالِثُ الثُّلُثَ ، وَلَا بَيِّنَةَ ؛ قُضِيَ لِكُلِّ واحِدٍ [منهُم] بالثُّلُث ، لِاَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ . وعلى الثَّاني والثَّالثِ اليَمِيْنُ ، لِمُدَّعي الكُلِّ . وعليهِ وعَلَى مُدَّعِي الثُّلُثِ اليَمِيْنُ لِمُدَّعي النِّصْفِ .

وإنْ اَقَامَ كُلٌّ مِنْهُم بَيِّنَةً ، فإنْ قَضَيْنا معَ التَّعارُضِ بِبَيِّنَةِ الدَّاخِلِ ، فالحُكْمُ كَمَا لَوْ لَمْ تَكُن بيِّنَةٌ ، لِاَنَّ لِكُلِّ واحِدٍ بيِّنةً ويَدًا على الثُّلُثِ . وَإنْ قَضَيْنَا بِبَيِّنَةِ الخَارِجِ ، وهو الاَصَحُّ ، كانَ لِمُدَّعِي الكُلِّ مِمَّا في يَدِهِ ، ثَلَاثَةٌ مِن ٱثْنَي عَشَرَ بِغَيْرِ مُنَازِعٍ ، والاَرْبَعَةُ الَّتي في يَدِ مُدَّعِي النِّصْفِ ، لِقيَامِ البيِّنَةِ لِصَاحِبِ الكُلِّ بِهَا ، وسُقُوطِ بيِّنَةِ صَاحِبِ النِّصْفِ بالنَّظَرِ اليها ، اِذْ لَا تُقبَلُ بَيِّنَةُ ذي اليَدِ ، وثَلَاثَةٌ مِمَّا في يَدِ مُدَّعِي الثُّلُثَ .

ويَبْقَى واحِدٌ مِمَّا في يَدِ مُدَّعِي الكُلِّ لِمُدَّعي النِّصْفِ . وَوَاحِدٌ مِمَّا في يَدِ مُدَّعِي الثُّلُثِ ، يَدَّعِيْها [1] كُلُّ واحِدٍ مِن مُدَّعِي النِّصْفِ ومُدَّعِي الكُلِّ ، يُقرَعُ بينَهُما، وَيَحْلِفُ مَنْ يَخرُجُ ٱسْمُهُ ويُقضَى لَهُ . فإنْ ٱمْتَنَعا ، قُسِّمَ بَيْنَهُما نِصْفَين ، فَيَحْصُلُ لِصَاحِبِ الكُلِّ عَشَرَةٌ ونِصْفٌ ، ولِصَاحِبِ النِّصْفِ وَاحِدٌ وَنِصْفٌ ؛ وتَسْقُطُ دَعْوَى مُدَّعِي الثُّلُثِ .

وَلَوْ كَانَتْ في يَدِ اَرْبَعَةٍ ، فادَّعى اَحَدُهُم الكُلَّ ، والآخَرُ الثُّلُثَيْن ، والثَّالِثُ النِّصفَ ، والرَّابِعُ الثُّلُثَ ، فَفِي يَدِ كُلِّ واحِدٍ رُبْعُها . فإنْ لَمْ تكُن بيِّنَةٌ ، قَضَيْنَا

---

(١) في المسالك والجواهر : يَدَّعِيْهِ .

لِكُلِّ واحِدٍ بِمَا في يَدِهِ ، واَحْلَفنا كُلًّا مِنْهُم لِصَاحِبِهِ .

وَلَو كَانَتْ يَدُهُم خَارِجَةً ، ولِكُلٍّ بَيِّنَةٌ ، خَلُص لِصَاحِبِ الكُلِّ الثُّلُثُ ، اِذْ لَا مُزَاحِمَ لَهُ ، ويَبْقَى التَّعَارُضُ بَيْنَ بيِّنَةِ مُدَّعِي الكُلِّ ومُدَّعِي الثُّلُثَينِ في السُّدُس ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُما فيهِ . ثُمَّ يَقَعُ التَّعَارُضُ بَيْنَ بَيِّنَةِ مُدَّعِي الكُلِّ ومُدَّعِي الثُّلُثَيْن ، وَمُدَّعِي النِّصْفِ في السُّدُسِ اَيْضًا ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُم فيهِ . ثم يقَعُ التعارُضُ بينَ الاَربَعةِ في الثُّلث ، فيُقرَعُ بينَهم ، ويُخَصُّ [1] بِهِ مَن تَقَعُ القُرعَةُ لَهُ ، ولايُقضَى لِمَن يخرُجُ اسمُهُ اِلَّا معَ اليَمين . ولا يُستَعظَمُ اَن يحصُلَ بالقُرعَةِ الكُلُّ لِمُدَّعي الكُلِّ ؛ فاِنَّ مَا حَكَم اللهُ تعالى بِهِ غيرُ مُخطِىء .

ولو نكَلَ الجميعُ [2] عن الاَيمانِ ، قَسَّمنا ما يقعُ التَّدَافُعُ فيهِ بين المُتَنَازِعِين ، في كُلِّ مَرْتَبَةٍ بالسَّويَّة . فَتَصِحُّ القِسْمَةُ مِنْ سِتَّةٍ وثَلَاثينَ سَهْمًا ؛ لِمُدَّعي الكُلِّ عشرون ، ولِمُدَّعِي الثُّلُثين ثمانيةٌ ، ولِمُدَّعي النِّصْفِ خَمْسةٌ ، ولِمُدَّعـي الثُّلـثِ ثلاثـةٌ . ولَوْ كَانَ المُدَّعَى في يَدِ الاَرْبَعَةِ ؛ فَفِي يَدِ كُلِّ واحِدٍ [مِنْهُم] رُبْعُها . فاِذَا اَقَامَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُم بيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : يُقْضَى لِكُلِّ واحدٍ [مِنْهم] بالرُّبعِ ، لِاَنَّ لَهُ بيِّنَةً وَيدًا .

والوَجْهُ : القَضَاءُ بِبَيِّنَةِ الخَارجِ عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ ، فَيَسْقُطُ اَعْتِبَارُ بيِّنَةِ كُلِّ واحدٍ ، بالنَّظَرِ [ورقة ٢٢٠ لوحة اَ] اِلى ما في يدِهِ ، وَيكُونُ ثَمَرَتُها [في دَعوى التَّكْمِلَةِ] [3] فِيْما يَدَّعِيْهِ مِمَّا في يدِ غَيْرِهِ ، فَيُجْمَعُ بَيْنَ كُلِّ ثَلَاثةٍ على مَا في يَدِ الرَّابعِ ، ويُنْتَزَعُ لَهُم ، ويُقْضَى فيهِ بالقُرْعَة واليَمِينِ . ومَعَ الاِمْتِنَاعِ

---

(١) في الجواهر : ويَخْتَصُّ .

(٢) في حالةِ كون يَدِهِمْ خارجة .

(٣) هذه الزيادة موجودة في بعض النُّسخ المُتَدَاولة .

بالقِسْمَةِ ؛ فَيُجْمَعُ بَيْنَ مُدَّعِي الكُلِّ والنِّصْفِ والثُّلُثِ ، على ما في يَدِ مُدَّعِي الثُّلُثَيْن ، وذَلكَ رُبْعُ ٱثْنَيْن وسَبْعِين ، وهو ثَمَانِيَةَ عَشَرَ . فَمُدَّعِي الكُلِّ يَدَّعِيْها اَجْمَع ، وَمُدَّعي النِّصْفِ يدَّعي مِنْهَا سِتَّةً ، وَمُدَّعِي الثُّلُثِ يَدَّعِي ٱثْنَيْن ؛ فَتَكُونُ عَشْرَةٌ مِنْها لِمُدَّعِي الكُلِّ ، لِقِيَامِ البَيِّنَةِ بالجَمِيْعِ الَّذي تَدْخُلُ فيهِ العَشَرَةُ . ويَبْقَى مَا يَدَّعِيْهِ صَاحِبُ النِّصْفِ ـ وهو سِتَّةٌ ـ يُقْرَعُ بَيْنَهُ وبَيْنَ مُدَّعِي الكُلِّ فِيْها وَيَحْلِفُ . وَمَعَ الاِمْتِنَاعِ ، يُقَسَّمُ بَيْنَهُما . وَمَا يَدَّعِيْهِ صَاحِبُ الثُّلُثِ ـ وهو ٱثْنَان ـ يُقْرَعُ عليهِ بينَ مُدَّعِي الكُلِّ وبَيْنَهُ . فَمَنْ خَرَجَ ٱسْمُهُ اُحْلِفَ واُعطِيَ ؛ وَلَو ٱمْتَنَعا ، قُسِّمَ بَيْنَهُما . ثم تُجْمَعُ دَعْوَى الثَّلَاثةِ ، على مَا في يَدِ مُدَّعِي النِّصْفِ. فَصَاحِبُ الثُّلُثين يَدَّعِي عليهِ عَشَرَةً، وَمُدَّعِي الثُّلُثِ يَدَّعِي ٱثْنَتَيْن [1]، ويَبْقَى في يَدِهِ سِتَّةٌ لاَ يَدَّعِيْها اِلَّا مُدَّعِي الجَمِيْعِ، فَتَكُونُ لَهُ ، ويُقَارِعُ الآخَرين، ثم يَحْلِفُ واِن ٱمتنعوا ، اَخَذَ نصفُ ما ادَّعيَاهُ .

ثم تجتمِعُ الثلَاثةُ على ما في يدِ مدَّعِي الثُّلثِ ، وهو ثَمَانِيةَ عَشَرَ . فَمُدَّعِي الثُّلُثَيْن يَدَّعِي مِنْهُ عَشَرَةً ، وَمُدَّعِي النِّصفِ يَدَّعي سِتَّةً ، يَبْقَى اِثنان لِمُدَّعِي الكُلِّ ، وَيُقَارِعُ عَلَى ما اُفرِدَ لِلْآخَرين ؛ فاِن ٱمْتَنَعوا عن الاَيْمَانِ ، قُسِّمَ ذلك بَيْنَ مُدَّعِي الكُلِّ ، وبَيْنَ كُلِّ واحِدٍ منهُما بِمَا ٱدَّعَاهُ .

ثم يَجْتَمِعُ الثَّلاَثَةُ على مَا في يَدِ مُدَّعِي الكُلِّ . فَمُدَّعي الثُّلُثَينْ يَدَّعِي عَشَرَةً ، وَمُدَّعِي النِّصْفِ يَدَّعِي سِتَّةً ، وَمُدَّعي الثُّلُث يَدَّعِي ٱثْنَيْن ، فَتَخْلُصُ يَدُهُ عَمَّا كَانَ فيها . فَيَكْمُلُ لِمُدَّعِي الكُلِّ سِتَّةٌ وثَلَاثُون مِن اَصْلِ ٱثْنَيْن وسَبْعين [2] ، ولِمُدَّعِي الثُّلُثَيْن عشْرون ، ولِمُدَّعِي النِّصْفِ اِثْنَا

---

(١) في المسالك والجواهر : يَدَّعي ٱثنين .

(٢) وَاِنَّما بَلَغَ العَدَدُ : اثْنَيْن وسَبْعِيْن ؛ لِاَنَّ في القِسْمَةِ : رُبْعًا ، وَتِسْعَةً ، وَنِصْفَ تِسْعة . =

عَشَر ، ولِمُدَّعِي الثُّلُثِ اَرْبَعَةٌ . هَذَا اِن اَمْتَنَعَ صَاحِبُ القُرْعَةِ من اليَمِيْنِ ومُقَارِعَهُ [1] .

«السَّابِعةُ» : إذَا تَدَاعَى الزَّوْجَان مَتَاعَ البَيْتِ ، قُضِيَ لِمَن قَامَتْ لَهُ البَيِّنَةُ . ولَوْ لَمْ تَكُنْ بيِّنَةٌ ، فَيَدُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما على نِصفِهِ .

قَالَ في المَبْسُوط : يَحْلِفُ [كُلُّ واحِدٍ منهُما] لِصَاحِبِهِ ، ويَكُونُ بَيْنَهُما بالسَّوِيَّةِ ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَخْتَصُّ الرِّجَالَ [2] اَو النِّسَاءَ [3] اَو يَصْلُحُ لَهُما ؛ وسَوَاءٌ كانَتِ الدَّارُ لَهُما اَو لِاَحَدِهِما ، وسَوَاءٌ كانَتِ الزَّوْجِيَّةُ باقِيَةً بينَهُما اَو زَائِلَةً . ويَسْتَوي في ذلك تَنَازُعُ الزَّوْجَيْن والوُرَّاثِ .

وقَالَ في الخِلَافِ : مَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ للرَّجُلِ ، وَمَا يَصْلُحُ للنِّساءِ للمَرْاَةِ ، وَمَا يَصْلُحُ لَهُما يُقَسَّمُ بَيْنَهُما . وفي رِوَايَةٍ اَنَّهُ لِلْمَرْاَةِ ، لِاَنَّها تأتِي بالمَتَاعِ مِنْ اَهْلِها .

وَمَا ذَكَرَهُ في الخِلَافِ ، اَشْهَرُ في الرِّوَايَاتِ ، واَظهَرُ بينَ الاَصْحَابِ .

وَلَو اَدَّعى اَبوالمَيِّتَةِ ، اَنَّهُ اَعَارَها بَعْضَ مَا في يَدِها مِنْ مَتَاعٍ اَو غَيْرِهِ ، كُلِّفَ البيِّنَةَ كَغَيْرِهِ مِن الاَنْسَابِ ؛ وفيهِ رِوَايَةٌ بالفَرْقِ بينَ [ورقة ٢٢٠ لوحة ب] الاَبِ وغَيْرِهِ ضَعِيْفَةٌ .

= وَاِنَّما كانَ لِصَاحبِ النِّصْفِ سِتَّةٌ ؛ لِاَنَّهُ يَدَّعِي نِصْفًا ؛ وهو سِتَّةٌ وثَلاثون ؛ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ وهو الرُّبْعُ بِيَدِهِ ، والثَّمانِيَةَ عَشَرَ البَاقِيَة تُفَرَّقُ على الاَرْبَاعِ الثَّلَاثَةِ .

وكَذَا صَاحِبُ الثُّلُثَيْن ، وَصَاحِبُ الثُّلُث ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٧٨ » .

(١) في المسالك والجواهر : ومُنَازِعَهُ .

(٢) كالسَّيْفِ والدِّرْعِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٣٧٨» .

(٣) كالحِليِّ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

المقصدُ الثَّالثُ

في : دَعْوَى المَوَارِيْث

وفيهِ مَسَائلُ :

«الأُولى» : لَوْ مَاتَ المُسْلِمُ عن ٱبْنَيْنِ ، فَتَصَادَقَا على تَقَدُّمِ اِسْلَامِ اَحَدِهِما على مَوْتِ الاَبِ ، وٱدَّعَى الآخَرُ مِثْلَهُ فأنْكَرَ اَخُوهُ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المُتَّفَقِ على تَقدُّمِ اِسْلَامِهِ ، مَعَ يَمِيْنِهِ اَنَّهُ لا يَعْلَمُ اَنَّ اَخَاهُ اَسْلَمَ قَبْلَ مَوْتِ اَبيهِ . وكَذَا لو كَانَا مَمْلُوكَيْن فأُعْتِقَا ، وٱتَّفَقَا على تَقَدُّمِ حُرِّيَّةِ اَحَدِهِما ، وٱخْتَلَفا في الآخَر .

«الثَّانِيةُ» : لَو ٱتَّفَقَا اَنَّ اَحَدَهُما اَسْلَمَ في شَعْبَان ، والآخَرَ في غُرَّةِ رَمَضَان ، ثُمَّ قَالَ المُتَقَدِّمُ : مَاتَ الاَبُ قَبْلَ شَهْرِ رَمَضَانَ ، وَقَالَ المُتاَخِّرُ : مَاتَ بَعْدَ دُخُولِ [شَهْرِ] رَمَضَان ، كَانَ الاَصْلُ بَقَاءَ الحَيَاةِ ، والتَّرِكَةُ بَيْنَهُما نِصْفَيْن .

«الثَّالِثَةُ» : دارٌ في يَدِ اِنْسَانٍ ، ٱدَّعى آخَرُ [1] اَنَّها لَهُ ولِاَخِيْهِ الغَائِبِ اِرْثًا عن اَبِيْهما ، واَقامَ بَيِّنةً . فاِنْ كانَتْ كَامِلَةً ، وَشَهِدَتْ اَنَّهُ لَا وَارِثَ سِوَاهما ، سُلِّمَ اِليهِ النِّصْفُ ، وكَانَ البَاقِي في يَدِ مَنْ كَانَت الدَّارُ في يَدِهِ . وَ [قَالَ] في الخِلَافِ : يُجْعَلُ في يَدِ اَمِيْنٍ حتَّى يَعُودَ . وَلَا يُلْزَمُ القَابِضُ لِلنِّصفِ اِقَامَةَ ضَمِيْنٍ بِمَا قَبَضَ . ونَعْنِي بالكَامِلَةِ : ذَاتِ المَعْرِفَةِ المُتَقَادِمَةِ والخِبْرَةِ البَاطِنَةِ .

وَلَو لَمْ تَكُن البيِّنَةُ كَامِلَةً ، وشَهِدَتْ اَنَّها لَا تَعْلَمُ وَارِثًا غَيْرَهما ، اُرجِيء التَّسْلِيْمُ حَتَّى يَبْحَثَ الحَاكِمُ عن الوَارِثِ مُسْتَقْصِيًا، بِحَيْثُ لَوْ كَانَ وَارِثٌ لَظَهَر، وَحِيْنَئِذٍ يُسَلِّمُ اِلى الحَاضِرِ نَصِيْبَهُ ويُضَمِّنُهُ ٱسْتِظْهَارًا . وَلَو كَانَ ذَو فَرْضٍ [2] ،

---

(١) في الجواهر : «و» ٱدَّعى آخَرُ ...

(٢) وفي المسالك والجواهر : ولو كانَ ذا فَرْضٍ .

أُعطِيَ معَ اليَقِيْن بانْتِفَاءِ الوَارِثِ نَصِيْبَهُ تَامًّا . وعَلَى التَّقْدِيْر الثَّاني يُعْطِيْهِ اليَقِيْنَ أَلَّوْ [1] كَانَ وَارِثٌ ، فَيُعْطِي الزَّوْجَ الرُّبْعَ [2] ، والزَّوْجَةَ رُبْعَ الثُّمْنِ ، مُعَجَّلًا مِنْ غَيْرِ تَضْمِيْنٍ ، وَبَعْدَ البَحْثِ يُتَمِّمُ الحِصَّةَ مع التَّضمِيْن . وَلَو كانَ الوَارِثُ مِمَّن يَحْجُبُهُ غَيرُهُ ، كالاَخِ ، فإنْ اَقَامَ البيِّنَةَ الكَامِلَةَ أُعطِيَ المَالَ ، وإنْ اَقَامَ بيِّنَةً غَيْرَ كامِلَةٍ ، أُعْطِيَ بَعْدَ البَحْثِ والاِسْتِظْهَارِ بالضَّمِيْن .

«الرَّابِعَةُ»: إذا مَاتَتِ امْرَاَةٌ وابْنُها ، فَقَالَ اَخُوها : مَاتَ الوَلَدُ اَوَّلًا ثُمَّ المَرْاَةُ ، فَالمِيْراثُ لِي ، وَلِلزَّوْجِ نِصْفَان ، وَقَالَ الزَّوْجُ : بَلْ ، ماتَتِ المَراَةُ ثم الوَلَدُ ، فالمالُ لي، قُضِيَ لِمَن تَشْهَدُ لَهُ البيِّنَةُ. ومعَ عَدَمِها لايُقضَى بِاِحْدَى الدَّعْوَيَيْن ، لِاَنَّهُ لا مِيْرَاثَ اِلَّا مَعَ تَحَقُّقِ حَيَاةِ الوَارِثِ [3] . فَلَا تَرِثُ الاُمُّ مِن الوَلَدِ ، وَلَا الابْنُ من اُمِّهِ. وتَكُوْنُ تَرِكَةُ الابْنِ لِاَبيهِ ، وَتَرِكَةُ الزَّوْجَةِ بَيْنَ الاَخِ والزَّوْجِ.

«الخَامِسَةُ» : لَوْ قَالَ : هذه الاَمَةُ مِيْرَاثٌ من اَبي ؛ وقَالَتِ الزَّوْجَةُ : هذه اَصْدَقَنَي اِيَّاها اَبُوكَ ، ثم اَقامَ كُلٌّ مِنْهُما بيِّنَةً ، قُضِيَ بِبَيِّنَةِ المَرْاَةِ ، لِاَنَّها تَشْهَدُ بِمَا يُمْكِن خَفَاؤهُ على الأُخْرَى .

المقصدُ الرَّابعُ

في : الاخْتِلَافِ في الوَلَدِ

اِذا وَطِيء اِثنَانِ اَمْرَاَةً وَطْئًا يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ، اِمَّا بِاَن تَكُونَ زَوْجَةً لِاَحَدِهما وَمُشْتَبَهَةً على الآخَر ، اَو مُشْتَبَهَةً عَلَيْهِما ، اَو يَعْقِدَ كُلُّ [ورقة ٢٢١

---

(١) وفي النُّسخ المُتَدَاولة : اَنْ لو .

(٢) اَي : فَيُعْطِي الحاكمُ الزَّوْجَ ...

(٣) في الجواهر : ... مع تَحَقُّقِ الحَيَاةِ ، فَلَا تَرِثُ الاُمُّ مِن الوَلَدِ .

لوحـة أ] واحِدٍ مِنْهُما عليها عَقْدًا فَاسِدًا [1] ، ثم تَأتي بِوَلدٍ لِسِتَّةِ اَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ، مَا لَمْ يَتَجَاوَزْ اَقْصَى الحَمْلِ ، فَحِيْنَئِذٍ يُقْرَعُ بَيْنَهُما ، ويَلْحَقُ بِمَن تُصِيْبُهُ القُرْعَةُ ، سَوَاءٌ كَانَ الوَاطِئانِ مُسْلِمَيْنِ اَو كَافرينِ اَو عَبْدَينِ اَو حُرَّينِ ، اَومُخْتَلِفَيْن في الاِسْلَامِ والكُفْرِ والحُرِّيَّةِ والرِّقِّ ، اَو اَبًا واَبْنَهُ . هذا اِذا لم يَكُنْ لِاَحَدِهِم بَيِّنَةٌ .

ويَلْحَقُ النَّسَبُ بالفِرَاشِ المُنْفَرِد والدَّعْوى المُنْفَرِدَةِ ، وبالفِرَاشِ المُشْتَرَكِ والدَّعْوى المُشْتَرَكَةِ ، ويُقْضَى فيهِ بالبيِّنَةِ ، ومعَ عَدَمِها بالقُرْعَةِ [2] .

---

(١) وَلَمْ يَعْلَمْ بِفَسَادِهِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٧٩ » .

(٢) لِلْاَخْبَارِ الكَثِيْرَةِ ، وَلَا يَكُوْنُ النَّسَبُ مُشْتَرَكًا عِنْدَنا ؛ « المصدرُ نفسُهُ : ٤ / ٣٨٠ » .

كِتَابُ الشَّهادَات

والنَّظَرُ في : اَطْرَافٍ خَمْسَةٍ

الاَوَّلُ

في : صِفَاتِ الشُّهودِ

ويُشْتَرَطُ [فيهِ] سِتَّةُ اَوْصَافٍ :

الاَوَّلُ : البُلُوغُ

فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّبِيِّ ، مَا لَمْ يَصِرْ مُكَلَّفًا . وقِيْلَ : تُقْبَلُ مُطْلَقًا اِذَا بلَغَ عَشْرًا ، وهو مَتْرُوْكٌ . واَخْتَلَفَتْ عِبَارَةُ الاَصْحَابِ في قَبُولِ شهَادَتِهم في الجِرَاحِ والقَتْلِ ؛ فَرَوَى جَمِيْلٌ ، عن اَبي عبْدِاللهِ «عليهِ السَّلام» : «تُقْبل شَهَادَتُهم في القَتْلِ ، ويُؤخَذُ باَوَّلِ كَلَامِهم» (١) .

ومِثْلُهُ : رَوَى مُحمَّدُ بنُ حُمْرَان ، عن اَبي عبدِاللهِ «عليهِ السَّلام » .

وَقَالَ الشَّيْخُ في النِّهَايةِ : تُقْبَلُ شَهَادَتُهم في الجِرَاحِ والقِصَاصِ .

وقَالَ في الخِلَافِ : تُقْبَلُ شَهَادَتُهُم في الجِرَاحِ ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقوا (٢) ، اِذا

---

(١) الوسائل ١٨ / ٢٥٢ : الباب ٢٢ من اَبواب الشهادات ، الحديث ١ .

(٢) بَعْد الفِعْلِ المَشْهُودِ بِهِ ، اِلى اَنْ يُؤدُّوا الشَّهَادَةَ ؛ « الرَّوضة : ٣ / ١٢٥ » .

ٱجْتَمَعوا على مُبَاحٍ [1] .

والتَّهجُّمُ على الدِّمَاءِ بخَبرِ الوَاحِدِ خَطَرٌ ؛ فالاَوْلَى الاِقْتِصَارُ على القَبُولِ في الجِرَاحِ بالشُّروط الثَّلَاثَةِ : بُلُوغُ العَشْرِ ، وَبَقَاءُ الاجْتِمَاعِ ، اِذا كَانَ على مُبَاحٍ ؛ تَمَسُّكًا بِمَوْضِعِ الوِفَاقِ .

الثَّاني : كَمَالُ العَقْلِ

فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ المَجْنُونِ اِجْمَاعًا . اَمَّا مَن يَنَالُهُ الجُنُونُ اَدْوَارًا ، فَلَا بأسَ بِشَهَادَتِهِ في حالِ اِفَاقَتِهِ ، لكن بَعْدَ اسْتِظْهَارِ الحَاكِمِ بِمَا يَتَيَقَّنُ مَعَهُ حُضُورَ ذِهْنِهِ وٱسْتِكْمَالَ فِطْنَتِهِ . وَكَذَا مَن يَعْرُضُ لَهُ السَّهْوُ غالِبًا ، فَرُبَّما سَمِعَ الشَّيْءَ وأُنْسِيَ بَعْضَهُ ، فَيَكُونُ ذلكَ مُغَيِّرًا لِفَائِدَةِ اللَفْظِ ونَاقِلًا لِمَعْنَاهُ ، فَحِيْنَئِذٍ يَجِبُ الاِسْتِظْهارُ عليهِ ، حتَّى يَسْتَثْبِتَ مَا يَشْهَدُ بِهِ . وكَذَا المُغَفَّلُ الَّذي في جِبِلَّتِهِ البَلَهُ ، فَرُبَّما ٱسْتُغلِطَ ، لِعَدَمِ تَفَطُّنِهِ لِمَزايَا الأُمورِ ، فالاَوْلَى الاِعْرَاضُ عن شَهَادَتِهِ ، مَا لَمْ يكُن الاَمرُ الجلِيُّ ، الَّذي يَتَحَقَّقُ الحَاكِمُ ٱسْتِثْبَاتَ الشَّاهِدِ لَهُ ، وأَنَّهُ لَا يَسْهُو في مِثْلِهِ .

الثَّالِثُ :الاِيْمَانُ

فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ غَيْرِ المُؤْمِنِ وإن ٱتَّصَفَ بالاِسْلَامِ ، لَا عَلَى مُؤْمِنٍ وَلَا [عَلى] غَيْرِهِ ، لاِتِّصَافِهِ بالفِسْقِ والظُّلْمِ المَانِعِ مِن قَبُولِ الشَّهَادَةِ .

نَعَمْ ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ الذِّمِّيِّ خاصَّةً في الوَصِيَّةِ ، اِذا لم يُوجَدْ مِن عُدُوْلِ

---

(١) اَيْ : على لَعِبٍ مُبَاحٍ ؛ كَمَا يَفْعَلُهُ الاَطْفَالُ في صِغَرِهِمْ ، لَا على لَعِبٍ حَرَامٍ ؛ كاللَعِبِ بأَدَوَاتِ القِمَار مَثَلًا ؛ « الرَّوضة : ٣ / ١٢٥ الهامش » .

المُسْلِمِينَ مَنْ يَشْهَدُ بِهَا . وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ المُوْصِي في غُرْبَةٍ . وباشْتِرَاطِهِ رِوَايَةٌ مُطَّرَحَةٌ .

وَيَثْبُتُ الايْمَانُ بِمَعْرِفَةِ الحَاكِم ، اَو قِيَامِ البَيِّنَةِ اَو الاِقْرَارِ . وهَلْ تُقْبَلُ شَهَادَةُ [ورقة ٢٢١ لوحة ب] الذِّمِّيِّ على الذِّمِّيِّ ؟ قِيْلَ : لَا ، وَكَذَ لَا تُقْبَلُ على غَيْرِ الذِّمِّيِّ ؛ وقِيْلَ : تُقبلُ شَهَادَةُ كُلِّ مِلَّةٍ على مِلَّتِهِم ، وهو اَسْتِنَادٌ اِلى رِوَايَةِ سَمَاعَةٍ [1] ؛ والمَنْعُ اَشْبَهُ .

الرَّابِعُ : العَدَالَةُ

اِذْ لَا طُمَأنِيْنَةُ مَعَ التَّظَاهُرِ بالفِسْقِ ، وَلَا رَيْبَ في زَوالِها بِمُوَاقَعَةِ الكَبَائِرِ ، كالقَتْلِ والزِّنَا واللِوَاطِ وغَصْبِ الاَمْوَالِ المَعْصُومَةِ . وَكَذَا بِمُوَاقَعَةِ الصَّغَائِرِ مع الاِصْرَارِ اَو في الاَغْلَبِ . اَمَّا لَوْ كانَ في النُّدْرَةِ ؛ فَقَد قِيْلَ : لَا يَقْدَحُ ، لِعَدَمِ الانْفِكَاكِ مِنْها ، اِلَّا فِيْما يَقِلُّ ، فاشْتِرَاطُهُ التِزَامٌ لِلْاَشَقِّ . وقِيْلَ : يَقْدَحُ ، لاِمْكَانِ التَّدَارُكِ بالاِسْتِغْفَار ؛ والاَوَّلُ اَشْبَهُ .

ورُبَّما تَوَهَّمَ واهِمٌ: اَنَّ الصَّغَائِرَ لَاتُطْلَقُ على الذَّنْبِ اِلَّا مع الاِحْبَاطِ. وهَذَا بالاِعْرَاضِ عَنهُ حَقِيْقٌ . فَاِنَّ اِطْلَاقَها بالنِّسْبَةِ [2] ، ولِكُلِّ فَرِيْقٍ اِصْطِلَاحٌ [3] .

---

(١) يُنظر : الوسائل : ج ١٣ ص ٣٩١ ، باب ٢٠ ، من اَبواب الوَصَايا ، حديث ٥ .

(٢) اَي :اِطْلَاقُها عِنْدَ كُلٍّ ، بالنِّسْبَةِ اِلى مَذْهَبِهِ « بتصرُّف » ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٨١ » .

(٣) فَعِنْدَنا : صَغَائِرُ في مُقَابَلَةِ الكَبَائر ؛ وعِنْدَهُم : الصَّغَائِرُ الذُّنُوبُ المُحْبِطَة ، والكَبَائِرُ الغَيْرُ مُحْبِطَة ، فَتَخْتَلِفُ بِاْخْتِلَافِ الاَشْخَاص .
والكِتَابُ والسُّنَّةُ دالَّتَان على اَنَّ الذُّنُوبَ كَبَائِرُ مِنْها وَمِنْها صَغَائِرُ ؛ فهي قِسْمَان مُتَقَابِلَان. وَلَمْ يَرِدْ من الشَّرْعِ تَفْسِيْرُها ؛ فالاَوْلَى الرُّجُوعُ اِلى العُرْفِ ، فَمَا يُعَدُّ عِنْدَ المُسْلِمِيْن كَبِيْرَةً فهي كَبِيْرَةٌ ، واِلَّا فَصَغِيْرَةٌ .

وَلَا يَقْدَحُ فـي العَدَالَـةِ تَـرْكُ المَنْدُوْبَـاتِ ، وَلَـو اَصَـرَّ مُضْرِبًـا عـن الجَمِيْـعِ ، مَـا لَـم يبلُـغْ حَـدًّا يُـؤْذِنُ بالتَّهَـاونِ بالسُّنَـنِ [1] .

وَهُنا مَسَائلُ :

«الأُولى» : كُلُّ مُخَالِفٍ في شَيْءٍ من أُصولِ العَقَائِدِ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ ، سَوَاءٌ ٱسْتَنَدَ في ذلكَ الى التَّقْلِيْدِ اَو اِلى الاِجْتِهادِ . وَلَا تُرَدُّ شَهَادَةُ المُخَالِفِ ، في الفُرُوعِ مِن مُعْتَقِدِي الحَقِّ ، اِذا لم يُخَالِفِ الاِجْمَاعَ ؛ وَلَا يُفَسَّقُ وإنْ كانَ مُخْطِئًا في ٱجْتِهادِهِ .

«الثَّانِيَةُ» : لَا تُقبَلُ شَهَادَةُ القَاذِفِ . وَلَو تَابَ قُبِلَت . وحَدُّ التَّوبَةِ اَن يُكْذِبَ نَفْسَهُ ، وإنْ كَانَ صَادِقًا ، ويُوَرِّي باطِنًا . وقِيْلَ : يُكْذِبُها اِن كَانَ كاذِبًا ، وَيُخَطِّئُها في المَلَأِ اِنْ كَانَ صَادِقًا ؛ والاَوَّلُ مَرْوِيٌّ . وفي ٱشْتِرَاطِ اِصْلَاحِ العَمَلِ ، زِيَادَةً عن التَّوْبةِ تَرَدُّدٌ ؛ والاَقْرَبُ الاِكْتِفَاءُ بالاِسْتِمْرَارِ ، لِاَنَّ بَقَاءَهُ على التَّوبَةِ اِصْلَاحٌ وَلَو سَاعةً . وَلَو اَقَامَ بَيِّنَةً بالقَذْفِ ، اَو صَدَّقَهُ المَقْذُوْفُ ، فَلَا حَدَّ عليهِ وَلَا رَدَّ .

«الثَّالِثَةُ» : اللَعِبُ بآلاتِ القِمَارِ كُلِّها حَرَامٌ ، كالشِّطْرَنجِ والنَّرْدِ والاَرْبَعَةَ عَشَرَ ، وغيرِ ذلك ، سَوَاءٌ قَصَدَ الحَذْقَ اَو اللَهوَ اَو القِمَارَ .

«الرَّابِعَةُ» : شَارِبُ المُسْكِرِ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ ويُفَسَّقُ ، خَمْرًا كَانَ اَو نَبِيْذًا اَو بِتْعًا اَو مُنَصَّفًا اَو فَضِيْخًا ، ولو شَرِبَ مِنْهُ قَطْرَةً . وكَذَا الفُقَّاعُ . وكَذَا العَصِيْرُ اِذا غَلَى مِنْ نَفْسِهِ اَو بالنَّارِ ، ولو لم يُسْكِر ، اِلَّا اَن يَغْلِيَ حتَّى يَذْهَبَ ثُلُثَاهُ . اَمَّا غَيْرُ

---

(١) فَإِنَّهُ لَا يُوْثَقُ حِيْنَئِذٍ بِاَنَّ لَهُ مَلَكةً حَاجِزَةً ، وَكَذا مَنْ يَفْعَل مُنَافِيَاتِ المُرُوَّةِ عِنْدَ اَهْلِ العُرْفِ ، واَمَّا مَن يَتَهَاوَنُ بأَوامِرِ اللهِ ونَوَاهِيْهِ ، لِعَدَمِ الثِّقَةِ بِوَعْدِهِ ؛ فَهُوَ كَافِرٌ .

العَصِيْرِ من التَّمْرِ اَو البُسرِ ؛ فالاَصْلُ اَنَّهُ حَلَالٌ مَالَمْ يُسْكِرْ . وَلَا بأسَ باتِّخَاذِ الخَمْرِ لِلتَّخْلِيْلِ .

«الخَامِسَةُ» : مَدُّ الصَّوْتِ المُشْتَمِلِ على التَّرجيعِ المُطْرِبِ ، يُفَسَّقُ فَاعِلُهُ ، وتُرَدُّ شَهَادَتُهُ ، وكَذَا مُسْتَمِعُهُ ، سَوَاءٌ اُسْتُعْمِلَ في شِعْرٍ اَو قُرْآنٍ [1] ؛ وَلَا بأسَ بالحُدَاءِ [بـهِ] . ويَحْـرُمُ من الشِّعْـرِ مَـا تَضَمَّـنَ كَذِبًـا ، اَو هِجَـاءَ مُؤْمِنٍ ، اَو تَشْبِيْبًـا بامْـرَاَةٍ مَعْرُوْفَـةٍ غَيْـرِ مُحَلَّلَـةٍ لَـهُ ؛ وَمَـا عَـدَاهُ مُبَـاحٌ ، والاِكْثَـارُ مِنْـهُ مَكْـرُوْهٌ .

«السَّادِسَةُ» : الزَّمْرُ والعُوْدُ [ورقة ٢٢٢ لوحة اَ] والصَّنْجُ ؛ وَغَيْرُ ذلك مِن آلَاتِ اللَّهْوِ حَرَامٌ ، يَفْسُقُ فاعِلُهُ ومُسْتَمِعُهُ . ويُكْرَهُ الدَّفُّ في الاِملاكِ [2] ، والخِتَانِ خَاصَّة [3] .

«السَّابِعَةُ» : الحَسَدُ مَعْصِيَةٌ ، وكَذَا بِغْضَةُ المُؤْمِنِ ، والتَّظَاهُرُ بذلك قادِحٌ في العَدَالَةِ .

«الثَّامِنَةُ» : لُبْسُ الحَرِيْرِ للرِّجالِ في غَيْرِ الحَرْبِ اَخْتِيَارًا مُحرَّمٌ ، تُرَدُّ بِهِ الشَّهَادَةُ . وفي التُّكَاَةِ عليهِ والاِفْتِرَاشِ لَهُ تَرَدُّدٌ ؛ والجَوَازُ مَرْوِيٌّ . وكَذَا يَحْرُمُ التَّخَتُّمُ بالذَّهَبِ ، والتَّحَلِّي بِهِ لِلرِّجَالِ .

«التَّاسِعَةُ» : اِتِّخَاذُ الحَمَامِ لِلْاُنسِ ، واِنْفَاذِ الكُتُبِ لَيْسَ بِحَرَامٍ . واِن اتَّخَذَها لِلْفُرْجَةِ والتَّطَيُّرِ ، فهوَ مَكْرُوهٌ ، والرِّهانُ عليها قِمَارٌ [4] .

---

(١) في مُصَوَّرة المخطوطة : اَو قران ؛ هكذا كُتِبَتْ .

(٢) عِنْدَ الزَّفَاف ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٨٣ » .

(٣) وكَذَا الغِنَاءُ ، كَمَا سَبَقَ في المَكَاسِبِ والنِّكَاحِ ؛ «المصدرُ نفسُهُ» .

(٤) لِمَا تَقَـدَّمَ في كِتَـابِ السَّبْـقِ ، مِن اَخْتِصَـاصِ جَـوَازِهِ بالخُـفِّ والحافر من الحيوان ؛ « المسالك : ٤ / ٣٤٠ » .

«العَاشِرَةُ» : لَاتُـرَدُّ شَهَـادَةُ اَحَـدٍ مـن اَرْبَـابِ الصَّنَائـعِ المَكْرُوْهَةِ ، كالصِّيَاغَـةِ وبَيْـعِ الرَّقيـق ؛ وَلَا مِـن اَرْبَـابِ الصَّنَائـعِ الدَّنِيَّـةِ كالحِيَاكَـةِ والحِجَامَـةِ ؛ وَلَو بَلَغَتْ في الدَّنَـاءَةِ كالزَّبَّـالِ والوَقَّـادِ ، لِاَنَّ الوُثُـوقَ بِشَهَـادَتِهِ مُسْتَنِدٌ الى تَقْوَاهُ .

الخَامِسُ : اِرْتِفَاعُ التُّهَمَةِ

وَيَتَحقَّقُ المَقْصُودُ بِبَيَانِ مَسَائلَ :

«الأُولى» : لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَن يَجُرُّ بِشَهَادَتِهِ نَفْعًا ، كالشَّرِيْكِ فِيْما هوَ شَرِيْكٌ فيهِ ، وَصَاحِبِ الدَّين اِذَا شَهِدَ لِلمَحْجُور عليهِ ، والسَّيِّدِ لِعَبْدِهِ المأذونِ ، والوَصِـيِّ فيما هوَ وَصِيٌّ فيهِ . وكَذَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يَسْتَدْفِعُ بِشَهَادَتِهِ ضَرَرًا ، كَشَهَادَةِ اَحَدِ العَاقِلَةِ بِجَرْحِ شُهُودِ الجِنَايةِ . وكَذَا شَهَادَةِ الوَكِيْلِ والوَصِيِّ ، بِجَرْحِ شُهُودِ المُدَّعِي على المُوْصِي اَو المُوَكِّلِ .

«الثَّانِيَةُ» : العَدَاوَةُ الدِّيْنِيَّةُ لا تَمْنَعُ القَبُولَ ، فاِنَّ المُسْلِمَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ على الكَافِرِ . اَمَّا الدُّنْيَوِيَّةُ فاِنَّها تَمْنَعُ ، سَوَاءٌ تَضَمَّنَت فِسقًا اَو لم تتضَمَّن . وتَتَحَقَّقُ العَدَاوَةُ ، بأَن يُعْلَمَ مِنْ حَالِ اَحَدِهِما السُّرورُ بِمَسَاءَةِ الآخَرِ ، والمَسَاءَةُ بِسُرُوْرِهِ ، اَو يَقَعَ بَيْنَهُما تَقَاذُفٌ . وَكَذَا لَوْ شَهِدَ بَعْضُ الرُّفَقَاءِ لِبَعْضٍ على القَاطِعِ عليهم الطَّريقَ ، لِتَحَقُّقِ التُّهَمَةِ . اَمَّا لَوْ شَهِدَ العَدُوُّ لِعَدُوِّهِ قُبِلَتْ ، لِاِنْتِفَاءِ التُّهَمَةِ .

«الثَّالِثَةُ» : النَّسَبُ واِنْ قَرُبَ لَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ ، كالاَبِ لِوَلَدِهِ وعليهِ ، والولدِ لِوالِدِهِ ، والاَخِ لِاَخيهِ وعَلَيْهِ . وفي قَبُولِ شَهَادَةِ الوَلَدِ على وَالِدِهِ خِلَافٌ ؛ والمَنْعُ اَظْهَرُ ، سَوَاءٌ شَهِدَ بمالٍ ، اَو بِحَقٍّ مُتَعلِّقٍ بِبَدَنِهِ كالقِصَاصِ والحَدِّ . وكذا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ ، والزَّوْجَةِ لِزَوْجِها ، مَعَ غَيْرِها من اَهل العَدَالةِ . وَمِنْهُم مَنْ شَرَطَ في الزَّوْجِ الضَّمِيْمَةَ كالزَّوْجَةِ ؛ وَلَا وَجْهَ لَهُ .

ولَعَلَّ الفَرْقَ إِنَّما هو لِاخْتِصَاصِ [1] الزَّوْجِ بِمَزِيْدِ القُوَّةِ في المِزَاجِ ، [مِن] اَنْ تَجْذِبَهُ دَوَاعي الرَّغْبَةِ . والفَائِدَةُ تَظْهَرُ ، لَو شَهِدَ فيما تُقْبَلُ فيهِ شَهَادَةُ الوَاحِدِ مَعَ اليَمِيْنِ . وتَظْهَرُ الفَائِدَةُ في الزَّوْجَةِ ، لَوْ شَهِدَتْ لِزَوْجِها في الوَصِيَّة . وتُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّدِيْقِ لِصَدِيْقِهِ ، وإِنْ تاَكَّدَتْ بَيْنَهُما الصُّحْبَةُ والمُلَاطَفَةُ ، لِاَنَّ العَدَالَةَ [ورقة ٢٢٢ لوحة ب] تَمْنَعُ التَّسَامُحَ .

«الرَّابِعَةُ» : لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّائِلِ في كَفِّهِ ، لِاَنَّهُ يَسْخَطُ اِذَا مُنِعَ ؛ ولِاَنَّ ذلك يُؤْذِنُ بِمَهَانَةِ النَّفْسِ ، فَلَا يُؤْمَنُ على المَالِ . وَلَو كانَ ذلكَ مَعَ الضَّرُوْرَةِ نَادِرًا ، لَمْ يَقْدَح في شَهَادَتِهِ.

«الخَامِسَةُ» : تُقْبَلُ شَهَادَةُ الاَجِيْرِ والضَّيْفِ ، وإِنْ كَانَ لَهُما مَيْلٌ اِلى المَشْهُودِ لَهُ ، لكن يَرْفَعُ التُّهَمَةَ تمسُّكُهُما بالاَمَانَةِ .

لَوَاحِقُ
هذا البابِ

وهي سِتٌّ :

«الأُولَى» : الصَّغِيْرُ والكَافِرُ والفَاسِقُ المُعْلِنُ ، اِذا عَرَفوا شيئًا ، ثم زَالَ المَانِعُ عَنْهم ، فَاقَاموا تِلْكَ الشَّهَادَةَ قُبِلَتْ ، لاِستكمالِ شَرَائِطِ القَبُولِ . ولو اَقامَها اَحَدُهُم في حالِ المانِعِ فَرُدَّتْ ، ثم اَعَادَها بَعْدَ زَوَالِ المَانِعِ ، قُبِلَت . وكَذَا العَبْدُ لَوْ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ على مَوْلَاهُ ، ثُمَّ اَعَادَهَا بَعْدَ عِتْقِهِ ، اَو الوَلَدُ على اَبيهِ فَرُدَّتْ ، ثم مَاتَ الاَبُ واَعَادَها .

اَمَّا الفاسِقُ المُسْتَتِرُ ، اِذا اَقَامَ فَرُدَّتْ ، ثُمَّ تَابَ واَعَادَهَا ، فهُنا تُهَمَةُ

---

(١) في الجواهر : اَختصاص .

الحِرْصِ على دَفْعِ الشُّبْهَةِ عَنْهُ ، لِاهْتِمامِهِ بِاِصْلَاحِ الظَّاهِرِ ؛ لكنَّ الاَشبَهَ القَبُولُ.

«الثَّانِيَةُ» : قِيْلَ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ المَمْلُوكِ اَصْلًا، وَقِيْلَ: تُقْبَلُ مُطْلَقًا ؛ وَقِيْلَ : تُقبَلُ اِلَّا على مَوْلَاهُ . ومِنْهُم مَنْ عَكَسَ ، والاَشْهَرُ القَبُولُ اِلَّا على المَوْلَى . وَلَو اُعْتِقَ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وعلى مَوْلَاه . وكَذَا حُكْمُ المُدَبَّرِ والمُكَاتَبِ المَشْرُوطِ . اَمَّا المُطْلَقُ ، اِذَا اَدَّى مِن مُكَاتَبَتِهِ [شَيْئًا] ، قَالَ في النِّهَايةِ : تُقْبَلُ على مَوْلَاهُ بِقَدْرِ مَا تَحَرَّرَ مِنْهُ ؛ وفِيْهِ تَرَدُّدٌ ، اَقرَبُهُ المَنْعُ .

«الثَّالِثَةُ» : اِذا سَمِعَ الاِقْرَارَ صَارَ شَاهِدًا ، واِنْ لَمْ يَسْتَدْعِهِ المَشْهُودُ عليهِ . وكَذَا لَو سَمِعَ اَثْنَيْن يُوْقِعَان عَقْدًا ، كَالبَيْعِ والاِجَارَةِ والنِّكَاحِ وغَيْرِهِ . وَكَذا لَوْ شَاهَدَ الغَصْبَ اَو الجِنَايَةَ . وكَذَا لَوْ قَالَ لَهُ الغَرِيْمَان : لَا تَشْهَدْ عَلينا ، فَسَمِعَ مِنهُما اَو مِن اَحَدِهِما ما يُوجِبُ حُكْمًا ، وكَذَا لَوْ خَبِي [1] ، فَنَطَقَ المَشْهُودُ عليهِ مُسْتَرْسِلًا .

«الرَّابِعَةُ» : التَّبَرُّعُ بالشَّهَادَةِ قَبْلَ السُّؤالِ ، يُطَرِّقُ التُّهَمَةَ فَيَمْنَعُ القَبُولَ . اَمَّا في حُقُوْقِ اللهِ ، اَو الشَّهَادَةِ لِلْمَصَالِحِ العامَّةِ ، فَلَا يَمْنَعُ ، اِذْ لَا مُدَّعِيَ لَهَا ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ.

«الخَامِسَةُ» : المَشْهُورُ بالفِسْقِ اِذا تَابَ ، لِتُقبَلَ شَهَادَتُهُ ؛ الوَجْهُ اَنَّها لَا تُقْبَلُ حتَّى يُسْتبانَ اَسْتِمْرَارُهُ على الصَّلَاحِ . وقَالَ الشَّيْخُ : يَجُوزُ اَنْ يَقُوْلَ : تُبْ اَقبَلُ شَهَادَتَكَ .

«السَّادِسَةُ» : اِذَا حَكَم الحَاكِمُ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ في الشُّهُودِ مَا يَمْنَعُ القَبُولَ ؛ فاِنْ كانَ مُتَجَدِّدًا بَعْدَ الحُكْمِ لم يَقْدَحْ ؛ واِنْ كانَ حَاصِلًا قَبْلَ الاِقَامَةِ ، وخَفِيَ عن

---

(١) والمُتَدَاول اليوم اَن تُكْتَبَ : خَبَاَ .

الحَاكِمِ ، نقَضَ الحُكْمَ [إذَا عَلِمَ] [1] .

الوَصْفُ السَّادِسُ : طَهَارَةُ المَوْلِدِ

فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَلَدِ الزِّنَا اَصْلًا ؛ وَقِيْلَ : تُقْبَلُ في اليَسِيْرِ مع تَمَسُّكِهِ بالصَّلاحِ ، وبهِ رِوَايَةٌ نادِرَةٌ . وَلَو جُهِلَتْ حالُهُ ، قُبِلَت شَهَادَتُهُ ، وإنْ نَالَتْهُ بَعْضُ الأَلْسُنِ .

الطَّرَفُ الثَّاني

في : ما بهِ يَصِيْرُ شَاهِدًا

والضَّابِطُ : العِلْمُ ؛ لِقَوْلِهِ [ورقة ٢٢٣ لوحة اَ] تَعَالى : ﴿وَلَا تَقْفُ ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [2] ؛ ولِقَوْلِهِ «عليهِ السَّلام» : وقَد سُئِلَ عن الشَّهَادَةِ ؟ : «هَلْ تَرَى الشَّمْسَ ؟ [3] على مِثْلِها فاشهَدْ اَودَع » .

وَمُسْتَنَدُها : إمَّا المُشَاهَدَةُ ، اَو السَّمَاعُ ، اَو هُما .

[الاَوَّل :] فما يَفْتَقِرُ إلى المُشَاهَدَةِ :

الاَفْعَالُ [4] ؛ لِاَنَّ آلَةَ السَّمْعِ لاتُدْرِكُها ؛ كالغَصْبِ ، والسَّرِقَةِ ، والقَتْلِ ، والرِّضاعِ ، والوِلَادَةِ ، والزِّنَا ، واللِوَاطِ .

فَلَا يَصِيْرُ شَاهِدًا بشيءٍ من ذلكَ ، إلَّا معَ المُشَاهَدَةِ .

---

(١) هذه الزيادة وردت في بعض النُّسخ الحجريَّة المُتَدَاوَلَة .

(٢) الاسراء ؛ آية : ٣٦ .

(٣) وفي النُّسَخ المُتَدَاولَة : «فَقَالَ : نَعَم ، قال : على مِثْلِها فاشهد اَو دَعْ» .

(٤) اَي : فَهُوَ الاَفْعَالُ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٨٦ بتصرُّف» .

ويُقبَلُ فيهِ شَهَادَةُ الاَصَمِّ ؛ وفي رِوَايَةٍ يُؤخَذُ بأَوَّلِ قولِهِ لا بِثانيهِ ، وهي نَادِرَةٌ .

[الثَّاني :] وما يكفي فيهِ السَّماعُ

فالنَّسَبُ ، والمَوْتُ ، والمِلْكُ المُطْلَقُ ؛ لِتَعَذُّرِ الوُقُوفِ عليهِ مُشَاهَدَةً في الاَغْلَبِ .

وَيَتَحَقَّقُ كُلُّ واحدٍ من هذِهِ ؛ بِتَوَالي الاَخْبَارِ مِن جَمَاعةٍ ، لَا يَضُمُّهم قَيْدُ المُوَاعَدَةِ ؛ اَو يَسْتَفِيْضُ ذلكَ [1] ، حَتَّى يُتَاخِمَ العِلْمَ ؛ وفي هذا عندي تَرَدُّدٌ .

وقالَ الشَّيْخُ «رحمهُ الله» : لو شَهِدَ عَدْلَان فَصَاعِدًا ، صَارَ السَّامِعُ مُتَحَمِّلًا وشَاهِدَ اَصْلٍ ، لَا شَاهِدًا على شَهَادَتِهِما ؛ لِاَنَّ ثَمَرَةَ الاِسْتِفَاضَةِ الظَّنُّ ، وهو حَاصِلٌ بِهِما . وهوَ ضَعِيْفٌ ، لِاَنَّ الظَّنَّ يَحصُلُ بالوَاحِدِ .

فَرْعٌ

لَوْ سَمِعَهُ يَقُولُ لِلْكَبِيْرِ : هذا اَبْنِي وهو سَاكِتٌ ؛ اَو قَالَ : هذا اَبي وَهُوَ سَاكِتٌ .

قالَ في المَبْسُوطِ : صَارَ مُتَحَمِّلًا ؛ لِاَنَّ سُكُوْتَهُ في مَعْرِضِ ذلك رِضَا بِقَوْلِهِ عُرْفًا ؛ وهو بَعِيْدٌ ، لِاحْتِمَالِهِ غَيْرَ الرِّضا .

تَفْرِيْعٌ

على القَوْلِ بالاِسْتِفَاضَةِ :

«الاَوَّلُ» : الشَّاهِدُ بالاِسْتِفَاضَةِ لَا يَشْهَدُ بالسَّبَبِ ؛ مِثْلُ : البيعِ ، والهِبَةِ ، والاِسْتِغْنَامِ ؛ لِاَنَّ ذلكَ لَا يَثْبُتُ بالاِسْتِفَاضَةِ ، فَلاَ يُعْزَى المِلْكُ اليهِ مَعَ اِثْبَاتِهِ

---

(١) المُرَادُ بالاسْتِفَاضَةِ هُنَا : شِيَاعُ الخَبَرِ اِلى حَدٍّ يُفِيْدُ السَّامِعَ الظَّنَّ ؛ « الرَّوضة : ٣ / ١٣٥ ».

بالشَّهادَةِ المُسْتَنِدَةِ الى الاِسْتِفَاضَةِ . اَمَّا لَوْ عَزَاهُ اِلى المِيْرَاثِ صَحَّ ، لِاَنَّهُ يكونُ عن المَوْتِ الَّذي يَثْبُتُ بالاِسْتِفَاضَة . والفَرْقُ تَكَلُّفُ ، لِاَنَّ المِلْكَ اِذا ثَبَتَ بالاِسْتِفَاضَةِ لم تَقْدَحِ الضَّمِيْمَةُ مَعَ حُصُولِ مَا يَقْتَضِي جَوَازَ الشَّهَادَةِ .

«الثَّاني» : اِذَا شهِدَ بالمِلْكِ مُسْتَنِدًا الى الاِسْتِفَاضَةِ ، هَلْ يَفْتَقِرُ اِلى مُشَاهَدَةِ اليَدِ والتَّصَرُّفِ ؟ الوَجْهُ : لَا . اَمَّا لَوْ كَانَ لِوَاحدٍ يَدٌ ، ولِآخَرَ سَمَاعٌ مُسْتَفِيْضٌ ؛ فالوَجْهُ تَرْجِيْحُ اليَدِ ، لِاَنَّ السَّماعَ قد يَحْتَمِلُ اِضَافَةَ الاِخْتِصَاصِ المُطْلَقِ المُحْتَمَلِ لِلْمِلْكِ وغَيْرِهِ ، فَلَا تُزَالُ اليَدُ بالمُحْتَمَلِ .

مَسَائلُ ثَلَاثٌ :

«الأُولى» : لَا رَيْبَ اَنَّ المُتَصرِّفَ [1] بالبِنَاءِ والهَدْمِ والاِجَارَةِ بِغَيْرِ مُنَازِعٍ [2] يُشْهَدُ لَهُ بالمِلْكِ المُطْلَقِ . اَمَّا مَن في يَدِهِ دَارٌ ، فلَا شُبْهَةَ في جَوَازِ الشَّهَادَةِ لَهُ باليَدِ . وهَلْ يَشْهَدُ لَهُ بالمِلْكِ المُطلَقِ ؟ قِيْلَ : نَعَمْ ؛ وهو المَرْوِيُّ . وفِيْهِ اِشْكَالٌ مِن حَيْثُ اِنَّ اليَدَ لَوْ اَوْجَبَتِ المِلْكَ [لَهُ] ، لم تُسْمَعْ دَعْوَى مَن يَقُولُ : الدَّارُ الَّتي في يَدِ هذا لي ، كَمَا لَا تُسْمَعُ لَوْ قَالَ : مِلْكُ هذا لِي .

«الثَّانِيَةُ» : الوَقْفُ والنِّكَاحُ يَثْبُتُ بالاِسْتِفَاضَةِ . اَمَّا على مَا قُلْنَاهُ ، فَلَا رَيْبَ فيهِ . واَمَّا عَلَى الاِسْتِفَاضَةِ المُفِيْدَةِ لِغَالِبِ الظَّنِّ ، فَلِاَنَّ الوَقْفَ [ورقة ٢٢٣ لوحة ب] لِلتَّأبيدِ ، فَلَو لم تُسْمَعْ فيهِ الاِسْتِفَاضَةُ لَبَطَلَتِ الوُقُوفُ ، مَعَ اَمْتِدَادِ الاَوْقَاتِ وفَنَاءِ الشُّهُودِ. واَمَّا النِّكَاحُ فلاَنَّا نَقْضِي : بِاَنَّ خَدِيْجَةَ «عليها السَّلامُ» زَوْجَةُ النَّبِيِّ ـ عليهِ السَّلام ـ كما نَقْضِي بِاَنَّها اُمُّ فاطِمةَ «عليها السَّلامُ» .

---

(١) وفي الجواهر : التَّصَرُّفَ» .

(٢) اِذَا وَقَعَ مُكَرَّرًا ، مَعَ اِظْهَارِ اَنَّهُ مِلْكُهُ ؛ يَحْصُلُ مِنْهُ العِلْمُ بِاَنَّهُ مِلْكُهُ ؛ فَيَجُوْزُ لِمَن حَصَلَ لَهُ العِلْمُ اَنْ يَشْهَدَ لَهُ بالمِلْكِ المُطْلَقِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٨٧» .

ولو قيلَ : إنَّ الزَّوْجيَّةَ تثبُتُ بالتَّوَاتُرِ ؛ كان لَنا اَن نَقُوْلَ : التَّوَاتُرُ لا يُثْمِرُ [1] اِلَّا اِذا اَسْتَنَد السَّمَاعُ اِلى مَحْسُوسٍ . وَمِن المَعْلُومِ اَنَّ المُخْبِرِيْنَ لم يُخْبِروا عن مُشَاهَدَةِ العَقْدِ ، وَلَا عن اِقْرَارِ النَّبِيِّ «عليه السَّلام» ؛ بَلْ ، نَقْلُ الطَّبَقَاتِ مُتَّصِلٌ [2] الى الاِسْتِفَاضَةِ الَّتي هي الطَّبَقَةُ الاُوْلى ، ولَعَلَّ هذا اَشبَهُ بالصَّوابِ .

«الثَّالِثَةُ» : الاَخْرَسُ يَصِحُّ مِنْهُ تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ واَدَاؤُها ، ويُبْنَى على مَا يَتَحَقَّقُهُ الحَاكِمُ مِنْ اِشَارَتِهِ . فاِنْ جَهِلَهَا ، اِعْتَمَدَ فيها على تَرْجَمَةِ العَارِفِ باِشَارَتِهِ . نَعَمْ يَفْتَقِرُ اِلى مُتَرْجِمَيْنِ . وَلَا يَكُونُ المُتَرْجِمَان شَاهِدَين على شَهَادَتِهِ ؛ بل ، يَثْبُتُ الحُكْمُ بِشَهَادَتِهِ اَصْلًا ، لَا بِشَهَادَةِ المُتَرْجِمَيْن فَرْعًا .

«الثَّالثُ» : ما يَفْتَقِرُ الى السَّماعِ والمُشَاهَدَةِ

كالنِّكَاحِ والبَيْعِ والشِّراءِ والصُّلحِ والاِجَارَةِ ، فاِنَّ حَاسَّةَ السَّمعِ تَكْفِي في فَهْمِ اللَفْظِ ، ويَحْتَاجُ اِلى البَصَرِ لِمَعْرِفَةِ اللَافِظِ ، ولَا لَبْسَ [3] في شَهَادَةِ مَن اَجْتَمَعَ لَهُ الحَاسَّتَان . اَمَّا الاَعْمَى فَتُقبَلُ شَهَادَتُهُ في العَقْدِ قَطْعًا ، لِتَحَقُّقِ الآلَةِ الكَافِيَةِ في فَهْمِهِ. فاِن اَنْضَمَّ اِلى شَهَادَتِهِ مُعَرِّفَان ، جَازَ لَهُ الشَّهَادَةُ على العَاقِدِ، مُسْتَنِدًا اِلى تَعْرِيْفِهما ، كَمَا يَشْهَدُ المُبْصِرُ على تَعْرِيْفِ غَيْرِهِ . ولَوْ لَمْ يَحْصُلْ ذلك ، وعَرَفَ هو صوتَ العَاقِدِ مَعْرِفةً يَزُوْلُ مَعَها الاِشْتِبَاهُ ؛ قِيْلَ : لَا يُقبَلُ ، لِاَنَّ الاَصْوَاتَ تَتَماثَلُ. والوَجْهُ اَنَّها تُقبَلُ ؛ فاِنَّ الاِحْتِمَالَ يَنْدَفِعُ باليَقِيْن ، لِاَنَّا نَتَكَلَّمُ على تَقْدِيرِهِ .

وبالجُمْلَةِ : فاِنَّ الاَعْمَى تَصِحُّ شَهَادَتُهُ ، مُتَحَمِّلًا ومُؤدِّيًا ، عن عِلْمِهِ وعن

---

(١) وفي الجواهر : لايتمُّ .

(٢) وفي الجواهر : مُسْتَنِدٌ .

(٣) في الجواهر : ولا بأسَ .

الاِسْتِفَاضَةِ فيما يَشْهَدُ بِهِ بالاِسْتِفَاضَةِ. وَلَو تَحَمَّل شَهَادَةً وهو مُبْصِرٌ ثم عَمِيَ، فإنْ عَرَفَ نَسَبَ المَشْهود [1] ، اَقَامَ الشَّهَادَةَ . وإن شَهِدَ على العَيْن ، وعَرَفَ الصَّوْتَ يَقِيْنًا ، جَازَ اَيضًا . اَمَّا شَهَادَتُهُ على المَقْبُوضِ فَمَاضِيَةٌ قَطْعًا . وتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ اِذا تَرْجَمَ لِلْحَاكِم عِبَارَةَ حاضِرٍ عِنْدَهُ .

الطَّرف الثَّالثُ

في :اَقْسَامِ الحُقُوق

وهي قِسْمَانِ : حَقٌّ للهِ سُبْحَانَهُ ، وحَقٌّ لِلْآدَمِيِّ

والاَوَّلُ منهُ :

مَا لَا يَثْبُتُ اِلَّا بأَرْبَعَةِ رِجَالٍ : كالزِّنَا واللِوَاطِ والسَّحْقِ [2] .

وفي اِتْيَانِ البَهَائِم قَولان ؛ اَصَحُّهُما ثُبُوتُهُ بِشَاهِدَين .

ويَثْبُتُ الزِّنَا خَاصَّةً : بِثَلَاثَةِ رِجَالٍ واْمرَاَتين ، وَبِرَجُلَيْن واَرْبَعِ نِسَاءٍ ؛ غَيْرَ اَنَّ الاَخِيْرَ لَا يَثْبُتُ بِهِ الرَّجْمُ ، ويَثْبُتُ بِهِ الجَلدُ ، وَلَا يَثْبُتُ بغيرِ ذلك .

---

(١) في الجواهر : المشهود «بِهِ» .

(٢) قالَ الزَّمَخْشَرِيُّ : ومن المَجَاز : ... ولَعَنَ اللهُ السَّحَّاقَات ؛ وَقَدْ سَحَقَتْها وسَاحَقَتْهَا ؛ وهما تَتَسَاحَقَان ؛ «اَساسُ البَلاَغة : ٢٠٥» .

وقَالَ الزَّبِيْدي : « واْمْرَاَةٌ سَحَّاقَةٌ : نَعْتُ سَوْءٍ لَهَا» ، في العُبَاب .

وقالَ الاَزْهرِيُّ : ومُسَاحَقَةُ النِّساءِ لَفْظَةٌ مُوَلَّدَة ... ؛ « تاج العروس : ٢٥ / ٤٣٦ » .

وَقَالَ الطُّرَيْحِيُّ: وفيهِ: « وسالَتْهُ اْمْرَاَةٌ عن السَّحْقِ ؟ يعني : دَلْكِ فَرْجِ اِمْراَةٍ بِفَرْجِ اُخْرَى. وفيه : « اَهْلُ السَّحْقِ اَصْحَابُ الرَّسِّ » ؛ « مَجْمَعُ البَحْرِين ـ طبعة دَفْتر نَشْر فرهَنك اسلامي ـ: الرُّبع الثاني : ٣٤٧» .

وَمِنْهُ ما يَثْبُتُ بِشَاهِدَين ؛ وهو ما عَدَا ذلكَ ، مِن الجِنَايَاتِ المُوْجِبَةِ لِلْحُدُودِ ، كالسَّرِقَةِ وشِرْبِ الخَمْرِ والرِّدَّةِ .

وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِن حُقُوقِ اللهِ [تَعَالى] [1] : بِشَاهِدٍ وٱمْرَاَتَين ، وَلَا بِشَاهِدٍ ويَمِيْنٍ ، وَلَا بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ [ورقة ٢٢٤ لوحة اَ] مُنْفَرِدَاتٍ وَلَوْ كَثُرنَ .

وَاَمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّ : فَثَلَاثَةٌ

مِنْها ؛ مَا لَا يَثْبُتُ : اِلَّا بِشَاهِدَين

وهو : الطَّلاقُ ، والخُلْعُ ، والوَكَالَةُ ، والوَصِيَّةُ اِليهِ ، والنَّسَبُ ، ورُؤيَةُ الاَهِلَّةِ .

وفي العِتْقِ ، والقِصَاصِ ، والنِّكَاحِ ، تَرَدُّدٌ ؛ اَظْهَرُهُ ثُبُوتُهُ بالشَّاهِدِ والمَراَتينِ .

ومِنها ؛ ما يثبتُ : بِشَاهِدَينِ ، وشَاهِدٍ وٱمْرَاَتَينِ ، وشَاهِدٍ ويَمِينٍ

وهو : الدُّيُونُ ، والاَمْوَالُ ، كالقَرْض والقِرَاضِ والغَصْبِ ؛ وعُقُودُ المُعَاوَضَات : كالبَيْعِ ، والصَّرْفِ ، والسَّلَمِ ، والصُّلْحِ ، والاِجَاراتِ ، والمُسَاقَاةِ ، والرَّهْنِ ، والوَصِيَّةِ لَهُ ؛ والجِنَايةُ التي تُوجِبُ الدِّية . وفي الوَقفِ تَرَدُّدٌ ؛ اَظْهَرُهُ اَنَّهُ يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وٱمْرَاَتَينِ وبِشَاهِدٍ ويَمِينٍ .

الثَّالثُ : ما يَثْبُتُ بالرِّجالِ والنِّساءِ ، مُنْفَرِداتٍ ومُنْضَمَّاتٍ

وهو : الوِلَادَةُ والاسْتِهلالُ ، وعُيُوبُ النِّسَاءِ البَاطِنَةِ . وفي قَبُولِ شَهَادَةِ

---

(١) وإنْ كانَ مالًا كالزَّكَاةِ والخُمْس ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٨٨ » .

النِّسَاءِ مُنْفرِدَات في الرِّضَاعِ خِلَافٌ ؛ اَقرَبُهُ الجَوَازُ .

وتُقْبَلُ : شَهَادَةُ ٱمْرَاَتين معَ رَجُلٍ ، في الدُّيُونِ والاَمْوَالِ ؛ وشَهَادَةُ ٱمْرَاَتَينِ مَعَ اليَمِينِ . وَلَا تُقْبَلُ فيهِ شَهَادَةُ النِّساءِ مُنْفَرِدَاتٍ ، وَلَوْ كَثُرْنَ [1] .

وتُقْبَلُ شَهَادَةُ المَرْاَةِ الوَاحِدَةِ : في رُبْعِ مِيْرَاثِ المُسْتَهِلِّ، وفي رُبْعِ الوَصِيَّةِ. وكُلُّ مَوْضعٍ تُقْبَلُ فيهِ شَهَادَةُ النِّساءِ لا يَثْبُتُ باَقَلَّ مِنْ اَرْبَعٍ .

مَسَائلُ :

«الاُوْلَى» : الشَّهَادَةُ لَيْسَت شَرْطًا في شَيْءٍ من العُقُودِ اِلَّا في الطَّلَاقِ ؛ ويُسْتَحَبُّ في النِّكَاحِ ، والرَّجْعَةِ . وكَذَا في البَيْعِ .

«الثَّانِيَةُ» : حُكْمُ الحَاكمِ تَبَعٌ لِلشَّهَادَةِ ، فاِنْ كانَتْ مُحِقَّةً ، نَفَذَ الحُكْمُ باطِنًا وظَاهِرًا ، واِلاَّ نَفَذَ ظَاهِرًا. وبالجُمْلَةِ الحُكْمُ يَنْفَذُ عِنْدَنا، ظَاهِرًا لَا باطِنًا . وَلَا يَسْتَبِيْحُ المَشْهُودُ لَهُ ، ما حُكِمَ لَهُ اِلَّا معَ العِلْمِ بِصِحَّةِ الشَّهَادَةِ اَوالجَهْلِ بِحَالِها .

«الثَّالِثَةُ» : اِذا ٱدَّعَى مَنْ لَهُ اَهْلِيَّةُ التَّحَمُّلِ [2]، وَجَبَ عليهِ ؛ وَقِيْلَ : لَا يَجِبُ، والاَوَّلُ مَرْوِيٌّ . والوُجُوبُ على الكِفَايَةِ ، وَلَا يَتَعيَّنُ اِلَّا مَعَ عَدَمِ غَيْرِهِ مِمَّن يَقُومُ بالتَّحَمُّلِ . اَمَّا الاَدَاءُ فَلَا خِلَافَ في وُجُوبِهِ على الكِفَايةِ ، فاِنْ قامَ غَيْرُهُ سَقَطَ عَنْهُ ، واِن ٱمْتَنَعوا لَحِقَهُم الذَّمُّ والعِقَابُ . وَلَو عُدِمَ الشُّهُودُ اِلَّا اِثْنَان ، تَعَيَّنَ عَلَيْهِما. وَلَا يَجُوزُ لَهُما التَّخَلُّفُ ، اِلَّا اَن تَكُونَ الشَّهَادَةُ مُضِرَّةً بِهِما ضَرَرًا غَيْرَ مُسْتَحَقٍّ .

---

(١) في الجواهر : ٤١ / ١٧٣ ؛ جاء مايلي : «اِنَّ الجملة : وتُقْبَلُ شهادَةُ ٱمْرَاَتين ... اِلى : ولو كَثُرْنَ ؛ غير مُنَاسبة للعنوان ؛ ولِذا لم يَشْرَحْهَا في المسالك» .

(٢) بَانْ يَكُوْنَ قابلًا لِاَدَائِها ، وَلَا مَانِعَ شَرْعِيٌّ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٨٩» .

الطَّرَفُ الرَّابعُ

في :الشَّهادَةِ على الشَّهادَةِ

وهي مَقْبُولَةٌ : في حُقُوقِ النَّاسِ ، عُقُوبَةً كانَتْ كالقِصَاصِ ، اَو غَيْرَ عُقُوبةٍ كالطَّلَاقِ والنَّسَبِ والعِتْقِ ، اَو مَالًا كالقِرَاضِ والقَرْضِ وعُقُودِ المُعَاوَضَات ، اَو مَا لَا يَطَّلِعُ عليهِ الرِّجَالُ غالِبًا كَعُيوبِ النِّسَاءِ والوِلَادَةِ والاِسْتِهْلَالِ .

وَلَا تُقْبَلُ في الحُدودِ؛ سَوَاءٌ كانَتْ للهِ مَحْضًا كَحَدِّ الزِّنَا واللِوَاطِ والسَّحْقِ ؛ اَو مُشْتَرَكَةً كَحَدِّ السَّرِقَةِ والقَذْفِ على خِلَافٍ فيْهِما .

ولَابُدَّ اَن يَشْهَدَ اَثْنَانِ على الوَاحِدِ ، لِاَنَّ المُرَادَ اِثْبَاتُ شَهَادَةِ الاَصْلِ ، [ورقة ٢٢٤ لوحة ب] وهو لَايَتَحَقَّقُ بِشَهَادَةِ الوَاحِدِ . فلو شَهِدَ على كُلِّ واحِدٍ اثنَانِ صَحَّ . وكَذَا لو شَهِدَ اَثْنَان ، على شَهَادَةِ كُلِّ واحِدٍ مِن شَاهِدَي الاَصْلِ . وكَذَا لو شَهِدَ شَاهِدُ اَصْلٍ ، وهو مَعَ آخَرَ على شَهَادَةِ اَصْلٍ آخَرَ .

وكَذَا لَوْ شَهِدَ اَثْنَان على جَمَاعةٍ،كَفَى شَهَادَةُالِاثْنَيْن على كُلِّ واحِدٍ مِنْهم. وكَذَا لَو كَانَ شُهُودُ الاَصْلِ شَاهِدًا واَمْرَاَتين ، فَشَهِدَ على شَهادَتِهِم اثنان ، اَو كَانَ الاَصْلُ نِسَاءً مِمَّا تُقْبَلُ فيهِ شَهَادَتُهُنَّ مُنْفَرِدَاتٍ، كفَى شَهَادَةُ اَثْنَيْن عليهِنَّ .

ولِلتَّحَمُّلِ مَرَاتِبُ ، اَتَمُّها اَنْ يَقُولَ شَاهِدُ الاَصلِ : اَشْهَدْ على شَهَادتي . اَنَّني اَشْهَدُ على فُلَانِ بن فُلَان ، لِفُلَانِ بن فُلَان بِكَذا ، وهو الِاسْتِرْعَاءُ .

واَخْفَضُ منهُ اَن يَسْمَعَهُ ؛ يَشْهَدُ عِنْدَ الحَاكِم ، اِذ لَا رَيْبَ في تَصْرِيْحِهِ هُنَاكَ بالشَّهَادةِ .

وَيَلِيْهِ اَن يَسْمَعَهُ يَقُولُ : اَنَا اَشْهَدُ لِفُلَانِ بنِ فُلَان على فُلَانِ اَبنِ فُلَان بكَذَا، ويَذْكُرُ السَّبَبَ [1] ؛ مِثْلُ اَن يَقُولَ : مِن ثَمَنِ ثَوْبٍ اَو عَقَارٍ ؛ اِذ هيَ صورَةُ جَزمٍ؛

---

(١) في الجواهر : «اَو» يذكر السَّبب .

وفيهِ تَرَدُّدٌ .

اَمَّا لَوْ لَم يَذْكرْ سَبَبَ الحَقِّ ؛ بَل اَقْتَصَرَ على قَوْلِهِ : اَنَا اَشْهَدُ لِفُلَانٍ على فُلَانٍ بكذا ، لم يَصِرْ مُتَحَمِّلًا ، لِاعتِيَادِ التَّسَامُحِ بِمِثْلِهِ . وفي الفَرْقِ بينَ هذِهِ ، وبينَ ذِكْرِ السَّبَبِ ، اِشْكَالٌ [1] .

فَفِي صُوْرَةِ الاسْتِرعاءِ ؛ يَقُولُ : اَشْهَدَني [فُلَانٌ] على شَهَادَتِهِ .

وفي صُوْرَةِ سَمَاعِهِ عِنْدَ الحَاكِمِ ؛ يَقُولُ : اَشْهَدُ اَنَّ فُلَانًا شَهِدَ عِنْدَ الحَاكِمِ بِكَذا .

وفي صُوْرَةِ السَّمَاعِ لَا عِنْدَهُ ؛ يَقُولُ : اَشْهَدُ اَنَّ فُلَانًا شَهِدَ على فُلَانٍ لِفُلَانٍ بِكَذا ، بِسَبَبِ كذا .

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الفَرْعِ ، اِلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِ حُضُور شاهِدِ الاَصْل .

وَيَتَحَقَّقُ العُذْرُ : بالمَرَضِ ، وَمَا ماثَلَهُ ، وبالغَيْبَةِ . وَلَا تَقْدِيْرَ لَها .

وَضَابطُهُ : مُرَاعَاةُ المَشَقَّةِ على شَاهِدِ الاَصْلِ في حُضُورِهِ .

وَلَو شَهِدَ شَاهِدُ الفَرْعِ ، فاَنْكَرَ [شَاهِدُ] الاَصْلِ ؛ فالمَروِيُّ : العَمَلُ بِشَهَادَةِ اَعْدَلِهِما . فاِنْ تَسَاوَيَا اُطُّرِحَ الفَرْعُ . وهو يُشْكِلُ بِمَا اَنَّ الشَّرْطَ في قَبُولِ الفَرْعِ عَدَمُ الاَصْلِ . ورُبَّما اَمْكَنَ ؛ لَوْ قَالَ الاَصْلُ : لَا اَعلَمُ .

وَلَو شَهِدَ الفَرْعَان ثم حَضَرَ شَاهِدُ الاَصْلِ ، فاِنْ كانَ بَعْدَ الحُكْمِ لَمْ يَقْدَح في الحُكْمِ ، وافقَا اَو خَالَفَا . واِنْ كانَ قَبْلَهُ ، سَقَطَ اَعْتِبَارُ الفَرْعِ ، وبَقِيَ الحُكْمُ لِشَاهِدِ الاَصْلِ . وَلَوْ تَغيَّرَتْ حَالُ الاَصْلِ بِفِسقٍ اَو كُفْرٍ ، لَمْ يُحكَمْ بالفَرْعِ ؛ لِاَنَّ الحُكْمَ مُسْتَنِدٌ اِلى شَهَادَةِ الاَصْلِ .

وتُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّساءِ على الشَّهَادَةِ ، فيما تُقْبَلُ فيهِ شَهَادَةُ النِّساءِ

---

(١) بَلْ ، يَنْبَغِي جَعْلُ المَدَارِ حُصُولَ العِلْمِ بِاَنَّهُ يَشْهَدُ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٩٠ » .

مُنْفَرِدَاتٍ ، كالعُيُوبِ الباطِنَةِ والاِسْتِهْلَالِ والوَصِيَّة ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ ؛ اَشْبَهُهُ المَنْعُ .

