

الكتاب: جامع المدارك
المؤلف: السيد الخوانساري

الجزء: ٦

الوفاة: ١٤٠٥

المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن

تحقيق: تعليق: علي أكبر الغفاري

الطبعة: الثانية

سنة الطبع: ١٤٠٥ - ١٣٦٤ ش

المطبعة:

الناشر: مكتبة الصدوق - طهران

ردمك:

ملاحظات: مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع - قم - إيران

جامع المدارك
في
شرح المختصر النافع
لمؤلفه الفقيه
سماحة الحجة آية الله الحاج السيد أحمد الخوانساري
قدس سره
علق عليه علي أكبر الغفاري
الناشر
مكتبة الصدوق
طهران - بازار - سراى - ارديهشت
جنب مسجد سلطاني تلفن ٥٣٦٥١٣
الجزء السادس - الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ ق
ليتوگرافي، چاپ و صحافي: إسماعيليان - قم

كتاب القضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين
(والنظر في الصفات، والآداب وكيفية الحكم، وأحكام الدعوى، والصفات
سنة التكليف والإيمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة، ويدخل في العدالة
اشتراط الأمانة والمحافظة على الواجبات)

قد ذكر أن القضاء لغة لمعان: منها الخلق ولعله منه قوله تعالى " فقضاهن
سبع سماوات "

ومنها الحكم ولعله منه قوله تعالى " والله يقضي بالحق "

ومنها الاتمام ولعله منه قوله تعالى " فإذا قضيتم مناسككم "

ومنها الأمر ولعله منه قوله تعالى " وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه "

وعرفا ولاية شرعية على الحكم في المصالح العامة من قبل الإمام عليه السلام، وعن
جماعة أنه ولاية الحكم شرعا لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية.

ويمكن أن يقال أما المعاني المذكورة لغة فلم يظهر كونها معاني حقيقية،

أو كونها مستعملة فيها ولو بنحو المجازية، ولا يبعد كون القضاء حقيقة في الحكم،

ولم يظهر نقله عن المعنى اللغوي بل الظاهر بقاؤه على المعنى اللغوي بمعنى الحكم

والولاية المذكورة لا يصدق عليها القضاء، فمن نصب من قبل الإمام عليه الصلاة

والسلام

للحكومة ولم يحكم بعد لا يقال: إنه قضى أو إنه قاض بالفعل، وأما ما في خبر أبي -

خديجة (١) من قوله عليه السلام على المحكي " فاجعلوه بينكم قاضيا فإني قد جعلته قاضيا "

فالتولية مستفادة من قوله عليه السلام على المحكي " فإني قد جعلته قاضيا ".
والمعني المطاوع له ولاية القضاء فهو كقوله عليه السلام على المحكي " فإني قد جعلته عليكم حاكما "

والمعروف أن القضاء منصب من المناصب الشرعية وليس هو مثل وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إذ المستفاد من قوله عليه السلام على المحكي " فإني

قد جعلته قاضيا " كونه ولاية، إذ الولاية هي الإمارة والسلطنة على الغير في نفسه أو ماله أو أمر من أموره كولاية الأب والجد بالنسبة إلى الصغير ويمكن أن يقال: الولاية بالنحو المذكور في الأحكام كيف يتصور، فلو تنازع الوارث مع الأجنبي في ما زاد على الثلث فيما لو نقل المورث المال في مرض موته إلى الأجنبي فحكم الحاكم بالخروج من الأصل أو الثلث ليس أزيد من بيان الحكم الإلهي الثابت له من طرف الشرع، فبعد البيان من طرف الشرع يكون المراجع إلى الحاكم ملزما من طرف الشرع فبعد هذا أي إلزام يكون باقيا حتى يرجع إلى الحاكم فتأمل جيدا.

نعم في الموضوعات يتصور الولاية كما لو اختلف المتنازعان في مال ويكون أحدهما مدعيا والآخر منكرا أو تداعيا، هذا مضافا إلى أن الاختلاف في الحكم الشرعي كما لو اختلف في خروج المنجزات من الأصل أو الثلث كما ذكر كيف يمكن

المراجعة فيه إلى الحاكم مع اختلاف الحاكم والمحكوم عليه فإنه مع قيام الحجة للمحكوم عليه على خلاف ما يحكم الحاكم كيف ينفذ حكم الحاكم مع أن المذكور فيما دل على لزوم التسليم والأخذ بحكم الحاكم كون حكمه بحكمهم عليهم السلام، والظاهر المسلم في صورة القطع بالخلاف عدم اللزوم القبول دون صورة عدم القطع بل الظن، ولم يظهر الفرق مع حجية الظن لقيام الحجة عند المحكوم عليه على

(١) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضي ب ١ ح ٥.

عدم كون الحكم بحكمهم عليهم السلام
نعم في الموضوعات الظاهر لزوم التسليم والقبول مع القطع بالمخالفة قطعاً
للنزاع إلا في مثل ما لو اختلف في الزوجية وحكم الحاكم بزوجية المرأة للأجنبي
فكيف يمكن للمرأة مع قطعها بعدم الزوجية التمكين للأجنبي من جهة حكم
الحاكم من جهة شهادة الشهود، مع كون الشهادة على خلاف الواقع
وغاية ما يمكن أن يقال إن شأن الحاكم إنفاذ حكم الشرع، كأمر الأمر
بالمعروف ونهي الناهي عن المنكر، وإن كان هذا خلاف ظاهر قوله عليهم السلام على
المحكي

في المقبولة " فإذا حكم بحكمنا - الخ " أو يراد من جعل القاضي والحاكم إرجاع
شأن من الشؤون إلى بعض الأشخاص من دون جعل منصب كجعل الولاية للأب
والجد

وجعل التولية بالنسبة إلى الموقوفة فتأمل.

وكيف كان ذكر من شروط القاضي التكليف الملازم مع البلوغ والعقل،
وادعي عليه الاجماع ومن جهة أن الصبي والمجنون لا ولاية لهما بالنسبة إلى أنفسهما
فكيف تكون لغيرهما، والوجه الثاني محل الخدشة فإن المستفاد من بعض الأخبار
نفوذ وصية البالغ عشرا وفي تطبيقه كلام مذكور في كتاب الطلاق ويمكن أن يقال
مع إذن الولي ينفذ تصرفاته كما ذكر في البيع في شرائط المتعاقدين
ومن الشروط الايمان بمعنى كونه اثني عشريا وادعي عليه الاجماع، وكان
ذكر العدالة يغني عن ذكره وادعي الاجماع على اعتبار العدالة ولا يخفى أنه مع
الاختلاف في معنى العدالة كيف يمكن دعوى الاجماع على اعتبار العدالة بمعنى
الملكة

الراسخة وبهذا وقع الاشكال في اعتبار العدالة في إمام الجماعة
واستدل أيضا بالمنع عن الركون إلى الظالم إذ غير العادل ظالم لنفسه
ولقصوره عن مرتبة الولاية على الصبي والمجنون فكيف بهذه المرتبة الجليلة
وفيه نظر فإن الرجوع إلى حكم غير العادل مع وثاقته ليس ركونا إلى
الظالم وألا ترى أن الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - يأخذون بخبر غير العادل
مع الوثاقة، ولا يعد هذا ركونا إلى الظالم، والأب والجد وليان على أولادهما

الصغار.