ثُـمَّ الفَرْعَـانِ اِن سَمَّيَا الاَصْلَ وَعَـدَّلَاهُ ، قُبِـلَ . واِنْ سَمَّيَـاهُ ولـم يُعَـدِّلَاهُ سَمِعَهـا الحَاكِـمُ ، وبحَـثَ عن الاَصْـلِ ، وحَكَـمَ مَـعَ ثُبُـوتِ مـا يَقْتَضِي القَبُـولَ ، وطَـرَحَ مَعَ ثُبُـوتِ مَا يَمْنَعُ القَبُـولَ لَوْ حَضَرَ وشَهِدَ . اَمَّا لَوْ عَدَّلَاهُ ولـم يُسَمِّيَاهُ ، لم تُقبَل .

وَلَوْ اَقَرَّ باللِوَاطِ اَو بالزِّنَا ، بالعَمَّةِ اَو الخَالَةِ ، اَو بِوَطي البَهِيْمَةِ ؛ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ شَاهِدَين. وتُقْبَلُ في ذلكَ الشَّهَادَةُ على الشَّهَادَةِ. [ورقة ٢٢٥ لوحة اَ] وَلاَ يَثْبُتُ بها حَدٌّ ، ويَثْبُتُ اَنْتِشَارُ حُرْمَةِ النِّكاحِ . وَكَذَا لَا يَثْبُتُ التَّعْزِيْرُ في وَطْيِ البَهِيْمَةِ ، ويَثْبُتُ تَحْرِيْمُ الاَكْلِ في المأكُوْلَةِ ؛ وفي الاُخْرَى ، وُجُوبُ بَيْعِها في بَلَدٍ آخَرَ .

الطَّرفُ الخَامِسُ

في : اللَّوَاحِق

وهي قِسْمَانِ :

[القِسْمُ] الاَوَّلُ

في : اَشْتِرَاطِ تَوَارُدِ الشَّاهِدَيْن على المَعْنَى الوَاحِدِ

وتَتَرَتَّبُ عليهِ مَسَائلُ

«الاُوْلَى» : تَوَارُدُ الشَّاهِدَيْن على الشَّيْءِ الوَاحِدِ ، شَرْطٌ في القَبُولِ ؛ فاِن اَتَّفَقَا مَعْنًى ، حُكِمَ بِهِما واِن اَخْتَلَفا لَفْظًا ؛ اِذْ لَا فَرْقَ بينَ اَن يَقُولَا : غُصِبَ ، وبَيْنَ اَن يَقُولَ اَحَدُهُما ؛ غُصِبَ، والآخَرُ : اَنْتُزِعَ . وَلَا يُحْكَمُ لَو اَخْتَلَفا مَعْنًى ؛ مِثْلُ : اَن يَشْهَدَ اَحَدُهُما بالبَيْعِ ، والآخَرُ بالاِقْرَارِ بالبَيْعِ ؛ لاَنَّهُما شَيْئَان

مُخْتَلِفان .

نَعَم ، لَوْ حَلَفَ معَ اَحَدِهما ثَبَتَ .

«الثَّانِيَةُ» : لَوْ شَهِدَ اَحَدُهُما اَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا غُدْوَةً ، وشَهِدَ الآخَرُ اَنَّهُ سَرَقَ عَشِيَّةً ، لَمْ يُحْكَم بها ، لِاَنَّها شَهَادَةٌ على فِعْلَيْن . وَكَذَا لَوْ شَهِدَ الآخَرُ ، اَنَّهُ سَرَقَ ذلكَ بِعَيْنِهِ عَشِيَّةً ، لِتَحقُّقِ التَّعَارُضِ ، اَو لِتَغَايُرِ الفِعْلَيْن .

«الثَّالِثَةُ» : لَوْ قَالَ اَحَدُهُما : سَرَقَ دينارًا ؛ وقالَ الآخَرُ : درهمًا ، اَو قالَ اَحَدُهما : سَرَقَ ثَوْبًا اَبْيَضَ ؛ وقَالَ الآخَرُ : اَسوَدَ ؛ وفي كُلٍّ واحِدٍ [1] ، يَجُوزُ اَن يَحْكُم مَعَ اَحدِهِما ومَعَ يَمِيْنِ المُدَّعي ؛ لكن يثبُتُ لَهُ الغُرْمُ ، وَلَا يَثْبُتُ القطعُ. وَلَوْ تَعَارَضَ في ذلك بيِّنَتَان على عَيْنٍ وَاحِدَةٍ [2] ، سقَطَ القَطْعُ لِلشُّبهَةِ ، ولَمْ يسْقُطِ الغُرْمُ . وَلَو كانَ تَعَارُضُ البيِّنَتَينْ لَا عَلَى عَيْنٍ وَاحِدَةٍ ، ثَبَتَ الثَّوْبَان والدِّرْهَمَان .

«الرَّابعةُ» : لَوْ شَهِدَ اَحَدُهُما ، اَنَّهُ بَاعَهُ هذا الثَّوْبَ [غُدْوَةً] بِدِيْنَارٍ ، وشَهِدَ [لَهُ] الآخَرُ اَنَّهُ باعَهُ [ذلكَ الثَّوْبَ] بعينِهِ في ذلكَ الوقتِ بِدِيْنَارَيْن ؛ لم يَثْبُتَا ، لِتَحقُّقِ التَّعَارُضِ ، وكانَ لَهُ المُطَالَبَةُ بأيِّهما شَاءَ مَعَ اليَمِيْنِ . وَلَو شَهِدَ لَهُ مَعَ كُلِّ واحِدٍ شَاهِدٌ آخَرُ ، ثَبتَ الدِّيْنَاران . وَلَا كذلك لَوْ شَهِدَ ، وَاحِدٌ بالاِقْرَارِ بالْفٍ ، والآخَرُ بألْفَين ، فِاَنَّهُ يَثْبُتُ الاَلْفُ بِهِما والآخَرُ بانْضِمَامِ اليَمِيْنِ . وَلَوْ شَهِدَ

---

(١) وفي النُّسخ المُتَداولة والجواهر : فَفِي كُلٍّ واحِدٍ منهما .

(٢) اَي : ولَو تَعَارَضَ في ذلك بَيِّنَتَان ، بأَن اتَّفَقَتَا على سَرِقَةِ عينٍ واحِدَةٍ ، واَخْتَلَفَتَا في الوَقْتِ ، سَقَطَ القَطْعُ ... ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٩٢ » .

بِكُـلِّ واحِـدٍ شَاهِـدَان ، ثَبَتَ ٱلْـفُ بِشَهَـادَةِ الجَمِيْـعِ ، والاَلْـفُ الآخَـرُ بِشَهَـادَةِ ٱثْنَيـن . وَكَـذَا لَـوْ شَهِـدَ اَنَّـهُ سَـرَقَ ثَوْبًـا قِيْمَتُـهُ دِرْهَـمٌ ، وشَهِـدَ الآخَـرُ اَنَّـهُ سَرَقَـهُ وقِيْمَتُـهُ دِرْهَمَـان، ثَبَـتَ الدِّرهَـمُ بِشَهَادَتِهِما ، والآخَرُ بالشَّاهِدِ واليَمِينِ . وَلَوْ شَهِـدَ بكُـلِّ صُـوْرَةٍ شاهِـدَانِ ، ثَبَـتَ الدِّرْهَـمُ بشَهَادَةِ الجَمِيْـع ، والآخَـرُ بِشَهَـادَةِ الشَّاهِدَيـن بِهِمـا . وَلَو شَهِدَ اَحَدُهُما بالقَذْفِ غُـدْوَةً والآخَرُ عَشِيَّةً ،اَو بالقَتْلِ كذلكَ ، لم يُحْكَم بشَهَادَتِهما ، لِاَنَّهُ [1] شَهَادَةٌ على فِعْلَيْنِ . اَمَّا لَوْ شَهِدَ اَحَدُهُما بِاِقْرَارِهِ بالعَرَبِيَّةِ ، والآخَرُ بالعَجَمِيَّةِ ، قُبِلَ ، لِاَنَّـهُ اِخْبَارٌ عن شَيْءٍ واحِدٍ .

القِسْمُ الثَّانـي

في :الطَّوَارِىء

وهي مَسَائلُ :

«الأُوْلَى» : لَوْ شَهِدَا ولم يَحْكُم [بهما] ، فَمَاتَا ، حكَمَ بِهِما . وكَذَا لَوْ شَهِدا ثم زُكِّيا بَعْدَ المَوْتِ .

«الثَّانِيَةُ» : لَوْ شَهِدا ثم فَسَقَا قَبْلَ الحُكْمِ ، حَكَمَ بهما ، لِاَنَّ المُعْتَبَر بالعَدَالَةِ عِنْدَ الاِقَامَةِ . وَلَو كانَ حَقًّا لِلّهِ كَحَدِّ [ورقة ٢٢٥ لوحة ب] الزِّنَا ، لم يَحْكُم ، لِاَنَّهُ مَبْنِيٌّ على التَّخْفِيْفِ ، ولِاَنَّهُ نَوْعُ شُبْهَةٍ . وفي الحُكْمِ بِحدِّ القَذْفِ والقِصَاصِ تَرَدُّدٌ ، اَشْبَهُهُ الحُكْمُ ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الآدَمِيِّ بِهِ .

«الثَّالِثَةُ» : لَوْ شَهِدا لِمَنْ يَرِثانِهِ ، فَمَاتَ قَبْلَ الحُكْمِ ، فانْتَقَلَ المَشْهُودُ بِهِ اِليهما ، لم يَحْكُم لَهُما بِشَهَادَتِهِما .

---

(١) في المسالك والجواهر : لِاَنَّها .

«الرَّابعةُ» : لَوْ رَجَعا عن الشَّهَادَةِ قَبْلَ الحُكْمِ ، لم يَحْكُم . وَلَوْ رَجَعَا بعدَ الحُكْمِ والاسْتِيْفَاءِ وتَلَفِ المَحْكُومِ بهِ ، لَمْ يَنْقُضِ الحُكْمَ ، وكَانَ الضَّمانُ على الشُّهودِ. وَلَوْ رَجَعَا بَعْدَ الحُكْمِ وقَبْلَ الاِسْتِيْفَاءِ ، فإنْ كانَ حدًّا لِلّهِ نَقَضَ الحُكْمَ، لِلشُّبْهَةِ المُوْجِبَةِ لِلسُّقوطِ . وَكَذَا لَوْ كانَ للآدَمِيِّ ، كَحَدِّ القَذْفِ ، اَو مُشْتَرَكًا كَحَدِّ السَّرِقَةِ . وفي نَقْضِ الحُكْمِ لِمَا عَدَا [1] ذلك مِن الحُقُوقِ ؛ تَرَدُّدٌ . اَمَّا لَوْ حَكَمَ وسَلَّمَ ، فَرَجعوا والعَيْنُ قائِمَةٌ ، فالاَصَحُّ انَّهُ لايُنقَضُ ولاَ تُسْتَعَادُ العَيْنُ . وفي النِّهَايَةِ تُرَدُّ على صَاحِبِها ؛ والاَوَّلُ اَظْهَرُ [2] .

«الخَامِسَةُ» : المَشْهُوْدُ بهِ اِن كانَ قَتْلًا اَو جَرْحًا فاسْتُوْفِيَ ثُمَّ رَجَعوا ؛ فإنْ قالُوا تَعَمَّدْنَا اُقتُصَّ مِنهُم ؛ وإنْ قالوا : اَخطَأنَا كانَ عليهِم الدِّيَةُ . وإنْ قالَ بَعْضٌ تَعَمَّدْنَا ، وبَعْضٌ اَخطَأنَا ؛ فعَلَى المُقِرِّ بالعَمْدِ القِصَاصُ ، وعلى المُقِرِّ بالخَطأ نَصِيْبُهُ من الدِّيَةِ ؛ ولِوَلِيِّ الدَّمِ قَتْلُ المُقِرِّين بالعَمْدِ اَجْمعَ ، ورَدُّ الفَاضِلِ عن دِيَةِ صاحِبِهِ . ولَهُ قَتْلُ البَعْضِ ، ويَرُدُّ الباقون قَدْرَ جِنَايَتِهم . وَلَوْ قالَ اَحَدُ شُهُودِ الزِّنَا بعدَ رَجْمِ المَشْهودِ عليهِ : تَعَمَّدْتُ ؛ فإن صَدَّقَهُ الباقون، كانَ لِاَوْلِيَاءِ الدَّمِ قَتْلُ الجَمِيْعِ ، ويَرُدُّوا [3] ما فَضُلَ عن دِيَةِ المَرْجُوم . وإن شاءوا قَتَلوا واحِدًا ، ويَرُدُّ الباقون ، تَكْمِلَةَ دِيتِهِ بالحِصَص بعدَ وَضْعِ نَصِيْبِ المَقْتُولِ. وإن شاءوا قَتَلوا اَكْثَرَ من واحِدٍ ، ورَدَّ الاَوْلِيَاءُ ما فَضُلَ عن دِيةِ صاحِبِهم ، واَكمَلَ البَاقون مِن الشُّهُودِ ما يُعْوَزُ بعد وَضْعِ نَصِيْبِ المَقْتُولين . اَمَّا لَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ الباقون ، لَم يَمْضِ اِقْرَارُهُ اِلَّا على نَفْسِهِ فَحَسْبُ . وقالَ في النِّهَايَةِ : يُقْتَلُ ويَرُدُّ عليهِ

---

(١) في الجواهر : «في» ما عدا .

(٢) لِاَنَّ رُجُوعَهم كالاِقْرَارِ بِمَا في يَدِ الغَيْرِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٩٣» .

(٣) في المسالك والجواهر : ويردُّونَ ؛ ويبدو هو الصحيح ؛ اِذْ لاعامِلَ لِلنَّصْبِ ولا لِلجزم .

الباقونَ ثَلَاثةَ اَرْبَاعِ الدِّيَةِ ، وَلَا وَجْهَ لَهُ . وَلَو شَهدا بالعِتْقِ فَحُكِمَ ، ثُمَّ رَجَعَا ؛ ضَمِنا القِيْمَةَ ، تَعمَّدا اَو اَخْطَاَا ؛ لِاَنَّهُما اَتْلَفَاهُ بِشَهَادَتِهِما .

«السَّادِسَةُ» : اِذا ثَبَتَ اَنَّهم شَهِدوا بالزُّور ، نُقِضَ الحُكْمُ واُستُعِيْدَ المَالُ . فاِن تَعَذَّرَ ، غُرِّمَ الشُّهُودُ . ولو كانَ قَتْلًا ، ثَبَتَ عليهم القِصَاصُ ، وكانَ حُكْمُهُم حُكْمَ الشُّهُودِ اِذا اَقَرُّوا بالعَمدِ . وَلَوْ باشَرَ الوَلِيُّ القِصَاصَ ، واَعْتَرَفَ بالتَّزْويرِ ، لم يَضْمَنِ الشُّهُودُ ، وكانَ القِصَاصُ على الوليِّ [1] .

«السَّابعَةُ» : اِذا شَهِدَا بالطَّلَاقِ ثُمَّ رَجَعا ، فاِنْ كانَ بَعْدَ الدُّخُولِ لَمْ يَضْمَنا ، واِنْ كانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، ضَمِنَا نِصْفَ المَهْرِ المُسَمَّى ، لِاَنَّهُما لَا يَضْمَنانِ اِلَّا ما دَفَعَهُ المَشْهُودُ عليهِ بِسَببِ الشَّهَادَةِ .

فُرُوْعٌ

«الاَوَّلُ» : اذا رَجَعا مَعًا ، ضَمِنَا بالسَّوِيَّةِ . فاِنْ رَجَعَ [ورقة ٢٢٦ لوحة اَ] اَحَدُهُما ، ضَمِنَ النِّصْفَ . وَلَو ثَبَتَ بشاهِدٍ واَمْرَاَتَين فَرَجَعوا ، ضَمِنَ الرَّجُلُ النِّصْفَ ، وضَمِنَت كُلُّ واحِدَةٍ الرُّبْعَ . ولَوْ كَانَ عَشْرُ نِسْوَةٍ مع شَاهِدٍ ، فَرَجَعَ الرَّجُلُ ،ضَمِنَ السُّدُسَ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ [2].

«الثَّاني» : لَوْ كانَ الشُّهُودُ ثَلَاثةً ، ضَمِنَ كُلُّ واحدٍ منهم الثُّلُثَ ، ولَو رَجَعَ [واحِدٌ] مُنْفَرِدًا، ورُبَّما خطَرَ اَنَّهُ لَا يَضْمَنُ [3] ، لِاَنَّ في البَاقِي ثُبُوتَ الحَقِّ . وَلَا يَضْمَنُ الشَّاهِدُ ما يُحْكَمُ بِهِ بِشَهَادَةِ غَيْرِهِ لِلْمَشْهُودِ لَهُ ؛ والاَوَّلُ اَخْتِيَارُ الشَّيْخِ «رَحِمَهُ اللهُ» . وكَذَا لَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وعَشْرُ نِسوَةٍ ، فَرَجَعَ ثَمَانٌ

---

(١) لِاَنَّهُ مُبَاشِرٌ ؛ «التوضيح : ٤ / ٣٩٣» .

(٢) مِنْ اَنَّ الرَّجُلَ نِصْفُ البَيِّنَةِ ، فَعَلَيْهِ النِّصْفُ ؛ ومِنْ اَنَّ الثُّبُوتَ بِسَبَبِ الجَمِيْع ؛ فَعَلَيْهِ ما على اَمْرَاَتين ؛ وهو الوَجْهُ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٩٤» .

(٣) اَي : في بالِ المُصَنِّف ؛ «جواهر الكلام : ٤١ / ٢٤٠ بتصرُّف» .

منهُنَّ ؛ قيلَ : [كانَ] على كُلِّ واحدةٍ نِصْفُ السُّدُسِ ، لِاشْتِرَاكِهِم في نَقْلِ المَالِ ؛ والاِشْكَالُ فيهِ كما في الاَوَّلِ .

«الثَّالِثُ» : لَوْ حُكِمَ ، فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بالجَرحِ مُطْلَقًا [1] ، لم يُنقَض الحُكْمُ، لِاحْتِمَالِ التَّجَدُّدِ بعدَ الحُكْمِ . ولَوْ تَعَيَّن الوَقْتُ ، وهو مُتَقَدِّمٌ على الشَّهَادَةِ ، نُقِضَ . وَلَو كانَ بَعْدَ الشَّهَادَةِ ، وقَبْلَ الحُكْمِ ، لم يُنقَضْ . واِذَا نُقِضَ الحُكْمُ ، فاِنْ كَانَ قَتْلًا اَو جَرْحًا فَلَا قَوَدَ ، والدِّيَةُ في بَيْتِ المالِ [2] . وَلَو كَانَ المُبَاشِرُ لِلقِصَاصِ هو الوَلِيُّ ، فَفِي ضَمَانِهِ تَرَدُّدٌ ، والاَشْبَهُ اَنَّهُ لَا يَضْمَنُ ، مع حُكْمِ الحَاكِمِ واِذْنِهِ. وَلَو قَتَلَ بَعْدَ الحُكْمِ وقَبْلَ الاِذْنِ ضَمِنَ الدِّيَةَ. اَمَّا لَوْ كَانَ مالًا ، فاِنَّهُ يُسْتَعَادُ اِنْ كانَتِ العَيْنُ باقِيَةً . واِنْ كَانَتْ تالِفَةً ، فَعَلَى المَشْهُودِ لَهُ ، لِاَنَّهُ ضَمِنَ بالقَبْضِ، بِخِلَافِ القِصَاصِ. وَلَوْ كَانَ مُعْسِرًا ، قالَ الشَّيْخُ: ضَمِنَ الاِمَامُ، ويَرْجِعُ بِهِ على المَحْكُوْمِ لَهُ اِذَا اَيسَرَ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ مِنْ حيثُ اَسْتِقْرَارُ الضَّمَانِ على المَحْكُومِ لَهُ ، بِتَلَفِ المَالِ في يَدِهِ ؛ فَلَا وَجْهَ لِضَمَانِ الحَاكِمِ .

مَسَائلُ :

«الأُوْلَى» : اِذَا شَهِدَ اَثْنَان اَنَّ المَيِّتَ اَعْتَقَ اَحَدَ مَمَالِيْكِهِ وقِيْمَتُهُ الثُّلُثُ ، وشَهِدَ آخَرَان اَو الوَرَثَةُ اَنَّ العِتْقَ لِغَيْرِهِ وقِيْمَتُهُ الثُّلُثُ ؛ فاِنْ قُلْنا : المُنَجَّزاتُ مِن الاَصْلِ ، عُتِقَا ؛ واِن قُلْنَا : تُخْرَجُ من الثُّلُثِ ، فَقَد اَنْعَتَقَ اَحَدُهُما . فاِنْ عَرَفْنَا السَّابقَ ، صَحَّ عِتْقُهُ ، وبَطَلَ الآخَرُ . واِن جُهِلَ ، اَسْتُخْرِجَ بالقُرْعَةِ . وَلَو اَتَّفَقَ عِتْقُهُما في حَالةٍ [وَاحِدَةٍ] ؛ قالَ الشَّيْخُ : يُقْرَعُ بَيْنَهُما ويُعْتَقُ المَقْرُوْعُ . وَلَو اَخْتَلَفَتْ قِيْمَتُهما ، اُعتِقَ المَقْرُوعُ . فاِنْ كَانَ بقَدرِ الثُّلُثِ صَحَّ ، وبَطَلَ الآخَرُ . واِنْ كان اَزْيَدَ صَحَّ العِتْقُ منهُ في القَدرِ الَّذي يحتمِلُهُ الثُّلُثُ . واِن

---

(١) بحيثُ لم تَذْكُر، لِحُصُول الفِسْقِ وَقْتًا مُعَيَّنًا ؛ «جواهر الكلام : ٤١ / ٢٤٠» .

(٢) لِاَنَّهُ مِنْ خَطَأ الحَاكِمِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

نَقَصَ ، اَكمَلْنَا الثُّلُثَ من الآخَرِ .

«الثَّانِيَةُ» : اِذَا شَهِدَ شاهِدَانِ بالوَصِيَّةِ لِزَيْدٍ ، وشَهِدَ مِن وَرَثَتِهِ عَدْلَان اَنَّهُ رَجَعَ عن ذلك واَوصَى لِخَالِدٍ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : تُقْبَلُ شَهَادَةُ الرُّجوعِ ، لِاَنَّهما لَا يَجُرَّان نَفْعًا ؛ وفيهِ اِشْكالٌ مِنْ حَيْثُ اِنَّ المالَ يُؤْخَذُ مِنْ يَدِهِما : فَهُما غَريما المُدَّعِي [1] .

«الثَّالِثَةُ» : اِذا شَهِدَ شَاهِدَان لِزَيْدٍ بالوَصِيَّةِ ، وشَهِدَ شَاهِدٌ بالرُّجُوع ، وانَّه اَوْصَى لِعَمْرٍو، كَانَ لِعَمْرٍو اَن يَحْلِفَ معَ شَاهِدِهِ ، لِاَنَّ شَهَادَتَهُ [2] مُنْفَرِدَةٌ لَا تُعَارِضُ الأُوْلَىَ .

«الرَّابعةُ» [ورقة ٢٢٦ ب] : لَوْ اَوصَى بِوَصِيَّتَيْن مُنْفَرِدَتَيْن ، فَشَهِدَ آخَران اَنَّهُ رَجَعَ عن اِحْدَاهُما ؛ قالَ الشَّيْخُ : لَا يُقْبَلُ ، لِعَدَمِ التَّعْيِيْنِ ، فَهِيَ كَما لَو شَهِدَتْ بِدَارٍ لِزَيْدٍ اَو عَمرٍو .

«الخَامِسَةُ» : اِذا اَدَّعى العَبْدُ العِتْقَ ، واَقَامَ بيِّنَةً تَفْتَقِرُ الى البَحْثِ ، وَسَاَلَ التَّفْرِيْقَ حتَّى تثْبُتَ التَّزْكِيَةُ [3] ؛ قَالَ [4] في المَبْسوطِ : يُفَرَّقُ .

---

(١) وهو زيدٌ ، فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهما بالرُّجُوعِ عَمَّا اَوْصَى لَهُ بِهِ .

وفيهِ : اَنَّ الوَصِيَّةَ على كُلِّ حالٍ تُخْرَجُ مِن الثُّلُث ، لَا مِمَّا في يَدِهِمَا ، فَلَا يَكُونان غريمين.

نَعَمْ ، حيثُ يُفْرَضُ اَنَّ شَهَادتَهَما تَجُرُّ نَفْعًا ، فَلَا بأسَ بِرَدِّها ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٩٥ » .

(٢) في المسالك والجواهر : لِاَنَّها شهادَةٌ .

(٣) اَي : لَوْ سالَ العَبْدُ التَّفْرِيْقَ بَيْنَهُ وبَيْنَ مَوْلَاه حتَّى تَثْبُتَ التَّزْكِيَةُ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٣٩٥ بتصرُّف » .

(٤) لم ترد : «قالَ» ؛ في المسالك والجواهر .

وكَذَا [1] قَالَ : لَوْ اَقَامَ مُدَّعِي المالِ شَاهِدًا واحِدًا ، وادَّعى اَنَّ لَهُ آخَرَ ، وسَاَلَ حَبْسَ الغَرِيْم، لِاَنَّهُ مُتَمَكِّنٌ من اِثْبَاتِ حَقِّهِ باليَمِيْنِ ؛ وفي الكُلِّ اِشْكَالٌ؛ لِاَنَّهُ تَعْجِيْلُ العُقُوبَةِ قَبْلَ ثُبُوتِ الدَّعوَى .

---

(١) لم ترد : «وكذا» ؛ في المسالك والجواهر .

كِتَابُ الحُدود والتَّعزيرَات

كُلُّ مَالَهُ عُقُوْبَةٌ مُقَدَّرَةٌ ؛ يُسَمَّى : حَدًّا .

ومَا لَيْسَ كذلكَ ؛ يُسمَّى : تَعْزِيرًا .

واَسْبَابُ الاَوَّلِ سِتَّةٌ: الزِّنَا ، ومَا يَتْبَعُهُ ، والقَذْفُ ، والسَّرِقَةُ،وشِرْبُ الخَمْرِ ، وقَطْعُ الطَّرِيْق .

والثَّاني اَرْبَعَةٌ : البَغْيُ، والرِّدَّةُ، واِتْيَانُ البَهِيْمَةِ، واَرْتِكَابُ مَا سِوَى ذلكَ من المَحَارم .

فَلْنُفرِدْ لِكُلِّ قِسْمٍ بابًا ، عَدَا ما يَتَدَاخَلُ اَو سبَقَ .

[القِسْمُ الاَوَّلُ

وفيهِ اَبْوَابٌ :]

البَابُ الاَوَّلُ

في : حَدِّ الزِّنا[1]

والنَّظَرُ في : المُوْجِبِ ، والحَدِّ ، واللَّوَاحقِ

[النَّظَرُ الاَوَّل

في : المُوْجِبِ]

اَمَّا المُوْجِبُ :

فهو اِيْلَاجُ الاِنْسَانِ ذَكَرَهُ ، في فَرْجِ اَمْرَاَةٍ مُحَرَّمَةٍ ، مِن غَيْرِ عَقْدٍ ولَا مِلْكٍ

---

(١) في الجواهر : البابُ الاَوَّلُ في الزِّنا .

وَلَا شُبهَةٍ . وَيَتحَقَّقُ ذلك بِغَيْبُوبَةِالحَشَفةِ ، قُبُلًا اَو دُبُرًا .

ويُشْتَرَطُ في تَعَلُّقِ الحَدِّ العِلْمُ بالتَّحْرِيم والاِخْتِيَارُ والبُلُوغُ . وفي تَعَلُّقِ الرَّجْمِ - مُضَافًا اِلى ذلك - : الاِحْصَانُ .

وَلَو تَزَوَّجَ مُحَرَّمَةً : كالأُمِّ ، والمُرْضِعَةِ ، والمُحْصَنَةِ ، وزَوْجَةِ الوَلَدِ ، و [زوجةِ] الاَب ؛ فَوَطِىء معَ الجَّهْلِ بالتَّحْرِيم فَلَا حدَّ . وَلَا يَنْهَضُ العَقْدُ بانْفِرَادِهِ ، شُبْهةً في سُقُوطِ الحَدِّ [1] . وَلَو اَسْتَأجَرَها لِلْوَطءِ ، لم يَسْقُطْ بِمُجَرَّدِهِ ، وَلَو تَوَهَّمَ الحِلَّ بِهِ سَقَطَ ؛ وكذا يَسقُطُ في كُلِّ مَوْضِعٍ يُتَوَهَّمُ الحِلُّ ، كمَنْ وَجَدَ على فِرَاشِهِ اَمْرَاَةً ، فَظَنَّها زَوْجَتَهُ فَوَطِيَها . وَلَو تَشَبَّهَتْ لَهُ [فَوَطِيَها] ، فَعَلَيْها الحَدُّ دُوْنَهُ. وفي رِوَايَةٍ يُقَامُ عليها الحدُّ جَهْرًا وعليهِ سِرًّا ، وهي مَتْرُوكَةٌ . وكذا يَسْقُطُ لو اَباحَتْهُ نَفْسَها ، فَتَوَهَّمَ الحِلَّ .

وَيَسْقُطُ الحَدُّ مع الاِكْرَاهِ ، وهو يَتَحَقَّقُ في طَرَفِ المَرْاَةِ قَطْعًا ، وفي تحقُّقِهِ في طَرَفِ الرَّجُل ، تَرَدُّدٌ ؛ والاَشْبَهُ اِمْكَانُهُ ، لِمَا يَعْرُضُ من مَيْلِ الطَّبْعِ المَزْجُورِ بالشَّرعِ . ويَثْبُتُ لِلْمُكْرَهَةِ على الوَاطِىء مِثْلُ مَهرِ نِسَائِها ؛ على الاَظْهَرِ .

وَلَا يَثْبُتُ الاِحْصَانُ الَّذي يَجِبُ مَعَهُ الرَّجْمُ ، حَتَّى يَكُونَ الوَاطِىءُ بَالِغًا حُرًّا ، ويَطَاَ في فَرْجٍ مَمْلُوكٍ بالعَقْدِ الدَّائِم اَو الرِّقِّ ، مُتَمَكِّنٍ منهُ يَغْدُو عليهِ ويَرُوْحُ . وفي رِوَايَةٍ مَهْجُورَةٍ : دُوْنَ مَسَافةِ التَّقْصِيْر . وفي اَعْتِبَارِ كَمَالِ العَقْلِ

---

(١) ضَابِطُ الشُّبْهَةِ المُسْقِطَةِ لِلْحَدِّ : تَوَهُّمُ الفَاعِلِ اَو المَفْعُول ، اَنَّ ذلكَ الفِعْلَ سَائِغٌ لَهُ ؛ لِعُمُوم «اِدْرَؤُا الحُدودَ بالشُّبُهَاتِ» ؛ لَا مُجَرَّد وُقُوعِ الخِلَافِ فيهِ ، مَعَ اَعْتِقَادِهِ تَحْرِيْمَهُ .
فَاِذا عَقَدَ على اَمْرَاَةٍ لاتَحِلُّ لَهُ بالعَقْدِ ، وَوَطِيَها بذلك العَقْدِ ؛ لم يَكْفِ ذلك في سُقُوطِ الحَدِّ ؛ لِاَنَّهُ عَقْدٌ فاسِدٌ ، فَلَا يُوْرِثُ شُبْهَةً ... ؛ « المسالك : ٤ / ٣٥٤ » .

خِلَافٌ ، فَلَو وَطِيءَ المَجْنُونُ عَاقِلَةً، وَجَبَ عليهِ الحَدُّ رَجْمًا اَو جَلْدًا . هذا اخْتِيَـارُ الشَّيْخَيـن «رَحِمَهُما اللهُ» ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ . ويَسْقُطُ الحَدُّ [ورقة ٢٢٧ لوحة اَ] بادِّعاءِ الزَّوْجِيَّةِ ، وَلَا يُكَلَّفُ المُدَّعِي بَيِّنةً وَلَا يَمِيْنًا . وكَذَا بِدَعْوى مَا يَصْلُحُ شُبْهَةً بالنَّظَرِ اِلى المُدَّعِي .

والاِحْصَانُ في المَرْاَةِ كالاِحْصَانِ في الرَّجُلِ ، لكن يُرَاعَى فِيْها كَمَالُ العَقْلِ اِجْمَاعًا .

فَلَا رَجْمَ ولَا حَدَّ على مَجْنُونَةٍ في حَـالِ الزِّنَا ، وَلَـوْ كانَـتْ مُحصَنَـةً ، واِنْ زَنَا بهـا العَاقِـلُ . ولَا تَخْـرُجُ المُطَلَّقَـةُ رَجْعِيَّـةً عـن الاِحْصَـانِ [1] .

وَلَو تزوَّجَتْ عَالِمةً ، كانَ عليها الحَدُّ تامًّا . وكَذَا الزَّوْجُ اِن عَلِمَ التَّحْرِيْمَ والعِدَّةَ . ولو جَهِلَ ، فلا حَدَّ . وَلَو كانَ اَحَدُهُما عالِمًا ، حُدَّ حدًّا تَامًّا ، دُوْنَ الجَاهِلِ . وَلَو اَدَّعى اَحَدُهُما الجَهَالَةَ ؛ قُبِلَ ، اِذا كانَ مُمْكِنًا في حَقِّهِ . وَتَخْرُجُ بالطَّلَاقِ البَائنِ عن الاِحْصَانِ .

وَلَو رَاجَعَ المُخَالِعُ ، لَمْ يَتَوَجَّه عليهِ الرَّجْمُ ، اِلَّا بَعْدَ الوَطْي . وكَذَا المَمْلُوكُ لَوْ اُعْتِقَ ، والمُكَاتَبُ اِذا تَحَرَّرَ .

وَيَجِبُ الحَدُّ على الاَعْمَى ، فاِن اَدَّعى الشُّبْهَةَ ؛ قِيْلَ : لَا تُقْبَلُ ؛ والاَشْبَهُ القَبُولُ مع الاحْتِمَالِ .

ويَثْبُتُ الزِّنَا بالاِقْرَارِ اَو البيِّنَةِ

اَمَّا الاِقْرَارُ :

فيُشْتَرَطُ فيهِ : بُلُوغُ المُقِرِّ ، وكَمَالُهُ ، والاِخْتِيَارُ ، والحُرِّيَّةُ ، وتَكْرَارُ

---

(١) لِاَنَّ المُطَلَّقَةَ رَجْعِيًّا في حُكْمِ الزَّوْجَة ، و المُطَلِّقُ يَتَمَكَّنُ مِنْها في كُلِّ وَقْتٍ بالمُرَاجَعَةِ ؛ « المسالك : ٤ / ٣٥٥ » .

الاِقْرَارِ اَرْبَعًا في اَرْبَعَةِ مَجَالِسَ .

وَلَو اَقَرَّ دُوْنَ الاَرْبَعِ ، لَمْ يَجِبِ الحَدُّ ، وَوَجَبَ التَّعْزِيرُ .

وَلَو اَقَرَّ اَرْبَعًا في مَجْلِسٍ واحِدٍ ؛ قالَ في الخِلَافِ والمَبْسُوطِ : لَا يَثْبُتُ ، وفيهِ تَرَدُّدٌ . وَيَسْتَوي في ذلكَ الرَّجُلُ والمَرْاَةُ . وتَقُومُ الاِشَارَةُ المُفِيْدَةُ للاِقْرَارِ في الاَخْرَسِ ، مَقَامَ النُّطْقِ .

وَلَو قالَ : زَنَيْتُ بِفُلَانَةٍ ، لَمْ يَثْبُتِ الزِّنَا في طَرَفِهِ ، حتَّى يُكَرِّرَهُ اَرْبَعًا . وهل يَثْبُتُ القَذْفُ لِلْمَرْاَةِ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ. وَلَو اَقَرَّ بِحَدٍّ ولم يُبيِّنْهُ ، لم يُكَلَّفِ البَيَانَ ، وضُرِبَ حتَّى يَنْهَى عن نَفْسِهِ ؛ وقيلَ لَا يُتَجَاوَزُ بِهِ المائَةَ ، وَلَا يُنْقَصُ عن ثَمَانِيْنَ . ورُبَّما كانَ صَوَابًا في طَرَفِ الكَثْرَةِ ، ولكن لَيْسَ بِصَوابٍ في طَرَفِ النُّقْصَانِ ؛ لِجَوَازِ اَن يُرِيدَ بالحَدِّ التَّعْزِيْرَ .

وفي التَّقْبِيْلِ ، والمُضَاجَعَةِ في اِزَارٍ وَاحِدٍ ، والمُعَانَقَةِ ؛ رِوَايَتَان :

اِحْدَاهُما : مائةُ جَلْدَةٍ .

والاُخْرَى : دُوْنَ الحَدِّ ؛ وهي اَشْهَرُ .

وَلَو اَقَرَّ بما يُوْجِبُ الرَّجْمَ ثُمَّ اَنْكَرَ ، سَقَطَ الرَّجْمُ . ولو اَقَرَّ بحدٍّ غَيْرِ الرَّجْمِ ، لم يَسْقُط بالاِنْكَارِ .

وَلَو اَقَرَّ بِحَدٍّ ثُمَّ تَابَ ، كانَ الاِمَامُ مُخَيَّرًا في اِقامَتِهِ ، رَجْمًا كان اَو جَلدًا . وَلَو حَمَلَتْ وَلَا بَعْلَ ، لم تُحَدَّ [1] ، اِلَّا اَن تُقِرَّ بالزِّنَا اَرْبَعًا .

واَمَّا البَيِّنَةُ :

فَلَا يَكْفِي اَقَلُّ مِن اَرْبَعةِ رِجَالٍ ، اَو ثَلَاثَةٍ واَمْرَاَتَين . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ

---

(١) لِاحْتِمَالِ الشُّبْهَةِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٩٨ » .

النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ ، وَلَا شَهادَةُ رَجُلٍ وسِتِّ نِسَاءٍ ؛ وتُقْبَلُ شَهَادَةُ رَجُلَين وأَرْبَعِ نِسَاءٍ . ويثبتُ بهِ الجَلدُ لا الرَّجمُ .

وَلَو شَهِدَ ما دُوْنَ الأَرْبَعِ ، لَمْ يَجِب . وحُدَّ كُلٌّ مِنْهُم لِلْفِرْيَةِ .

وَلَابُدَّ في شَهَادَتِهم ، مِن ذِكْرِ المُشَاهَدَةِ لِلْوُلُوجِ ، كالمِيْلِ في المُكْحُلَةِ ، مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ وَلَا مِلْكٍ وَلَا شُبْهَةٍ . ويكفي أن يقُولوا : لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُما سَبَبَ التَّحْلِيْل [1] .

وَلَو لَمْ يَشْهَدوا بالمُعَايَنَةِ ، لم يُحَدَّ المَشْهُودُ [عليهِ] ، وحُدَّ الشُّهُودُ .

[ورقة ٢٢٧ لوحة ب] وَلَابُدَّ مِن تَوَارُدِهِم على الفِعْلِ الوَاحِدِ ، والزَّمَانِ الوَاحِدِ ، والمَكَانِ الوَاحِدِ .

فَلَو شَهِدَ بَعْضٌ بالمُعَايَنَةِ وبَعْضٌ لَا بِها ، أَو شَهِدَ بَعْضٌ بالزِّنَا في زَاوِيَةٍ مِنْ بَيْتٍ ، وبَعْضٌ في زَاوِيَةٍ أُخْرى ، أَو شَهِدَ بَعْضٌ في يَوْمِ الجُمُعَةِ ، وَ ضٌ في يَوْمِ السَّبْتِ ، فَلَا حَدَّ . ويُحَدُّ الشُّهُودُ لِلْقَذْفِ .

وَلَو شَهِدَ بَعْضٌ أَنَّهُ أَكْرَهَهَا ، وبَعْضٌ بالمُطَاوَعَةِ ؛ فَفِي ثُبُوتِ الحَدَ على الزَّاني وَجْهَان :

أَحَدُهُما : يَثْبُتُ ، لِلْاِتِّفَاقِ على الزِّنَا ، المُوْجِبِ لِلْحَدِّ على كِلَا التَّقْدِيْرَيْن .

والآخَرُ : لَا يَثْبُتُ ، لِأَنَّ الزِّنَا بِقَيْدِ الاِكْراهِ ، غَيْرُهُ بِقَيْدِ المُطَاوَعَةِ ، فَكَأَنَّهُ شَهَادَةٌ على فِعْلَيْن .

وَلَو أَقَامَ الشَّهَادَةَ بَعْضٌ في وَقْتٍ ، حُدُّوا لِلقَذْفِ ، ولم يُرْتَقَب اِتْمَامُ البيِّنَةِ ، لِأَنَّهُ لا تأخِيْرَ في حَدٍّ .

وَلَا يَقدَحُ تَقَادُمُ الزِّنا في الشَّهَادَةِ ؛ وفي بَعْضِ الأَخْبَارِ ، «اِنْ زَادَ عن سِتَّةِ

---

(١) في الجواهر : سببًا للتَّحليل .

أَشْهُرٍ لم تُسمَع» [1] ، وهو مُطَّرَحٌ .

وتُقبَلُ شَهَادَةُ الأَرْبَعِ على الاِثْنَيْن فَمَا زَادَ . ومِن الاِحْتِيَاطِ تَفْرِيْقُ الشُّهودِ في الاِقَامَةِ بعدَ الاِجْتِمَاعِ ، ولَيْسَ بِلَازِمٍ . وَلَا تَسْقُطُ الشَّهَادَةُ ، بِتَصْدِيْقِ المَشْهُودِ عليهِ [2] ، وَلَا بِتَكْذِيبِهِ .

ومَن تَابَ قَبْلَ قِيَامِ البَيِّنَةِ ، سَقَطَ عَنْهُ الحَدُّ . وَلَو تَابَ بعدَ قِيَامِها ، لم يسقُطْ ، حَدًّا كانَ أَو رَجْمًا .

النَّظَرُ الثَّاني

في : الحَدِّ

وفيهِ مَقَامَانِ :

الأَوَّلُ : في أَقْسَامِهِ

وهو [3] : قَتْلٌ ، أَو رَجْمٌ ، أَو جَلْدٌ وجَزٌّ وتَغْرِيْبٌ

أَمَّا القَتْلُ :

فَيَجِبُ على : مَن زَنَا بِذَاتِ مَحْرَمٍ ، كالأُمِّ والبِنْتِ وشِبْهِهِما ؛ والذِّمِّيِّ إِذا زَنَا بِمُسْلِمَةٍ . وكَذَا مَنْ زَنَا بامْرَأَةٍ مكرِهًا لَهَا .

وَلَا يُعْتَبَرُ في هذه المَوَاضِعِ الاِحْصَانُ ؛ بَلْ ، يُقْتَلُ على كُلِّ حَالٍ ، شَيْخًا كَانَ أَو شَابًّا . ويَتَسَاوى فيهِ الحُرُّ والعَبْدُ والمُسْلِمُ والكَافِرُ .

---

(١) أَي : إِنْ زَادَ مِنْ حِيْنِ الزِّنَا إِلى حِيْنِ الشَّهَادَةِ عن سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لَم تُسْمَعْ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٩٨ بتصرف » .

(٢) بِأَنْ أَقَرَّ ولَمْ يَبْلُغِ العددَ المُعْتَبَرَ في الإِقْرَار ؛ «المصدرُ نفسُهُ» .

(٣) في المسالك والجواهر : وهي .

وكَذَا قِيْلَ : في الزَّانِي بامْرَاَةِ اَبِيْهِ [اَو اَبْنِهِ] ؛ وهَلْ يُقْتَصَرُ على قَتْلِهِ بالسَّيْفِ ؟ قِيْلَ : نَعَمْ ؛ وَقِيْلَ : بَلْ يُجْلَدُ ثُمَّ يُقْتَلُ ، اِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا ، ويُجْلَدُ ثُمَّ يُرْجَمُ اِنْ كَانَ مُحْصَنًا ، عَمَلًا بِمُقْتَضَى الدَّلِيْلَيْن ؛ والاَوَّلُ اَظْهَرُ .

واَمَّا الرَّجْمُ :

فَيَجِبُ على المُحْصَنِ اِذا زَنَا بِبَالِغَةٍ عَاقِلةٍ . فاِنْ كانَ شَيْخًا اَو شَيْخَةً ، جُلِدَ ثُمَّ رُجِمَ .

واِنْ كَانَ شابًّا ؛ فَفِيْهِ رِوَايَتَان :

اِحْدَاهُما : يُرْجَمُ لَا غَير . والاُخرى : يُجمَعُ لَهُ بَيْنَ الحَدَّين ؛ وهو اَشْبهُ .

وَلَو زَنَا البَالِغُ المُحْصَنُ ، بِغَيْرِ البَالِغَةِ اَو بِالمَجْنُونَةِ ؛ فَعَلَيْهِ الحَدُّ [1] لَا الرَّجْمُ.

وَكَذَا المَرْاَةُ لَو زَنَا بها طِفلٌ . ولو زَنَا بها المَجْنُونُ فَعَلَيْها الحَدُّ تَامًّا . وفي ثُبُوتِهِ في طَرَفِ المَجْنُونِ تَرَدُّدٌ ؛ المَرْوِيُّ [2] : اَنَّهُ يَثْبُتُ .

واَمَّال الجَلْدُ والتَّغْرِيْبُ :

فَيَجِبانِ على الذَّكَرِ الحُرِّ غَيرِ المُحْصَنِ ، يُجْلَدُ مائَةً ، ويُجَزُّ رَأسُهُ ، ويُغَرَّبُ عَنْ مِصْرِهِ الى آخَر عَامًا ، مُمْلِكًا [3] كانَ اَو غير مُمْلِكٍ ؛ وقِيْلَ : يَخْتَصُّ التَّغْرِيْبُ بِمَن اَمْلَكَ ولَمْ يَدْخُل ، وهو مَبْنِيٌّ على اَنَّ البِكْرَ ماهُوَ ؟ والاَشْبَهُ اَنَّهُ عِبَارَةٌ عن غَيْرِ المُحْصَنِ ، واِنْ [ورقة ٢٢٨ لوحة اَ] لَمْ يكُن

---

(١) في المسالك والجواهر : الجَلْدُ .

(٢) في المسالك والجواهر : «و» المَرْوِيُّ .

(٣) واِملاكُ المَرْاَة : هو العَقْدُ عليها .

مُمْلِكًا [1] .

اَمَّا المَرْاَةُ فَعَلَيْها الجَلْدُ مائَةً ، وَلَا تَغْرِيْبَ عليها وَلَا جَزَّ .

والمَمْلُوكُ يُجْلَدُ خَمْسين ، مُحْصَنًا كانَ اَو غَيْرَ مُحْصَنٍ، ذَكَرًا كانَ اَو اُنْثَى. وَلَا جَزَّعلى اَحَدِهِما وَلَا تَغْرِيْبَ . وَلَو تَكَرَّرَ مِن الحُرِّ الزِّنَا ، فاُقِيمَ عليهِ الحَدُّ مَرَّتَيْنِ ، قُتِلَ في الثَّالِثَةِ ؛ وقيلَ : في الرَّابِعَةِ ، وهو اَوْلَى .

اَمَّا المَمْلُوكُ ؛ فاِذا اُقِيْمَ عليهِ الحَدُّ سَبْعًا ، قُتِلَ في الثَّامِنَةِ ؛ وقيلَ : في التَّاسِعَةِ ؛ وهو اَوْلَى .

وفي الزِّنَا المُتَكَرِّرِ حَدٌّ واحِدٌ واِنْ كَثُرَ .

وفي رِوَايَةِ اَبي بَصِيرٍ ، عن اَبي جعفرٍ «عليهِ السَّلام» : «اِن زَنَا بامْرَاَةٍ مِرَارًا ، فَعَليهِ حَدٌّ ؛ واِن زَنَا بِنِسْوَةٍ ، فَعَلَيْهِ في كُلِّ اَمْرَاَةٍ حَدٌّ» ؛ وهي مُطَّرَحةٌ .

وَلَو زَنَا الذِّمِّيُّ بِذِمِّيَّةٍ ، دَفَعهُ الاِمَامُ اِلى اَهْلِ نِحْلَتِهِ ، لِيُقِيْمُوا [عليهِ] الحدَّ على مُعْتَقَدِهم . واِن شَاءَ اَقَام الحَدَّ بِمُوْجِبِ شَرْعِ الاِسْلَام .

وَلَا يُقَامُ الحَدُّ على الحَامِلِ ، حتَى تَضَعَ ، وتَخْرُجَ مِنْ نِفَاسِها ، وتُرْضِعُ الوَلَدَ اِنْ لَمْ يتَّفِق لَهُ مُرْضِعٌ . وَلَو وُجِدَ لَهُ كافِلٌ ، جَازَ اِقَامَةُ الحَدِّ .

ويُرْجَمُ المَرِيْضُ والمُسْتَحَاضَةُ . وَلَا يُجْلَدُ اَحَدُهُما اِذا لَمْ يَجِب قَتْلُهُ ولَا رَجْمهُ ، تَوَقِّيًا مِن السِّرَايَةِ ، ويُتَوَقَّعُ بِهِما البُرْءُ . واِن اَقْتَضَتِ المَصْلَحَةُ التَّعْجِيْلَ [2] ، ضُرِبَ بالضِّغْثِ المُشْتَمِلِ على العَدَدِ . وَلَا يُشْتَرَطُ وُصُولُ كُلِّ شِمْرَاخٍ اِلى جَسَدِهِ .

---

(١) ولكن قَدْ فُسِّرَ في بَعْضِ الاَخْبَارِ ،بِمَنْ اَمْلَكَ ولم يَدْخُلْ ؛ فالقَوْلُ الاَخِيْرُ اَقْرَبُ ؛ « التوضيح : ٤ / ٣٩٩ » .

(٢) بِاَنْ يكونَ مأيُوسًا مِنْ بُرْئِهِ ، اَو بَطِيءَ البُرْءِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٠٠ » .

ولَا تُؤخَّرُ الحائِضُ ؛ لِاَنَّهُ لَيْسَ بمَرَضٍ .

ولَا يَسْقُطُ الحَدُّ باعْتِرَاضِ الجُنُونِ وَلَا الارْتِدَادِ .

وَلَا يُقَامُ الحَدُّ : في شِدَّةِ الحَرِّ ، وَلَا شِدَّةِ البَرْدِ ؛ ويُتَوَخَّى بِهِ في الشِّتَاءِ وَسْطَ النَّهَارِ ، وفي الصَّيْفِ طَرَفَاهُ ؛ وَلَا في اَرْضِ العَدُوِّ مَخَافَةَ الالْتِحَاقِ ؛ وَلَا في الحَرَمِ على مَن اَلْتَجَاَ اِليهِ ؛ بل ، يُضَيَّقُ عليهِ في المَطْعَمِ والمَشْرَب لِيَخْرُجَ.

ويُقَامُ على مَن اَحْدَثَ مُوْجِبَ الحَدِّ فيهِ .

الثَّاني : في كَيْفِيَّةِ ايْقَاعِهِ

اِذا اَجْتَمَع الجَلْدُ والرَّجْمُ ، جُلِدَ اَوَّلًا . وكَذَا اِذا اَجْتَمَعَتْ حُدُوْدٌ ، بُدِىء بِمَا لايَفُوتُ مَعَهُ الآخَرُ .

وهَلْ يُتَوَقَّعُ بُرْءُ جِلْدِهِ ؟ قِيْلَ : نَعَم ، تأكِيْدًا في الزَّجْرِ ؛ وقِيْلَ : لَا ، لِاَنَّ القَصْدَ الاِتْلَافُ .

ويُدْفَنُ المَرْجُومُ اِلى حَقْوَيْهِ ، والمَرْاَةُ اِلى صَدْرِها . فاِن فَرَّ ، اُعِيْدَ [وجوبًا] اِن ثَبَتَ زِنَاهُ بالبَيِّنَةِ . وَلَو ثَبَتَ بالاِقْرَارِ لم يُعَدْ ؛ وَقِيْلَ : اِن فَرَّ قَبْلَ اِصَابَتِهِ بالحِجَارَةِ اُعِيْدَ ، وَيَبْدَاُ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ وجوبًا . وَلَو كَانَ مُقِرًّا بَدَاَ الاِمَامُ ، وَيَنْبَغي اَن يُعْلَمَ النَّاسُ لِيَتَوفَّروا على حُضُوْرِهِ .

ويُسْتَحَبُّ اَن يَحْضَرَ اِقَامَةَ الحَدِّ طائِفَةٌ ؛ وقِيْلَ : يَجِبُ ؛ تمسُّكًا بالآيةِ [1] .

واَقَلُّها وَاحِدٌ ؛ وَقِيْلَ : عَشَرَةٌ ؛ وخَرَّجَ مُتَاَخِّرُ : ثَلَاثَةٌ [2] ؛ والاَوَّلُ حَسَنٌ .

وَيَنْبَغي اَن تَكُوْنَ الحِجَارَةُ صِغَارًا ، لِئَلَّا يَسْرُعَ التَّلَفُ ؛ وَقِيْلَ : لَايَرْجُمُهُ

---

(١) وهي الآية الثَّانية ؛ من سورة : النُّور .

(٢) في هامش المُصَوَّرة : ابن اِدْريس .

مَن لِلّهِ [تعالى] قِبَلَهُ حَدٌّ ؛ وهو على الكَرَاهِيَةِ .

ويُدْفَنُ إذا فُرِغَ من رَجْمِهِ ، وَلَا يَجُوزُ إهْمَالُهُ [1] .

ويُجْلَدُ الزَّاني مُجَرَّدًا ؛ وقِيْلَ : على الحَالِ الَّتي وُجِدَ عَلَيها ، قائمًا ، اَشَدَّ الضَّرْبِ - ورُوِي : مُتَوَسِّطًا - ويُفرَّقُ على جَسَدِهِ ، [وَرَقة ٢٢٨ لوحة ب] ويُتَّقَى وَجْهُهُ وَرَأسُهُ وَفَرْجُهُ .

والمَرْاَةُ تُضْرَبُ جَالِسَةً ، وتُرْبَطُ [عليها] ثِيَابُها .

النَّظَرُ الثَّالِثُ

في : اللَّوَاحِقِ

وهي مَسَائلُ عَشْرٌ :

«الأُوْلَى» : إذَا شَهِدَ اَرْبَعَةٌ على اَمْرَاَةٍ بالزِّنَا قُبُلًا ، فَادَّعَت اَنَّها بِكرٌ ، فَشَهِدَ لَهَا اَرْبَعُ نِسَاءٍ [بذلك] ، فلا حَدَّ . وهَلْ يُحَدُّ الشُّهُودُ للفِرْيَةِ ؟ قالَ في النِّهَايةِ : نَعَم ؛ وَقَالَ في المَبْسُوطِ : لَا حَدَّ ، لِاحْتِمَالِ الشُّبْهَةِ في المُشَاهَدَةِ ؛ والاَوَّلُ اَشْبَهُ .

«الثَّانِيَةُ» : لَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ الشُّهُودِ عِنْدَ إقَامَةِ الحَدِّ ؛ بل ، يُقَامُ وإنْ مَاتُوا اَو غَابُوا - لَا فِرَارًا - لِثُبُوتِ السَّبَبِ المُوْجِبِ .

«الثَّالِثَةُ» : قَالَ الشَّيْخُ «رحمهُ اللهُ» : لَا يَجِبُ على الشُّهُودِ حُضُورُ مَوْضعِ الرَّجْمِ ؛ ولَعَلَّ الاَشبَهَ الوُجُوبُ ، لِوُجُوبِ بَدْاَتِهِم بالرَّجم .

«الرَّابعةُ» : إذا كَانَ الزَّوْجُ اَحَدَ الاَرْبَعَةِ ؛ فيهِ رِوَايَتَان .

---

(١) في الجواهر : ٤١ / ٣٥٧ : إهمالُهُ «على حالِهِ» .

وَوَجْهُ الجَمْع :

سُقُوطُ الحَدِّ اِنِ اخْتَلَّ بَعْضُ شُرُوْطِ الشَّهَادَةِ؛ مِثْلُ: اَن يَسْبِقَ الزَّوْجُ بالقَذفِ ، فيُحَدُّ الزَّوْجُ ، اَو يَدْرَاُهُ [1] باللِعَانِ ، ويُحَدُّ البَاقُون .

وَتُبُوتُ الحَدِّ ، اِنْ لَمْ يَسْبِق بالقَذْفِ ، وَلَمْ يَخْتَلَّ بَعْضُ الشَّرَائِطِ .

«الخَامِسَةُ» : يَجِبُ على الحَاكِم اِقامَةُ حُدُوْدِ اللهِ تَعَالَى بِعِلْمِهِ ، كَحَدِّ الزِّنَا . اَمَّا حُقُوقُ النَّاسِ ، فَتقِفُ اِقَامَتُها على المُطَالَبَةِ ، حَدًّا كَانَ اَو تَعْزِيْرًا .

«السَّادِسَةُ» : اِذا شَهِدَ بَعْضٌ ، وَرُدَّتْ شَهَادَةُ البَاقِين ؛ قَالَ في الخِلَافِ والمَبْسُوط : اِن رُدَّتْ بأَمرٍ ظَاهِرٍ [2] ، حُدَّ الجَمِيْعُ ، واِنْ رُدَّتْ بأَمرٍ خَفِيٍّ [3] ، فَعَلَى المَرْدُوْدِ الحَدُّ دونَ البَاقِيْن ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، مِن حَيْثُ تَحَقُّقُ القَذْفِ العَارِي عَنْ بَيِّنَةٍ . وَلَو رَجَعَ وَاحِدٌ بَعْدَ شَهَادَةِ الاَرْبَعِ ، حُدَّ الرَّاجِعُ دُوْنَ غَيْرِهِ .

«السَّابِعَةُ»: اِذا وَجَدَ معَ زَوْجَتِهِ رَجُلًا يَزْنِي بها ، فَلَهُ قَتْلُهما ، وَلَا اِثمَ عليهِ . وفي الظَّاهِرِ ، عَلَيْهِ القَوَدُ ؛ اِلَّا اَنْ يأتِيَ على دَعْوَاهُ بِبَيِّنَةٍ ، اَو يُصَدِّقَهُ الوَلِيُّ .

«الثَّامِنَةُ» : مَنْ اَفْتَضَّ بِكْرًا بِاِصْبَعِهِ ، لَزِمَهُ مَهْرُ نِسَائِها . ولَو كانَتْ اَمَةً ، لَزِمَهُ عُشْرُ قيمَتِها ؛ وقِيْلَ : يَلْزَمُهُ الاَرْشُ ؛ والاَوَّلُ مَرْوِيٌّ .

«التَّاسِعَةُ» : مَنْ تَزَوَّجَ اَمَةً على حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ، فَوَطِيَها قَبْلَ الاِذْنِ ، كانَ عليهِ ثَمَنُ حَدِّ الزَّاني .

«العَاشِرَةُ» : مَنْ زَنَا في شَهْرِ رَمَضَانَ ، نَهَارًا كانَ اَو لَيلًا ، عُوقِبَ زِيَادَةً

---

(١) والمُتَدَاوَلُ اَن تُكتَبَ : «يَدْرَؤُهُ» .

(٢) كالتَّجَاهُرِ بالفِسْقِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٠١ » .

(٣) كالفِسْقِ الخَفِيِّ ؛ «المصدَرُ نفسُهُ» .

على الحَدِّ ، لِانْتِهَاكِهِ الحُرْمَةَ . وكَذَا لَوْ كَانَ في مَكَانٍ شَرِيْفٍ ، اَو زَمَانٍ شَرِيْفٍ.

البَابُ الثَّانــي

في : اللِوَاطِ ، والسَّحقِ ، والقِيَادَةِ

اَمَّا اللِوَاطُ :

فَهُوَ وَطْءُ الذُّكْرَانِ ؛ بِإِيْقَابٍ وغَيْرِهِ . وكِلَاهُما لَا يَثْبُتَان ؛ اِلَّا بالاِقْرَارِ : اَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، اَو شَهَادَةِ اَرْبَعَةِ رجالٍ بالمُعَايَنَةِ .

ويُشْتَرَطُ في المُقِرِّ : البُلُوغُ ، وكَمَالُ العَقْلِ ، والحُرِّيَّةُ ، والاِخْتِيَارُ ، فاعِلًا كانَ اَو مَفْعُولًا . وَلَو اَقَرَّ دُوْنَ اَرْبَعٍ ، لم يُحَدَّ وعُزِّرَ . ولو شَهِدَ بِذَلك دُوْنَ الاَرْبَعَةِ ، لم يَثْبُتْ ، وكانَ عليهم الحَدُّ لِلْفِرْيَةِ . ويَحْكُمُ الحَاكِمُ فيهِ بِعِلْمِهِ ، اِمَامًا كانَ اَو غَيْرَهُ ، على الاَصَحِّ .

وَمُوجِبُ الاِيْقَابِ : القَتْلُ ، على الفَاعِلِ والمَفْعُولِ ، اِذَا كَانَ كُلٌّ مِنْهُما بالِغًا عاقِلًا .

وَيَسْتَوي في ذلكَ : الحُرُّ ، والعَبْدُ ، والمُسْلِمُ ، [ورقة ٢٢٩ لوحة اَ] والكَافِرُ ، والمُحْصَنُ ، وغَيْرُهُ .

وَلَو لَاطَ البَالِغُ بالصَّبِيِّ مُوْقِبًا ، قُتِلَ البَالِغُ ، واُدِّبَ الصَّبِيُّ . وكَذَا لو لَاطَ بِمَجْنُونٍ . وَلَو لَاطَ بِعَبْدٍ [1] ، حُدَّا قَتْلًا ، اَو جَلْدًا . وَلَو اَدَّعَى العَبْدُ الاِكْرَاهَ ، سَقَطَ عنهُ دُوْنَ المَوْلَى .

وَلَو لَاطَ مَجْنُونٌ بِعَاقِلٍ ، حُدَّ العَاقِلُ . وفي ثُبُوتِهِ على المَجْنُونِ قَوْلَان ؛ اَشبَهُهُما السُّقُوطُ.

---

(١) في المسالك والجواهر : بِعَبْدِهِ .

وَلَو لَاطَ الذِمِّيُّ بمُسْلِمٍ ، قُتِلَ وإنْ لَمْ يُوقِبْ . وَلَو لَاطَ بِمِثْلِهِ ، كَانَ الاِمَامُ مُخَيَّرًا بين اِقَامَةِ الحَدِّ عليهِ ، وَبَيْنَ دَفْعِهِ اِلى اَهْلِهِ ، لِيُقِيْمُوا عليهِ حَدَّهُم .

وَكَيْفِيَّةُ اِقَامَةِ هذا الحَدِّ : القَتْلُ ، اِنْ كَانَ اللِوَاطُ اِيْقَابًا . وفي رِوَايَةٍ : اِنْ كَانَ مُحصَنًا رُجِمَ ، وإنْ كَانَ غَيْرَ مُحْصَنٍ جُلِدَ ؛ والاَوَّلُ اَشْهَرُ . ثُمَّ الاِمَامُ مُخَيَّرٌ في قَتْلِهِ ، بينَ ضَرْبِهِ بالسَّيْفِ ، اَو تَحْرِيْقِهِ ، اَو رَجْمِهِ ، اَو اِلْقَائِهِ مِنْ شَاهِقٍ ، اَو اِلْقَاءِ جُدَارٍ عَلَيْهِ . وَيَجُوزُ اَنْ يَجْمَعَ ، بَيْنَ اَحَدِ هذِهِ وبَيْنَ تَحْرِيْقِهِ . وإنْ لَمْ يكُن اِيْقَابًا ، كالتَّفْخِيْذِ اَو بَيْنَ الاَلْيَتَيْن ، فَحَدُّهُ مائَةُ جَلْدَةٍ ؛ وَقَالَ في النِّهَايَةِ : يُرجَمُ اِن كانَ مُحصَنًا ، وَيُجْلَدُ اِنْ لَمْ يَكُنْ ؛ والاَوَّلُ اَشبَهُ .

وَيَسْتَوِي فيهِ : الحُرُّ ، والعَبْدُ ، والمُسْلِمُ ، والكَافِرُ ، والمُحْصَنُ ، وغَيْرُهُ .

وَلَـو تَكَرَّرَ مِنْهُ الفِعْلُ ، وتَخَلَّلَهُ الحَدُّ مَرَّتينِ ، قُتِلَ في الثَّالِثَةِ ؛ وقِيْلَ : في الرَّابِعَةِ ؛ وهو اَشْبَهُ .

والمُجْتَمِعانِ تَحْتَ اِزَارٍ واحدٍ مُجَرَّدين ، ولَيْسَ بينَهُما رَحِمٌ ، يُعَزَّرَان مِنْ ثَلَاثِيْن سَوْطًا اِلى تِسْعَةٍ وتِسْعِينَ سَوْطًا. وَلَوْ تَكرَّرَ ذلك مِنهُما وتَخَلَّلَهُ التَّعْزِيْرُ، حُدَّا في الثَّالِثَةِ . وكذا يُعَزَّرُ مَنْ قَبَّل غُلَامًا لَيْسَ لَهُ بِمَحْرَمٍ ، بِشَهْوَةٍ .

واِذَا تَابَ اللَائِطُ قَبْلَ قِيَامِ البَيِّنَةِ ، سَقَطَ [عَنْهُ] الحَدُّ . وَلَو تَابَ بَعْدَهُ لم يَسْقُط . وَلَو كَانَ مُقِرًّا ، كانَ الاِمَامُ مُخَيَّرًا في العَفْوِ اَو الاِسْتِيْفَاءِ .

[واَمَّا السَّحقُ :]

والحَـدُّ فـي السَّحْـقِ : مَائَـةُ جَلْـدَةٍ ، حُـرَّةً كانَـتْ اَو اَمَـةً ، مُسْلِمَـةً اَو كافِـرَةً ، مُحْصَنَـةً [كانَـت] اَو غيـرَ مُحْصَنَـةٍ ، لِلْفَاعِلَـةِ والمَفْعُولَةِ .

وَقَالَ في النِّهَايَةِ : تُرْجَمُ مع الاِحصَانِ ، وتُحَدُّ مَعَ عَدَمِهِ ؛ والاَوَّلُ اَوْلَى .

وَاِذَا تَكَرَّرَتِ المُسَاحَقَةُ مَعَ اِقَامَةِ الحَدِّ ثَلَاثًا ؛ قُتِلَتْ في الرَّابِعَةِ .

وَيَسْقُطُ الحَدُّ بالتَّوْبَةِ قَبْلَ البيِّنَةِ ، وَلَا يَسْقُطُ بَعْدَها . وَمَعَ الاِقْرَارِ والتَّوْبَةِ ، يَكُونُ الاِمَامُ مُخَيَّرًا . والاَجْنَبِيَّتَانِ اِذا وُجِدَتا في اِزَارٍ مُجَرَّدَتين ، عُزِّرَتْ كُلُّ واحِدَةٍ دُوْنَ الحَدِّ . واِنْ تَكَرَّرَ الفِعْلُ مِنْهُما والتَّعْزِيْرُ مَرَّتَيْن ، أُقِيْمَ عَلَيْهما الحَدُّ في الثَّالِثَةِ . فاِنْ عَادَتَا ؛ قَالَ في النِّهَايَةِ : قُتِلَتا ؛ والاَوْلَى الاِقْتِصَارُ على التَّعْزِيْرِ ، اِحْتِيَاطًا في التَّهَجُّمِ على الدَّمِ.

مَسْاَلَتَان :

«الأُوْلَى» : لَا كَفَالَةَ في حَدٍّ ، وَلَا تأخِيْرَ فيهِ مَعَ الاِمْكَانِ ، والاَمْنِ مِنْ تَوَجُّهِ ضَرَرٍ ، وَلَا شَفَاعَةَ في اِسْقَاطِهِ .

«الثَّانِيَةُ» : لَوْ وَطِىء زَوْجَتَهُ ، فَسَاحَقَت بِكْرًا ، فَحَمَلَتْ ؛ قَالَ في النِّهَايَةِ : على المَرْاَةِ الرَّجْمُ ، وعلى الصَّبِيَّةِ جَلْدُ مَائَةٍ بَعْدَ الوَضْعِ. ويَلْحَقُ الوَلَدُ بالرَّجُلِ، وَيَلْزَمُ المَرْاَةَ المَهْرُ . اَمَّا الرَّجْمُ : فَعَلَى ما مَضَى من التَّرَدُّدِ ، واَشْبَهُهُ الاِقْتِصَارُ على الجَلدِ . واَمَّا جَلْدُ الصَّبِيَّةِ ، [ورقة ٢٢٩ لوحة ب] فمُوجِبُهُ ثَابِتٌ ، وهي[1] المُسَاحَقَةُ . واَمَّا لُحُوقُ الوَلَدِ ، فَلِاَنَّهُ مَاءُ غَيْرِ زَانٍ ، وقد اَنْخَلَقَ مِنْهُ الوَلَدُ فَيَلْحَقُ بِهِ . واَمَّا المَهْرُ ، فَلِاَنَّها سَبَبٌ في اِذْهَابِ العُذْرَةِ ، وَدِيَتُها مَهْرُ نِسَائِها ، ولَيْسَت كالزَّانِيَةِ في سُقُوطِ ديةِ العُذْرَةِ ، لِاَنَّ الزَّانِيَةَ اَذِنَتْ في الاِفْتِضَاضِ ، ولَيْسَت هذِهِ كذا [2] . واَنْكَرَ بَعْضُ المُتَاَخِّرين ذلكَ ، وظَنَّ اَن المُسَاحِقَةَ كالزَّانِيَةِ ، في سُقُوطِ دِيَةِ العُذْرَة وسُقُوطِ النَّسَبِ .

واَمَّا القِيَادَةُ :

فَهِيَ الجَمْعُ بينَ الرِّجَالِ والنِّسَاءِ للزِّنَا ، اَو بَيْنَ الرِّجَالِ والرِّجالِ لِلْلِوَاطِ .

---

(١) في الجواهر : وهو .

(٢) في الجواهر : كذلك .

وَيَثْبُتُ بالاِقْرَارِ مَرَّتَيْن ، معَ بُلُوغِ المُقِرِّ وكَمَالِهِ وحُرِّيَّتِهِ واَخْتِيَارِهِ ، اَو شَهَادَةِ شَاهِدَيْن . ومعَ ثُبُوتِهِ ، يَجِبُ على القَوَّادِ خَمْسَةٌ وسَبْعُونَ جَلْدَةً . وقِيْلَ : يُحْلَقُ رأسُهُ ويُشَهَّرُ .

وَيَسْتَوِي فيهِ : الحُرُّ ، والعَبْدُ ، والمُسْلِمُ ، والكَافِرُ . وَهَلْ يُنْفَى بأَوَّلِ مَرَّةٍ ؟ قالَ في النِّهَايةِ : نَعَمْ .

وقَالَ المُفِيْدُ «رَحِمَهُ الله» : يُنْفَى في الثَّانِيَةِ ؛ والاَوَّلُ مَرْوِيٌّ .

واَمَّا المَرْاَةُ فَتُجْلَدُ . ولَيْسَ عليها : جَزٌّ ، وَلَا شُهْرَةٌ ، وَلَا نَفْيٌ .

البَابُ الثَّالِثُ

في : حَدِّ القَذْفِ

والنَّظَرُ في اُمُورٍ اَرْبَعَةٍ :

الاَوَّلُ

في : المُوْجِبِ

وهو الرَّمْيُ بالزِّنَا اَو اللِوَاطِ ؛ كَقَوْلِهِ : زَنَيْتَ اَو لُطْتَ اَو لِيْطَ بِكَ ، اَو اَنْتَ زَانٍ اَو لائطٌ اَو مَنْكُوحٌ في دُبُرِهِ ، وَمَا يُؤَدِّي هذا المَعْنَى صَرِيْحًا ، معَ مَعْرِفَةِ القَائِلِ بِمَوْضُوعِ اللَفْظِ ، بأَيِّ لُغَةٍ اِتَّفَقَ .

وَلَو قَالَ لِوَلَدِهِ الَّذي اَقَرَّ بِهِ : لَسْتَ بِوَلَدِي ، وَجَبَ عليهِ الحَدُّ . وَكَذَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ : لَسْتَ لِاَبِيْكَ . وَلَوْ قَالَ : زَنَتْ بِكَ اُمُّكَ ، اَو يا اِبْنَ الزَّانِيَةِ ، فَهُوَ قَذْفٌ لِلْاُمِّ . وكَذَا لَوْ قَالَ : زَنَا بِكَ اَبُوْكَ ، اَو يا اِبْنَ الزَّاني ؛ فَهُوَ قَذْفٌ لِاَبِيهِ . وَلَوْ قَالَ : يا اِبْنَ الزَّانِيَين ، فهوَ قَذْفٌ لَهُما ، وَيَثْبُتُ بِهِ الحَدُّ ، وَلَوْ كَانَ المُوَاجَهُ كَافِرًا ، لِاَنَّ المَقْذُوْفَ مِمَّن يَجِبُ لَهُ الحَدُّ .

وَلَوْ قالَ : وُلِدْتَ مِن الزِّنَا ، فَفِي وُجُوبِ الحَدِّ لِأُمِّهِ تَرَدُّدٌ ؛ لِاحْتِمَالِ اَنْفِرَادِ الاَبِ بالزِّنَا ، وَلَا يَثْبُتُ الحَدُّ معَ الاِحْتِمَالِ . اَمَّا لَوْ قَالَ : وَلَدَتْكَ اُمُّكَ من الزِّنَا ، فَهُوَ قَذْفٌ لِلْاُمِّ ، وهُنَا الاِحْتِمَالُ اَضْعَفُ ، ولَعَلَّ الاَشْبَهَ عِنْدِي التَّوَقُّفُ ، لِتَطَرُّقِ الاِحْتِمَالِ وِانْ ضَعُفَ .

وَلَو قَالَ : يازَوْجَ الزَّانِيَةِ ، فالحَدُّ لِلزَّوْجَةِ . وكَذَا لَوْ قَالَ : يا اَبا الزَّانيةِ ، اَو يا اَخَا الزَّانِيَةِ ، فالحَدُّ لِمَن نَسَبَ اِليها الزِّنَا دُوْنَ المُوَاجَهِ .

وَلَو قَالَ : زَنَيْتَ بِفُلَان ، اَو لُطْتَ بِهِ [1] ، فالقَذْفُ لِلْمُوَاجَهِ ثَابِتٌ . وفي ثُبُوتِهِ لِلْمَنْسُوبِ اليهِ تَرَدُّدٌ ؛ قالَ في النِّهَايَةِ وفي المَبْسُوطِ [2] : يَثْبُتُ حَدَّانِ ، لِاَنَّهُ فِعْلٌ واحِدٌ ، مَتَى كَذِبَ في اَحَدِهما كَذِبَ في الآخَر . وَ نَحْنُ لا نُسَلِّمُ اَنَّهُ فِعْلٌ واحِدٌ ، ، لِاَنَّ مُوْجِبَ الحَدِّ في الفَاعِلِ غَيْرُ المُوْجِبِ في المَفْعُولِ ؛ وَحِيْنَئِذٍ يُمْكِنُ اَن يَكُونَ اَحَدُهُما مُخْتَارًا دُوْنَ صَاحِبِهِ .

وَلَوْ قالَ لِابْنِ المُلَاعَنَةِ : يا اَبْنَ الزَّانيةِ ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ . وَلَوْ قَالَ لِابْنِ المَحْدُوْدَةِ قَبْلَ التَّوْبَةِ ، لم يَجِبْ بِهِ الحَدُّ ، وبَعْدَ التَّوْبَةِ يثبُتُ الحَدُّ .

وَلَو قَالَ [ورقة ٢٣٠ لوحة اَ] لِامْرَاَتِهِ : زَنَيْتُ بِك ، فَلَها حَدُّ على التَرَدُّدِ المَذْكُورِ ، وَلَا يَثْبُتُ في طَرَفِهِ حَدُّ الزِّنَا حتَّى يُقِرَّ اَرْبَعًا .

وَلَو قَالَ : يَادَيُّوث اَو ياكَشْخَان اَو يَاقَرْنَان ، اَو غَيْرَ ذلك مِن الاَلْفَاظِ ؛ فاِنْ اَفَادَتِ القَذْفَ في عُرْفِ القَائِلِ ، لَزِمَهُ الحَدُّ [3] . وِانْ لَمْ يَعْرِفْ فَائِدَتَها ، اَوْ

---

(١) في الجواهر : ولو قالَ : زَنَيْتَ بفُلَانة ، اَو لُطْتَ بِفُلَان ...

(٢) في الجواهر : في النِّهاية والمبسوط ...

(٣) هذهِ الاَلْفَاظُ لَيْسَتْ مَوْضُوْعَةً لُغَةً لِمَعْنًى يُوْجِبُ القَذْفَ ؛ وِانَّما هي اَلْفَاظٌ عُرْفِيَّةٌ يُرْجَعُ فيها اِلى عُرْفِ القَائِلِ ؛ فانْ اَفَادَتِ القَذْفَ ، لَزِمَهُ الحَدُّ ، وِالَّا فَلَا ... =

كانَتْ مُفِيْدَةً لِغَيْرِهِ ، فَلَا حَدَّ . ويُعَزَّرُ اِنْ اَفَادَتْ فَائِدَةً يَكْرَهُها المُوَاجَهُ .

وكُلُّ تَعْرِيْضٍ بِمَا يَكْرَهُهُ المُوَاجَهُ ، ولَمْ يُوضَعْ لِلْقَذْفِ لُغَةً وَلَا عُرْفًا ، يَثْبُتُ بِهِ التَّعْزِيْرُ لَا الحَدُّ ؛ كَقَوْلِهِ : اَنْتَ وَلَدُ حَرَامٍ ، اَو حَمَلَتْ بِكَ اُمُّكَ في حَيْضِها ، اَو يَقُولُ لِزَوْجَتِهِ : لم اَجِدْكِ عَذْرَاءَ ؛ اَو يَقُوْلُ : يافَاسِقُ ، اَو يا شَارِبَ الخَمْرِ [1] ، وهو مُتَظَاهِرٌ بالسِّتْرِ ، اَو ياخِنْزِيْرُ اَو ياحَقِيْرُ [2] اَو ياوَضِيْعُ . وَلَو كانَ المَقُولُ لَهُ مُسْتَحِقًّا لِلاسْتِخْفَافِ ، فَلَا حَدَّ ولَا تَعْزِيْرَ . وكَذَا كُلُّ مَا يُوجِبُ اَذىً ؛ كَقولِهِ : يا اَجْذَمُ ، اَو يا اَبْرَصُ .

الثَّاني

في : القَاذِفِ

ويُعْتَبَرُ فيهِ : البُلُوغُ ، وكَمَالُ العَقْلِ .

فَلَو قَذَفَ الصَّبِيُّ ، لم يُحَدَّ وعُزِّرَ ؛ وإنْ قَذَفَ مُسْلِمًا بالِغًا حُرًّا . وَكَذَا المَجْنُونُ . وهَلْ يُشْتَرَطُ في وُجُوبِ الحَدِّ الكامِلِ الحُرِّيَّةُ ؟ قِيْلَ : نَعَمْ ؛ وقِيْلَ : لا يُشْتَرَطُ ؛ فَعَلَى الاَوَّلِ يَثْبُتُ نِصْفُ الحَدِّ ، وعلى الثَّاني يَثْبُتُ الحَدُّ كامِلًا ؛ وهو ثَمَانُون .

وَلَو اَدَّعى المَقْذُوْفُ الحُرِّيَّةَ ، واَنْكَرَ القَاذِفُ ؛ فاِنْ ثَبَتَ اَحَدُهُما عُمِلَ

= وَمَعْنَاهُما عِنْدَ العَامَّةِ مِثْلُ مَعْنَى الدَّيُّوث اَو قَرِيْبٌ مِنْهُ .

وقد قِيْلَ : اِنَّ الدَّيُّوثَ هو الَّذي يُدْخِلُ الرِّجَالَ على اَمْرَاَتِهِ .

وقِيْلَ : القَرْنَان مَن يُدْخِلُهُم على بَنَاتِهِ ؛ والكَشْخَان على اَخَواتِهِ ...

(١) في الجواهر : اَو ياشارِبَ الخَمْرِ ونحو ذلك ...

(٢) في الجواهر : ياخنزير اَو ياكلب .

عليهِ ؛ وإنْ جُهِلَ ، فَفِيْهِ تَرَدُّدٌ ؛ اَظْهَرُهُ اَنَّ القَوْلَ قَوْلُ القَاذِفِ ، لِتَطرُّقِ الاِحْتِمَالِ.

الثَّالِثُ

[في] : المَقْذُوْفِ

ويُشْتَرَطُ فيهِ : الاِحْصَانُ . وهو هُنا عِبَارَةٌ عن : البُلُوغِ ، وَكَمَالِ العَقْلِ ، والحُرِّيَّةِ ، والاِسْلَامِ ، والعِفَّةِ .

فَمَن اَسْتَكْمَلها ، وَجَبَ بِقَذْفِهِ الحَدُّ . ومَنْ فَقَدَها اَو بَعْضَها فَلَا حَدَّ ، وفيهِ التَّعْزِيْرُ ؛ كَمَن قَذَفَ : صَبِيًّا ، اَو مملوكًا ، اَو كافِرًا ، اَو مُتظاهِرًا بالزِّنَا ، سَوَاءٌ كانَ القَاذِفُ مُسْلِمًا اَو كَافِرًا ، حُرًّا اَو عَبْدًا .

وَلَوْ قَالَ لِمُسلِمٍ : ياابْنَ الزَّانِيَةِ ، اَو اُمُّك زَانِيَةٌ ، وكَانَتْ اُمُّهُ كَافِرَةً اَو اَمَةً ؛ قَالَ في النِّهَايَةِ : عَلَيْهِ الحَدُّ تامًّا ، لِحُرْمَةِ وَلَدِها ؛ والاَشْبَهُ التَّعْزِيْرُ . وَلَو قَذَفَ الاَبُ وَلَدَهُ،لم يُحَدَّ وعُزِّرَ. وكَذَا لَوْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ الميِّتَةَ، وَلَا وَارِثَ [1] اِلَّا وَلَدُهُ.

نَعَم ، لَوْ كانَ لَها وَلَدٌ مِن غَيْرِهِ ، كانَ لَهم الحَدُّ تامًّا . ويُحَدُّ الوَلَدُ لَوْ قَذَف اَبَاهُ ، والاُمُّ لَوْ قَذَفَتْ وَلَدَها . وكذا الاَقَارِبُ .

الرَّابعُ

في : الاَحْكَامِ

وفيهِ مَسَائلُ :

«الاُوْلَى» : اِذَا قَذَفَ جَمَاعةً ، واحِدًا بَعْدَ واحِدٍ ، فَلِكُلِّ واحِدٍ حَدٌّ . وَلَوْ

---

(١) في الجواهر : ولا وارِثَ لَهَا .

قَذَفَهُم بِلَفْظٍ واحِدٍ ، وَجَاءوا بِهِ مُجْتَمِعِين ، فلِكُلٍّ حَدٌّ واحِدٌ . وَلَو اَفْتَرَقُوا في المُطَالَبَةِ ، فَلِكُلِّ واحدٍ حَدٌّ . وَهَل الحُكْمُ في التَّعْزِيْرِ كَذلك ؟ قالَ جَمَاعَةٌ : نَعَمْ ، وَلَا مَعْنَى لِلِاخْتِلَافِ هُنا . وكَذَا لَوْ قَالَ : يابْنَ الزَّانِيَيْنِ ، فالحَدُّ لَهُمَا ، ويُحَدُّ حَدًّا واحِدًا معَ الاِجْتِمَاعِ على المُطَالَبَةِ ، وحَدَّيْن معَ التَّعَاقُبِ.

«الثَّانِيَةُ» : حَدُّ القَذْفِ مَوروثٌ ، يَرِثُهُ مَن يَرِثُ المالَ مِن الذُّكُورِ والاِنَاثِ ، عَدَا [ورقة ٢٣٠ لوحة ب] الزَّوْجَ والزَّوْجَةَ .

«الثَّالِثَةُ» : لَوْ قَالَ : اِبْنُكَ زَانٍ اَو لَائِطٌ ، اَو بِنْتُكَ زَانِيَةٌ ، فالحَدُّ لَهُما لَا لِلْمُوَاجَهِ . فاِن سَبَقا بالاِسْتِيْفَاءِ اَو العَفْوِ ، فَلَا بَحْثَ . واِنْ سبَقَ الاَبُ ؛ قالَ في النِّهَايةِ : لَهُ المُطَالَبَةُ والعَفْوُ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، لِاَنَّ المُسْتَحِقَّ مَوْجُودٌ ، ولَهُ وِلَايَةُ المُطَالَبَةِ ، فَلَا يَتَسَلَّطُ الاَبُ كَمَا في غَيْرِهِ مِن الحُقُوقِ .

«الرَّابِعَةُ» : اِذا وَرِثَ الحَدَّ جَمَاعَةٌ ، لَمْ يَسْقُطْ بَعْضُهُ [1] بِعَفْوِ البَعْضِ ، وَلِلْبَاقِيْنَ المُطَالَبَةُ بالحَدِّ تامًّا وَلَو بَقِيَ وَاحِدٌ . اَمَّا لَوْ عَفَا الجَمَاعَةُ ، اَو كَانَ المُسْتَحِقُّ واحِدًا فَعَفَا ، فَقَدْ سَقَطَ الحدُّ . ولِمُسْتَحِقِّ الحَدِّ ، اَن يَعْفُوَ قَبْلَ ثُبُوتِ حَقِّهِ وبَعْدَهُ ، ولَيْسَ لِلْحَاكِمِ الاعْتِرَاضُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُقَامُ اِلَّا بَعْدَ مُطَالَبَةِ المُسْتَحِقِّ .

«الخَامِسَةُ» : اِذَا تَكَرَّرَ الحَدُّ ، بِتَكَرُّرِ القَذْفِ مَرَّتَيْن ، قُتِلَ في الثَّالِثَةِ ؛ وقِيْلَ : في الرَّابِعَةِ ؛ وهو اَوْلَى . وَلَوْ قَذَفَ فَحُدَّ ؛ فَقَالَ : الَّذي قُلْتُ كانَ صَحِيْحًا ، وَجَبَ بالثَّاني التَّعْزِيْرُ ، لِاَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيْحٍ . والقَذْفُ المُتَكرِّرُ ، يُوْجِبُ حدًّا واحِدًا لا اَكْثَرَ .

«السَّادِسَةُ» : لَا يَسْقُطُ الحَدُّ عن القَاذِفِ ، اِلَّا بالبَيِّنَةِ المُصَدِّقَةِ . اَو تَصْدِيْقِ

---

(١) لم تَرِد «بعضُهُ» في الجواهر .

مُسْتَحِقِّ الحَدِّ اَو العَفْوِ . وَلَوْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ ، سَقَطَ الحَدُّ بِذَلكَ وباللِعَانِ .

«السَّابعةُ» : الحَدُّ ثَمَانُون جَلْدَةً ، حُرًّا كانَ اَو عَبْدًا ، ويُجْلَدُ بِثِيَابِهِ وَلَا يُجَرَّدُ . وَيُقْتَصَرُ على الضَّرْبِ المُتَوسِّطِ ، وَلَا يَبْلُغُ بِهِ الضَّرْبَ في الزِّنَا ، ويُشَهَّرُ القَاذِفُ لِتُجْتَنَبَ شَهَادَتُهُ . ويَثْبُتُ القَذْفُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْن ، اَو الاِقْرَارِ مَرَّتَيْن . ويُشْتَرَطُ في المُقِرِّ : التَّكْلِيْفُ والحُرِّيَّةُ والاِخْتِيَارُ .

«الثَّامِنَةُ» : اِذَا تَقَاذَفَ اَثْنَان ، سَقَطَ الحَدُّ وعُزِّرَا .

«التَّاسِعَةُ»: قِيْلَ: لَا يُعَزَّرُ الكُفَّارُ ، مَعَ التَّنَابُزِ بالاَلْقَابِ ، والتَّعْيِيْرِ بالاَمْرَاضِ، اِلَّا اَنْ يُخْشَى حُدُوْثُ فِتْنَةٍ ، فَيَحْسِمُها الاِمَامُ بِمَا يَرَاهُ .

ويَلْحَقُ بذلكَ

مَسَائلُ اُخَرَ

«الاُوْلَى» : مَن سَبَّ النَّبِيَّ «عليهِ السَّلام» ، جَازَ لِسَامِعِهِ قَتْلُهُ ، مَالَمْ يَخَفِ الضَّرَرَ على نَفْسِهِ اَو مَالِهِ ، اَو غَيْرِهِ مِن اَهْلِ الاِيْمَانِ .

وَكَذَا مَن سَبَّ اَحَدَ الاَئِمَّةِ «عليهم السَّلام» .

«الثَّانِيَةُ» : مَن اَدَّعى النُّبُوَّةَ ، وَجَبَ قَتْلُهُ . وكَذَا مَن قَالَ : لَا اَدْرِي مُحَمَّدُ اَبنُ عبدِ الله «عليه السَّلام» صَادِقٌ اَو لَا ، وكانَ على ظَاهِرِ الاِسْلَامِ .

«الثَّالِثَةُ» : مَن عَمِلَ بالسِّحرِ ، يُقْتَلُ اِنْ كَانَ مُسْلِمًا ، ويُؤَدَّبُ اِنْ كَانَ كافِرًا .

«الرَّابِعَةُ» : يُكْرَهُ اَن يُزَادَ في تأديبِ الصَّبِيِّ على عَشَرَةِ اَسْوَاطٍ .

وكذَا المَمْلُوكِ ؛ وقِيْلَ : اِنْ ضَرَبَ عبدَهُ في غَيْرِ حَدٍّ حَدًّا ، لَزِمَهُ اِعْتَاقُهُ ، وهو على الاِسْتِحْبَابِ .

«الخَامِسَةُ» : كُلُّ ما فيهِ التَّعْزِيْرُ مِن حُقُوقِ اللهِ سُبْحَانَهُ ، يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْن اَو الاِقْرَارِ مَرَّتَيْن على قَوْلٍ . ومَن قَذَفَ اَمَتَهُ اَو عَبْدَهُ ، عُزِّرَ كالاَجْنَبِيِّ .

«السَّادِسَةُ» : كُلُّ مَن فَعَلَ مُحَرَّمًا ، اَو تَرَكَ واجِبًا فَلِلْإِمَامِ [عليهِ السَّلام] تَعْزِيْرُهُ بِمَا لَا يَبْلُغُ الحَدَّ ، وتَقْدِيْرُهُ اِلى الاِمَامِ . وَلَا يَبْلُغُ بِهِ حَدَّ الحُرِّ في [ورقة ٢٣١ لوحة اَ] الحُرِّ ، وَلَا حَدَّ العَبْدِ في العَبْدِ .

البَابُ الرَّابع

في : حَدِّ المُسْكِرِ والفُقَّاعِ

وَمَبَاحِثُهُ ثَلَاثَةٌ :

الاَوَّلُ

في : المُوجِبِ

وهو : تَنَاوُلُ المُسْكِرِ [1] ، اَو الفُقَّاعِ ، اِخْتِيَارًا ، معَ العِلْمِ بالتَّحْرِيْمِ ، اِذَا كَانَ المُتَنَاوِلُ كَامِلًا ؛ فَهذِهِ قُيُودٌ اَرْبَعَةٌ .

شَرَطْنَا التَّنَاوُلَ ، لِيَعُمَّ الشُّرْبَ والاِصْطِبَاغَ ، واَخْذَهُ مَمْزُوْجًا بالاَغْذِيَةِ والاَدْوِيَةِ .

وَنَعْنِي بالمُسْكِرِ : مَا [هو] مِن شَأنِهِ اَن يُسكِرَ ؛ فاِنَّ الحُكْمَ يَتَعَلَّقُ بِتَنَاوُلِ القَطْرَةِ مِنْهُ . ويَسْتَوي في ذلك الخَمْرُ وجَمِيْعُ المُسْكِرَاتِ ، التَّمْرِيَّةِ والزَّبِيْبِيَّةِ والعَسَلِيَّةِ والمِزْرِ المَعْمُولِ من الشَّعِيْرِ اَو الحِنْطَةِ اَو الذُّرَةِ . وكَذَا لو عُمِلَ مِن شَيْئَيْن اَو مَا زَادَ .

وَيَتعلَّقُ الحُكْمُ بالعَصِيْرِ اِذَا غَلَا [واَشْتَدَّ] ، واِنْ لَم يَقْذِفِ الزَّبَدَ [2] ، اِلَّا اَنْ

---

(١) المُرَادُ بالتَّنَاوُلِ ، اِدْخَالُهُ اِلى البَطْنِ ، بالاَكْلِ والشُّرْبِ ؛ خَالِصًا ومَمْزُوْجًا بِغَيْرِهِ ، سَوَاءٌ بَقِيَ مَعَ مَزْجِهِ مُمَيَّزًا اَم لَا ؛ « المسالك : ٤ / ٣٦٦ » .

(٢) في المسالك والجواهر : بالزَّبَدِ .

يَذهَبَ بالغَلَيَانِ ثُلُثَاهُ ، اَو يَنْقَلِبَ خَلًّا ، وَبِما عَدَاهُ اِذَا حَصَلَتْ فيهِ الشِّدَّةُ المُسْكِرَةُ .

اَمَّا التَّمرُ اِذا غَلَا [1] ، ولَمْ يَبْلُغ حَدَّ الاِسْكَارِ ؛ فَفِي تَحْرِيْمِهِ تَرَدُّدٌ ؛ والاَشْبَهُ بَقَاؤُهُ على التَّحْلِيْلِ حتَّى يَبْلُغَ .

وكَذَا البَحْثُ في الزَّبِيْبِ ، اِذا نَقَعَ بالمَاءِ فَغَلَا مِنْ نَفْسِهِ اَو بِالنَّارِ ، فالاَشْبَهُ اَنَّهُ لَا يَحْرُمُ مَا لَمْ يبلُغِ الشِّدَّةَ المُسْكِرَةَ .

والفُقَّاعُ ؛ كالنَّبِيْذِ المُسْكِرِ في التَّحْرِيمِ ، واِنْ لَمْ يَكُن مُسْكِرًا ، وفي وُجُوبِ الامْتِنَاعِ مِن التَّدَاوِي بِهِ والاِصْطِبَاغِ .

واَشْتَرَطنا الاِخْتِيَارَ تَفَصِّيًا من المُكْرَهِ ، فاِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَلَا يَتَعَلَّقُ الحُكْمُ بالشَّارِبِ [المُتَنَاوِلِ] ، مَا لَمْ يكُنْ بالِغًا عَاقِلًا . وكَمَا يَسْقُطُ الحَدُّ عن المُكْرَهِ ، يَسْقُطُ عَمَّن جَهِلَ التَّحْرِيْمَ ، اَو جَهِلَ المَشْرُوْبَ . ويَثْبُتُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْن مُسْلِمَين . وَلَا تُقْبَلُ فيهِ شَهَادَةُ النِّساءِ مُنْفَرِدَاتٍ ، وَلَا مُنْضَمَّاتٍ . وبالاِقْرَارِ دَفْعَتين ، ولا تَكْفِي المَرَّةُ .

ويُشْتَرَطُ في المُقِرِّ : البُلُوغُ ، وكَمَالُ العَقْلِ ، والحُرِّيَّةُ ، والاِخْتِيَارُ .

الثَّانِي

في : كَيْفِيَّةِ الحَدِّ

وهو ثَمَانُونَ جَلْدَةً ، رَجُلًا كانَ الشَّارِبُ اَو اَمْرَاَةً ، حُرًّا كَانَ اَو عَبْدًا . وفي رِوَايَةٍ : يُحَدُّ العَبْدُ اَربعين ؛ وهي مَتْرُوْكَةٌ .

اَمَّا الكَافِرُ : فاِنْ تَظَاهَرَ بِهِ حُدَّ ، واِن اَسْتَتَرَ لم يُحَدَّ . ويُضْرَبُ الشَّارِبُ

---

(١) المُتَدَاوَلُ اَن تُكتَبَ هكذا : غَلَى .

عُرْيَانًا على ظَهْرِهِ و كَتِفَيْهِ ، ويُتَّقَى وَجْهُهُ وفَرْجُهُ ، وَلَا يُقَامُ عليهِ الحَدُّ حتَّى يُفِيْقَ . وإذا حُدَّ مَرَّتَيْن ، قُتِلَ في الثَّالِثَةِ ؛ وَهُوَ المَرْوِيُّ . وَقَالَ في الخِلَافِ : يُقْتَلُ في الرَّابِعَةِ . وَلَوْ شَرِبَ مِرَارًا ، كَفَى حَدٌّ واحِدٌ .

الثَّالِثُ

في : اَحْكَامِهِ

وفيهِ [1] مَسَائلُ :

«الأُوْلَى» : لَوْ شَهِدَ واحِدٌ بِشِرْبِها ، وآخَرُ بِقَيْئِها ، وَجَبَ الحَدُّ . ويَلْزَمُ على ذلك وُجُوبُ الحَدِّ ، لَوْ شَهِدَا بِقَيْئِها ، نَظَرًا الى التَّعْلِيْلِ المَرْوِيِّ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ ، لِاحْتِمَالِ الاِكْرَاهِ على بُعْدٍ . ولَعَلَّ هذا الِاحْتِمَالَ يَنْدَفِعُ ، بأَنَّهُ لَوْ كَانَ واقِعًا ، لَدَفَعَ بِهِ عن نَفْسِهِ . اَمَّا لَو اَدَّعَاهُ ، فَلَا حَدَّ.

«الثَّانِيَةُ» : مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ مُسْتَحِلًّا اُسْتُتِيْبَ ، فإنْ تابَ اُقِيْمَ عليهِ الحَدُّ ، وإن اَمْتَنَعَ قُتِلَ ؛ وَقِيْلَ : يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ المُرْتَدِّ ؛ وهو قَوِيٌّ . اَمَّا سائِرُ [2] المُسْكِرَاتِ ، فَلَا يُقْتَلُ مُسْتَحِلُّها ، لِتَحقُّقِ الخِلَافِ [ورقة ٢٣١ لوحة ب] بَيْنَ المُسْلِمِيْن فيها . ويُقَامُ الحَدُّ مَعَ شِرْبِها ، مُسْتَحِلًّا ومُحَرِّمًا .

«الثَّالِثَةُ» : مَنْ بَاعَ الخَمْرَ مُسْتَحِلًّا يُسْتَتَابُ ، فإنْ تَابَ وإلَّا قُتِلَ . وإنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِلًّا ، عُزِّرَ . وَمَا سِوَاهُ لَا يُقتَلُ وإنْ لَمْ يَتُب ؛ بَلْ ، يُؤَدَّبُ .

«الرَّابِعَةُ» : إذَا تابَ قَبْلَ قِيَامِ البَيِّنَةِ ، سَقَطَ الحَدُّ . وإنْ تَابَ بَعْدَهَا ، لَمْ يَسْقُط . وَلَو كَانَ ثُبُوتُ الحَدِّ بِإقْرَارِهِ ، كَانَ الاِمَامُ مُخَيَّرًا [3] .

---

(١) في الجواهر : وهي .

(٢) في الجواهر : «و» اَمَّا سائرُ .

(٣) في الجواهر : كان الاِمامُ مُخَيَّرًا بين العفوِ والاستِيْفاء .

ومِنْهُم مَن مَنَعَ [مِن] التَّخْيِيْرِ ، وَحَتَّمَ الاِسْتِيْفَاءَ هنا ؛ وهو اَظْهَرُ .

تَتِمَّـــة

تَشْمَلُ مَسَائِلَ [1]

«الأُوْلَى» : مَن اَسْتَحَلَّ شَيْئًا مِن المُحَرَّماتِ المُجْمَعِ عَلَيْها [2] ، كَالْمِيتَةِ والدَّمِ والرِّبَا ولَحْمِ الخِنْزِيْرِ ، مِمَّن وُلِدَ على الفِطْرَةِ ، يُقْتَلُ . وَلَو اَرْتَكَبَ ذلك لَا مُسْتَحِلًّا ، عُزِّرَ .

«الثَّانِيَةُ» : مَن قَتَلَهُ الحَدُّ اَو التَّعْزِيرُ فَلَادِيَةَ لَهُ ؛ وقِيْلَ : تَجِبُ على بَيْتِ المَالِ ؛ والاَوَّلُ مَرْوِيٌّ .

«الثَّالِثَةُ» : لَوْ اَقَامَ الحَاكِمُ الحَدَّ بالقَتْلِ ، فَبَانَ فُسُوقُ الشَّاهِدَيْن ؛ كَانَتِ الدِّيَةُ في بَيْتِ المَالِ ، وَلَا يَضْمَنُها الحَاكِمُ ولَا عاقِلَتُهُ . وَلَوْ اَنْفَذَ [3] اِلى حَامِلٍ لاِقَامَةِ حَدٍّ ، فاَجْهَضَتْ خَوْفًا ؛ قالَ الشَّيْخُ : دِيَةُ الجَنِيْنِ في بَيْتِ المَالِ ، وَهُوَ قَوِيٌّ ، لِاَنَّهُ خَطَأٌ ، وخَطَأُ الحَاكِمِ في بَيْتِ المَالِ ؛ وقِيْلَ : يَكُونُ عَلَى عَاقِلَةِ الاِمَامِ ؛ وهي قَضِيَّةُ عُمَر مع عليٍّ «عليهِ السَّلام» [4] .

وَلَوْ اَمَرَ الحَاكِمُ بِضَرْبِ المَحْدُودِ زِيَادَةً عن الحَدِّ فماتَ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ في مَالِهِ اِنْ لَمْ يَعْلَم الحَدَّادُ، لِاَنَّهُ شَبِيْهُ العَمْدِ .

---

(١) في المسالك والجواهر : تَشْتَمِلُ على مسائلَ .

(٢) بَيْنَ المُسْلِمِيْن ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٠٨ » .

(٣) في الجواهر : ولو اَنْفَذَ «الحاكِمُ» اِلى ...

(٤) لَمَّا بَعَثَ اِلى حَامِلٍ لِيَحُدَّهافاَجْهَضَتْ ، فَحَكَم عليٌّ « ع » عَلَى عُمَرَ ، بِاَنَّ دِيَةَ الجَنِيْنِ على عَاقِلَةِ عُمَر ؛ وَهُمْ بَنُو عَدِيّ قَبِيْلَتُهُ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٠٨ بتصرُّف » .

ولَوْ كَانَ سَهْوًا ، فالنِّصْفُ على بَيْتِ المَالِ .

وَلَوْ اَمَرَ بالاقْتِصَارِ على الحَدِّ ، فَزَادَ الحَدَّادُ عَمْدًا ، فالنِّصْفُ على الحدَّادِ في مَالِهِ . وَلَو زَادَ سَهْوًا فالدِّيَةُ على عَاقِلَتِهِ ؛ وفيهِ اَحْتِمَالٌ آخَرُ [1] .

البَابُ الخَامِس

في : حَدِّ السَّرِقَةِ

والكَلَامُ في : السَّارِقِ ، والمَسْرُوقِ ، والحُجَّةِ ، والحَدِّ ، واللَّوَاحِقِ .

الاَوَّلُ : في السَّارِقِ

ويُشْتَرَطُ في وُجُوبِ الحَدِّ عليهِ شُرُوْطٌ :

الاَوَّلُ : البُلُوغُ

فَلَو سَرَقَ الطِّفْلُ ، لم يُحَدَّ ، ويُؤَدَّبُ ، وَلَوْ تَكرَّرَتْ سَرِقَتُهُ .

وفي النِّهَايَةِ : يُعْفَى عَنْهُ اَوَّلًا ، فإنْ عَادَ اُدِّبَ ، فإنْ عادَ حُكَّت اَنَامِلُهُ حتَّى تُدْمَى؛ فإنْ عَادَ قُطِعَت اَنَامِلُهُ، فإنْ عَادَ قُطِعَ كَمَا يُقْطَعُ الرَّجُلُ ؛ وبِهذَا رِوَاياتٌ.

الثَّاني : العَقْلُ

فَلَا يُقْطَعُ المَجْنُونُ ، ويُؤَدَّبُ ، وإنْ تَكَرَّرَ [2] مِنهُ .

---

(١) يُحْتَمَلُ اَنْ يُرِيْدَ بهِ تَوْزِيْعَ الدِّيَةِ على الاَسْوَاطِ الزَّايِدَةِ ، والوَاقعةِ في الحَدِّ ، ويَسْقُطُ مِنْها بِحِسَابِ الحَدِّ ،لِاَنَّ السَّبَبَ مُرَكَّبٌ مِن المَجْمُوع . . . واَنْ يُرِيْدَ بهِ ثُبُوتَ نِصْفَ الدِّيَةِ في مالِهِ على تَقْدِيْرِ السَّهْو ، لِاَنَّهُ قَاصِدٌ لِلْفِعْلِ ، وإنَّمَا اَخْطاَ في قَصْدِ القَتْلِ .. واَنْ يُرِيْدَ ذلكَ مَعَ ثُبُوتِ القِصَاصِ عَلَيْهِ مَعَ التَّعَمُّدِ مُطْلَقًا ، مَعَ رَدِّ نِصْفِ الدِّيَةِ عليهِ ، اَو بِحِسَابِ الاَسْوَاطِ ؛ « المسالك : ٤ / ٣٦٧ » .

٢) في الجواهر : وإنْ تَكَرَّرَتْ.والمقصُود بذلك : السَّرِقَة .

الثَّالِثُ : اَرْتِفَاعُ الشُّبْهَةِ

فَلَو تَوَهَّمَ المِلْكَ ، فَبَانَ غَيْرَ مَالكٍ ، لم يُقْطَع . وَكَذَا لَوْ كانَ المَالُ [1] مُشْتَرَكًا ، فاَخَذَ ما يَظُنُّ اَنَّهُ قَدْرُ نَصِيْبِهِ .

الرَّابِعُ : اَرْتِفَاعُ الشَّرِكَةِ

فَلَو سَرَقَ مِنْ مَالِ الغَنِيْمَةِ ؛ فيهِ رِوَايَتَان :

اِحْدَاهُما : لَا يُقْطَعُ .

والاُخْرَى : اِنْ زَادَ ما سَرَقَهُ عَنْ نَصِيْبِهِ بقَدَرِ النِّصَابِ ، قُطِعَ .

والتَّفْصِيْلُ حَسَنٌ . وَلَو سَرَقَ مِن المَالِ المُشْتَرَكِ قَدْرَ نَصِيْبِهِ ، لم يُقْطَعْ . وَلَوْ زَادَ بِقَدَرِ النِّصَابِ قُطِعَ .

الخَامِسُ : اَنْ يَهْتِكَ الحِرْزَ

مُنْفَرِدًا كَانَ اَو مُشَارِكًا ؛ فَلَوْ هَتَكَ غَيْرُهُ ، واَخْرَجَ هُوَ ، لم يُقْطَعْ .

السَّادِسُ : اَنْ يُخرِجَ المَتَاعَ بِنَفْسِهِ اَوْ مُشَارِكًا

وَيَتَحَقَّقُ الاِخْرَاجُ : بالمُبَاشَرَةِ ، وبالتَّسْبِيْبِ ؛ مِثْلُ : اَنْ يَشُدَّهُ بِحَبْلٍ ثُمَّ يَجْذِبُهُ مِنْ [روقة ٢٣٢ لوحة اَ] خَارج ، اَو يَضَعَهُ على دَابَّةٍ ، اَو على جَنَاحِ طَائِرٍ مِنْ شَأنِهِ العَوْدُ اِلَيْهِ . وَلَوْ اَمَرَ صَبِيًّا غَيْرَ مُمَيِّزٍ بِاِخْرَاجِهِ ، تَعَلَّقَ بالآمِرِ القَطْعُ ، لِاَنَّ الصَّبِيَّ كالآلَةِ .

السَّابِعُ : اَلَّا يَكُونَ والِدًا مِن وَلَدِهِ

ويُقْطَعُ الوَلَدُ ، لَوْ سَرَقَ مِن الوَالِدِ . وكَذَا يُقطَعُ الاَقَارِبُ . وكَذَا الاُمُّ لَوْ سَرَقَتْ مِنْ الوَلَدِ .

---

(١) في الجواهر : لو كان «المِلْكُ» مُشْتَرَكًا .

الثَّامِنُ : اَنْ يأخُذَهُ سِرًّا

فَلَوْ هَتَكَ قَهْرًا ظاهِرًا واَخَذَ لَمْ يُقْطَعْ . وكَذَا المُسْتأمَنُ لَوْ خَانَ . ويُقْطَعُ الذِّمِّيُّ كالمُسْلِم ، و المَمْلُوكُ ، معَ قِيَامِ البَيِّنَةِ . وحُكْمُ الأُنْثَى في ذلكَ كُلِّهِ حُكْمُ الذَّكَرِ .

مَسَائلُ :

«الأُوْلَى» : لايُقْطَعُ الرَّاهِنُ اِذا سَرَقَ الرَّهْنَ ، واِن اَسْتَحَقَّ المُرْتَهِنُ الاِمْسَاكَ ؛ وَلَا المُؤْجِرُ العَيْنَ المُسْتَأجَرَةَ ، واِنْ كَان مَمْنُوعًا من الاسْتِعَادَةِ ، مَعَ القَوْلِ بِمِلْكِ المَنْفَعَةِ ، لِاَنَّهُ لم يَتَحَقَّقْ اِخْرَاجُ النِّصَابِ مِن مَالِ المَسْرُوقِ مِنْهُ حالَةَ الاِخْرَاجِ .

«الثَّانِيَةُ» : لَا يُقْطَعُ عَبْدُ الاِنْسَانِ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ، وَلَا عَبْدُ الغَنِيْمَةِ بالسَّرِقَةِ مِنْها [1] ؛ لِاَنَّ فيهِ زِيَادَةَ اِضْرَارٍ . نَعَم ، يُؤَدَّبُ بِمَا يَحْسِمُ الجُرْاَةَ .

«الثَّالِثَةُ» : يُقْطَعُ الاَجِيْرُ اِذَا اَحرَزَ المَالَ مِنْ دُوْنِهِ ، وفي رِوَايَةٍ : لَا يُقْطَعُ ، وهي مَحْمُوْلَةٌ على حَالَةِ الاِسْتِئْمَانِ . وكَذَا الزَّوْجُ اِذا سَرَقَ مِن زَوْجَتِهِ ، اَو الزَّوْجَةُ [مِن زَوْجِها] . وفي الضَّيْفِ قَوْلَان ، اَحَدُهُما : لَا يُقْطَعُ مُطْلَقًا ، وهو المَرْوِيُّ ، والآخَرُ : يُقْطَعُ اِذا اَحْرَزَ مِنْ دُوْنَهُ ؛ وهوَ اَشْبَهُ .

«الرَّابِعَةُ» : لَوْ اَخرَجَ مَتَاعًا ، فَقَالَ صَاحِبُ المَنْزِلِ: سَرَقْتَهُ ، وَقَالَ المُخْرِجُ: وَهَبْتَنِيهِ اَو اَذِنْتَ في اِخْرَاجِهِ ، سَقَطَ الحَدُّ لِلشُّبْهَةِ ، وكانَ القولُ قولَ صاحِبِ المَنْزِلِ مَعَ يمينهِ في المالِ . وكذا لو قالَ : المَالُ لي ؛ وأنْكَرَ صَاحِبُ المَنْزِلِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، ويُغَرَّمُ المُخْرِجُ ، وَلَا قَطْعَ لِمَكَانِ الشُّبْهَةِ .

---

(١) مُسْتَنَدُ هذا الحُكْمِ المُخَالِفِ لِلْاَصْل رِوَايَاتٌ ؛ « المسالك : ٤ / ٣٦٨ » .

الثَّانِي : في المَسْروقِ

لَا قَطْعَ فِيْما نَقَصَ عَنْ رُبْعِ دِيْنَارٍ .

ويُقْطَعُ فِيْما بَلَغَهُ : ذَهَبًا ، خَالِصًا ، مَضْرُوْبًا عَلَيْهِ السِّكَّةُ ؛ اَو مَا قِيْمَتُهُ رُبْعُ دِيْنَارٍ ، ثَوْبًا كانَ اَو طَعَامًا اَو فَاكِهَةً اَو غَيْرَهُ ، [سَوَاءٌ] كَانَ اَصْلُهُ الاِبَاحَةَ اَو لَمْ يَكُن .

وَضَابِطُهُ : مَا يَمْلِكُهُ المسْلِمُ .

وفي الطَّيْرِ وحِجَارَةِ الرُّخَامِ ، رِوَايَةٌ بِسُقُوطِ الحَدِّ ضَعِيْفَةٌ . ومِنْ شَرْطِهِ اَنْ يَكُونَ مُحْرَزًا بِقُفْلٍ اَو غَلَقٍ اَو دَفْنٍ ؛ وقِيْلَ : كُلُّ مَوْضِعٍ لَيْسَ لِغَيْرِ مَالِكِهِ الدُّخُولُ اِلَيْهِ اِلَّا بِاِذْنِهِ . فَمَا لَيْسَ بمُحْرَزٍ لَا يُقْطَعُ سَارِقهُ ، كَالمَأخُوذِ مِن الاَرْحِيَةِ ، والحَمَّامَاتِ ، والمَوَاضِعِ المأذونِ في غِشْيَانها كالمَسَاجِدِ . وَقِيْلَ : اِذَا كانَ المَالِكُ مُرَاعِيًا لَهُ ، كانَ مُحْرَزًا ، كما قَطَعَ النَّبِيُّ «عليه السَّلام» سَارِقَ مِئْزَرِ صَفْوان في المَسْجِدِ ؛ وَفِيْهِ تَرَدُّدٌ .

وهَلْ يُقْطَعُ سَارِقُ سِتَارَةِ الكَعْبَةِ ؟ قَالَ في المَبْسُوطِ والخِلَافِ : نَعَم ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، لِاَنَّ النَّاسَ في غِشْيَانها شَرْعٌ [1] .

وَلَا يُقْطَعُ مَنْ سَرَقَ مِنْ جَيْبِ اِنْسَانٍ اَو كُمِّهِ الظَّاهِرَيْن ، ويُقْطَعُ لَوْ كَانَا بَاطِنَيْن .

وَلَا قَطْعَ في ثَمَرَةٍ على شَجَرِها ، [ورقة ٣٣٢ لوحة ب] ويُقْطَعُ لَوْ سَرَقَ

---

(١) قالَ اَبنُ الاَثير : وفيه : «اَنْتُم فيهِ شَرْعٌ سَوَاء» ؛ اَي : مُتَسَاوون ، لافَضْلَ لِاَحَدِكم فيهِ على الآخَر .

وهو مَصْدَرٌ بفتحِ الرَّاء وسُكُونِها ، يستوي فيهِ الواحدُ والاثنان والجمع ؛ والمُذَكَّرُ والمؤنَّث ؛ «النِّهاية : ٢ / ٤٦١» .

بَعْدَ اِحْرَازِها ، وَلَا عَلَى مَنْ سَرَقَ مأكُولًا في عَامِ مَجَاعَةٍ .

ومَنْ سَرَقَ صَغِيْرًا ، فإنْ كانَ مَمْلُوكًا [1] ، قُطِعَ . وَلَو كَانَ حُرًّا فَبَاعَهُ ، لَمْ يُقْطَعْ حَدًّا [2] ؛ وَقِيْلَ : يُقْطَعُ ، دَفْعًا لِفَسَادِهِ .

وَلَو اَعَارَ بَيْتًا ، فَنَقَبَهُ المُعِيْرُ وسَرَقَ [منهُ] مالًا للمُسْتَعِيرِ ، قُطِعَ . وكَذَا لو آجَرَ بَيتًا ، وسَرَقَ [مِنْهُ] مَالًا لِلْمُسْتَأجِرِ . ويُقْطَعُ مَن سَرَقَ مالًا مَوْقُوفًا مَعَ مُطَالَبَةِ المَوْقُوفِ عليهِ ، لِاَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ .

وَلَا تَصِيْرُ الجِمَالُ مُحْرَزةً بِمُرَاعَاةِ صَاحِبِها ، وَلَا الغَنَمُ بِاِشْرَافِ الرَّاعِي عَلَيْها ؛ وفيهِ قَوْلٌ آخَرُ للشَّيخِ «رحمهُ الله» .

وَلَو سَرَقَ بَابَ الحِرْزِ اَو مِن اَبْنِيَتِهِ ؛ قالَ في المَبْسُوطِ : يُقْطَعُ ، لِاَنَّهُ مُحرَزٌ بالعَادَةِ . وكَذَا اِنْ كانَ الاِنْسَانُ في دَارِهِ ، واَبْوَابُها مُفَتَّحَةٌ . وَلَو نَامَ زَالَ الحِرْزُ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

ويُقْطَعُ سَارِقُ الكَفَنِ ، لِاَنَّ القَبْرَ حِرْزٌ لَهُ . وهَلْ يُشْتَرَطُ بُلُوغُ قِيْمَتِهِ نِصَابًا؟ قِيْلَ : نَعَمْ ؛ وَقِيْلَ : يُشْتَرَطُ في المَرَّةِ الأُوْلَى ، دُوْنَ الثَّانِيَةِ والثَّالِثَةِ ؛ وَقِيْلَ : لَا يُشْتَرَطُ ؛ والاَوَّلُ اَشْبَهُ . وَلَو نَبَشَ وَلَمْ يأخُذْ ، عُزِّرَ . وَلَو تَكَرَّرَ مِنْهُ الفِعْلُ ، وَفَاتَ السُّلْطَانَ ؛ كانَ لَهُ قَتْلُهُ لِلرَّدْعِ .

الثَّالِثُ : مَا بِهِ يَثْبُتُ

ويَثْبُتُ : بِشَهَادَةِ عَدْلَين ، اَو الاِقْرَارِ مَرَّتَين ، وَلَا تَكْفِي المَرَّةُ .

ويُشْتَرَطُ في المُقِرِّ : البُلُوغُ ، وكَمَالُ العَقْلِ ، والحُرِّيَّةُ ، والاِخْتِيَارُ . فَلَو

---

(١) قِيْمَتُهُ نِصَابًا ؛ « التوضيح : ٤ / ٤١٠ » .

(٢) لِاَنَّهُ لَايُعَدُّ مالًا ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

اَقَرَّ العَبْدُ لَمْ يُقْطَعْ ، لِمَا يَتَضَمَّنُ مِنْ اِتْلَافِ مَالِ الغَيْرِ . وكَذَا لو اَقرَّ مُكْرَهًا ؛ وَلَا يَثْبُتُ بِهِ حَدٌّ وَلَا غُرْمٌ . فَلَو رَدَّ [1] السَّرِقَةَ بِعَيْنِها ، بَعْدَ الاِقْرَارِ بالضَّرْبِ ، قالَ في النِّهَايةِ : يُقْطَعُ . وَقَالَ بَعْضُ الاَصْحَابِ : لَا يُقْطَعُ ، لِتَطَرُّقِ الاِحْتِمَالِ اِلى الاِقْرَارِ ، اِذْ مِن المُمْكِنِ اَنْ يَكُونَ المَالُ في يَدِهِ ، مِن غَيْرِ جِهَةِ السَّرِقَةِ ؛ وهذا حَسَنٌ. وَلَو اَقَرَّ مَرَّتين وَرَجَعَ ، لَمْ يَسقُطِ الحَدُّ ، وتَحَتَّمَتِ الاِقَامَةُ ، ولَزِمَهُ الغُرْمُ. وَلَو اَقَرَّ مَرَّةً ، لَمْ يَجِبِ الحَدُّ ، ووَجَبَ الغُرْمُ .

الرَّابعُ : في الحَدِّ

وهو قَطْعُ الاَصَابِعِ الاَرْبَعِ مِن اليَدِ اليُمْنَى ، ويُتْرَكُ لَهُ الرَّاحَةُ والاِبْهَامُ .[2] وَلَو سَرَقَ ثَانِيَةً ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسْرَى . مِن مَفْصِلِ القَدَمِ ، ويُتْرَكُ لَهُ العَقِبُ يَعتَمِدُ عَلَيْها . فاِنْ سَرَقَ ثَالِثَةً ، حُبِسَ دَائِمًا . وَلَو سَرَقَ بَعْدَ ذلك ، قُتِلَ . وَلَوْ تَكَرَّرَتِ السَّرِقَةُ [3] ، فالحَدُّ الواحِدُ كَافٍ .

وَلَا تُقْطَعُ اليَسَارُ مَعَ وُجُودِ اليَمِيْنِ ؛ بَلْ ،تُقْطَعُ اليَمِيْنُ وَلَو كانَتْ شَلَّاءَ . وَكَذَا لَوْ كَانَتِ اليَسَارُ شَلَّاءَ ، اَو كانَتَا شَلَّاءين ، قُطِعَتِ اليَمِيْنُ على التَّقْدِيْرَيْن . وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ يَسَارٌ ؛ قَالَ في المَبْسُوطِ : قُطِعَتْ يَمِيْنُهُ ؛ وفي رِوَايَةِ عبدِ الرحمن بنِ الحَجَّاجِ ، عن اَبي عبدِالله «عليهِ السَّلام» : «لَا تُقْطَع» ؛

---

(١) في المسالك والجواهر : «و» لو رَدَّ ...

(٢) يُنْظَرُ : «بحار الأنوار - طبعة بيروت - : ٥٠ / ٥» ؛ وفيه : رِوَايَةٌ لِحَادِثَةٍ وَقَعَتْ زَمَنَ المُعْتَصِم ، كان حاضِرُها قاضي القُضَاة احمد بن اَبي دُؤاد ؛ ولكن النتيجة رُسِمَتْ وفق ما اُسْتَدَلَّ بِهِ الاِمَام الجواد «ع» .

ويُنْظَرُ ؛ «العَيَّاشي : ١ / ٣١٩ ـ ٣٢٠» .

(٣) مِنْ غَيْرِ تَخَلُّلِ حَدٍّ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤١١ » .

والاَوَّلُ اَشْبَهُ .

اَمَّا لَوْ كانَ لَهُ يَمِينٌ حينَ القَطْعِ فَذَهَبتْ ، لم تُقْطَع اليَسَارُ ، لِتَعَلُّقِ القَطْعِ بالذَّاهِبَةِ .

وَلَو سَرَقَ وَلَا يَمِيْنَ لَهُ ؛ قَالَ في النِّهايةِ : قُطِعَتْ يَسَارُهُ ، وفي المَبْسُوطِ : يَنْتَقِلُ الى رِجْلِهِ . وَلَوْ لَمْ [ورقة ٢٣٢ لوحة ب] يَكُن [لَهُ] يَسَارٌ ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسْرَى .

وَلَو سَرَقَ ولَا يَدَ لَهُ ولَا رِجْلَ حُبِسَ ؛ وفي الكُلِّ اِشْكَالٌ ، مِنْ حَيْثُ اِنَّهُ تَخَطٍّ عَنْ مَوْضِعِ القَطْعِ ، فَيَقِفُ على اِذْنِ الشَّرْعِ ، وهو مَفْقُودٌ .

وَيَسْقُطُ الحَدُّ بالتَّوْبةِ قَبْلَ ثُبُوتِهِ ، ويَتحَتَّمُ لَو تَابَ بعدَ البَيِّنَةِ . وَلَو تَابَ بَعْدَ الاِقْرَارِ ؛ قِيْلَ : يَتَحَتَّمُ القَطْعُ ؛ وقِيْلَ : يَتَخَيَّرُ الاِمَامُ في الاِقَامَةِ والعَفْوِ ، على رِوَايَةٍ فيها ضَعْفٌ .

وَلَو قَطَعَ الحَدَّادُ يَسَارَهُ مع العِلْمِ ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ ، وَلَا يَسْقُطُ قَطْعُ اليَمِيْنِ بالسَّرِقَةِ . وَلَو ظَنَّها اليَمِيْنَ ، فَعَلى الحَدَّادِ الدِّيَةُ . وهَلْ يَسْقُطُ قَطْعُ اليَمِينِ ؟ قالَ في المَبْسُوطِ : لَا ، لِتَعَلُّقِ القَطْعِ بها قَبْلَ ذِهَابِها . وفي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بنِ قيس ، عن اَبي جعفرٍ [عليهِ السَّلام] : اَنَّ عليًّا «عليهِ السَّلام» ، قالَ : لَا تُقْطَعُ يَمِينُهُ وقد قُطِعَت شِمَالُهُ [1] . واِذا قُطِعَ السَّارِقُ ، يُسْتَحَبُّ حَسْمُهُ بالزَّيْتِ المَغْلِيِّ نَظَرًا لَهُ [2] ، ولَيْسَ بِلَازِمٍ . وسِرَايَةُ الحَدِّ لَيْسَتْ مَضْمُونَةً ، واِنْ اُقِيْمَ في حَرٍّ اَو بَرْدٍ ، لِاَنَّهُ اَسْتِيْفَاءٌ سَائِغٌ .

---

(١) هذه الرِّواية ذكرها صاحبُ الجواهر في «جواهرِه: ٤١ / ٥٤١» ؛ ذكر: «لاتُقْطَعُ»بصيْغةِ النَّفي لا النَّهي ، كما اَنَّ فيها قرائن تُؤيِّدُ النَّفي .

(٢) لِيَبْرَاَ جَرْحُهُ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤١٢ » .

الخَامِسُ : في اللَّوَاحِقِ

وهي مَسَائلُ :

«الأُولى» : يَجِبُ على السَّارِقِ اِعَادَةُ العَيْنِ المَسْروقَةِ . واِنْ تَلِفَتْ أُغرِمَ مِثْلَها ، اَو قِيْمَتَها اِن لَم يكُن [لَها] مِثْلٌ . واِنْ نَقَصَتْ ، فعليهِ اَرْشُ النُّقْصَان . وَلَو ماتَ صَاحِبُها ، دُفِعَتْ اِلى وَرَثَتِهِ . فاِن لَمْ يكُنْ [لَهُ] وَارِثٌ ، فاِلى الاِمامِ .

«الثَّانِيَةُ» : اِذا سَرَقَ اثْنَانِ نِصَابًا ، فَفِي وُجُوبِ القَطْعِ قَولَانِ . قَالَ في النِّهَايَةِ : يَجِبُ القَطْعُ ؛ وقَالَ في الخِلَافِ : اِذا نَقَبَ ثَلَاثَةٌ ، فبلَغَ نصيبُ كُلِّ واحدٍ نِصَابًا ، قُطِعُوا . واِنْ كانَ دُوْنَ ذلكَ . فَلَا قَطْعَ ؛ والتوقُّفُ اَحوَطُ .

«الثَّالِثَةُ» : لَوْ سَرَقَ ولم يُقْدَر عليهِ ، ثم سَرَقَ ثَانِيةً ، قُطِعَ بالاَخيرَةِ ، واُغرِمَ المالَيْن . وَلَو قَامَتِ الحُجَّةُ بالسَّرِقَةِ ، ثم اَمْسَكَتْ حتَّى قَطَعَ ، ثم شَهِدَت عليهِ بأُخْرى ، قَالَ في النِّهايَةِ : قُطِعَتْ [يَدُهُ بالأُوْلَى و] [1] رِجْلُهُ بالثَّانيةِ ؛ اِسْتِنَادًا الى الرِّوَايةِ . وَتَوَقَّفَ بَعْضُ الاَصْحَابِ فيهِ ؛ وهو اَوْلَى .

«الرَّابِعَةُ» : قَطْعُ السَّارِقِ مَوْقُوْفٌ على مُطَالَبَةِ المَسْرُوْقِ [منهُ] ، فَلَو لَمْ يُرَافِعْهُ لَمْ يَرْفَعْهُ الاِمَامُ ، واِنْ قَامَتِ البَيِّنَةُ . وَلَو وَهَبَهُ المَسْرُوقُ [منهُ] ، سَقَطَ الحدُّ . وكَذَا لَو عَفَا عن القَطْعِ . فاَمَّا بعدَ المُرَافعَةِ ، فاِنَّهُ لايَسْقُطُ بِهِبَةٍ وَلَا عَفْوٍ .

فَرْعٌ

لَو سَرَقَ مالًا ، فَمَلَكَهُ قَبْلَ المُرَافعَةِ ، سَقَطَ الحَدُّ . ولو مَلَكَهُ بعدَ المُرَافعَةِ ، لم يَسْقُطْ .

«الخَامِسَةُ» : لَوْ اَخرَجَ المَالَ واَعَادَهُ اِلى الحِرْزِ ، لَمْ يَسْقُطِ الحَدُّ ، لِحُصُولِ

---

(١) وَرَدَتْ هذه الجملة في المسالك والجواهر .

السَّبَبِ التَّامِّ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ ؛ مِنْ حَيْثُ اِنَّ القَطْعَ مَوْقُوْفٌ على المُرَافَعَةِ ، فاِذا دَفَعَهُ اِلى صَاحِبِهِ ، لَمْ تَبْقَ لَهُ مُطَالَبَةٌ . وَلَو هَتَكَ الحِرْزَ جَمَاعَةٌ ، فاَخْرَجَ المَالَ اَحَدُهم، فالقَطْعُ عليهِ خاصَّة ، لِاِنْفِرَادِهِ بالمُوْجِبِ [1] . وَلَو قَرَّبَهُ اَحَدُهُم ، واَخْرَجَهُ الآخَرُ ، فالقَطْعُ على المُخْرِجِ . وكَذَا لَو وضَعَها الدَّاخِلُ في وَسَط النَّقْبِ ، واَخْرَجَها الخَارِجُ ؛ وقَالَ [ورقة ٢٣٣ لوحة ب] في المبسوطِ : لاقَطعَ على اَحدِهِما ، لِاَنَّ كُلَّ واحدٍ لم يُخْرِجْهُ عن كَمالِ الحِرْزِ .

«السَّادِسَةُ» : لَوْ اَخرَجَ قَدَرَ النِّصَابِ دَفْعَةً ، وَجَبَ القَطْعُ . وَلَو اَخْرَجَهُ مِرَارًا ، فَفِي وُجُوبِه تَرَدُّدٌ ، اَصَحُّهُ وُجُوبُ الحَدِّ ، لِاَنَّهُ اَخْرَجَ نِصَابًا ، واَشْتِرَاطُ المَرَّةِ في الاِخْرَاجِ غَيْرُ مَعْلُومٍ .

«السَّابِعَةُ» : لَوْ نَقَب فاَخَذَ النِّصَابَ ، واَحْدَثَ فيهِ حَدَثًا تَنْقُصُ بهِ قِيْمَتُهُ عن النِّصَابِ ، ثُمَّ اَخْرَجَهُ ؛ مِثْلُ اِن خَرَّقَ الثَّوْبَ اَو ذَبَحَ الشَّاةَ ، فَلَا قَطْعَ [2] . وَلَوْ اَخْرَجَ نِصَابًا ، فَنَقَصَتْ قِيْمَتُهُ قَبْلَ المُرَافَعَةِ ، ثَبَتَ القَطْعُ .

«الثَّامِنَةُ» : لَو اِبْتَلَعَ دَاخِلَ الحِرزِ ، مَا قَدَرُهُ نِصَابٌ [3] ، كاللُّؤلُؤةِ؛ فاِنْ كانَ

---

(١) من الاَلفاظ المُتَرَادِفة في المصطلح الفقهي : «السَّبب» ، و «الموجب» ، و«المُقْتَضِي» ؛ اِلَّا اَنَّها من جانب آخر ، يُوجد بينها اختلافٌ ، اِنْ هي عُوْمِلَتْ بالنَّظرِ الدِّقِّي الفَلْسَفِيّ .

(٢) لِاَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْ نِصَابًا ؛ « التوضيح : ٤ / ٤١٣ » .

(٣) فَاِن اِسْتَهْلَكَهُ الابْتِلَاعُ كالطَّعَامِ لَمْ يُقْطَع ؛ لِاَنَّهُ لَمْ يُخْرِجِ النِّصَابَ ، واِنْ بَقِيَتْ قِيْمَتُهُ بِحَالِها اَوْ غَيْرَ نَاقِصَةٍ عن النِّصَابِ ؛ واِنْ نَقَصَتْ بالابْتِلَاع ؛ كَمَا لَو ابْتَلَعَ دِيْنَارًا اَو جَوْهَرَةً لَا يُفْسِدُها ذلك ؛ فاِن اعْتِيْدَ خُرُوْجُهُ صَحِيْحًا اَو غيرَ نَاقِصٍ عن النِّصَابِ ، فَهُوَ كالمُخْرِجِ بِيَدِهِ اَو في وِعَاءٍ ، لِتَحَقُّقِ الاِخْرَاجِ المُعْتَبَرِ . وهذا يَتِمُّ على تقديرِ خُرُوجِهِ كذلك . فَلَو اِتَّفق فَسَادُهُ خِلَافَ العَادَةِ قبلَ القَطْعِ لم يُقْطَعَ ؛ « المسالك : ٤ / ٣٧٣ » .

يَتَعَذَّرُ اِخْرَاجُهُ ، فهو كالتَّالِفِ ، فَلَا حَدَّ . وَلَو اَتَّفَقَ خُرُوجُها بَعْدَ خُرُوجِهِ [1] ، فَهُوَ ضَامِنٌ . وإنْ كَانَ خُرُوجُها مِمَّا لَايَتَعَذَّرُ ، بالنَّظَرِ اِلى عَادَتِهِ ، قُطِعَ ، لِاَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى اِيْدَاعِها في الوِعَاءِ .

البَابُ السَّادِسُ
في : حَدِّ المُحَارِبِ

المُحَارِبُ : كُلُّ مَنْ جَرَّدَ السِّلَاحَ لِاِخَافَةِ النَّاسِ ، في بَرٍّ اَو بَحْرٍ ، لَيْلًا [كانَ] اَو نَهَارًا ، في مِصْرٍ وغَيْرِهِ .

وهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ من اَهْلِ الرِّيْبَةِ ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ ، اَصَحُّهُ اَنَّهُ لايُشْتَرَطُ معَ العِلْمِ بِقَصْدِ الاِخَافَةِ .

وَيَسْتَوِي في هذا الحُكْمِ ، الذَّكَرُ والاُنْثَى اِن اَتَّفَقَ . وفي ثُبُوتِ هذا الحُكْمِ لِلمُجَرَّدِ معَ ضَعْفِهِ عن الاِخَافَةِ [2] تَرَدُّدٌ ، اَشبَهُهُ الثُّبُوتُ ، ويجْتَزِي بِقَصْدِهِ [3] . وَلَا يَثْبُتُ هذا الحُكْمُ لِلطَّلِيْعِ وَلَا لِلرِّدْءِ [4] .

---

(١) مِن الحِرْزِ ، لِاَنَّهُ لَمْ يَقْصُد اِخْرَاجَ نِصَابٍ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤١٣ » .

(٢) لِقُوَّةِ المُقَابِلِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) السَّلْبَ اَو القَتْلَ ، لِاَنَّهُ مُحَارِبٌ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

وكلمة : «يجتزِ» ، هي هكذا وَرَدَتْ في المخطوطةِ المُعْتَمَدَةِ.والَّذي في الجواهر : «ويُجْتَزَأُ» ...

(٤) الطَّلِيْعُ ؛ هو الَّذي يَتَرَقَّبُ لَهُ مَن يَمُرُّ بالطَّرِيْق وَنَحْوِهِ فَيُعْلِمُهُ بِهِ ؛ اَو يَتَرَقَّبُ مَنْ يَخَافُ عليهِ مِنْهُ فَيُحَذِّرُهُ مِنْهُ .

والرِّدْءُ ؛ هو المُعِيْنُ لَهُ فِيْما يَحْتَاجُ اِليهِ ، مِنْ غَيْرِ اَن يُبَاشِرَ مُتَعَلَّقَ المُحَارَبَةِ ، واِلَّا كَانَ مُحَارِبًا المسالك ...

وتَثْبُتُ هذهِ الجِنَايَةُ بالاِقْرَارِ وَلَوْ مَرَّةً ، وَبِشَهَادَةِ رَجُلَين عَدْلَيْن . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاء فيهِ مُنْفَرِدَاتٍ ، وَلَا معَ الرِّجَالِ . وَلَو شَهِدَ بَعْضُ اللُصُوصِ على بَعْضٍ لَمْ تُقْبَلْ . وكَذَا لَو شَهِدَ المأخُوذون بَعْضُهم لِبَعْضٍ . اَمَّا لَو قَالُوا : عَرَضُوا لَنا واَخَذُوا هَؤُلَاءِ ، قُبِلَ ، لِاَنَّهُ لَا يَنْشَأُ مِنْ ذلك تُهَمَةٌ تَمْنَعُ الشَّهَادَةَ .

وَحَدُّ المُحَارِبِ : القَتْلُ ، اَو الصَّلْبُ ، اَو القَطْعُ مُخَالِفًا ، اَو النَّفْيُ .

وَقَدْ تَرَدَّدَ فيهِ الاَصْحَابُ ؛ فَقَالَ المُفِيْدُ «رحمهُ الله» : بالتَّخْيِيرِ .

وَقَالَ الشَّيْخُ اَبو جعفرٍ «رَحِمَهُ الله» : بالتَّرْتِيْبِ ، يُقتَلُ اِن قَتَلَ . وَلَو عَفا وَلِيُّ الدَّمِ ، قَتَلَه الاِمَامُ .

وَلَو قَتلَ واَخَذَ المالَ ، اُسْتُعِيْدَ مِنْهُ ، وقُطِعَتْ يَدُهُ اليُمْنَى وَرِجْلُهُ اليُسْرَى ، ثم قُتِلَ وصُلِبَ . واِنْ اَخَذَ المَالَ ولَمْ يَقتُلْ ، قُطِعَ مُخَالِفًا ونُفِيَ . وَلَو جَرَحَ ولم يأخُذِ المَالَ ، اُقتُصَّ مِنْهُ ونُفِيَ. وَلَوْ اَقْتَصَرَ على شَهْرِ السِّلَاحِ والاِخَافَةِ ، نُفِيَ لَا غَيْر .

واَسْتَنَدَ في التَّفْصِيْلِ اِلى الاَحادِيثِ الدَّالَّةِ عليهِ . وَتِلْكَ الاَحَادِيثُ لَا تَنْفَكُّ مِن ضَعْفٍ في اِسْنَادٍ ، اَو اَضْطِرَابٍ في مَتْنٍ ، اَو قُصُورٍ في دَلَالَةٍ ، فالاَوْلَى العَمَلُ بالاَوَّلِ تَمَسُّكًا بِظَاهِرِ الآيَةِ [1].

وهَا هُنا مَسَائلُ :

«الأَوْلَى» : اِذا قَتَلَ [ورقة ٢٣٤ لوحة اَ] المُحَارِبُ غَيْرَهُ طَلَبًا لِلْمَالِ ، تَحَتَّمَ قَتْلُهُ قَوَدًا اِنْ كَانَ المَقْتُولُ كُفُؤًا ، وَمَعَ عَفْوِ الوَلِيِّ حَدًّا ، سَوَاءٌ كانَ المَقْتُولُ كُفُؤًا اَو [2] لَمْ يَكُنْ . وَلَو قَتَلَ لَا طَلَبًا لِلْمَالِ ، كانَ كَقَاتِلِ العَمْدِ ، واَمرُهُ

---

(١) وهي الآية الثالثة والثلاثون ؛ من سورةِ : المائدة .

(٢) في الجواهر : «اَم» لم يَكُن ...

اِلى الوَلِيِّ . اَمَّا لَوْ جَرَحَ طَلَبًا لِلْمَالِ ، كَانَ القِصَاصُ اِلى الوَلِيِّ . وَلَا يَتَحَتَّمُ الاِقْتِصَاصُ في الجَرْحِ ، بِتَقْدِيْرِ اَن يَعْفُوَ الوَلِيُّ ؛ على الاَظْهَرِ .

«الثَّانِيَةُ» : اِذَا تَابَ قَبْلَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ ، سَقَطَ الحَدُّ ، ولَمْ يَسْقُط مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ من حُقُوقِ النَّاسِ ، كَالقَتْلِ والجَرْحِ والمَالِ . وَلَوْ تَابَ بَعْدَ الظَّفَرِ بِهِ ، لَمْ يَسْقُط عَنْهُ حَدٌّ ، وَلَا قِصَاصٌ وَلَا غُرْمٌ .

«الثَّالِثَةُ»: اللُّصُّ مُحَارِبٌ ، فاِذَا دَخَلَ دَارًا مُتَغَلِّبًا ، كَانَ لِصَاحِبِها مُحَارَبَتُهُ . فاِن اَدَّى الدَّفْعُ اِلى قَتْلِهِ ، كانَ دَمُهُ [هَدَرًا] ضَائِعًا ، لَا يَضْمَنُهُ الدَّافِعُ . وَلَو جَنَى اللُّصُّ عليهِ ضَمِنَ . وَيَجُوزُ الكَفُّ عَنْهُ . اَمَّا لو اَرادَ نَفْسَ المَدْخُولِ عَلَيْهِ ، فالوَاجِبُ الدَّفْعُ . وَلَا يَجُوزُ الاِسْتِسْلَامُ والحَالُ هذِهِ . وَلَو عَجَزَ عن المُقَاوَمَةِ واَمْكَنَ الهَرَبُ ، وَجَبَ .

«الرَّابِعَةُ» : يُصْلَبُ المُحَارِبُ حيًّا على القَوْلِ بالتَّخْيِيْرِ ، ومَقْتُولًا على القَوْلِ الآخَرِ .

«الخَامِسَةُ» : لَا يُتْرَكُ على خَشَبَتِهِ [1] اَكْثَرَ مِن ثَلَاثَةِ اَيَّامٍ ، ثم يُنْزَلُ ويُغَسَّلُ ويُكَفَّنُ ويُصَلَّى عَلَيْهِ ويُدْفَنُ . ومَنْ لَا يُصْلَبُ اِلَّا بعدَ القَتْلِ ، لَا يُفتَقَرُ الى تَغْسِيلِهِ ، لاَنَّهُ يُقَدِّمُهُ اَمَامَ القَتْلِ .

«السَّادِسَةُ» : يُنْفَى المُحَارِبُ عن بَلَدِهِ ، ويُكْتَبُ اِلى كُلِّ بَلَدٍ يأوِي اليهِ بالمَنْعِ مِنْ مُؤاكَلَتِهِ ومُشَارَبَتِهِ ومُجَالَسَتِهِ ومُبَايَعَتِهِ . وَلَو قَصَدَ بِلَادَ الشِّرْكِ مُنِعَ مِنْهَا . وَلَوْ مَكَّنُوهُ مِن دُخُولِها ، قُوتِلُوا حتَّى يُخرِجُوْهُ .

«السَّابِعَةُ» : لَا يُعْتَبَرُ في قَطْعِ المُحَارِبِ اَخْذُ النِّصَابِ ؛ وفي الخِلَافِ : يُعتَبَرُ ، وَلَا اَنْتِزَاعُهُ مِنْ حِرْزٍ [2] . وعلى ما قُلْنَاهُ مِن التَّخْيِيْرِ ،

---

(١) في المسالك والجواهر : على خَشَبَةٍ .

(٢) اَي : وكَذَا لَا يُعْتَبَرُ اَنْتِزَاعُهُ مِنْ حِرْزٍ؛« التوضيح : ٤ / ٤١٤ بتصرُّف » .

لَا [1] فائِدَةَ في هذا البَحْثِ ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ قَطْعُهُ ، وإنْ لم يأخُذْ مالًا . وكَيْفِيَّةُ قَطْعِهِ اَنْ تُقْطَعَ يُمْنَاهُ [2] ثم تُحْسَمُ ، ثم تُقْطَعُ رِجْلُهُ اليُسْرَى وتُحْسَم . ولَوْ لَمْ تُحْسَمْ في المَوضِعَيْنِ جَازَ . وَلَوْ فَقَدَ اَحَدَ العُضْوَيْن ، اقْتَصَرنا على قَطْعِ المَوْجُودِ ، ولم يُنْتَقَل الى غيرِهِ .

«الثَّامِنَةُ» : لَا يُقْطَعُ المُسْتَلِبُ [3] ، وَلَا المُخْتَلِسُ [4] ، وَلَا المُحْتَالُ على الاَمْوَالِ بالتَّزْويرِ والرَّسَائلِ الكَاذِبَةِ ؛ بَلْ ، يُسْتَعَادُ مِنْهُ المالُ ويُعَزَّرُ . وَكَذَا المُبَنِّجُ ، ومَنْ سَقَى غَيْرَهُ مُرْقِدًا ، لكن إنْ جنَى ذلك شيئًا ضَمِنَ الجِنَايَةَ .

القِسْمُ الثَّاني

مِنْ كِتَابِ الحُدُوْدِ

وفيهِ اَبْوَابٌ :

البَابُ الاَوَّلُ

في : المُرْتَدِّ

وهو : الَّذي يَكْفُرُ بَعْدَ الاِسْلَامِ ؛ ولَهُ قِسْمَان .

الاَوَّلُ : مَن وُلِدَ على الاِسْلَامِ

وهَذَا لايُقْبَلُ اِسْلَامُهُ لَوْ رَجَعَ ، ويَتَحَتَّمُ قَتْلُهُ ، وتَبِينُ مِنْهُ زَوْجَتُهُ ، وتَعْتَدُّ مِنهُ عِدَّةَ الوَفَاةِ ، وتُقسَّمُ اَمْوَالُهُ بينَ وَرَثَتِهِ ، وإن الْتَحَقَ بِدَارِ الحَرْبِ ، اَو

---

(١) في الجواهر : فَلَا ...

(٢) كَمَا في السَّرِقَةِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤١٤» .

(٣) بأَنْ يأخُذَ ويَهْرَبَ ؛ « المصدَرُ نفسُهُ : ٤ / ٤١٥ » .

(٤) لِلْمَالِ مَعَ غَفْلَةِ صَاحِبِهِ ؛ «المصدَرُ نفسُهُ» .

ٱعْتَصَمَ بِمَا يَحُولُ بينَ الاِمَامِ و [بينَ] قَتْلِهِ .

ويُشتَرَطُ [ورقة ٢٣٤ لوحة ب] في الاِرْتِدَادِ : البُلُوغُ ، وكَمَالُ العَقْلِ ، والاِخْتِيَارُ .

فَلَو أُكْرِهَ ، كانَ نُطْقُهُ بالكُفْرِ لَغوًا . وَلَو ٱدَّعى الاِكْرَاهَ ، مَعَ وُجُودِ الاَمارَةِ ، قُبِلَ .

وَلَا تُقْتَلُ المَرْاَةُ بالرِّدَّةِ ، بل تُحبَسُ دائمًا ، وإنْ كانَتْ مَوْلُودَةً على الفِطْرَةِ، وتُضرَبُ اَوقاتَ الصَّلَواتِ .

القِسْمُ الثَّانِي : مَن اَسْلَمَ عن كُفْرٍ ثم ٱرْتَدَّ

فَهَذَا يُسْتَتَابُ ، فإن ٱمْتَنَعَ قُتِلَ . واَسْتِتَابَتُهُ واجِبَةٌ . وكَمْ يُسْتَتَابُ ؟ قِيْلَ : ثَلَاثَةَ اَيَّام ؛ وقِيْلَ : القَدَرَ الَّذي يُمْكِنُ مَعَهُ الرُّجُوعُ ؛ والاَوَّلُ مَرْوِيٌّ ، وهو حَسَنٌ ، لِمَا فيهِ من التَّأنِّي لاِزَالَةِ عُذْرِهِ. وَلَا تَزُوْلُ عنهُ اَمْلَاكُهُ ؛ بل ، تَكُونُ باقِيةً عليهِ . وَيَنْفَسِخُ العَقْدُ بَيْنَهُ وبَيْنَ زَوْجَتِهِ ، وَيَقِفُ نِكَاحُها على ٱنْقِضَاءِ العِدَّةِ ، وهي كَعِدَّةِ المُطَلَّقَةِ .

وتُقْضَى من اَمْوَالِهِ دُيُونُهُ ، وَمَا عَليهِ من الحُقُوقِ الواجِبَةِ ، ويُؤَدَّى مِنْهُ[1] نَفَقَةُ الاَقَارِبِ مَا دَامَ حيًّا . وَبَعدَ قَتْلِهِ تُقْضَى دُيُونُهُ ، وَمَا عليهِ مِن الحُقُوقِ الوَاجِبَةِ ، دُوْنَ نَفَقَةِ الاَقَارِبِ .

وَلَو قُتِلَ اَو مَاتَ ، كَانَتْ تَرِكَتُهُ لِوُرَّاثِهِ المُسْلِمِيْن . فإنْ لَمْ يكُنْ لَهُ وَارِثٌ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ لِلْاِمَامِ «عليهِ السَّلام» . وَوَلَدُهُ بحُكْمِ المُسْلِمِ ، فإنْ بلَغَ مُسْلِمًا فَلَا بَحْثَ . وَإن ٱخْتَارَ الكُفْرَ بَعْدَ بُلُوغِهِ ، ٱسْتُتِيْبَ ، فإنْ تَابَ وإلَّا قُتِلَ .

---

(١) في الجواهر : وتُؤدَّى منها ...

وَلَو قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ وَصْفِهِ بالكُفْرِ ، قُتِلَ بهِ ؛ سَوَاءٌ قَتَلَهُ قَبْلَ بُلُوغِهِ اَو بَعْدَهُ .

وَلَو وُلِدَ بَعْدَ الرِّدَّةِ ، وكانَتْ اُمُّهُ مُسْلِمَةً ، كانَ حُكْمُهُ كالاَوَّلِ . وإنْ كانَتْ مُرْتَدَّةً ، والحَمْلُ بعدَ ٱرْتِدَادِهما ، كَانَ بحُكْمِهما ، لَا يُقْتَلُ المُسْلِمُ بِقَتْلِهِ . وَهَلْ يَجُوزُ ٱسْتِرْقَاقُهُ ؟ تَرَدَّدَ الشَّيْخُ : فَتَارَةً يُجِيْزُ ، لِاَنَّهُ كَافِرٌ بينَ كَافِرَيْن ، وَتَارَةً يَمْنَعُ ، لِاَنَّ اَبَاهُ لَا يُسْتَرَقُّ ، لِتَحَرُّمِهِ بالاِسْلَامِ ، فَكَذَا الوَلَدُ [1] ؛ وهذا اَوْلَى .

ويَحْجُرُ الحاكِمُ على اَمْوَالِهِ ، لِئَلَّا يَتَصَرَّفَ فيها بالاِتْلَافِ ؛ فإنْ عَادَ فَهُوَ اَحَقُّ بها ، وإن الْتَحَقَ بِدَارِ الكُفْرِ ، بَقِيَتْ على الاحْتِفَاظِ ، ويُبَاعُ منها ما يَكُونُ لَهُ الغِبْطَةُ في بيعِهِ كالحَيَوانِ .

مَسَائلُ مِن هذا البَاب :

«الأُوْلَى» : إذَا تَكَرَّرَ الاِرْتِدَادُ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : يُقْتَلُ في الرَّابِعَةِ ؛ قَالَ : وَرَوَى اَصْحَابُنا : يُقْتَلُ في الثَّالِثَةِ اَيْضًا .

«الثَّانِيَةُ» : الكَافِرُ إذَا اُكْرِهَ على الاِسْلَامِ ؛ فإنْ كانَ مِمَّن يُقَرُّ على دِيْنِهِ ، لَمْ يُحْكَم بِإسْلَامِهِ ؛ وإنْ كانَ مِمَّن لايُقَرُّ ، حُكِمَ بهِ .

«الثَّالِثَةُ» : إذا صَلَّى بَعْدَ ٱرْتِدَادِهِ ، لم يُحْكَمْ بِعَودِهِ ، سَوَاءٌ فعَلَ ذلك في دَارِ الحَرْبِ اَو دَارِ الاِسْلَامِ .

«الرَّابِعَةُ» : قالَ الشَّيْخُ «رَحِمَهُ اللهُ» في المَبْسُوطِ : السَّكْرَانُ يُحْكَمُ بِإسْلَامِهِ وٱرْتِدَادِهِ . وهذا يُشْكِلُ مَعَ اليَقِيْنِ بِزَوَال تَمِييْزِهِ ، وقَدْ رَجَعَ في الخِلَاف .

---

(١) في المسالك والجواهر : «و» كذا الوَلَدُ ...

«الخَامِسَةُ» : كُلُّ ما يُتْلِفُهُ المُرْتَدُّ على المُسْلِمِ يَضْمَنُهُ ، في دَارِ الحَرْبِ اَو دَارِ الاِسْلَام ، حَالَة الحَرْبِ وبَعْدَ اَنْقِضَائِها . ولَيْسَ كذلك الحَرْبِيُّ . ورُبَّما خَطَرَ اللُّزُومُ في المَوضِعَيْن ، لِتَسَاوِيْهِما في سَبَبِ الغُرْمِ .

«السَّادِسَةُ» : اِذَا جُنَّ بَعْدَ رِدَّتِهِ لم يُقْتَل ، لِاَنَّ قَتْلَهُ مَشْرُوْطٌ بالامْتِنَاعِ عن التَّوْبَةِ ، وَلَا حُكْمَ لِامْتِنَاعِ المَجْنُونِ . [ورقة ٢٣٥ لوحة اَ]

«السَّابِعَةُ» : اِذَا تَزَوَّجَ المُرْتَدُّ لم يَصِحَّ ، سَوَاءٌ تَزَوَّجَ بِمُسْلِمَةٍ اَو كَافِرَةٍ ، لِتَحَرُّمِهِ بالاِسْلَامِ المَانعِ من التَّمَسُّكِ بِعَقْدِ الكَافِرَةِ ، واَتِّصَافِهِ بالكُفْرِ المانعِ مِنْ نِكَاحِ المُسْلِمَةِ .

«الثَّامِنَةُ» : لَوْ زَوَّجَ بِنْتَهُ المُسْلِمَةَ لم يَصِحَّ ، لِقُصُورِ وِلايَتِهِ عَن التَّسَلُّطِ على المُسْلِمِ . وَلَو زَوَّجَ اَمَتَهُ ، فَفِي صِحَّةِ نِكَاحِها تَرَدُّدٌ ؛ اَشْبَهُهُ الجَوَازُ .

«التَّاسِعَةُ» : كَلِمَةُ الاسْلَامِ : اَنْ يَقُولَ : اَشْهَدُ اَن لَا اِلهَ اِلَّاالله واَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ . واِنْ قالَ مع ذلك : واَبْرَاُ مِن كُلِّ دِيْنٍ غَيْرِ الاِسْلَامِ كانَ تأكِيْدًا ؛ ويَكْفِي الاِقْتِصَارُ على الاَوَّلِ . وَلَو كانَ مُقِرًّا باللهِ سُبْحَانَهُ وبالنَّبِيِّ «عليهِ السَّلام» ، جَاحِدًا عُمُومَ نُبُوَّتِهِ اَو وُجُودَهُ ، اِحْتَاجَ اِلى زِيَادَةٍ تَدُلُّ على رُجُوعِهِ عمَّا جَحَدَهُ .

تَتِمَّـــةٌ

فيها مَسَائِلُ :

«الاُولى» : الذِّمِّـيُّ اِذا نَقَـضَ العَهْـدَ ، ولَحِـقَ بِدَارِ الحَرْبِ ، فاَمَانُ اَمْوالِهِ باقٍ . فـاِنْ مَـاتَ ، وَرِثَـهُ وَارِثُـهُ الذِّمِّـيُّ والحَرْبـيُّ . واِذا اَنْتَقَـلَ المِيْـرَاثُ اِلـى الحَرْبِـيِّ ، زَالَ الاَمَـانُ عَنْـهُ. واَمَّـا الاَوْلَادُ الاَصَاغِـرُ ، فَهُـمْ بَاقُـونَ

على الذِّمَّةِ . ومَعَ بُلُوغِهم ، يُخَيَّرون بَيْنَ عَقْدِ الذِّمَّةِ لَهُم بأَدَاءِ الجِزْيَةِ ، وبَيْنَ الانْصِرَافِ إلى مأمَنِهم .

«الثَّانِيَةُ» : إذا قَتَلَ المُرْتَدُّ مُسْلِمًا عَمْدًا ، فَلِلْوَلِيِّ قَتْلُهُ قَوَدًا ، ويَسْقُطُ قَتْلُ الرِّدَّةِ . وَلَو عَفَا الوَلِيُّ ، قُتِلَ بالرِّدَّةِ . وَلَوْ قَتَلَ خَطأً ، كانَتِ الدِّيَةُ في مَالِهِ مُخَفَّفَةً مُؤَجَّلَةً، لِأَنَّهُ لَا عاقِلَةَ لَهُ على تَرَدُّدٍ . وَلَو قُتِلَ أو مَاتَ حَلَّتْ كما تَحِلُّ الأَمْوَالُ المُؤَجَّلَةُ .

«الثَّالِثَةُ» : إذا تَابَ المُرْتَدُّ ، فَقَتَلَهُ مَنْ يَعْتَقِدُ بَقَاءهُ على الرِّدَّةِ ، قالَ الشَّيْخُ : يَنْبُتُ القَوَدُ ، لِتَحَقُّقِ قَتْلِ المُسْلِمِ ظُلْمًا ، ولِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يُطْلَقُ الارْتِدَادُ بَعْدَ تَوْبَتِهِ . وفي القِصَاصِ تَرَدُّدٌ ، لِعَدَمِ القَصْدِ إلى قَتْلِ المُسْلِمِ .

البَابُ الثَّاني

في : إتْيَانِ البَهَائِم ، وَوَطْيِ الأَمْوَاتِ ، وَمَا يَتْبَعُهُ

[أَمَّا إتْيَانُ البَهَائِمِ :]

إذا وَطِيء البَالِغُ العَاقِلُ ، بَهِيْمَةً مأكُوْلَةَ اللَحْمِ ، كالشَّاةِ والبَقَرَةِ ، تَعَلَّقَ بِوَطْئِها أَحْكَامُ تَعْزِيْرِ الواطِيء ، وإغْرَامُهُ ثَمَنَها إنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ ، وتَحْرِيْمُ المَوْطُوءةِ ، وَوُجُوبُ ذَبْحِها وإحْرَاقِها .

أَمَّا التَّعْزِيرُ فَتَقْدِيْرُهُ إلى الإمَام ؛ وفي رِوَايَةٍ : يُضْرَبُ خَمْسَةً وعِشْرين سَوْطًا ؛ وفي أُخرى : يُقتَلُ ؛ والمَشْهُورُ : الأَوَّلُ .

وأَمَّا التَّحْرِيْمُ : فَيَتَنَاولُ لَحْمَها ولَبَنها ونَسْلَها ، تَبَعًا لتحريمها ؛ والذَّبْحُ إمَّا تَلَقِّيًا [1] ، أو لِمَا لا يُؤْمَنُ مِن شِيَاعِ نَسْلِها وتَعَذُّر اجْتِنَابِه ؛ وإحْرَاقُها لِئَلَّا تُشْتَبَهُ

---

(١) أي : إمَّا تَلَقِّيًا من الشَّارِعِ ... ؛ « التوضيح : ٤ / ٤١٧ بتصرف » .

بَعْدَ ذَبْحِها بالمُحَلَّلَةِ .