ثم إنه بعد ما اعتبر في العدالة حصول الملكة دون مجرد ترك المحرمات والآتيان بالواجبات يلزم أن يعامل معاملة الفاسق مع من بلغ تاركاً للمحرمات وآتياً بالواجبات اختياراً بدون حصول الملكة، للزوم مضي برهة من الزمان في حصولها، فلا تقبل شهادته ولا الصلاة معه جماعة، والالتزام به مشكل مع ما ورد في بعض الأخبار من كفاية الخير والصالح.

وأما طهارة المولد فاعتبرت بفحوى ما دل على عدم قبول شهادته وعدم صحة إمامته فتأمل

وأما اعتبار العلم فلا إشكال فيه في الجملة، لأنه مع عدم العلم كيف يحكم؟ وهل يكفي مطلق العلم ولو كان من جهة التقليد أو لا بد من كونه باجتهاده وعلى الثاني هل يكفي التجزي في الاجتهاد أو لا؟ يمكن أن يقال بعدم كفاية التقليد لما في مقبولة عمر بن حنظلة (١):

قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث، فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة، أيحل ذلك؟ فقال عليه السلام من تحاكم

إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذه سحتنا وإن كان حقه ثابتاً (٢)، لأنه أخذه بحكم الطاغوت وقد أمر الله أن يكفر به، قلت فكيف يصنعان قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حالنا وحرماننا وعرف أحكامنا فليرضوا به حاكماً فإنني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله - الخبر "

وبه يقيد خبر أبي خديجة (٣) " إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل

(١) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ١ .

(٢) في بعض النسخ (حقاً ثابتاً).

الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضي ب ١ ح ٥ .

الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا
فإني قد جعلته قاضيا فتحاكموا إليه "

ويتوجه الاشكال السابق فإن الظاهر أن مورد السؤال الشبهة الحكمية بقرينة
ما في ذيل المقبولة فبعد معرفة الحكم حكم الله لا يبقى محل لالزام الحاكم وحكمه
فكما أن الأحكام المعلومة للخواص والعوام لا معنى لالزام الحكام فيها إلا بعنوان
الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والحكومة ليست من هذا الباب، وفي صورة
كون الحكم على خلاف ما يعتقد المحكوم عليه من باب اجتهاده أو تقليده كيف
يمكن إلزامه مع التقييد في المقبولة بكون الحكم حكمهم وهو يرى أنه ليس حكمهم
فمع اختصاص المقبولة بالشبهات الحكمية كيف يستدل بها في الشبهات الموضوعية
فلا مانع من الأخذ بخبر أبي خديجة المشهور.

إلا أن يقال: كون مورد السؤال من الشبهات الحكمية لا يمنع الاطلاق،
لأن وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب لا يمنع الاطلاق
وقد يناقش في دلالة هذا الخبر بأن إطلاقه وارد في مورد حكم آخر أي في
مقام عدم جواز التحاكم إلى أهل الجور، فالمقصود أنه لا بد في المرافعة من أن
يرجع إلى الشيعة، وأما أن المرجع من الشيعة هو كل من يعرف الحكم أو خصوص
المجتهد فهو ساكت عنه غير وارد لبيانه.

ويمكن أن يقال: مع كون النظر إلى ما ذكر ما احتاج إلى الزائد على قوله
على المحكي " ولكن انظروا إلى رجل منكم "، فبعد ذكر ما ذكر بعد هذه الفقرة
لا يبقى مجال للشك في جواز الرجوع إلى العالم بشئ من القضايا حيث إنه
المجعول قاضيا من طرفه عليه السلام

وقد يناقش أيضا بما حاصله أن المراد من العالم من يعتقد بحكم الله تعالى
بنظر الناظرين المتخاصمين لا من يعتقد بحكم الله تعالى بنظره فقط، فالزام العالم
حينئذ لا يكون مؤثرا من جهة إلزامه بل إلزام المتخاصمين باقتضاء تكليفهما مع

قطع النظر عن إلزام العالم، فيكون التكليف بالرجوع إلى العالم من جهة وجوب اتباع الحق والمعروف وهو خارج عن الفرض ويمكن أن يقال: هذا يرد على كل مورد يرجع إلى الحاكم من غير فرق بين كون الحاكم مقلداً أو مجتهداً مطلقاً أو متجزياً، فإن المتخصصين موظفان بالرجوع إلى من يحكم بحكم الله في نظرهما لا من يحكم بنظره فقط، وبعد سبق هذه الجهة على حكم الحاكم لا مجال لصيرورة النصب من قبل السلطان موجبا للالتزام بل الموجب الجهة السابقة، وغاية ما يمكن أن يقال أن يرجع حكم الحاكم إلى إنفاذ حكم الشارع، فلا فرق حينئذ بين كون الحاكم مجتهداً متجزياً أو مجتهداً مطلقاً.

وربما يناقش أيضاً في دلالة خبر أبي خديجة باحتمال كون " من " في قوله عليه السلام على المحكي " يعلم شيئاً من قضايانا " بيانية، وفيه مع بعده كيف يكون المتكلم الحكيم مع كونه في مقام البيان مريداً لهذا المعنى مع أنه لا ينصرف إليه الذهن وأما الذكورة فادعي الاجماع على اعتبارها واستدل أيضاً على اعتبارها بالنبوي " لا يفلح قوم ولتهم امرأة " (١) وقوله عليه السلام " ليس على النساء جمعة ولا جماعة - إلى أن قال - ولا تولي القضاء " . (٢)

وفي خبر آخر " لا تولي المرأة القضاء ولا تولي الإمارة " مضافاً إلى التقييد بالرجل في المقبولة والمشهورة. ويمكن المناقشة في بعض ما ذكر، فإن التولية ظاهرة في الرئاسة غير القضاء، والتعبير بلا يفلح لا ينافي الجواز وكذا التعبير بليس على النساء لا ينافيه، ألا ترى أن المرأة تصلي جماعة مع النساء وما ذكر في المتن من دخول اشتراط الأمانة والمحافظة على الواجبات في العدالة إن كان المراد وجود الملكة غير المنافي مع التخلف فلا كلام

(١) روى نحوه البخاري والترمذي وأحمد.
الوسائل أبواب صفات القاضي باب إن المرأة لا تولي القضاء

فيه وإن كان ما ينافي مع التخلف فهو مساوق العصمة
(ولا ينعقد إلا لمن له أهلية الفتوى ولا يكفيهِ فتوى العلماء ولا بد أن يكون
ضابطاً فلو غلبه النسيان لم ينعقد له القضاء، وهل يشترط علمه بالكتابة، الأشبه:
نعم، لا يضطراره إلى ما لا يتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله إلا بها، ولا ينعقد للمرأة
وفي انعقاده

للأعمى تردد، والأقرب أنه لا ينعقد لمثل ما ذكرناه في الكتابة، وفي اشتراط
الحرية تردد الأشبه أنه لا يشترط، ولا بد من إذن الإمام عليه السلام ولا ينعقد بنصب
العوام له)

أما عدم انعقاد القضاء إلا لمن له أهلية الفتوى فلما سبق من رواية أبي خديجة
ومقبولة عمر بن حنظلة، لكن مقتضى الرواية كفاية التجزي، فإن قلنا بعدم أهلية
المتجزي في الاجتهاد للفتوى أو قلنا باعتبار الأعلمية أو التساوي مع الغير في الأهلية
للفتوى، فلا بد من المراجعة في القضاء إلى الأعلم أو المساوي للغير وعدم انعقاد
القضاء لمطلق المجتهد، ولا يستفاد اشتراط هذا من الخبرين، نعم مقتضى ما في
المقبولة في