وإنْ كانَ الأَمْرُ الأَهمُّ فيها ، ظَهْرَها لَا لَحْمَها ؛ كالخَيْلِ والبِغَالِ والحَمِيْرِ ، لَمْ تُذبَحْ ، وأُغْرِمَ الوَاطِىءُ ثَمَنَها لِصَاحِبها ، وأُخْرِجَتْ مِن بَلَدِ الوَاقِعَةِ ، وَبِيْعَتْ في غَيْرِهِ ، إمَّا عِبَادَةً ، لَا لِعِلَّةٍ مَفْهُومَةٍ لَنا ، أو لِئَلَّا يُعَيَّر بِهَا صَاحِبُها . وَمَا الَّذي يُصْنَعُ بِثَمَنِها ؟ قَالَ بعضُ الأَصحاب : يُتَصَدَّقُ بِهِ ، ولَمْ أَعْرِفِ المُسْتَنَد . وَقَالَ آخرون : يُعَادُ على المُغْتَرِم ، وإنْ كانَ الواطِىءُ هو المالِكَ دُفِعَ إلَيْهِ ؛ وهو [ورقة ٢٣٥ لوحة ب] أَشْبَهُ [١] . وَيثبُتُ هذا : بِشَهَادَةِ رَجُلَيْن عَدْلَيْن ، وَلَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ ، إنْفَرَدْنَ أو ٱنْضَمَمْنَ ؛ وبالإقْرَار، وَلَو مرَّةً إنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ لَهُ ، وإلَّا ثَبَتَ التَّعْزِيْرُ حَسْبُ ، وإنْ تَكَرَّرَ الإقْرَارُ . وقِيْلَ : لايَثْبُتُ إلَّا بالإقْرَارِ مَرَّتَيْن ؛ وهو غَلَطٌ [٢] .

وَلَو تَكَرَّرَ مَعَ تَخَلُّلِ التَّعْزِيْرِ ثَلَاثًا ، قُتِلَ في الرَّابِعَةِ .

[وأَمَّا وَطْءُ الأَمْوَاتِ :]

وَوَطْيُ المِيْتَةِ مِن بَنَاتِ آدَم ، كَوَطْيِ الحَيَّةِ في تَعَلُّقِ الإثْم والحَدِّ ، وٱعْتِبَارِ الإحْصَان وعَدَمِهِ . وهنا الجِنَايَةُ أَفحَشُ ، فُتَغلَّظُ العُقُوبَةُ زِيَادَةً عن الحَدِّ ، بِمَا يَرَاهُ الإمَامُ . ولَوْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ ، ٱقتُصِرَ في التَّأديبِ على التَّعْزِيْرِ ،

---

(١) لِأَنَّ الغَارِمَ بَعْدَ أَنْ دَفَعَ القِيْمَةَ صَارَتْ لَهُ ، وأَمَّا المَالِكُ فَلَا تَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ بِوَطْئِهِ . وهذه الأَحْكَامُ تَعُمُّ الذَّكَرَ مِن البَهَائم والأُنْثَى، في القُبُلِ والدُّبُرِ ، سَوَاء كانَ الواطِىء بَالِغًا أَم لَا ، عَاقِلًا أو مَجْنُونًا ، مُخْتَارًا أو مُكْرَهًا ، لِلإطْلَاقَات ، إلَّا التَّعْزِيْرَ ، فَإنَّهُ خَاصٌّ بالمُكَلَّفِ المُخْتَارِ .

(٢) لِأَنَّهُ إنْ كانَ مَالِكًا ، فَإقْرَارُهُ جَائِزٌ على نَفْسِه ، لِعُمُومِ دَلِيْلِهِ . وإنْ كانَ غَيْرَهُ ، فَإقْرَارُهُ في مَالِ الغَيْرِ لَا يُقْبَلُ ، وإنْ تَكَرَّرَ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤١٨ » .

وسَقَطَ الحَدُّ بالشُّبْهَة .

وفي عَدَدِ الحُجَّةِ على ثُبُوتِهِ ، خِلَافٌ . قَالَ بَعْضُ الاَصْحَاب : يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْن، لِاَنَّهُ شَهَادَةٌ على فِعْلٍ واحِدٍ ، بِخِلَافِ الزِّنَا بالحَيَّةِ [1] . وَقَالَ بَعْضُ [2] [الاَصحاب] : لَا يَثْبُتُ اِلَّا بأَرْبَعَةٍ ، لِاَنَّهُ زِنَا ، ولِاَنَّ شَهَادَةَ الوَاحدِ قَذْفٌ ، فَلَا يَنْدَفِعُ الحدُّ اِلَّا بِتَكْمِلَةِ الاَرْبَعَة ؛ وهو اَشْبَهُ . اَمَّا الاِقْرَارُ فَتَابِعٌ لِلشَّهَادَةِ ؛ فَمَن اَعْتَبرَ في الشُّهودِ اَرْبَعَةً ، اَعْتَبَرَ في الاِقْرَارِ مِثْلَهُ ، ومَن اَقْتَصَرَ على شَاهِدَيْن ، قَالَ في الاِقْرَارِ كذلك .

[واَمَّا ما يَتْبَعُهُ :]

مسألتان :

«الأُوْلَى» : مَن لَاطَ بِمَيِّتٍ ، كَانَ كَمَن لَاطَ بالَحيِّ ، ويُعَزَّرُ تَغْلِيْظًا .

«الثَّانِيَةُ»: مَن اَسْتَمْنَى بِيَدِهِ عُزِّرَ ، وتَقْدِيْرُهُ مَنُوطٌ بِنَظَرِ الاِمَام. وفي رِوَايَةٍ : اَنَّ عليًّا «عليه السَّلام» . ضَرَبَ يدَهُ حتَّى اَحْمَرَّتْ ، وزَوَّجَهُ مِن بَيْتِ المَالِ ، وهو تَدْبِيْرٌ اَسْتَصْلَحَهُ ، لَا اَنَّهُ مِن اللَوَازِمِ . وَيَثْبُتُ : بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ اَو الاِقْرَارِ ولَوْ مرَّةً ؛ وقِيْلَ : لَا يَثْبُتُ بالمرَّةِ ، وهو وَهْمٌ .

البَابُ الثَّالِثُ

في : الدِّفَاعِ

لِلْاِنْسَانِ اَنْ يَدْفَعَ عن نَفْسِهِ وحَرِيْمِهِ ومَالِهِ مَا اَسْتطَاعَ [3] ، ويَجِبُ

---

(١) فإنَّهُ فِعلُ اَثْنَيْن ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤١٨» .

(٢) في الجواهر : وقالَ بعضُهم .

(٣) وعَنْ اَرْحَامِهِ ؛ بَلْ ، عن كُلِّ مَظْلُومٍ مِنْ بابِ الدَّفْع ، لَا مِن حَيْثُ النَّهْيُ عن المُنْكَرِ ؛ =

ٱعْتِمَادُ الاَسْهَلِ .

فَلَو ٱنْدَفَعَ الخَصْمُ بالصِّيَاحِ ، ٱقْتَصَرَ عَلَيْهِ ، اِنْ كَانَ في مَوْضعٍ يَلْحَقُهُ المُنْجِدُ . واِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ عَوَّلَ على اليَدِ ؛ فَاِنْ لم تغنِ فَبِالعَصَا ؛ فاِنْ لَمْ تكفِ فبالسِّلاح .

وَيَذْهَبُ دَمُ المَدْفُوعِ هَدَرًا ، جَرْحًا كَانَ اَو قَتْلًا . وَيَسْتَوِي في ذلك الحُرُّ والعَبْدُ . وَلَو قُتِلَ الدَّافِعُ ، كانَ كَالشَّهِيْدِ

وَلاَ يَبْدَاُهُ [1] مَا لَمْ يَتَحَقَّقْ قَصْدُهُ اِليهِ ،ولَهُ دَفْعُهُ مَا دَامَ مُقْبِلًا ، وَيَتَعَيَّنُ الكَفُّ مَعَ اِدْبَارِهِ .

وَلَو ضَرَبَهُ فَعَطَّلَهُ لَمْ يُذَفِّفْ عَلَيْهِ ، لِانْدِفَاعِ ضَرَرِهِ . وَلَوْ ضَرَبَهُ مُقْبِلًا ، فَقَطَعَ يَدَهُ ، فَلَا ضَمَانَ على الضَّارِبِ في الجَرْح ، وَلاَ في السِّرَايَةِ .

وَلَو وَلَّى فَضَرَبَهُ اُخْرى ، فالثَّانِيَةُ مَضْمُوْنَةٌ . فاِن ٱنْدَمَلَتْ فالقِصَاصُ في الثَّانِيَة . وَلَو ٱنْدَمَلَت الاُوْلَى ، وسَرَتِ الثَّانِيَةُ ، ثَبَتَ القِصَاصُ فيالنَّفْسِ . وَلَوْ سَرَتَا ، فالَّذي يَقْتَضِيْهِ المَذْهَبُ ، ثُبُوتُ القِصَاصِ بَعْدَ رَدِّ نِصْفِ الدِّيَةِ .

وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ مُقْبِلًا ، وَرِجْلَهُ مُدْبِرًا ، ثُمَّ يَدَهُ مُقْبِلًا ، ثُمَّ سَرَى الجَمِيْعُ ؛ قَالَ في المَبْسُوطِ: عَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَة اِنْ تَرَاضَيَا [بالدِّيةِ] ، واِنْ اَرَادَ الوَلِيُّالقِصَاصَ ، جَازَ بَعْدَ [ورقة ٢٣٦ لوحة اَ] رَدِّ ثُلُثَي الدِّية .

اَمَّا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ رِجْلَهُ مُقْبِلًا ، وَيَدَهُ الاُخْرى مُدْبِرًا ، وسَرَى الجَمِيْعُ ،

= لِلْاَخْبَارِ الكَثِيْرَةِ ؛ بَلْ ، يَجِبُ عن النَّفْسِ بِلَا اِشْكَالٍ ؛ لِاَنَّهُ اَهَمُّ مِن النَّفْسِ مَعَ بَعْضِ الاَخْبَارِ ، وَلَوْ معَ ظَنِّ عَدَمِ السَّلَامةِ ؛ وَمَعَ ظَنِّها يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ كُلِّ نَفْسٍ مُسْلِمَةٍ ، لِاَنَّ حِفْظَها وَاجِبٌ . نَعَمْ ، لَا يَجِبُ الدَّفْعُ عن المالِ لِبَعْضِ الاَخْبَارِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤١٨ » .

(١) المُتَدَاوَلُ اَن تُكْتَبَ هكذا : «ولا يَبْدَؤُهُ» .

فإنْ تَوَافَقَا على الدِّيَةِ فَنِصْفُ الدِّيَة ، وإنْ طَلَبَ القِصَاصَ رَدَّ نِصْفَ الدِّيَةِ .

والفَرْقُ : أنَّ الجَرْحَيْن هُنَا تَوَالَيَا ، فَجَرَيا مَجْرَى الجَرْحِ الوَاحِدِ ، ولَيْسَ كَذَلك في الأُولَى .

وفي الفَرْقِ عِنْدِي ضَعْفٌ ، والأَقْرَبُ أنَّ الأُوْلَى كالثَّانِيَةِ ، لِأنَّ جِنَايَة الطَّرَفِ يَسْقُطُ اعْتِبَارُها معَ السِّرَايَةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وآخَرُ رِجْلَهُ ، ثم قَطَعَ الأَوَّلُ يدَهُ الأُخْرَى ، فَمَعَ السِّرَايَةِ هما سَوَاءٌ في القِصَاصِ والدِّيَةِ .

مَسَائلُ مِن هذا البَابِ :

«الأُوْلَى »: لَوْ وَجَدَ مَعَ زَوْجَتِهِ أو مَمْلُوكَتِهِ أو غُلَامِهِ ، مَن يَنَالُ دُوْنَ الجِمَاع ، فَلَهُ دَفْعُهُ . فإنْ أتى الدَّفْعُ عَلَيْهِ ، فهوَ هَدَرٌ .

«الثَّانِيَةُ » : مَنْ اطَّلَعَ على قَوْمٍ ، فَلَهُم زَجْرُهُ . فَلَو أصَرَّ فَرَمَوهُ بِحَصَاةٍ أو عُوْدٍ ، فَجَنى ذَلكَ عَلَيْهِ ، كَانَتِ الجِنَايَةُ هَدَرًا . وَلَوْ بادَرَهُ مِن غَيْرِ زَجْرٍ ، ضَمِن. وَلَو كانَ المُطَّلِعُ رَحِمًا لِنساءِ صَاحِبِ المَنْزِلِ ، اِقْتَصَرَ على زَجْرِهِ . وَلَو رَمَاهُ والحَالُ هذِهِ ، فجَنَى عَلَيْهِ ، ضَمِنَ . وَلَوْ كَانَ مِن النِّسَاءِ مُجَرَّدَةً ، جَازَ زجرُهُ ورَمْيُهُ ، لِأنَّهُ ليسَ للمَحْرَم هذا الاِطِّلَاعُ .

«الثَّالِثَةُ » : لَوْ قَتَلَهُ في مَنْزِلِه ، فادَّعى أنَّهُ أرَادَ نَفْسَهُ أومَالَهُ ، وأنْكَرَ الوَرَثَةُ ، فأقَامَ هو البَيِّنَةَ أنَّ الدَّاخِلَ عليهِ ، كانَ ذا سَيْفٍ مَشْهُورٍ مُقْبِلًا على صَاحِبِ المَنْزِلِ ، كانَ ذلكَ عَلَامةً قَاضِيَةً بِرُجْحَانِ قَوْلِ القَاتِلِ ، وَيَسْقُطُ الضَّمَانُ .

«الرَّابِعَةُ» : لِلإنْسَانِ دَفْعُ الدَّابَّةِ الصَّائِلَةِ عَنْ نَفْسِهِ ، فَلَو تَلِفَتْ بالدَّفْعِ ، فَلَا ضَمَانَ .

«الخَامِسَةُ» : لَوْ عَضَّ على يَدِ إنْسَانٍ ، فانْتَزَعَ المَعْضُوْضُ يَدَهُ ، فَنَدَرَتْ أسْنَانُ العَاضِّ ، كَانَتْ هَدَرًا . وَلَوْ عَدَلَ إلى تَخْلِيْصِ نَفْسِهِ بلَكْمِهِ ، أو جَرْحِهِ

اِنْ تَعَذَّرَ التَّخَلُّصُ بالاَخَفِّ ، جَازَ .وَلَوْ تَعَذَّرَ ذلك [1] ، جَازَ اَنْ يَبْعَجَهُ بِسِكِّيْنٍ اَو خَنْجَرٍ . ومَتَى قَدِرَ على التَّخَلُّصِ بالاَسْهَلِ ، فَتَخَطَّى اِلى الاَشَقِّ ، ضَمِنَ .

«السَّادِسَةُ» : الزَّاحِفَان العَادِيَانِ ، يَضْمَنُ كُلٌّ مِنْهُما مَا يَجْنِيْهِ على الآخَر . وَلَو كَفَّ اَحَدُهما، فَصَالَ الآخَرُ ، فَقَصَدَ الكَافُّ الدَّفْعَ ، لَمْ يَكُنْ عليهِ ضَمَانٌ اِذَا اَقْتَصَرَ على مَا يَحْصُلُ بهِ الدَّفْعُ ، والآخَرُ يَضْمَنُ . وَلَو تَجَارَحَ اَثْنَان ، واَدَّعى كُلٌّ مِنْهُما اَنَّهُ قَصَدَ الدَّفْعَ عَنْ نَفْسِهِ ، حَلَفَ المُنْكِرُ ، وَضَمِنَ الجَارِحُ .

«السَّابِعَةُ» : اِذَا اَمَرَهُ الاِمَامُ بالصُّعُودِ اِلى نَخْلَةٍ ، اَو النُّزُوْلِ اِلى بِئْرٍ فَمَاتَ ، فاِنْ اَكْرَهَهُ ؛قِيْلَ :كَانَ ضَامِنًا لِدِيَتِهِ . وفي هَذَا الفَرْضِ مُنَافَاةٌ لِلْمَذْهَبِ [2] ، وَيَتَقَدَّرُ في نَائبهِ . وَلَو كانَ ذلك لِمَصْلَحَةٍ عامَّةٍ ، كانَتِ الدِّيَةُ في بَيْتِ المَالِ . واِنْ لَمْ يُكْرِهْهُ ، فَلاَ دِيَةَ اَصْلًا .

«الثَّامِنَةُ» : اِذَا اَدَّبَ زَوْجَتَهُ تأديبًا مَشْرُوعًا فَمَاتَتْ ، قَالَ الشَّيْخُ : عَلَيْهِ دِيَتُهـا ، لِاَنَّهُ مَشْرُوْطٌ بِالسَّلَامَةِ ؛ وَفِيْهِ تَرَدُّدٌ ، لِاَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ التَّعْزِيْرَاتِ السَّائِغَةِ . وَلَوْ ضَرَبَ الصَّبِيَّ اَبُوهُ ،اَو جَدُّهُ لاَبيهِ تأديبًا [3] فَمَاتَ ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهُ في مَالِهِ [4] .

«التَّاسِعَةُ» : مَنْ بهِ سَلْعَةٌ [5]، اِذا اَمَرَ بِقَطْعِها فَمَاتَ ، فَلَا دِيَةَ لَهُ على القَاطِعِ .

---

(١) في الجواهر : ولو تَعَسَّرَ ذلك ...

(٢) لِعِصْمَةِ الاِمَامِ ؛ «التوضيح : ٤ / ٤٢٠» .

(٣) كلمة : «تأديبًا» ؛ وَرَدَتْ في المخطوطةِ في الهامش مُلْحَقَة .

وهي لم تَرِدْ في المسالك والجواهر .

(٤) بداية : ورقة ٢٣٦ ، لوحة ب ؛ من مُصَوَّرة المخطوطة المعتمدة .

(٥) السَّلْعَةُ : عُقْدةٌ تكونُ في الرَّأسِ اَو البَدَنِ ؛ «المسالك : ٤ / ٣٧٨» .

وفـي المنجد : ص ٣٤٦ : السِلْعَة والسَلَعَة والسِلَعَة : خُرَاجٌ في البَدَن ، اَو زِيَـادَةٌ فيهِ ، =

وَلَوْ كانَ مَوَلًّى عليهِ ، فالدِّيَةُ على القَاطِعِ إِنْ كانَ وَلِيًّا ، كالاَبِ والجَدِّلِلاَبِ . وإِنْ كانَ اَجْنَبِيًّا ، فَفِي القَوَدِ تَرَدُّدٌ ؛ والاَشْبَهُ الدِّيَةُ في مَالِهِ لاَ القَوَدُ ، لِاَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ القَتْلَ .

= كالغُدَّةِ بين الجِلْدِ واللَحم .

كِتَابُ القِصَاصِ

وهو : قِسْمَانُ

الاَوَّلُ

في : قِصَاصِ النَّفْسِ

والنَّظَرُ فيهِ يَسْتَدْعِي فُصُولًا :

الاَوَّلُ

في : المُوجِبِ

وهو اِزْهَاقُ النَّفْسِ المَعْصُوْمَةِ المُكَافِئَة [1] ، عَمْدًا عُدْوَانًا .

وَيَتَحَقَّقُ العَمْدُ : بِقَصْدِ البَالِغِ العَاقِلِ اِلى القَتْلِ ، بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا . وَلَوْ قَصَدَ القَتْلَ بِمَا يَقْتُلُ نَادِرًا ، فاَتَّفَقَ القَتْلُ ؛ فالاَشْبَهُ القِصَاصُ .

وهَلْ يَتَحَقَّقُ ، مَعَ القَصْدِ اِلى الفِعْلِ الَّذي يَحْصُلُ بِهِ المَوْتُ؟ واِنْ لَمْ يَكُنْ قاتِلًا في الغَالِبِ ، اِذَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ القَتْلَ ، كَمَا لَوْ ضَرَبَهُ بِحَصَاةٍ اَو عُوْدٍ خَفِيْفٍ ؟ فيهِ رِوَايَتَان ؛ اَشْهَرُهُمَا انَّهُ لَيْسَ بِعَمْدٍ يُوْجِبُ القَوَدَ .

---

(١) المُرَادُ بالمَعْصُوْمَةِ : الَّتي لاَ يَجُوْزُ اِتْلَافُها ، مِن العَصْم وَهُوَ المَنْعُ ؛ والمُرَادُ بالمُكَافِئَةِ : المُسَاوِيَةِ لِنَفْسِ المُزْهِقِ لَهَا ؛في الاِسْلَامِ والحُرِّيَّةِ وَغَيْرِهِما مِن الاعْتِبَارَاتِ ؛ المسالك : ٤ / ٣٧٨ .

ثم العَمْدُ : قَدْ يَحْصُلُ بالمُبَاشَرَةِ ، وقَدْ يَحْصُلُ بالتَّسْبِيْبِ

اَمَّا المُبَاشَرَةُ :

فَكَالذَّبْحِ ، والخَنْقِ ، وَسَقْي السُّمِّ القَاتِلِ ، والضَّرْبِ بالسَّيْفِ والسِّكِّيْنِ والمُثْقِلِ ، والحَجَرِ الغَامِزِ ، والجَرْح في المَقْتَلِ وَلَوْ بِغَرْزِ الاِبْرَةِ .

واَمَّا التَّسْبِيْبُ : فَلَهُ مَرَاتِبُ

المَرْتَبَةُ الأُوْلَى : اِنْفِرَادُ الجَانِي بالتَّسْبِيْبِ المُتْلِفِ

وفيهِ صُوَرٌ :

«الأُوْلَى» : لَوْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ فَقَتَلَهُ ، قُتِلَ [بِهِ] ، لِاَنَّهُ مِمَّا يُقصَدُ بِهِ القَتْلُ غَالِبًا. وَكَـذَا لَوْ رَمَاهُ بِحَجَرِ المَنْجَنِيْقِ . وَكَذا لَوْ خَنَقَهُ بِحَبْلٍ ، وَلَمْ يُرْخِ عَنْهُ حتَّى مَاتَ ، اَو اَرْسَلَهُ مُنْقَطِعَ النَّفَسِ اَوْ ضَمِنًا حتَّى مَاتَ . اَمَّا لو حَبَس نَفَسَهُ يَسِيْرًا ، لَا يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا ، ثم اَرسَلَهُ فَمَاتَ ، فَفِي القِصَاصِ تَرَدُّدٌ ؛ والاَشْبَهُ القِصَاصُ اِنْ قَصَدَ القَتْلَ ، اَوالدِّيةُ [1] اِنْ لَمْ يَقْصِدْ اَو اَشْتَبَهَ القَصْدُ .

«الثَّانِيَةُ» : اِذا ضَرَبَهُ بِعَصَا ، مُكَرَّرًا مَا لَا يَحْتَمِلُهُ مِثْلُهُ بالنِّسْبَةِ اِلى بَدَنِهِ وَزَمَانِهِ ، فَمَاتَ فَهُوَ عَمْدٌ . وَلَو ضَرَبَهُ دُوْنَ ذلك ، فاَعْقَبَهُ مَرضًا وَمَاتَ ، فالبَحْثُ كالاَوَّلِ . ومِثْلُهُ لَوْ حَبَسَهُ ، وَمنَعَهُ الطَّعَامَ والشَّرَابَ ، فاِنْ كَانَ مُدَّةً لَا يَحْتَمِلُ مِثْلُهُ البَقَاءَ فِيْها فَمَاتَ ، فَهُوَ عَمْدٌ .

«الثَّالِثَةُ» : لَـوْ طَرَحَهُ في النَّارِ فَمَاتَ ، قُتِلَ بِهِ ، وَلَوْ كَانَ قادِرًا على الخُرُوجِ ؛ لِاَنَّهُ قد يُشْدَهُ ، ولِاَنَّ النَّارَ قَدْ تُشَنِّجُ الاَعْصَابَ بالمُلَاقَاةِ ، فَلَا يَتَيسَّرُ

---

(١) في المسالك والجواهر : «و» الدِّيَة .

لَهُ الفِرَارُ. اَمَّالَوْ عُلِمَ اَنَّهُ تَرَكَ الخُرُوْجَ تَخَاذُلًا ، فَلَا قَوَدَ ، لِاَنَّهُ اَعَانَ عَلَى نَفْسِهِ . وَيَنْقَدِحُ اَنَّهُ لَا دِيَةَ لَهُ اَيْضًا ، لِاَنَّهُ مُسْتَقِلٌّ بِاِتْلَافِ نَفْسِهِ . وَلَا كَذَا لو جُرِحَ ، فَتَرَكَ المُدَاوَاةَ فَمَاتَ ، لِاَنَّ السِّرَايَةَ مَعَ تَرْكِ المُدَاوَاةِ ، مِن الجَرْحِ المَضْمُونِ . والتَّلَفُ مِن النَّارِ [1] لَيْسَ بِمُجَرَّدِ الالِقَاءِ ؛ بَل، بالاِحْرَاقِ المُتَجَدِّدِ ، الَّذي لَوْلَا المَكْثُ لَمَا حَصَلَ . وكَذَا البَحْثُ لَوْ طَرَحهُ في اللُجَّةِ . وَلَوْ فَصَدَهُ فَتَرَكَ شَدَّهُ ، اَو اَلْقَاهُ في مَاءٍ فاَمْسَكَ نَفْسَهُ تحتَهُ ، مَعَ القُدْرَةِ [ورقة ٢٣٧ لوحة اَ] على الخُرُوْجِ ، فَلَا قِصَاصَ وَلَا دِيَةَ .

«الرَّابِعَةُ» : السِّرَايَةُ عَنْ جِنَايةِ العَمْدِ ، تُوْجِبُ القِصَاصَ مَعَ التَّسَاوِي . فَلَو قَطَعَ يَدَهُ عَمْدًا فَسَرَتْ ، قُتِلَ الجَارِحُ . وكَذَا لَوْ قَطَعَ اِصْبَعَهُ عَمْدًا، بآلَةٍ تَقْتُلُ غَالِبًا ، فَسَرَتْ .

«الخَامِسَةُ» : لَوْ اَلقَى نَفْسَهُ مِن عُلُوٍّ عَلَى اِنْسَانٍ عَمْدًا ، وكَانَ الوُقُوعُ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَهَلَكَ الاَسْفَلُ ، فَعَلَى الوَاقِعِ القَوَدُ . ولَوْ لَمْ يكُنْ يَقْتُلُ غَالِبًا ، كَانَ خَطَأً شَبِيْهَ العَمْدِ ، فيهِ الدِّيَةُ مُغَلَّظَةً ، ودَمُ المُلْقِي نَفْسَهُ هَدَرًا .

«السَّادِسَةُ» : قالَ الشَّيْخُ : لَا حَقِيْقَةَ للسِّحْر ؛ وفي الاَخْبَارِ مَا يَدُلُّ على اَنَّ لَهُ حَقِيْقَةً . ولَعَلَّ ما ذَكَرَهُ الشَّيْخُ قَرِيْبٌ ، غيرَ اَنَّ البِنَاءَ على الاِحْتِمالِ اَقْرَبُ . فَلَو سَحَرَهُ فَمَاتَ ، لم يُوْجِبْ قِصَاصًا وَلَا دِيَةً ، عَلَى مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ «رحمهُ الله» . وَكَذَا لَوْ اَقَرَّ اَنَّهُ قَتَلَهُ بِسِحْرِهِ . وعَلَى مَا قُلْنَاهُ من الاِحْتِمَالِ ، يَلْزَمُهُ الاِقْرَارُ . وفي الاَخْبَارِ يُقْتَلُ السَّاحِرُ ؛ قَالَ في الخِلَافِ : يُحْمَلُ ذَلكَ على قَتْلِهِ ، حَدًّا لِفَسَادِهِ ، لاَ قَوَدًا .

---

(١) في المسالك والجواهر : بالنَّارِ .

المَرْتَبَةُ الثَّانِيَةُ : اَنْ يَنْضَمَّ اِليهِ مُبَاشَرَةُ المَجنِيِّ عَلَيْهِ .

وفيهِ صُوَرٌ :

«الأُوْلَى» : لَو قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَسْمُومًا ، فاِن عَلِمَ وَكَانَ مُمَيِّزًا ، فَلا قَوَدَ وَلَا دِيَةَ . واِنْ لَمْ يَعْلَم ، فاَكَلَ وَمَاتَ ، فلِلْوَلِيِّ القَوَدُ ، لِاَنَّ حُكْمَ المُبَاشَرَةِ سَقَطَ بالغُرُوْرِ . وَلَوْ جَعَلَ السُّمَّ في طَعَام صَاحِبِ المَنْزِلِ ، فَوَجَدَهُ صَاحِبُهُ فأكَلَهُ فَمَاتَ ، قَالَ في الخِلَافِ والمَبْسُوطِ : عَلَيْهِ القَوَدُ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ .

«الثَّانِيَةُ» : لَوْ حَفَرَ بِئرًا بَعِيْدَةً [1] في طَرِيْقٍ، ودَعَا غَيْرَهُ مَعَ جَهَالَتِهِ ، فَوَقَعَ فَمَاتَ، فَعَلَيْهِ القَوَدُ ، لِاَنَّهُ مِمَّا يُقصَدُ بِهِ القَتْلُ غالِبًا .

«الثَّالِثَةُ»: لَوْ جَرَحَهُ ، فَدَاوَى نَفْسَهُ بِدَوَاءٍ سُمِّيٍّ، فاِنْ كانَ مُجْهِزًا فالاَوَّلُ جَارِحٌ، والقَاتِلُ هوالمَقْتُولُ ، فَلَا دِيَةَ لَهُ ، ولِوَلِيِّهِ القِصَاصُ في الجَرْحِ ، اِنْ كَانَ الجَرْحُ يُوجِبُ القِصَاصَ ،واِلَّا كانَ لَهُ اَرْشُ الجِرَاحَةِ . واِن لَمْ يَكُنْ مُجْهِزًا ، وكانَ الغَالِبُ فيهِ السَّلَامَةَ ، فاتَّفَقَ [فيهِ] المَوْتُ ، سَقَطَ مَاقَابَلَ فِعْلَ المَجْرُوحِ ، وهو نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَ لِلْوَلِيِّ قَتْلُ الجَارِحِ بَعْدَ رَدِّ نِصْفِ الدِّيَةِ . وكَذَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مُجْهِزٍ ، وكَانَ الغَالِبُ مَعَهُ التَّلَفَ . وَكَذَا البَحْثُ لَوْ خَاطَ جَرْحَهُ في لَحْمِ حَيٍّ، فَسَرَى مِنْهُما ، سَقَطَ مَا قَابَلَ فِعْلَ المَجْرُوح ، [وهو نِصْفُ الدِّيَة] ، وكَانَ لِلْوَلِيِّ قَتْلُ الجَارِحِ ، بَعْدَ رَدِّ نِصْفِ دِيَتِهِ .

المَرْتَبَةُ الثَّالِثَةُ : اَنْ يَنْضَمَّ اِليهِ مُبَاشَرَةَ حَيَوانٍ

وفيه صُوَرٌ :

«الأُوْلَى» : اِذَا اَلْقَاهُ في البَحْرِ ، فالْتقَمَهُ الحُوْتُ قَبْلَ وُصُولِهِ ؛ فَعَلَيْهِ القَوَدُ ،

---

(١) اَي : بَعِيْدَةِ القَعْرِ ؛ بِحَيْثُ يَقْتُلُ الوُقُوعُ فِيْهَا غَالِبًا ...؛ «المسالك : ٤ / ٣٧٩» .

لِاَنَّ الِالْقَاءَ في البَحْرِ اِتْلَافٌ بالعَادَةِ ، وقِيْلَ : لَا قَوَدَ ، لِاَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ اِتْلَافَهُ بهذا النَّوْع ؛ وهو قَوِيٌّ . اَمَّا لَوْ اَلْقَاهُ اِلى الحُوْتِ فالْتَقَمَهُ ، فَعَلَيْهِ القَوَدُ ، لِاَنَّ الحُوْتَ ضَارٌّ بالطَّبْعِ ، فَهُوَ كالآلَةِ .

«الثَّانِيَةُ» : لَوْ اَغْرَى بهِ كَلْبًا عَقُورًا فَقَتَلَهُ ؛ فالاَشْبَهُ القَوَدُ ، لِاَنَّهُ كالآلَةِ . وكَذَا لَوْ اَلْقَاهُ [ورقة ٢٣٧ لوحة ب] الى اَسَدٍ ، بِحَيْثُ لاَ يُمْكِنُهُ الاعْتِصَامُ ، فَقَتَلَهُ ، سَوَاءٌ كانَ في مَضِيْقٍ اَو بَرِّيَّةٍ .

«الثَّالِثَةُ»: لَوْ اَنْهَشَهُ حَيَّةً قَاتِلًا فَمَاتَ ، قُتِلَ بهِ . وَلَوْ طرَحَ عليهِ حَيَّةً قاتِلًا ، فَنَهَشَتْهُ فَهَلَكَ ، فالاَشْبَهُ وُجُوبُ القَوَدِ ، لِاَنَّهُ مِمَّا جَرَتِ العَادَةُ بالتَّلَفِ مَعَهُ .

«الرَّابِعَةُ» : لَوْ جَرَحَهُ ثُمَّ عَضَّهُ الاَسَدُ وسَرَتا [1] ، لَمْ يَسْقُطِ القَوَدُ . وهَلْ يُرَدُّ فَاضِلُ الدِّيَةِ ؟ الاَشْبَهُ نَعَمْ . وكَذَا لَوْ شَارَكَهُ اَبُوهُ ، اَو اَشْتَرَكَ عَبْدٌ وحُرٌّ في قَتْلِ عَبْدٍ .

«الخَامِسَةُ» : لَوْ كَتَّفَهُ واَلْقَاهُ في اَرْضٍ مَسْبَعةٍ ، فافْتَرَسَهُ الاَسَدُ اتِّفَاقًا ، فَلَا قَوَدَ ، وفيهِ الدِّيَةُ .

المَرْتَبَةُ الرَّابِعَةُ : اَنْ يَنْضَمَّ اِلَيْهِ مُبَاشَرَةُ اِنْسَانٍ آخَرَ .

وفيهِ صُوَرٌ :

«الاُوْلَى» : لَوْ حَفَرَ واحِدٌ بِئْرًا، فَوَقعَ آخَرُ بِدَفْعِ ثَالِثٍ ، فالقَاتِلُ الدَّافِعُ دُوْنَ الحَافِرِ . وكَذَا لَوْ اَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ ، فاعْتَرَضَهُ آخَرُ فانْقَدَّ بِنِصْفَيْن [2] قَبْلَ وُصُولِه الاَرْضَ ، فالقَاتِلُ هو المُعْتَرِضُ . وَلَوْ اَمْسَكَ واحِدٌ وقَتَلَ آخَرُ ، فالقَوَدُ

---

(١) مَرْجَعُ الضَّمِيْرِ : جَرْحُ الجَارِحِ الاَوَّل ، وجَرْحُ عَضَّةِ الاَسَدِ .

(٢) في الجواهر : نِصْفَيْن .

على القَاتِلِ دُوْنَ المُمْسِكِ ، لكنَّ المُمْسِكَ يُحْبَسُ اَبَدًا . وَلَو نَظَرَ لَهُمَا ثَالِثٌ [1] ، لَمْ يَضْمَن ، لكن تُسْمَلُ عَيْنُهُ [2] ؛ اَي: تُفْقَأُ .

«الثَّانِيَةُ» : اِذا اَكْرَهَهُ على القَتْلِ ، فالقِصَاصُ على المُبَاشِرِ دُوْنَ الآمِرِ . وَلاَ يَتَحَقَّقُ الاِكْرَاهُ في القَتْلِ ، وَيَتَحَقَّقُ فِيما عَدَاهُ . وفي رِوَايَةِ عَليِّ بنِ رِئاب : يُحْبَسُ الآمِرُ بِقَتْلِهِ حتَّى يَمُوْتَ ، هذا اِذا كانَ المَقْهُوْرُ بالِغًا عَاقِلًا . وَلَوْ كانَ غَيْرَ مُمَيِّزٍ ، كالطِّفْلِ والمَجْنُونِ ، فالقِصَاصُ على المُكْرِهِ ؛لِاَنَّهُ بالنِّسْبَةِ اليهِ كالآلَةِ . ويَسْتَوِي في ذلك الحُرُّ والعَبْدُ . وَلَوْ كانَ مُمَيِّزًا عَارِفًا غَيْرَ بَالِغٍ ، وهو حُرٌّ ، فَلَا قَوَدَ ، والدِّيَةُ على عَاقِلَةِ المُبَاشِر .

وَقَالَ بعضُ الاَصْحَاب : يُقْتَصُّ مِنْهُ اِن بَلَغَ عَشْرًا ، وهو مُطَّرَحٌ . وفي المَمْلُوْكِ المُمَيِّز ، تَتَعَلَّقُ الجِنَايَةُ بِرَقَبَتِهِ ، وَلاَ قَوَدَ . وفي الخِلَافِ : اِنْ كانَ المَمْلُوكُ صَغِيْرًا اَو مَجْنُونًا ، سَقَطَ القَوَدُ ، وَوَجَبَتِ الدِّيَةُ ؛ والاَوَّلُ اَظْهَرُ .

فُرُوْعٌ

«الاَوَّلُ» : لَوْ قَالَ : اَقْتُلْنِي اَو لَاَقْتُلَنَّكَ ، لَمْ يَسُغِ القَتْلُ ، لِاَنَّ الاِذْنَ لاَ يَرْفَعُ الحُرْمَةَ . وَلَو بَاشَر [3] ، لَم يَجِبِ القِصَاصُ ؛ لاَنَّهُ [كانَ مُمَيِّزًا] اَسْقَطَ

---

(١) بأَنْ كانَ رَبِيَّةً لَهُما ؛ «التوضيح : ٤/٤٣٣» .

واَقُولُ : وَجَدْتُهُم في العِراق عسكريًّا يقولون : رَبِيَّة .

وفي المنجد : ص ٢٤٤ : الرَّبِيء والرَّبيئة ـ(ج) : رَبَايَا ـ : الطَّلِيعةُ من الجَيْش .

يُقالُ : بَثُّوا رَبَايَاهُم» ؛ اَي : طلائعهم .

(٢) في الجواهر : عَيْنَاهُ .

(٣) اَي : فَاِنْ بَاشَرَ وقَتَلَهُ ؛ فَفِي ثُبُوتِ القِصَاصِ عليهِ وَجْهَان .

اَحدهمـا ـ وهو الَّـذي قَطَعَ بِهِ المُصَنِّفُ - : العَدَمُ ؛ لِاَنَّهُ اَسْقَطَ حَقَّهُ بالاِذْنِ ، فَلاَ يَتَسَلَّطُ الـوَارِثُ عليهِ ، لِاَنَّهُ اِنَّما يَسْتَحِقُّ بِمَا يَنْتَقِلُ اِليهِ عن المُوَرِّثِ ، والمُوَرِّثُ لَا حَقَّ لَهُ هُنَا =

حقَّهُ بالاِذْنِ ، فَلاَ يَتَسَلَّطُ الوَارِثُ .

«الثَّانِي» : لَوْ قَالَ : اقتُلْ نَفْسَكَ ، فإنْ كانَ مميِّزًا فَلَا شَيْءَ على المُلْزِمِ ، وإلاَّ فَعَلَى المُلْزِمِ القَوَدُ . وفي تَحَقُّقِ اِكْرَاهِ العَاقِلِ هُنَا اِشْكَالٌ .

«الثَّالِثُ» : يَصِحُّ الاِكْرَاهُ فِيْمَا دُوْنَ النَّفْسِ ، فَلَو قَالَ : اِقْطَعْ يَدَ هذا اَو هذا اَو لاَقْتُلَنَّكَ ؛ فاخْتَارَ المُكْرَهُ اَحَدَهما ، فَفِي القِصَاصِ تَرَدُّدٌ ، مَنْشَأُهُ [1] اَنَّ التَّعْيِيْنَ عُرِيٌّ عن الاِكْرَاهِ . والاَشْبَهُ القِصَاصُ على الآمِرِ ، لِاَنَّ الاِكْرَاهَ تحَقَّقَ ، والتَّخَلُّصُ غيرُ مُمْكِنٍ اِلَّا بِاَحَدِهما .

«الصُّوْرَةُ الثَّالثةُ» : لَوْ شَهِدَ اثْنَان بِمَا يُوْجِبُ قَتْلًا كالقِصَاصِ ، اَو شَهِدَ اَرْبَعَةٌ بِمَا يُوْجِبُ رَجْمًا كالزِّنَا ، وثَبَتَ انَّهم شَهِدوا زُورًا بَعْدَ الاسْتِيْفَاء ، لَمْ يَضْمَنِ الحَاكِمُ ولاَ الحَدَّادُ ، وكانَ القَوَدُ [ورقة ٢٣٨ لوحة اَ] على الشُّهُودِ ، لِاَنَّهُ تَسبِيْبٌ مُتْلِفٌ بِعَادَةِ الشَّرْع . نَعَمْ ، لَوْ عَلِمَ الوَلِيُّ وَبَاشَرَ القِصَاصَ ، كان القِصَاصُ عليهِ دُوْنَ الشُّهودِ ، لِقَصْدِهِ اِلى القَتْل العُدْوَانَ [2] مِنْ غَيْرِ غُرُوْرٍ .

«الرَّابِعَةُ» : لَوْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَصَيَّرَهُ في حُكْمِ المَذْبُوحِ ، وهو اَلَّا تَبْقَى حَيَاتُهُ مُسْتَقِرَّةً [3] ، وَذَبَحَهُ آخَرُ ، فَعَلَى الاَوَّلِ القَوَدُ ، وعلى الثَّاني دِيَةُ المَيِّتِ. وَلَو كانَتْ حَيَاتُهُ مُسْتَقِرَّةً ؛ فالاَوَّلُ جَارِحٌ ، والثَّاني قَاتِلٌ ؛ سَوَاءٌ كانَتْ جِنَايَتُهُ [4] مِمَّا يُقْضَى مَعَها بالمَوْتِ غَالِبًا ، كشَقِّ الجَوْفِ وَ الْآمِهِ [5] ، اَو لاَ يُقْضَى بِهِ ،

= بالاِذْنِ ، وَلِاَنَّ الاِذْنَ شُبْهَةٌ دَارِئَةٌ . والثاني : ... « المسالك : ٦ / ٣٨٠ بتصرف » .

(١) المُتَدَاوَلُ اَن تُكتَبَ : مَنْشَؤُهُ .

(٢) في المسالك الحَجَريَّة : للعُدْوان .

(٣) بأَنْ صَارَ في النَّزْعِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٢٣ » .

(٤) في الجواهر : جنايةُ الاَوَّل .

(٥) في المسالك والجواهر : والامّة .

كَقَطْعِ الأَنْمُلَةِ .

«الخَامِسَةُ» : لَوْ قَطَعَ واحِدٌ يَدَهُ وآخَرُ رِجْلَهُ ، فانْدَملَتْ اِحْدَاهُما ثم هَلَك؛ فَمَن اَنْدَمَلَ جَرْحُهُ فَهُوَ جَارِحٌ ، والآخَرُ قاتِلٌ ، يُقْتَلُ بَعْدَ رَدِّ دِيَةَ الجَرْحِ المُنْدَمِلِ .

فَرْعٌ

لَوْ جَرَحَهُ اَثْنَانِ ، كُلُّ واحدٍ [مِنْهُما] جَرْحًا فَمَاتَ ، فادَّعَى اَحَدُهُما اَنْدِمَالَ جَرْحِهِ وصَدَّقَهُ الوَلِيُّ ، لَمْ يَنْفَذ تَصْدِيْقُهُ على الآخَر ؛ لِاَنَّهُ قَدْ يُحَاوِلُ اَخْذَ دِيَةِ الجَرْحِ مِن الجَارِحِ والدِّيَةَ مِن الآخَر ، فَهُوَ مُتَّهَمٌ في تَصْدِيْقِهِ ، ولاَن المُنْكِرَ مُدَّعٍ لِلاَصْلِ ، فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِيْنِهِ .

«السَّادِسَةُ» : لَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِن الكُوْعِ ، وآخَرُ ذِرَاعَهُ ، فَهَلَكَ ، قُتِلَا بِهِ ، لِاَنَّ سِرَايَةَ الاَوَّلِ لَمْ تَنْقَطِعْ بالثَّانِي ، لِشِيَاعِ اَلمِهِ قَبْلَ الثَّانِيَةِ . ولَيْسَ كَذَا ، لَوْ قَطَعَ واحِـدٌ يَـدَهُ وقَتَلَهُ الآخَرُ ، لِاَنَّ السِّرَايَةَ اَنْقَطَعَتْ بالتَّعْجِيْلِ . وفي الأُوْلَى اِشْكَالٌ [1] . وَلَوْ كَانَ الجَانِي واحِدًا ، دَخَلَتْ دِيَةُ الطَّرَفِ في دِيَةِ النَّفْسِ ، اِجْمَاعًا مِنَّا . وَهَلْ يَدْخُلُ قِصَاصُ الطَّرَفِ في قِصَاصِ النَّفْسِ ؟ اِضْطَرَبَتْ فَتْوَى الاَصْحَابِ فيهِ ؛ فَفِي النِّهَايةِ : يُقْتَصُّ مِنْهُ اِنْ فَرَّقَ ذلك ، وإنْ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً واحِدَةً ، لم يَكُنْ عليهِ اَكْثَرُ مِن القَتْلِ ؛ وهي رِوَايَةُ مُحَمَّدِ بنِ قَيْس عن اَحَدِهِما[2] . وفي المَبْسُوط والخِلَاف : يَدْخُلُ قِصَاصُ الطَّرَفِ في قِصَاصِ النَّفْسِ ؛ وهي رِوَايَـةُ اَبي عُبَيْدَةَ ، عن اَبي جَعْفَر [عليهِ السَّلَام] . وفي مَوْضِعٍ

= وقال الشَّيخ الزَّنجاني النَّجَفي : والصحيح : والآمَّة .

(١) لِمَنْعِ بَقَاءِ السِّرَايَةِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٢٣ ـ ٤٢٤» .

(٢) في الجواهر : عن اَحَدِهما «عليهما السَّلام» .

آخَرَ مِن الكِتَابِ [1] : لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ ، قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ. والاَقْرَبُ مَا تَضَمَّنَتْهُ النِّهَايةُ ، لِثُبُوتِ القِصَاصِ بالجِنَايَةِ الأُوْلَى [2] . وَلَا كَذَا لَوْ كَانَتِ الضَّرْبَةُ وَاحِدَةً . وكَذَا لَوْ كَانَ بِسِرَايَتِهِ ، كَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ فَسَرَتْ إلى نَفْسِهِ ، فالقِصَاصُ في النَّفْسِ لَا في الطَّرَفِ .

مَسَائلُ من الاِشْتِرَاكِ:

«الأُوْلَى» : إذا اَشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ في قَتْلِ واحِدٍ ، قُتِلوا بِهِ . والوَلِيُّ بالخِيَارِ بَيْنَ قَتْلِ الجَمِيْع ، بَعْدَ اَن يَرُدَّ عَلَيْهِم مَا فضَلَ عَنْ دِيَةِ المَقْتُولِ ، فيأخذُ كلُّ واحِدٍ مِنْهُم مَا فَضَلَ عَنْ [3] دِيَتِهِ مِنْ جِنَايَتِهِ ، وبَيْنَ قَتْلِ البَعْضِ ، وَيَرُدُّ الباقون دِيَةَ جِنَايَتِهِم . وإنْ فَضَلَ لِلْمَقْتُولِيْنَ فَضْلٌ ، قَامَ به الوَلِيُّ .

وَتَتَحَقَّقُ الشَّرِكَةُ ، بأَنْ يَفْعَلَ كُلُّ [واحِدٍ] مِنْهُم مَا يَقتُلُ لَو اَنْفَرَد ،اَو مَا يَكُونُ لَهُ شِرْكَةٌ في السِّرَايَةِ ، مع القَصْدِ إلى [ورقة ٢٣٨ لوحة ب] الجِنَايَـةِ .

وَلَا يُعْتَبَرُ التَّسَاوِي في الجِنَايَة ، بَلْ لَوْ جَرَحَهُ واحِدٌ جَرْحًا ، والآخَرُ مائَةَ [جَرْحٍ] ،ثُمَّ سَرَى الجَمِيْعُ ، فالجِنَايَةُ عَلَيْهما بالسَّوِيَّةِ . وَلَوْ طَلَبَ الدِّيَةَ ، كانَتِ الدِّيَةُ [4] عليهما نِصْفَيْن .

«الثَّانِيَةُ» : يُقْتَصُّ مِن الجَمَاعَة في الاَطْرَافِ ، كَمَا يُقْتَصُّ في النَّفْسِ . فَلَو اَجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ ، على قَطْعِ يَدِهِ اَو قَلْعِ عِيْنِهِ ، فلَهُ الاِقْتِصَاصُ مِنْهُم جَمِيْعًا ، بعد رَدِّ ما يفضُل لِكُلِّ واحِدٍ منهم عن جنايتهِ . ولَهُ الاِقْتِصَاصُ مِنْ اَحَدِهِم ،

---

(١) في المسالك والجواهر : من الكِتَابين .

(٢) وليسَ ذلك مِن التَّمْثِيْلِ ؛ بَلْ، قِصَاصٌ مِنْ حَيٍّ ؛ « التوضيح ٤ / ٤٢٤ » .

(٣) في المسالك والجواهر : ما فَضَلَ مِنْ دِيَتِهِ ...

(٤) في المسالك والجواهر : كانت عليهما ؛ من دون كلمة «الدِّيَة» .

وَيَرُدُّ البَاقُون دِيَةَ جِنَايَتِهِم .

وتَتَحَقَّقُ الشِّرْكَةُ في ذلك ، بأَنْ يَحْصُلَ الاِشْتِرَاكُ في الفِعْلِ الوَاحِدِ . فَلَو اَنْفَرَدَ كُلُّ واحِدٍ بِقَطْعِ جُزْءٍ مِنْ يَدِهِ ، لَمْ تُقْطَعْ يَدُ اَحَدِهِما . وكَذَا لَوْ جَعَلَ اَحَدُهُما آلَتَهُ فَوْقَ يَدِهِ ، والآخَرُ تَحْتَ يَدِهِ ، واَعْتَمَدا حَتَّى اَلْتَقَتَا ، فَلَا قَطْعَ في اليَدِ على اَحَدِهِما ، لِاَنَّ كُلًّا مِنْهُما مُنْفَرِدٌ بِجِنَايَتِهِ ، لَمْ يُشَارِكْهُ الآخَرُ فِيْهَا ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ في جِنَايَتِهِ حَسْبُ .

«الثَّالِثَةُ» : لَو اَشْتَرَكَ في قَتْلِهِ اَمْرَاَتان ، قُتِلتَا بِهِ وَلَا رَدَّ ، اِذْ لَا فَاضِلَ لَهُمَا عَنْ دِيَتِهِ . وَلَوْ كُنَّ اَكْثَرَ ، كَانَ لِلْوَلِيِّ قَتْلُهُنَّ بَعْدَ رَدِّ فَاضِلِ دِيَتِهِنَّ بالسَّوِيَّةِ ، اِنْ كُنَّ مُتَسَاوِيَاتٍ في الدِّيَةِ [1] ، والَّا اَكْمَلَ لِكُلِّ واحِدَةٍ دِيَتَها بَعْدَ وَضْعِ اَرْشِ جِنَايَتِها . ولَو اَشْتَرَكَ رَجُلٌ واَمْرَاَةٌ ، فَعَلَى كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما نِصْفُ الدِّيَةِ ، ولِلْوَلِيِّ قَتْلُهُما ، وَيَخْتَصُّ الرَّجُلُ بالرَّدِّ . وفي «المُقْنِعَةِ» : يُقَسَّمُ الرَّدُّ بَيْنَهُما اَثلَاثًا ، ولَيْسَ بِمُعْتَمَدٍ . وَلَوْ قَتَلَ المَرْاَةَ ، فَلَا رَدَّ ، وعلى الرَّجُلِ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَلَوْ قَتَلَ الرَّجُلَ ، رَدَّتِ المَرْاَةُ عليهِ نِصْفَ دِيَتِهِ ؛ وقِيْلَ : نِصْفَ دِيَتِها ، وهو ضَعِيْفٌ . وكلُّ مَوْضِعٍ يُوْجِبُ الرَّدَّ ، فَاِنَّهُ يكُونُ مُقَدَّمًا على الاِسْتِيْفَاء .

«الرَّابِعَةُ» : اِذَا اَشْتَرَكَ حُرٌّ وعَبْدٌ فى قَتْلِ حُرٍّ عَمْدًا ؛ قَالَ في النِّهَايَةِ : لِلاَوْلِيَاءِ اَنْ يَقْتُلُوهُما وَيُؤَدُّوا اِلى سَيِّدِ العَبْدِ ثَمَنَهُ ، اَو يَقْتُلوا الحُرَّ ويُؤدِّي سَيِّدُ العَبْدِ اِلى وَرَثَةِ المَقْتُولِ خَمْسَةَ آلَافِ دِرْهَم ، اَو يُسَلِّمَ العَبْدَ اِلَيْهم ، اَو يَقْتُلوا

---

(١) يَتَحَقَّقُ التَّساوِي بِكَوْنِهِنَّ جَمِيْعًا حَرَايرَ مُسْلِمَاتٍ ، فَلَو كَانَتْ فِيْهِنَّ اَمَةٌ اَو ذِمِّيَّةٌ ، وَقِيْمَةُ الاَمَةِ لَا تَبلُغُ دِيَةَ الحُرِّ ، لَمْ يكُن الرَّدُّ عَلَيْهِنَّ مُتَسَاوِيًا ؛ « المسالك : ٤ / ٣٨٢ » .

العَبْدَ ، ولَيْسَ لِمَوْلَاه على الحُرِّ سَبِيْلٌ ؛ والاَشْبَهُ اَنَّ مَعَ قَتْلِهِما يُؤَدُّونَ اِلى الحُرِّ نِصْفَ دِيَتِهِ [1] ، وَلَا يُرَدُّ على مَوْلَى العَبْدِ شَيْءٌ ، مَا لَمْ تَكُنْ قِيْمَتُهُ اَزْيَدَ مِنْ نِصْفِ دِيَةِ الحُرِّ ، فَيُرَدُّ عليهِ الزَّائِدُ . وإنْ قَتَلُوا العَبْدَ ، وكانَتْ قِيْمَتُهُ زَائِدَةً عَنْ نِصْفِ دِيَةِ المَقْتُولِ [2] ، اَدُّوا اِلى مَوْلَاه الزَّائِدَ . فإن اْستَوْعَبَ الدِّيَةَ [3] ؛ وإلَّا كانَ تَمَامُ الدِّيَةِ لِاَوْلِيَاءِ الاَوَّل [4] . وفي هذِهِ اْخْتِلَافٌ لِلْاَصْحَابِ ، وَمَا اْخْتَرْنَاهُ اَنْسَبُ بالمَذْهَبِ .

«الخَامِسَةُ» : لَو اْشْتَرَكَ عَبْدٌ واْمْرَاَةٌ في قَتْلِ حُرٍّ ، فَلِلْاَوْلِيَاءِ قَتْلُهُما ، وَلَا رَدَّ على المَرْاَةِ وَلَا عَلَى العَبْدِ ، اِلَّا اَنْ تَزِيْدَ قِيْمَتُهُ عن نِصْفِ الدِّيَةِ [5] فَيُرَدُّ على مَوْلَاه الزَّائِدُ . وَلَو قُتِلَتِ المَرْاَةُ بِهِ ، كَانَ لَهُم اْسْتِرْقَاقُ العَبْدِ ، اِلَّا اَنْ تَكُونَ قِيْمَتُهُ زَائِدَةً عَنْ نِصْفِ دِيَةِ المَقْتُولِ ، فَيُرَدُّ على مَوْلَاه مَا فَضَلَ . وإنْ قَتَلُوا العَبْدَ ، وَقِيْمَتُهُ بِقَدَرِ جِنَايَتِهِ اَو اَقلَّ ، فَلَا رَدَّ ، وَعَلَى المَرْاَةِ [ورقة ٢٣٩ لوحة اَ] دِيَةُ جِنَايَتِها . وإنْ كانَتْ قِيْمَتُهُ اَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ ، رَدَّتْ عَلَيْهِ المَرْاَةُ ما فَضَل مِنْ قِيْمَتِهِ . فإن اْستَوْعَبَ دِيَةَ الحُرِّ ، وإلَّا كانَ الفَاضِلُ لِوَرَثَةِ المَقْتُولِ اَوَّلًا .

---

(١) اَي : اِلى وَرَثَةِ الحُرِّ نِصْفَ الدِّيَةِ « بتصرُّف » ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٣٥ » .

(٢) اَخَذوا مِن الحُرِّ نِصْفَ الدِّيَةِ ؛ «المصدَرُ نفسُهُ» .

(٣) اَي : فإذا اْستَوْعَبَ الزَّائِدُ نِصْفَ الدِّيَةِ الَّذي اَخَذُوْهُ ، كَانَ لَهُ كُلُّهُ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٣٥ بتصرُّف » .

(٤) وإنْ فُرِضَ اَنَّ الاَوْلِيَاءَ اْخْتَاروا قَتْلَ الحُرِّ ، اَدُّوا نِصْفَ دِيَتِهِ ، وَلَهُم اْسْتِرْقَاقُ العَبْدِ إذا لَمْ تَزِدْ قِيْمَتُهُ عَنْ نِصْفِ الدِّيَةِ ، فَيَسْتَرِقُّونَ مِنْهُ قَدَرَهُ . وَلَوْ فَدَاهُ مِنْهُم المَوْلى ، فَدَاهُ بِاَقَلِّ الاَمْرَيْن مِنْ قِيْمَتِهِ وَنِصْفِ الدِّيَةِ ؛ «المصدَرُ السَّابقُ نفسُهُ» .

(٥) وفي النُّسخِ المُتَدَاولة : دِيَةِ المَقْتُولِ .

الفَصْلُ الثَّاني

في : الشُّرُوْطِ المُعْتَبَرَةِ في القِصَاصِ

وهي خَمْسَةٌ :

الاَوَّلُ : التَّسَاوِي في الحُرِّيَّةِ اَو الرِّقِّ

فَيُقْتَلُ الحُرُّ بالحُرِّ ، والحُرَّةِ [1] ، مَعَ رَدِّ فَاضِلِ دِيَتِهِ . والحُرَّةُ بالحُرَّةِ ، وبالحُرِّ ، وَلَا يُؤْخَذُ ما فَضَلَ ، على الاَشْهَرِ .

ويُقْتَصُّ لِلْمَراَةِ مِن الرَّجُل في الاَطْرَاف ، مِن غَيْرِ رَدٍّ .

وَتَتَسَاوى دِيَتُهما مَا لَمْ تَبْلُغْ ثُلُثَ دِيَةِ الحُرِّ ، ثُمَّ تَرْجِعُ اِلى النِّصْفِ ، فَيُقْتَصُّ لَها مِنْهُ مَعَ رَدِّ التَّفَاوُتِ [2] .

ويُقْتَلُ العَبْدُ بالعَبْدِ وبالاَمَةِ ، والاَمَةُ بالاَمَةِ وبالعَبْدِ ، وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ وَلَا اَمَةٍ . وَقِيْلَ : اِن اَعْتَادَ قَتْلَ العَبِيْدِ [3] قُتِلَ ، حَسْمًا لِلْجُرْاَةِ .

وَلَو قَتَلَ المَوْلَى عَبْدَهُ كَفَّرَ وعُزِّرَ ، وَلَمْ يُقْتَلْ بِهِ ؛ وقِيْلَ : يَغْرَمُ قِيْمَتَهُ [و] يَتَصَدَّقُ بِهَا . وفي المُسْتَنَدِ ضَعْفٌ . وفي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ : اِن اَعْتَادَ ذلك ، قُتِلَ بِهِ .

وَلَوْ قَتَلَ عَبْدًا لِغَيْرِهِ عَمْدًا، أُغْرِمَ قِيْمَتَهُ يَوْمَ قَتَلَ، وَلَا يَتَجَاوَزُ بها دِيَةَ الحُرِّ،

---

(١) في المسالك والجواهر : ... بالحُرِّ وبالحُرَّةِ .

(٢) اَي : وَيَتَسَاوى دِيَتُهما ، مَا لَمْ تَبْلُغْ دِيَةُ اَطْرَافِها ثُلُثَ دِيَةِ الحُرِّ ؛ ثُمَّ اِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا ، تَرْجِعُ اِلى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ ، فَيُقْتَصُّ لَهَا مِنْهُ مَعَ رَدِّ التَّفَاوُتِ ؛ «التوضيح : ٤ / ٤٣٠ بتصرُّف » .

(٣) في الجواهر : اِن اَعتَادَ الحُرُّ قَتْلَ العَبِيْدِ ...

وَلَا بِقِيْمَةِ المَمْلُوكَةِ دِيَةَ الحُرَّةِ . وَلَو كَان ذِمِّيًّا لِذِمِّيٍّ ، لَمْ يَتَجَاوَزْ بِقِيْمَةِ الذَّكَرِ دِيَةَ مَوْلَاه ، وَلَا بِقِيْمَةِ الأُنْثَى دِيَةَ الذِّمِّيَّةِ .

وَلَوْ قَتَلَ العَبْدُ حُرًّا ، قُتِلَ بِهِ ، وَلَا يَضْمَنُ المَوْلَى جِنَايَتَهُ ، لكنَّ وَلِيَّ الدَّم بالخِيَار بَيْنَ قَتْلِهِ و [بَيْن] ٱسْتِرْقَاقِهِ ، ولَيْسَ لِمَوْلَاه فَكُّهُ مَعَ كَرَاهِيَةِ الوَلِيِّ .

وَلَوْ جَرَحَ حُرًّا ، كانَ لِلْمَجْرُوْحِ الإِقْتِصَاصُ مِنْهُ . فَإِنْ طَلَبَ الدِّيَةَ فَكَّهُ مَوْلَاهُ بأَرْشِ الجِنَايَةِ . وَلَو ٱمْتَنَعَ ، كَانَ لِلْمَجْرُوحِ ٱسْتِرْقَاقُهُ ، إِنْ اَحَاطَتْ بِهِ الجِنَايَةُ . وإِنْ قَصَرَ اَرْشُهَا ، كَانَ لَهُ اَنْ يَسْتَرِقَّ مِنْهُ بِنِسْبَةِ الجِنَايَةِ مِنْ قِيْمَتِهِ . وإِنْ شَاءَ ، طَالَبَ بِبَيْعِهِ ، وَلَهُ مِنْ ثَمَنِهِ اَرْشُ الجِنَايَةِ . فَإِنْ زَادَ ثَمَنُهُ ، فالزِّيَادَةُ لِلْمَوْلَى .

وَلَوْ قَتَلَ العَبْدُ عَبْدًا عَمْدًا ، فالقَوَدُ لِمَوْلَاه . فإِنْ قَتَلَ ، جَازَ . وإِنْ طَلَبَ الدِّيَةَ ، تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَةِ الجَانِي . فَإِنْ تَسَاوَتِ القِيْمَتَان ، كَانَ لِمَوْلَى المَقْتُولِ ٱسْتِرْقَاقُهُ . وَلَا يَضْمَنُهُ مَوْلَاهُ ، لَكِنْ لَوْ تَبَرَّعَ ، فَكَّهُ بِقِيْمَةِ الجِنَايَةِ . وإِنْ كانَتْ قِيْمَةُ القَاتِلِ اَكْثَرَ ، فَلِمَوْلَاهُ مِنْهُ ، بِقَدَرِ قِيْمَةِ المَقْتُولِ . وإِنْ كانَتْ قِيْمَتُهُ اَقَلَّ ، فَلِمَوْلَى المَقْتُولِ قَتْلُهُ اَو ٱسْتِرْقَاقُهُ . وَلَا يَضْمَنُ مَوْلَى القَاتِل شَيْئًا ، اِذِ المَوْلى لَا يَعقِلُ عَبْدًا . وَلَوْ كَانَ القَتْلُ خَطَأً ، كَانَ مَوْلَى القَاتِل بالخِيَارِ ، بَيْن فَكِّهِ بِقِيْمَتِهِ ـ وَلَا تَخييرَ لِمَوْلَى المَجْنِيِّ عَلَيْهِ ـ وبَيْنَ دَفْعِهِ ، ولَهُ منهُ ما يَفْضُلُ عن قيمَةِ المَقْتولِ ، وليسَ عليهِ ما يُعْوِزُ .

وَلَو ٱخْتَلَفَ الجَانِي وَمَوْلى العَبْدِ في قِيْمَتِهِ يَوْمَ قُتِلَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي مَعَ يَمِيْنِهِ ، اِذا لَمْ يَكُنْ لِلْمَوْلَى بَيِّنَةٌ .

والمُدَبَّرُ كالقِنِّ. فَلَو [1] قَتَلَ عَمْدًا ، قُتِلَ . وإِنْ شَاءَ الوَلِيُّ ٱسْتِرقَاقَهُ كانَ لَهُ .

---

(١) في المسالك والجواهر : «ولو» قَتَلَ .

وَلَوْ قَتَلَ خَطَأً ، فَإِنْ فَكَّهُ مَوْلَاهُ بِأَرْشِ الجِنَايَةِ ، وإِلَّا سَلَّمَهُ لِلرِّقِّ . فَإِذَا مَاتَ الَّذي دَبَّرَهُ ، هَلْ يَنْعَتِقُ ؟ قِيْلَ : لَا ؛ لِأَنَّهُ كالوَصِيَّةِ ، وقَدْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ [ورقة ٢٣٩ لوحة ب] بالجِنَايَةِ ، فَيَبْطُلُ التَّدْبِيْرُ ؛ وَقِيْلَ : لَا يَبْطُلُ ؛ بَلْ يَنْعَتِقُ ، [وهو المَرْوِيُّ] . وَمَعَ القَوْلِ بِعِتْقِهِ ، هَلْ يَسْعَى في فَكِّ رَقَبَتِهِ ؟ فيهِ خِلَافٌ ؛ الأَشْهَرُ أَنَّهُ يَسْعَى ، وَرُبَّمَا قَالَ بَعْضُ [الأَصْحَاب] يَسْعَى في دِيَةِ المَقْتُولِ ، وَلَعَلَّهُ وَهْمٌ [1] .

والمُكَاتَبُ إِنْ لَمْ يُؤَدِّ مِن مُكَاتَبَتِهِ شيئًا ، أَو كَانَ مَشْرُوطًا ، فَهُوَ كالقِنِّ . وإِنْ كَانَ مُطْلَقًا ، وَقَد أَدَّى مِنْ مَالِ الكِتَابةِ شَيْئًا ، تَحَرَّرَ منهُ بِحِسَابِهِ . فَإِذا قَتَلَ حُرًّا عَمْدًا ، قُتِلَ [به] . وإِنْ قَتَلَ مَمْلُوكًا ، فَلَا قَوَدَ ، وتَعَلَّقَتِ الجِنَايَةُ بِمَا فِيْهِ مِن الرِّقِّيَّةِ مُبَعَّضَةً ، فَيَسْعى في نَصِيْبِ الحُرِّيَّةِ ، ويُسْتَرَقُّ البَاقِي مِنْهُ ، أَو يُبَاعُ في نَصِيْبِ الرِّقِّ . وَلَو قَتَلَ خَطَأً ، فَعَلى الإِمَامِ بِقَدَرِ مَافِيْهِ مِن الحُرِّيَّةِ ، والمَوْلَى بالخِيَارِ بَيْنَ فَكِّهِ بِنَصِيْبِ الرِّقِّيَّةِ مِن الجِنَايَةِ ، وبَيْنَ تَسْلِيْمِ حِصَّةِ الرِّقِّ لِتُقَاصَّ بالجِنَايَةِ . وفي رِوَايَةِ عَليِّ بن جعفر ، عن أَخيه موسى بْنِ جَعْفر «عليهما السلام» : «إِذا أَدَّى نِصْفَ مَا عَلَيْهِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الحُرِّ» وَقَدْ رَجَّحَها في الإِسْتِبْصَار ، ورَفَضَها [2] في غَيْرِهِ .

والعَبْدُ إِذا قَتَلَ مَوْلَاه ، جَازَ لِلْوَلِيِّ قَتْلُهُ . وكَذَا لَوْ كَانَ لِلْحُرِّ عَبْدَان ، فَقَتَلَ أَحَدُهما الآخَرَ ، كَانَ مُخَيَّرًا بينَ قَتْلِ القَاتِلِ وبَيْنَ العَفْوِ .

---

(١) بَلْ ، لَوْ قِيْلَ بالسَّعْي : بأَقَلِّ الأَمْرَيْن ، مِنْ قِيْمَتِهِ والدِّيَةِ ؛ وأُمُّ الوَلَدِ كالقِنِّ في الجِنَايَةِ ، مِنْها وعَلَيْهَا ... ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٢٦ » .

(٢) في الجواهر : وَضَعَّفَهَا ...

مَسَائلُ سِتٌّ :

«الأُوْلَى» : لَوْ قَتَلَ حُرٌّ حُرَّيْن ، فَلَيْسَ لاَولِيَائِهما اِلَّا قَتْلُهُ ، ولَيْسَ لَهُما المُطَالَبَةُ بالدِّيَةِ . وَلَو قَطعَ يَمِيْنَ رَجُلٍ ، وَمِثْلَها مِنْ آخَر ، قُطِعَتْ يَمِيْنُهُ بالاَوَّلِ ويُسْرَاهُ بالثَّاني . فَلَو قَطَعَ يَدَ ثَالِثٍ ؛ قِيْلَ : سَقَطَ القِصَاصُ اِلى الدِّيَةِ ؛ وقِيْلَ : قُطِعَتْ رِجْلُهُ بالثَّالِثِ . وَكَذا لَوْ قَطَعَ رَابِعًا . اَمَّا لَوْ قَطَعَ ، وَلَا يَدَ لَهُ وَلَا رِجْلَ ، كَانَ عَلَيْهِ الدِّيَةُ ، لِفَوَاتِ مَحَلِّ القِصَاصِ . وَلَو قَتَلَ العَبْدُ حُرَّين عَلَى التَّعَاقُبِ ، كانَ لِاَوْلِيَاءِ الاَخِير. وفي رِوَايَةٍ اُخْرَى : يَشْتَرِكَان فيهِ ، مَالَمْ يُحْكَم بِهِ لِلْاَوَّلِ ؛ وهذهِ اَشْبَهُ [1] . ويَكْفي في الاخْتِصَاصِ ، اَنْ يَخْتَارَ الوَلِيُّ اَسْتِرْقَاقَهُ ، وَلَوْ لَمْ يَحْكُمْ لَهُ الحَاكِمُ. وَمَعَ اَخْتِيَارِ وَلِيِّ الاَوَّلِ [2] ، لَوْ قَتَلَ بَعْدَ ذلك كان لِلثَّاني [3].

«الثَّانِيَةُ» : قِيْمَةُ العَبْدِ مَقْسُومَةٌ على اَعْضَائِهِ ، كَمَا اَنَّ دِيَةَ الحُرِّ مَقْسُومَةٌ على اَعْضَائِهِ . فَكُلُّ مَا فِيْهِ مِنْهُ وَاحِدٌ ، فَفِيْهِ كَمَالُ قِيْمَتِهِ ، كاللِسَانِ والذَّكَرِ والاَنْفِ. ومَا فيهِ اَثْنَان ، فَفِيْهِما [كَمالُ] قِيْمَتِهِ ، وفي كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ قِيْمَتِهِ . وكَذَا ما فِيهِ عَشْرٌ ، فَفِي كُلِّ واحِدٍ عُشْرُ قِيْمَتِهِ . وبالجُمْلَةِ : الحُرُّ اَصْلٌ لِلْعَبْدِ ، فِيْما لَهُ دِيَةٌ مُقَدَّرَةٌ . وَمَا لَا تَقْدِيْرَ لَهُ فِيْهِ ، فَفِيْهِ الحُكُومَةُ [4] . فاِذَا جنَى الحُرُّ على العَبْدِ بِمَا فِيْهِ دِيَتُهُ ، فَمَوْلَاهُ بالخِيَار بَيْنَ اِمْسَاكِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ ، وبَيْنَ دَفْعِهِ واَخْذِ قِيْمَتِهِ. وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ دَفْعَةً، اَلْزَمَهُ القِيْمَةَ ، اَو اَمْسَكَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ .

---

(١) لِاَنَّهُ قَبْلَ الاسْتِرْقَاقِ عَلَى مِلْكِ مَالِكِهِ ، فَتَتَعَلَّقُ الجِنَايَاتُ بِهِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٣٧ ».

(٢) اِسْتِرْقَاقَهُ ؛ «المصدرُ نفسُهُ» .

(٣) لِاَنَّهُ قَتَلَ الثَّاني وهو مِلْكٌ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٤) فَيُقَوَّمُ ويُؤْخَذُ مِقْدَارُ ما اَنْقَصَتْهُ الجِنَايَة ، والاَخْبَارُ ناطِقَةٌ بذلك ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٤٣٧ » .

اَمَّا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ ، فَلِلسَيِّدِ اِلْزَامُهُ بِنِصْفِ قِيْمَتِهِ . وكَذَا كُلُّ جِنَايَةٍ لَا تَسْتَوْعِبُ قِيْمَتَهُ . وَلَو قَطَعَ يَدَهُ قَاطِعٌ ، وَرِجْلَهُ آخَر ، [ورقة ٢٤٠ لوحة اَ] قَالَ بَعْضُ الاَصْحَاب : يَدْفَعُهُ اِلَيْهما ، ويُلْزِمُهُما الدِّيَة ، اَو يُمْسِكُهُ ، كَمَا لَوْ كانَتِ الجِنَايَتَان مِن واحِدٍ ؛ والاَوْلَى اَنَّ لَهُ اِلْزَامَ كُلِّ واحِدٍ [مِنْهُما] بِدِيَةِ جِنَايَتِهِ ، وَلَا يَجِبُ دَفْعُهُ اِلَيْهِما .

«الثَّالِثَةُ» : كُلُّ مَوْضِعٍ نَقُولُ يَفُكُّهُ المَوْلَى ، فَاِنَّما يَفُكُّهُ بِاَرْشِ الجِنَايَةِ ، زَادَتْ عَنْ قِيْمَةِ المَمْلُوكِ الجَانِي اَو نَقَصَتْ . وَلِلشَّيْخِ قَوْلٌ آخَر : اَنَّهُ يَفْدِيْهِ بِاَقَلِّ الاَمْرَيْن [1] ؛ والاَوَّلُ : مَرْوِيٌّ.

«الرَّابِعَةُ» : لَوْ قَتَلَ عَبْدٌ واحِدٌ عَبْدَيْن ، كُلُّ واحِدٍ لِمَالِكٍ . فَاِن اَخْتَارَا القَوَدَ؛ قِيْلَ : يُقَدَّمُ الاَوَّلُ ، لِاَنَّ حَقَّهُ اَسْبَقُ ، وَيَسْقُطُ الثَّاني بَعْدَ قَتْلِهِ ، لِفَوَاتِ مَحَلِّ الِاسْتِحْقَاقِ ؛ وَقِيْلَ : يَشْتَرِكَان فِيْهِ ، مَا لَمْ يَخْتَرْ مَوْلَى الاَوَّلِ اَسْتِرْقَاقَه قَبْلَ الجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ ، فَيَكُونُ لِلثَّاني ؛ وهو اَشْبَهُ . فاِن اَخْتَارَ الاَوَّلُ المَالَ ، وَضَمِنَ المَوْلَى ، تَعَلَّقَ حَقُّ الثَّاني بِرَقَبَتِهِ ، وكَانَ لَهُ القِصَاصُ . فَاِنْ قَتَلَهُ ، بَقِيَ المَالُ في ذِمَّةِ مَوْلَى الجَانِي . وَلَوْ لَمْ يَضْمَن ، وَرَضِيَ الاَوَّلُ باسْتِرْقَاقِهِ ، تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الثَّاني . فاِنْ قَتَلَهُ ، سَقَطَ حَقُّ الاَوَّلِ ، واِن اَسْتُرِقَّ اَشْتَرَكَ المَوْلَيَان . وَلَوْ قَتَلَ [عبدٌ] عَبْدًا لاِثْنَيْن ، فَطَلَبَ اَحَدُهما القِيْمَةَ ، مَلَكَ مِنْهُ بِقَدَرِ قِيْمَةِ حِصَّتِهِ مِن المَقْتُولِ ، وَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الثَّاني مِن القَوَدِ ، مَعَ رَدِّ قِيْمَةِ حِصَّةِ شَرِيْكِهِ .

«الخَامِسَةُ» : لَوْ قَتَلَ عَشَرَةُ اَعْبُدٍ عَبْدًا ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ عُشْرُ قِيْمَتِهِ ، فَاِنْ قَتَلَ مَوْلَاهُ العَشَرَة ، اَدَّى اِلى مَوْلَى كُلِّ واحِدٍ ، مَا فَضَل عن جِنَايَتِهِ . وَلَو لَمْ

---

(١) مِنْ قِيْمَتِهِ وَ مِقْدَارِ الاَرْشِ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٤٣٨ » .

تَزِدْ قِيْمَةُ كُلِّ واحِدٍ عَنْ جِنَايَتِهِ ، فَلَا رَدَّ . وإنْ طَلَبَ الدِّيَةَ ، فَمَوْلَى كُلِّ واحِدٍ بالخِيَار ، بَيْنَ فَكِّهِ بأَرْشِ جِنَايَتِهِ ، وبَيْنَ تَسْلِيْمِهِ لِيُسْتَرَقَّ إن اسْتَوْعَبَتْ جِنَايَتُهُ قِيْمَتَهُ ، وإلَّا كانَ لِمَوْلَى المَقْتُولِ مِنْ كُلِّ واحِدٍ بِقَدْرِ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ، أو يَرُدُّ عَلَى مَوْلَاه ما يَفْضُلُ عَنْ حَقِّهِ ، ويَكُونُ لَهُ . وَلَو قَتَلَ المَوْلَى بعضًا [1] جَازَ ، ويَرُدُّ كُلُّ واحِدٍ عُشْرَ الجِنَايَةِ ، فإنْ لَمْ يَنْهَضْ ذلك بِقِيْمَةِ مَنْ يُقْتَلُ ، أَتَمَّ مَوْلَى المَقْتُولِ ما يُعْوِزُ ، أو يَقْتَصِرُ عَلَى قَتْلِ مَنْ يَنْهَضُ الرَّدُّ بِقِيْمَتِهِ .

«السَّادِسَةُ» : إذَا قَتَلَ العَبْدُ حُرًّا عَمْدًا، فأَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ، صَحَّ وَلَمْ يَسْقُطِ القَوَدُ. وَلَو قِيْلَ : لَا يَصِحُّ ، لِئَلَّا يَبْطُلَ حَقُّ الوَلِيِّ من الإسْتِرْقَاقِ ، كَانَ حَسَنًا . وكَذَا البَحْثُ في بَيْعِهِ وهِبَتِه . وَلَوْ كَانَ خَطأً ؛ قِيْلَ : يَصِحُّ العِتْقُ ، ويَضْمَنُ المَوْلَى الدِّيَةَ على رِوَايَةِ عَمْرو بنِ شِمْر ، عَنْ جَابر ، عن أبي جعفر «عليه السَّلام» ؛ وفي عَمرٍو ضَعْفٌ . وقِيْلَ : لَا يَصِحُّ ، إلَّا أن يَتَقَدَّمَ ضَمَانُ الدِّيَةِ أو دَفْعُها .

فروعٌ

في : السِّرَايَةِ

«الأَوَّلُ» : إذَا جَنَى الحُرُّ على المَمْلُوكِ ؛ فَسَرَتْ إلى نَفْسِهِ ؛ فَلِلْمَوْلَى كَمَالُ قِيْمَتِهِ . وَلَوْ تَحَرَّرَ ، وسَرَتْ إلى نَفْسِهِ [2] ، كَانَ لِلْمَوْلى أَقَلُّ الأَمْرَيْن ، مِنْ قِيْمَةِ الجِنَايَةِ أو الدِّيَةِ عِنْدَ السِّرَايَةِ ، لِأَنَّ القِيْمَةَ إنْ كَانَتْ أَقَلَّ فَهِيَ المُسْتَحَقَّةُ لَهُ ، والزِّيَادَةُ حَصَلَتْ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ ، فَلَا يَمْلِكُها المَوْلَى . وإنْ نَقَصَت معَ [ورقة ٢٤٠ لوحة ب] السِّرَايَةِ ، لَمْ يَلْزَمِ الجَانِي تِلْكَ النَّقِيْصَةُ ، لِأَنَّ دِيَةَ الطَّرَفِ تَدْخُلُ في دِيَةِ النَّفْسِ ، مِثْلُ أن يَقْطَعَ واحِدٌ يَدَهُ وهو رِقٌّ ،

---

(١) أي : بَعْضَ العَبِيْدِ« التوضيح : ٤ / ٤٣٨ بتصرف » .

(٢) فَلَا قَوَدَ ؛ لِأَنَّهُ على مَمْلُوكٍ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

فَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيْمَتِهِ ، فَلَو كَانَتْ قِيْمَتُهُ أَلْفًا ، لَكَانَ على الجَاني خَمْسُ مَائـة . فَلَو تَحَرَّرَ ، وقَطَعَ آخَرُ يَدَهُ ، وثَالِثٌ رِجْلَهُ ، ثـم سَرَى الجَمِيْعُ ، سَقَطَتْ دِيَةُ الطَّرَفِ ، وثَبَتَتْ دِيَةُ النَّفْسِ وهي أَلْفٌ ، فَلَزِمَ [1] الأَوَّلَ الثُّلُثُ ، بعدَ أَنْ كَانَ يَلْزَمُهُ النِّصْفُ ، فَيَكُونُ لِلْمَوْلى الثُّلُثُ ، وَلِلْوَرَثةِ الثُّلُثان مِن الدِّيَةِ ؛ وقِيْلَ : لَهُ أَقَلُّ الأَمْرَيْن هُنَا مِن ثُلُثِ القِيْمَةِ وثُلُثِ الدِّيَةِ ؛ والأَوَّلُ أَشْبَهُ .

«الثَّاني» : لَوْ قَطَعَ حُرٌّ يَدَهُ فأُعْتِقَ ثم سَرَتْ ، فَلَا قوَدَ ، لِعدَمِ التَّسَاوِي ، وَعَلَيْهِ دِيَـةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ ، لِأَنَّها جِنَايةٌ مَضْمُونَةٌ ، فَكَانَ الاِعْتِبَارُ بِهَا حِيْنَ الاِسْتِقْرَارِ ، وَلِلسَّيِّدِ نِصْفُ قِيْمَتِهِ وَقْتَ الجِنَايَةِ ، وَلِوَرَثَةِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ مَا زَادَ. وَلَوْ قَطَعَ حُرٌّ آخَرُ رِجْلَهُ بَعْدَ العِتْقِ ، وسَرَى الجَرْحَان ، فَلَا قِصَاصَ على الأَوَّلِ في الطَّرَفِ وَلَا في النَّفْسِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبِ القِصَاصُ في الجِنَايَةِ ، فَلَمْ يَجِبْ في سِرَايَتِها ، وعلى الثَّاني القَوَدُ بَعْدَ رَدِّ نِصْفِ دِيَتِهِ ، ولَمْ يَسْقُطِ القَوَدُ بِمُشَارَكَةِ الآخَر في السِّرَايَةِ ، كَما لَا تَسْقُطُ [2] بِمُشَارَكَةِ الأَبِ لِلْأَجْنَبِيِّ ، و [لَا] بِمُشَارَكَةِ المُسْلِمِ الذِمِّيَّ [3] في قَتْلِ الذِّمِّيِّ .

«الثَّالِثُ» : لَـوْ قَطَـعَ يَـدَهُ وهـو رِقٌّ ، ثُـمَّ قَطَـعَ [آخَـرُ] رِجْلَهُ وهو حُـرٌّ ، كَـانَ على الجَانِـي نِصْـفُ قِيْمَتِـهِ وَقْـتَ الجِنَايَـةِ لِمَوْلَاه ، وعَلَيْـهِ القِصَـاصُ فـي الجِنَايَـةِ حَـالَ الحُرِّيَّـةِ . فـإِن اَقْتَـصَّ المُعْتَـقُ جَـازَ ، وإِنْ طَالَـبَ بالدِّيَـةِ ، كَـانَ لَـهُ نِصْـفُ الدِّيَـةِ ، يَخْتَـصُّ بـهِ دُوْنَ المَوْلَى . وَلَو سَرَتَا فَلَا قِصَاصَ في الأُوْلَى، لِعَدَمِ التَّسَاوِي، و [لَهُ] القِصَاصُ في الرِّجْلِ، لأَنَّهُ مُكَافىء . وهَلْ يَثْبُتُ القَـوَدُ [4] ؟ قِيْلَ : لَا ، لِأَنَّ السِّرَايَـةَ عَـنْ قَطْعَيْن ،

---

(١) في المسالك والجواهر : فَيَلْزَمُ .

(٢) في المسالك والجواهر : كما لا تَسْقُط ...

(٣) في الجواهر : للذِّمِّيِّ .

(٤) بَعْدَ سِرَايَةِ الجَرْحَيْن ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٣٩ » .

اَحَدُهما لَا يُوجِبُ القَوَدَ [1] ؛ والاَشْبَهُ ثُبُوتُهُ مَعَ رَدِّ ما يَسْتَحِقُّـهُ المَوْلَى . وَلَو اَقْتَصَر الوَلِيُّ على الاِقْتِصَاصِ في الرِّجْلِ ، اَخَذَ المَوْلَى نِصْفَ قِيْمَةِ المَجْنِيِّ عليهِ وَقْتَ الجِنَايَةِ ، وكَانَ الفَاضِلُ [2] لِلْوَارِثِ ، فَيَجتَمِعُ لَهُ الاِقْتِصَاصُ [3] وَفَاضِلُ دِيَةِ اليَدِ ، اِنْ كانَتْ دِيَتُها زَائِدَةً عَنْ نِصْفِ قِيْمَةِ العَبْدِ .

الشَّرْطُ الثَّاني : التَّسَاوِي في الدِّيْن

فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافرٍ ، ذِمِّيًّا كانَ اَو مُسْتَأمِنًا اَو حَرْبِيًّا ، ولكِنْ يُعَزَّرُ ويُغَرَّمُ دِيَةَ الذِّمِّيِّ . وقِيْلَ : اِن اَعْتَادَ قَتْلَ اَهْلِ الذِّمَّةِ ، جَازَ الاِقْتِصَاصُ بَعْدَ رَدِّ فاضلِ دِيَتِهِ .

ويُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بالذِّمِّيِّ وبالذِّمِّيَّةِ ، بَعْدَ رَدِّ فَاضِلِ الدِّيَةِ . والذِّمِّيَّةُ بالذِّمِّيَّةِ وبالذِّمِّيِّ ، مِنْ غَيْرِ رُجُوعٍ عليها بالفَضْل .

وَلَو قَتَلَ الذِّمِّيُّ مُسْلِمًا عَمْدًا ، دُفِعَ هو ومالُهُ اِلى اَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ ، وَهُمْ مُخَيَّرون بَيْنَ قَتْلِهِ واَسْتِرْقَاقِهِ . وفي اَسْتِرْقَاقِ وُلْدِهِ الصِّغار تَرَدُّدٌ ؛ اَشْبَهُهُ بقاؤهم على الحُرِّيَّةِ . وَلَو اَسْلَمَ قَبْلَ الاِسْتِرْقَاقِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُم اِلَّا قَتْلُهُ ، كَمَا لَو قَتَلَ وهو مُسْلِمٌ .

وَلَو قَتَلَ الكَافِرُ كَافِرًا واَسْلَمَ القَاتِلُ ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ ، وَاُلْزِمَ الدِّيَةَ اِنْ كانَ المَقْتُولُ ذا دِيَةٍ .

ويُقْتَلُ [ورقة ٢٤١ لوحة اَ] وَلَدُ الرِّشْدَةِ بِوَلَدِ الزِّنْيَة ، لِتَسَاوِيْهما في الاِسْلَامِ .

---

(١) وَقِيْلَ : نَعَم ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٣٩» .

(٢) مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ ؛« التَّوضيح : ٤ / ٤٣٠ » .

(٣) بِقَطْعِ الرِّجْلِ بالرِّجْلِ ؛ «المصدَرُ نفسُهُ» .

مَسَائلُ
مِنْ لَوَاحِقِ هَذَا البَاب

«الأُوْلَى» : لَوْ قَطَعَ مُسْلِمٌ يَدَ ذِمِّيٍّ عَمْدًا ، فاَسْلَمَ وسَرَتْ اِلى نَفْسِهِ ، فَلَا قِصَاصَ وَلَا قَوَدَ . وَكَذَا لَو قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، ثُمَّ أُعتِقَ وسَرَتْ ، لِاَنَّ التَّكَافُؤَ لَيْسَ بِحَاصِلٍ وَقْتَ الجِنَايَةِ . وَكَذَا الصَّبِيُّ لَوْ قَطَعَ يَدَ بَالِغٍ ، ثُمَّ بَلَغَ وسَرَتْ جِنَايَتُهُ ، لَمْ يُقْطَعْ ، لِاَنَّ الجِنَايَةَ لَمْ تَكُنْ مُوْجِبَةً لِلْقِصَاصِ حَالَ حُصُولِها ، وتَثْبُتُ دِيَةُ النَّفْسِ ، لِاَنَّ الجِنَايَةَ وَقَعَتْ مَضْمُوْنَةً ، فَكَانَ الاِعْتِبَارُ بِاَرْشِها حِيْنَ الاِسْتِقْرَارِ .

«الثَّانِيَةُ» : لَوْ قَطَعَ يَدَ حَرْبِيٍّ اَو يَدَ مُرْتَدٍّ ، فاَسْلَمَ ثُمَّ سَرَتْ ، فَلَا قَوَدَ وَلَا دِيَة ، لِاَنَّ الجِنَايَةَ لَمْ تكُنْ مَضْمُونَةً ، فَلَمْ تُضْمَن سِرَايَتُها . وَلَوْ رَمَى ذِمِّيًّا بِسَهْمٍ فاَسْلَمَ ، ثُمَّ اَصَابَهُ فَمَاتَ ، فَلَا قَوَدَ ، وفِيهِ الدِّيَةُ . وَكَذَا لَوْ رَمَى عَبْدًا فاُعْتِقَ ، واَصَابَهُ فَمَاتَ ، اَو رَمَى حَرْبِيًّا اَو مُرْتَدًّا ، فاَصَابَهُ بَعْدَ اِسْلَامِهِ ، فَلَا قَوَدَ ، وتَثْبُتُ الدِّيَةُ ، لِاَنَّ الاِصَابَةَ صَادَفَتْ مُسْلِمًا مَحْقُوْنَ الدَّمِ .

«الثَّالِثَةُ» : اِذَا قَطَعَ المُسْلِمُ يَدَ مِثْلِهِ ، فَسَرَتْ مُرْتَدًّا ، سَقَطَ القِصَاصُ في النَّفْسِ ، ولَمْ يَسْقُطِ القِصَاصُ في اليَدِ ، لِاَنَّ الجِنَايَةَ بِهِ حَصَلَتْ مُوْجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ باعْتِرَاضِ الاِرْتِدَادِ . ويَسْتَوْفِي القِصَاصَ فِيْهَا وَلِيُّهُ المُسْلِمُ ؛ فاِنْ لَمْ يَكُنْ ، اِسْتَوْفَاهُ الاِمَامُ . وقالَ في المَبْسُوطِ : الَّذي يَقْتَضِيْهِ مَذْهَبُنا ، اَنَّهُ لَا قَوَدَ وَلَا دِيَةَ ، لِاَنَّ قِصَاصَ الطَّرَفِ وَدِيَتَهُ ، يَدْخُلَان في قِصَاصِ النَّفْسِ وَدِيَتِها ، والنَّفْسُ هُنا لَيْسَتْ مَضْمُونَةً . وهو يُشْكِل ، بِمَا اَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ دُخُولِ الطَّرَفِ في قِصَاصِ النَّفْسِ ، سُقُوطُ مَا ثَبَتَ مِنْ قِصَاصِ الطَّرَفِ ، لِمَانِعٍ ، يَمْنَعُ مِن القِصَاصِ في النَّفْسِ . اَمَّا لَوْ عَادَ اِلى الاِسْلَامِ ، فاِنْ كَانَ قَبْلَ اَن تَحْصُلَ سِرَايَةٌ ، ثَبَتَ القِصَاصُ في النَّفْس .

وإنْ حَصَلَتْ سِرَايَـةٌ وهو مُرْتَدٌّ ، ثُمَّ عَادَ وتَمَّتِ السِّرَايَةُ حتَّى صَارَتْ نَفْسًا ؛ فَفِي القِصَاصِ تَرَدُّدٌ ، اَشْبَهُهُ ثُبُوتُ القِصَاص ، لِاَنَّ الِاعْتِبَارَ في الجِنَايَةِ المَضْمُونَةِ بِحَالِ الاِسْتِقْرَارِ ؛ وَقِيْلَ : لَا قِصَاصَ ، لِاَنَّ وجُوبَهُ مُسْتَنِدٌ اِلى الجِنَايَةِ وكُلِّ السِّرَايَةِ ، وهذهِ بَعْضُها هَدَرٌ ؛ لاَنَّهُ حصَلَ في حَالِ الرِّدَّةِ . وَلَوْ كانَتِ الجِنَايَةُ خَطَأً ثَبُتَتِ الدِّيَةُ ، لِاَنَّ الجِنَايَةَ صَادَفَتْ مَحْقُوْنَ الدَّمِ ، وَكَانَتْ مَضْمُونَةً في الاَصْلِ .

«الرَّابِعَةُ» : اِذَا قَتَلَ مُرْتَدٌّ ذِمِّيًّا ، فَفِي قَتْلِهِ تَرَدُّدٌ ، مَنْشَاُه تَحَرُّمُ المُرْتَدِّ بالاِسْلامِ . ويَقْوَى اَنَّهُ يُقْتَلُ ، لِلتَّسَاوي في الكُفْرِ ، كَمَا يُقْتَلُ النَّصْرَانيُّ باليَهُودِيِّ ، لِاَنَّ الكُفْرَ كالمِلَّةِ الوَاحِدَةِ . اَمَّا لَوْ رَجَعَ اِلى الاِسْلَامِ فَلَا قَوَدَ ، وعَلَيْهِ دِيَةُ الذِّمِّيِّ .

«الخَامِسَةُ» : لَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ نَصْرَانِيًّا ، ثُمَّ اَرْتَدَّ الجَارِحُ وسَرَتِ الجِرَاحَةُ ، فَلَا قَوَدَ ، لِعَدَمِ التَّسَاوِي حَالَ الجِنَايَةِ ، وَعَلَيْهِ دِيَةُ الذِّمِّيِّ .

«السَّادِسَةُ» : لَوْ قَتَلَ ذِمِّيٌّ مُرْتَدًّا قُتِلَ بِهِ ، لِاَنَّهُ مَحْقُوْنُ الدَّمِ بالنِّسْبَةِ اِلى الذِّمِّيِّ . اَمَّا لَوْ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ ، فَلَا قَوَدَ قَطْعًا ؛ وفي الدِّيَةِ تَرَدُّدٌ ؛ [ورقة ٢٤١ لوحة ب] والاَقْرَبُ اَنَّهُ لَا دِيَةَ [١] . وَلَو وَجَبَ عَلَى مُسْلِمٍ قِصَاصٌ ، فَقَتَلَهُ غيرُ الوَلِيِّ ، كانَ عليهِ القَوَدُ . وَلَو وَجَبَ قَتْلُهُ بِزِنَا اَو لِوَاطٍ ، فَقَتَلَهُ غَيْرُ الاِمَامِ ، لَمْ يَكُنْ عليهِ قَوَدٌ وَلَا دِيَةٌ ، لِاَنَّ عَلِيًّا «عليهِ السَّلام» قَالَ لرَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا واَدَّعى اَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ اَمْرَاَتِهِ : عَلَيْكَ القَوَدُ اِلَّا اَنْ تَأتِيَ بِبَيِّنَةٍ [٢] .

---

(١) لِاَنَّهُ مَهْدُوْرُ الدَّمِ بَيْنَ المُسْلِمِيْن ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٣١ » .

(٢) وَلِاَنَّهُ مَهْدُوْرُ الدَّمِ بَيْنَ المُسْلِمين ؛ لكن بِإِذْنِ الاِمام ؛ فَمَن بَادَرَ اَثِمَ ، لِاَنَّهُ وَلِيُّ الحُدُودِ ؛ «المصدرُ نفسُهُ» .

الشَّرْطُ الثَّالِثُ : اَلَّا يَكُونَ القَاتِلُ اَبًا

فَلَو قَتَلَ وَلَدَه لَمْ يُقْتَلْ بِه ، وَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ والدِّيَةُ والتَّعْزِيْرُ . وكَذَا لَوْ قَتَلَهُ اَبُ الاَبِ وإنْ عَلَا . ويُقْتَلُ الوَلَدُ بِاَبِيْهِ . وَكَذَا الاُمُّ تُقْتَلُ بِهِ ،[1] ويُقْتَلُ بها . وكَذَا الاَقَارِبُ ، كالاَجْدَادِ والجدَّاتِ مِنْ قِبَلِها ، والاُخْوَةِ مِن الطَّرَفَيْن ، والاَعْمَامِ والعَمَّاتِ والاَخْوَالِ والخَالاَتِ .

فُرُوْعٌ

«الاَوَّلُ» : لَو اَدَّعى اثْنَانِ وَلَدًا مَجْهُولًا ، فإنْ قَتَلَهُ اَحَدُهُما قَبْلَ القُرْعَةِ فَلَا قَوَدَ ، لِتَحَقُّقِ الاِحْتِمَالِ في طَرَفِ القَاتِلِ [2] . وَلَوْ قَتَلَاهُ ، فَالاِحْتِمَالُ بالنِّسْبَةِ الى كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما بَاقٍ . وَرُبَّما خَطَرَ الاِسْتِنَادُ اِلى القُرْعَةِ ، وهو تَهَجُّمٌ على الدَّم [3] ، فالاَقْرَبُ الاَوَّلُ . وَلَو ادَّعَيَاهُ ، ثُمَّ رَجَعَ اَحَدُهما وقَتَلَاهُ ، تَوَجَّهَ القِصَاصُ على الرَّاجِعِ بَعْدَ ردِّ مَا يَفْضُلُ عن جِنَايَتِهِ ، وكَانَ على الاَبِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وعَلى كُلِّ واحِدٍ كَفَّارَةُ القَتْلِ بانْفِرَادِهِ . وَلَو وُلِدَ مَوْلُودٌ على فِرَاشِ مُدَّعِيَيْنِ لَهُ ، كالاَمَةِ اَو المَوْطُوءَةِ بالشُّبْهَةِ في الطُّهْرِ الوَاحِدِ ، فَقَتَلَاهُ قَبْلَ القُرْعَةِ ، لَمْ يُقْتَلَا [بِهِ] لِتَحَقُّقِ الاِحْتِمَالِ بالنِّسْبَةِ اِلى كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما . وَلَو رَجَعَ اَحَدُهُما ، ثُمَّ قَتَلَاهُ ، لم يُقْتَلِ الرَّاجِعُ . والفَرْقُ اَنَّ البُنُوَّةَ هُنَا تَثْبُتُ بالفِرَاشِ لَا بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ؛ وفي الفَرْقِ تَرَدُّدٌ . وَلَو قَتَلَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ ، هل يَثْبُتُ القِصَاصُ لِوَلدِها مِنْهُ ؟ قِيْلَ : لَا ، لِاَنَّهُ لَا يَمْلِكُ اَنْ يَقْتَصَّ مِنْ والِدِهِ . ولَوْ قِيْلَ : يَمْلِكُ هُنَا اَمْكَنَ ، اِقْتِصَارًا بالمَنْعِ عَلَى مَوْرِدِ النَّصِّ . وكَذَا البَحْثُ لَوْ قَذَفَها الزَّوْجُ ، وَلَا وَارِثَ اِلَّا وَلَدُهُ مِنْهَا . اَمَّا لَوْ كَانَ لَها وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهِ ،

---

(١) لِاخْتِصَاصِ الاَدِلَّةِ بالاَبِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٣١ » .

(٢) اَنَّهُ اَبُوْهُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) وقَدْ اُمِرْنا بِدَرْءِ الحُدُوْدِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

فَلَهُ القِصَاصُ بَعْدَ رَدِّ نَصِيْبِ وَلَدِهِ مِن الدِّيَةِ ، ولَهُ اَسْتِيْفَاءُ الحَدِّ كَامِلًا [1] .
ولَوْ قَتَلَ اَحَدُ الوَلَدَيْن اَبَاهُ ، ثُمَّ الآخَرُ اُمَّهُ ، فَلِكُلٍّ مِنْهُما على الآخَر القَوَدُ .
فَإِنْ تَشَاحَّا في الاِقْتِصَاصِ ، أُقْرِعَ بَيْنَهُما ، وقُدِّمَ في الاِسْتِيْفَاءِ مَنْ اَخْرَجَتْهُ القُرْعَـةُ . وَلَوْ بدَرَ اَحَدُهما فاقْتَصَّ ، كانَ لِوَرَثَةِ الآخَرِ الاِقْتِصَاصُ مِنْهُ .

الشَّرْطُ الرَّابِعُ : كَمَالُ العَقْلِ

فَلَا يُقْتَلُ المَجْنُونُ ، سَوَاءٌ قَتَلَ مَجْنُونًا اَو عَاقِلًا ، وتَثْبُتُ الدِّيَةُ على عَاقِلَتِهِ . وَكَذَا الصَّبِيُّ ، لَا يُقْتَلُ بِصَبِيٍّ وَلَا بِبَالِغٍ . اَمَّا لَوْ قَتَلَ العَاقِلُ ثُمَّ جُنَّ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ القَوَدُ . وفي رِوَايَةٍ : يُقتَصُّ مِن الصَّبِيِّ ، اِذَا بَلَغَ عَشْرًا ؛ وفي اُخْرى: اِذا بَلَغَ خَمْسَةَ اَشْبَار ، وتُقَامُ عليهِ الحُدُودُ .
والوَجْهُ اَنَّ عَمْدَ الصَّبِيِّ خَطَأٌ مَحْضٌ ، يَلْزَمُ اَرْشُهُ العَاقِلَةَ حتَّى يَبْلُغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةٍ [2] .

فَرْعٌ

لَـو اَخْتَلَـفَ الوَلِـيُّ والجَانِي بَعْدَ بُلُوغِهِ اَو بَعْدَ اِفَاقَتِهِ [ورقة ٢٤٢ لوحة اَ] ، فَقَالَ : قَتَلْتَ واَنْتَ بَالِغٌ ، اَو وَاَنْتَ عَاقِلٌ ، فاَنْكَرَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي معَ يَمِيْنِهِ ، لِاَنَّ الاِحْتِمَالَ مُتَحَقِّقٌ ، فَلَا يَثْبُتُ مَعَهُ القِصَاصُ ، وتَثْبُتُ الدِّيَةُ [3] .
وَلَوْ قَتَلَ البَالِغُ الصَّبِيَّ ، قُتِلَ بِهِ على الاَصَحِّ . وَلَا يُقْتَلُ العَاقِلُ بالمَجْنُونِ ،

---

(١) لِاَنَّ الحَدَّ لَا يُوَزَّعُ على الوَرَثَةِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٣٢ » .
(٢) والاُنْثَى تِسْعًا كَما سَبَقَ في الحَجْرِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .
(٣) في المسالك : الدِّيَةُ على العاقلة .
ونَفَى في الجواهر ؛ اَنْ تكونَ على العاقِلة .

وتَثْبُتُ الدِّيَةُ على القَاتِلِ اِنْ كَانَ عَمْدًا اَو شَبِيْهًا بالعَمْد ، وعلى العَاقِلَةِ اِنْ كانَ خَطأً مَحْضًا . وَلَوْ قَصَدَ القَاتِلُ دَفْعَهُ كَانَ هَدَرًا . وفي رِوَايَةٍ : دِيَتُهُ في بَيْتِ المَالِ .

وفي ثُبُوتِ القَوَد على السَّكْرَانِ تَرَدُّدٌ ، والثُّبُوتُ اَشْبَهُ ، لِاَنَّهُ كالصَّاحِي في تَعَلُّقِ الاَحْكَام . اَمَّا مَن بَنَّجَ نَفْسَهُ اَو شَرِبَ مُرْقِدًا لَا لِعُذْرٍ ، فَقَدْ اَلحَقَهُ الشَّيْخُ رَحِمَهُ الله بالسَّكران ؛ وفِيْهِ تَرَدُّدٌ .

وَلَا قوَدَ على النَّائِم ، لِعَدَمِ القَصْدِ ، وكَوْنِهِ مَعْذُورًا في سَبَبِهِ ، وعَلَيْهِ الدِّيَةُ . وفي الاَعْمَى تَرَدُّدٌ ؛ اَظْهَرُهُ اَنَّهُ كالمُبْصِرِ في تَوَجُّهِ القِصَاص بِعَمْدِهِ . وفي رِوَايَةِ الحَلَبِيِّ عن اَبي عبدِاللهِ «عليهِ السَّلام» : اَنَّ جِنَايَتَهُ خَطَأً تَلْزَمُ العَاقِلَةَ .

الشَّرْطُ الخَامِسُ: اَنْ يَكُونَ المَقْتُولُ مَحْقُوْنَ الدَّمِ

اِحْتِرَازًا مِن [1] المُرْتَدِّ بالنَّظَرِ اِلى المُسْلِمِ ، فاِنَّ المُسْلِمَ لَوْ قَتَلَهُ لَمْ يَثْبُتِ القَوَدُ. وكَذَا كُلُّ مَن اَبَاحَ الشَّرْعُ قَتْلَهُ . ومِثْلُهُ مَنْ هلَكَ بِسِرَايَةِ القِصَاصِ اَو الحَدِّ .

الفَصْلُ الثَّالِثُ

في : دَعْوَى القَتْلِ ، ومَا يَثْبُتُ بِه

[اَمَّا دَعْوَى القَتْلِ :]

ويُشْتَرَطُ في المُدَّعِي: البُلُوغُ ؛ والرُّشْدُ ، حَالَةَ الدَّعْوَى ، دُوْنَ وَقْتِ الجِنَايَةِ ، اِذْ قَدْ تَتَحَقَّقُ صِحَّةُ الدَّعْوَى بالسَّماعِ المُتَوَاتِرِ ؛ واَنْ يَدَّعِي على مَن

---

(١) في الجواهر : اَحترازًا عن ...

يَصِحُّ مِنْهُ مُبَاشَرَةُ الجِنَايَةِ .

فَلَو ٱدَّعَى عَلَى غَائبٍ ، لَمْ يُقْبَلْ . وكَذَا لَو ٱدَّعَى عَلَى جَمَاعَةٍ ، يَتَعَذَّرُ ٱجْتِمَاعُهُم عَلَى قَتْلِ الوَاحِدِ ، كاَهْلِ البَلَدِ ؛ وتُقْبَلُ دَعْوَاهُ لَوْ رَجَعَ اِلى المُمْكِن[1] . وَلَوْ حرَّرَ الدَّعْوَى ، بِتَعْيِيْنِ القَاتِلِ وَصِفَةِ القَتْلِ ونَوْعِهِ ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ . وهَلْ تُسْمَعُ مِنْهُ مُقْتَصِرًا عَلَى مُطْلَقِ القَتْلِ ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ ، اَشْبَهُهُ القَبُولُ . وَلَوْ قَالَ : قَتَلَهُ اَحَدُ هذين ، سُمِعَ ، اِذْ لَا ضَرَرَ في اِحْلَافِهِما . وَلَوْ اَقَامَ بَيِّنَةً ، سُمِعَتْ لِاِثْبَاتِ اللَوْثِ ، اِنْ لو خَصَّ الوَارِثُ اَحَدَهُما .

مَسَائلُ :

«الأُوْلَى» : لَو ٱدَّعَى اَنَّهُ قَتَلَ مَعَ جَمَاعَةٍ لايَعْرِفُ عَدَدَهُم ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ، وَلَا يُقْضَى بالقَوَدِ ، ولَا بِالدِّيَةِ ، لِعَدَمِ العِلْمِ بِحِصَّةِ المُدَّعَى عَلَيْهِ مِن الجِنَايةِ ، ويُقْضَى بِالصُّلْحِ حَقْنًا لِلدَّمِ .

«الثَّانِيَةُ» : لَو ٱدَّعىَ القَتْلَ ، ولَم يُبَيِّنْ عَمْدًا اَو خَطَأً ؛ الاَقْرَبُ اَنَّهَا تُسْمَعُ ، ويَسْتَفْصِلُهُ القَاضِي، ولَيْسَ ذلك تَلْقِيْنًا بَلْ تَحْقِيْقًا لِلدَّعْوَى . ولَوْ لَمْ يُبَيِّنْ ؛ قِيْلَ: طُرِحَتْ دَعْوَاهُ وسَقَطَتِ البَيِّنَةُ بذلك ، اِذْ لَا يُمْكِنُ الحُكْمُ بِها ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ [2] .

«الثَّالِثَةُ» : لَو ٱدَّعى عَلَى شَخْصٍ القَتْلَ مُنْفَرِدًا ، ثُمَّ ٱدَّعى على آخَرَ ، لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ ، بَرَّاَ الاَوَّلَ اَو شَرَّكَهُ ، لِاِكْذَابِهِ نَفْسَهُ بالدَّعْوَى الأُوْلَى ؛ وفيهِ لِلشَّيْخِ قَوْلٌ آخَر .

---

(١) كـاَنْ يَقُـولَ : قَتَلَـهُ الغَائِبُ بِسُمٍّ بَعَثَهُ مَثَلًا ؛ واَهلُ البَلَدِ قَتَلَهُ اَحَدُهُمْ مَعَ رِضَاهُم مَثَلًا ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٣٣ » .

(٢) اَوجَهُـهُ القَبُـولُ ؛ فَيُحْكَـمُ بالدِّيَـةِ كَشِبْـهِ العَمْـدِ ، لِاَنَّـهُ لَا يُطَلُّ دَمُ ٱمْرِءٍ مُسْلِمٍ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

«الرَّابِعَةُ» : لَو اَدَّعى قَتْلَ العَمْدِ ، فَفَسَّرَهُ بالخَطَأِ ، لَمْ تَبْطُلْ اَصْلُ الدَّعْوَى . وكَذَا لَو اَدَّعى الخَطَأ ، فَفَسَّرهُ بِمَا لَيْسَ خَطَأً .

وتَثْبُتُ [ورقة ٢٤٢ لوحة ب] الدَّعْوَى: بالاِقْرَارِ، اَو البَيِّنَةِ، اَو القَسَامةِ [١].

اَمَّا الاِقْرَارُ :

فَتَكْفِي المَرَّةُ ؛ وبَعْضُ الاَصْحَابِ يَشْتَرِطُ الاِقْرَارَ مَرَّتَيْن . ويُعْتَبَرُ في المُقِرِّ : البُلُوغُ ، وكَمَالُ العَقْل ، والاِخْتِيَارُ ، والحُرِّيَّةُ . اَمَّا المَحْجُوْرُ عليهِ لِفَلَسٍ اَو سَفَهٍ ، فيُقبَلُ اِقْرَارُهُ بالعَمْدِ ، ويُسْتَوْفَى مِنْهُ القِصَاصُ . واَمَّا بالخَطأِ ، فَتَثْبُتُ دِيَتُهُ ، ولكن لا يُشَارِكُ الغُرَمَاء . وَلَوْ اَقَرَّ واحِدٌ بِقَتْلِهِ عَمْدًا ، وآخَرُ بِقَتْلِهِ خَطَأً ، تَخَيَّرَ الوَلِيُّ تَصْدِيْقَ اَحَدِهما، ولَيْسَ لَهُ على الآخَرِ سَبِيْلٌ . وَلَو اَقرَّ بِقَتْلِهِ عَمْدًا، فاَقَرَّ آخَرُ اَنَّهُ هوالَّذي قَتَلَهُ ورَجَعَ الاَوَّلُ ، دُرِيء عَنْهُما القِصَاصُ والدِّيَةُ ، وَوُدِيَ المَقْتُولُ مِنْ بَيْتِ المَال ، وهيَ قَضِيَّةُ الحَسَنِ «عليهِ السَّلام» .

واَمَّا البَيِّنَةُ :

فَلَا يَثْبُتُ مَا يَجِبُ بِهِ القِصَاصُ اِلَّا بِشَاهِدَيْن . وَلَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ واَمْرَاَتَيْن ؛ وَقِيْلَ : تَجِبُ بِهِ [٢] الدِّيَةُ ؛ وهو شَاذٌّ .

وَلَا بِشَاهِدٍ ويَمِيْنٍ ، ويَثْبُتُ بِذلك مَا مُوجِبُهُ الدِّيَةُ [٣] ، كَقَتْلِ الخَطَأِ والهَاشِمَةِ والمُنَقِّلَةِ وكَسْرِ العِظَامِ والجَائِفَةِ .

وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ اِلَّا صَافِيَةً عن الاِحْتِمَالِ ؛ كَقَوْلِهِ : ضَرَبَهُ بالسَّيْفِ

---

(١) القَسَامَة ... في لِسَانِ الفُقَهَاءِ اِسْمٌ لِلْاَيْمَانِ ؛ « المسالك : ٤ / ٣٩١ » .

(٢) في المسالك والجواهر : وقيلَ تثبُتُ بِهِ .

(٣) في المسالك : مايُوجبُ الدِّيَةَ .

فَمَاتَ ، اَو فَقَتَلَهُ ، اَو فَاَنْهَرَ دَمَهُ فَمَاتَ في الحَالِ ، اَو فَلَمْ يَزَلْ مَرِيْضًا مِنْها حتَّى مَاتَ ، وإنْ طالَتِ المُدَّةُ .

وَلَوْ اَنْكَرَ المُدَّعَى عليهِ مَا شَهِدَتْ بِهِ البَيِّنَةُ ، لَمْ يُلْتَفَتْ اِلى اِنْكَارِهِ . وإنْ صدَّقَها وَاَدَّعَى المَوْتَ بِغَيْرِ الجِنَايَةِ ؛ كانَ القَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِيْنِهِ [1] .

وكَذَا الحُكْمُ في الجِرَاحِ ؛ فَاِنَّهُ لَوْ قَالَ الشَّاهِدُ : ضَرَبَهُ فاَوْضَحَه قُبِلَ . وَلَو قَالَ : اَخْتَصَما ، ثُمَّ اَفْتَرَقا وهو مَجْروحٌ ، اَو ضَرَبَهُ فَوَجَدْنَاهُ مَشْجُوجًا ، لَمْ يُقْبَلْ ، لِاحْتِمَالِ اَن يَكُونَ مِن غَيْرِهِ . وكَذَا لَو قَالَ : فَجَرَى دَمُهُ [2] .

اَمَّا لَوْ قَالَ : فاَجْرَى دَمَهُ ، قُبِلَتْ . ولَوْ قَالَ : اَسَالَ دَمَهُ فَمَاتَ ، قُبِلَتْ في الدَّامِيَةِ دونَ مَا زَادَ . وَلَوْ قَالَ : اَوْضَحَهُ ، وَوَجَدْنَا فيهِ مُوَضِّحَتَيْن ، سَقَطَ القِصَاصُ ، لِتَعَذُّرِ المُسَاوَاةِ في الاِسْتِيْفَاءِ ، ويُرْجَعُ اِلى الدِّيَةِ . ورُبَّما خَطَرَ الاِقْتِصَاصُ بِاَقَلِّهِما . وفيهِ ضَعْفٌ ، لِاَنَّهُ اَسْتِيْفَاءٌ في مَحلٍّ لَا يَتَحَقَّقُ تَوَجُّهُ القِصَاصِ فِيْهِ .

وَكَذَا لَوْ قَالَ : قَطَعَ يَدَهُ [3] ، وَوُجِدَ مَقْطُوعَ اليَدَيْن . وَلَا يَكْفِي قَوْلُهُ : فاَوْضَحَهُ وَلَا شَجَّهُ ؛ حتَّى يَقُوْلَ : هذهِ المُوَضِّحةُ وهذهِ الشَّجَّةُ [4] ، لِاحْتِمَالِ غَيْرِها اَكبَرَ اَو اَصْغَرَ .

ويُشْتَرَطُ فِيْهِما التَّوَارُدُ على الوَصْفِ الوَاحِدِ ، فَلَو شَهِدَ اَحَدُهُما اَنَّهُ قَتَلَهُ غُدْوَةً والآخَرُ عَشِيَّةً ، اَو بالسِّكِّينِ والآخَرُ بالسَّيْفِ ، اَو بالقَتْلِ في مَكَانٍ مُعَيَّنٍ

---

(١) اِنْ لَمْ يَكُنْ مُكَذِّبًا لِمَا شَهِدَتْ بِهِ البَيِّنَةُ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٣٤ » .

(٢) ولم يقل من تلك الضربة ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) وَلَمْ يُعَيِّنِ اليَدَ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٤) في المسالك والجواهر : «اَو» هذهِ الشجَّةُ .

والآخَرُ في غَيْرِهِ ، لم يُقْبَلْ .

وَهَلْ يَكُونُ ذلك لَوْثًا ؟ قَالَ في المَبْسُوطِ : نَعَم ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، لِتَكَاذُبِهِما.

اَمَّا لَوْ شَهِدَ اَحَدُهُما بالاِقْرَار ، والآخَرُ بالمُشَاهَدَةِ ، لَمْ يَثْبُتْ ، وكَانَ لَوْثًا ، لِعَدَمِ التَّكَاذُبِ .

وهنا مَسَائلُ :

«الاُوْلَى» : لَوْ شَهِدَ اَحَدُهما بالاِقْرَارِ بالقَتْلِ مُطْلَقًا ، وشَهِدَ الآخَرُ بالاِقْرَارِ عَمْدًا، ثَبَتَ القَتْلُ ، وكُلِّفَ المُدَّعَى عليهِ البَيَانَ ، فاِنْ اَنْكَرَ القَتْلَ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ، لِاَنَّهُ [ورقة ٢٤٣ لوحة اَ] اِكْذَابٌ لِلْبَيِّنَةِ . واِنْ قَالَ : عَمْدًا ، قُتِلَ . واِنْ قَالَ : خَطأً ، وصَدَّقَهُ الوَلِيُّ ، فَلَا بَحْثَ ؛ واِلَّا ، فالقَوْلُ قَوْلُ الجاني مَعَ يَمِيْنِهِ . وَلَو شَهِدَ اَحَدُهما بالقَتْلِ [1] عَمْدًا ، والآخَرُ بالقَتْلِ المُطْلَقِ ، واَنْكَرَ القَاتِلُ العَمْدَ ، واَدَّعاهُ الوَلِيُّ، كانَتْ شَهَادَةُ الوَاحِدِ لَوْثًا، ويُثْبِتُ الوَلِيُّ دَعْوَاهُ بالقَسَامَةِ اِنْ شاءَ.

«الثَّانِيَةُ» : لَو شَهِدَا بِقَتْلٍ على اَثْنَيْن ، فشَهِدَ المَشْهُودُ عَلَيْهِما على الشَّاهِدَيْن ، اَنَّهما هُمَا القَاتِلَان ، على وجهٍ لَا يَتَحَقَّقُ مَعَهُ التَّبَرُّعُ [2] ، اَو اِنْ تَحَقَّقَ لَا يَقْتَضِي اِسْقَاطَ الشَّهَادَةِ ، فاِنْ صدَّقَ الوَلِيُّ الاَوَّلَيْن ، حُكِمَ لَهُ ، وَطُرِحَتْ شَهَادَةُ الآخَرَيْن . واِنْ صَدَّقَ الجَمِيْعَ ، اَو صدَّقَ الآخَرَيْن ، سَقَطَ الجَمِيْعُ [3] .

---

(١) في النُّسخ المُتَدَاوَلَةِ : بِمُشَاهَدَةِ القَتْلِ .

(٢) كأن يَكُونَ لَهُ وَلِيَّان ، قَدْ سَأَلَ اَحَدُهُما الاَوَّلَيْن ، وسَأَلَ الآخَرُ الآخَرَيْن ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٣٤ » .

(٣) لِلتَّنَاقُضِ والتُّهَمَة ؛ «المصدَرُ نفسُهُ» .

«الثَّالِثَةُ» : لَوْ شَهِدا لِمَن يَرِثَانِهِ ، اَنَّ زَيْدًا جَرَحَهُ بَعْدَ الاِنْدِمَالِ قُبِلَتْ ، وَلَا تُقْبَلُ قَبْلَهُ ، لِتَحَقُّقِ التُّهَمَة [1] ، عَلَى تَرَدُّدٍ . وَلَو اَنْدَمَلَ بَعْدَ الاِقَامَةِ ، فاَعَادَ [2] الشَّهَادَةَ ، قُبِلَتْ ، لِاِنْتِفَاءِ التُّهَمَة . وَلَوْ شَهِدَا لِمَن يَرِثَانِهِ وَهُوَ مَرِيْضٌ ، قُبِلَتْ . والفَرْقُ : اَنَّ الدِّيَةَ يَسْتَحِقَّانِها اَبْتِدَاءً [3] ، وفي الثَّانِيَةِ يَسْتَحِقَّانِها عن مِلْكِ المَيِّتِ.

«الرَّابِعَةُ» : لَوْ شَهِدَ شَاهِدَان من العَاقِلَةِ ، بِفِسْقِ شَاهِدَي القَتْلِ ، فاِنْ كانَ القَتْلُ عَمْدًا اَو شَبِيْهًا بِهِ ، اَو كانا مِمَّنْ لَا يَصِلُ اِلَيْهما العَقْلُ ، حُكِمَ بِهِما وطُرِحَتْ شَهَادَةُ القَتْلِ . واِنْ كَانا مِمَّنْ يَعْقِلُ عَنْهُ لَمْ تُقْبَلْ ، لِاَنَّهما يَدْفَعَان عَنْهُما الغُرْمَ .

«الخَامِسَةُ» : لَوْ شَهِدَ اَثْنَان اَنَّهُ قُتِلَ ، وآخَرَان علَى غَيْرِهِ اَنَّهُ قَتلَهُ ، سَقَطَ القِصَاصُ [4] وَوَجَبَتِ الدِّيَةُ عليهما نِصْفَيْن . وَلَوْ كَانَ خَطأً ، كانَتِ الدِّيَةُ على عَاقِلَتِهما ، ولَعَلَّهُ اَحْتِيَاطٌ في عِصْمَةِ الدَّمِ ، لِمَا عَرَض مِن الشُّبْهَةِ بِتَصَادُم البَيِّنَتَيْن . وَيَحْتَمِلُ هذا وَجْهًا آخَر ، وهو تخيُّرُ الوَلِيِّ [في] تَصْدِيْقِ اَيِّهما شَاءَ ، كَما لَو اَقَرَّ اثنَانِ ، كُلُّ واحِدٍ [مِنْهُما] بِقَتْلِهِ مُنْفَرِدًا ؛ والاَوَّلُ اَوْلَى [5] .

«السَّادِسَةُ» : لَوْ شَهِدا اَنَّهُ قَتلَ زَيْدًا عَمْدًا ، فاَقرَّ آخَرُ اَنَّهُ هو القَاتِلُ ، وبرَّاَ

---

(١) باحْتِمَالِ السِّرَايَةِ اِلى النَّفْسِ ، فَيَرِثَانِ دِيَتَهُ ؛ « التَّوضيح : ٤ / ٤٣٥ » .

(٢)في الجواهر : فاَعَادا ...

(٣) بَعْدَ مَوْتِهِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٣٥» .

(٤) لِعَدَمِ تَعْيِيْنِ القَاتِلِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٥) لِاَنَّ ذلك حُكمُ تُعَارُضِ البَيِّنَات ، وفي جَمِيْعِ المَقَامَاتِ تَصْدِيْقُهُ لِاَحَدِهما مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ ، تَرْجِيْحُ مِنْ غَيْرِ مُرَجِّحٍ ، وتَهَجُّمٌ على الدَّمِ ، وذلك لَا كالاِقْرَار ، لِاَنَّ المُقِرَّ يُؤَاخَذُ بِاِقْرَارِهِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

المَشْهُودَ عليهِ ، فلِلْوَلِيِّ قَتْلُ المَشْهُودِ عليهِ ، ويَرُدُّ المُقِرُّ نِصْفَ دِيَتِهِ ، ولَهُ قَتْلُ المُقِرِّ وَلَا رَدَّ ، لِإِقْرَارِهِ بالانْفِرَادِ ، ولَهُ قَتْلُهما بعدَ اَنْ يَرُدَّ على المَشْهُودِ عليهِ نِصْفَ دِيَتِهِ دُوْنَ المُقِرِّ . وَلَو اَرَادَ الدِّيَةَ ، كانَتْ عَلَيْهِما نِصْفَيْن . وهذهِ رِوَايةُ زُرَارَة ، عن اَبي جَعْفرٍ [عليه السَّلام] . وفي قَتْلِهِما اشْكَالٌ ، لِانْتِفَاءِ الشَّرِكَةِ . وكَذَا في اِلْزَامِهِما بالدِّيَةِ نِصْفَيْن. والقَوْلُ بِتَخْيِيْرِ الوَلِيِّ في اَحَدِهِما وَجْهٌ قَوِيٌّ ، غَيْرَ اَنَّ الرِّوَايةَ مِن المَشَاهِيْر [1] .

«السَّابِعَةُ» : قَالَ في المَبْسُوط : لَو اَدَّعَى قَتْلَ العَمْدِ ، واَقَامَ شَاهِدًا واَمْرَاَتين ، ثُمَّ عَفَا ، لم يَصِحَّ ، لِاَنَّهُ عَفَا عمَّا لَمْ يَثْبُتْ ؛ وفِيْهِ اِشْكَالٌ ، اِذ العَفْوُ لَا يَتَوَقَّفُ على ثُبُوتِ الحَقِّ عندَ الحَاكِمِ.

واَمَّا القَسَامةُ :

فَيَسْتَدْعِي البَحْثُ فِيْها مَقَاصِدَ :

الاَوَّلُ

في : اللَوْثِ

وَلَا قَسَامـةَ مَعَ اَرْتِفَاع التُّهَمَةِ ، ولِلْوَلِيِّ اِحْلَافُ المُنْكِرِ يَمِيْنًا واحِدَةً ، وَلَا [ورقة ٢٤٣ لوحة ب] يَجِبُ التَّغْلِيْظُ. وَلَو نَكَلَ ، فَعَلَى مَا مَضَى مِن القَوْلَيْن . واللَوْثُ اَمَارَةٌ ، يَغْلُبُ مَعَها الظَنُّ بِصِدْقِ المُدَّعِي ، كالشَّاهِدِ وَلَو وَاحِدًا .

---

(١) ولكنْ طَرْحُ مِثْلِها غيرُ عَزِيْز ؛ لِاَنَّها مُخَالِفَةٌ لِلْقَوَاعِد مِنْ وُجُوهٍ ؛ فالوَجْهُ اَنَّهُ لَيْسَ على المَشْهُودِ عليهِ شَيْءٌ ، لِاَنَّ البَيِّنَةَ لَا تُعَارِضُ الاِقْرَارَ ؛ وَلَا على المُقِرِّ ، لِاَنَّهُ كَمَا قَتَلَ نَفْسًا اَحْيَا نَفْسًا ، والسِّرَايَةُ في بَيْتِ المَالِ ، كَمَا سَبَقَ مِنْ مُعْجِزَةِ الحَسَن «ع» في الحُكم ؛ وَلَا تُعَارِضُها هذهِ الرِّوَايَةُ ، لِمُخَالَفَتِها لِلْمَقْطُوعِ بِهِ مِن الاَدِلَّةِ والوِجْدان ؛ «التوضيح : ٤ / ٤٣٥».

وكَمَا لَوْ وُجِدَ مُتَشَحِّطًا بِدَمِهِ ، وَعِنْدَهُ ذو سِلَاحٍ عليهِ الدَّمُ ، اَو في دَارِ قَوْمٍ ، اَو في مَحَلَّةٍ مُنْفَرِدَةٍ عن البَلَدِ لَا يَدْخُلُها غيرُ اَهْلِها ، اَوفي صَفِّ مُقَابِلٍ لِلْخَصْمِ بَعْدَ المُرَامَاة .

وَلَو وُجِدَ في قَرْيَةٍ مَطْرُوْقَةٍ ، اَو خَلَّةٍ مِنْ خِلَالِ العَرَب [1] ، اَو في مَحَلَّةٍ مُنْفَرِدَةٍ مَطْرُوْقَةٍ . وإن ٱنْفَرَدَتْ [2] ؛ فإنْ كَانَ هُنَاكَ عَدَاوَةٌ [3] فَهُوَ لَوْثٌ ؛ وإلَّا فَلَا لَوْثَ ، لِاَنَّ الاِحْتِمَالَ مُتَحَقِّقٌ هُنَا . وَلَوْ وُجِدَ بَيْنَ قَرْيَتَيْن ، فاللَوْثُ لِاَقرَبِهِما اِلَيْهِ . ومَعَ التَّسَاوِي في القُرْبِ ، فَهُما فياللَوْثِ [سَوَاءٌ] .

اَمَّا مَنْ وُجِدَ في زُحَامٍ ، على قَنْطَرَةٍ اَو بِئْرٍ اَو جِسْرٍ اَو مَصْنَعٍ ، فَدِيَتُهُ على بَيْتِ المَالِ . وكَذَا لَوْ وُجِدَ في جامِعٍ عَظِيْمٍ اَو شَارِعٍ . وَكَذَا لَوْ وُجِدَ في فَلَاةٍ .

وَلَا يَثْبُتُ اللَوْثُ : بِشَهَادَةِ الصَّبِيِّ ، وَلَا الفَاسِقِ ، وَلَا الكَافِرِ وَلَو كانَ مأمونًا في نِحْلَتِهِ .

نَعَمْ ، لَوْ اَخْبَرَ جَمَاعَةٌ من الفُسَّاقِ ، اَو النِّساءِ ، مَعَ ٱرْتِفَاعِ المُوَاطَاةِ ، اَو مَعَ ظَنِّ ٱرْتِفَاعِها ، كانَ لَوْثًا . وَلَوْ كَانَ الجَمَاعَةُ صِبيَانًا اَو كُفَّارًا ، لَمْ يَثْبُتِ اللَوْثُ ، مَا لَمْ يَبْلُغوا حدَّ التَّواتُر .

ويُشْتَرَطُ في اللَوْثِ خُلُوصُهُ عن الشَكِّ . فَلَو وُجِدَ بالقُرْبِ مِن القَتِيْلِ ذو سِلَاحٍ مُتَلَطِّخٍ بالدَّمِ، مَعَ سَبُعٍ مِنْ شَأنِه قَتْلُ الانْسَانِ،بَطَلَ اللَوْثُ، لِتَحَقُّقِ الشَّكِّ.

وَلَو قَالَ الشَّاهِدُ : قَتَلَهُ اَحَدُ هذَيْن ، كانَ لَوْثًا . وَلَوْ قَالَ : قَتَلَ اَحَدُ هذَيْن،

---

(١) وهي بالمُعْجَمَة:الفُرْجَة بَيْنَ مَنَازِلِهِمْ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٣٦ » .

(٢) هذهِ المَذْكُوْرات ، ولَمْ يَكُنْ في قُرْبِها غَيْرُها ؛ «المصدَرُ نفسُهُ» .

(٣) بَيْنَ اَهْلِ هذهِ وبَيْنَ المَيِّتِ ؛ «المصدَرُ نفسُهُ» .

لَمْ يَكُنْ لوثًا ؛ وفي الفَرْقِ تَرَدُّدٌ .

وَلَا يُشْتَرَطُ ؛ في اللَوْثِ : وُجُودُ اَثَرِ القَتْلِ ، على الاَشْبَهِ ، وَلَا في القَسَامَةِ حُضُورُ المدَّعَى عليهِ .

مَسْألتان :

«الأُوْلَى» : لَوْ وُجِدَ قَتِيْلًا في دَارٍ فيها عَبْدُهُ ، كانَ لَوْثًا ، ولِلْوَرَثةِ القَسَامَةُ ، لِفَائِدَةِ التَّسَلُّطِ [1] بالقَتْلِ ، اَو لِافتِكَاكِهِ بالجِنَايةِ لَوْ كانَ رَهنًا [2] .

«الثَّانِيَةُ» : لَو اَدَّعى الوَلِيُّ اَنَّ واحِدًا مِن اَهْلِ الدَّارِ قَتَلَهُ ، جَازَ اِثْبَاتُ دَعْوَاهُ بالقَسَامَةِ . فَلَوْ اَنْكَرَ كَوْنَهُ فِيْها وَقْتَ القَتْل ؛ كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِيْنِهِ ، وَلَم يَثْبُتِ اللَوثُ ، لِاَنَّ اللَوْثَ يَتَطَرَّقُ اِلى مَنْ كَان مَوْجُودًا في تِلْكَ الدَّارِ ، وَلَا يَثْبُتُ ذلك اِلَّا بِاِقْرَارِهِ اَو البَيِّنَةِ .

الثَّاني

في : كَمِّيَّتِها

وهي في العَمْدِ خَمْسُون يَمِيْنًا . فاِنْ كانَ لَهُ قَوْمٌ ، حَلَفَ كُلُّ واحدٍ يَمِيْنًا اِنْ كَانوا عَدَدَ القَسَامَة ، واِنْ نَقَصُوا عَنْهُ ، كُرِّرَتْ عَلَيْهِم الاَيْمَانُ حَتَّى يُكْمِلُوا القَسَامَة . وفي الخَطأِ المَحْضِ والشَّبِيْهِ بالعَمْدِ ، خَمْسٌ وعشرون يَمِيْنًا .

وَمِن الاَصْحَابِ مَن سَوَّى بَيْنَهُما ، وهو اَوثَقُ في الحُكْمِ ، والتَّفْصِيْلُ اَظْهَرُ في المَذْهَبِ.

---

(١) على العَبْدِ ؛ « التوضيح : ٤ / ٤٣٦ » .

(٢) وفي النُّسخ المُتَدَاولة : رَهْنٌ .

وَلَوْ كَان المدَّعُون جَمَاعةً ، قُسِّمَتْ عَلَيْهم الخَمْسُون بالسَّوِيَّةِ في العَمْدِ ، والخَمْسُ والعِشْرون في الخَطَأِ [1] .

وَلَوْ كَان المُدَّعَا [2] عَلَيْهِم اَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ [3] ؛ فَفِيْهِ [ورقة ٢٤٤ لوحة اَ] تَرَدُّدٌ ، اَظْهَرُهُ اَنَّ على كُلِّ واحِدٍ خَمْسِيْن يَمِيْنًا كَمَا لَو اَنْفَرَدَ ، لِاَنَّ كُلَّ واحدٍ مِنْهُم تَتَوَجَّهُ عليهِ دَعْوَى بانْفِرَادِهِ .

اَمَّا لَوْ كَانَ المُدَّعَى عَلَيْهِ واحِدًا ، فاَحْضَرَ مِنْ قَوْمِهِ خَمْسِيْن يَشْهَدُوْنَ بِبَراءَتِهِ ، حَلَفَ كُلُّ [واحِدٍ] مِنْهُم يَمِيْنًا . وَلَو كَانوا اَقَلَّ مِن الخَمْسِين ، كُرِّرَتْ عَلَيْهِم الاَيْمَانُ حتَّى يُكْمِلوا العَدَدَ .

وَلَو لَمْ يَكُنْ لِلْوَلِيِّ قَسَامَةٌ ، وَلَا حَلَفَ هُوَ ، كَانَ لَهُ اِحْلَافُ المُنْكِرِ خَمْسِيْنَ يَمِيْنًا ، اِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ قَسَامَةٌ مِنْ قَوْمِهِ . واِنْ كَانَ لَهُ قَوْمٌ ، كَانَ كَاَحَدِهِم . وَلَو اْمْتَنَعَ عن القَسَامَةِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يُقْسِمُ [4] ، اُلْزِمَ الدَّعوَى ؛ وقِيْلَ : لَهُ رَدُّ اليَمِيْن على المُدَّعِي .

وتَثْبُتُ القَسَامَةُ في الاَعْضَاءِ مَعَ التُّهَمَةِ . وكَمْ قَدَرُها ؟ قِيْلَ : خَمْسُونَ يَمِيْنًا اِحْتِيَاطًا ، اِنْ كانَتِ الجِنَايَةُ تَبْلُغُ الدِّيَةَ ، واِلَّا فَبِنِسْبَتِها مِنْ خَمْسين يَمِينًا. وقالَ آخَرون : سِتُّ اَيْمَانٍ فِيمَا فِيْهِ دِيَةُ النَّفْسِ ، وَبِحِسَابِهِ من سِتٍّ فِيْما فِيْهِ دُوْنَ الدِّيَةِ ؛ وهي رِوَايَةٌ اَصْلُها ظَرِيْف [5] .

---

(١) تَسَاووا في المِيْرَاث في الاُنُوثَة والذُّكُوْرَةِ اَو اْخْتَلَفُوا ، لِاطْلَاقِ الاَخْبَارِ ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٣٦» .

(٢) والمُتَدَاوَلُ اليوم اَنْ تُكْتَبَ هكذا : «المُدَّعى» ، بِاَلِفٍ مَقْصُورَةٍ .

(٣) وَصَارَتْ عَلَيْهِم القَسَامَةُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٤) لِعَدَمِهِمْ اَو لِامْتِنَاعِهِم ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٣٦» .

(٥) اْبن نَاصِح ، في كِتَابِهِ المَشْهُور في الدِّيَات ، عن عبدِ اللهِ بنِ اَيُّوب ، عن اَبي عَمْرو =

ويُشْتَرَطُ في القَسَامَةِ علمُ المُقْسِمِ ، وَلَا يَكْفِي الظَنُّ .

وفي قَبُولِ قَسَامَةِ الكَافِرِ عل المُسْلِم تَرَدُّدٌ ؛ اَظْهَرُهُ المَنْعُ . ولِمَوْلَى العَبْدِ مَعَ اللَوْث ، اِثْبَاتُ دَعْوَاهُ بالقَسَامَةِ ، وَلَوْ كانَ المُدَّعَى عَلَيْهِ حُرًّا ، تَمَسُّكًا بِعُمُوم الاَحَادِيْث . ويُقْسِمُ المُكَاتَبُ في عَبْدِهِ كالحُرِّ .

وَلَو اَرْتَدَّ الوَلِيُّ مُنِعَ القَسَامَةَ . وَلَو خَالَفَ ، وَقَعَتْ مَوْقِعَها ، لِاَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الاِكْتِسَابَ ؛ ويُشْكِلُ هذا بِمَا اَنَّ الارْتِدَادَ يَمْنَعُ الارْثَ ، فَيَخْرُجُ عن الوِلَايَةِ ، فَلَا قَسَامَةَ .

ويُشْتَرَطُ في اليَمِيْن : ذِكْرُ القَاتِلِ والمَقْتُولِ ، والرَّفْعُ في نَسَبِهما بِمَا يُزِيْلُ الاِحْتِمالَ ، وذِكْرُ الاِنْفِرَادِ اَو الشِّرْكَةِ ، ونَوْعِ القَتْلِ .

اَمَّا الاِعْرَابُ [1] ، فَاِنْ كانَ مِنْ اَهْلِهِ كُلِّفَ ، واِلَّا قُنِعَ [2] بِمَا يُعرَفُ مَعَهُ القَصْدُ .

وهَلْ يُذْكَرُ في اليَمِيْن اَنَّ النِّيَّةَ نِيَّةُ المُدَّعِي [3] ؟ قِيْلَ : نَعَمْ ، دَفْعًا لِتَوَهُّم الحَالِفِ [4] ؛ والاَشْبَهُ اَنَّهُ لَا يَجِبُ .

= المُتَطبِّب ، قَالَ : عَرَضْتُ على اَبي عبدالله «ع» ما اَفْتَى بـهِ اَميرُ المُؤمنين«ع» في الدِّيَاتِ ؛ وَمِن جُمْلَتِهِ في القَسَامَة ؛ جَعَلَ في النَّفْسِ على العَمْدِ خَمسِيْن رَجُلًا ، وجَعَلَ في النَّفْسِ على الخَطأِ خَمْسَةً وعشرين رَجُلًا ، وعلى مَا بَلَغَتْ دِيَتُهُ مِن الجَوَارِحِ اَلْفَ دِيْنَارٍ سِتَّةَ نَفَر ، فَمَا كَانَ دُوْنَ ذلك فَبِحِسَابِهِ مِنْ سِتَّةِ نَفَرٍ ...؛ « المسالك : ٤ / ٣٩٢» .

(١) لِاَلْفَاظِ اليَمِيْن ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٣٧» .

(٢) مِنْهُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) فالحَالِـفُ لَا تَنْفَعُهُ عِنْدَ الله التَّوْرِيَةُ ؛ كما سَبَقَ في الطَّلَاقِ بَيَانُ الحِيَلِ ؛ «المصدَرُ نفسُهُ : ٤ / ٤٣٧ ـ ٤٣٨» .

(٤) اَنَّ الحِيْلَةَ تَنْفَعُهُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

[المقصدُ] الثَّالثُ

في : اَحْكَامِها

لَو اَدَّعى على اَثْنَيْن ، ولَهُ على اَحَدِهِما لَوْثٌ ، حَلَفَ خَمْسِين يَمِيْنًا ، وَيَثْبُتُ دَعْوَاه على ذي اللَوْثِ ، وكَانَ على الآخَرِ يَمِيْنٌ واحِدَةٌ ، كالدَّعْوى في غَيْرِ الدَّمِ . ثُمَّ اِنْ اَرَادَ قَتْلَ ذي اللَوْث ، رَدَّ عليهِ نِصْفَ دِيَتِهِ .

وَلَوْ كَانَ اَحَدُ الوَلِيَّيْنِ غائبًا وهُنَاكَ لَوْثٌ ، حَلَفَ الحَاضِرُ خَمْسِيْن يَمِيْنًا ؛ ويَثْبُتُ حَقُّهُ ، ولم يَجِبِ الاِرْتِقَابُ .

ولو حَضَرَ الغائبُ ، حَلَفَ بِقَدَرِ نَصِيْبِهِ ؛ وهو خَمْسٌ وعِشْرون يَمِيْنًا . وكَذَا لَوْ كانَ اَحَدُهما صَغِيْرًا .

وَلَو اَكْذَبَ اَحَدُ الوَلِيَّيْن صَاحِبَهُ ، لَمْ يَقْدَحْ ذلك في اللَوْثِ ، وحَلَفَ لِاِثْبَاتِ حَقِّهِ خَمْسِيْن يَمِينًا . واِذا مَاتَ الوَلِيُّ ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ . فاِنْ ماتَ في اَثْنَاءِ الاَيْمانِ ، قَالَ الشَّيْخُ : يَسْتَأنِفُ الاَيْمَانِ ، لِاَنَّهُ لَوْ اَتَمَّ لَا يَثْبُتُ حَقُّهُ بِيَمِيْنِ غيرِهِ .

مَسَائلُ :

[«الأُوْلَى»] : لَوْ حَلَفَ مَعَ اللَوْثِ واَسْتَوفَى الدِّيَةَ ؛ ثُمَّ شَهِدَ اثْنَانِ اَنَّهُ كانَ غَائِبًا في حَالِ القَتْلِ ، غَيْبَةً لَا يُتَقَدَّرُ مَعَهَا [ورقة ٢٤٤ لوحة ب] القَتْلُ ، بَطَلَتِ القَسَامَةُ واَسْتُعِيْدَتِ الدِّيَةُ .

«الثَّانِيَةُ» : لَوْ حَلَفَ واَسْتَوْفَى الدِّيَةَ ؛ ثُمَّ قَالَ : هذهِ حَرَامٌ . فاِنْ فَسَّرهُ بِكَذِبِهِ في اليَمِيْن ، اُسْتُعِيْدَت [مِنْهُ] . واِنْ فَسَّرَ بِاَنَّهُ [1] لَا يَرَى القَسَامَةَ ، لَمْ

---

(١) حَنَفِيٌّ ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٣٨» .

يَعْتَرِضْهُ . وإنْ فَسَّرَ بأنَّ الدِّيَةَ لَيسَتْ مِلْكًا لِلْبَاذِلِ ، فإنْ عَيَّنَ المَالِكَ ، أُلزِمَ دَفْعَها إليهِ ، وَلَا يَرجِعُ على القَاتِلِ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِ ؛ وإنْ لم يُعَيِّنْ أُقِرَّتْ في يَدِهِ .

«الثَّالِثَةُ» : لَو ٱسْتَوْفَى بالقَسَامَةِ ؛ فَقَالَ آخَرُ : أنَا قَتَلْتُهُ مُنْفَرِدًا ؛ قَالَ في الخِلَافِ : كَانَ الوَلِيُّ بالخِيَار . وفي المَبْسُوط : لَيْسَ لَهُ ذلك ، لِأَنَّهُ لَا يُقْسِمُ إلَّا مَعَ العِلْمِ ، فَهُوَ مُكَذِّبٌ لِلمُقِرِّ .

«الرَّابِعَةُ» : إذا ٱتُّهِمَ ، وٱلْتَمَسَ الوَلِيُّ حَبسَهُ حَتَّى يُحضِرَ بَيِّنَةً ؛ فَفِي إجَابَتِهِ تَرَدُّدٌ . ومُسْتَنَدُ الجَوَازِ : مَا رَوَاهُ السَّكُونِيُّ ، عن أبي عبدالله «عليهِ السَّلام» : «أنَّ النَّبِيَّ «عليه السَّلام» ، كَانَ يَحْبِسُ في تُهَمَةِ الدَّمِ سِتَّةَ أيَّامٍ ، فإن جاءَ الأولياءُ ببيِّنَةٍ [1] ، وإلَّا خَلَّى سَبِيْلَهُم [2]» ؛ وفي السَّكُونِيِّ ضَعْفٌ .

الفَصْلُ الرَّابعُ

في : كَيْفِيَّةِ الاسْتِيْفَاء

قَتْلُ العَمْدِ يُوْجِبُ القِصَاصَ لَا الدِّيَةَ ، فَلَو عَفَا الوَلِيُّ على مَالٍ ، لَمْ يَسْقُطِ القَوَدُ . وَلَمْ تَثْبُتِ الدِّيَةُ ، إلَّا مَعَ رِضَاءِ الجَاني . وَلَوْ عَفَا ولَمْ يَشْتَرِطِ المَالَ ، سَقَطَ القَوَدُ ، ولَمْ تَثْبُتِ الدِّيَةُ . وَلَو بَذَلَ الجَانِي القَوَدَ ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَلِيِّ غَيْرُهُ . وَلَو طَلَبَ الدِّيَةَ فَبَذَلَها الجَاني صَحَّ ، وَلَو ٱمْتَنَعَ لم يُجْبَرْ . وَلَو لَمْ يَرْضَ الوَلِيُّ بالدِّيَةِ ، جَازَ المُفَادَاةُ بالزِّيَادَةِ .

وَلَا يُقْضَى بالقِصَاصِ ، مَالَم يُتَيَقَّنِ التَلَفُ بالجِنَايَةِ . ومَعَ الِاشْتِبَاهِ ، يُقْتَصَرُ على القِصَاصِ في الجِنَايَةِ لَا في النَّفْسِ .

---

(١) في الجواهر : ... بِبَيِّنَةٍ ثَبَتَتْ .

(٢) وفي النُّسَخِ المُتَدَاوَلَةِ : سَبِيْلَهُ .

ويَرِثُ القِصَاصَ مَنْ يَرِثُ المَالَ ، عَدَا الزَّوْجِ والزَّوْجة ، فَإِنَّ لَهُما نَصِيْبَهما مِن الدِّيَةِ في عَمْدٍ اَو خَطَأٍ . وَقِيْلَ : لا يَرِثُ القِصَاصَ اِلَّا العَصَبَةُ دُوْنَ الاِخْوَة والاَخَوَات مِن الاُمِّ ومَنْ يَتَقَرَّبُ بها ؛ وهو الاَظْهَر . وقِيْلَ : لَيْسَ لِلنِّسَاءِ عَفْوٌ وَلَا قَوَدٌ ؛ [على الاَشْبَه] .

وكَذَا يَرِثُ الدِّيَةَ مَنْ يَرِثُ المالَ . والبَحْثُ فيهِ كالاَوَّلِ [1] ، غَيْرَ اَنَّ الزَّوْجَ والزَّوْجَةَ يَرِثَان مِن الدِّيَةِ على التَّقْدِيْرَات . واِذا كانَ الوَلِيُّ واحِدًا ، جَازَ لَهُ المُبَادَرَةُ ، والاَوْلَى تَوَقُّفهُ على اِذْنِ الاِمَامِ ؛ وقِيْلَ : تَحْرُمُ المُبَادَرَةُ ، ويُعَزَّرُ لَوْ بَادَرَ . وتَتَاَكَّدُ الكَرَاهِيَةُ في قِصَاصِ الطَّرَفِ .

واِنْ كانوا جَمَاعَةً ، لم يَجُزِ الاسْتِيْفَاءُ اِلَّا بعدَ الاجْتِمَاعِ ، اِمَّا بالوَكَالَةِ اَو بالاذْنِ لِوَاحِدٍ . وَقَالَ الشَّيْخُ «رَحِمَهُ اللهُ» : يَجُوزُ لِكُلٍّ مِنْهُم المُبَادَرَةُ ، وَلَا يَتَوقَّفُ على اِذْنِ الآخَر ، لكن يَضْمَنُ حِصَصَ مَنْ لَمْ يأذَن . ويَنْبَغِي لِلْاِمَامِ اَن يُحضِرَ عِنْدَ الاِسْتِيْفَاءِ شَاهِدين فَطِنَيْن اِحْتِيَاطًا ، ولاِقَامَةِ الشَّهَادَةِ اِنْ حَصَلت مُجَاحَدَةٌ . ويَعتَبِرِ الآلَةَ لِئَلَّا تكونَ مَسْمُومَةً ، خُصُوصًا في قِصَاصِ الطَّرَفِ . وَلَوْ كانَتْ مَسْمُومَةً ، فحَصَلَتْ مِنْها جِنَايَةٌ بِسَبَبِ السُّمِّ ، ضَمِنَهُ . ويُمْنَعُ مِن الاِسْتِيْفَاءِ بالآلَةِ الكَالَّةِ، تَجَنُّبًا لِلتَّعْذِيْبِ [ورقة ٢٤٥ لوحة اَ] . وَلَوْ فَعَلَ اَسَاءَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ .

وَلَا يُقْتَصُّ اِلَّا بالسَّيْفِ . وَلَا يَجُوزُ التَّمْثِيْلُ بهِ ؛ بَلْ ، يُقْتَصَرُ علَى ضَرْبِ عُنُقِهِ ، وَلَوْ كانَتِ جِنَايَتُهُ بالتَّغْرِيْقِ اَو بالتَّحْرِيْقِ اَو بالمُثْقِلِ اَو بالرَّضْخِ .

واُجْرَةُ مَنْ يُقِيْمُ الحُدُوْدَ مِنْ بَيْتِ المَالِ ، فاِنْ لَمْ يكُنْ بَيْتُ مَالٍ اَو كانَ هُنَاك ماهوَ اَهَمُّ ، كانَتِ الاُجْرَةُ على المَجْنِيِّ عليهِ . وَلَا يَضْمَنُ المُقْتَصُّ سِرَايَةَ

---

(١) مِنْ اَنَّ الاَظْهَرَ حِرْمَانُ مَنْ يَتَقَرَّبُ بالاُمِّ مِن الدِّيَةِ كالقِصَاصِ ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٣٩» .

القِصَاصِ .

نَعَم ، لَوْ تَعَدَّى ضَمِنَ. فإنْ قَالَ : تَعَمَّدْتُ ، أُقتُصَّ مِنْهُ في الزَّائِدِ. وإنْ قَالَ : اَخْطَأتُ أُخِذَتْ مِنْهُ دِيَةُ العُدْوَان . وَلَوْ خَالَفَهُ المُقْتَصُّ مِنْهُ في دَعْوَى الخَطَأ ؛ كانَ القَوْلُ قَوْلَ المُقتَصِّ مَعَ يَمِيْنِهِ .

وكُلُّ مَن يَجْرِي بَيْنَهُم القِصَاصُ في النَّفْس ، يَجْرِي [1] في الطَّرَفِ . ومَنْ لَا يُقْتَصُّ لَهُ في النَّفْسِ ، لَا يُقْتَصُّ لَهُ في الطَّرَفِ .

وهاهُنا مَسَائلُ :

«الأوْلَى» : إذَا كانَ لَهُ اَوْلِيَاءُ لَا يُوَلَّى عَلَيْهم ، كانوا شُرَكَاءَ في القِصَاص ، فإنْ حضَرَ بَعْضٌ وغَابَ البَاقُون ، قَالَ الشَّيْخُ : لِلْحَاضِرِ الاِسْتِيْفَاءُ ، بِشَرْطِ اَن يَضْمَنَ حِصَصَ البَاقِين مِن الدِّيَةِ . وكَذَا لَوْ كَانَ بَعْضُهُم صِغَارًا . وقَالَ : لَوْ كَانَ الوَلِيُّ صَغِيْرًا ، وَلَهُ اَبٌ اَو جَدٌّ ، لَمْ يكُن لِاَحَدٍ اَنْ يَسْتَوفِيَ حتَّى يَبْلُغَ ، سَوَاءٌ كانَ القِصَاصُ في النَّفْسِ اَو في الطَّرَفِ ؛ وفِيْهِ اِشْكَالٌ [2] . وَقَالَ : يُحْبَسُ القَاتِلُ حتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ ، اَو يُفِيْقَ المَجْنُونُ ؛ وهو اَشَدُّ اِشْكَالًا مِن الاَوَّلِ .

«الثَّانِيَةُ» : إذَا زَادوا على الوَاحِدِ فَلَهُم القِصَاصُ . وَلَو اْخْتَارَ بَعْضُهم الدِّيَةَ ، واَجَابَ القَاتِلُ ، جَازَ . فإذا سَلَّمَ سَقَطَ القَوَدُ على رِوَايَةٍ ؛ والمَشْهُورُ اَنَّهُ لا يَسْقُطُ ، ولِلْآخَرين القِصَاصُ ، بَعْدَ اَن يَردُّوا عليهِ نَصِيْبَ مَن فَادَاهُ [3] . وَلَو اْمْتَنَعَ مِنْ بَذْلِ نَصِيْبِ مَنْ يُرِيدُ الدِّيَةَ ، جَازَ لِمَن اَرَادَ القَوَدَ اَن يَقْتَصَّ ، بَعْدَ رَدِّ

---

(١) في الجواهر : يجري بينهما في الطَّرَفِ .

(٢) سَبَقَ في اللُّقَطَة ؛ «التوضيح : ٤ / ٤٣٩» .

(٣) مِن الدِّيَةِ لَا مِقْدَارَ ما اَدَّى ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٤٠» .

نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ [1] . وَلَوْ عَفَا البَعْضُ لَمْ يَسْقُطِ القِصَاصُ ، ولِلْبَاقِيْن اَنْ يَقْتَصُّوا ، بَعْدَ رَدِّ نَصِيْبِ مَن عَفَا على القَاتِلِ .

«الثَّالِثَةُ» : إِذَا اَقَرَّ اَحَدُ الوَلِيَّيْن ، اَنَّ شَرِيْكَهُ عَفَا عن القِصَاصِ على مَالٍ ، لم يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ على الشَّرِيْك، وَلَا يَسْقُطُ القَوَدُ في حَقِّ اَحَدِهِما ، وِلْلْمُقِرِّ اَن يَقْتُلَ، لَكِنْ بَعْدَ اَن يَرُدَّ نَصِيْبَ شَرِيْكِهِ . فَإِنْ صَدَّقَهُ ، فالرَّدُّ لَهُ ، وإِلَّا كانَ لِلْجَانِي ، والشَّرِيْكُ على حَالِهِ في شَرِكَةِ القِصَاص .

«الرَّابِعَةُ» : إِذَا اَشْتَرَكَ الاَبُ والاَجْنَبِيُّ في قَتْلِ وَلَدِهِ ، اَو المُسْلِمُ والذِّمِّيُّ في قَتْلِ ذِمِّيٍّ ، فَعَلَى الشَّرِيْكِ القَوَدُ . ويَقْضِي [2] المَذْهَبُ اَن يَرُدَّ عَلَيْهِ الآخَرُ نِصْفَ دِيَتِه . وكَذَا لَوْ كَانَ اَحَدُهما عَامِدًا والآخَرُ خَاطِئًا ، كَانَ القِصَاصُ على العَامِدِ بعدَ الرَّدِّ ، لكن هُنَا الردُّ مِن العَاقِلَةِ . وكَذَا لَوْ شَارَكَهُ سَبُعٌ ، لَمْ يَسْقُطِ القِصَاصُ ، لكن يَرُدُّ عليهِ الوَلِيُّ نِصْفَ دِيَتِهِ .

«الخَامِسَةُ» : لِلْمَحْجُورِ عليهِ لِفَلَسٍ اَو سَفَهٍ اِسْتِيْفَاءُ القِصَاصِ ، لِاخْتِصَاصِ الحَجْرِ بالمَالِ . وَلَوْ عَفَا على مَالٍ ، ورَضِيَ القَاتِلُ ، قَسَّمَهُ على الغُرَمَاء . ولَوْ قُتِلَ وعَلَيْه دَيْنٌ ، فإِنْ [ورقة ٢٤٥ لوحة ب] اَخَذَ الوَرَثَةُ الدِّيَةَ ، صُرِفَتْ في دُيُونِ المَقْتُولِ وَوَصَايَاهُ كَمَالِهِ ؛ وهَلْ لِلْوَرَثَةِ اَسْتِيْفَاءُ القِصَاصِ مِن دُوْنِ ضَمَانِ مَا عليهِ من الدُّيُون ؟ قِيْلَ : نَعَمْ ، تمسُّكًا بالآيةِ [3] ، وهو اَوْلَى ؛ وقِيْلَ : لَا ؛ وهو مَرْوِيٌّ .

«السَّادِسَةُ» : إِذا قَتَلَ جَمَاعَةً على التَّعَاقُبِ ، ثَبَتَ لِوَلِيِّ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُم

---

(١) من الدِّيَةِ اَيْضًا ، لَا مِقْدَارَ مَا فَادَاهُ بِهِ الجَانِي ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٤٠» .

(٢) في المسالك والجواهر : ويقتضي ...

(٣) الثَّالثةِ والثَّلاثين ؛ من سورةِ : الاسراء .

القَوَدُ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ حَقُّ واحِدٍ بالآخَر . فإن ٱسْتَوْفَى الأَوَّلُ ، سَقَطَ حَقُّ البَاقِين لَا إلى بَدَل ؛ عَلَى تَرَدُّدٍ [1] . وَلَوْ بَادَرَ أَحَدُهُم فَقَتَلَهُ ، فَقَدْ أَسَاءَ ، وَسَقَطَ حَقُّ البَاقِيْن ؛ وفيهِ إِشْكَالٌ [2] مِن حَيْثُ تَسَاوي الكُلِّ في سَبَبِ الإِسْتِحْقَاق .