اختلاف الحكمين الرجوع إلى من له المزية من الأعلمية والأفقهية وغيرهما وهذا غير
اعتبار ما ذكر ابتداءً، هذا مضافاً إلى أن الأشخاص المعروفين بالفقهاء في عصر
المعصومين

صلوات الله عليهم أجمعين لم يكن اجتهادهم بالنحو المتعارف في الأعصار المتأخرة،
فالذي يستفاد من خبر أبي خديجة المشهور كفاية الاجتهاد في الجملة بحيث لا يجهل
الأحكام المحتاج إليها في القضاء وإن احتمل مخالفته مع الغير الأعلم، هذا كله مع
كون القضاء بقول مطلق في الشبهات الحكمية والموضوعية من المناصب المحتاجة
إلى النصب، من طرف النبي والأئمة صلى الله عليهم بالخصوص أو بالعموم كما هو
المعروف وإن قلنا بأن النصب لازم في المرافعات الواقعة في الشبهات الموضوعية وأما
الحكمية فلا حاجة فيها إلى النصب، بل المراجعة من باب مراجعة الجاهل إلى العالم،
فالجعل بالنسبة إليها ليس من قبيل نصب المتولي، بل من باب تعيين طائفة خاصة
للمراجعة إليهم في قبال فقهاء غيرهم وإن لم يكونوا منصوبين من طرف السلطان.

ويؤيد هذا ما في التوقيع الرفيع " (١) وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتى عليكم وأنا حجة الله عليهم " وقوله تعالى: " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " حيث إن تأدية الأمانات لا تختص بطائفة دون طائفة، فالحكم بالعدل المحتاج إلى العلم بالعدل يكون مطلقا، ويكون هذا إذنا، فما يقال من لزوم الإذن لقول أمير المؤمنين (٢) صلوات الله عليه لشريح: " يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبي أو وصي أو شقي " لا ينافي ذلك

أما مثل شريح ممن يحكم برأيه من دون مراجعة إلى الإمام عليه الصلاة والسلام فليس له الحكومة، وأما ما يترأى من مثل هذا الكلام. وقوله عليه السلام (٣) " اتقوا لحكومة فإن الحكومة إنما هي للإمام عليه السلام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي " من الاختصاص فليس مرادا قطعاً للزوم قطع الحكومة في زمان الغيبة وكذلك زمان الحضور، إلا أن يقال: إذا وقعت الخصومة في الشبهة الحكمية فلا بد من رفعها ورافعها لا بد أن يكون منصوبا من قبل المعصوم حتى يجب قبول قول المنصوب ويحرم رد قوله، لكن هذا في غير صورة قيام الحجة للمترافعين على خلاف المنصوب ومعه يشكل حيث حكمه بنظرهما أو نظر أحدهما ليس حكما للمعصومين.

وأما ما ذكر من اشتراط ضابطا لم يغلبه النسيان واشتراط علمه بالكتابة وكونه بصيرا فلا دليل عليه حيث إنه يمكن رفع المحذور بنحو آخر. وأما الحاجة إلى إذن الإمام عليه السلام في الحكومة ففي الشبهات الحكمية قد سبق الكلام فيها، وفي الشبهات الموضوعية لا بد من الإذن جواز الحكم بمجرد شهادة الشهود للمدعي أو حلف المنكر محتاج إلى الإذن لا يقال: بعد حجية البينة بقول مطلق لم لا يجوز الحكم، للفرق بين الحكم

(١) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ٩.

(٢) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضي ب ٣، ح ٢ و ٣.

(٣) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضي ب ٣، ح ٢ و ٣.

بالملكية مثلا بنحو يقطع معه الخصومة وعدم سماع الدعوى بعده وبين ترتب أحكام الملكية بمجرد شهادة العدلين، ألا ترى أن اليد أمانة الملكية يجوز معها الشراء والاشتراء من ذي اليد ولا يجوز بمجرد الحكم بالملكية بحيث يفصل معه الخصومة

وأما اشتراط الحرية فلم يظهر له وجه غير ما ذكر في ولاية الصبي من أنه يحتاج في أموره إلى الولي فكيف يلي القضاء للناس، وفيه أنه لا مانع من إذن السيد والتصدي للقضاء بإذنه مع اجتماع الشرائط

وأما عدم الانعقاد مع نصب العوام فوجهه واضح

(نعم لو تراضى اثنان بواحد من الرعية فحكم بينهما لزم ومع عدم الإمام ينعقد قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام بشرط الاجتهاد الجامع للصفات، وقبول القضاء عن السلطان العادل مستحب لمن يثق بنفسه وربما وجب)

لم يظهر ثمرة لصورة تراضى اثنين بواحد فإنه بعد تسلم لزوم كون من تراضى به الاثنان المترافعان واجدا لشرائط القضاء يكون مشمولاً لما في المقبولة والمشهورة فيكون مأذوناً في حكمه لا بد لهما من القبول لما في المقبولة من لزوم قبول قوله وحرمة رده، وعلى هذا فلا مجال لما ذكر بعد جواز رجوع المتخاصمين إليه من أنه هل يشترط تراضى الخصمين أم لا بعد الحكم وأما نفوذ قضاء الفقيه في زمان الغيبة فلا إشكال ولا خلاف فيه بل الفقهاء في زمان الحضور مأذونون في القضاء ويدل عليه

المقبولة ومشهورة أبي خديجة بعد الفراغ عن حجيتها لا خذ المشهور بهما.

وأما استحباب قبول القضاء لمن يثق بنفسه فاستدل عليه بعظم الفوائد المرتبة عليه المعلوم رجحانها عقلاً ونقلاً، ولذا تولاه النبي صلى الله عليه وآله وغيره من الأنبياء

عليهم الصلاة والسلام، وفي وصية أمير المؤمنين صلوات الله عليه لشريح " وإياك و التضرع والتأذي في مجلس القضاء الذي أوجب فيه الأجر، وأحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق - الحديث " (١).

(١) الفقيه باب آداب القضاء ح ١٠ والكافي ج ٧ ص ٤١٣ واللفظ له.

ويمكن أن يقال أما رجحان قبول القضاء للفتاوى المترتبة عليه فهو مبني على سراية الرجحان الوجداني أو الاستجابي من ذي المقدمة إلى المقدمة وهو محل المنع، وتتمام الكلام فيه في الأصول، وعلى فرض التسليم لا بد من وجوب المقدمة إن قيل بوجوب القضاء بنحو الوجوب الكفائي للزوم الفصل بين المتخصصين حفظاً للنظام، ولا وجه للتقييد بمن يثق بنفسه بل الواجب أو المستحب واجب أو مستحب على الكل، ويجب على الكل حفظ نفسه عن التخطي إلى خلاف الشرع، ويمكن استفادة الرجحان من قوله عليه السلام في ذيل الخبر المذكور آنفاً على المحكي

الذي أوجب فيه الأجر وأحسن فيه الذخر.