«السَّابِعَةُ» : لَوْ وَكَّلَ في ٱسْتِيْفَاءِ القِصَاصِ ، فَعَزَلَهُ قَبْلَ القِصَاصِ ، ثُمَّ ٱسْتَوْفَى ، فإنْ عَلِمَ فَعَلَيْهِ القِصَاصُ ؛ وإنْ لَمْ يَعلَم فَلَا قِصَاصَ وَلَا دِيَةَ . أَمَّا لَوْ عَفَا المُوَكِّلُ، ثُمَّ ٱسْتَوفى ولمَّا يَعْلَمْ، فَلَا قِصَاصَ أَيْضًا ، وعليهِ الدِّيَةُ لِلْمُبَاشَرَةِ، ويَرْجِعُ بِهَا على المُوَكِّل ، لِأَنَّهُ غَارٌّ .

«الثَّامِنَةُ» : لَا يُقْتَصُّ من الحَامِلِ حتَّى تَضَعَ. وَلَوْ تَجَدَّدَ حَملُها بَعْدَ الجِنَايَةِ، فان ٱدَّعَتِ الحَمْلَ وشَهِدَ [3] لَهَا القَوَابِلُ ، ثَبَتَ . وإنْ تَجَرَّدَتْ دَعْوَاها ؛ قِيْلَ : لَا يُؤْخَذُ بِقَوْلِها ، لِأَنَّ فيهِ دَفْعًا لِلْوَلِيِّ عن السُّلْطَان . وَلَو قِيْلَ : يُؤْخَذُ ، كانَ أَحْوَطَ . وهل يَجِبُ على الوَلِيِّ الصَّبْرُ حتَّى يَسْتَقِلَّ الوَلَدُ بالإغْتِذَاء ؟ قِيْلَ : نَعَمْ ، دَفْعًا لِمَشقَّةِ ٱخْتِلَافِ اللَّبَنِ ؛ والوَجْهُ تَسْلِيْطُ الوَلِيِّ إنْ كانَ لِلْوَلَدِ مَا يَعِيْشُ بهِ غَيْرُ لَبَنِ الأُمِّ ، والتَّأْخِيْرُ إنْ لَمْ يَكُن . وَلَو قُتِلَتِ المَرْأَةُ قِصَاصًا ، فَبَانَتْ حَامِلًا ، فالدِّيَةُ على القَاتِلِ. وَلَوْ كَانَ المُبَاشِرُ جَاهِلًا بهِ ، وَعَلِمَ الحَاكِمُ ، ضَمِنَ الحَاكِمُ .

«التَّاسِعَةُ» : لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَ آخرَ ، قَطَعْنَاهُ أَوَّلًا ثُمَّ قَتَلْنَاهُ . وَكَذَا لَوْ بدأَ بالقَتْل ، تَوَصُّلًا إلى ٱسْتِيْفَاءِ الحَقَّيْن . وَلَو سَرَى القَطْعُ في المَجْنِيِّ عليهِ

---

(١) أَقرَبُهُ ذلك ؛ لِأَنَّهُ ٱسْتَوْفَى حَقَّهُ فَلَا شَيءَ عَلَيْهِ ، وَلَا على تَرِكَةِ المُقَادِ ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ فَاتَ بِفَوَاتِ مَحَلِّهِ ، وَلَا دَلِيْلَ على ثُبُوتِ الدِّيَةِ هُنَا لِمَنْ لَمْ يَقْتَصَّ ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٤٠» .

(٢) في الجواهر : الاشكالُ ...

(٣) في الجواهر : وشهدَتْ .

والحَالُ هذهِ ، كَانَ لِلْوَلِيِّ نِصْفُ الدِّيَةِ مِنْ تَرِكَةِ الجَاني ، لِاَنَّ قَطْعَ اليَدِ بَدَلٌ عَنْ نِصْفِ الدِّيَةِ ؛ وقِيْلَ : لَا يَجِبُ في تَرِكَةِ الجَاني شَيْءٌ ، لِاَنَّ الدِّيَةَ لَا تَثْبُتُ في العَمْدِ اِلَّا صُلْحًا .وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ فاقْتُصَّ ، ثم سَرَتْ جِرَاحَةُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، جَازَ لِوَلِيِّهِ القِصَاصُ في النَّفْسِ . وَلَو قَطَعَ يَهُودِيٌّ يَدَ مُسْلِمٍ ، فاقْتَصَّ المُسْلِمُ ثُمَّ سَرَتْ جِرَاحةُ المُسْلِمِ،كانَ لِلْوَلِيِّ قَتْلُ الذِّمِّيِّ. ولو طَالَبَ بالدِّيَةِ، كانَ لَهُ دِيَةُ المُسْلِمِ ، اِلَّا دِيَةَ يَدِ الذِّمِّيِّ وهي اَرْبَعُ مَائة دِرْهَمٍ. وكَذَا لَوْ قَطَعَتِ المَرْأةُ يَدَ رَجُلٍ فَاقْتَصَّ،ثُمَّ سَرَتْ جِرَاحَتُهُ، كانَ لِلْوَلِيِّ القِصَاصُ. وَلَو طَالَبَ بالدِّيَةِ، كَانَ لَهُ ثَلَاثةُ اَرْبَاعِها. وَلَو قَطَعَتْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْه ، فَاقْتَصَّ ، ثُمَّ سَرَتْ جِرَاحَاتُهُ، كَانَ لِوَلِيِّهِ القِصَاصُ في النَّفْسِ ، ولَيْسَ لَهُ الدِّيَةُ ، لِاَنَّهُ اَسْتَوْفَى مَا يَقُوْمُ مَقَامَ الدِّيَةِ . وفي هَذَا كُلِّهِ تَرَدُّدٌ، لِاَنَّ لِلنَّفْسِ دِيَةً على اَنْفِرَادِها ، وَمَا اَسْتَوْفَاهُ وَقَعَ قِصَاصًا.

«العَاشِرَةُ» : اِذا هَلَكَ قَاتِلُ العَمْدِ ، [ورقة ٢٤٦ لوحة اَ] سَقَطَ القِصَاصُ . وهَلْ تَسْقُطُ الدِّيَةُ ؟ قَالَ في المَبْسُوطِ : نَعَم ، وتَرَدَّدَ في الخِلَافِ . وفي رِوَايَةِ اَبي بَصِيْرٍ : اِذا هَرَبَ وَلَمْ يُقْدَرْ عَلَيْهِ حَتَّى مَاتَ ، اُخِذَتْ مِنْ مَالِهِ ، واِلَّا فَمِن الاَقْرَبِ فالاَقْرَبِ .

«الحَادِيَةَ عَشْرَة» : لَو اَقْتَصَّ مِن قَاطِعِ اليَدِ، ثُمَّ مَاتَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بالسِّرَايَةِ، ثُمَّ الجَانِي ، وَقَعَ القِصَاصُ بالسِّرَايَةِ [1] مَوْقِعَهُ . وكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ ثم قَتَلَهُ ، فَقَطَعَ الوَلِيُّ يَدَ الجَانِي ، ثُمَّ سَرَتْ اِلى نَفْسِهِ . اَمَّا لَوْ سَرَى القَطْعُ اِلى الجَانِي اَوَّلًا ، ثُمَّ سَرَى قَطْعُ المَجْنِيِّ عليهِ ، لَمْ تَقَعْ سِرَايَةُ الجَانِي قِصَاصًا ، لِاَنَّها حَاصِلَةٌ قَبْلَ سِرَايَةِ المَجْنِيِّ عليهِ ، فَكَانَتْ هَدَرًا [2] .

---

(١) مِن الجَانِي ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٤١»

(٢) لِاَنَّ سِرَايَةَ القِصَاصِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، واليَدُ قُطِعَتْ قِصَاصًا ؛ فَيُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَةِ الجَانِي =

«الثَّانِيَةَ عَشْرَة» : لَوْ قَطَعَ يَدَ اِنْسَانٍ فَعَفَا المَقْطُوعُ ، ثُمَّ قَتلَهُ القَاطِعُ ، فَلِلْوَلِيِّ القِصَاصُ في النَّفْسِ بَعْدَ رَدِّ دِيَةِ اليَدِ [1] . وكَذَا لَوْ قَتَلَ مَقْطُوعَ اليَدِ ، قُتِلَ بَعْدَ اَن يَرُدَّ عليهِ دِيَةَ يَدٍ ، اِنْ كَانَ المَجْنِيُّ عليهِ اَخَذَ دِيَتها اَو قُطِعَتْ في قِصَاصٍ . وَلَوْ كَانَتْ قُطِعَتْ مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ وَلَا اَخَذَ لَهَا دِيَةً ، قُتِلَ القَاتِلُ مِنْ غَيْرِ رَدٍّ ؛ وهيَ رِوَايَةُ : سَوْرَة بْن كُلَيب ، عن اَبي عبدالله [«عليه السَّلام»] .

وكذا لَوْ قَطَعَ كَفًّا بِغَيْرِ اَصَابِعَ ، قُطِعَتْ كَفُّهُ بَعْدَ رَدِّ دِيَةِ الاَصَابِعِ . وَلَوْ ضَربَ وَلِيُّ الدَّمِ الجَاني قِصَاصًا ، وَتَرَكَهُ ظَنًّا اَنَّهُ قَتَلَهُ ، وَكَان بِهِ رَمَقٌ ، فَعَالَجَ نَفْسَهُ وبَرِاَ ، لَمْ يَكُن لِلْوَلِيِّ القِصَاصُ في النَّفْس حتَّى يَقْتَصَّ مِنْهُ بالجِرَاحَةِ اَوَّلًا.

وهذهِ رِوَايَةُ اَبان بنِ عُثْمان ، عَمَّن اَخْبَرَهُ ، عَنْ اَحَدِهِما [«عليهما السَّلام»] ؛ وفي اَبَان ضَعْفٌ ، مع اِرْسَالِهِ السَّنَد .

والاَقْرَبُ اَنَّهُ اِنْ ضَرَبَهُ الوَلِيُّ بِمَا لَيْسَ لَهُ الاِقْتِصَاصُ بِهِ ، [اُقتُصَّ مِنْهُ] ؛ واِلَّا كَانَ لَهُ قَتْلُهُ ؛ كَمَا لَوْ ظَنَّ اَنَّهُ اَبَانَ عُنُقَهُ ، ثم تَبَيَّنَ خِلَافُ ظَنِّهِ بَعْدَ اَنْصِلَاحِهِ، فَهَذَا لَهُ قَتْلُهُ ، وَلَا يَقْتَصُّ مِن الوَلِيِّ ، لِاَنَّهُ فِعْلٌ سَائِغٌ .

القسمُ الثَّاني

في : قِصَاصِ الطَّرَفِ

وَمُوْجِبُهُ : الجِنَايةُ بِمَا يُتْلِفُ العُضْوَ غَالِبًا ، اَو الاِتْلَافُ بِمَا قَدْ يُتْلِفُ لَا غَالِبًا مَعَ قَصْدِ الاِتْلَافِ .

= نِصْفُ الدِّيَةِ لِسُقُوطِ النِّصْفِ بالقِصَاصِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٤١» .

(١) لِاَنَّ العَفْوَ كالاِسْتِيْفَاءِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ : ٤ / ٤٤٢» .

ويُشْتَرَطُ في جَوَازِ الاِقْتِصَاصِ التَّسَاوِي في : الاِسْلَامِ ، والحُرِّيَّةِ ، اَو يكونُ المَجْنِيُّ عليهِ اَكْمَلَ .

فَيُقْتَصُّ لِلرَّجُلِ مِن المَرْاَةِ ، وَلَا يُأخَذُ [1] الفَضْلُ . وَيُقْتَصُّ لَهَا مِنْهُ بَعْدَ رَدِّ التَّفَاوُتِ في النَّفْسِ والطَّرَفِ . وَيُقْتَصُّ لِلذِّمِّيِّ مِن الذِّمِّيِّ ، ولا يُقْتَصُّ لَهُ مِن مُسْلِمٍ . وَلِلْحُرِّ مِن العَبْدِ ، وَلَا يُقْتَصُّ لِلْعَبْدِ مِن الحُرِّ ، كَمَا لَا يُقْتَصُّ لَهُ في النَّفْسِ .

والتَّسَاوِي في السَّلَامة ، فلا تُقْطَعُ اليَدُ الصَّحِيْحَةُ بالشَّلَّاء ، وَلَوْ بذَلَها الجَانِي . وتُقْطَعُ الشَّلَّاء بالصَّحِيْحَةِ ، اِلَّا اَنْ يَحْكُمَ اَهْلُ الخِبْرَةِ اَنَّها لَا تَنْحَسِمُ ، فَيُعْدَلُ اِلى الدِّيَةِ تَفَصِّيًا مِنْ خَطَرِ السِّرَايَةِ .

وَتُقْطَعُ اليَمِيْنُ باليَمِيْنِ . فاِنْ لَمْ تكُنْ يَمِيْنٌ ، قُطِعَتْ بِهَا يُسْرَاهُ . وَلَوْ لَمْ يَكُنْ يَمِيْنٌ وَلَا يَسَارٌ ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ اِسْتِنَادًا اِلى الرِّوَايَةِ .

وكَذَا لَوْ قَطَعَ اَيْدِي جَمَاعَةٍ على التَّعَاقُبِ ، قُطِعَتْ يَدَاهُ ورِجْلَاهُ [ورقة ٢٤٤ لوحة ب] بالاَوَّلِ فالاَوَّلِ ، وكَانَ لِمَن يَبْقَى الدِّيَةُ .

ويُعْتَبَرُ التَّسَاوِي بالمَسَاحَةِ في الشِّجَاجِ طُوْلًا وعَرْضًا ، وَلَا يُعْتَبَرُ نُزُولًا ؛ بَلْ يُرَاعَى حُصُولُ اَسْمِ الشَّجَّةِ ، لِتَفَاوُتِ الرُّؤوسِ في السِّمَنِ .

وَلَا يَثْبُتُ القِصَاصُ فِيْمَا فيهِ تَغْرِيْرٌ ، كالجَائِفَةِ والمأمُوْمَةِ . ويَثْبُتُ في الحَارِصَةِ والبَاضِعَةِ والسِّمْحَاقِ والمُوَضِّحَةِ ، وفي كُلِّ جَرْحٍ لَا تَغْرِيْرَ في اَخْذِهِ ، وسَلَامةُ النَّفْسِ مَعَهُ غالبةٌ . فَلَا يَثْبُتُ في الهَاشِمَةِ وَلَا المُنَقِّلَةِ ، وَلَا في كَسْرِ شَيْءٍ مِن العِظَامِ ، لِتَحَقُّقِ التَّغْرِيْرِ .

وهل يَجُوزُ الاِقْتِصَاصُ قَبْلَ الانْدِمَالِ ؟ قَالَ في المَبْسوط : لَا ، لِمَا لَا

---

(١) المُتَدَاوَلُ اَن تُكْتَبَ : يُؤخَذُ .

يُؤْمَنُ مِن السِّرَايَةِ المُوجِبَةِ لِدُخُولِ الطَّرَفِ فِيْها ؛ وقَالَ في الخِلَافِ : بالجَوَازِ مَعَ ٱسْتِحْبَابِ الصَّبْرِ ؛ وهو اَشْبَهُ .

وَلَو قُطِعَ عِدَّةٌ مِنْ اَعْضَائِهِ خَطَأً ، جَازَ اَخْذُ دِيَاتِها ، وَلَوْ كَانَتْ اَضْعَافَ الدِّيَةِ . وقِيْلَ : يَقْتَصِرُ على دِيَةِ النَّفْسِ حتَّى يَنْدَمِلَ ، ثُمَّ يَسْتَوْفِي البَاقي ، اَو يَسْري فَيَكُونُ لَهُ مَا اَخَذَ ؛ وهو اَوْلَى ، لِاَنَّ دِيَةَ الطَّرَفِ تَدْخُلُ في دِيَةِ النَّفْسِ وِفَاقًا .

وكَيْفِيَّةُ القِصَاصِ في الجِرَاحِ : اَنْ يُقَاسَ بِخَيْطٍ اَو شُبْهِهِ ، ويُعَلَّمُ طَرَفَاهُ في مَوْضِعِ الِاقْتِصَاص ، ثُمَّ يُشَقُّ مِنْ اِحْدَى العَلَامَتَيْن اِلى الاُخْرَى . فاِنْ شَقَّ على الجَانِي ، جَازَ اَنْ يَسْتَوفِيَ مِنْهُ في اَكْثَرَ مِن دَفْعَةٍ . ويُؤَخَّرُ القِصَاصُ في الاَطْرَاف ، مِن شِدَّةِ الحَرِّ والبَرْدِ ، اِلى ٱعْتِدَالِ النَّهار . وَلَا يُقْتَصُّ اِلَّا بِحَدِيْدَةٍ .

وَلَوْ قَلَعَ عَيْنَ اِنْسَانٍ ، فَهَلْ لَهُ قَلْعُ عَيْنِ الجَاني بِيَدِهِ ؟ الاَوْلَى ٱنْتِزَاعُهَا بِحَدِيْدَةٍ مُعْوَجَّةٍ ، فاِنَّهُ اَسْهَلُ .

وَلَوْ كَانَتِ الجِرَاحَةُ تَسْتَوْعِبُ عُضْوَ الجَانِي وتَزِيْدُ عَنْهُ ، لَم يُخْرَج في القِصَاصِ اِلى العُضْوِ الآخَر ، وٱقْتُصِرَ على ما يَحْتَمِلُهُ العُضْوُ . وفي الزَّائِدِ بِنِسْبَةِ المُتَخَلِّفِ اِلى اَصْلِ الجَرْحِ [مِن الدِّيَةِ] . وَلَوْ كَانَ المَجْنِيُّ [عليهِ] صَغِيْرَ العُضْو ، فَاسْتَوْعَبَتْهُ الجِنَايَةُ ، لَمْ يُسْتَوْعَبْ في المُقْتَصِّ [مِنْهُ] ، وٱقْتُصِرَ على قَدَرِ مَسَاحَةِ الجِنَايَةِ .

وَلَوْ قُطِعَتْ اُذُنُ اِنْسَانٍ فَاقْتَصَّ ، ثُمَّ ٱلْصَقَها المَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، كَانَ لِلْجَانِي اِزَالَتُها ، لِتَتَحَقَّقَ المُمَاثَلَةُ [1] . وقِيْلَ : [لَا] ، لِاَنَّها مِيْتَةٌ [2] . وكَذَا الحُكْمُ لَوْ

---

(١) في تَشْوِيْهِ الخِلْقَةِ ولِلْاَخْبَار ؛ «التوضيح : ٤ / ٤٤٣» .

(٢) فَلَيْسَت مَوْرِدَ قِصَاصٍ ؛ وفيهِ اَنَّها بَعْدَ ٱلتِصَاقِها وسِرَايَةِ الرُّوْحِ اِليها ، لَيْسَت بِمِيْتَةٍ ؛ =

قُطِعَ بَعْضُها . وَلَوْ قَطَعَها فَتَعَلَّقَتْ بِجِلْدَةٍ ، ثَبَتَ القِصَاصُ ، لِاَنَّ المُمَاثَلَةَ مُمْكِنَةٌ.

وَيَثْبُتُ القِصَاصُ في العَيْنِ ، وَلَوْ كانَ الجَانِي اَعْوَرَ خِلْقَةً ، وإنْ عَمِيَ ، فإنَّ الحَقَّ اَعْماهُ ، ولا رَدَّ . اَمَّا لَوْ قَلَعَ عَيْنَهُ الصَّحِيْحَةَ ذو عَيْنَيْن ، اقْتُصَّ لَهُ بعينٍ واحِدةٍ إنْ شَاء . وهَلْ لَهُ معَ ذلك نِصْفُ الدِّيَةِ ؟ قِيْلَ : لَا ؛ لقَوْلِهِ تَعَالى : ﴿والعَيْنَ بالعَيْنِ﴾ (١) ؛ وقِيْلَ : نَعَم ، تَمَسُّكًا بالاَحَاديثِ ؛ والاَوَّلُ اَوْلَى .

وَلَو اُذْهِبَ ضوءُ العَيْنِ دُوْنَ الحَدَقَةِ ، تُوُصِّلَ في المُمَاثَلَةِ ؛ وقِيْلَ : يُطْرَحُ على الاَجْفَانِ قُطْنٌ مَبْلُولٌ ، ويُقَابَلُ بِمِرْآةٍ مُحْمَاةٍ مُوَاجِهَةٍ لِلشَّمْسِ حتَّى يَذُوْبَ النَّاظِرُ (٢) ، وتَبْقَى الحَدَقَةُ .

ويَثْبُتُ في : الحَاجِبَيْن ، وشَعْرِ الرَّأسِ ، واللِحْيَةِ ، فإنْ نَبَتَ فَلَا قِصَاصَ ؛ وفي قَطْعِ الذَّكر . وَيَتَسَاوَى في ذلك : ذَكَرُ الشَّابِّ والشَّيْخِ والصَّبِيِّ والبَالِغِ والفَحْلِ ، والَّذي سُلَّتْ خُصْيَتَاهُ ، والاَغْلَفِ والمَخْتُونِ .

نَعَمْ ، لَا يُقَادُ الصَّحِيْحُ بِذَكَرِ [ورقة ٢٤٧ لوحة اَ] العِنِّين ، ويَثْبُتُ بِقَطْعِهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وفي الخُصْيَتَيْن القِصَاصُ ؛ وكَذَا في اِحْداهما ، اِلَّا اَنْ يَخْشَى ذِهَابَ مَنْفَعَةِ الاُخْرى ، فتُؤخَذُ دِيَتُها .

ويَثْبُتُ في الشَّفْرَيْن كَمَا يَثْبُتُ في الشَّفَتَيْن . وَلَوْ كَانَ الجَانِي رَجُلًا ، فَلَا قِصَاصَ ، وعليهِ دِيَتُها . وفي رِوَايَةِ عبد الرحمن بن سَيَابة ، عن اَبي عبدالله «عليه السَّلام» : اِنْ لَمْ يُؤدِّ دِيَتَها ، قُطِعَتْ لَهَا فَرْجُهُ ؛ وهي مَتْرُوْكَةٌ .

وَلَوْ كَانَ المَجْنِيُّ عَلَيْه خُنْثَى ، فإنْ تَبَيَّنَ اَنَّهُ ذَكَرٌ ، فَجَنَى عليهِ رَجُلٌ ، كَانَ

= بل ، هي حَيَّةٌ ، وجُزءٌ مِنْهُ كَسَائِرِ اَجْزَائِهِ ؛ «التوضيح : ٤ / ٤٤٣» .

(١) سورة المائدة ؛ آية : ٤٥ .

(٢) في المسالك والجواهر : تَذُوْبَ النَّاظِرَةُ ...

في ذَكَرِهِ وأُنْثَيَيْهِ القِصَاصُ ، وفي الشَّفْرين الحُكُوْمَةُ .

وَلَو كانَ الجَانِي اَمْرَاَةً ، كانَ في المَذَاكِيْرِ الدِّيَةُ ، وفي الشَّفْرَيْن الحُكُوْمَةُ ، لِاَنَّهُما لَيْسَا اَصْلًا . وَلَوْ تَبَيَّنَ اَنَّهُ اَمْرَاَةٌ ، فَلَا قِصَاصَ على الرَّجُلِ فِيْهِما ، وعَلَيْهِ في الشَّفْرَيْن دِيَتُها [1] . وفي الذَّكَرِ والاُنْثَيَيْن الحُكُوْمَةُ .

وَلَو جَنَتْ عليهِ اَمْرَاَةٌ ، كانَ في الشَّفْرَيْن القِصَاصُ ، وفي المَذَاكِيْرِ الحُكُوْمَةُ . وَلَوْ لَمْ يَصْبِر حتَّى تُسْتَبَانَ حَالُهُ ، فإنْ طَالَبَ بالقِصَاصِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ، لِتَحَقُّقِ الإحتِمَالِ . وَلَوْ طَالَبَ بالدِّيَةِ ، اُعطِيَ اليَقِيْنَ ، وهو دِيَةُ الشَّفْرَيْن . وَلَوْ تَبَيَّنَ بعدَ ذلك اَنَّهُ رَجُلٌ ، اُكْمِلَ لَهُ دِيَةُ الذَّكَر والاُنْثَيَيْن ، والحُكُومَةُ في الشَّفْرَيْن . اَو [تَبَيَّنَ] اَنَّهُ اُنْثَى ، اُعْطِيَ الحُكُومَةَ في البَاقي . وَلَو قَالَ : اُطَالِبُ بِدِيَةِ عُضْوٍ ، مَعَ بَقَاءِ القِصَاص في البَاقِي ، لَمْ يَكُن لَهُ . وَلَوْ طَالَبَ بالحُكُوْمَة معَ بَقَاءِ القِصَاص ، صَحَّ ، ويُعْطَى اَقَلَّ الحُكُوْمَتَيْن .

ويُقْطَعُ العُضْوُ الصَّحِيْحُ بالمَجْذُوْمِ ، إذَا لَمْ يَسْقُطْ مِنْهُ شَيْءٌ . وكَذَا يُقْطَعُ الاَنْفُ الشَّامُّ بالعَادِمِ لَهُ ، كَمَا تُقْطَعُ الاُذْنُ الصَّحِيْحَةُ بالصَّمَّاءِ . وَلَو قُطِعَ بَعْضُ الاَنْفِ ، نَسَبْنَا المَقْطُوعَ إلى اَصلِهِ ، واَخَذْنَا مِن الجَانِي بِحِسَابِهِ ، لِئَلَّا يَسْتَوْعِبَ اَنفَ الجَانِي بِتَقْدِيْرِ اَنْ يَكُونَ صَغِيْرًا. وكَذَا يَثْبُتُ القِصَاصُ في اَحَدِ المَنْخَرَيْن .

وكَذَا البَحْثُ في الاُذُن . وتُؤْخَذُ الصَّحِيْحَةُ بالمَثْقُوْبَةِ . وهَلْ تُؤْخَذُ بالمَخْرُوْمَةِ ؟ قِيْلَ : لَا ، وَيُقْتَصُّ إلى حَدِّ الخَرْمِ ، والحُكُوْمَةُ فِيْما بَقِيَ . وَلَوْ قِيْلَ : يَقْتَصُّ إذَا رَدَّ دِيَةَ الخَرْمِ كَانَ حَسَنًا .

وفي السِّنِّ القِصَاصُ ؛ فإنْ كانَتْ سِنَّ مُثْغِرٍ ، وعَادَتْ نَاقِصَةً اَو مُتَغَيِّرَةً، كانَ فيها الحُكُوْمَةُ ؛ وإنْ عَادَتْ كَمَا كَانَتْ ، فَلَا قِصَاصَ وَلَا دِيَة ؛ وَلَوْ قِيْلَ :

---

(١) في المسالك والجواهر : دِيَتُهُمَا .

بالاَرْشِ ، كَانَ حَسَنًا .

اَمَّا سِنُّ الصَّبِيِّ ، فَيُنْتَظَرُ بِهَا [سَنَةً] ؛ فاِنْ عَادَتْ ، فَفِيْها الحُكُوْمَةُ ، واِلَّا كانَ فِيْها القِصَاصُ . وَقِيْلَ : في سِنِّ الصَّبِيِّ بَعِيْرٌ مُطْلَقًا . وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ اليَأس مِن عَوْدِها ، قُضِيَ لِوَارِثِه بالاَرْشِ . وَلَو اَقْتَصَّ البَالِغُ بالسِّنِّ ، فَعَادَتْ سِنُّ الجَانِي ، لَمْ يَكُن لِلْمَجْنِيِّ [عَلَيْهِ] اِزَالَتُها ، لِاَنَّها لَيْسَتْ بِجِنْسِهِ .

ويُشْتَرَطُ في الاَسْنَان : التَّسَاوِي في المَحَلِّ ، فَلَا يُقْلَعُ سِنٌّ بِضِرْسٍ ، وَلَا بالعَكْسِ ، وَلَا اَصْلِيَّةٌ بِزَائِدَةٍ . وكَذَا لا تُقْلَعُ زَائِدَةٌ بِزَائِدَةٍ ، مَعَ تَغَايُرِ المَحَلَّيْن .

وكَذَا حُكْمُ الاَصَابِعِ الاَصْلِيَّةِ والزَّائِدَة . وتُقْطَعُ الاِصْبَعُ بالاِصْبَعِ ، مَعَ تَسَاويهما .

وكُلُّ عُضْوٍ يُؤْخَذُ [ورقة ٢٤٧ لوحة ب] قَوَدًا مَعَ وُجُودِهِ ، تُؤْخَذُ الدِّيَةُ مَعَ فَقْدِهِ ؛ مِثْلُ اَن يَقْطَعَ اِصْبَعَيْن وَلَهُ واحِدَةٌ ، اَو يَقْطَعَ كَفًّا تَامًّا ، ولَيْسَ لِلْقَاطِعِ اَصَابِعُ .

مَسَائِلُ :

«الأُوْلَى» :اِذَا قَطَع يَدًا كَامِلَةً ، وَيَدُهُ نَاقِصَةٌ اِصْبَعًا ، كَانَ لِلْمَجْنِيِّ [عليهِ] قَطْعُ النَاقِصَةِ . وهَلْ يأخُذُ دِيَةَ الاِصْبَع ؟ قَالَ في الخِلَافِ : نَعَمْ ؛ وفي المَبْسُوطِ : لَيْسَ لَهُ ذلك ، اِلَّا اَن يَكُوْنَ اَخَذَ دِيَتَها . وَلَوْ قَطَعَ اِصْبَعَ رَجُلٍ ، فَسَرتْ اِلى كَفِّهِ ، ثُمَّ اَنْدَمَلَتْ ، ثَبَتَ القِصَاصُ فِيْهِما . وهَلْ لَهُ القِصَاصُ في الاِصْبَع ، واَخْذُ الدِّيَةِ في البَاقِي ؟ الوَجْهُ : لَا ، لاِمْكَانِ القِصَاصِ فِيْهِما . وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مَفْصِلِ الكُوْعِ ، ثَبَتَ القِصَاصُ . وَلَو قَطَعَ مَعَها بَعْضَ الذِّرَاعِ ، اِقْتَصَّ في اليَدِ ، ولَهُ الحُكُومَةُ في الزَّائِدِ . وَلَو قَطَعَها مِن المِرْفَقِ ، اِقْتَصَّ مِنْهُ ، وَلَا يَقْتَصُّ في اليَدِ ، ويأخُذُ اَرْشَ الزَّائِدِ ، والفَرْقُ بَيِّنٌ .

«الثَّانِيَةُ» : اِذَا كَانَ لِلْقَاطِعِ اِصْبَعٌ زَائِدَةٌ ، والمَقْطُوْعُ كَذَلِك ، ثَبَتَ القِصَاصُ،

لِتَحَقُّقِ التَّسَاوِي . وَلَوْ كَانَتِ الزَّائِدَةُ لِلْجَانِي ، فإنْ كَانَتْ خَارِجَةً عن الكَفِّ ، أُقْتُصَّ مِنْهُ أيْضًا ، لِأنَّها تَسْلَمُ لِلْجَاني . وإنْ كَانَتْ في سَمْتِ الأَصَابِعِ مُنْفَصِلَةً ، ثَبَتَ القِصَاصُ في الخَمْسِ دُوْنَ الزَّائِدَةِ ودُوْنَ الكَفِّ ، وكانَ في الكَفِّ الحُكُوْمَةُ . وَلَوْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً بِبَعْضِ الأَصَابِعِ ، جَازَ الاِقْتِصَاصُ فِيْما عَدَا المُلْتَصِقَةِ ، ولَهُ دِيَةُ اِصْبَعٍ ، والحُكُوْمَةُ في الكَفِّ .

أمَّا لَوْ كَانَتِ الزَّائِدَةُ لِلمَجْنِيِّ [عَلَيْهِ] ، فَلَهُ القِصَاصُ وَ دِيَةُ الزَّائِدَةِ ، وهو ثُلُثُ دِيَةِ الأَصْلِيَّةِ . وَلَوْ كانَتْ لَهُ أرْبَعُ [أصَابعَ] أصْلِيَّةٍ وخَامِسَةٌ غيرُ أصْلِيَّةٍ ، لَمْ تُقْطَعْ يَدُ الجَاني إذَا كَانَتْ أصَابِعُهُ كَامِلَةً أصْلِيَّةً ، وكَانَ لِلْمَجْنِيِّ [عليهِ] القِصَاصُ في أرْبَعٍ وأرْشُ الخَامِسَةِ . أمَّا لَوْ كَانَتِ الاِصْبَعُ الَّتي لَيْسَتْ أصْلِيَّةً لِلْجَانِي ثبَتَ القِصَاصُ ، لِأنَّ النَّاقِصَ يُؤْخَذُ بالكَامِلِ . فَلَو [1] ٱخْتَلَفَ مَحَلُّ الزَّائِدَةِ ، لَمْ يَتَحَقَّقِ القِصَاصُ ، كَمَا لَا يُقْطَعُ إبْهَامٌ بِخِنْصَرٍ . وَلَوْ كَانَ لأنمُلَةٍ [2] طَرَفان فَقَطَعَهُما ؛ فإنْ كانَ للجَاني مُسَاوِيهِ [3] ، ثَبَتَ القِصَاصُ ، لِتَحقُّقِ التَّسَاوِي، وإلَّا ٱقْتَصَّ وأخَذَ الأرْشَ لِلطَّرَفِ الآخَر . وَلَوْ كانَ الطَّرَفَان لَلجَاني، لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ ، وكَانَ لِلْمَجنِيِّ [عليهِ] دِيَةُ أنمُلَتِهِ ، وهو ثُلُثُ دِيَةِ الاِصْبَع . وَلَوْ قَطَعَ مِنْ واحِدٍ الأنْمُلَةَ العُلْيَا ، وَمِنْ آخَرَ الوُسْطَى ، فإنْ سَبَقَ صَاحِبُ العُلْيا أُقْتُصَّ لَهُ ، وكانَ لِلآخَرِ الوُسْطى . وإنْ سَبَقَ صَاحِبُ الوُسْطَى أُخِّر ، فَإن ٱقْتَصَّ صَاحِبُ العُلْيَا ، أُقْتُصَّ لِصَاحِبِ الوُسْطى بَعْدَهُ . وإنْ عَفَا ، كَانَ لِصَاحِبِ الوُسْطَى القِصَاصُ ، إذَا رَدَّ دِيَةَ العُلْيَا . وَلَوْ بَادَرَ صَاحِبُ الوُسْطَى فَقَطَعَ فَقَد

---

(١) في المسالك والجواهر : «و» لو ٱخْتَلَفَ ...

(٢) في الجواهر : لِلأنْمُلَةِ ...

(٣) في الجواهر : فإن كانَ للجاني أنملةٌ مُساويةٌ ...

ٱسْتَوْفَى حَقَّهُ وزِيَادَة ، فَعَلَيْهِ دِيَةُ الزِّيَادَةِ ، ولِصَاحِبِ العُلْيَا على الجَانِي دِيَةُ أَنمُلَتِهِ .

«الثَّالِثَةُ» : إِذَا قَطَعَ يَمِيْنًا فَبَذَلَ شِمَالًا ، فَقَطَعَهَا المَجْنِيُّ [عَلَيْهِ] مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ ؛ قَالَ في المَبْسُوط : يَقْتَضِي [ورقة ٢٤٩ لوحة أ] (١) مَذْهَبُنا سُقُوطَ القَوَدِ ؛ وَفِيْهِ تَرَدُّدٌ، لِأَنَّ المُتَعَيَّنَ قَطْعُ اليُمْنَى ، فَلَا تُجْزِي اليُسْرَى مَعَ وُجودِها . وعلى هذا يَكُونُ القِصَاصُ في اليُمْنَى بَاقِيًا ، ويُؤَخَّرُ حَتَّى يَنْدَمِلَ اليَسَارُ ، تَوَقِّيًا من السِّرَايَةِ بِتَوارُدِ القَطْعَيْن .

فَأَمَّا (٢) الدِّيَةُ ، فإِنْ كَانَ الجَانِي سَمِعَ الآمِرَ بإِخْرَاجِ اليُمْنَى ، فَأَخْرَجَ اليَسَار مَعَ العِلْمِ أَنَّها (٣) لَا تُجْزِي ، وقَصْدِهِ إِلى إِخْرَاجِها ، فَلَا دِيَةَ أَيْضًا . وَلَوْ قطَعَها مَعَ العِلْمِ ؛ قَالَ في المَبْسُوطِ : سَقَطَ القَوَدُ إِلى الدِّيَة ، لِأَنَّهُ بَذَلَها لِلْقَطْعِ ، فَكَانَتْ شُبْهَةً في سُقُوطِ القَوَدِ؛ وفيهِ إِشْكَالٌ، لِأَنَّهُ أَقْدَمَ على قَطْعِ مَا لَا يَمْلِكُهُ، فَيَكُونُ كَمَا لَوْ قَطَعَ عُضْوًا غيرَ اليَدِ . وكُلُّ مَوْضِعٍ لَزِمَهُ دِيَةُ اليَسَارِ يَضْمَنُ السِّرَايَةَ (٤) ، وَلَا يَضْمَنُها لَوْ لَمْ يَضْمَن الجِنَايَةَ . وَلَو ٱخْتَلَفَا ؛ فَقَالَ : بَذَلْتُها مَعَ العِلْم لَا بدَلًا ، فأَنْكَرَ البَاذِلُ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ البَاذِلِ ، لِأَنَّهُ أَبْصَرُ بِنِيَّتِهِ . وَلَو اتَّفَقَا على بَذْلِها بَدَلًا ، لَمْ تَقَعْ بَدَلًا ، وَكَانَ على القَاطِعِ دِيَتُها ، وَلَهُ القِصَاصُ في اليُمْنَى ، لِأَنَّها موْجُوْدَةٌ ؛ وفي هذا تَرَدُّدٌ . وَلَوْ كانَ المُقْتَصُّ مَجْنُونًا ، فَبَذَلَ لَهُ الجَانِي غَيْرَ العُضْو فَقَطَعَهُ ، ذَهبَ هَدَرًا ، إِذْ لَيْسَ لِلْمَجْنُونِ وِلَايةُ الِاسْتِيْفَاء ،

---

(١) ورقة ٢٤٨ ، لوحة أ ـ ب ؛ من المُصَوَّرة المُعْتَمَدَةِ ؛ هي مُكَرَّرَةٌ عَمَّا قَبْلَها .

(٢) في الجواهر : وأَمَّا .

(٣) في المسالك والجواهر : مع العِلْمِ بأَنَّها ...

(٤) في الجواهر : وكُلُّ موضعٍ تُضمن اليَسَارُ فيه ، تضمن سِرَايتُها .

فَيَكُونُ البَاذِلُ مُبْطِلًا حَقَّ نَفْسِهِ . وَلَوْ قَطَعَ يَمِيْنَ مَجْنُونٍ ، فَوَثَبَ المَجْنُونُ فَقَطَعَ يَمِيْنَهُ ؛ قِيْلَ : وَقَعَ الاِسْتِيْفَاءُ مَوْقِعَهُ ؛ وَقِيْلَ : لَا يَكُونُ قِصَاصًا ، لِاَنَّ المَجْنُونَ لَيْسَ لَهُ اَهلِيَّةُ الِاسْتِيْفَاءِ ؛ وهو اَشْبَهُ ، ويَكُونُ قِصَاصُ المَجْنُونِ بَاقِيًا على الجَاني ، وَدِيَةُ جِنَايَةِ المَجْنُونِ على عَاقِلَتِهِ .

«الرَّابِعَةُ» : لَوْ قَطَعَ يَدَيْ رَجُلٍ وَرِجْلَيْهِ خَطَأً وَاخْتَلَفا ؛ فَقَالَ الوَلِيُّ : مَاتَ بَعْدَ الِانْدِمَالِ ؛ وَقَالَ الجَانِي : مَاتَ بالسِّرَايَةِ . فاِنْ كَانَ الزَّمَانُ قَصِيْرًا لَا يَحْتَمِلُ الِانْدِمَالَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي مَعَ يَمِيْنِهِ . وإن اَمْكَنَ الِانْدِمَالُ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ ؛ لِاَنَّ الِاحْتِمَالَيْن مُتَكَافِئَانِ ، والاَصْلُ وُجُوبُ الدِّيَتَيْن [1] . وَلَو اَخْتَلَفَا في المُدَّةِ [2] ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي . اَمَّا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَمَاتَ ، وادَّعى الجَانِي الِانْدِمَالَ ، وادَّعى الوَلِيُّ السِّرَايَةَ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي ، اِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ الِانْدِمَالُ . وَلَو اَخْتَلَفَا ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ [3] . وَلَو ادَّعَى الجَانِي اَنَّهُ شَرِبَ سُمًّا فَمَاتَ ، وادَّعَى الوَلِيُّ مَوْتَهُ مِن السِّرَايَةِ ، فالاحْتِمَالُ فِيْهِما سَوَاءٌ ؛ ومثلُهُ المَلْفُوْفُ في الكِسَاءِ إِذَا قَدَّهُ بنِصْفَيْن [4] ، وادَّعَى الوَلِيُّ اَنَّهُ كان حَيًّا ، وادَّعى الجَانِي اَنَّهُ كانَ مَيِّتًا ، [ف] الِاحْتِمَالان مُتَسَاوِيَان ، فَيُرَجَّحُ قَوْلُ الجَانِي بِمَا اَنَّ الاَصْلَ عَدَمُ الضَّمَانِ ؛ وفيهِ اَحْتِمَالٌ آخَرُ ضَعِيْفٌ .

«الخَامِسَةُ» : لَوْ قَطَعَ اِصْبَعَ رَجُلٍ وَيَدَ آخَرَ ، اُقْتُصَّ لِلْاَوَّلِ ثُمَّ لِلثَّاني ، وَرَجَعَ بِدِيَةِ اصْبَعٍ . وَلَوْ قَطَعَ اليَدَ اَوَّلًا ثُمَّ الاِصْبَعَ مِنْ آخَرَ ، اُقتُصَّ لِلْاَوَّلِ وَاُلْزِمَ

---

(١) دِيَةٌ لِلْيَدَيْن وَدِيَةٌ لِلرِّجْلَيْن ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٤٦» .

(٢) فَقَالَ الوَلِيُّ : مَضَتْ مُدَّةٌ يَنْدَمِلُ فِيْها الجَرْحُ ؛ وَقَالَ الجَانِي : لَمْ تَمْضِ مُدَّةٌ يَنْدَمِلُ فِيْها ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) بَل ، القَوْلُ قَوْلُ الجَانِي ، لِاَصَالَةِ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ : ٤ / ٤٤٧» .

(٤) في الجواهر : نِصْفَيْن .

لِلثَّاني دِيَةَ الاِصْبَعِ .

«السَّادِسَةُ» : إِذَا قَطَعَ [ورقة ٢٤٩ لوحة ب] اِصْبَعَهُ فَعَفَا المَجْنِيُّ [عليه] قَبْلَ الانْدِمَالِ ، فإِن اَنْدَمَلَتْ فَلَا قِصَاصَ وَلَا دِيَةَ ، لِاَنَّهُ اِسْقَاطٌ لِحَقٍّ ثَابتٍ عِنْدَ الاِبْرَاء . وَلَوْ قَالَ : عَفَوْتُ عن الجِنَايَةِ ، سَقَطَ القِصَاصُ ، والدِّيَةُ ، لِاَنَّها لَا تَثْبُتُ اِلَّا صُلْحًا . وَلَوْ قَالَ : عَفَوْتُ عن الجِنَايَةِ ، ثم سَرَتْ اِلى الكَفِّ ، سَقَطَ القِصَاصُ في الاِصْبَعِ ، ولَهُ دِيَةُ الكَفِّ . وَلَوْ سَرَتْ اِلى نَفْسِهِ ، كانَ لِلْوَلِيِّ القِصَاصُ في النَّفْسِ بَعْدَ رَدِّ [1] مَا عَفَا عَنْهُ . وَلَوْ صَرَّحَ بالعَفْوِ ، صَحَّ مِمَّا كَانَ ثَابِتًا وَقْتَ الاِبْرَاءِ ، وهو دِيَةُ الجَرْحِ . اَمَّا القِصَاصُ في النَّفْسِ اَو الدِّيَةُ ؛ فَفِيْهِ تَرَدُّدٌ [2] ، لِاَنَّهُ اِبْرَاءٌ مِمَّا لَمْ يَجِبْ . وفي الخِلَافِ : يَصِحُّ العَفْوُ عَنْها وعَمَّا يَحْدُثُ عَنْها ، فَلَو سَرَتْ كَانَ عَفْوُهُ مَاضِيًا مِن الثُّلُثِ ، لِاَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الوَصِيَّةِ .

«السَّابِعَةُ» : لَوْ جَنَى عَبْدٌ على حُرٍّ جِنَايةً تَتَعلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ؛ فإِنْ قَالَ : اَبْرَأْتُكَ، لم يَصِحَّ . وإِن اَبْرَاَ السَّيِّدُ صَحَّ ؛ لِاَنَّ الجِنَايَةَ وإِنْ تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَةِ العَبْدِ فَاِنَّهُ مِلْكٌ لِلسيِّدِ ؛ وفيهِ اِشْكَالٌ ، مِنْ حَيْثُ اِنَّ الاِبْرَاءَ اِسْقَاطٌ لِمَا في الذِّمَّةِ [3] . وَلَوْ قَالَ : عَفَوْتُ عَنْ اَرْشِ هذهِ الجِنَايَةِ ، صَحَّ . وَلَوْ اَبْرَاَ قَاتِلَ الخَطَأ المَحْضِ ، لَمْ يَبْرَأ . وَلَوْ اَبْرَاَ العَاقِلَةَ ، اَو قَالَ : عَفَوْتُ عن اَرْشِ هذه الجِنَايةِ ، صَحَّ . وَلَوْ كَانَ القَتْلُ شَبِيْهَ العَمْدِ ، فإِنْ اَبْرَاَ القَاتِلَ ، اَو قَالَ : عَفَوْتُ عن اَرْشِ هذهِ الجِنَايَةِ ، صَحَّ . وَلَوْ اَبْرَاَ العَاقِلَةَ ، لَمْ يَبْرَإِ القَاتِلُ .

---

(١) في الجواهر : بعد رَدِّ دِيَةَ ما عَفَا عنه .

(٢) في الجواهر : اَو الدية ففي العفو تردُّدٌ .

(٣) وَلَيْسَ هذا مِنْهُ : فَلَا يَسْقُطُ بِاِبْرَاءِ ذِمَّةِ المَوْلَى اَيْضًا ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٤٧» .

كِتَابُ الدِّيَات

والنَّظَرُ في أُمُورٍ اَرْبَعَةٍ

الاَوَّلُ

في : اَقْسَامِ القَتْلِ ، ومَقَادِيْرِ الدِّيَاتِ

[اَمَّا اَقْسَامُ]القَتْل :

[اً ـ] في الجِنَايَة على النَّفْس .

عَمْدٌ : وَقَدْ سَلَفَ مِثَالُهُ .

وشَبِيْهُ العَمْدِ ؛ مِثْلُ : اَنْ يَضْرِبَ لِلتَّأدِيْبِ فَيَمُوْتُ .

وخَطَأٌ مَحْضٌ ؛ مِثْلُ : اَنْ يَرْمِيَ طَائِرًا ، فَيُصِيْبُ اِنْسَانًا .

وضَابِطُ العَمْدِ : اَنْ يَكُونَ عَامِدًا في فِعْلِهِ وَقَصْدِهِ .

وَشِبِيْهِ العَمْدِ : اَن يَكُونَ عَامِدًا في فِعْلِهِ ، مُخْطِئًا في قَصْدِهِ .

والخَطأِ المَحْضِ : اَنْ يَكُونَ مُخْطِئًا فِيْهِما .

[٢ً ـ] في الجِنَايَة على الاطراف

وكذا الجِنَايَةُ على الاَطْرَاف تَنْقَسِمُ هذهِ الاَقْسَام .

[واَمَّا مَقَادِيْرُ الدِّيَاتِ :]

وَدِيَةُ العَمْدِ : مائَةُ بَعِيْرٍ مِنْ مَسَانِّ الابِل [1] ، اَو مائَتا بَقَرَةٍ ، اَو مائَتا حُلَّةٍ ـ

---

(١) رُوِي اَنَّ جَدَّ النبيِّ «صلى الله عليه وآله» عبدالمطلب شيبة الحمد؛ كان قد اَسَنَّ اَشياء =

كُلُّ حُلَّةٍ ثَوْبَان مِن بُرُوْدِ اليَمَنِ ـ، اَو اَلْفُ دِيْنَارٍ ، اَو اَلْفُ شَاةٍ ، اَو عَشَرَةُ آلافِ دِرْهَم .

وتُسْتَأدَى في سَنَةٍ وَاحِدَةٍ ، مِنْ مَالِ الجَاني ، مَعَ التَّرَاضِي بالدِّيَةِ .

وهي مُغَلَّظَةٌ [1] في : السِّنِّ ، والاِسْتِيْفَاءِ [2] .

ولَهُ اَنْ يَبْذِلَ : مِنْ اِبلِ البَلَدِ اَو مِنْ غَيْرِها ؛ واَن يُعْطِي مِن : اِبلِهِ ، اَو اِبلٍ اَدْوَن ، اَو اَعلَى ؛ اِذا لَمْ تَكُنْ مِرَاضًا ، وكانَتْ بالصِّفَةِ المُشْتَرَطَةِ .

وهَلْ تُقْبَلُ القِيْمَةُ السُّوقِيَّةُ مَعَ وُجُود الاِبل ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ ؛ والاَشْبَهُ : لَا .

وهذهِ السِّتَّةُ اُصُولٌ في نَفْسِها ، وَلَيْسَ بَعْضُها مَشْرُوطًا بِعَدَمِ بَعْضٍ ، والجَانِي مُخَيَّرٌ في بَذْلِ اَيِّها شَاءَ .

وَدِيَةُ شَبِيْهِ العَمْدِ : ثَلَاثٌ وثَلَاثُون بِنْتَ لَبُون ، وثَلَاثٌ وثَلَاثُونَ حِقَّةً واَرْبَعٌ وثَلَاثُونَ ثَنِيَّةً طَرُوْقَةَ الفَحْلِ . وفي رِوَايَةٍ : ثَلَاثُون بِنْتَ لَبُونٍ ، وثَلَاثُون حِقَّةً ، واَرْبَعُون خَلِفَةً ، وهي الحَامِلُ ـ . ويَضْمَنُ هذهِ الدِّيَةَ الجَانِي دُوْنَ العَاقِلة .

وقَالَ المُفِيْدُ «رَحِمَهُ الله» : تُسْتأدَى في سَنَتَيْن ، فَهِيَ اِذَنْ مُخَفَّفَةٌ عن العَمْدِ ، في السِنِّ وفي الاسْتِيْفَاء . ولَو اُختُلِفَ في الحَوَامل ، رُجِعَ اِلى اَهْلِ المَعْرِفَةِ . وَلَوْ تَبَيَّنَ الغَلَطُ ،[ورقة ٢٥٠ لوحة اَ] لَزِمَ الاسْتِدْرَاكُ . وَلَوْ اَزْلَقَتْ بَعْدَ الاِحْضَارِ قَبْلَ التَّسْلِيْم ، لَزِمَ الاِبْدَالُ . وَبَعْدَ الاقْبَاضِ لَا يَلْزَمُ .

وَدِيَةُ الخَطَأ المَحْضِ : عِشْرون بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُوْنَ اُبْنَ لَبُونٍ ،

= اَرضاها الاِسلام لـه ؛ منها : اَنَّهُ سَنَّ في القتل مائة من الاِبل ؛ ينظر : «السيرة الحلبيَّة : ١ / ٥» .

(١) بالنِّسْبَةِ اِلى شِبْهِ العَمْدِ والخَطَأ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٤٨» .

(٢) لِاَنَّها مِنْ مَسَانِّ الاِبلِ ؛ وفي الاسْتِيْفَاءِ في سَنَةٍ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَثَلَاثُون حِقَّةً . وفي رِوَايَةٍ : خَمْسٌ وعُشْرون بِنْتَ مَخَاضٍ ، وخمسٌ وعِشرون بِنْتَ لَبُون ، وخَمْسٌ وعِشْرون حِقَّةً ، وخَمْسٌ وَعِشرون جَذَعَةً . وتُسْتَأدَى في ثَلَاثِ سِنِيْن ، سَوَاءٌ كَانَتِ الدِّيَةُ تَامَّةً اَو نَاقِصَةً اَو دِيَةَ طَرَفٍ ، فَهِيَ مُخَفَّفَةٌ في السِّنِّ والصِّفَةِ والِاسْتِيْفَاءِ . وهي على العَاقِلَةِ ، لَا يَضْمَنُ الجَانِي مِنْها شَيْئًا . وَلَوْ قَتَلَ في الشَّهْرِ الحَرَامِ ، اُلْزِمَ دِيَةً وثُلُثًا ، مِنْ اَيِّ الاَجْنَاسِ كَانَ ، تَغْلِيْظًا .

وهَلْ يَلْزَمُ مِثْلُ ذلك في حَرَمِ مَكَّةَ ؟ قَالَ الشَّيْخَان : نَعَم ، وَلَا يُعْرَفُ التَّغْلِيْظُ في الاَطْرَافِ .

فَـرْعٌ

لَوْ رَمَى في الحِلِّ اِلى الحَرَم فَقَتَلَ فيهِ ، لَزِمَ التَّغْلِيْظُ . وهَلْ يُغَلَّظُ معَ العَكْسِ ؟ فيهِ التَّرَدُّدُ [1] .

وَلَا يُقْتَصُّ مِن المُلْتَجِيء اِلى الحَرَم فيهِ ، ويُضَيَّقُ عَلَيْهِ في المَطْعَم والمَشْرَب حتَّى يَخْرُجَ .

وَلَوْ جَنَى في الحَرَمِ ، اقتُصَّ مِنْهُ ، لِانْتِهَاكِهِ الحُرْمَةَ .

وهَلْ يَلْزَمُ مِثْلُ ذلك في مَشَاهِدِ الاَئِمَّةِ «عليهم السَّلام» ؟قَالَ بِهِ ، في النِّهَايَةِ .

وَدِيَةُ المَرَاَةِ على النِّصْفِ مِنْ جَمِيْعِ الاَجْنَاسِ . ودِيَةُ وَلَدِ الزِّنَا اِذا اَظْهَرَ الِاسْلَامَ دِيَةُ المُسْلِمِ ؛ وقِيْلَ : دِيَةُ الذِّمِّيِّ ؛ وفي مُسْتَنَدِ ذلك ضَعْفٌ .

وَدِيَةُ الذِّمِّيِّ : ثَمَانُ مائَةِ دِرْهَم ، يَهُودِيًّا كانَ اَو نَصْرَانِيًّا اَو مَجُوسِيًّا . وَدِيَةُ نِسَائِهِم على النِّصْفِ . وفي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ : دِيَةُ اليَهُودِيِّ والنَّصْرَانيِّ والمَجُوسِيِّ دِيَةُ المُسْلم . وفي بَعْضِها : دِيَةُ اليَهُودِيِّ والنَّصْرَانِي اَرْبَعَةُ آلافِ

---

(١) في المسالك والجواهر : تَرَدُّدٌ .

دِرْهَم . والشَّيْخُ «رَحِمَهُ اللهُ» : نَزَّلَهُما عَلَى مَنْ يَعْتَادُ قَتْلَهم ، فَيُغَلِّظُ الاِمَامُ الدِّيَةَ بِمَا يَرَاهُ مِنْ ذلك حَسْمًا لِلْجُرْاَةِ .

وَلَا دِيَةَ لِغَيْر اَهْلِ الذِّمَّةِ مِن الكُفَّارِ ، ذَوِي عَهْدٍ كَانُوا اَو اَهْلَ حَرْبٍ ، بَلَغَتْهُمُ الدَّعْوَةُ اَو لَمْ تَبْلُغْ .

وَدِيَةُ العَبْدِ قِيْمَتُهُ ، وَلَوْ تجاوَزَتْ دِيَةَ الحُرِّ رُدَّتْ اِليها [1] . وتُؤْخَذُ [2] مِنْ مَالِ الجَانِي الحُرِّ ، اِنْ كَانَتِ الجِنَايَةُ عَمْدًا اَو شَبِيْهًا [3] ؛ وَمِنْ عَاقِلَتِهِ اِنْ كانَتْ خَطَأً . وَدِيَةُ اَعْضَائِهِ وَجِرَاحَاتِهِ ، مَقِيْسَةٌ عَلَى دِيَةِ الحُرِّ ، فَمَا فِيْهِ دِيَتُهُ ، فَفِي العَبْدِ قِيْمَتُهُ ، كاللِسَانِ والذَّكَرِ ، لكن لَوْ جَنَى عَلَيْهِ جَانٍ بِمَا فِيْهِ قِيْمَتُهُ ، لَمْ يَكُنْ لِمَوْلَاهُ المُطَالَبَةُ اِلَّا مَعَ دَفْعِهِ . وكُلُّ مَا فِيْهِ مُقَدَّرٌ في الحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ ، فهو في العَبْدِ كذلك مِنْ قِيْمَتِهِ . وَلَوْ جَنَى عليهِ جَانٍ بِمَا لَا يَسْتَوْعِبُ قِيْمَتَهُ ، كانَ لِمَوْلَاهُ المُطَالَبَةُ بِدِيَةِ الجِنَايَةِ مَعَ اِمْسَاكِ العَبْدِ ، ولَيْسَ لَهُ دَفْعُ العَبْدِ والمُطَالَبَةُ بِقِيْمَتِهِ. وَمَا لَاتَقْدِيْرَ فيهِ مِن الحُرِّ فَفِيْهِ الاَرْشُ، ويَصِيْرُ العَبْدُ اَصْلًا لِلْحُرِّ فِيْهِ [4].

وَلَوْ جَنَى العَبْدُ على الحُرِّ خَطَأً ، لَمْ يَضْمَنْهُ المَوْلَى ؛ وَدَفَعَهُ اِنْ شَاءَ ، اَو فَدَاهُ بِاَرْشِ الجِنَايَة ، والخِيَارُ في ذلك اِليه ، وَلَا يَتَخَيَّرُ المَجْنِيُّ عليهِ .

وكَذَا لَوْ كَانَتْ جِنَايَتُهُ لَا تَسْتَوْعِبُ دِيتَهُ ؛ تَخَيَّرَ مَوْلَاهُ في دَفْعِ اَرْشِ

---

(١) اِنْ كانَ مُسْلِمًا رُدَّتْ اِلى دِيَةِ المُسْلِم ، واِنْ كانَ ذِمِّيًّا ، رُدَّتْ اِلى دِيَةِ الذِّمِّيِّ ، لِاَنَّهُ لَا يَزِيْدُ على الحُرِّ في الدِّيَةِ ؛ فالذَّكَرُ بالنِّسْبَةِ اِلى دِيَةِ الذَّكَرِ ، والاُنْثَى بالنِّسْبَةِ اِلى دِيَةِ الاُنْثَى ؛ «التوضيح : ٤ / ٤٤٩» .

(٢) الدِّيَةُ مُطْلَقًا وَقِيْمَةُ العَبْدِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) في الجواهر : اَو شبه عمدٍ .

(٤) بِاَنْ يُقَدَّرَ الحُرُّ عَبْدًا ، فَتُنْسَبُ قِيْمَتُهُ بَعْدَ الجِنَايَةِ اِلى قِيْمَتِهِ قَبْلَها ؛ فَيُؤْخَذُ بِقَدرِ نَقْصِهِ بالنِّسْبَةِ اِلى الدِّيَةِ ، اِنْ ثُلُثًا فَثُلُثًا ، واِنْ رُبْعًا فَرُبْعًا ، وهَكَذا ؛ «التوضيح : ٤ / ٤٤٩» .

الجِنَايَةِ ، اَو تَسْلِيْمِ العَبْدِ لِيُسْتَرَقَّ [ورقة ٢٥٠ لوحة ب] مِنْهُ بِقَدَرِ تِلْكَ الجِنَايَةِ .

ويَسْتَوي في ذلك كُلِّه ، القِنُّ والمُدَبَّرُ ، ذَكَرًا كانَ اَو اُنْثَى . وفي اُمِّ الوَلَدِ تَرَدُّدٌ، على مَا مَضَى [1] . [والاَقْرَبُ اَنَّها كالقِنِّ ، فاِذَا دَفَعَها المَالِكُ في جِنَايَتِها اَسْتَرَقَّها المَجْنِيُّ عليهِ اَو وَرَثَتُهُ. وفي رِوَايَةٍ : جِنَايَتُها على مَوْلَاهَا [2]] .

النَّظَرُ الثَّاني

في : مُوْجِبَات الضَّمَانِ

والبَحْثُ ؛ اِمَّا في : المُبَاشَرَةِ ، اَو التَّسْبِيْبِ ، اَو تَزَاحُمِ المُوْجِبَاتِ

اَمَّا المباشَرَةُ :

فَضَابِطُها : الاِتْلَافُ ، لَا معَ القَصْدِ اِلَيْهِ ، كَمَنْ رَمَى غَرَضًا فاَصَابَ اِنْسَانًا ، وكالضَّرْبِ لِلتَّأدِيْبِ فَيَتَّفِقُ المَوْتُ مِنْهُ .

وتَتَبَيَّنُ هذهِ الجُمْلَةُ بِمَسَائِلَ :

«الاُوْلَى» : الطَّبِيْبُ يَضْمَنُ مَا يَتْلَفُ بِعلَاجِهِ اِنْ كانَ قَاصِرًا ، اَو عَالَجَ طِفْلًا اَو مَجْنُونًا لَا بِاِذْنِ الوَلِيِّ ، اَو بَالِغًا لَمْ يأذَنْ .

ولَوْ كَان الطَّبِيْبُ عَارِفًا ، واَذِنَ لَهُ المَرِيْضُ في العِلَاجِ ، فآلَ اِلى التَّلَفِ ؛ قِيْلَ : لَا يَضْمَنُ ، لِاَنَّ الضَّمَانَ يَسْقُطُ بالاِذْنِ ، ولِاَنَّهُ فِعْلٌ سَائِغٌ شَرْعًا ؛ وَقِيْلَ : يَضْمَنُ، لِمُبَاشَرَتِهِ الاِتْلَافَ ؛ وهو اَشْبَهُ . فاِنْ قُلْنَا لَا يَضْمَنُ ، فَلَا بَحْثَ،

---

(١) في القِصَاصِ وغَيْرِهِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٤٩» .

(٢) وهذه العبارة بين القوسين ، قد وَرَدَتْ في كُلٍّ من المسالك والجواهر .

وإنْ قُلْنَا يَضْمَنُ ، فَهُوَ يَضْمَنُ في مَالِهِ .

وهَلْ يَبْرَأُ بالإبْرَاءِ قَبْلَ العِلَاج ؟

قِيْلَ : نَعَم ، لِرِوَايَةِ السَّكُونِيِّ ، عن أَبي عبدالله «عليهِ السَّلام» ؛ قَالَ : قَالَ أَميرُ المؤمنين «عليهِ السَّلام» : مَن تَطَبَّبَ أَو تَبَيْطَرَ ، فَلْيَأْخُذِ البَرَاءَةَ مِن وَلِيِّهِ ، وإلَّا فهو ضَامِنٌ . ولِأَنَّ العِلَاجَ مِمَّا تَمُسُّ الحَاجَةُ إلَيْهِ ، فَلَوْ لَمْ يَشرَعِ الإبْرَاءُ ، تَعَذَّرَ العِلَاجُ . وَقِيْلَ : لَا يَبْرَأُ ، لِأَنَّهُ إسْقَاطُ الحَقِّ قَبْلَ ثُبُوتِهِ .

«الثَّانِيَةُ» : النَّائِمُ إذا أَتْلَفَ نَفْسًا بانْقِلَابه أَو بِحَرَكَتِهِ ؛ قِيْلَ : يَضْمَنُ الدِّيَةَ في مَالِهِ ؛ وقِيْلَ : في مَالِ العَاقِلَةِ ؛ وهو أَشْبَهُ .

«الثَّالِثَةُ» : إذَا أَعْنَفَ بِزَوْجَتِهِ ، جِمَاعًا ، في قُبُلٍ أَو دُبُرٍ ، أَو ضَمًّا ، فَمَاتَتْ ، ضَمِنَ الدِّيَةَ .

وكَذَا الزَّوْجَةُ .

وفي النِّهَايَة : إنْ كَانَا مأمُوْنَيْن، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِما شَيْءٌ؛ والرِّوَايَةُ ضَعِيْفَةٌ [1].

«الرَّابِعَةُ» : مَن حَمَلَ على رأسِهِ مَتَاعًا فَكَسَرَهُ ، أَو أَصَابَ بِهِ إنْسَانًا ، ضَمِنَ جِنَايَتَهُ في مَالِهِ .

«الخَامِسَةُ» : مَنْ صَاحَ بِبَالِغٍ فَمَاتَ ، فَلَا دِيَةَ .

أَمَّا لَوْ كَانَ مَرِيْضًا أَو مَجْنُونًا أَو طِفْلًا ، أَو اغْتَفَلَ البَالِغَ الكَامِلَ ، وفَاجَأَهُ بالصَّيْحَةِ ، لَزِمَ الضَّمَانُ . وَلَوْ قِيْلَ بالتَّسْوِيَةِ في الضَّمَانِ ، كَانَ حَسَنًا ، لِأَنَّهُ سَبَبُ الإتْلَافِ ظَاهِرًا .

قَالَ الشَّيْخُ : والدِّيَةُ على العَاقِلَةِ ؛ وفيهِ إشْكَالٌ ، مِنْ حَيْثُ قَصدُ الصَّائِحِ إلى الإخَافَةِ ، فَهُوَ عَمْدُ الخَطَأ .

---

(١) وَمَحْمَلُها نَفْيُ القَوَدِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٥٠» .

وكَذَا البَحْثُ لَوْ شَهَرَ سَيْفَهُ في وَجْهِ اِنْسَانٍ . اَمَّا لَوْ فَرَّ ، فَالْقَى نَفْسَهُ في بِئْرٍ اَو عَلَى سَقْفٍ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : لَا ضَمَانَ ، لِاَنَّهُ اَلْجَاَهُ اِلى الهَرَبِ لَا اِلى الوُقُوعِ ، فَهُوَ المُبَاشِرُ لِاِهْلَاكِ نَفْسِهِ ، فَيَسْقُطُ حُكْمُ التَّسْبِيْبِ . وكَذَا لَوْ صَادَفَهُ في هَرَبِهِ سَبُعٌ فاَكَلَهُ. وَلَوْ كَانَ المَطْلُوبُ اَعْمَى، ضَمِنَ الطَّالِبُ دِيَتَهُ ، لِاَنَّهُ سَبَبٌ مُلْجِىءٌ . وكَذَا لَوْ كانَ مُبْصِرًا ، وَوَقَعَ [1] في بِئْرٍ لَا يَعْلَمُها ، اَو اَنْخَسَفَ بِهِ السَّقْفُ ، اَو اَضْطَرَّهُ اِلى مَضِيْقٍ فافْتَرَسَهُ الاَسدُ ، لِاَنَّهُ يَفْتَرِسُ في المَضِيْقِ غَالِبًا .

«السَّادِسَةُ» : اِذَا صَدَمَهُ فماتَ المَصْدُوْمُ ، فَدِيَتُهُ في مَالِ الصَّادِمِ . اَمَّا الصَّادِمُ [ورقة ٢٥١ لوحة اَ] لَوْ مَاتَ فَهَدَرٌ ، اِذَا كانَ المَصْدُوْمُ في مِلْكِهِ ، اَو في مَوْضِعٍ مُبَاحٍ، اَو [في] طَرِيْقٍ وَاسعٍ. وَلَوْ كانَ في طَرِيْقِ المُسْلِمِيْن ضِيْقٌ ؛ قِيْلَ: يَضْمَنُ المَصْدُوْمُ دِيَتَهُ، لِاَنَّهُ فَرَّطَ بِوُقُوفِهِ في مَوْضِعٍ لَيْسَ لَهُ الوُقُوفُ فِيْهِ، كَمَا اِذا جَلَسَ في الطَّرِيْقِ الضَّيِّقِ وعَثَرَ بِهِ اِنْسَانٌ . هَذَا اِذا كَانَ لَا عن قَصْدٍ . وَلَوْ كَانَ قَاصِدًا ولَهُ مَنْدُوْحَةٌ ، فَدَمُهُ هَدَرٌ ، وعليهِ ضَمَانُ المَصْدُوْم .

«السَّابِعَةُ» :اِذَا اَصْطَدَمَ حُرَّان فَمَاتا ، فَلِوَرَثَةِ كُلِّ واحدٍ مِنْهُما نِصْفُ دِيَتِهِ ، وَيَسْقُطُ النِّصْفُ وهو قَدْرُ نَصِيْبِهِ، لِاَنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما تَلِفَ بِفِعلِهِ وَفِعْلِ غَيْرِهِ . وَيَسْتَوِي في ذلك الفَارِسَان والرَّاجِلَان والفَارِسُ والرَّاجِلُ ، وعَلَى كُلِّ واحدٍ مِنْهُما نِصْفُ قِيْمَةِ فَرَسِ الآخَر اِن تَلِفَ بالتَّصَادُمِ ، ويَقَعُ التَّقَاصُّ في الدِّيَةِ . واِنْ قَصَدَ القَتْلَ [2] ، فَهُوَ عَمْدٌ . اَمَّا لَوْ كَانا صَبِيَّيْن والرُّكُوبُ مِنْهُما ، فَنِصْفُ دِيَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما على عَاقِلَةِ الآخَر . وَلَوْ اَرْكَبَهُما وَلِيُّهما ، فالضَّمَانُ على عَاقِلَةِ الصَّبِيَّيْن ، لَاَنَّ لَهُ ذلك . ولَو اَرْكَبَهُما اَجْنَبِيٌّ ، فَضَمَانُ دِيَةِ كُلٍّ [منهما]

---

(١) في الجواهر : فَوَقَعَ .

(٢) في الجواهر : واِنْ قَصَدَاهُ ؛ اَي : القتل ؛ فهو ...

بتمامِها على المُرْكِبِ . وَلَو كَانا عَبْدَيْن بَالِغَيْن سَقَطَتْ جِنَايَتُهما ، لِاَنَّ نَصِيْبَ كُلِّ [واحدٍ] مِنْهُما هَدَرٌ ، ومَا عَلَى صَاحِبِه فَاتَ بِتَلَفِهِ ، وَلَا يَضْمَنُ المَوْلَى . وَلَو اَصْطَدَمَ حُرَّان ، فَمَاتَ اَحَدُهما ، فَعَلى مَا قُلْنَا [هُ] ، يَضْمَنُ البَاقي نِصْفَ دِيَةِ التَّالِفِ ، وعَلَى رِوَايَةٍ عن اَبي الحَسَن موسى «عليه السَّلام» : يَضْمَنُ البَاقي دِيَةَ المَيِّتِ . والرِّوَايَةُ شَاذَّةٌ . وَلَوْ تَصَادَمَ حَامِلَان ، سَقَطَ نِصْفُ دِيَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ ، وَتَثْبُتُ [1] نِصْفُ الدِّيَةِ لِلأُخْرَى . اَمَّا الجَنِيْنُ ، فَيَثْبُتُ في مَالِ كُلِّ وَاحِدَةٍ ، نِصْفُ دِيَةِ الجَنِيْن .

«الثَّامِنَةُ» : اِذَا مَرَّ بَيْنَ الرُّمَاةِ ، فَاَصَابَهُ سَهْمٌ ، فالدِّيَةُ على عَاقِلَةِ الرَّامِي . وَلَوْ ثبتَ اَنَّهُ قَالَ : حَذَارِ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِمَا رُوِيَ : اَنَّ صَبِيًّا دَقَّ رَبَاعِيَّةَ صَاحِبِهِ بِخَطَرِهِ ، فَرُفِعَ [ذلكَ] اِلى عَليٍّ «عليه السَّلام» ، فاَقَامَ بَيِّنَةً اَنَّهُ قَالَ : حَذَارِ ، فَدَرَاَ عَنْهُ القِصَاصَ ، وَقَالَ : قد اَعْذَرَ مَنْ حَذَّرَ [2] . وَلَو كَانَ مع المَارِّ صَبِيٌّ ، فَقَرَّبَهُ مِنْ طَرِيقِ السَّهْم لَا قَصْدًا فاَصَابَهُ ، فالضَّمَانُ على مَنْ قرَّبَهُ ، لَا عَلى الرَّامي ؛ لِاَنَّهُ عَرَّضَهُ لِلتَّلَفِ ؛ وفيهِ تَرَدُّدٌ .

«التَّاسِعَةُ» : رَوَى السَّكُونِيُّ عَنْ اَبي عَبْدِ الله «عليهِ السَّلام» : اَنَّ عَلِيًّا عليهِ السَّلَامُ ، ضَمَّنَ ختَّانًا قَطَعَ حَشَفَةَ غُلَامٍ ؛ والرِّوَايَةُ مُنَاسِبَةٌ لِلْمَذْهَبِ .

«العَاشِرَةُ» : لَوْ وَقَعَ مِن عُلُوٍّ على غَيْرِهِ فَقَتَلَهُ :

فاِنْ قَصَدَ [قَتْلَهُ] وَكَانَ الوُقُوعُ [مِمَّا] يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَهُوَ قَاتِلٌ عَمْدًا .

واِنْ كَانَ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَهُوَ شَبِيْهٌ بالعَمْدِ ، يَلْزَمُهُ الدِّيَةُ في مَالِهِ .

---

(١) في المسالك وهامش الجواهر : وثبت .

(٢) اَي : مَنْ حَذَّرَكَ مايَحِلُّ بك ؛ فقد اَعْذَرَ اِليك ؛ اَي : صارَ معذورًا عندَكَ ؛ «المنجدُ في اللُغة : ٩٩٩» .

وإنْ وَقَعَ مُضْطَرًّا إلى الوُقُوع ، أو قَصَدَ الوُقُوعَ لِغَيْرِ ذلك ، فهو خَطَأٌ مَحْضٌ ، والدِّيَةُ فيهِ على العَاقِلَةِ .

أمَّا لَو ألْقَاهُ الهَوَاءُ أو زَلِقَ ، فَلَا ضَمَانَ ، والوَاقِعُ هَدَرٌ على التَّقْدِيْرَات .

ولَوْ دَفَعَهُ دَافِعٌ ، فَدِيَةُ المَدْفُوعِ لَوْ مَاتَ على الدَّافِعِ . أمَّا دِيَةُ الأسْفَلِ ، فالأصْلُ أنَّها على الدَّافِع أيْضًا . وفي النِّهَايةِ : دِيَتُهُ [ورقة ٢٥١ لوحة ب] على الوَاقِعِ ، ويَرْجِعُ بِهَا على الدَّافِعِ ؛ وهي رِوَايَةُ عبدِ اللهِ بنِ سِنَان ، عن أبي عبدالله «عليهِ السَّلام» .

«الحَادِيَةَ عَشْرَةَ» : رَوَى أبو جَمِيْلَةَ، عن سَعْدِ الإسْكَاف ، عن الأصْبَغ قالَ : قَضَى أمِيْرُ المُؤمِنِيْن «عليه السَّلام» في جَارِيَةٍ رَكِبَتْ أُخْرَى ، فَنَخَسَتْها ثَالِثَةٌ ، فَقَمَصَتِ المَرْكُوْبَةُ ، فَصَرَعَتِ الرَّاكِبَةَ فَمَاتَتْ : إنَّ دِيَتَها نِصْفَان ، على النَّاخِسَةِ والمَنْخُوسَةِ . وأبُو جَمِيْلَةَ ضَعِيْفٌ ، فَلَا ٱسْتِنَادَ إلى نَقْلِهِ . وفي «المُقنِعَةِ» : على النَّاخِسَةِ والقَامِصَةِ ثُلُثا الدِّيَةِ، ويَسْقُطُ الثُّلُثُ لِرُكُوبِها عَبَثًا ؛ وهذا وَجْهٌ حَسَنٌ . وَخَرَّجَ مُتَأخِّرٌ وَجْهًا ثَالِثًا ، فأوْجَبَ الدِّيَةَ على النَّاخِسَةِ ، إنْ كانَتْ مُلْجِئَةً لِلْقَامِصَةِ ، وإنْ لَمْ تَكُنْ مُلْجِئَةً ، فالدِّيَةُ على القَامِصَةِ ؛ وهو وجهٌ أيضًا ؛ غَيْرَ أنَّ المَشْهُوْرَ بَيْنَ الأصْحَابِ هوَ الأوَّلُ .

ومِنَ اللَّوَاحِقِ

مَسَائلُ :

«الأوْلَى» : مَنْ دَعَا غَيْرَهُ ، فأخْرَجَهُ مِنْ مَنْزِلِهِ لَيْلًا ، فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ حَتَّى يَرْجِعَ إلَيْهِ . فإنْ عُدِمَ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِدِيَتِهِ . وإنْ وُجِدَ مَقْتُولًا ، وٱدَّعَى قَتْلَهُ على غَيْرِهِ ، وأقَامَ بَيِّنَةً ، فَقَد بَرِيء . وإنْ عُدِمَ البَيِّنَةَ ، ففِي القَوَدِ تَرَدُّدٌ ؛ والأصَحُّ ألَّا

قَوَدَ [1] ، وعَلَيْهِ الدِّيَةُ في مَالِهِ . وإنْ وُجِدَ مَيِّتًا ، فَفِي لُزُوْمِ الدِّيَةِ تَرَدُّدٌ ، وَلَعَلَّ الاَشْبَهَ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ .

«الثَّانِيَةُ» : إذَا اَعَادَتِ الظِّئْرُ الوَلَدَ ، فأنْكَرَهُ اَهْلُهُ ، صُدِّقَتْ ، ما لَمْ يَثْبُتْ كَذِبُها ، فَتَلْزَمُها الدِّيَةُ اَو اِحْضَارُهُ بِعَيْنِهِ اَو مَنْ يُحْتَمَل أَنَّهُ هوَ [2] . وَلَو اْسْتَأجَرَتْ اُخْرَى ، ودَفَعَتْهُ بِغَيْرِ اِذْنِ اَهْلِهِ ، فجُهِلَ خَبَرُهُ ، ضَمِنَ الدِّيَةَ .

«الثَّالِثَةُ» : لَو اْنْقَلَبَتِ الظِّئْرُ فَقَتَلَتْهُ ، لَزِمَها [3] الدِّيَةُ في مَالِها ، إنْ طَلَبَتْ بالمُظَائرَة الفَخْرَ . وَلَوْ كَانَ لِلضَّرُوْرَةِ ، فَدِيَتُهُ على عَاقِلَتِها .

«الرَّابِعَةُ» : رَوَى عَبْدُ الله بنِ طَلْحَةَ ، عن اَبي عبدالله «عليهِ السَّلام» : في لُصٍّ دَخَلَ على اْمْرَاَةٍ ، فَجَمَعَ الثِّيَابَ وَوَطِئَها [قهرًا] ، فَثَارَ وَلَدُها فَقَتَلَهُ اللُصُّ ، وَحَمَلَ الثِّيَابَ لِيَخْرُجَ ، فَحَمَلَتْ [هي عليهِ] فَقَتَلَتْهُ ؟

فَقَالَ : يَضْمَنُ مَوَالِيْهِ دِيَةَ الغُلَامِ ، وعَلَيْهِم فِيْما تَرَكَ اَرْبَعَةُ آلاف دِرْهَمْ لِمُكَابَرَتِها على فَرْجِها ، ولَيْسَ عَلَيْها في قَتْلِهِ شَيْءٌ .

وَوَجْهُ الدِّيَةِ ، فَوَاتُ مَحَلِّ القِصَاصِ ، لِاَنَّها قَتَلَتْهُ دَفْعًا عن المَالِ [4] ، فَلَمْ يَقَعْ قِصَاصًا .

وإيْجَابُ المَالِ دَلِيْلٌ ، على اَنَّ مَهْرَ المِثْلِ في مِثْلِ هذا لَا يَتَقَدَّرُ بِخَمْسين دِيْنارًا ؛ بَلْ ، بِمَهْرِ اَمْثَالِها مَا بَلَغَ .

---

(١) لِعَدَمِ العِلْمِ بالقَتْلِ عَمْدًا ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٥٢» .

(٢) مَا لَمْ تَدَّعِ مَوْتَهُ حَتْفَ اَنْفِهِ ، فَتُصَدَّقُ مَعَ يَمِيْنِها ، لِاَنَّها اَمِيْنَةٌ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ : ٤ / ٤٥٣» .

(٣) في الجواهر : لَزِمَتْهَا .

(٤) فَهُوَ مَهْدُوْرُ الدَّمِ ، لِاَنَّهُ مُحَارِبٌ ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٥٢» .

وتُنَزَّلُ هذهِ الرِّوَايَةُ على اَنَّ مَهْرَ اَمْثَالِ القَاتِلَةِ [1] هذا القَدَرُ .

ورُوِيَ عَنْهُ ؛ عن اَبي عَبْدِ اللهِ «عليهِ السَّلام» : في اَمْرَاَةٍ اَدْخَلَت لَيْلَةَ البِنَاءِ صَدِيْقًا اِلى حَجْلَتِها ، فَلَمَّا اَرَادَ الزَّوْجُ مُوَاقَعَتَها ثَارَ الصَّدِيْقُ ، فاقْتَتَلَا فَقَتَلَهُ الزَّوْجُ ، فَقَتَلَتْهُ هيَ ؟

فَقَالَ «عليهِ السَّلام» : تَضْمَنُ دِيَةَ الصَّدِيْقِ وتُقْتَلُ بالزَّوْجِ . وفي تَضْمِيْنِ دِيَةِ الصَّدِيْقِ تَرَدُّدٌ ، اَقْرَبُهُ اَنَّ دَمَهُ هَدَرٌ [2] .

«الخَامِسَةُ» : رَوَى مُحَمَّدُ بنُ قَيْس ، عن اَبي جَعْفَرٍ «عليه السَّلام» ، عن عَلِيٍّ «عليهِ السَّلَام» : في اَرْبَعَةٍ شَرِبُوا المُسْكِرَ ، فجُرِحَ اثْنَانِ ، وقُتِل اثْنَانِ ؟ فقَضَى دِيَةَ المَقْتُوْلَيْن على المَجْرُوْحَيْن ، بَعْدَ اَن [ورقة ٢٥٢ لوحة اَ] تُرْفَعَ جِرَاحَةُ المَجْرُوحين من الدِّيَةِ .

وفي رِوَايَةِ السَّكُونِيِّ ، عن اَبي عبدِ اللهِ «عليهِ السَّلَام» : اَنَّهُ جَعَلَ دِيَةَ المَقْتُولَيْن على قَبَائِلِ الاَرْبَعَةِ ، واَخَذَ دِيَةَ جِرَاحَةِ البَاقين مِنْ دِيَةِ المَقْتُولَيْن . ومِنَ المُحْتَمَلِ اَن يَكُونَ [عَلِيٌّ] «عليهِ السَّلام» ، قد اَطَّلَعَ في هذِهِ الوَاقِعَةِ على ما يُوْجِبُ هذا الحُكْمَ [3] .

«السَّادِسَةُ» : رَوَى السَّكُونِيُّ ، عن اَبي عبدِ اللهِ «عليهِ السَّلَامُ» ؛ ومُحَمَّدُ بنُ قيس، عن اَبي جعفَرٍ «عليهِ السَّلام» ، عن عَلِيٍّ «عليهِ السَّلامُ» : في سِتَّةِ

---

(١) في الجواهر : اَمْثالِ هذهِ القاتِلَةِ .

(٢) لِاَنَّهُ مُحَارِبٌ ، اِلَّا اَنْ تَكُونَ المَرْاَةُ قَدْ غَرَّتِ الصَّدِيْقَ ، والزَّوجُ لَا يَعْلَمُ بِاَنَّهُ مَغْرُوْرٌ ، وعليهِ تُحْمَلُ الرِّوَايَةُ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٥٣» .

(٣) وَاِلَّا فَمُقْتَضَى القَوَاعِدِ دِماؤُهُم وَجِرَاحَاتُهُم هَدَرٌ ، لِعَدَمِ العِلْمِ بِالفَاعِلِ ، اِذْ مِنَ المُحْتَمَلِ اَنْ يَكُونَ كُلٌّ قَدْ قَتَلَ نَفْسَهُ اَو جَرَحَها ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٥٣» .

غِلْمَانٍ، كانوا في الفُرَاتِ ، فَغَرِقَ واحِدٌ ، فَشَهِدَ اثْنَانِ على الثَّلَاثَةِ اَنَّهُمْ غَرَّقُوْهُ ، وشَهِدَ الثَّلَاثَةُ على الإِثْنَيْن ؛ فَقَضَى بالدِّيَةِ ثَلَاثَةَ اَخْمَاسٍ على الإِثْنَيْن ، وخُمْسَين على ٱلثَّلَاثَةِ. وهذهِ الرِّوَايَةُ مَتْرُوْكَةٌ بينَ الاَصْحَابِ ؛ فإنْ صَحَّ نَقْلُها، كانَتْ حُكْمًا في وَاقِعَةٍ ، فَلَا تُعَدَّى ، لاحْتِمَالِ مَا يُوجِبُ الإِخْتِصَاصَ [1] .

البَحْثُ الثَّانِي : في الاَسْبَابِ

وَضَابطُها : مَا لَوْلَاهُ لَمَا حصَلَ التَّلَفُ ، لكنَّ عِلَّةَ التَّلَفِ غَيْرُهُ ، كَحَفْرِ البِئْرِ ونَصْبِ السِّكِّين وإلقَاءِ الحَجَرِ ، فإنَّ التَّلَفَ عِنْدَهُ بِسَبَبِ العِثَارِ ؛ وَلِنَفْرِضَ لِصُوَرِها مَسَائلَ :

«الأُوْلَى» : لَوْ وَضَعَ حَجَرًا في مِلْكِهِ اَو مَكَانٍ مُبَاحٍ ، لَمْ يَضْمَنْ دِيَةَ العَاثِرِ . وَلَوْ كانَ في مِلْكِ غَيْرِهِ ، اَو في طَرِيْقٍ مَسْلُوكٍ ، ضَمِنَ في مَالِهِ . وكَذَا لَوْ نَصَبَ سِكِّينًا ، فَمَاتَ العَاثِرُ بِها . وَكَذا لَوْ حَفَرَ بِئرًا اَو اَلقَى حَجَرًا . وَلَوْ حَفَرَ في مِلْكِ غَيْرِهِ، فَرَضِيَ المَالِكُ، سَقَطَ الضَّمَانُ عن الحَافِرِ. وَلَوْ حَفَرَ في الطَّرِيْقِ المَسْلُوك لِمَصْلَحَةِ المُسْلِمِيْن ؛ قِيْلَ : لَا يَضْمَنُ ، لِاَنَّ الحَفْرَ لِذلكَ سَائِغٌ ؛ وهو حَسَنٌ .

«الثَّانِيَةُ» : لَوْ بَنَى مَسْجِدًا في الطَّرِيْقِ ، قِيْلَ : إنْ كانَ بِاذْنِ الإِمَامِ [عليهِ السَّلام] ، لم يَضْمَنْ ما يَتْلَفُ بِسَبَبِهِ ؛ والاَقْرَبُ ٱسْتِبْعَادُ الفَرْضِ [2] .

«الثَّالِثَةُ» : لَوْ سَلَّمَ وَلَدَهُ لِمُعَلِّمِ السِّبَاحَةِ فَغَرِقَ بالتَّفْرِيْطِ ، ضَمِنَهُ في مَالِهِ ، لِاَنَّهُ تَلِفَ بِسَبَبِهِ . وَلَوْ كَانَ بالِغًا رَشِيْدًا ، لَمْ يَضْمَنْ ، لِاَنَّ التَّفْرِيْطَ مِنْهُ .

«الرَّابِعَةُ» : لَوْ رَمَى عَشَرَةٌ بالمَنْجَنِيْقِ ؛ فَقَتَلَ الحَجَرُ اَحَدَهُم ، سَقَطَ نَصِيْبُهُ

---

(١) بِتِلْكَ الوَاقِعَةِ ، فَمِن ٱلمُحْتَمَلِ اَنْ تَكُونَ هذهِ وَمَا قَبْلَها مِنَ المُعْجِزَاتِ ، لِاَنَّهُ عَلِمَ وَاقِعَ الاَمْرِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٥٤» .

(٢) في النسخ المُتَدَاولة : «الغَرَض» ؛ وكذا في «الجواهر : ٤٢ / ١٠٣» .

مِن الدِّيَةِ ، لِمُشَارَكَتِهِ ، وضَمِنَ البَاقُونَ تِسْعَةَ اَعْشَارِ الدِّيَةِ . وتَتَعلَّقُ الجِنَايَةُ بِمَنْ يَمُدُّ الحِبَالَ ، دُوْنَ مَن اَمْسَكَ الخَشَبَ اَو سَاعَدَ بِغَيْرِ المَدِّ .

ولَو قَصَدوا اَجْنَبِيًّا بالرَّمْي، كَانَ عَمْدًا مُوْجِبًا لِلْقِصَاصِ . وَلَوْ لَمْ يَقْصِدُوْهُ ، كَانَ خَطَأً. وفي النِّهَايةِ: اِذا اَشْتَرَكَ في هَدْمِ الحَائِطِ ثَلَاثَةٌ ، فَوَقَعَ على اَحَدِهِمْ، ضَمِنَ الآخَرَان دِيَتَهُ ، لِاَنَّ كُلَّ واحِدٍ ضَامِنٌ لِصَاحِبِهِ ، وفي الرِّوَايَةِ بُعْدٌ ؛ والاَشْبَهُ الاَوَّلُ .

«الخَامِسَةُ» : لَو اَصْطَدَمتْ سَفِيْنَتَانِ بِتَفْرِيْطِ القَيِّمَيْن وهُما مالِكَانِ ، فَلِكُلٍّ مِنْهُما على صَاحِبِهِ نِصْفُ قِيْمَةِ مَا اَتْلَفَ صَاحِبُهُ . وكَذَا لَو اَصْطَدَمَ الحَمَّالَان ، فاَتْلَفَا اَو اَتلَفَ اَحَدُهُما . ولَوْ كَانَا غَيْرَ مَالِكَيْن ، ضَمِنَ كُلُّ [واحِدٍ] مِنْهُما ، نِصْفَ السَّفِيْنَتَيْن وَمَا فِيْهما ، لِاَنَّ التَّلَفَ مِنْهُما ، والضَّمَانُ في اَمْوَالِهما ، سَوَاءٌ كانَ التَّالِفُ مَالًا اَو نُفُوسًا . وَلَوْ لَمْ يُفَرِّطَا ، بِاَنْ غَلَبَتْهُما الرِّيَاحُ ، [ورقة ٢٥٣ لوحة ب] فَلَا ضَمَانَ . وَلَا يَضْمَنُ صَاحِبُ السَّفِيْنَةِ الوَاقِفَةِ ، اِذا وَقَعَتْ عليها اُخْرَى ، ويَضْمَنُ صَاحِبُ الوَاقِعَةِ لَوْ فَرَّطَ .

«السَّادِسَةُ» : لَوْ اَصْلَحَ سَفِيْنَةً وهي سَائِرَةٌ ، اَو اَبْدَلَ لَوْحًا فَغرِقَتْ بِفِعْلِهِ ؛ مِثْلُ اَن سَمَّرَ مِسْمَارًا فَقَلَعَ لَوْحًا ، اَو اَرَادَ رَمَّ [1] مَوْضِعٍ فانْهَتَكَ ؛ فَهُوَ ضَامِنٌ في مَالِهِ مَا يَتْلَفُ مِنْ مَالٍ اَو نَفْسٍ ؛ لِاَنَّهُ شَبِيْهٌ بالعَمْدِ .

«السَّابِعَةُ» : لَا يَضْمَنُ صَاحِبُ الحَائطِ مَا يَتْلَفُ بِوُقُوعِهِ ، اِذَا كَانَ في مِلْكِهِ اَو مَكَانٍ مُبَاحٍ . وكَذَا لَوْ وَقَعَ اِلى الطَّرِيْقِ ، فَمَاتَ اِنْسَانٌ بِغُبَارِهِ . وَلَوْ بَنَاهُ مَائِلًا اِلى غَيْرِ مِلْكِهِ ضَمِنَ ، كَمَا لَوْ بَنَاهُ في غَيْرِ مِلْكِهِ . ولَوْ بَنَاهُ في مِلْكِهِ مُسْتَوِيًا ، فَمَالَ اِلى الطَّرِيْقِ اَو اِلى غيرِ مِلْكِهِ ، ضَمِنَ اِنْ تَمَكَّنَ من الاِزَالَةِ . ولَوْ وَقَعَ قَبْلَ

---

(١) وفي النُّسخ المُتَدَاولة : رَدْمَ .

التَّمَكُّنِ ، لَمْ يَضْمَنْ ما يَتْلَفُ بـهِ ، لِعَـدَم التَّعَدِّي .

«الثَّامِنَةُ» :نَصْبُ المَيَازِيْبِ اِلى الطُّرُقِ جَائِزٌ ، وعليهِ عَمَلُ النَّاسِ . وهَلْ يَضْمَنُ لَوْ وَقَعَتْ فاَتْلَفَتْ ؟ قالَ المُفِيْدُ «رَحِمَهُ اللهُ» : لَا يَضْمَنُ . وَقَالَ الشَّيْخُ : يَضْمَنُ ، لِاَنَّ نَصْبَها مَشْرُوْطٌ بالسَّلَامَةِ ؛ والاَوَّلُ اَشْبَهُ . وكذا اِخْرَاجُ الرَّوَاشِنِ في الطُّرُقِ المَسْلُوْكَةِ ، اِذَا لَمْ تَضُرَّ بالمَارَّةِ . فَلَوْ [1] قَتَلَتْ خَشَبَةٌ بِسُقُوطِها ؛ قَالَ الشَّيْخُ : يَضْمَنُ نِصْفَ الدِّيَةِ ، لِاَنَّهُ هَلَكَ عن مُبَاحٍ [2] ومَحْظُور [3] ، والاَقرَبُ اَنَّهُ لَا يَضْمَنُ معَ القَوْلِ بالجَوَازِ .

وضَابِطُهُ : اَنَّ كُلَّ مَا لِلْانْسَانِ اِحْدَاثُهُ في الطَّرِيْقِ ، لَا يَضْمَنُ مَا يَتْلَفُ بِسَبَبِهِ . ويَضْمَنُ مَا لَيْسَ لَهُ اِحْدَاثُهُ ، كَوَضْعِ الحَجَرِ وحَفْرِ البِئْرِ [4] .

فَلَوْ اَجَّجَ نَارًا في مِلْكِهِ لَمْ يَضْمَنْ وَلَو سَرَتْ اِلى غَيْرِهِ ، اِلَّا اَن تَزِيْدَ عن قَدَرِ الحَاجَةِ، مَعَ غَلَبَةِ الظَّنِّ بالتَّعَدِّي، كَمَا في اَيَّام الاَهْوِيَة . وَلَوْ عَصَفَتْ بَغْتَةً ، لَمْ يَضْمَن . وَلَو اَجَّجَها في مِلْكِ غَيْرِهِ ، ضَمِنَ الاَنفُسَ والاَمْوَالَ في مَالِهِ .

لِاَنَّهُ عُدْوَانٌ مَقْصُودٌ . وَلَوْ قَصَدَ اِتْلَافَ الاَنْفُسِ ، مَعَ تَعَذُّرِ الفِرَارِ ، كَانَتْ [5] عَمْدًا .

وَلَوْ بَالَتْ دَابَّتُهُ في الطَّرِيْقِ ، قَالَ الشَّيْخُ : يَضْمَنُ لَوْ زَلِقَ فيـهِ اِنْسَـانٌ . وَكَـذَا لَوْ اَلْقَـى قُمَامَـةَ المَنْـزِلِ المُزلِقَـةِ ، كَقُشُـوْرِ البَطِّيْـخِ ؛ اَو رَشَّ الـدَّرْبَ

---

(١) في المسالك والجواهر : «و» لو .

(٢) وهو وَضْعُ طَرَفِ الخَشَبَةِ في مِلْكِهِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٥٥» .

(٣) وَهُوَ وَضْعُ طَرَفِها الاَخِيْرِ في هَوَاءِ الطَّرِيْقِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٤) والاَخْبَارُ نَاطِقَةٌ بِذلك ؛ وَمِنْها اَخْبَارٌ فَرَّقَتْ : بَيْنَ حَفْرِ البِئْرِ في مِلْكِهِ ، وبَيْنَ حَفْرِهِ في غَيْرِ مِلْكِهِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٥) في الجواهر : كانَ .

بالمَاءِ ؛ والوَجْـهُ اَخْتِصَاصُ ذلكَ بِمَن لَمْ يَرَ الرَّشَّ اَو لَمْ يُشَاهِدِ القُمَامَةَ [1] .

«التَّاسِعَةُ» : لَوْ وَضَعَ اِنَاءً على حَائِطِهِ ، فَتلِفَ بِسُقُوطِهِ نَفْسٌ اَو مَالٌ ، لَمْ يَضْمَنْ ، لِاَنَّهُ تَصَرَّفَ في مِلْكِهِ من غَيْرِ عُدْوَان .

«العَاشِرَةُ» : يَجِبُ حِفْظُ دَابَّتِهِ الصَّائِلَةِ ، كالبَعِيْرِ المُغْتَلِم والكَلْبِ العَقُورِ . فَلَوْ اَهْمَلَ ، ضَمِنَ جِنَايَتَها . وَلَوْ جَهِلَ حَالَها اَو عَلِمَ ولَمْ يُفَرِّطْ ، فَلَا ضمانَ . وَلَوْ جَنَى على الصَّائِلَةِ جَانٍ ، [فاِنْ كَانَ] لِلدَّفْعِ لَمْ يَضْمَنْ . وَلَوْ كَانَ لِغَيْرِهِ ضَمِنَ . وفي ضَمَانِ جِنَايَةِ الهِرَّةِ المَمْلُوْكَةِ تَرَدُّدٌ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : يَضْمَنُ بالتَّفْرِيْطِ مَعَ الضَّرَاوَةِ ؛ وهو بَعِيْدٌ ، اِذْ لَمْ تَجْرِ العَادَةُ بِرَبْطِها ؛ نَعَمْ ، يَجُوزُ قَتْلُها .

«الحَادِيَةَ عَشْرَةَ» : لَوْ هَجَمَتْ دَابَّةٌ على اُخْرى ، فَجَنَتِ الدَّاخِلَةُ ، ضَمِنَ صَاحِبُها . وَلَوْ جَنَتِ المَدْخُولُ عَلَيْها ، كانَ هَدَرًا . وَيَنْبَغِي تَقْيِيدُ الاَوَّلِ بِتَفْرِيْطِ [ورقة ٣٥٣ لوحة اَ] المَالكِ في الِاحْتِفَاظِ .

«الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ» : مَنْ دَخَلَ دَارَ قَوْمٍ ، فَعَقَرَهُ كَلْبُهُم ، ضَمِنُوا اِنْ دَخَلَ بِاِذْنِهم واِلَّا فَلَا ضَمَانَ .

«الثَّالِثَةَ عَشْرَةَ» : رَاكِبُ الدَّابَّةِ يَضْمَنُ ما تَجْنِيْهِ بِيَدَيها ؛ وَفِيْما تَجنِيهِ بِرَأسِهَا تَرَدُّدٌ ، اَقْرَبُهُ الضَّمَانُ ، لِتَمَكُّنه مِنْ مُرَاعَاتِهِ . وكَذَا القَائِدُ . وَلَوْ وَقَفَ بِهَا ، ضَمِنَ مَا تَجْنِيْهِ بِيَدَيْها وَرِجْلَيْها . وكَذَا اِذَا ضَرَبَها فَجَنَتْ ، ضَمِنَ . وَكَذَا لَوْ ضَرَبَها غَيْرُهُ ، ضَمِنَ الضَّارِبُ . و كَذَا السَّائِقُ يَضْمَنُ مَا تَجْنِيْهِ . وَلَوْ رَكِبَها رَديفَانِ ، تَسَاويا في الضَّمانِ . وَلَوْ كانَ صَاحِبُ الدَّابَّةِ مَعَها ، ضَمِنَ دُوْنَ الرَّاكِبِ . وَلَوْ اَلْقَتِ الرَّاكِبَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ المَالِكُ ، اِلَّا اَنْ يَكُونَ بِتَنْفِيْرِهِ . وَلَو اَرْكَبَ مَمْلُوكَهُ دَابَّةً ، ضَمِنَ المَوْلَى جِنَايَةَ الرَّاكِبِ . ومِن الاَصْحَابِ مَنْ شَرَطَ صِغَرَ المَمْلُوكِ؛

---

(١) واَمَّا مَنْ يَرَاهَا ويَضَعُ رِجْلَهُ عَلَيْها ، فَهُوَ المُبَاشِرُ لِاتْلَافِ نَفْسِهِ ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٥٥» .

وهو حَسَنٌ . وَلَوْ كَانَ بَالِغًا ، كَانَتِ الجِنَايَةُ في رَقَبَتِهِ ، اِنْ كانَتْ على نَفْسٍ آدَمِيٍّ . وَلَوْ كانَتْ على مَالٍ ، لَمْ يَضْمَنِ المَوْلَى . وهَلْ يَسعَى فيهِ العَبْدُ ؟ الاَقرَبُ اَنَّهُ يَتْبَعُ بِهِ اِذا اُعتِقَ .

البَحْثُ الثَّالِثُ : في تَزَاحُمِ المُوجِبَات

اِذَا اَتَّفَقَ المُبَاشِرُ والسَّبَبُ ، ضَمِنَ المُبَاشِرُ ، كالدَّافِعِ مَعَ الحَافِرِ ، والمُمْسِكِ مَعَ الذَّابِحِ ، وَوَاضِعِ الحَجَرِ في الكَفَّةِ مَعَ جَاذِبِ المَنْجَنِيْقِ .

وَلَوْ جَهِلَ المُبَاشِرُ حَالَ السَّبَبِ ، ضَمِنَ المُسَبِّبُ . كَمَن غَطَّى بِئرًا حَفَرَها في غَيْرِ مِلْكِهِ ، فَدَفَعَ غيرُهُ ثَالِثًا ولَمَّا يَعْلَمْ ، فالضَّمَانُ على الحَافِرِ . وكَالفَارِّ مِن مُخِيْفَةٍ اِذَا وقَعَ في بِئْرٍ لَا يَعْلَمُهَا . وَلَوْ حَفَرَ في مِلْكِ نفسهِ بئرًا ، وسَتَرها وَدَعَا غَيْرَهُ ؛ فالاَقْرَبُ الضَّمَانُ ، لِاَنَّ المُبَاشَرَةَ يَسْقُطُ اَثَرُها مَعَ الغُرورِ .

وَلَو اَجْتَمَعَ سَبَبَان ، ضَمِنَ مَنْ سَبَقَتِ الجِنَايَةُ بِسَبَبِهِ ، كَمَا لَوْ اَلْقَى حَجَرًا في غَيْرِ مِلْكِهِ ، وحَفَرَ الآخَرُ بئرًا ، فَلَوْ سَقَطَ العَاثِرُ بالحَجَرِ في البِئْرِ فالضَّمَانُ على الوَاضِعِ . هَذَا معَ تَسَاوِيْهِما في العُدْوَان . وَلَوْ كَانَ اَحدُهما عَادِيًا ، كانَ الضَّمَانُ عليهِ . وكَذَا لَوْ نَصَبَ سِكِّينًا في بِئرٍ مَحْفُوْرَةٍ في غَيْرِ مِلْكِهِ ، فَتَردَّى اِنْسَانٌ على تِلْكَ السِّكِّيْنِ ، فالضَّمَانُ على الحَافِرِ ، تَرْجِيْحًا لِلْاَوَّلِ . ورُبَّما خَطَرَ [بالبَالِ] التَّسَاوِي في الضَّمَانِ ، لِاَنَّ التَّلَفَ لَمْ يَتَمَحَّضْ من اَحَدِهِما ، لكنَّ الاَوَّلَ اَشْبَهُ [1]. وَلَوْ سَقَطَ في حُفْرَةِ اثْنَانِ ، فَهَلَكَ كُلٌّ مِنْهُما بوُقُوعِ الآخَرِ ، فالضَّمَانُ على الحَافِرِ ، لِاَنَّهُ كالمُلْقِي . وَلَوْ قَالَ : اَلْقِ مَتَاعَكَ في البَحْرِ لِتَسْلَمَ السَّفِيْنَةُ ، فاَلْقَاهُ ، فَلَا ضَمَانَ . وَلَوْ قَالَ : وعَلَيَّ ضَمَانُهُ ، ضَمِنَ ، دَفْعًا لِضَرُوْرَةِ الخَوْفِ . وَلَوْ لَمْ يَكُنْ خَوْفٌ ؛ فَقَالَ : اَلقِهِ وعَلَيَّ ضَمَانُهُ ، فَفِي الضَّمَانِ تَرَدُّدٌ ،

---

(١) لِاَنَّ القَتْلَ يُسْنَدُ اِليهِ عُرْفًا ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٥٧» .

اَقْرَبُهُ اَنَّهُ لَا يَضْمَنُ. وكَذَا لَوْ قَال : مَزِّقْ ثَوْبَكَ وَعَليَّ ضَمَانُهُ ، اَو اْجْرَحْ نَفْسَكَ ، لِاَنَّهُ ضَمَانُ مَالَمْ يَجِبْ ، وَلَا ضَرُوْرَةَ فيهِ . وَلو قَالَ عند الخوف : اْلْقِ مَتَاعَكَ و عَلَيَّ ضَمَانُهُ مع رُكْبَانِ السَّفِينةِ ، فامتنعوا ؛ فاِن قالَ : اَرَدْتُ التَّسَاوي قُبِلَ ، ولَزِمَهُ بِحِصَّتِهِ ، والرُّكْبَانُ اِن رَضُوا ، لَزِمَهُم الضَّمَانُ [واِلَّا فَلَا] . وَلَوْ قَالَ : وقد اَذِنوا لِي ، فَاَنْكَروا بَعْدَ الاِلْقَاءِ ، صُدِّقُوا مع اليَمِيْنِ ، وضَمِنَ هو الجَمِيْعَ .

ومِنْ لَوَاحِقِ
هَذَا البَابِ

مَسَائِلُ الزُّبْيَةِ [1] :

فَلَوْ وقَعَ واحِدٌ في زُبْيَةِ الاَسَدِ [2] ، فَتَعَلَّقَ بِثَانٍ ، وَتَعَلَّقَ الثَّانِي بِثَالِثٍ ، والثَّالِثُ بِرَابعٍ ، فافْتَرَسَهُمُ ؛ فيهِ رِوَايَتَان [3] .

اِحْدَاهُما : رِوَايَةُ مُحَمَّد بنِ قَيْس ، عن اَبي جَعْفَرٍ «عليهِ السَّلام» ؛ قَالَ : قَضَى اَمِيْرُ المُؤْمِنين «عليهِ السَّلام» : في الاَوَّلِ فَرِيْسَةَ الاَسَدِ ، وغَرَّمَ اَهْلَهُ ثُلُثَ الدِّيَةِ لِلثَّانِي ، وغَرَّمَ الثَّانِي لِاَهْلِ الثَّالِثِ ثُلُثَيْ الدِّيَةِ ، وغَرَّمَ الثَّالِثَ لِاَهْلِ الرَّابعِ الدِّيَةَ كَامِلةً .

والثَّانِيَةُ : رِوَايَةُ مَسْمَع ، عن اَبي عبدالله اَنَّ عَلِيًّا «عليهما السَّلامُ» [4]

---

(١) بداية : ورقة ٢٥٣ ، لوحة ب .

(٢) هِيَ بِضَمِّ الزَّاي حَفِيْرَةٌ تُحْفَرُ لِلْاَسَدِ ؛ قِيْلَ سُمِّيَتْ بذلك : لِاَنَّهُمْ كَانُوا يَحْفِرُوْنَها في مَوْضِعٍ عَالٍ ، ...؛ وَمِنْهُ المَثَلُ السَّايِرُ : بَلَغَ السَّيْلُ الزُّبَى ؛ «المسالك : ٤ / ٤١٠» .

(٣) في الجواهر : ففيه روايتان .

(٤) في المسالك والجواهر : عن اَبي عبدالله «عليهِ السلام» اَنَّ عَلِيًّا «عليهِ السَّلام» .

قَضَى : اَنَّ لِلْاَوَّلِ رُبْعَ الدِّيَةِ ، ولِلثَّاني ثُلُثَ الدِّيَةِ ، ولِلثَّالثِ نِصْفَ الدِّيَةِ ، ولِلرَّابِعِ الدِّيَةَ كاملةً ، وجَعَلَ ذلكَ على عَاقِلَةِ الَّذين اَزْدَحَموا .

والاَخِيْرَةُ ضَعِيْفَةُ الطَّرِيْقِ اِلى مَسْمَع، فَهِيَ اِذَنْ سَاقِطَةٌ . والاُوْلَى مَشْهُوْرَةٌ ، لكِنَّها حُكْمٌ في وَاقِعَةٍ .

ويُمْكِنُ اَنْ يُقَالَ : على الاَوَّلِ الدِّيَةُ لِلثَّانِي ، لِاسْتِقْلَالِهِ بِاتلَافِهِ ، وعَلَى الثَّاني دِيَةُ الثَّالِثِ ، وعلى الثَّالِثِ دِيَةُ الرَّابع لهذا المَعْنى . فَاِنْ قُلْنَا [1] : بالتَّشْرِيْكِ بَيْنَ مُبَاشِرِ الاِمْسَاكِ والمُشَارِكِ في الجَذْبِ، كانَ على الاَوَّلِ دِيَةٌ [2] وَنِصْفٌ [3] وثُلُثٌ [4] ؛ وعلى الثَّاني نِصْفٌ [5] وثُلُثٌ [6] ؛ وعلى الثَّالِثِ ثُلُثُ دِيَةٍ لَا غَيْرِ .

وَلَوْ جَذَبَ اِنْسَانٌ غيرَهُ اِلى بِئرٍ ، فَوَقَعَ المَجْذُوْبُ ، فَمَاتَ الجَاذِبُ بِوُقُوعِهِ عليهِ ، فالجَاذِبُ هَدَرٌ . وَلَوْ مَاتَ المَجْذُوْبُ ، ضَمِنَهُ الجَاذِبُ ، لِاسْتِقْلَالِهِ بِاتْلَافِهِ . وَلَوْ مَاتَا ؛ فالاَوَّلُ هَدَرٌ ، وعَلَيْهِ دِيَةُ الثَّانِي في مَالِهِ .

وَلَوْ جَذَبَ الثَّاني ثَالِثًا ، فَمَاتوا بِوُقُوعِ كُلِّ [واحدٍ] مِنْهُمْ على صَاحِبِهِ ؛ فالاَوَّلُ مَاتَ بِفِعْلِهِ وَفِعْلِ الثَّاني ، فَتَسقُطُ نِصْفُ دِيَتِهِ ، ويَضْمَنُ الثَّاني النِّصْفَ ؛ والثَّانِي مَاتَ بِجَذْبِهِ الثَّالِثَ عليهِ وجَذْبِ الاَوَّلِ ، فَيَضْمَنُ الاَوَّلُ نِصْفَ دِيَتِهِ ، وَلَا ضَمَانَ على الثَّالِثِ ، وَلِلثَّالِثِ الدِّيَةُ . فَاِنْ رَجَّحْنَا المُبَاشَرَةَ ، فَدِيَتُهُ على

---

(١) في المسالك والجواهر : «و» اِنْ قُلْنَا ...

(٢) كامِلَةٌ لِلثَّانِي ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٥٨» .

(٣) دِيَةٍ لِلثَّالِثِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٤) دِيَةٍ للرَّابِعِ ، لِاَنَّهُ مُشَارِكٌ في الجَذْب ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٥) دِيَةٍ لِلثَّالِثِ لِاَنَّهُ مُمْسِكٌ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٦) دِيَةٍ لِلرَّابِعِ لِاَنَّهُ شَارَك في الجَذْبِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

الثَّانِي . وإنْ شَرَّكْنَا بَيْنَ القَابِضِ والجَاذِبِ ، فالدِّيَةُ على الاَوَّل والثَّاني نِصْفَيْن .

وَلَوْ جَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا ، فَمَاتَ بَعْضٌ على بَعْضٍ ، فَلِلْاَوَّلِ ثُلُثَا الدِّيَةِ ، لِاَنَّهُ مَاتَ بِجَذْبِهِ الثَّاني عليهِ ، وبجَذْبِ الثَّاني الثَّالِثَ عَلَيْه ، وَبِجَذْبِ الثَّالِثِ الرَّابِعَ ، فَيَسْقُطُ مَا قَابَلَ فِعْلَهُ ، ويَبْقَى الثُّلُثَان على الثَّاني والثَّالِث ، وَلَا ضَمَانَ على الرَّابع . وِلِلثَّاني ثُلُثَا الدِّيَة اَيْضًا ، لِاَنَّهُ مَاتَ بِجَذْبِ الاَوَّلِ ، وَبِجَذْبِهِ الثَّالِثَ [وهو فِعْلُ نَفْسِهِ] ، وَبِجَذْبِ الثَّالِث الرَّابعَ عليهِ ، فَيَسْقُطُ مَا قَابَلَ فِعْلَهُ ؛ وَيَجِبُ الثُّلُثَان على الاَوَّلِ والثَّالِثِ . وَلِلثَّالِثِ ثُلُثا الدِّيَةِ اَيضًا ، لِاَنَّهُ مَاتَ بجذبهِ الرابعَ ، وبجذبِ الثَّاني والاَوَّلِ لَهُ . اَمَّا الرَّابعُ فَلَيْسَ عليهِ شَيْءٌ ، ولَهُ الدِّيَةُ كَامِلَةً . فإنْ رَجَّحْنَا المُبَاشَرَةَ فَدِيَتُهُ عليهِ . وإنْ شَرَّكْنَا ، كانَتْ دِيَتُهُ اَثْلَاثًا بَيْنَ الاَوَّلِ والثَّانِي والثَّالِثِ .

النَّظَرُ الثَّالِثُ

في : الجِنَايةِ على الاَطْرَافِ

والمَقَاصِدُ ثَلَاثَةٌ :

الاَوَّلُ ؛ في : دِيَاتِ الاَعْضَاءِ

وكُلُّ مَا لَا تَقْدِيْرَ فيهِ ، فَفِيْهِ الاَرْشُ [1] .

والتَّقْدِيْرُ في ثَمَانِيَةَ عَشَرَ :

---

(١) وَيُسَمَّى الحُكُومة ؛ وهو اَنْ يَجْعَلَ الحُرَّ بِمَنْزِلَةِ المَمْلُوكِ ، فَيُقَوَّمُ صَحِيْحًا ومَجْروحًا مَثَلًا ، وتُنْسَبُ اِحْدَاهما اِلى الاُخْرى ، فَيُؤخَذُ مِنْ دِيَتِهِ بِنِسْبَةِ النَّقْصِ ، فالعَبْدُ حِيْنَئِذٍ يَكُونُ اَصْلًا لِلْحُرِّ ، لِمَا دَلَّ مِن الاَخْبَارِ ، اَنَّ لِكُلِّ جِنَايَةٍ اَرْشًا حَتَّى الخَدْشَ والغَمْزَ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٥٨» .

الاَوَّلُ : الشَّعْرُ

وفي شَعْرِ الرَّأسِ : الدِّيَةُ ؛ وكَذَا في شَعْرِ اللِحْيَةِ . فإنْ نَبَتَا ؛ فَقَدْ قِيْلَ [ورقة ٢٥٣ لوحة اَ] : في اللِحْيَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ والرِّوَايَةُ ضَعِيْفَةٌ ؛ والاَشْبَهُ فيهِ وفي شَعْرِ الرَّأس : الاَرْشُ إنْ نَبَتَ ؛ وقَالَ المُفِيْدُ «رحمهُ اللهُ» : في شَعْرِ الرَّأسِ إنْ لَمْ يَنْبُتْ مائَةُ دِيْنَارٍ . وَلَا اَعْلَمُ المُسْتَنَدَ .

اَمَّا شَعْرُ المَرْاَةِ فَفِيْهِ دِيَتُها . وَلَوْ نَبَتَ فَفِيْهِ مَهْرُها .

وفي الحَاجِبَيْن خَمْسُ مَائة دِيْنَارٍ ، وفي كُلِّ واحِدٍ نِصْفُ ذلك ، وَمَا اُصِيْبَ مِنْهُ فَعَلَى الحِسَابِ [١] .

وفي الاَهْدَابِ تَرَدُّدٌ ؛ قَالَ في المَبْسُوطِ والخِلَافِ : الدِّيَةُ إنْ لَمْ يَنْبُتْ . وَفِيْها مَعَ الاَجْفَانِ دِيَتَان . والاَقْرَبُ السُّقُوطُ حَالَةَ الانْضِمَامِ ، والاَرْشُ حَالَة الإنْفِرَادِ. وَمَا عَدَا ذلكَ مِنَ الشَّعرِ لَا تَقْدِيْرَ فيهِ ، اِسْتِنَادًا اِلى البَرَاءَةِ الاَصْلِيَّةِ [٢].

الثَّانِي : العَيْنَان

وَفِيْهِما الدِّيَةُ . وفي كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَيَسْتَوِي الصَّحِيْحَةُ والعَمْشَاءُ والحَوْلَاءُ والجَاحِظَةُ .

وفي الاَجْفَانِ الدِّيَةُ . وفي تَقْدِيْرِ كُلِّ جَفْنٍ خِلَافٌ ؛ قَالَ في المَبْسُوطِ : في كُلِّ واحِدٍ رُبْعُ الدِّيَةِ . وفي الخِلَافِ : في الاَعْلى ثُلُثَا الدِّيَةِ ، وفي الاَسْفَلِ الثُّلُثُ [٣] . وفي مَوْضِعٍ آخَرَ : في الاَعْلَى ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وفي الاَسْفَلِ النِّصْفُ .

---

(١) هَـذَا اِذَا لَـمْ يَنْبُـتْ ؛ وإنْ نَبَـتَ فالاَرْشُ ، لِنَحْـوِ اَخْبَـارِ اللِحْيَـةِ والرَّأس ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٥٩» .

(٢) وَلَا اَرْشَ ، لِاَنَّهُ لَا يَنْقُصُ ، وَكَوْنُهُ يَنْبُتُ اَو لَا يَنْبُتُ ، يُرْجَعُ بِهِ اِلى اَهْلِ الخِبْرَةِ .

(٣) مِنْ دِيَةِ العَيْن ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

وَيَنْقُصُ على هذا التَّقْدير سُدُسُ الدِّيَةِ [1] ؛ والقَوْلُ بِهَذا كَثِيْرٌ . وفي الجِنَايَةِ على بَعْضِها بِحِسَابِ دِيَتِها .

وَلَو قُلِعَتْ مَعَ العَيْنَيْنِ ، لَمْ تَتَدَاخَلْ دِيَتَاهُما .

وفي العَيْنِ الصَّحِيْحَةِ من الاَعْوَرِ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، إِذَا كَانَ العَوَرُ خِلْقَةً اَو بآفَةٍ مِن اللهِ . وَلَو اْستَحَقَّ دِيَتَها ، كَانَ في الصَّحِيْحَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ خَمْسُ مَائة دِيْنَار.

اَمَّا العَوْرَاءُ فَفِي خَسْفِها رِوَايَتَان ؛ اِحْدَاهُما : رُبْعُ الدِّيَةِ ، وهي مَتْرُوْكَةٌ ؛ والاُخْرَى : ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وهي مَشْهُوْرَةٌ ، سَوَاءٌ كانَتْ خِلْقَةً اَو بِجِنَايَةِ جَانٍ ؛ وَوَهِمَ هُنَا وَاهِمٌ ، فَتَوَقَّ زَلَلَهُ [2] .

الثَّالِثُ : الاَنْفُ

وفيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً إِذَا اْستُؤصِلَ . وكَذَا لَوْ قُطِعَ مَارِنُهُ ، وَهُوَ مَالَانَ منهُ . وكَذَا لَوْ كُسِرَ فَفَسَدَ .

ولو جُبِرَ على غَيْرِ عَيْبٍ فَمَائَةُ دِيْنَارٍ ؛ وفي شَلَلِهِ ثُلُثا دِيَتِهِ .

وفي الرَّوْثَةِ ـ وهي الحَاجِزُ بَيْنَ المَنْخَرَيْن ـ : نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ وقَالَ اْبْنُ بَابَوَيْه : هي مُجْتَمَعُ [3] المَارِنِ ؛ وقَالَ اَهْلُ اللُّغَةِ : هي طَرَفُ المَارِنِ .

وفي اَحَدِ المَنْخَرَيْنِ نِصْفُ الدِّيَة ، لِاَنَّهُ اِذْهَابُ نِصْفِ المَنْفَعَةِ ، وهو اْخْتِيَارُهُ في المَبْسُوطِ . وفي رِوَايَةِ غِيَاثٍ ، عن اَبي جعفر «عليه السَّلام» ،

---

(١) وعلى الَّذي قَبْلَهُ الثُّلُثُ ؛ والاَوَّلُ اَظْهَرُ مِن الاَدِلَّةِ ؛ على اَنَّ الدِّيَةَ تُوَزَّعُ على عَدَدِ الاَعْضَاء ، اِنْ تَعَدَّدَتْ في الجَسَدِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٥٩» .

(٢) فاِنَّـهُ قَـالَ في العَـوْرَاء خِلْقَـةً : دِيَةُ عَيْنٍ صَحِيْحَةٍ ، وَلَا دَلِيْلَ وَلَا مُوَافِقَ لَهُ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٥٩» .

(٣) في المسالك والجواهر : مَجْمَعُ ...

عن اَبيهِ [عليهِ السَّلام] ، عن عَليٍّ «عليه السَّلام» : ثُلُث الدِّيَة .

وكَذَا في رِوَايَة عبد الرَّحمن العَرْزَمِيّ ، عن جَعْفَرٍ ، عن اَبيه [عليهم السَّلام] ؛ وفي الرِّوَايَةِ ضَعْفٌ؛ غَيْرَ اَنَّ العمَلَ بِمَضْمُونِها اَشْبَهُ. [وَلَوْ قَطَعَ فَذَهَبَ شَمُّه فَدِيَتَان].

الرَّابِعُ : الأُذُنَان

وَفِيْهِما الدِّيَةُ . وفي كُلِّ واحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ . وفي بَعْضِها بِحِسَابِ دِيَتِها وفي شَحْمَتِها [1] ثُلُثُ دِيَتِها ، على رِوَايَةٍ فيها ضَعْفٌ ، لكن تُؤيِّدُهَا الشُّهْرَةُ .

قَالَ بَعْضُ الاَصْحَابِ : وفي خَرْمِها ثُلُثُ دِيَتِها ، وفَسَّرَهُ واحِدٌ بِخَرْمِ الشَّحْمَةِ ، وَبِثُلُثِ دِيَةِ الشَّحْمَةِ .

الخَامِسُ : الشَّفَتَان

وَفِيْهِما الدِّيَةُ اِجْمَاعًا . وفي تَقْدِيْرِ دِيَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ خِلَافٌ .

قَالَ في المَبْسُوطِ : في العُلْيَا الثُّلُثُ ، وفي السُّفْلَى الثُّلُثَان ؛ وهو خِيَرَةُ المُفِيْدِ .

وفي الخِلَافِ : في العُلْيَا اَرْبَعُ مَائةٍ ، وفي السُّفْلَى سِتُّمائةٍ ، وهي رِوَايَةُ اَبي جَمِيْلَة عن [ورقة ٢٥٤ لوحة ب] اَبَان، عن اَبي عبدِ الله [عليهِ السَّلام] .

وذَكَرَهُ ظَرِيف في كِتَابِهِ اَيْضًا ؛ وفي اَبي جَمِيْلَةَ ضَعْفٌ .

وَقَالَ اِبنُ بَابَوَيْه ـ وهو مأثورٌ عن ظَرِيفٍ اَيْضًا ـ : في العُلْيَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وفي السُّفْلَى الثُّلُثان ؛ وهو نَادِرٌ ، وفيهِ معَ نُدُوْرِهِ زِيَادَةٌ لَا مَعْنَى لَها .

وَقَالَ ابنُ اَبي عَقِيْلٍ : هُمَا سَوَاءٌ في الدِّيَةِ ؛ اِسْتِنَادًا اِلى قَوْلِهم عَلَيْهِم

---

(١) في الجواهر : شَحْمَتَيْهِمَا ...

السَّلام : «كُلُّ مَا في الجَسَدِ مِنْهُ اثْنَان فَفِيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ» ؛ وهَذَا حَسَنٌ . وفي قَطْعِ بعضها بِنِسْبَةِ مَسَاحَتِها .

وَحَدُّ الشَّفَةِ السُّفْلى عَرْضًا : مَا تَجَافى عن اللِثَةِ معَ طُوْلِ الفَمِ . والعُلْيَا : مَا تَجَافَى عن اللِثَةِ مُتَّصِلًا بالمَنْخَرَين والحَاجِزِ معَ طُوْلِ الفَمِ . ولَيْسَ حَاشِيَةُ الشِّدْقَيْن مِنْهُما . وَلَوْ تَقَلَّصَتْ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : فيهِ دِيَتُها ، والاَقْرَبُ الحُكُوْمَةُ ؛ وَلَو اَسْتَرْخَتَا فَثُلُثا الدِّيَةِ .

السَّادِسُ : اللِسَانُ

وفي اَسْتِئْصَالِ الصَّحِيْحِ الدِّيَةُ . وفي لِسَانِ الاَخْرَسِ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وَفِيْما قُطِعَ مِنْ لِسَانِ الاَخْرَسِ بِحِسَابِهِ مَسَاحَةً .

اَمَّا الصَّحِيْحُ فَيُعْتَبَرُ بِحُرُوفِ المُعْجَم ، وهي ثَمَانِيَةٌ وعِشْرون حَرْفًا . وفي رِوَايَةٍ : تِسْعَةٌ وعِشْرونَ حَرْفًا ، وهي مُطَّرَحَةٌ [1] . وتُبْسَطُ الدِّيَةُ على الحُروفِ بالسَّوِيَّةِ ، ويُؤْخَذُ نَصِيْبُ مَا يُعْدَمُ مِنها . وتَتَسَاوى اللَسْنِيَّةُ وغَيْرُها ، ثَقِيْلُها وخَفِيْفُها . وَلَوْ ذَهَبَتْ اَجْمَع ، وجَبَتِ الدِّيَةُ كَامِلَةً .

وَلَوْ صَارَ سَرِيْعَ النُّطْقِ [2] ، اَو اَزْدَادَ سُرْعَةً ، اَو كانَ ثَقِيْلًا فَزَادَ ثِقْلًا ، فَلَا تَقْدِيْرَ [فيهِ] ، وفيهِ الحُكُوْمَةُ . وكَذَا لَوْ نَقَصَ ، فَصَارَ يَنْقُلُ الحَرْفَ الفَاسِدَ اِلى الصَّحِيْحِ [3] .

وَلَا اَعْتِبَارَ بِقَدَرِ المَقْطُوعِ من الصَّحِيْحِ ؛ بَل ، الاعْتِبَارُ بِمَا يَذْهَبُ مِن

---

(١) لِاَنَّ الاَلِفَ والهَمْزَةَ حَرْفٌ وَاحِدٌ ، لَا فَرْقَ بَيْنَهُما ؛ بل ، اِنْ سُكِّنَ فَهُوَ اَلِفٌ ، واِنْ حُرِّكَ فَهُوَ هَمْزَةٌ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٦١» .

(٢) في المسالك والجواهر : المَنْطِقِ ...

(٣) بِاَنْ كانَ يأتي بالرَّاءِ شَبِيْهَةً بالعَيْن ، فَصَار يُبْدِلُ الرَّاءَ غَيْنًا ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

الحُرُوفِ . فَلَو قَطَعَ نِصْفَهُ ، فَذَهَبَ رُبْعُ الحُروفِ ، فَرُبْعُ الدِّيَةِ . وكَذَا لَوْ قَطَعَ رُبْعَ لِسَانِهِ ، فَذَهَبَ نِصْفُ كَلَامِهِ ، فَنِصْفُ الدِّيَةِ .

وَلَوْ جَنَى آخَرُ ، اُعْتُبِرَ بِمَا بَقِيَ ، واُخِذَ بِنِسْبَةِ مَا ذَهَبَ بَعْدَ جِنَايَةِ الاَوَّلِ . وَلَوْ اَعْدَمَ واحِدٌ كَلَامَهُ [1] ، ثُمَّ قَطَعَهُ آخَرُ ، كان على الاَوَّلِ الدِّيَةُ [2] ، وعلى الثَّانِي الثُّلُثُ .

وَلَوْ قَطَعَ لِسَان الطِّفْل ، كانَ فِيْهِ الدِّيَةُ ، لِاَنَّ الاَصْلَ السَّلَامَةُ . اَمَّا لَوْ بَلَغَ حَدًّا ، يَنْطِقُ مِثْلُهُ ولم يَنْطِقْ ؛ فَفِيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، لغَلَبَةِ الظَّنِّ بالآفَةِ . وَلَوْ نَطَقَ بَعْدَ ذلك ، تَبَيَّنَّا الصِّحَّةَ ، واُعْتُبِرَ بَعْدَ ذلك بالحُرُوْفِ ، والْزِمَ الجَاني مَا نَقَصَ [3] عن الجَمِيْعِ ، فاِنْ كانَ بِقَدَرِ ما اُخِذَ واِلَّا تمَّمَ لَهُ .

وَلَو اَدَّعى الصَّحِيْحُ ذِهَابَ نُطْقِهِ عِنْدَ الجِنَايَةِ ، صُدِّقَ مَعَ القَسَامَةِ ، لِتَعَذُّرِ البَيِّنَةِ . وفي رِوَايَةٍ : يُضْرَبُ لِسَانُهُ بِاِبْرَةٍ ، فاِنْ خَرَجَ الدَّمُ اَسْوَدَ صُدِّقَ ، واِنْ خَرَجَ اَحْمَرَ كُذِّبَ .

وَلَوْ جُنِيَ على لِسَانِهِ فَذَهَبَ كَلَامُهُ ، ثُمَّ عَادَ ، هَلْ تُسْتَعَادُ الدِّيَةُ ؟ قَالَ في المَبْسُوطِ : نَعَم ، لِاَنَّهُ لَو ذَهَبَ لَمَا عَادَ . وقَالَ في الخِلَافِ : لَا ؛ وهو الاَشبَهُ .

اَمَّا لَوْ قَلَعَ سِنَّ المُثْغِرِ ، فاَخَذَ دِيَتَها وعَادَتْ ، لَمْ تُسْتَعَدْ دِيَتُها ؛ لِاَنَّ الثَّانِيَةَ غَيْرُ الاُوْلَى . وكَذَا لَو اتَّفَقَ اَنَّهُ قَطَعَ لِسَانَهُ فاَنْبَتَهُ اللهُ [تعالى] ، لِاَنَّ العَادَةَ لَمْ تَقْضِ بِعَوْدِهِ ، فَيَكُونُ هِبَةً . وَلَوْ كَانَ لِلِّسان طَرَفَان ، فاَذْهَبَ اَحَدَهُما ، اُعْتُبِرَ [ورقة ٢٥٥ لوحة اَ] بالحُرُوفِ ، فاِنْ نطَقَ بالجَمِيْعِ فَلَا دِيَةَ ؛ وَفِيْهِ الاَرْشُ ،

---

(١) بِغَيْرِ قَطْعٍ ؛ «التوضيح : ٤ / ٤٦١» .

(٢) اِنْ عَدَمَ الكُلَّ ، واِلَّا فَقسط مَا اَنْقص ، لِلْاَخْبَار ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) في الجواهر : والْزِمَ الجانِي دِيَةَ ما...

لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ .

السَّابِعُ : الأَسْنَانُ

وَفِيْها الدِّيَةُ كامِلةً . وتُقَسَّمُ على ثَمانِيَةٍ وعِشْرين سِنًّا .

اِثْنَا عَشَرَ في مُقَدَّمِ الفَمِ ؛ وهي : ثَنِيَّتانِ ، ورُباعِيَّتان ، ونابان ؛ ومثلُها من أَسفَل .

وسِتَّةَ عَشَرَ في مؤخَّرِهِ ؛ وهي: ضاحكٌ ، وثلاثةُ أَضراس مِن كُلِّ جانبٍ ؛ ومثلُها من أَسفَلَ .

فَفِيْ المَقَادِيْمِ ستُّمائة دِيْنَارٍ ، حِصَّةُ كُلِّ سِنٍّ خَمْسون دِيْنارًا . وفي المآخِيْرِ أَرْبَعُ مَائة دِيْنَار ، حِصَّةُ كُلِّ ضِرْسٍ خَمْسَةٌ وعِشْرُوْن دِيْنارًا . وتَسْتَوِي البَيْضَاءُ والسَّوْدَاءُ خِلْقَةً. وكَذَا الصَّفْرَاءُ وإِنْ جُنِيَ عليها [1]. ولَيْسَ لِلزَّائِدَةِ دِيةٌ، اِن قُلِعَتْ مُنْضَمَّةً إِلى البَوَاقي ، وَفِيْها ثُلُثُ دِيَةِ الأَصْلِيِّ [2] ، لَوْ قُلِعَتْ مُنْفَرِدَةً . وَقِيْلَ : فِيْها الحُكُومَةُ ؛ والأَوَّلُ أَظْهَرُ . وَلَو اِسْوَدَّتْ بِالجِنَايَةِ ولَمْ تَسْقُطْ فَثُلُثا دِيَتِها . وَفِيْها بَعْدَ الاِسْوِدَادِ الثُّلُثُ ، على الأَشْهَرِ . وفي اِنْصِدَاعِها ولَمْ تَسْقُطْ ، ثُلُثَا دِيَتِها ؛ وفي الرِّوَايةِ ضَعْفٌ ؛ فالحُكُوْمَةُ [3] أَشْبَهُ .

والدِّيَةُ في المَقْلُوْعَةِ مَعَ سِنْخِها ، وهو الثَّابِتُ مِنْها في اللِثَةِ . وَلَوْ كُسِرَ مَا بَرَزَ عن اللِثَةِ ؛ فِيْهِ تَرَدُّدٌ . والأَقْرَبُ أَنَّ فيهِ دِيَةَ السِّنِّ . وَلَوْ كَسَرَ الظَّاهِرَ عن اللِثَةِ ، ثُمَّ قَلَعَ الآخَرُ السِّنْخَ ، فَعَلَى الأَوَّلِ دِيَةٌ ، وعلى الثَّانِي حُكُوْمَةٌ . ويُنْتَظَرُ بِسِنِّ الصَّغِيْـرِ ، فإِنْ نَبَتَتْ لَزِمَ الأَرْشُ ، وَلَو لَمْ تَنْبُتْ فَدِيَةُ [سِنِّ] المُثْغِرِ .

---

(١) لِأَنَّ الصُّفْرَةَ لَيْسَتْ عَيْبًا ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٦٢» .

(٢) في المسالك والجواهر : الأَصْلِيَّة ...

(٣) في المسالك والجواهر : والحُكومةُ ...

وفي [1] الاَصْحَابِ مَن قَالَ : فِيْهَا بَعِيْرٌ ، ولَمْ يُفصِّل ؛ وفي الرِّوَايَةِ ضَعْفٌ . وَلَوْ اَثْبَتَ الإِنْسَانُ [في] مَوْضِعِ المَقْلُوعَةِ عظمًا فَنَبَتَ ، فَقَلَعَهُ قَالِعٌ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : لَا دِيَةَ. ويَقْوَى اَنَّ فيهِ الاَرْشَ ، لِاَنَّهُ يَسْتَصْحِبُ اَلَمًا وشَيْنًا [2] .

الثَّامِنُ : العُنُقُ

وفيهِ إِذَا كُسِرَ ، فَصَارَ الإِنْسَانُ اَصْوَرَ ، الدِّيَةُ . وكَذَا لَوْ جَنَى عليهِ بِمَا يَمْنَعُ الإِزْدِرَادَ . وَلَوْ زَالَ فَلَا دِيَةَ ؛ وفيهِ الاَرْشُ .

التَّاسِعُ : اللَحْيَان

وهُما العَظْمَان اللَذان يُقَالُ لِمُلْتَقَاهما : الذَّقنُ ، وَيَتَّصِلُ طَرَفُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما بالأُذُنِ .

وفيهما الدِّيَةُ لَوْ قُلِعا مُنْفَرِدَيْن عن الاَسْنَانِ ؛ كَلَحْيَي الطِّفْلِ ، اَو مَن لَا اَسْنَانَ لَهُ . وَلَوْ قُلِعَا مَعَ الاَسْنَانِ فَدِيَتَان . وفي نُقْصَانِ المَضْغِ مَعَ الجِنَايَةِ عليهما ، اَو تَصَلُّبِهِما ، الاَرْشُ .

العَاشِرُ : اليَدَان

وَفِيْهِما الدِّيَةُ ، وفي كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَحَدُّها : المِعْصَمُ ؛ فَلَو قُطِعَتْ مَعَ الاَصَابِعِ ، فَدِيَةُ اليَدِ خَمْسُ مَائةِ دِيْنَارٍ. وَلَوْ قُطِعَتِ الاَصَابِعُ مُنْفَرِدَةً، فَدِيَةُ الاَصَابِعِ خَمْسُ مَائةِ [دينار] . وَلَوْ قُطِعَ مَعَها شَيْءٌ من الزَّنْدِ ، فَفِي اليَدِ خَمْسُ مَائَةِ دِيْنَارَ ، وفي الزَّائِدِ حُكُوْمةٌ . وَلَوْ قُطِعَتْ مِن المِرْفَقِ اَو المَنْكِبِ ،

---

(١) في المسالك والجواهر : ومن ...

(٢) والعَظْمُ الَّذي يَضَعُهُ مَوْضِعَ السِّنِّ فَيَنْبُتُ ، لَا يَجِبُ إِزَالَتُهُ ؛ لِاَنَّهُ يَكُوْنُ مِن البَوَاطِنِ ، فَلَا يَنْجُسُ مَالاَقَاهُ وَلَا يَضُرُّ بالصَّلَاةِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ نَجِسِ العَيْنِ كما سَبَقَ في الطَّهَارَةِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٦٢» .

وقَالَ في المَبْسُوطِ : عِنْدَنَا فيهِ مُقَدَّرٌ ، مُحِيْلًا على التَّهْذِيبِ [1] .

وَلَـوْ كَـانَ لَـهُ يَدَان على زَنْـدٍ ، فَفِيْهِما الدِّيَـةُ وحُكُوْمَةٌ ، لِاَنَّ اِحْدَاهُما زَائِدَةٌ .

وتَتَمَيَّزُ الاَصْلِيَّةُ : بانْفِرَادِها بالبَطْشِ ، اَو كَوْنِها اَشَدَّ بَطْشًا . فَاِنْ تَسَاوَيَا فَاِحْدَاهُما زَائِدَةٌ في الجَمْلَةِ . فَلَوْ قَطَعَهُما فَفِي الاَصْلِيَّةِ دِيَةٌ ، وفي الزَّائِدَةِ حُكُوْمَةٌ .

وقَـالَ في المَبْسُوطِ : ثُلُـثُ دِيَةِ الاَصْلِيَّةِ ، ولَعَلَّهُ تَشْبِيْهٌ [ورقة ٢٥٥ لوحة ب] بالسِنِّ والاِصْبَعِ ، فالاَقْرَبُ [2] الاَرْشُ . ويَظْهَرُ لي في الذِّرَاعَيْن الدِّيَةُ ، وكَذَا في العَضُدَيْن ، وفي كُلِّ واحِدٍ نِصْفُ الدِّيَةِ .

الحَادِي عَشَرَ : الاَصَابِعُ

وفي اَصَابِعِ اليَدَيْن الدِّيَةُ . وكَذَا في اَصَابِعِ الرِّجْلَيْن . وفي كُلِّ واحِدَةٍ عُشْرُ الدِّيَةِ ؛ وَقِيْلَ : في الاِبْهَامِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وفي الاَرْبَعِ البَوَاقي الثُّلُثَان بالسَّوِيَّة . وَدِيَةُ كُلِّ اِصْبَعٍ مَقْسُوْمَةٌ على ثَلَاثِ اَنَامِلَ بالسَّوِيَّةِ ، عَدَا الاِبْهَام ، فاِنَّ دِيَتَها مَقْسُوْمَةٌ بالسَّوِيَّة على اَثْنَيْن . وفي الاِصْبَعِ الزَّائِدَةِ ثُلُثُ الاَصْلِيَّةِ . وفي شَلَلِ كُلِّ واحِدةٍ ثُلُثَا دِيَتِها ، وفي قَطْعِها بَعْدَ الشَّلَلِ الثُّلُثُ . وَكَذَا لَوْ كانَ الشَّلَلُ خِلْقَةً .

وفي الظُّفُرِ اِذَا لَمْ يَنْبُتْ عَشْرَةُ دَنَانِيْر. وَكَذَا لَوْ نَبَتَ اَسْوَدَ . وَلَو نبَتَ اَبْيَضَ، كانَ فِيْهِ خَمْسَةُ دَنَانِيْرٍ ؛ وفي الرِّوَايَةِ ضَعْفٌ ، غَيْرَ اَنَّها مَشْهُوْرَةٌ . وفي رِوَايَةِ عبدِ الله بنِ سِنان : في الظُّفُرِ خَمْسَةُ دَنَانِيْرٍ .

---

(١) وهو دِيَةُ يَدٍ وَلَا بَأسَ بِهِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٦٢» .

(٢) في الجواهر : «و» الاَقْرَب ...

الثَّانِي عَشَر : الظَّهْرُ

وفيهِ إذا كُسِرَ الدِّيَةُ كَامِلَةً . وكَذَا لَوْ أُصِيْبَ فاحْدَوْدَبَ ، أو صَارَ بِحَيْثُ لَا يَقْدِرُ على القُعُود . ولَوْ صَلُحَ ، كانَ فيهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وفي رِوَايَةِ ظريف : إنْ كُسِرَ الصُّلْبُ ، فَجُبِرَ على غَيْرِ عَيْبٍ فَمائةُ دِيْنَار . وإن عَثَمَ فألفُ دينارٍ . ولو كُسِرَ ، فشُلَّت الرجلان فديةٌ لَهُ ، وثُلُثا دية للرجلين . وفي الخلافِ : لو كُسِرَ الصُّلْب فذهبَ مشيهُ وجِماعُهُ ، فَدِيَتان .

الثَّالِثَ عشَر : النُّخَاعُ

وفي قَطْعِهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً

الرَّابعَ عَشَر : الثَّدْيَان

وَفِيْهِما مِن المَرْأَةِ دِيَتُها . وفي كُلِّ واحِدٍ نِصْفُ دِيَتِها . ولَو ٱنْقَطَعَ لَبَنُها ، فَفِيْهِ الحُكُوْمَةُ . وكَذَا لَوْ كانَ اللَّبَنُ فيهما وتَعَذَّرَ نُزُولُهُ [1] . وَلَو قَطَعَهُما مع شَيْءٍ مِنْ جِلْدِ الصَّدْرِ ، فَفِيْهِما دِيَتُها ، وفي الزَّائِدِ حُكُوْمَةٌ . وَلَو اَجَافَ مَعَ ذلك الصَّدْرَ ، لَزِمَهُ دِيَةُ الثَّدْيَيْن والحُكُوْمَةُ وَدِيَةُ الجَائِفَةِ .

وَلَو قَطَعَ الحَلَمَتَين ؛ قَالَ في المَبْسُوطِ : فِيْهِما الدِّيَةُ ؛ وفيهِ إشْكَالٌ ، مِنْ حَيْثُ إنَّ الدِّيَةَ في الثَّدْيَيْن ، والحَلَمَتان بَعْضُهُما .

اَمَّا حَلَمَتا الرَّجُل ؛ فَفِي المَبْسُوطِ والخِلَافِ : فِيْهِما الدِّيَةُ .

وقَالَ ٱبنُ بَابَوَيْه «رَحِمَهُ الله» : في حَلَمَةِ ثَدي الرَّجُلِ ثُمْنُ الدِّيَةِ ، مائَةٌ وخَمْسَةٌ وعِشْرون دِيْنَارًا . وكَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ «رحمهُ الله» في التَّهْذِيْبِ عن ظَرِيْف . وفي إيْجَابِ الدِّيَةِ فِيْهِما بُعْدٌ . والشَّيْخُ اَضْرَبَ عن رِوَايَةِ ظَرِيْف ،

---

(١) بِسَبَبِ الجِنَايَةِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٦٤» .

وَتَمَسَّكَ بالحَدِيْثِ الَّذي مَرَّ في فَصْل الشَّفَتَيْن .

الخَامسَ عَشَرَ : الذَّكَرُ

وفي الحَشَفَةِ فَمَا زَادَ ، الدِّيَةُ وإن ٱستُؤصِلَ ؛ سَوَاءٌ كانَ لِشَابٍّ اَو شَيْخٍ اَو صَبِيٍّ لَمْ يَبْلُغْ ، اَو مَن سُلَّتْ خِصْيَتَاهُ . وَلَوْ قُطِعَ بَعْضُ الحَشَفَةِ ، كَانَتْ دِيَةُ المَقْطُوعِ بِنِسْبَةِ الدِّيَةِ مِنْ مَسَاحَةِ الكَمَرَةِ حَسْبُ [1] . وَلَوْ قَطَعَ الحَشَفَةَ ، وَقَطَعَ آخَرُ مَا بَقِيَ [2] ، كانَ على الاَوَّلِ الدِّيَةُ ، وعلى الثَّانِي الاَرْشُ . وفي ذَكَرِ العِنِّيْن ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وَفِيْما قُطِعَ مِنْهُ بِحِسَابِهِ .

وفي الخِصْيَتَيْنِ الدِّيَةُ . وفي كلِّ واحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ . وفي رِوَايَةٍ : في [ورقة ٢٥٦ لوحة اَ] اليُسْرَى ثُلُثَا الدِّيَةِ ، لِاَنَّ مِنْها الوَلَدَ ، والرِّوَايَةُ حَسَنَةٌ ، لكن تَتَضَمَّنُ عُدُولًا عَنْ عُمُوم الرِّوَايَات المَشْهُوْرَةِ [3] . وفي أُدْرَةِ الخِصْيَتَيْن اَرْبَعُ مائَةِ دِيْنَارٍ ، فإنْ فَحَجَ فَلَمْ يقدِرْ على المَشْي فَثَمَانُ مائَةِ دِيْنَارٍ ؛ وَمُسْتَنَدُهُ كِتَابُ ظريفٍ ، غيرَ اَنَّ الشُّهْرَةَ تُؤيِّدُهُ .

السَّادِسَ عَشَرَ : الشُّفْرَان

وَهُما اللَّحْمُ المُحِيْطُ بالفَرْجِ إحَاطَةَ الشَّفَتَيْنِ بالفَمِ ، وَفِيْهِما دِيَتُها . وفي كُلِّ واحِدٍ نِصْفُ دِيَتِها . وتَسْتَوي في الدِّيَةِ السَّلِيْمَةُ والرَّتْقَاءُ . وفي الرَّكَبِ [4]

---

(١) لَا مَسَاحَةِ جَمِيْع الذَّكَرِ ؛ لِاَنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ بِقَطْعِ الحَشَفَةِ حَسْبُ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٦٤» .

(٢) مِن الذَّكَرِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٦٤» .

(٣) المُصَرِّحَةِ اَنَّ كُلَّ مَا في الجَسَدِ مِنْهُ ٱثْنَان ، فَفِيْهِ في كُلِّ واحِدٍ نِصْفُ الدِّيَةِ ...؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٤) قالَ الفَيُّوميُّ : الرَّكَبُ ـ بفتحتين ـ ؛ قالَ ابنُ السِّكِّيْت : هُوَ مَنْبِتُ العَانَة .
وعن الخليل : هو لِلرَّجُلِ خاصَّة .

حُكُوْمَةٌ ، وهو مِثْلُ مَوْضِعِ العَانَةِ مِنَ الرَّجُلِ .

وفي إِفْضَاء المراَةِ دِيَتُها ، وتَسْقُطُ في طَرَفِ الزَّوْجِ ، إِنْ كَانَ بالوَطْي بَعْدَ بُلُوغِها . وَلَوْ كَانَ قَبْلَ البُلُوغِ ، ضَمِنَ الزَّوْجُ مَعَ مَهْرِها دِيَتَها ، والإِنْفَاقَ عليها حتَّى يَمُوتَ اَحَدُهما . وَلَوْ لَمْ يَكُنْ زَوْجًا ، وَكَانَ مُكْرِهًا ، فَلَهَا المَهْرُ والدِّيَةُ . وإِنْ كانَتْ مُطَاوِعَةً ، فَلَا مَهْرَ ، وَلَهَا الدِّيَةُ . وَلَوْ كَانَت المُكْرَهَةُ بِكْرًا ، هَلْ يَجِبُ لَهَا اَرشُ البَكَارَةِ زائِدًا عن المَهْرِ ؟ فيهِ تَرَدُّدٌ ؛ والاَشْبَهُ وُجُوبُهُ . ويَلْزَمُ ذلك في مَالِهِ ، لِاَنَّ الجِنَايَةَ إِمَّا عَمْدٌ اَو شَبِيْهُ العَمْدِ .

السَّابِعَ عَشَرَ : [الاَلْيَتَان]

قَالَ في المَبْسُوط : في الاَلْيَتَيْن الدِّيَةُ . وفي كُلِّ واحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ .

وَمِن المَرْاَةِ دِيَتُها ، وفي كُلِّ واحِدَةٍ مِنْها [1] نِصْفُ دِيَتِها ؛ وهو حَسَنٌ ، تَعْوِيْلًا على الرِّوَايَةِ الَّتي مَرَّتْ في فَصْلِ الشَّفَتَيْن .

الثَّامِنَ عَشَر : الرِّجْلَان

وَفِيْهِما الدِّيَةُ ؛ وفي كُلِّ واحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَحَدُّهما مَفصِلُ السَّاقِ .

وفي الاَصَابِعِ مُنْفَرِدَةً دِيَةٌ كامِلَةٌ . وفي كُلِّ اِصْبَعٍ عُشْرُ الدِّيَةِ . والخِلَافُ في الاِبْهَامِ هُنَا كما في اليَدَيْنِ . وَدِيَةُ كُلِّ اِصْبَعٍ مَقْسُوْمَةٌ على ثَلَاثِ اَنَامِلَ بالسَّوِيَّةِ ؛ وفي الابْهَام على اِثْنَتَيْن . وفي السَّاقَيْن الدِّيَةُ . وكَذَا في الفَخِذَيْن . وفي كُلِّ واحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ .

= وقَالَ الفَرَّاءُ : لِلرَّجُلِ والمَرْاَة .

وقَالَ الاَزْهَرِيُّ : مِنْ اَسْماءِ الفَرْج ؛ وهو مُذَكَّرٌ ؛ ويُقَالُ لِلْمَرْاَةِ والرَّجُلِ اَيْضًا ؛ «المِصْبَاحُ المُنير : ٢٣٧» .

(١) في المسالك والجواهر : منهما ...

مَسَائلُ :

«الأُوْلَى» : في الاَضْلَاعِ مِمَّا خَالَطَ القَلْبَ ، لِكُلِّ ضِلْعٍ اِذَا كُسِرَتْ خَمْسَةٌ وعِشْرون دِيْنَارًا . وَفِيْها مِمَّا يَلِي العَضُدَيْن ، لِكُلِّ ضِلْعٍ اِذا كُسِرَتْ عَشَرَةُ دَنَانِيْر .

«الثَّانِيَةُ» :لَوْ كُسِرَ بُعْصُوصُهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ غَائِطَهُ ، كانَ فيه الدِّيَةُ ؛ وهي رِوَايَةُ سُلَيْمَانِ بنِ خَالد . ومَن ضُرِبَ عِجَانُهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ غَائِطَهُ وَلَا بَوْلَهُ ، فَفِيْهِ الدِّيَةُ ؛ وهي رِوَايَةُ اِسْحَاق بن عمَّار .

«الثَّالِثَةُ» : في كَسْرِ عَظْمٍ مِن عُضْوٍ ، خُمْس دِيَةِ [ذلك] العُضْو . فإن صَلُحَ على غَيرِ عَيْبٍ فاَرْبَعَةُ اَخْمَاسِ دِيَةِ كَسْرِهِ . وفي مُوَضِّحَتِهِ رُبْعُ دِيَةِ كَسْرِهِ . وفي رَضِّهِ ثُلْثُ دِيَةِ العُضْوِ . فإنْ بَرِاَ على غَيْرِ عَيْبٍ فاَرْبَعَةُ اَخْمَاسِ دِيَةِ رَضِّهِ . وفي فكِّهِ من العُضْوِ بِحَيْثُ يَتَعَطَّلُ العُضْوُ ثُلُثَا دِيَةِ العُضْوِ ، فإنْ صَلُحَ على غَيْرِ عَيْبٍ ، فاَرْبَعَةُ اَخْمَاس دِيَةِ فَكِّهِ .

«الرَّابِعَةُ» : قَالَ في المَبْسُوطِ والخِلَافِ : في التَّرْقُوَتَيْن [الدِّيَةُ] . وفي كُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُما مُقَدَّرٌ عِنْدَ اَصْحَابِنا . ولَعَلَّهُ اِشَارَةٌ الى مَا ذَكَرَهُ الجَمَاعَةُ عن ظَرِيْف ؛ وهو : في التَّرْقُوَةِ اِذا كُسِرَتْ فجُبِرَتْ على غَيْرِ عَيْبٍ اَرْبَعُون دِيْنَارًا .

«الخَامِسَةُ» : مَن دَاسَ بَطْنَ اِنْسَانٍ [ورقة ٢٩٦ لوحة ب] حتَّى اَحْدَثَ ، دِيْسَ بَطْنُهُ ، اَو يَفْتَدِي ذلك بِثُلُثِ الدِّيَةِ ، وهي رِوَايَةُ السَّكُونِيِّ ؛ وفيهِ ضَعْفٌ .

«السَّادِسَةُ» : مَن اَفْتَضَّ بِكْرًا بِاِصْبَعِهِ ، فَخَرقَ مَثَانَتَها ، فَلَا تَمْلِكُ بَوْلَها ؛ فَعَلَيْهِ ثُلُثُ دِيَتِها ـ وفي رِوَايَةٍ : دِيَتُها ، وهي اَوْلَى [1] ـ ، ومِثْلُ مَهْرِ نِسَائِها .

---

(١) لِاَنَّها شَيْءٌ واحِدٌ في الجَسَدِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٦٥» .

المَقْصَدُ الثَّانِي : في الجِنَايَةِ على المَنَافِعِ

وهي سَبْعَةٌ :

الأَوَّلُ : العَقْلُ

وفيهِ الدِّيَةُ . وفي بَعْضِهِ الأَرْشُ في نَظَرِ الحَاكِمِ ، إِذ لَا طَرِيْقَ إِلى تَقْدِيْرِ النُّقْصَانِ . وفي المَبْسُوطِ : يُقَدَّرُ بالزَّمَان ، فلو جُنَّ يَوْمًا وأَفَاقَ يَوْمًا ، كَانَ الذَّاهِبُ نِصْفَهُ . أَو [جُنَّ] يَوْمًا وأَفَاقَ يَومَيْن ، كانَ الذَّاهِبُ ثُلُثَهُ ؛ وهو تَخْمِيْنٌ .

وَلَا قِصَاصَ في ذِهَابِهِ وَلَا في نُقْصَانِهِ ، لِعَدَمِ العِلْمِ بِمَحَلِّهِ .

وَلَوْ شَجَّهُ ، فَذَهَبَ عَقْلُهُ ، لَمْ تَتَدَاخَلْ دِيَةُ الجِنَايَتَيْن . وفي رِوَايَةٍ : إِنْ كَانَ بِضَرْبَةٍ واحِدَةٍ تَدَاخَلَتَا ؛ والأَوَّلُ أَشْبَهُ . وفي رِوَايَةٍ : لَوْ ضُرِبَ على رَأسِهِ فَذَهَبَ عَقْلُهُ أُنتُظِرَ بِهِ سَنَةً ، فإِنْ مَاتَ فِيْها قِيْدَ بِهِ ، وإِنْ بَقِيَ وَلَمْ يرجِعْ عَقْلُهُ ، فَفِيْهِ الدِّيَةُ ؛ وهي حسَنَةٌ . وَلَوْ جَنى فأَذْهَبَ العَقْلَ وَدَفَعَ الدِّيَةَ ثُمَّ عَادَ ، لَمْ يُرْتَجَعِ الدِّيَةُ ، لِأَنَّهُ هِبَةٌ مُجَدَّدَةٌ [من الله] .

الثَّانِي : السَّمْعُ

وفيهِ الدِّيَةُ إِنْ شَهِدَ أَهْلُ المَعْرِفَةِ باليَأسِ . وإِنْ أَمَّلوا العَوْدَ بَعْدَ مُدَّةٍ مُعَيَّنَة ، تَوَقَّعْنا ٱنْقِضَاءَها . فإِنْ لَمْ يَعُد ، فَقَد ٱسْتَقَرَّتِ الدِّيَةُ . وَلَوْ أُكذِبَ المَجْنِيُّ عِنْدَ دَعْوَى ذِهَابِهِ ، أَو قَالَ : لَا أَعْلَم ، اعتُبِرَتْ حَالُهُ عندَ الصَّوْتِ العَظِيْمِ والرَّعْدِ القَوِيِّ ، وصِيْحَ بِهِ بعدَ ٱسْتِغْفَالِهِ . فإِنْ تَحَقَّقَ مَا ٱدَّعَاهُ ، وإِلَّا أُحْلِفَ القَسَامَةَ ، وحُكِمَ لَهُ . وَلَوْ ذَهَبَ سَمْعُ إِحْدَى الأُذُنَيْن ، فَفِيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ .

وَلَوْ نَقَصَ سَمْعُ إِحْدَاهُما ، قِيْسَ إِلى الأُخْرَى ، بأَنْ تُسَدَّ النَّاقِصَةُ وتُطْلَقَ الصَّحِيْحَةُ ، ويُصَاحَ بِهِ حتَّى يَقُولَ : لَا أَسْمَعُ ، ثُمَّ يُعَادُ عليهِ ذلكَ مرَّةً ثَانِيَةً ،

فَإِنْ تَسَاوَتِ المَسَافَتَان صُدِّقَ [1] . ثُمَّ تُطْلَقُ النَاقِصَةُ وتُسَدُّ الصَّحِيْحَةُ ، وَيُعْتَبَرُ بالصَّوْتِ حتَّى يَقُولَ : لَا اَسْمَعُ ، ثُمَّ يُكَرَّرُ عليهِ الإِعْتِبَارُ ، فإِنْ تَسَاوَتِ المَقَادِيْرُ في سَمَاعِهِ ، فَقَدْ صُدِّقَ ، وتُمْسَحُ مَسَافةُ الصَّحِيْحَةِ والنَّاقِصَةِ ، وَيَلْزَمُ مِن الدِّيَةِ بِحِسَابِ التَّفَاوُتِ .