وقوله عليه السلام على المحكي (١) "القضاة أربعة - إلى أن قال - : ورجل قضى بالحق

وهو يعلم فهو في الجنة "

وما في المتن من قوله " وربما يجب " إن كان نظره إلى تعيين القضاء في صورة الانحصار وعدم من يكون أهلاً فلا إشكال ولا كلام، وإن كان نظره إلى أن أصل القضاء

قد يجب فلم يظهر وجهه مع الوجوب الكفائي

(الثاني في الآداب، وهي مستحبة ومكروهة، فالمستحب إشعار رعيته

بوصوله إن لم يشهر خبره، والجلوس في قضاء مستدبر القبلة، وأن يأخذ ما في يد المعزول من حجج الناس وودائعهم والسؤال عن أهل السجون، وإثبات أسمائهم، والبحث عن موجب اعتقالهم ليطلق من يجب إطلاقه، وتفريق الشهود عند الإقامة فإنه أو ثق خصوصاً في موضع الريية عدا ذوي البصائر لما يتضمن من الغضاضة، وأن يستحضر من أهل العلم من يخاوضه في المسائل المشتبهة)

ما ذكر من الآداب بين ما لا دليل على استحبابه بالخصوص وبين ما لعله يجب مراعاته فمثل إشعار الرعية بوصوله الظاهر أنه لا دليل على استحبابه، بل مع الورود يشكل استفادة الرجحان المولوي الشرعي كالأمر والنهي في كثير من الموارد للتنبيه و الالتفات إلى الخواص المترتبة ومثل السؤال عن أهل السجون والبحث عن موجب

(١) الوسائل كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي ب ٤ ح ٦.

اعتقالهم كيف يكون من المستحبات فإن المدين مع إظهار العسر يحبس حتى يتبين حاله ومع تبين إعساره لا مجوز لحبسه، فكيف يكون السؤال عن حاله و موجب حبسه مستحبا

وكذلك احضار أهل العلم حال الحكم لكونه في معرض السهو والخطأ فمع الاطمينان بعدم السهو والخطأ يكون معذورا إذا أخطأ ومع عدم الاطمينان كيف يجوز له الحكم حتى يقال: يستحب احضارهم للتنبيه على الغفلة والخطأ. والجلوس مستدبر القبلة لا دليل على استحبابه، بل المستحب بنحو الاطلاق الجلوس مستقبل القبلة وذكر في وجه ذلك كون الخصوم مستقبلي القبلة لعلهم يخافون الله ويرجعون عن الظلم ولا يخفى أن هذا لا يوجب استحباب استدبار القبلة للقاضي.

(والمكروهات: الاحتجاب وقت القضاء، وأن يقضي مع ما يشغل النفس، كالغضب والجوع والعطش والغم والفرح والمرض وغلبة النعاس وأن يرتب قوما للشهادة وأن يشفع إلى الغريم في إسقاط أو إبطال) أما كراهة الاحتجاب فلما روي أنه عليه السلام قال: " من ولي شيئا من أمور المسلمين والناس فاحتجب دون حاجتهم وما فيهم احتجب الله دون حاجته وفقره " (١)

ونقل عن بعض القول بالتحريم عملا بظاهر الحديث، ولا يخفى أن المستفاد من هذا الحديث الحرمة أو الكراهة لنفس الاحتجاب وليس من المكروهات أو المحرمات

لنفس القضاء
وأما كراهة القضاء مع ما يشغل النفس فللنبوي صلى الله عليه وآله " لا يقضي القاضي و

هو غضبان " (٣)

وفي رواية (٤) (لا يقضي [إلا ظ] وهو شعبان ريان)

(١) رواه أبو داود والترمذي ونحوه الطبراني في المستند الكبير بسند ضعيف عن ابن عمر كما في الجامع الصغير.

(٢) رواه الكليني ج ٧ ص ٤١٣.

(٣) روى أبو يعلى في مسنده عن أم سلمة عن النبي (ص) نحوه.

(٤) رواه الطبراني في الأوسط مسندا كما في مجمع الزوائد ج ٤ ص ١٩٥.

وفي رواية (١) " لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون " وفي وصية علي عليه الصلاة والسلام لشريح (٢) " ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم "

ولعل عدم التوجه إلى أسناد أمور ذكرت من جهة التسامح، ولا يخلو عن الاشكال، لأن الاعتماد بالأخبار الواردة التي استدلوها بها على التسامح في خصوص المستحبات والمذكور فيها بلوغ الصواب على العمل وصدق البلوغ مع عدم حجية السند محل إشكال وعلى أي تقدير التعدي إلى المكروهات يكون مشكلا مع قطع النظر عن الاشكال في صدق البلوغ وعلى فرض الصدق يستفاد منها موضوعية البلوغ والآتيان التماس ذلك الصواب، ففي ثبوت الاستحباب للمقلد غير الملتفت إشكال آخر.

وأما كراهة ترتيب قوم للشهادة، وفي بعض الكتب تعيين قوم للشهادة، فقد عللت بأنه تضيق على الناس وقد يؤول إلى تضييع الحقوق المحرم والحرَج والضرر ويمكن أن يقال إن رجوع التعيين إلى عدم قبول شهادة غيرهم فلا يجوز للزوم قبول شهادة من يكون مقبول الشهادة، وإن لم يرجع إلى هذا فلا وجه للكراهة. وأما كراهة الشفاعة فعلى أنه منصوب لاستيفاء حقوق الناس لا لاسقاطها، فقد يستحيي الخصم، ويشكل حيث إن كونه منصوبا لاستيفاء الحقوق لا يوجب كراهة إشفاعه، وكون الغريم قد يستحيي لا يوجب الكراهة، ألا ترى أن طلب الصلح مستحسن ولا كراهة فيه مع أنه يوجب سقوط الحق وقد يستحيي أحد الغريمين.

(مسائل: الأولى للإمام عليه الصلاة والسلام أن يقضي بعلمه في الحقوق مطلقا ولغيره في حقوق الناس وفي حقوق الله قولان) استدل لقضاء الإمام عليه الصلاة والسلام بالاجماع المحكي في كلام جماعة مضافا

(١) لم أجده مسندا بهذا اللفظ.

(٢) رواه الكليني ج ٧ ص ٤١٢.

إلى قول علي عليه الصلاة والسلام لشريح لما تخاصم من عنده درع طلحة " ويلك أو ويحك إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على أعظم من هذا " وقوله تعالى " يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق " وقال تعالى " وأن تحكموا بين الناس بالعدل " ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحق.

وقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد " الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمرا أن يقيم عليه الحد، ولا يحتاج إلى بيعة مع نظره لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب على أن يزبره (١) و ينهاه ويمضي ويدعه، قال: فقلت: كيف ذلك؟ فقال: لأن الحق إذا كان لله تعالى فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس " (٢).

وبوجوب تصديق الإمام في كل ما يقوله

ويمكن أن يقال: لا ثمرة للبحث عن هذا فإنه عليه الصلاة والسلام أعرف بتكليفه ومع ذلك يلاحظ أنه قد لا يحكم بعلمه، فإن الزاني إذا اعترف بفعله لا يقام عليه الحد مع حصول العلم غالبا باقراره مرة، يلاحظ بعض المحاكمات لهم عليهم السلام وعدم حكمهم حتى يقر أحد المتحاكمين مع قيام بعض الشواهد على صدق

أحد الطرفين وكذب الآخر، هذا مع أن معتقد الشيعة أنهم عالمون بأفعال الناس و إن كان بناؤهم على عدم الاظهار إلا في بعض الأوقات وأما جواز القضاء أو لزومه لغير الإمام عليه الصلاة والسلام في حقوق الناس، وحقوق الله تعالى فالمعروف أنه يقضي به لدعوى الاجماع في كلام جماعة، مضافا إلى

ما ذكروه من استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم أو إيقاف الحكم وهما معا باطلان، لأنه إذا علم بتطليق الرجل زوجته ثلاثا مثلا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه، فإن حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسلمها إليه لزم فسقه وإلا لزم إيقاف الحكم لا لموجب، واستلزامه أيضا عدم وجوب إنكار المنكر وعدم وجوب

(١) زبره أي زجره ومنعه.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٦٢.