وفي رِوَايَةٍ : يُعْتَبرُ بالصَّوْتِ مِن جَوَانِبِهِ الاَرْبَعَةِ ، ويُصَدَّقُ مَعَ التَّسَاوِي ، ويُكَذَّبُ معَ الإِخْتِلَافِ .

وفي ذِهَابِ السَّمْعِ بِقَطْعِ الأُذُنَيْنِ دِيَتَان. وَلَا يُقَاسُ السَّمْعُ في الرِّيْحِ ؛ بَلْ ، يُتَوَخَّى سُكُوْنُ الهَوَاء .

الثَّالِثُ : في ضَوْءِ العَيْنَيْنِ

وفيهِ الدِّيَةُ كامِلَةً . فإِن اَدَّعَى ذِهَابَهُ ، وَشَهِدَ لَهُ شَاهِدَان مِنْ اَهْلِ الخِبْرَةِ ، اَو رَجُلٍ واَمْرَاَتان، اِنْ كانَ خَطَأً اَو شَبِيْهَ عَمْدٍ ، فَقَدْ ثَبَتَتِ الدَّعْوَى . فإِنْ قَالَا : لَا يُرْجَى عَوْدُهُ ، فقد اَسْتَقَرَّتِ الدِّيَةُ . وكَذَا لَوْ قَالَا : يُرْجَى عَوْدُهُ ، لكن لَا تَقْدِيْرَ لَهُ. اَو قَالَا : بَعْدَ مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، فانْقَضَتْ، ولَمْ يَعُدْ . وكَذَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ المُدَّةِ. اَمَّا لَوْ عَادَ فَفِيْهِ الاَرْشُ .

وَلَو اَخْتَلَفَا في عَوْدِهِ ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المَجْنِيِّ [ورقة ٤٥٧ لوحة اَ] عليهِ مَعَ يَمِيْنِهِ . وإِذَا اَدَّعى ذِهَابَ بَصَرِهِ وعَيْنُهُ قَائِمَةٌ ، اُحْلِفَ القَسَامَةَ وقُضِيَ لَهُ . وفي رِوَايَةٍ تُقَابَلُ بالشَّمْسِ ، فإِنْ كَانَ كَمَا قَالَ بَقِيَتَا مَفْتُوحَتَين . وَلَو اَدَّعَى نُقْصَانَ اِحْدَاهما ، قِيْسَتْ اِلى الأُخْرى ، وفُعِلَ كَمَا فُعِلَ في السَّمْعِ . وَلَو اَدَّعى النُّقْصَانَ فِيْهِما ، قِيْسَتا اِلى عَيْنَيْ مَنْ هو من اَبْنَاءِ سِنِّهِ ، واُلزِمَ الجَانِي التَّفَاوُتَ

---

(١) بَلْ ، لَا يَحْتَاجُ هُنَا اِلى اِعَادَةٍ ؛ لِاَنَّ قَوْلَهُ هُنَا : لَا اَسْمَعُ ، وهو يَسْمَعُ ، ضَرَرٌ عَلَيْهِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٦٤» .

بَعْدَ الاسْتِظْهَارِ بالاَيْمَان . وَلَا تُقَاسُ عَيْنٌ في يَوْمِ غَيْمٍ ، وَلَا في اَرْضٍ مُخْتَلِفَةِ الجِهَاتِ . وَلَوْ قَلَعَ عَيْنًا ؛ وَقَالَ : كانَتْ قَائمةً [1] ؛ وَقَالَ المَجْنِيُّ [عليهِ] : كانَتْ صَحِيْحَةً ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي مَعَ يَمِيْنِهِ . ورُبَّما خَطَرَ اَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَجْنِيِّ [عليهِ مَعَ يَمِيْنِهِ] ، لِاَنَّ الاَصْلَ الصِّحَّةُ [2] ؛ وهو ضَعِيْفٌ ، لِاَنَّ اَصْلَ الصِّحَّةِ مُعَارَضٌ بِاَصْلِ البَرَاءَةِ ؛ واَسْتِحْقَاقُ الدِّيَةِ اَو القِصَاصِ مَنُوْطٌ بِتَيَقُّنِ السَّبَبِ ، وَلَا يَقِيْنَ هُنا ، لِاَنَّ الاَصْلَ ظَنٌّ لَا قَطْعٌ [3] .

الرَّابِعُ : الشَّمُّ

وفيهِ الدِّيَةُ كَامِلةً . واِذا اَدَّعَى ذِهَابَهُ عَقِيْبَ الجِنَايَةِ ، اُعْتُبِرَ بالاَشْيَاءِ الطَّيِّبَةِ والمُنتِنَةِ ، ثم يُسْتَظْهَر عليه بالقَسَامةِ ويقضى لَهُ ، لِاَنَّهُ لا طريقَ اِلى البَيِّنَةِ . وفي رِوايةٍ : يُحرَقُ لَهُ حِرَاقٌ ويُقرَّبُ منهُ ، فاِن دَمِعَتْ عيناهُ ونَحَّى اَنفَهُ ، فهو كاذبٌ . ولو اَدَّعى نقصَ الشَّمِّ ؛ قيلَ : يُحَلَّفُ ، اِذ لا طريقَ [لَهُ] اِلى البَيِّنة ، ويُوجِبُ لَهُ الحاكمُ ما يؤدِّي اليه اجتهادُهُ . ولو اَخَذَ دِيَةَ الشَّمِّ ثم عادَ ، لم تَعُدِ الدِّيةُ [4] . ولو قطَعَ الاَنْفَ ، فَذَهَبَ الشَّمُّ ، فَدِيَتَان [5] .

---

(١) لَا ضَوْءَ لَهَا ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٦٧» .

(٢) في العَيْنِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) مَعَ تَعَارُضِ قَوْلَيْهِما ؛ وهو الفَارِقُ بَيْنَ المَقَام وبَيْنَ ما سَبَقَ في لِسَانِ الطِّفْلِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٤) لِاَنَّهُ هبةٌ من اللهِ بعدَ تَيَقُّنِ ذِهَابِه ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٦٧» .

(٥) لِاَنَّ الشَّمَّ مَنْفَعَةٌ ، لا تَلَازُمَ بينها وبين الاَنْفِ ، وليسَتْ كالضَّوء لو قُلِعَتِ العينُ ، فاِنَّ الدِّيَةَ واحدةٌ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

الخامسُ : الذَّوْقُ

يُمكنُ اَن يُقالَ : فيهِ الدِّيَةُ ، لِقولِهم «عليهم السَّلامُ» : كُلُّ ما في الاِنسانِ منهُ واحِدٌ ففيهِ الدِّيَةُ . ويُرجَعُ فيه عَقِيْبَ الجِنايةِ ، اِلى دعوى المَجْنِيِّ عليهِ معَ الاِستظهارِ بالاَيمانِ. ومعَ النُّقصانِ، يقضي الحاكمُ بما يَحْسِمُ المُنَازَعَةَ تقريبًا .

السَّادسُ : [اصابةُ تعذُّرِ الاِنزال]

لو اُصيبَ ، فتعذَّرَ عليهِ الاِنْزَالُ في حالِ الجِماعِ ، كان فيه الدِّيَةُ .

السَّابع : [سَلَسُ البَوْلِ]

قيلَ : في سَلَس البَوْلِ الدِّيَةُ ؛ وهي روايةُ : غياثِ بن ابراهيم ، وفيهِ ضعفٌ ؛ وقيلَ: اِن دامَ اِلى الليلِ ، ففيهِ الدِّيَةُ ، واِن كانَ اِلى الزَّوَالِ ، فثُلُثا الدِّيَةِ ، واِلى اَرتِفَاعِ النَّهَارِ ، ثُلُثُ الدِّيَةِ . وفي الصَّوْتِ ، الدِّيَةُ كامِلَةً [1] .

المَقْصَدُ الثَّالثُ : في الشِّجَاجِ والجِرَاحِ

والشِّجَاجُ ثمانٌ : الحَارِصَةُ ، والدَّامِيَةُ ، والمُتَلَاحِمَةُ ، والسِّمْحَاقُ ، والمُوَضِّحَةُ والهَاشِمَةُ والمُنقِّلةُ ، والمأمومَةُ .

اَمَّا الحَارِصَةُ :

فهي : الَّتي تُقشِّرُ الجِلْدَ ؛ وفيها بَعِيْرٌ. وهل هي الدَّامِيَةُ ؟ قالَ الشَّيخُ : نَعَم ، والرِّوَايَةُ ضعيفَةٌ . والاَكثرون على اَنَّ الدَّامِيَةَ غيرُها ؛ وهي روايةُ مَنْصور بن حازم ، عن اَبي عبدالله «عليهِ السَّلام» .

---

(١) المرادُ : ذهابُ الصَّوْت ، بحيثُ لا يسمَعُ ؛ ولا دِيَةَ لِلْكَلَامِ حِينَئِذٍ ، لِاَنَّ ذِهَابَهُ من لَوَازم ذهَابِ الصَّوْتِ ، كالضَّوءِ والعَيْنِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٦٧» .

[وأَمَّا الدَّامِيَةُ :]

ففي الدَّامِيَةِ ـ إِذَنْ ـ بَعِيْرَان ؛ وهي : الَّتي تأخُذُ في اللَحْمِ يسيرًا .

وأَمَّا المُتَلَاحِمَةُ :

فهي: الَّتي تأخذُ في اللَحْمِ كثيرًا ، ولا تبلُغُ السِّمْحَاقَ ؛ وفيها ثَلَاثَةُ أَبعِرَةٍ .

وهل هي غيرُ البَاضِعَةِ ؟

فَمن قالَ : الدَّامِيَةُ غيرُ الحَارِصَةِ ؛ فالبَاضِعَةُ والمُتَلَاحمةُ [ورقة ٢٥٧ لوحة ب] واحدةٌ .

ومَن قالَ : الدَّامِيَةُ والحَارِصَةُ واحدةٌ ؛ فالبَاضِعَةُ غيرُ المُتَلَاحِمَة .

وأَمَّا السِّمْحَاقُ :

فهي: الَّتي تبلغُ السِّمْحَاقةَ ، وهي جِلْدَةٌ مُغْشِيَةٌ للعَظْمِ ؛ وفيها أَرْبَعَةُ أَبعِرَةٍ .

وأَمَّا المُوَضِّحَةُ :

فهي : الَّتي تَكْشِفُ عن وَضَحِ العَظْمِ ؛ وفيها خَمْسَةُ أَبعِرَةٍ .

فـروعٌ

لو أَوضحَهُ اثنَيْن ، ففي كُلِّ واحدةٍ خَمْسٌ من الابلِ .

ولو وَصَلَ الجَاني بينهما ، صارَتَا واحدةً ؛ كما لو أَوْضَحَهُ ابتداءً . وكذا لو سَرَتا ، فذهَبَ ما بينهما ، لِأَنَّ السِّرَايةَ من فعلِهِ . ولو وَصَلَ بينهما غيرُهُ ، لَزِمَ الأَوَّلَ دِيَتَان ، والواصلَ ثالثةٌ ، لِأَنَّ فعلَهُ لا يُبْنَى على فعلِ غيرِهِ .

ولو وصلَهُما المَجْنِيُّ عليهِ ، فعلى الأَوَّلِ دِيَتَان ، والواصلةُ هَدَرٌ .

ولو اختَلَفا فقالَ الجاني : أَنَا شققتُ بينهما ، وأَنكَرَ المَجْنِيُّ عليه ؛ فالقولُ قولُ المَجْنِيِّ عليهِ مع يمينهِ؛ لِأَنَّ الاصلَ ثُبُوتُ الدِّيتين ، ولم يثبت المسقط . وكـذا لـو قَطَعَ يديه ورجليه ، ثم ماتَ بعدَ مُدَّةٍ يُمكن فيها

الاِندمالُ ؛ واختَلَفا؛ فالقولُ قولُ الوَلِيِّ مع يمينِهِ .

ولو شَجَّهُ واحِدَةً ، واختَلَفَتْ مقاديرُها [1] ، أُخِذَ ديةُ الأَبلغ ؛ لأَنَّها لو كانت كلُّها كذلك ، لم تزد على ديتِها .

ولو شجَّهُ في عُضْوين [2] ، كان لِكُلِّ عضوٍ دِيَةٌ على آنفرادِهِ ؛ وإن كانَ بضربةٍ واحدةٍ .

ولـو شَجَّـهُ فـي رأسهِ وجَبْهَتِه ، فالأَقْرَبُ أَنَّها واحِدَةٌ ، لِأَنَّهما عضوٌ واحدٌ [3] .

وأَمَّا الهَاشِمَةُ :

فهي : الَّتي تهشِمُ العَظْمَ ؛ وديتُها عَشرٌ من الابلِ ، أَرباعًا إن كان خطأً ، وأَثلاثًا إن كانَ شبيهَ العمدِ ، ولا قِصاصَ فيها . ويتعلَّقُ الحكمُ بالكَسْرِ ، وإن لم يكن جَرحٌ . ولو أَوضَحَهُ آثْنَتين ، وهَشَمَهُ فيهما ، وآتَّصَلَ الهشمُ باطنًا ؛ قالَ في المبسوطِ : هما هاشمتان ؛ وفيهِ تردُّدٌ.

وأَمَّا المُنَقِّلَةُ :

فهي : الَّتي تُحوِجُ إلى نَقْلِ العظمِ ؛ وَدِيَتُها خمسةَ عشَر بعيرًا ، ولا قِصَاصَ فيها ، وللمَجْنِيِّ [علَيهِ] أَن يقتَصَّ في قَدَرِ الموضِّحَةِ ، ويأخُذَ دِيةَ

---

(١) فَطَرَفٌ منها بلغَ العَظْمَ ، وطَرَفٌ خَدَشَ الجِلْدَ مَثَلًا ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٦٨» .

(٢) ولم تَتَّصلِ الشَّجَّتَان ؛ «المصدَرُ نفسُهُ» .

(٣) بل ، لِأَنَّهما شَجَّةٌ واحدةٌ ؛ فالمدارُ على الاتِّصال ؛ فمعه تُعَدُّ شجَّةً واحدةً ، وإنْ عَمَّتْ عُضْوين ؛ كالعُنُقِ والظَّهْرِ مثلًا ، ومع الانفصال تُعَدُّ شجَّتَيْن ، وإن كانَتَا في عُضْوٍ واحدٍ وحَصَلتا بِضَرْبَةٍ واحدةٍ ، لِأَنَّ المدارَ صِدْقُ التعدُّدِ والاتِّحادِ . وكلامُ المُصَنِّفِ هنا يُنَافِي آخِرُهُ أَوَّلَهُ ؛ لِأَنَّهُ جعلَ أَوَّلًا مَدَارَ التَّعَدُّدِ وعدمِهِ ، الاتِّصالَ وعَدَمَهُ ؛ وآخِرًا جعلَ المدارَ تعدُّدَ العُضْوِ وعدَمَهُ ؛ «المصدَرُ نفسُهُ» .

ما زَادَ ، وهو عَشرٌ من الاِبل .

واَمَّا المأمُوْمَةُ :

فهي : الَّتي تبلغُ اُمَّ الرَّأسِ ؛ وهي الخَرِيْطَةُ الَّتي تجمَعُ الدِّمَاغَ ، وفيها ثُلُثُ الدِّيَةِ ، [وهو] ثَلَاثٌ وثَلَاثون بعيرًا .

و[اَمَّا] الدَّامِغَةُ :

هي الَّتي تَفْتِقُ الخَرِيْطَةَ ، والسَّلَامَةُ مَعَها بَعِيْدَةٌ . ولا قِصَاصَ في المأمومةِ ، لِاَنَّ السَّلَامَةَ مَعَها غيرُ غَالِبَةٍ . ولو اَرادَ المَجْنِيُّ [عليهِ] اَن يقتَصَّ في الموضِّحَةِ ويُطَالِبَ بِدِيةِ الزَّائدِ ، جَازَ . والزِّيَادَةُ ثمانيةٌ وعشرون بَعِيْرًا ؛ قالَ في المبسوط : وثُلُثُ بعيرٍ ، وهو بناءً على اَنَّ في المأمومةِ ثلاثةً وثلاثين وثُلُثًا ، ونحن نقتصرُ على ثَلَاثةٍ وثلاثين ، تَبَعًا للنَّقلِ . ولو جَنَى عليهِ موضِّحَةً فاَتمَّها آخرُ هاشِمَةً ، وثالثٌ مُنَقِّلَةً ، ورابعٌ مأمومةً ؛ فعلى الاَوَّلِ خَمْسَةٌ ، وعلى الثَّانِي ما بينَ الموضِّحَةِ والهاشمةِ خَمْسَةٌ اَيضًا ، وعلى الثَّالثِ ما بينَ الهاشمةِ والمنقِّلَةِ خمسةٌ ايضًا ، وعلى الرَّابعِ تمامُ دِيَةِ المأمومةِ ثمانيةَ عَشَرَ بعيرًا .

ومِن لَوَاحِقِ
هذا البابِ

مسائلُ :

«الاُولى» : [ورقة ٢٥٨ لوحة اَ] دِيةُ النَّافِذةِ في الاَنف ثُلُثُ الدِّية ، فاِن صَلُحَتْ فخُمْس الدِّيَةِ مِئتا دينار . ولو كانَتْ في اَحَدِ المَنْخَرَيْن الى الحَاجزِ ، فعُشْرُ الدِّيَةِ .

«الثَّانيةُ» : في شَقِّ الشَّفَتَيْن حتَّى تَبْدُوَ الاسنانُ ثُلُثُ دِيَتهما ، ولو بَرِاَت [1] فخُمْسُ دِيَتِهما. ولو كانَ في اِحداهما ، فثُلُثُ دِيَتِها ، ومع البُرْءِ خُمْسُ دِيَتِها .

«الثَّالثةُ» : الجَايِفَةُ ؛ هي : الَّتي تَصِلُ الى الجَوْف ، مِن اَيِّ الجِهَاتِ كانَ ، ولو مِنْ ثَغْرَةِ النَّحْرِ ، وفيها ثُلُثُ الدِّيَةِ ، ولا قِصَاصَ فيها . ولو جَرَحَ في عُضْوٍ ثم اَجَافَ ، لَزِمَهُ دِيةُ الجَرحِ ، ودِيَةُ الجَائِفةِ ؛ مثلُ اَن يَشُقَّ الكَتِفَ حتى يحاذي الجنبَ ، ثم يُجِيفُهُ .

فـروعٌ

لو اَجَافَهُ واحدٌ ، كان عليهِ دِيَةُ الجائفةِ .

ولو اَدخلَ آخَرُ سِكِّينَهُ ولم يزد ، فعليه التَّعزيرُ حَسْبُ . وإن وَسَّعَها باطنًا اَو ظاهرًا ، ففيهِ الحكومةُ .

ولو وسَّعَها فيهما ؛ فهي جائفةٌ اُخرى كما لو اَنفردَت .

ولو اَبرزَ حَشْوَتَهُ فالثاني قاتلٌ .

ولو خيطت فَفَتَقَها آخَرُ ، فإنْ كانَتْ بحالها لم تَلْتَئِمْ ، ولم تحصُلْ بالفَتْق جِنَايةٌ ؛ قالَ الشَّيْخُ «رحمهُ الله» : فلا اَرْشَ ويُعَزَّرُ ؛ والاَقْرَبُ الاَرش ، لِاَنَّهُ لابُدَّ من اَذى ، ولو في الخِيَاطةِ ثانيًا .

ولو اَلتحَمَ البَعْضُ ، ففيه الحكومةُ .

ولو كان بعدَ الاِندمالِ ، فهي جائفةٌ مبتَكَرَةٌ ، فعليه ثُلُثُ الدِّيَةِ .

ولو اَجافَهُ اثنتين ، فثُلثا الدية .

ولو طَعَنَ في صَدْرِهِ فخَرَجَ من ظهره ، قالَ في المبسوط [2] : واحدةٌ ، وفي الخِلَاف : اثنتان ، وهو اَشبهُ [3] .

---

(١) وفي النُّسخ المُتَدَاولة : بَرِاَتَا .

(٢) قالَ الشَّيخ : «رحمهُ الله» في المبسوط .

(٣) لِنُفوذِها الى الجَوْف من الجَانِبَيْن ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٠» .

«الرَّابِعةُ» : قيلَ : إذا نَفَذَت نَافِذَةٌ ، في شيءٍ من أَطْرَافِ الرَّجُل ففيها مائةُ دينار .

«الخامسةُ» : في أَحْمِرَارِ الوَجْهِ بالجنايةِ دينارٌ ونِصْفٌ ، وفي أَخضِرَارِهِ ثلاثةُ دنانير، وكذا في الاسوداد عندَ قَوْمٍ. وعندَ الآخرين [1] سِتَّةُ دَنَانير ؛ وهو أَولى ؛ لِرِوايـة اسحاق بن عمَّار ، عن أَبي عبدالله «عليهِ السَّلام» ؛ ولِمَا فيهِ مِن زِيَادَةِ النِّكاية. قالَ جَمَاعةٌ : وديةُ هذهِ الثَّلَاثِ في البَدَنِ ، على النِّصف [2] .

«السَّادِسَةُ» : كلُّ عضوٍ دِيَتُهُ مُقدَّرَةٌ ، ففي شَلَلِهِ ثُلُثا دِيَتِهِ ؛ كاليَدَيْن والرِّجْلين والأَصابع . وفي قطعهِ بعدَ شَلَلِهِ ، ثُلُثُ دِيَتِهِ .

«السَّابِعَة» : دِيَةُ الشِّجَاج في الرَّأس والوَجْهِ سَوَاء ؛ ومِثْلُها في البَدَن بِنِسْبَةِ دِيَةِ العُضْو الَّذي يَتَّفِق فيهِ مِن دِيَةِ الرَّأس [3] .

«الثَّامِنَةُ» : المرأَةُ تُسَاوي الرَّجُلَ في دِيَاتِ الأَعْضَاء والجِرَاح ، حتَّى تبلُغَ ثُلُثَ دِيَةِ الرَّجُلِ ، ثم تَصِيْرَ على النِّصْفِ ، سَوَاءٌ كان الجاني رَجُلًا أَو أَمرأَةً . ففي الإِصْبَعِ مائةٌ ، وفي الاثنَتَيْن ماءَتَان ، وفي الثَّلَاثِ ثلاثمائة ، وفي أَرْبع [4] ماءتان . وكذا يُقْتَصُّ [5] من الرَّجُلِ في الأَعْضَاء والجِرَاحِ من غيرِ رَدٍّ ، حتَّى تبلُغَ الثُّلُثَ ، ثم يُقْتَصُّ مع الرَّدِّ .

«التَّاسِعَةُ» : كُلُّ ما فيهِ دِيَةُ الرَّجُل من الأَعْضَاء والجِرَاحِ ، فيهِ من المرأَةِ

---

(١) في الجواهر : وعند آخرين ...

(٢) مِن دِيَتِها إذا صارَتْ في الوَجْهِ ، ولا بأسَ بهِ لِبَعْضِ الأَخْبَار ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٧٠» .

(٣) فالَّتي في اليدِ أَو في الرِّجْلِ ، على النِّصْفِ منها في الرَّأسِ ؛ وهكذا .
وما لا عَظْمَ فيه ؛ ففيهِ الحُكُومةُ إن لم يَبْلُغ الشَّلَلَ ؛ وإنْ بَلَغَهُ فثُلُثا دِيَتِهِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٠» .

(٤) وفي النُّسخ المُتَدَاولة : الأَرْبع .

(٥) لها ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٧٠» .

دِيَتُها . وكذا من الذِّمِّيِّ دِيَتُهُ ، ومن العبدِ قِيْمَتُهُ . وما فيهِ مُقَدَّرٌ من الحُرِّ ، فهو بنسبتهِ مِن دِيَةِ المراَةِ والذِّمِّيِّ وقيمةِ العَبْدِ [1] .

«العاشرةُ» : كُلُّ موضعٍ قُلنا : فيه [ورقة ٢٥٨ لوحة ب] الاَرشُ اَو الحكومةُ ؛ فهما واحدٌ ؛ والمعنى : اَنَّهُ يُقَوَّمُ صحيحًا اَنْ لو كان مملوكًا [2] ، ويُقَوَّمُ مع الجِنَايَةِ ، ويُنْسَبُ الى القِيْمَةِ [3] ، ويُؤخَذُ من الدِّيَةِ بِحِسَابِهِ [4] . وإنْ كانَ المَجْنِيُّ عليهِ مملوكًا ، اَخَذَ مَوْلاَهُ قَدَرَ النُّقْصَان [5] .

«الحَادِيَةَ عَشْرَة» : مَن لَا وَلِيَّ لَهُ ؛ فالاِمامُ [عليه السَّلام] وَلِيُّ دَمِهِ ، يَقْتَصُّ اِن قُتِلَ عَمْدًا . وهل لَهُ العَفْوُ ؟ الاَصَحُّ : لا . وكذا لو قُتِلَ خطأً ، فَلَهُ استيفَاءُ الدِّيَةِ ، ولَيْسَ لَهُ العَفْوُ .

النَّظَرُ الرَّابِعُ

في : اللَّوَاحِقِ

وهي اَرْبَعٌ :

الأُولى ؛ في : الجَنِيْنِ

وَدِيَةُ جَنِيْنِ المُسْلِمِ الحُرِّ مائَةُ دِيْنَارٍ ، اِذا تَمَّ ولم تَلِجْهُ الرُّوْحُ ، ذَكَرًا كان

---

(١) غير اَنَّ في المراَةِ فيهِ نَفْسُ المُقَدَّر ، حتَّى يبلُغَ الثُّلُثَ ؛ فَتَرْجِعُ اِلى النِّصْفِ من الرَّجُلِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٠» .

(٢) اَيَ : والمعنى اَنَّهُ يُفْرَضُ الحُرُّ مملوكًا ، ويُقَوَّمُ صحيحًا لَوْ كان مَمْلُوكًا قيمة كذا؛ «المصدرُ نفسُهُ بتصرُّف» .

(٣) الأُوْلَى ، فَيُنْظَرُ هل نَقَصَ ثُلُثًا اَو اَزْيَدَ اَو اَقَلَّ ؟ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٤) فَيُؤْخَذُ ثُلُثها اِن كانَ نَقَصَ ثُلُثُ القِيْمَةِ ؛ وهكذا ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٥) فالعَبْدُ يكونُ اصلًا يُقَاسُ عليهِ الحُرُّ ؛ وفي المُقَدَّرَات : الحُرُّ اَصْلٌ لِلْعَبْدِ ، وقد سَبَقَ ذلك مِرَارًا ؛ «المصدرُ نفسُهُ» .

اَو اُنثى ، ولو كان ذِمِّيًّا ، فعُشْرُ دِيَةِ اَبيهِ . وفي رواية السَّكوني ، عن جعفر ، عن عَليٍّ عليهما السَّلَامُ [1] ، عُشْرُ دِيَة اُمِّهِ ؛ والعَمَلُ على الاَوَّل . اَمَّا المملوكُ ، فَعُشْرُ قيمَةِ اُمِّهِ المَمْلُوكَةِ . ولو كانَ الحَمْلُ زائدًا عن واحدٍ ؛ فَلِكُلِّ واحدٍ دِيَةٌ ، ولا كَفَّارَةَ على الجَاني [2] . وَلَو وَلَجَتْ فيه الرُّوْحُ ، فَدِيَةٌ كامِلَةٌ للذَّكَرِ ، ونِصْفٌ لِلْاُنثى . وَلَا تَجِبُ اِلَّا مَعَ تَيَقُّنِ الحياةِ ، ولا اَعتبارَ بالسُّكون بعدَ الحَرَكَةِ ، لِاحْتِمَالِ كَوْنِها عن رِيْحٍ . وتجب الكَفَّارَةُ هنا مَعَ مُبَاشَرَةِ الجِنَايةِ .

وَلَوْ لم يَتُمَّ خَلْقُهُ [3] ؛ ففي دِيَتِهِ قولان: اَحَدُهما غُرَّةٌ [4] ، ذَكَرَهُ في المبسوط، وفي موضع آخَرَ من الخِلَاف ، وفي كِتَابَي الاَخبار .

والآخر ـ وهو الاَشهر ـ : توزيعُ الدِّيَةِ على مَرَاتِبِ التَّنَقُّل ؛ ففيهِ : عظمًا ثمانون [5] ، ومُضْغَةً ستُّون ، وعَلَقَةً اَربعون .

ويَتَعَلَّقُ بكُلِّ واحدةٍ من هذه اُمورٌ ثَلَاثَةٌ : وجوبُ الدِّيَةِ ، واَنْقِضَاءُ العِدَّةِ ، وصيرورةُ الاَمَة اَمَّ وَلَدٍ .

ولو قيل : ما الفائِدَةُ ، وهي تخرُجُ بموتِ الوَلَدِ عن حُكْمِ المُسْتَوْلَدَة ؟

قلنا : الفائدةُ هي التَّسَلُّطُ على اِبْطَالِ التَّصرُّفَاتِ السَّابقة ، الَّتي يمنَعُ منها الاستيلَادُ .

اَمَّا النُّطْفَةُ : فَلَا يتعلَّقُ بها اِلَّا الدِّيَةُ ، وهي عشرون دينارًا بعد اِلقائها في

---

(١) في الجواهر : عن جعفر ، عن اَبيهِ ، عن عليٍّ ...

وفي المسالك : عن اَبي جعفر ، عن عليٍّ ...

(٢) القاتِلِ للجنين قبلَ وُلوج الرُّوح ، لِاَنَّهُ لا يَصْدُقُ اَنَّهُ قتَلَ نفسًا ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٠» .

(٣) في المسالك والجواهر : خلقته ...

(٤) اَي : عبدٌ واَمَةٌ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٠» .

(٥) اَي : ففيهِ اِذا صارَ عظمًا ثمانون دينارًا ؛ «المصدَرُ نفسُهُ» .

الرَّحِم . وقالَ في النهاية : تَصِيْرُ بذلك في حُكْمِ المُسْتَوْلَدَةِ ؛ وهو بعيدٌ [١] .

قالَ [٢] بعضُ الاَصحاب : وفيما [٣] بين كُلِّ مَرْتَبَةٍ بحسابِ ذلك . وفسَّرَهُ واحِدٌ : بِاَنَّ النُّطْفَةَ تمكُثُ عشرين يومًا ، ثم تَصِيْرُ عَلَقَةً . وكذا ما بين العَلَقة والمُضْغَةِ ، فيكونُ لِكُلِّ يومٍ دينار .

ونحنُ نُطَالِبُهُ بِصِحَّةِ ما اَدَّعاه الاَوَّلُ ، ثم [نُطَالِبُهُ] بالدَّلالة على اَنَّ تَفْسِيْرَهُ مُرَادٌ .

على اَنَّ المَرْوِيَّ في المكث بين النُّطْفَةِ والعَلَقَةِ : اَربعون يومًا . وكذا بينَ العَلَقَةِ والمُضْغَةِ . روى ذلك : سعيد بن المُسيَّب ، عن عليِّ بنِ الحسين «عليهِ السَّلام» ؛ ومحمدبن مسلم ، عن اَبي جعفر «عليه السلام» ؛ واَبو جرير القُمِّي عن موسى «عليه السلام» .

اَمَّا العشرون؛ فلم نَقِفْ بها [٤] على رِوَايَةٍ . ولو سَلَّمْنَا المَكْثَ الذي ذَكَرَهُ ، مِنْ اَين [٥] [لنا ؟] اَنَّ التَّفَاوُتَ في الدِّيَةِ مقسومٌ على الاَيَّام ؟ غايتُهُ الاحتمالُ ؛ ولَيْسَ كُلُّ مُحْتَمَلٍ واقعًا ، مع اَنَّهُ يُحتَمَلُ اَن تكونَ الاشارَةُ بذلك ؛ الى ما رواهُ يُونُس الشَّيباني ، عن الصادق عليه السَّلام : «اَنَّ لِكُلِّ قَطْرَةٍ تظهَرُ في النُّطْفَةِ دينارين» . وكذا كُلُّ ما [ورقة ٢٥٩ لوحة اَ] صارَ في العَلَقَةِ شِبْهَ العَرْقِ [٦]

---

(١) لِاَنَّهُ لا يُعَدُّ ولدًا ، ووصفُهُ لا يُعَدُّ وِلَادَةً ؛ ولِذا لا تَخْرُجُ بوضعِ النُّطفَةِ من العِدَّة ؛ «التوضيح : ٤ / ٤٧١» .

(٢) في المسالك والجواهر : «و» قالَ ...

(٣) في المسالك والجواهر : فيهما ...

(٤) في الجواهر : فَلَم نَقِفْ لَهَا ...

(٥) في الجواهر : فَمِن اَين ...

(٦) في الجواهر : العروق ...

من اللَحْمِ يُزَادُ دينارين . وهذه الاخبار وإن توقَّفْتُ فيها [1] ، لِاضطرابِ النَّقْلِ اَو لِضَعْفِ النَّاقِلِ ، فكذا اَتَوَقَّفُ [2] عن التَّفْسِير الذي مَرَّ بخيال ذلك القائل.

ولَو قُتِلَتِ المرأَةُ ، فَمَاتَ معها [جنين] ، فَدِيَةٌ لِلْمَرْاَةِ ونِصْفُ الدِّيَتَيْن للجنين، اِنْ جُهِلَ حالُهُ. ولو عُلِمَ ذكرًا فَدِيَتُهُ، اَو اُنثى فَدِيَتُها؛ وقيل: مَعَ الجهالةِ يُسْتَخْرَجُ بالقُرْعَةِ ، لِاَنَّهُ مُشْكِلٌ ، ولا اِشْكالَ معَ وُجودِ ما يُصَارُ اليهِ من النَّقْل المشهور [3]. ولو اَلْقَتِ المرأَةُ حَمْلَها مُبَاشَرَةً اَو تسبيبًا، فعليها دِيَةُ ما اَلقته . ولا نصيبَ لها من هذهِ الدِّيَةِ . ولو اَفزَعَها مُفْزِعٌ فاَلْقَتْهُ ، فالدِّيَةُ على المُفزِع .

ويَرِثُ دِيةَ الجَنين من يَرِثُ المالَ ، الاَقْرَبُ فالاَقْرَبُ . ودِيَةُ اَعضائِهِ وجراحَتِهِ [4] ، بِنِسْبَةِ ديته . ومن اَفْزَعَ مُجَامِعًا فعَزَل ، فعلى المُفزِع عَشَرَةُ دنانير . ولو عَزَلَ المُجَامِعُ اختيارًا عن الحُرَّةِ ولم تأذن ؛ قيلَ : يلزَمُهُ عَشَرَةُ دنانير ؛ وفيه تَرَدُّدٌ ، اَشبَهُهُ اَنَّهُ لا يَجِبُ . اَمَّا العَزْلُ عن الاَمَةِ فَجَائِزٌ ، وَلَا دِيَةَ وإن كَرِهَتْ .

وتُعْتَبَرُ قيمَةُ الاَمَةِ المُجهِضَة ، عِنْدَ الجِنَايَة [5] لا وَقْتَ الاِلْقَاء .

فـروعٌ

لو ضرب النصرانيَّةَ حاملًا ، فاَسلمت واَلقته ، لَزِمَ الجاني ديةُ جنينٍ

---

(١) في الجواهر : وهذهِ الاَخبار قد يتوقَّف فيها ...

(٢) في الجواهر : فكذا يتوقَّفُ ...

(٣) الدَّالُّ على اَنَّهُ مع الجَهَالةِ ، اَنَّهُ ذكَرٌ اَو اُنْثى اَو متعدِّدٌ ، على الجَاني نِصْفُ دِيَةِ ذَكَرٍ ونِصْفُ دِيَةِ اُنْثى ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٢» .

(٤) وفي النُّسخ المُتَداولة : وجِرَاحَاتِهِ .

(٥) لِاَنَّهُ وقتُ ضَمَان الجَانِي لِنَقْصِ الجَنين اَو تَلَفِهِ ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٧٢» .

المُسلم ، لِاَنَّ الجنايةَ وقعَتْ مضمونَةً ، فالاعتِبَارُ بها حالَ الاِستقرار .

ولو ضَرَبَ الحربيَّةَ ، فاَسْلَمَتْ واَلقَتْهُ ، لم يضمَنْ ، لاَنَّ الجِنَايَةَ لم تقَعْ مضمونَةً ، فلَمْ يضمَنْ سِرَايَتَها .

ولو كانَتْ اَمَةً ، فاُعتِقَتْ واَلقَتهُ ؛ قالَ الشَّيْخُ : لِلْمَوْلَى اَقلُّ الاَمرين من عُشْرِ قيمتِها وقْتَ الجِنَايَةِ اَو الدِّيَة ؛ لِاَنَّ عُشْرَ القيمةِ اِنْ كانَ اَقلَّ ، فالزِّيَادَةُ بالحُرِّيَّة ، فلا يَسْتَحِقُّها المولى ، فتكونُ لوارِثِ الجنين . واِن كانَتْ دِيَةُ الجنين اَقَلَّ ، كان لَهُ الدِّيَةُ ، لِاَنَّ حقَّهُ نَقَصَ بالعِتْقِ . وما ذكَرَهُ [1] بناءً على القول بالغُرَّة [2] ، اَو على جَوَاز اَن تكونَ ديةُ جَنِيْنِ الاَمَةِ اَكثَرَ من ديةِ جنين الحُرَّةِ . وكِلَا التَّقْديرين ممنوعٌ ، فَاِذًا [3] لَهُ عُشْرُ قيمةِ اُمِّهِ يومَ الجِنَاية على التقديرين .

ولو ضَرَبَ حامِلًا خطأً فاَلْقَتْ ؛ وقالَ الوَلِيُّ : كان حيًّا ، فاعترَفَ الجَاني، ضمِنَ العاقِلَةُ ديةَ الجنين غيرِ الحيِّ ، وضَمِنَ المُعْتَرِفُ ما زَادَ ، لِاَنَّ العاقلةَ لا تَضْمَن اِقرارًا . ولو اَنْكَرَ [4] واَقامَ كُلُّ واحدٍ بيِّنَةً ، قدَّمنا بَيِّنَةَ الوَلِيِّ ، لِاَنَّها تَتَضَمَّنُ زِيَادَةً [5] .

ولو ضَرَبَها فاَلْقَتْهُ ، فماتَ عندَ سُقُوطه ، فالضَّارِبُ قاتِلٌ يُقتَلُ اِن كان عمدًا ، ويَضمَنُ الدِّيَةَ في مالِهِ اِن كان شبيهًا ، ويضمَنُها العاقِلَةُ اِن كان خطأً . وكذا لو بقِيَ ضَمِنًا [6] وماتَ ، اَو وَقَعَ صحيحًا وكان مِمَّن لا يعيشُ مثلُهُ .

---

(١) اِنَّما يصِحُّ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٢» .

(٢) في دِيَةِ الجنين ، فالغُرَّةُ قد تَزِيْدُ قيمتُها على العُشْرِ وقد تَنْقُصُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) وتُكْتَبُ في المُتَدَاول : فَاِذَنْ .

(٤) الجَاني حَيَاتَهُ ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٧٣» .

(٥) وهي الحيَاةُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٦) في الجواهر : ضَامِنًا . =

وتلزَمُهُ الكفَّارة في كُلِّ واحِدةٍ من هذهِ الحالات .

ولو اَلقَتْهُ حيًّا فقتلَه آخر ، فإنْ كانَتْ حياتُهُ مستقِرَّةً ، فالثَّاني قاتِلٌ ، ولا ضمانَ على الاَوَّلِ ويُعزَّرُ . وإن لم تكن مستقِرَّةً [1] ، فالاَوَّلُ قاتِلٌ ، والثَّاني آثِمٌ يُعَزَّرُ لخطايهِ [2] . ولو جُهِلَ حَالُهُ حينَ وِلَادَتهِ ؛ قالَ الشَّيْخُ : سقطَ القَوَدُ [ورقة ٢٥٩ لوحة ب] للاِحتمال ، وعليهِ الدِّيَةُ .

ولو وطئها ذِمِّيٌّ ومُسْلِمٌ لِشُبْهَةٍ في طُهْرٍ واحدٍ ، فسقَطَ بالجِنَايةِ ، أُقرِعَ بين الواطئين ، وأُلزِمَ الجَاني بنسبةِ دِيَةِ مَن أُلحِقَ بهِ .

ولو ضَرَبَها ، فاَلقَتْ عضوًا كاليَدِ ، فإن ماتَتْ [3] ، لَزِمَهُ دِيَتُها ودِيَةُ الحَمْلِ [4] . ولو اَلْقَتْ اَرْبَعَ اَيدٍ ، فديةُ جنينٍ واحدٍ ، لاِحتمالِ اَن يكون ذلك لواحد. ولو اَلقتِ العُضْوَ ، ثم اَلقَتِ الجنين مَيِّتًا ، دَخَلَتْ دِيَةُ العضوِ في دِيتهِ . وكذا لو اَلقَتْهُ حيًّا فماتَ .

ولو سَقَطَ وحياتُهُ مُستقِرَّةٌ ، ضَمِنَ دِيَةَ اليَدِ حَسْب . ولو تاَخَّرَ سقوطُهُ ؛ فإن شَهِدَ اَهلُ المعرفة اَنَّها يَدُ حيٍّ ، فنصفُ دِيَتِهِ ، وإلَّا فَنِصْفُ المائةِ .

مسألَتان :

«الأُولى» : دِيَةُ الجَنين إنْ كانَ عَمْدًا اَو شِبْهَ العَمْد ؛ ففي مالِ الجَانِي . وإن كانَ خطأً ، فعلى العَاقِلَةِ ، وتُستَأدَى في ثَلَاثِ سِنِيْن .

= وفي حديثِ ابن عُمَر : «مَنْ اَكْتَتَبَ ضَمِنًا بَعَثَهُ اللهُ ضَمِنًا يوم القِيامة» .الضَّمِن : الَّذي بهِ ضَمَانَةٌ في جَسَدِهِ ؛ مِن زَمَانةٍ ، اَو كَسْرٍ ، اَو بَلَاء ؛ والاسمُ : الضَّمَن ، بفتحِ الميم ...؛ «النِّهاية لابن الاَثير : ٣ / ١٠٣» .

(١) بأَنْ صَارَ في النَّزْعِ بِسَبَبِ جِنَايَةِ الاَوَّلِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٣» .

(٢) هكذا في المخطوطةِ المعتمدة.والمُتَدَاول اَن تُكْتَبَ هكذا : لِخَطَأِهِ .

(٣) الأُمُّ بذلك ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٣» .

(٤) تامًّا ، لِاَنَّ اليَدَ التَّامَّةَ تَدُلُّ على تَمَامِهِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

«الثَّانيةُ» : في قَطْعِ رأسِ الميِّتِ المُسْلِم الحُرِّ مائةُ [دينار] . وفي قَطْعِ جوارحِهِ بحسابِ دِيَتِهِ . وكذا في شِجَاجِهِ وجِرَاحِهِ . ولا يَرِثُ وارثُهُ منها شيئًا ؛ بل ، تُصْرَفُ في وُجُوه القُرَبِ عنهُ ، عَمَلًا بالرِّوَايَةِ . وقالَ عَلَمُ الهُدَى «رَحِمَهُ الله» : تكونُ لِبَيْتِ المالِ .

الثَّانية ؛ في : الجِنَايَةِ على الحَيَوان

وهي باعتِبَارِ المَجْنِيِّ عليهِ تَنْقَسِمُ اَقسامًا ثلاثةً :

الاَوَّلُ : ما يُؤكَلُ

كالغَنَمِ والبَقَرِ والابِلِ ؛ فَمَنْ اَتْلَفَ شيئًا منها بالذَّكَاة ، لَزِمَهُ التَّفَاوُتُ بين كونهِ حَيًّا وذكيًّا . وهلْ لِمالِكِهِ دَفْعُهُ والمُطَالَبَةُ بقيمتِهِ ؟ قيلَ : نَعَمْ ، وهو اَختيارُ الشَّيْخين رَحِمَهُما الله [تعالى] ، نَظَرًا الى اِتلاف اَهَمِّ مَنَافِعِهِ ؛ وقيلَ : لَا ، لاَنَّهُ اِتْلَافٌ لِبَعْضِ مَنَافِعِهِ ، فَيَضْمَنُ التَّالِفُ ؛ وهو اَشْبَهُ .

وَلَو اَتْلَفَهُ لا بالذَّكَاة ، لَزِمَهُ قيمَتُهُ يومَ اِتْلَافه . ولو بَقِيَ فيه ما يُنتَفَعُ بهِ ، كالصُّوْفِ والشَّعْرِ والوَبَر والرِّيْشِ ؛ فهو للمالك ، يُوْضَعُ مِن قِيْمَتِهِ . ولو قَطَعَ بعضَ اَعْضَائهِ ، اَو كَسَرَ شيئًا من عِظَامِهِ ، فللمالك الاَرْشُ [1] .

الثَّاني : مَا لا يُؤْكَلُ وتَصِحُّ ذَكَاتُهُ

كالنَّمِرِ والاَسَدِ والفَهْد ؛ فَاِنْ اَتْلَفَهُ بالذَّكَاةِ ضَمِنَ الاَرْشَ ، لِاَنَّ لَهُ قيمةً بعدَ التَّذكِيَةِ . وكذا في قَطْعِ جَوَارِحِهِ وكَسْرِ عِظَامِهِ ، مع اَستِقْرَار حَيَاتهِ . واِن اَتلَفَهُ لا بالذَّكَاةِ ، ضَمِنَ قيمَتَهُ حيًّا .

---

(١) والاخبـارُ التـي عيَّنَتْ قَـدَرًا لِلمُعَيَّـن ، محمولَـةٌ على اَنَّ المُـرَادَ الاَرْشُ ؛ «التَّوضيح ؛ ٤ / ٤٧٤» .

ففي كَلْبِ الصَّيْدِ اَربعون درهمًا . ومن النَّاس من خصَّهُ بالسَّلُوقِيِّ ، وُقُوفًا على صُوْرَةِ الرِّواية . وفي رِوَايَةِ السَّكوني ، عن اَبي عبدالله «عليهِ السَّلام» ، في كَلْبِ الصَّيْدِ اَنَّهُ يُقَوَّمُ . وكذا كَلْبِ الغَنَمِ ، وكَلْبِ الحائط ؛ والاَوَّلُ اَشْهَرُ .

وفي كلبِ الغَنَم كَبْشٌ ؛ وقيلَ : عشرون درهمًا ؛ وهي رِوَايَةُ اَبنِ فَضَّال ، عن بعضِ اَصْحَابِهِ ، عن اَبي عبدالله ، مع شُهْرَتِها ؛ لكنَّ الاَوَّلَ [1] اَصَحُّ طريقًا .

وقيلَ : في كَلْبِ الحائطِ عشرون دِرْهَمًا ، ولا اَعْرِفُ المُسْتَنَدَ [2] .

وفي كَلْبِ الزَّرْعِ قَفِيْزٌ من بُرٍّ ، ولا قِيْمَةَ لِمَا عدا ذلك من الكِلَابِ وغيرِها. ولا يَضْمَنُ قَاتلُها شيئًا . اَمَّا ما يملِكُهُ الذِّمِّيُّ كالخِنْزِيْرِ ، فهو يُضْمَنُ بقيمتهِ عند مُستَحِلِّيهِ . وفي الجِنَايَةِ على اَطرافهِ الاَرْشُ .

مسائـلُ :

[«الأُولى»] [3] : لو اَتلَفَ لِذِمِّيٍّ [4] خمرًا اَو آلَةَ لَهْوٍ ، ضَمِنَها المُتْلِفُ ، ولو كان مُسْلِمًا . ويُشْتَرَطُ في الضَّمَانِ الاِستِتَارُ . ولو اَظهَرَهُما الذِّمِّيُّ ، لم يضمَنِ المُتْلِفُ . ولو كان ذلك لِمُسْلِمٍ ، لم يضمَن الجَاني على التَّقْدِيْرَات [5] .

«الثَّانِيَةُ» : اذا جَنَتِ الماشيةُ على الزَّرْعِ ليلًا ، ضَمِنَ صاحِبُها . ولو كان

---

(١) في المسالك والجواهر : الأُولى .

(٢) ولعلَّهُ لِلْحَمْلِ على كَلْبِ الغَنَمِ ، لِتَسَاويهما في النَّفْعِ ، وَلِبَعْضِ المَرَاسيل مع الشُّهْرَةِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٤» .

(٣) بداية : ورقة ٢٦٠ ، لوحة اَ .

(٤) في المسالك والجواهر : اَتْلَفَ «على» الذِّمِّيِّ .

(٥) كما سَبَقَ في الغَصْبِ ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٧٤» .

نهارًا لم يضْمَنْ ؛ ومُسْتَنَدُ ذلك روايةُ السَّكوني ؛ وفيه ضعفٌ . والاَقْرَبُ اشتراطُ التَّفْرِيطِ في مَوْضِعِ الضَّمان ، ليلًا كان اَو نهارًا .

«الثَّالِثَةُ» : رُوي عن اَمير المؤمنين «عليه السَّلام» : اَنَّهُ قَضَى في بعيرٍ بين اَربعة ، عَقَلَهُ اَحَدُهُم ، فَوَقَعَ في بئرٍ فانكسر : «اَنَّ على الشُّرَكَاء حِصَّتَهُ» لاَنه حَفِظ ، وضيَّعَ الباقون [1] .

«الرابعة» : دِيَةُ الكِلَاب الثلاثةِ مُقَدَّرَةٌ على القاتل . اَمَّا لو غَصَبَ اَحَدَهَا وتَلِفَ في يَدِ الغَاصِبِ ؛ ضَمِنَ قيمَتَه السُّوقيَّةِ ولو زَادَتْ عن المُقَدَّرِ .

الثَّالِثةُ ؛ في : كَفَّارَةِ القَتْلِ

تَجِبُ كَفَّارَةُ الجَمْعِ بِقَتْلِ العَمْدِ ، والمُرَتَّبةِ بِقَتْلِ الخطأ ، مَعَ المُبَاشَرَةِ لا مَعَ التَّسْبيبِ . فَلَو طَرَحَ حَجَرًا ، اَو حَفَرَ بئرًا ، اَو نَصَبَ سكِّينًا ، في غيرِ مِلكهِ فعثَرَ عاثرٌ فهلَكَ بها ، ضَمِنَ الدِّيَةَ دونَ الكَفَّارَةِ .

وتَجِبُ بقتلِ المُسْلم ، ذَكَرًا كان اَو اُنثى ، حُرًّا اَو عبدًا . وكذا تَجِبُ بقَتْلِ الصَّبِيِّ والمجنون ، وعلى المولى بقتلهِ عبدَهُ .

ولاتَجِبُ بِقَتْلِ الكافرِ ، ذِمِّيًّا كان اَو مُعَاهِدًا ، استنادًا اِلى البَرَاءَةِ الاَصْلِيَّة .

ولو قَتَلَ مُسْلِمًا فيدَارِ الحَرْبِ ، مع العِلْمِ بِاسلامِهِ ولا ضَرُوْرَةَ ، فعليهِ القَوَدُ والكَفَّارَةُ .

ولو ظَنَّهُ كافِرًا ، فَلَا دِيَةَ ، وعليهِ الكَفَّارَةُ . ولو كانَ اَسِيرًا [2] ؛ قالَ الشَّيْخُ : ضَمِنَ الدِّيَةَ والكَفَّارَةَ ، لِاَنَّهُ لا قُدْرَةَ للاَسيرِ على التَّخَلُّصِ ؛ وفيه تَرَدُّدٌ . ولو

---

(١) وهي قضيةٌ في واقعةٍ ، فالمَدَارُ التَّضْييعُ ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٧٤» .

(٢) اَي : ولو كانَ المُسْلِمُ المَقْتُولُ ـ بِظَنِّ اَنَّهُ كافِرٌ ـ اَسيرًا في اَيدي الكفَرَة ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٥» .

ٱشْتَرَكَ جماعةٌ في قتلِ واحدٍ ، فعلى كُلِّ واحدٍ كَفَّارَةٌ . وإذا قُبِلَ مِن العَامِد الدِّيَةُ ، وَجَبَتِ الكَفَّارَةُ قطعًا . ولو قُتِلَ قَوَدًا ، هل تجب في مالِهِ ؟ قالَ في المبسوطِ : لا تَجِبُ ؛ وفيهِ إشكالٌ ينشَأُ من كَوْنِ الجِنَايةِ سببًا .

الرَّابِعةُ ؛ في : العَاقِلَةِ

والنَّظَرُ في : تعيينِ المَحَلِّ ، وكيفيَّةِ التَّقْسِيْطِ ، وبَيَانِ اللَوَاحِقِ .

أمَّا المَحَلُّ :

فهو : العَصَبَةُ ، والمُعْتِقُ ، وضَامِنُ الجَرِيْرَةِ ، والإمَامُ .

وضابطُ العَصَبَةِ : مَن يَتَقَرَّبُ بالأَبِ ، كالأُخْوَة وأَوْلَادِهم ، والعُمُومَةِ وأَوْلَادِهم . ولا يُشْتَرَطُ كونُهُم من أهل الإرْثِ في الحالِ . وقيلَ : هُمُ الَّذين يَرِثون دِيَةَ القَاتِلِ لو قَتَلَ . وفي هذا الإطلاق وَهْمٌ ، فَإنَّ الدِّيَةَ يَرِثُها الذُّكورُ والإنَاثُ ، والزَّوْجُ والزَّوْجَةُ ، ومَن يَتَقَرَّبُ بالأُمِّ على أَحَدِ القَوْلين ، ويختَصُّ بها الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ ، كما تُوَرَّثُ الأَمْوَالُ . وليسَ كذا العَقْلُ ، فإنَّهُ يختَصُّ الذُّكُورَ من العَصَبَة ، دون مَنْ يَتَقَرَّبُ بالأُمِّ ، ودُوْنَ الزَّوْجِ والزَّوْجَةِ . ومن الأَصْحَاب مَن خَصَّ بهِ الأَقْرَبَ مِمَّن يَرِثُ بالتَّسْمِيَةِ . ومع عَدَمِهِ ، يَشْتَرِكُ في العَقْلِ بين مَنْ تَقَرَّبَ بالأُمِّ ، مَعَ مَنْ تَقرَّبَ بالأَبِ أَثْلَاثًا . وهو ٱسْتِنَادٌ الى رِواية سَلَمَة بن كُهَيل، عن أميرالمؤمنين «عليه السَّلام»؛ وفي سَلَمَةَ ضَعْفٌ [1]. وهل يدخُلُ الآباء والأَوْلَادُ في العَقْلِ ؟ قالَ [ورقة ٢٦٠ لوحة ب] في المبسوط و الخِلَاف : لا . والأَقْرَبُ دخولُهما ، لِأَنَّهما أدنى قَوْمِهِ [2] ، ولا

---

(١) لِأَنَّهُ بُتْرِيٌّ ، فإذًا العَقْلُ مُخْتَصٌّ بالعَصَبَةِ الَّتي سَبَقَ بَيَانُها ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٦» .

(٢) فيشمُلُهم لَفْظُ العَصَبةِ الواردةِ في جُمْلَةٍ من الأَخْبَارِ ؛ «المصدرُ نفسُهُ» .

يُشْرِكُهُمْ القاتِلُ في الضَّمَان .

ولا تعقِلُ المراَةُ ، ولا الصَّبِيُّ ، ولا المَجْنُونُ ، وإنْ وَرِثوا من الدِّيَةِ . ولَا يَتَحَمَّلُ الفقيرُ شيئًا . ويُعتَبَرُ فَقْرُهُ عندَ المُطَالَبَةِ ، وهو حولُ الحَوْلِ . ولا يَدْخُلُ في العَقْلِ اَهلُ الدِّيْوان ، ولا اَهْلُ البَلَدِ ، اذا لم يكونوا عَصَبَةً . وفي رِوَايَةِ سَلَمة ، ما يَدُلُّ على اِلْزَامِ اَهل بَلَدِ القاتِلِ ، معَ فَقْدِ القَرَابةِ ، ولو قُتِلَ في غيرِهِ ، وهو مُطَّرَحٌ . ويُقَدَّمُ مَن يَتقرَّبُ بالاَبوين ، على مَن انفرَدَ بالاَبِ .

ويَعْقِلُ المولى من اَعْلَى ، ولا يَعْقِلُ من اَسْفَل [1] . وتَحْمِلُ العَاقِلَةُ دِيَةَ الموضِّحَةِ فما زَادَ قَطْعًا . وهَلْ تَحْمِلُ ما نَقَصَ ؟ قالَ في الخِلَافِ : نَعَم ، ومَنَعَ في غيرِهِ ؛ وهو المَرْوِيُّ ، غيرَ اَنَّ في الرِّوَايَةِ ضعفًا . وتَضْمَنُ العَاقِلَةُ دِيَةَ الخطأ في ثلاث سنين ، كُلُّ سَنَةٍ عندَ انْسِلَاخِها ثَلَاثًا ، تامَّةً كانتِ الدِّيَةُ اَو ناقصةً ، كَدِيَةِ المراَةِ ودِيَةِ الذِّمِّيِّ .

اَمَّا الاَرْشُ ؛ فقد قالَ في المبسوط : يُسْتأدَى في سَنَةٍ واحدةٍ عندَ انسلاخها ، اِذا كانَ ثُلُثَ الدِّيَةِ فما دون ، لِاَنَّ العَاقِلَةَ لا تعقِلُ حالًّا ؛ وفيه اِشكالٌ يَنْشَأُ من احتمالِ تَخْصِيْصِ التأجيل بالدِّيَةِ [2] لا بالاَرْشِ .

قال [3] : ولو كانَ دون الثُّلُثين ، حَلَّ الثُّلُثُ الاَوَّلُ عندَ انْسِلَاخِ الحَوْلِ ، والباقي عِنْدَ انْسِلَاخِ الثَّاني. ولو كانَ اَكْثَرَ من الدِّيَةِ، كَقَطْعِ يدين وقَلْعِ عينين ، وكانَ لاثنين ؛ حَلَّ لِكُلِّ واحدٍ عِنْدَ انْسِلَاخِ الحَوْلِ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وإنْ كانَ لواحدٍ، حَلَّ لَهُ ثُلُثٌ، لِكُلِّ جِنَايَةٍ سُدُسُ الدِّيَةِ ، وفي هذا كُلِّهِ الاِشكال الاَوَّلُ .

---

(١) وقد سَبَقَ بَيَانُ وِلَايَةِ العِتْقِ وضامنِ الجَرِيْرَةِ في المَوَارِيْثِ ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٦» .

(٢) لِاَنَّها موردُ الدَّليلِ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) الشَّيْخُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

ولا تَعْقِلُ العاقِلَةُ ، اِقرارًا ولا صُلْحًا ولا جِنَايَةَ عَمْدٍ ، مَعَ وُجودِ القَاتِل ، ولو كانَتْ موجِبةً لِلدِيَةِ ، كَقَتْلِ الاَبِ وَلَدَهُ ، اَو المُسْلمِ الذِّمِّيَّ ، اَو الحُرِّ المملوكَ. ولو جَنَى على نفسِهِ خطأً ، قتلاً اَو جَرْحًا ، طَلَّ ولم تَضْمَنْهُ العاقِلَةُ .

وجِنَايَةُ الذِّمِّيِّ في مالِهِ ، وإن كانَتْ خَطَأً دُوْنَ عاقلتِهِ . ومع عَجْزِهِ عن الدِّيَةِ ، فَعَاقِلتُهُ الاِمَامُ ، لِاَنَّهُ يُؤدِّي اليهِ ضَرِيْبَتَهُ .

ولا يَعْقِلُ مولى المَمْلوكِ جِنَايَتَهُ ، قِنًّا كان اَو مُدَبَّرًا اَو مُكَاتَبًا اَو مُسْتَوْلَدَةً ؛ على الاَشبَه .

وضَامِنُ الجريرة يَعْقِلُ ، ولا يَعْقِلُ عنهُ المَضْمُونُ . ولا يَجْتَمِعُ مَعَ عَصَبَةٍ ، ولا مُعْتَقٍ ، لِاَنَّ عقدَهُ مشروطٌ بِجَهَالَةِ النَّسَبِ وعدمِ المَوْلَى . نَعَم ، لا يَضْمَنُ الاِمامُ مع وُجُودِهِ ويُسْرِهِ ؛ على الاَشْبَه [1] .

اَمَّا كيفيَّةُ التَّقْسِيط :

فاِنَّ الدِّيَةَ تجِبُ اِبتداءً على العَاقِلَةِ ، لا يُرْجَعُ بها على الجَانِي ؛ على الاَصَحِّ .

وفي كَمِّيَّةِ [2] التَّقسيط قولان : اَحَدُهما : على الغَنِيِّ عَشَرَةُ قَرَاريط ، وعلى الفَقِيْرِ خَمْسةُ قَرَاريط ، اِقتصارًا على المُتَّفَق . والآخر : يُقَسِّطُها الاِمَامُ على ما يراه ، بِحَسَبِ اَحوالِ العَاقِلَة ؛ وهو اَشْبَهُ . وهل يُجْمَعُ بين القريب والبعيد ؟ فيه قولان : اَشبَهُهُما التَّرتيبُ في التَّوزيع .

وهل تُؤخَذُ من المَوَالي مع وُجودِ العَصَبَةِ ؟ الاَشْبَهُ : نَعَم ، مع زِيَادَةِ الدِّيَةِ عن العَصَبة . ولو اَتَّسَعَتْ ، اُخِذَتْ من عَصَبَةِ المولى . ولو زَادَتْ فَعَلَى مَوْلى

---

(١) وقد سَبَقَ جميعُ ذلك في المواريث وغيرها ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٧» .

(٢) وفي النُّسخ المُتَدَاولةِ : كيفيَّة .

المَوْلَى ، ثُمَّ عَصَبَةِ مَوْلَى المَوْلَى . ولَو زَادَتِ الدِّيَةُ عن العاقلةِ اَجْمَع ؛ قالَ الشَّيْخُ : يُؤخَذُ الزَّائدُ من الاِمام حتَّى لو كانَتِ الدِّيَةُ دينارًا ولَهُ اَخٌ ، اُخِذَ منهُ عَشَرَةُ قَرَاريط ، والباقي من بيت المال . والاَشْبَهُ اِلْزَامُ الاخ بالجميع ، اِن لم يكن عاقلةٌ سواه ، [ورقة ٢٦١ لوحة اَ] لِاَنَّ ضَمَانَ الامام مَشْرُوطٌ بِعَدَمِ العاقلةِ اَو عَجْزِهم عن الدِّيَةِ [١] .

ولو زَادَتِ العاقِلَةُ عن الدِّيَةِ ، لم يختَصَّ بها البعضُ [٢] ؛ وقالَ الشَّيْخُ : يَخُصُّ الامامُ بالعَقْلِ مَنْ شَاءَ ، لِاَنَّ التَّوزيعَ بالحِصَصِ يَشُقُّ ، والاَوَّلُ اَنْسَبُ بالعَدْل . ولو غَابَ بعضُ العاقِلَةِ ، لم يُخَصَّ بها الحاضِرُ .

واَبتِدَاءُ زَمَانِ التَّأجيل من حينِ الموت . وفي الطَّرَفِ من حينِ الجِنَايةِ ، لا مِن وقتِ الاِندِمال . وفي السِّرَايةِ من وقتِ الاندمال ، لِاَنَّ موجِبَها لا يستَقِرُّ بدونهِ . ولا يَقِفُ ضَرْبُ الاَجَلِ على حُكْمِ الحاكمِ . واِذا حَالَ الحَوْلُ على مُوْسِرٍ، تَوَجَّهَتْ مطالَبَتُهُ . ولو ماتَ لم يسقُطْ مَا لَزِمَهُ ، ويثبُتُ في تَرِكَتِهِ . ولو كانَتِ العاقلةُ في بَلَدٍ آخَر ، كُوتِبَ حاكِمُهُ بصورةِ الواقعةِ لِيُوَزِّعَها ، كما لو

---

(١) فاِذَنْ تُقَسَّطُ الدِّيَةُ على اَقْرَبِ مَرْتبة من العَصَبَة ، الغنيُّ نصفُ دينار مُقَسَّطٌ على ثلاث سنوات ، والمُتَوَسِّطُ حالُهُ رُبْعُ دينار مُقَسَّطٌ اَيضًا على ثلاث سنوات ، والفقيرُ لا شيءَ عليه .

فاِن زادَهُ من الدية شيءٌ ، قُسِّطَ على المَرْتَبَةِ الثَّانية من العَصَبَة ؛ وهكذا مرتبةً بعد مرتبة على هذا التقسيط .

فـان لم تـفِ جميعُ المَرَاتب بهذا التقسيط ، قُسِّطَ الزَّائِدُ على جميعِ مَرَاتِبِ العَصَبة بالسويَّةِ ؛ فاِن كانَتْ مَرَاتِبُ العَصَبة كُلُّهم فُقَرَاء ، فعلى المَوَالي مُرَتَّبين كالعَصَبَة ؛ ومعَ فقرهم فعلى الاِمام ؛ هذا هو الاَقْرَبُ لِترتيب ميراثِ الوَلَاء ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٧» .

(٢) بل تُقَسَّطُ على حسبِ حالِهم ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

كان القاتِلُ هناك. ولو لم يكن عاقِلَةٌ ، اَو عجَزَتْ عن الدِّيَةِ ، أُخِذَتْ من الجَاني . ولو لم يَكُنْ لَهُ مالٌ ، أُخِذَتْ من الاِمَام ؛ وقيلَ : معَ فَقْرِ العاقلةِ اَو عَدَمِها ، تُؤْخَذُ مِن الاِمام دونَ القَاتِل ؛ والاَوَّلُ مَرْوِيٌّ .

وَدِيَـةُ الخطأ شبيـهِ العَمْـدِ ، فـي مـالِ الجانـي ؛ فـاِنْ مـاتَ اَو هَرَبَ ؛ قيـل : تُؤخَـذُ من الاَقـرَبِ اليـهِ ، مِمَّنْ يَرِثُ دِيَتَـهُ . فـاِن لـم يَكُـن فَمِنْ بيتِ المالِ . ومن الاَصحابِ مَن قَصَّرَها على الجَاني ، وَتُوُقِّعَ مع فقرهِ يُسْرَه ؛ والاَوَّلُ اَظْهَرُ .

واَمَّا اللَوَاحق

فمسائلُ :

«الأُوْلَى» : لا يَعْقِل اِلَّا مَن عُرِفَ كيفيَّةُ اَنتِسَابِهِ الى القاتل . ولَا يَكْفِي كونُهُ من القَبِيْلَةِ ، لِاَنَّ العلَم بانتِسَابِهِ الى الاَب ، لا يَسْتَلْزِمُ العلمَ بكيفيَّة الانْتِسَاب . والعَقْلُ مبنِيٌّ على التَّعْصِيْبِ ، خُصُوصًا على القَوْلِ بتقديم الاَوْلَى [1] .

«الثَّانية» : لو اَقَرَّ بِنَسَبٍ مجهولٍ ، اَلْحَقْنَاهُ بِهِ. فلو ادَّعاه الآخَرُ واَقامَ البَيِّنَةَ ، قَضَيْنَا لَهُ [بالنَّسَب] ، واَبْطَلْنَا الاَوَّلَ . فلو اَدَّعاه ثالِثٌ ، واَقامَ البَيِّنَةَ اَنَّهُ وُلِدَ على فراشِهِ ، قُضِيَ لَهُ بالنَّسَبِ ، لاختِصَاصِهِ بالسَّبَبِ [2] .

«الثَّالثة» : لو قتلَ الاَبُ وَلَدَهُ عمدًا ، دُفِعَتِ الدِّيَةُ منهُ الى الوارثِ ، ولا نصيبَ للاَبِ . ولو لم يكن وارثٌ ، فهي للاِمام . ولو قَتَلَهُ خطأً ، فالدِّيَةُ على العاقلة ، ويَرِثُها الوارِثُ . وفي توريث الاَبِ هنا قولان . ولَو لَمْ يكُنْ وارثٌ سوى العاقِلة ؛ فاِنْ قُلْنَا : الاَبُ لايَرِثُ ، فلا دِيَةَ ؛ واِن قُلْنَا : يَرِثُ ، ففي اَخْذِهِ

---

(١) في الجواهر : الاَوَّل .

(٢) لِمَا سَبَقَ في تَعَارُضِ البيِّنَات ؛ «التَّوضيح : ٤ / ٤٧٨» .

من العَاقِلَةِ [1] تَرَدُّدٌ [2] . وكذا البحثُ لو قتَلَ الولدُ اَبَاهُ خطأً .

«الرَّابعةُ» : لا يَضْمَنُ العاقِلَةُ عبدًا ولا بَهِيمةً ولَا اِتْلَافَ مالٍ ، ويختصُّ بضَمَانِ الجنايةِ على الآدَمِيِّ حَسْبُ .

«الخامسةُ» : لو رَمَى طائرًا وهو ذِمِّيٌّ ، ثم اَسْلَمَ ، فقتَلَ السَّهْمُ مُسْلِمًا ، لم يعقِلْ عنهُ عَصَبَتُهُ من الذِّمَّةِ [3] ، لما بيَّنَّاه [4] ؛ ولاَنَّهُ اَصَابَ وهو مُسْلِمٌ [5] . ولا عَصَبَتُهُ المسلمون ؛ لِاَنَّهُ رَمَى وهو ذِمِّيٌّ ، وتُضمَنُ الدِّيَةُ فيمالِهِ . وكذا لو رَمَى مُسْلِمٌ طائِرًا ، ثم اَرتدَّ فاَصَابَ مُسْلِمًا ؛ قالَ الشَّيْخُ : لم يَعْقِلْ عنهُ المسلمون من عَصَبَتِهِ ، ولا الكُفَّار . ولو قيلَ : يَعْقِلُ [عنهُ] عَصَبَتُهُ المسلمون ، كان حَسَنًا ، لِاَنَّ ميراثَهُ لَهُم على الاَصَحِّ .

---

(١) لِيَرِثَها الاَبُ القاتِلُ ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٧٨» .

(٢) اَوجَهُهُ العَدَمُ ، لِاَنَّ العَقْلَ شُرِّعَ لِلدَّفْعِ عن القاتِلِ لَا لَهُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

(٣) في الجواهر : عَصَبَتُهُ من اَهلِ الذِّمَّةِ .

(٤) مِن اَنَّهُ لا عَقْلَ بينَ اَهلِ الذِّمَّةِ ؛ «التَّوضيحُ : ٤ / ٤٧٨» .

(٥) والمُسلِمُ لا يَعْقِلُ الذِّمِّيَّ ، وَلَا يَعْقِلُهُ الكَافِرُ ؛ «المَصْدَرُ نفسُهُ» .

[خاتِمـــة]

وحيثُ اَتَيْنَا بما قَصَدْنَاه ، وَوَفَيْنَا بما وَعَدْناه ؛ فَلْنَحْمَدِالله الَّذي جعلنا عِنْدَ تَبَدُّدِ الاَهواءِ وتَعَدُّدِ الآراء ؛ من المُتَمَسِّكين بِمَذْهَب اَعْظَم العُلَمَاء اَستِحْقَاقًا للعَلَاء ، واَكْرَمِ النُّجَبَاء اِعراقًا في شَرَف الأُمَّهَاتِ والآباء ، المُنْتَزَعِيْن من مشكاة الضِّيَاء ، المُتَفَرِّعين عن خاتِمِ الاَنبياء وسيِّد الاَوصياء .

اَظْهَرَ عظماء الاَنَام فهمًا وبيانًا ، واكثَرَ عُلَماء الاسلام علمًا وعرفانًا ، المخصوصين بالبُنُوَّة من منصب النُبُوَّة ، المُخْتارين للاِمامة من فروعِ صاحبِ الأُخُوَّة .

الَّذين اَمَرَ الله سُبحانَهُ بمودَّتِهِم ، وحثَّ رسولَهُ «صلَّى الله عليه وآله» على التَّمَسُّكِ بهم ، والعَمَل بِسُنَّتِهِم .

حتَّى قرنَهَم بالكتابِ المجيد ، الَّذي لا يأتيه الباطِلُ مِنْ بينِ يَدَيْه ولا مِن خَلْفِهِ ، تنزيلٌ من حكيمٍ حميد .

ونسألُهُ اَن يقبِضَنا سالكين مَحَجَّتَهم ، مُمْسِكين حُجَّتَهُم ، واَن يجعلَنا مِن خُلَصَاءِ شيعتهم ، الدَّاخلين في شَفَاعتهم ، اِنَّهُ وليُّ ذلك ، والقادِرُ عليه .

والحمدُ للهِ ربِّ العالمين ،

وصلَّى اللهُ على سيِّدِ المُرْسَلين محمدٍ وآلِهِ الطَّاهرين .

الفهرست

كِتَابُ الفَرَائض

النَّظَرُ الاَوَّل ـ في المُقَدَّمَات

المقدَّمةُ الأُولى؛ في: مُوْجِبَاتِ الاِرْث .. ٥

المقدَّمةُ الثَّانية ؛ في : مَوَانعِ الاِرْث ٨

المقدَّمةُ الثَّالثة ؛ في : الحَجْبِ ١٤

المقدَّمةُ الرَّابعة ؛ في : مقاديرِ السِّهام ... ١٦

النَّظر الثَّاني ـ في المقاصدِ

الاَوَّلُ ؛ في : ميراثِ الاَنْسَاب ١٩

الثَّاني ؛ في : مسائل من اَحكام الزَّواج ٣٢

الثَّالث ؛ في : الميراث بالولاء ٣٣

النَّظر الثَّالث ـ في اللواحق

الاَوَّل ؛ في : ميراثِ وَلَدِ المُلَاعَنَة ٤٠

الثَّاني ؛ في : ميراثِ الخُنْثَى ٤٢

الثَّالث؛ في:ميراث الغَرْقى والمَهْدُوم عليهم. ٤٨

الرَّابع ؛ في : ميراث المجوسيّ ٥١

خاتمة : في حساب الفرائض

الاَوَّل ؛ في : مَخَارج الفُرُوض ٥٣

الثَّاني ؛ في : المُنَاسَخَات ٦١

الثَّالِثُ ؛ في : معرفةِ سِهَام الوُرَّاث . ٦٣

كِتَابُ القَضَاء

النَّظَرُ الاَوَّلُ ـ في الصِّفات

النَّظَرُ الثَّاني ـ في الآداب

١ ـ المُسْتَحَبَّة ٧١

٢ ـ المكروهة ٧٤

النَّظَرُ الثَّالثُ ـ في كيفيَّة الحُكْمِ

الاَوَّلُ ؛ في : وظائف القاضي ٧٩

الثَّاني ؛ في : مسائلَ متعلِّقة بالدَّعوى .. ٨١

الثَّالِثُ ؛ في : جواب المُدَّعَى عليهِ ٨٣

الرَّابعُ ؛ في : كيفيَّةِ الاستِحلاف ٨٧

النَّظَرُ الرَّابعُ ـ في اَحكام الدعوى

الاَوَّلُ ؛ في : المُقَدَّمَة ١٠٨

الثَّاني ؛ في : المَقَاصِدِ ١١٢

١ ـ في : الاختلاف في دعوى المُلَّاك. ١١٢

٢ ـ في : الاختلافات في العقود .. ١١٦

٣ ـ في : دعوى المواريث ١٢٤

٤ ـ في : الاختلافِ في الوَلَد ١٢٥

كِتَابُ الشَّهَادَات

الطَّرَفُ الاَوَّلُ : في صِفَاتِ الشُّهُودِ.... ١٢٧

الطَّرَفُ الثَّاني : ما بِهِ يصيرُ شاهداً.... ١٣٥
الطَّرَفُ الثَّالثُ : في اَقسامِ الحقوقِ ...١٣٩
الطَّرَفُ الرَّابعُ : الشَّهَادَةُ على الشَّهادة .١٤٢
الطَّرَفُ الخَامِسُ : في اللَواحق ١٤٤

كِتَابُ الحُدود والتَّعزيرات

القِسْمُ الاَوَّلُ ـ في الحُدودِ

البابُ الاَوَّلُ : في حَدِّ الزِّنَا
١ ـ المُوجِبُ..... ١٥٢
٢ ـ الحَدُّ..... ١٥٧
٣ ـ اللَوَاحِقُ ١٦١
البَابُ الثَّاني : في اللِوَاط
١ ـ اللِوَاطُ..... ١٦٣
٢ ـ السَّحْقُ ١٦٤
٣ ـ القِيَادَةُ..... ١٦٥
البابُ الثَّالثُ : في حَدِّ القَذْفِ
١ ـ في : المُوْجِبِ ١٦٦
٢ ـ في : القَاذِفِ..... ١٦٨
٣ ـ في : المَقْذُوف..... ١٦٩
٤ ـ في : الاَحْكَام ١٦٩
البَابُ الرَّابعُ : في حَدِّ المُسْكِرِ
١ ـ في : المُوْجِبِ ١٧٢
٢ ـ في : كيفيَّةِ الحَدِّ..... ١٧٣
٣ ـ في : اَحكامِهِ ١٧٤
البابُ الخامِسُ : في حَدِّ السَّرِقَةِ
١ ـ في : السَّارِقِ ١٧٦
٢ ـ في : المَسْروق ١٧٩
٣ ـ في : ما بِهِ يثبُتُ..... ١٨٠
٤ ـ في : الحَدِّ..... ١٨١
٥ ـ في : اللَوَاحق ١٨٣
البَابُ السادس : في حَدِّ المُحَارِبِ

القسمُ الثَّاني ـ في التَّعْزير

البابُ الاَوَّلُ : في المُرْتَدِّ..... ١٨٨
البابُ الثَّاني : في اِتْيَانِ البَهَائمِ ١٩٢
البابُ الثَّالثُ : في الدِّفاع..... ١٩٤

كِتَابُ القِصَاص

القسم الاول ـ في قِصَاص النَّفْس

الاَوَّل : في المُوْجِبِ..... ١٩٩
الثَّاني : في الشُّروط المُعْتَبَرَةِ..... ٢١٠
الثَّالثُ : في دعوى القَتْلِ ٢٢٢
الرَّابعُ : في كيفيَّة الاستِيفاء ٢٣٤

القِسْمُ الثَّاني ـ في قِصَاص الطَّرَفِ

كِتَابُ الدِّيَاتِ

النَّظَرُ الأَوَّلُ ـ في أَقْسَامِ القَتْلِ

١ ـ أَقْسَامُ القَتْلِ ٢٥٠
٢ ـ مقاديرُ الدِّيَاتِ ٢٥٠

النَّظَرُ الثَّاني ـ في مُوْجِبَاتِ الضَّمَان

١ ـ المُبَاشَرَةُ ٢٥٤
٢ ـ الأَسْبَابُ ٢٦١
٣ ـ تَزَاحُمُ المُوْجِبَاتِ ٢٦٥
٤ ـ مَسَائِلُ الزُّبيَة ٢٦٦

النَّظَرُ الثَّالِثُ ـ في الجناية على الاطراف

١ ـ في : دِيَةِ الأَعْضَاء ٢٦٨
٢ ـ في : الجِنَاية على المَنَافِعِ ٢٨١
٣ ـ في : الشِّجَاج والجِرَاح ٢٨٤

النَّظَرُ الرَّابعُ ـ في اللَّوَاحق

١ ـ في : الجَنِيْن ٢٩٠
٢ ـ في : الجِنَايَةِ على الحَيَوان ٢٩٦
٣ ـ في : كَفَّارَةِ القَتْلِ ٢٩٨
٤ ـ في : العَاقِلَةِ ٢٩٩