إظهار الحق مع إمكانه أو الحكم بعلمه والأول معلوم البطلان فتعين الثاني وذلك لأنه إذا علم بطلان قول أحد الخصمين فإن لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الأول وإلا ثبت المطلوب، مضافا إلى ظهور كون العلم أقوى من البينة وإلى تحقق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله تعالى " السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " " الزانية والزاني. الخ " والخطاب للحكام وإذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيره بطريق أولى

وفي الانتصار وكيف يخفى إطباق الإمامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف أبي بكر عن الحكم لفاطمة عليها السلام لما ادعت أنه نحلها أبوها، و يقولون إذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وأنها لا تدعي إلا حقا فلا وجه لمطالبتها بإقامة البينة.

وأجيب بأنه ليس في شئ من الأدلة المذكورة عدا الاجماع منها دلالة على ذلك، والأمر بالمعروف ووجوب إيصال الحق إلى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له يترتب عليه سائر التكاليف لا يقتضي كونه من طرق الحكم بل أقصى ذلك

أنه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه.

قلت: الأولى أن يمنع ما ذكر في الاستدلال من عدم جواز إيقاف الحكم ومنع لزوم إجراء الحد على مثل السارق والسارقة والزانية والزاني بمجرد إحراز تحقق العنوان، ومع الأولوية في حقوق الناس وقد سبق عدم إجراء الحد بإقرار المرتكب للزنا مع حصول القطع غالبا من جهة إقراره مرة.

(الثانية، إذا عرف عدالة الشاهدين حكم وإن عرف فسقهما أطرِح وإن جهل الأمرين فالأصح التوقف حتى يبحث عنهما، الثالثة تسمع شهادة التعديل مطلقا و لا تسمع شهادة الجرح إلا مفصلة)

لا إشكال ولا كلام في الحكم مع معرفة عدالة الشاهدين، كما أنه لا إشكال مع معرفة الفسق في عدم الحكم من جهة شهادتهما، إنما الإشكال في أنه مع عدم المعرفة لو أقر المدعى عليه بعدالتهما فهل للحاكم أن يحكم أخذا بإقراره أو لا بد من تبين

حالهما بغير الاقرار.
ويمكن أن يقال: ما الفرق بين الاقرار بالعدالة ونفي ما ادعى المدعي بدعوى الغلط في شهادتهما وبين الاقرار بما يدعي المدعي ودعوى إرادة خلاف ظاهر كلامه أو كونه مكرها أو كونه هازلا في كلامه، فبعدهما يؤخذ بإقرار المدعي عليه بانضمام الأصول المعتبرة عند العقلاء لا مانع من الأخذ بالاقرار بانضمام أصالة عدم الغلط كأصالة عدم غلطهما مع معرفة عدالتهما، وقد يستشكل من جهة أن البحث والتعديل لحق الله تعالى ولذا لا يجوز الحكم بشهادة الفاسق وإن رضي به الخصم وأن الحكم بشهادة الانسان حكم بتعديله ولا يجوز بخبر الواحد إجماعا.
ويمكن أن يقال: إن كان البحث والتعديل لحق الله تعالى فاللازم عدم الاعتبار باقرار الخصم بصدق ما يشهدان لعدم تحقق البحث والتعديل، إن قلت يؤخذ بالاقرار في هذه الصورة من جهة الاقرار بما يدعي المدعي، قلت: في ما نحن فيه أيضا يؤخذ بالاقرار لأنه إقرار بما يدعي المدعي بانضمام الأصل المذكور، وأما الرضى بشهادة الفاسق فليس اقرارا بالمدعي به والمحكي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه كان

يفعل ذلك أعني البحث بإرسال شخصين من قبله لا يعلم أحدهما بالآخر يسئلان قبيلتهما عن حالهما فإن جاءا بمدح وثناء حكم وإن جاءا بشين ستر عليهما ودعى الخصمين إلى الصلح، وإن لم يكن لهما قبيلة سئل الخصم عنهما فإن زكاهما حكم وإلا أطرهما.

وهذا المحكي لو لم يكن إشكال فيه من جهة السند يدل على قبول تزكية الخصم

وعلى ما ذكر لا يتوجه الاشكال من جهة اشتراط الحكم بعدالتهما والعدالة لا تثبت بإقرار الخصم ورضاه بالحكم بشهادتهما لا يجدي في صحة الحكم، وأما التفصيل بين شهادة التعديل وبين شهادة الجرح بقبول شهادة التعديل من غير أن يبين سببه بخلاف شهادة الجرح فاستند في الأول إلى أن العدالة تحصل بالتحرز عن أسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدّها، وفي الثاني إلى أن الجرح قد يبنى على ظن خطأ وأن المذاهب في ما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من البيان ليعمل

القاضي باجتهاده

ولا يخفى أنه مع الاختلاف فيما يوجب الفسق يقع الاختلاف فيما يوجب العدالة

ويمكن أن يقال تارة يكون الاختلاف بين الحاكم وبين شاهدي التعديل و الجرح، وأخرى يتفقان، وثالثة يشك فمع الاتفاق لا حاجة إلى التفصيل لا في التعديل ولا في الجرح ويكفي في التعديل إحراز وجود الملكة وعدم العلم بما يوجب الفسق وبغير هذا النحو لا يمكن التعديل إلا على سبيل الندرة ومع الاختلاف لا بد من التفصيل إلا أن يكون نظر الشاهدين أو فق بالاحتياط وكذا مع الشك وهذا للزوم إحراز العدالة للحاكم وإحرازه بنفسه أو بالبينة وليس المقام كما لو وكل الغير في تطهير الثوب الممتنجس بالبول مع عدم العلم بأنه في الكر غسله مرتين أو مرة واحدة مع كون نظر الموكل لزوم مرتين لا مكان حمل فعله على الصحة بخلاف المقام.

(الرابعة إذا التمس الغريم إحضار غريمه وجب إجابته ولو كان امرأة إن كانت برزة ولو كان مريضاً أو امرأة غير برزة استتاب الحاكم من يحكم بينهما، الخامسة الرشوة حرام وعلى المرتشي إعادتها)

إذا التمس الغريم إحضار غريمه فالمعروف وجوب إجابته وادعي عدم الخلاف فيه، بل ادعي الاجماع عليه واستدل بتعلق حق الدعوى به واقتضاء منصب القاضي فإن تم الاجماع فلا كلام وإلا فيشكل، حيث إنه مع عدم ثبوت شيء على المدعى عليه ما وجه إلزامه ولم يظهر وجه ما قيل من حق الدعوى فمع احتمال بطلان ما يدعى المدعى وعدم حق له على الآخر ما معنى حق الدعوى، وقيل: إنه مع عصيان المدعى عليه بامتناعه بلا عذر أستعين بأعوان السلطان وعزر بما يراه ولم يظهر وجه غاية الأمر أنه مع تمكن المدعي من إثبات دعواه عند الحاكم مع الثبوت يحكم الحاكم على الغائب والغائب على حجته، والقائلون بوجوب الإجابة فصلوا بالتفصيل المذكور في المتن.

ثم إن ظاهر كلماتهم أنه مع العذر استتاب الحاكم من يحكم بينهما من دون اشتراط كون النائب واجدا لشرائط القضاء والحكم وهذا مناف لما هو المعروف من أن القضاء غير قابل للوكالة بمعنى أنه مع الأهلية يحكم بالاستقلال لا بالوكالة عن غيره ومع عدم الأهلية ليس له القضاء، فتأمل.

وأما حرمة الرشوة فهي مجمع عليها، بل قيل اتفق المسلمون عليها وقد سبق الكلام في حرمتها في كتاب التجارة وقد يفرق بين الرشوة والهدية، قيل إن الرشوة هي التي يشترط باذنها الحكم بغير حق والامتناع من الحكم به والهبة هي العطية المطلقة، وعلى هذا فإذا قصد به الحكم بالحق لا يحرم على البازل وإن كانت

محرمة على الآخذ بخلاف الصورة الأولى وكيف كان فقد حكي عن النبي صلى الله عليه وآله

قال: " لعن الله الراشي والمرتشي " (١)

وعن أبي عبد الله عليه السلام قال " الرشاء في الحكم هو الكفر بالله (٢). " وقيل: هي في اللغة الجعل واستظهر أن المراد بها هنا ما يعطى للحكم حقا أو باطلا فتخصيص البعض بأنها التي يشترط بإزائها الحكم بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق غير جيد، فالحرمة متوجهة إلى الراشي أيضا، إلا أن يتوقف الحكم على ذلك فلا يحرم ويجوز ولكن ليس حينئذ أخذنا بالحكم بالحق بل استيفاء الحق بوجه كالمقاصة

ويمكن أن يقال: صدق الرشوة في صورة بناء الحاكم على الحكم بالحق مشكل، قال في المجمع والرشوة قل ما تستعمل إلا فيما يتوسل به إلى إبطال حق أو تمشية باطل إنتهي، وعلى هذا فلو كان نظر الحاكم إلى جواز أخذ شيء

(١) رواه أحمد بن حنبل في مسند ابن عمر وأخرجه ابن ماجة وأبو -
داود بسند حسن والحاكم والترمذي في الصحيح عن أبي هريرة، وأحمد أيضا عن ثوبان
في الصحيح.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٠٩.

مع الحكم بالحق لم يكن فاسقا حتى لا يكون حكمه نافذا ويكون الأخذ بعنوان المقاصة لا من جهة الحكم وقد يستظهر كراهة قبول الهدية أيضا وإن لم يكن بقصد الحكم للمهدي بالباطل أو الأعم من الحق والباطل لما روي من غير طرقنا أنه صلى الله عليه وآله قال " هدايا

العمال غلول " (١) وفي أخرى " هدية سحت " (٢) وأخرى " إن النبي صلى الله عليه وآله استعمل

رجلا من بني أسد يقال له ابن اللبية على الصدقة فلما قدم قال: هذا لكم وهذا لي أهدي إلي قال: أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه أم لا، والذي نفس محمد بيده لا ينال أحد منكم منه شيئا إلا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه إن كان بعيرا له رغاء، أو بقرة له خوار أو شاة تيعر ثم رفع يده حتى رأينا عفرتي إبطيه، ثم قال: اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت (٣) .

ويمكن أن يقال: إن أخذ بمضمون مثل الرواية المذكورة فلا بد من القول بالحرمة، ومع عدم الأخذ ما وجه الكراهة

ويمكن استفادة عدم الحرمة مما دل على حرمة الرشوة، فإن الرشوة بذل بلحاظ الحكم بالباطل أو الأعم منه والحكم بالحق والهدية فاقدة لهذه الخصوصية فمع تعلق الحرمة بنفس البذل بنحو الاطلاق ما وجه تعلقها مع الخصوصية إلا أن تكون الخصوصية لجهة أخرى غير المدخلية في الحرمة

وأما وجوب إعادة الرشوة فلوجوب رد المغصوب، والمأخوذ بغير حق بمنزلة المغصوب، والمغصوب مردود، وقد يستفاد وجوب الرد من حيث " على اليد ما أخذت

حتى تؤديه " وتام الكلام في كتاب التجارة وكتاب الغصب (النظر الثالث في كيفية الحكم وفيه مقاصد، الأول في وظائف الحاكم وهي أربع الأولى التسوية بين الخصمين في السلام والمكان والكلام والنظر والانصاف والعدل

(١) رواه أحمد والبيهقي عن أبي حميد الساعدي في الضعيف.

(٢) الترغيب والترهيب ج ٣ ص ١٨١.

(٣) أي تصحيح، واليعار صوت الشاة.

(٤) أي أخرجه مسلم باب تحريم هدايا العمال.

في الحكم، ولو كان أحد الخصمين كافرا جاز أن يكون الكافر قائما والمسلم قاعدا
أو أعلى منزلا)

استدل لما ذكر بقول علي عليه الصلاة والسلام على المحكي لشريح في خبر
سمة بن كهيل " ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك، حتى لا يطمع
قريبك

في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك " (١)

وقوله أيضا صلوات الله عليه على المحكي في خبر السكوني " من ابتلي

بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة والنظر وفي المجلس " (٢)

ونحوه النبوي (٣)، بابدال فليواس فليساو، وفي آخر " ثلاث إن حفظتهن وعملت

بهن كفتك ما سواهن، وإن تركتهن لن ينفعك شيء: إقامة الحدود على القريب

والبعيد، والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط، والقسم بالعدل بين الأحمر و

الأسود " (٤)

وعن أمير المؤمنين صلوات الله عليه " نهى النبي صلى الله عليه وآله أن يضاف خصم

إلا ومعه

خصمه " (٥)

وفي النبوي المروي في المسالك " من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم

في لحظه وإشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر (٦) ".

وهذه الأخبار بعد انجبار ضعف أسانيدها بأخذ الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم

ظاهرة في الوجوب إلا أنه ربما يستوحش المخاطب من وجوب التسوية بين الخصمين

بهذا النحو، نظير ما دل على وجوب إجابة الخاطب في النكاح ولعل هذا مانع من

(١) راجع الوسائل أبواب آداب القاضي ب ١ ح ١ .

(٢) الوسائل أبواب آداب القاضي ب ٣ ح ١ و ٢ .

(٣) الوسائل أبواب آداب القاضي ب ٣ ح ١ و ٢ .

(٤) راجع الوسائل أبواب آداب القاضي ب ٣ ح ٢ .

(٥) الوسائل أبواب آداب القاضي ب ٣ ح ٢ .

(٦) رواه الدارقطني في السنن والطبراني في الكبير والبيهقي في السنن كما في
الجامع الصغير.

الأخذ بظواهرها، مضافا إلى أن المستفاد من المحكي في الخبر المذكور ثلاث إن حفظتهن - إلخ - عدم لزوم شيء آخر وراء ما ذكر ولعله لما ذكر كان المحكي عن جماعة

الاستحباب، نعم في خصوص العدل في الحكم لا إشكال في وجوبه ولا إشكال في الجمع بين الواجب والمستحب

وأما لو كان أحد المتنازعين مسلما والآخر كافرا فالمعروف جواز التفرقة، وعن علي صلوات الله عليه أنه جلس بجانب شريح في حكومة له على يهودي في درع وقال: لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكن قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله

يقول: " لا تساووهم في المجلس "

ولا يستفاد مما ذكر جواز التفرقة بالنسبة إلى ساير الأمور بناء على وجوب المساواة في الأمور المذكورة، خصوصا مع ملاحظة بعض ما ذكر علة أو حكمة للحكم.

(الثانية لا يجوز أن يلحق أحد الخصمين شيئا يستظهر به على خصمه، الثالثة إذا سكتا استحب له أن يقول لهما: تكلموا أو إن كنتما حضرتما لشيء فاذكراه أو ما ناسبه، الرابعة إذا بدر أحد الخصمين سمع منه ولو قطع عليه غريمه منعه حتى ينتهي دعواه وحكومته ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي عن يمين صاحبه وإن اجتمع خصوم كتب أسماء المدعين واستدعى من يخرج اسمه)

ادعي الاجماع على حرمة التلقين، فإن تم وإلا فللخدشة فيها مجال، حيث إن الوجه لعدم الجواز المذكور في كلماتهم لا يفيد، فإنه استدلل للمنع بأن شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها، فإنه قد يكون الملقن محقا لا يقدر على وصوله بحقه ولا دليل على حرمة ما يفتح باب المنازعة

وأما استحباب أو يقول لهما: تكلموا - إلخ فلم يظهر وجهه، إلا دعوى عدم الخلاف، وكذا لزوم سماع دعوى أحد الخصمين إذا بدر ومنع غريمه حتى ينتهي دعواه، ومع ابتدارهما المعروف تقدم الذي عن يمين صاحبه، ولعل المستند رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام قال " قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يقدم صاحب اليمين

في

المجلس في الكلام (١) " ويمكن أن يكون صحيحة عبد الله بن سنان (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أيضا دليلا

قال إذا تقدمت مع خصم إلى وال أو إلى قاض فكن عن يمينه يعني عن يمين الخصم، فإن الفائدة ذلك.

ويمكن أن يقال أما الصحيحة فلا يخفى إجمالها لعدم ذكر المقصود من الفائدة خصوصا مع ذكر الوالي لأن المراجعة إلى الوالي ليس للقضاء بل الغالب أنها لرفع الظلم وأما الرواية فلم يبين المراد من صاحب اليمين فيها هل هو صاحب اليمين بالنسبة إلى القاضي أو بالنسبة إلى الخصم؟ والحمل على المدعي حيث إنه يطلب اليمين من خصمه بعيد

وقد يقال: الظاهر أن الكلام مع كون كل واحد منهما مدعيا على الآخر وإلا فلا بحث في تقديم المدعي

ويمكن أن يقال: حمل الرواية على صورة التداعي مع ترك الاستفصال وغلبة غير صورة التداعي كيف يجوز؟ وأيضا لزوم مراعاة هذه الجهات في القضاء مستبعد كما مر فيما ذكر من لزوم التساوي فيما ذكر بالنسبة إلى المتخاصمين، وكذا لزوم القرعة مع اجتماع الخصوم إلا أن يثبت إجماع.

(المقصد الثاني في جواب المدعي عليه وهو إما إقرار أو إنكار أو سكوت، أما الإقرار فيلزم إذا كان جائز الأمر، رجلا كان أو امرأة، فلو التمس المدعي الحكم به حكم له، ولا يكتب على المقر حجة إلا بعد المعرفة باسمه ونسبه أو يشهد بذلك عدلان، إلا أن يقنع المدعي بالحلية وإن امتنع المقر من التسليم أمر خصمه بالملازمة، ولو التمس حبسه حبس)

جواب المدعي عليه إما إقرار بما ادعي عليه أو إنكار أو سكوت - وإن كان السكوت لا يصدق عليه الجواب - أو إظهار للشك وعدم الدراية، ففي صورة الإقرار

(١) الوسائل أبواب آداب القاضي ب ٥ ح ٢.

(٢) الوسائل أبواب آداب القاضي ب ٥ ح ١.

ظاهر كلماتهم - قدست أسرارهم - أن للحاكم أن يحكم به ويفصل الخصومة بحيث لا تسمع بعد الحكم الدعوى، فإن تم الاجماع فلا إشكال وإلا فللقائل أن يقول: لا إشكال

في حجية الاقرار لعموم الحديث المعروف إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، لكن مجرد الحجية لا يكفي في مقام الفصل، ألا ترى أن اليد حجة على ملكية ذي اليد وفي مقام الفصل للخصومة لا يكتفي بها، والاقرار لا إشكال في حجته على المقر بحيث

يكون بحسب الظاهر ممنوعا من التصرف في المقر به وأما تصرف المقر له مع عدم القطع بكون المقر به ملكا له ففيه إشكال، لعدم كون الاقرار بمنزلة البيعة طريقا إلى الواقع، ولذا لا يؤخذ بلوازمه بالنسبة إلى غير المقر، وحيث ظهر الفرق بين الحجية وبين فصل الخصومة فبمجرد الحجية لا يتحقق الفصل بل لا بد من حكم الحاكم

هذا هو المسلم بنظر الفقهاء فيسئل ما المراد من الحكم؟ فإن كان المراد مدلول مثل إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فهو معلوم للمقر وكل من يكون عالما به، وإن كان غيره من إلزام من طرف الحاكم بأن يلزم المقر برد المقر به مثلا إلى المقر له بحيث يتوجه إليه إلزامان: إلزام من طرف الشارع وإلزام من طرف الحاكم، فبعد كون المقر ملتزما من طرف الشارع ما معنى التزامه من طرف الحاكم، لأن الالتزام من طرف الحاكم لحكم الشارع بلزوم الالتزام بحكمه فيلزم الالتزامان من طرف الشارع، وكذا الكلام في الحكم من جهة البيعة وهذا بخلاف الحكم من جهة الحلف أو من جهة شهادة عدل واحد بانضمام اليمين أو من جهة النكول، فإنه قبل حكم الحاكم لا إلزام من طرف الشارع وبعد الحكم يتوجه الالتزام بالنسبة إلى المحكوم عليه.

ويمكن أن يقال: لا مانع من تحقق الالتزامين، نظير ما لو نذر أن يأتي بواجب أو يترك حراما، فبعد تحقق النذر يتحقق إلزام آخر في طول الالتزام السابق وفائدة الالتزام من جهة النذر أنه لو خالف تحقق العصيان من جهة ترك الواجب أو ارتكاب الحرام ومن جهة حث النذر مضافا إلى لزوم الكفارة ففي المقام أيضا إلزام

الحاكم في طول الالزام السابق.
ولعله بهذا الجواب يرتفع الاشكال السابق الراجع إلى حكم الحاكم في الشبهات
الحكمية، فيمكن أن يحكم الحاكم في الشبهات الحكمية، نعم في الشبهات الحكمية
لو كان نظر المترافعين أو أحدهما مخالفا لنظر الحاكم كيف يكون حكمه نافذا مع
أنه لم يحكم بحكم الله بنظرهما أو نظر أحدهما، والظاهر تسلم عدم النفوذ مع
القطع بالخلاف دون الظن بالخلاف ويشكل الفرق مع الظن المعتبر بحكم
الشارع

ثم بعد الفراغ عن صحة الحكم من جهة الاقرار قد يقال: إذا التمس المقر
له يحكم الحاكم ومع عدم لالتماس لا، وعلل بأنه حق له.
ويمكن أن يقال: ما وجه أنه حق له، نعم بعد الحكم أو قبل الحكم للمحكوم
له أن يرفع اليد، لكن مجرد هذا لا يوجب كون الحكم له حقا له يجوز أن يرفع
اليد عن حقه، فلا بد أن يلاحظ أن ما دل على جواز الحكم أو لزومه له إطلاق
يشمل صورة عدم التماس المحكوم له أولا إطلاق له، بل المتيقن صورة التماس
المحكوم له.

وأما عدم وجواز كتابة الحجة له على المقر إلا بعد المعرفة أو شهادة عدلين
فللخوف من التزوير بتواطى المتداعيين باثبات إقرار على ثالث فيكتب عليه حجة
بخط الحاكم وخاتمه ليحكم الحاكم عليه لحكمه السابق والحال أنه غير المقر أولا
إلا أن يكتفى بصفات المقر في الكتابة بحيث يؤمن معها التزوير، ومع امتناع المقر
من التسليم مع القدرة المعروف أنه يأمر الحاكم خصمه بالملازمة له حتى يؤدي،
ولو التمس من الحاكم حبسه حبسه.

أما الأمر بالملازمة فلعله من جهة جوازها في مقابل الانظار من جهة العسر
وأما جواز الحبس فللموثق " إن عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فإذا تبين له
إفلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ". (١)

(١) الوسائل: أبواب كيفية الحكم ب ١١، ح ١.

وقوله عليه السلام " لي الواجد يحل عقوبته وعرضه " (١) وفسر العقوبة بالحبس والعرض بالاغلاظ في القول كقوله يا ظالم ونحوه. وفي قبال ما ذكر خبر زرارة أو صحيحه " كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن [في الدين]

إلا ثلاثة، الغاصب ومن أكل مال اليتيم ظلما ومن أوتمن على أمانة فذهب بها، وإن وجد له شيئا باعه غائبا كان أو شاهدا " (٢) والمشهور لم يعلموا بمضمونه من الحصر فيما ذكر.

(ولو ادعى الاعسار كلف البينة ومع ثبوته ينظر، وفي تسليمه إلى الغرماء رواية وأشهر منها تخليته، ولو ارتاب بالمقر توقف في الحكم حتى يستبين حاله) قد يقال: مقتضى الآية الشريفة " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى مسيرة "، والأخبار الدالة على الحبس أن الاعسار شرط في وجوب الانظار لا أن يكون الأيسار شرطا في جواز الاجبار والحبس، فإذا لم يتبين كونه معسرا يجوز إجباره وحبسه وإن لم

يثبت كونه موسرا، ومع قطع النظر عن الآية الشريفة والأخبار نقول إن العجز مانع عن وجوب الأداء وجواز المطالبة، لا أن يكون القدرة شرطا فيهما وعلى فرض كون القدرة شرطا ليس شرطيتها على حد سائر الشرايط بحيث لو شك في تحققها بني على عدم وجوب الأداء وعدم جواز المطالبة، فمع شك المدين في أنه قادر على الأداء يجب أو لا يجب عليه السعي حتى يتبين عجزه، إذا شك الديان في أن المدين قادر أم لا جاز لهم المطالبة والاجبار حتى يعلم عجزه.

ويمكن أن يقال مقتضى الموثق المذكور " لي الواجد يحل - الخ " بعد تفسير العقوبة بالحبس، شرطية الأيسار في جواز الحبس، ومع التسليم ما الدليل على جواز الحبس مع عدم إحراز عدم المانع، إلا أن يتمسك بالعموم أو الاطلاق في الشبهة المصداقية.

لكن يستفاد من بعض الأخبار جواز الحبس حتى يتبين الاعسار ولعله

(١) الوسائل أبواب الدين ب ٨، ح ٤.

(٢) الوسائل أبواب كيفية الحكم ب ١١ و ٢٦، ٢.

للاحتياط في مال المسلم، حيث إن حرمة كحرمة دمه وإن كان هذا أخص من المدعى وأما الاجبار مع عدم العلم بالايثار فلم يظهر وجهه فإن اشتراط القدرة في التكاليف مسلم، نعم لو شك المكلف في القدرة يجب عليه الفحص ولا يرجع إلى البراءة، ومجرد هذا لا يجوز للديان إجباره

وظاهر المتن حيث قال لو ادعى الاعسار كلف البينة أنه مع التنازع في الاعسار والايثار القول قول منكر الاعسار ومدعي الاعسار لا بد له من إقامة البينة فإن بنينا على أن المدعي من يكون قوله على خلاف الحجة من أمانة أو أصل فلا بد من إثبات أن الحجة موافقة لقول من ينكر الاعسار ويشكل هذا من مجرد ما دل على جواز الحبس حتى يتبين الاعسار، فإنه يلزم جواز الحبس مدة طويلة لعدم تمكن المدين من إثبات إعساره، نعم لو علم الحالة السابقة من الاعسار أو الأيثار تستصحب.

وقد يستشكل في جريان الاستصحاب بمجرد وجدان المال أو عدمه، من جهة أن صفة الاعسار المعلق عليها حكم الانظار لا تثبت بأصالة عدم المال، كما لا يثبت اليثار بأصالة بقاء المال، لأنهما صفتان وجوديتان وليسا عين عدم المال ووجوده، بل لو سلم أنهما من لوازم ذلك فالأصل حجة في الشيء نفسه لا في لوازمه.

ويمكن أن يقال تارة يراد إثبات الاعسار والايثار بمجرد استصحاب عدم المال أو وجوده فالحق ما ذكر، لكون الأصل مثبتا، وأما لو أريد استصحاب نفس الأيثار والاعسار فلا مانع منه، فإنه مع وجود المال يكون المدين موسرا ومع عدمه يكون معسرا فالمستصحب نفس ماله الأثر لا ما يلزمه حتى يقال الأصل حجة في الشيء نفسه لا في لوازمه.

ومع ثبوت الاعسار هل يخلى أو يسلم إلى الديان ليعمل لهم؟ مقتضى الموثق المذكور أنه يخلى سبيله.

وعن الشيخ في النهاية أنه يدفع إلى غرمائه ليؤجروه ويستعملوه، لخبر السكوني " إن عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء

وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم آجروه وإن شئتم استعملوه". (١)

والمعروف الأخذ بما دل على التخلية وعدم الالتزام بشئ للأشهرية عملا، والأصححة سندا، والأوفقية بالأصل والكتاب.

ويمكن أن يقال: لا مانع من الجمع بين الطرفين، فإن الفاقد للمال في الحال تارة يكون ليس بذي مرة بحيث يجوز له أخذ الزكاة أو الخمس، فلا تعرض له بحكم الشرع فهو مشمول لقوله تعالى " فنظرة إلى ميسرة " والخبر المذكور أعني خبر السكوني لا يشمل له لأن مورده القادر على أن يعمل ويأخذ الأجرة ويتمكن من صرف مقدار من الأجرة لنفسه ولعياله ومقدار منها لتأدية دينه ومع عدم الوفاء يكون حاله حال الواجد للمال يستثنى له ما يستثنى.

وأخرى يكون ذا مرة فالواجب عليه تحصيل المال لنفقاته وأداء دينه وليس مشمولاً للآية الشريفة وما دل من الأخبار من تخلية سبيله لعله ناظر إلى عدم ملازمته وحبسه ولا ينافي هذا وجوب تحصيل المال، ولعل ما في خبر السكوني من الدفع إلى الغرماء ليس لخصوصية بل يمكن أن يكون في مقام تحصيل المال وتأدية الدين، إلا أن يكون العمل حرجيا ولو من جهة عدم المناسبة ومخالفة شأنه، ومع كون العمل غير حرجي لعله داخل في الميسرة في الآية الشريفة.

وقد يقال: إن في أصل وجوب التكسب على القادر بهذا النحو إشكالا، وإن كان هو مقدمة للواجب الذي مقتضى الأصل كونه مطلقا إلا أن ذلك يتوقف على إطلاق الأمر بالأداء وإلا فالأصل في الواجب أن يكون مشروطا لأصل البراءة وغيره وإطلاق الكتاب والسنة إنما يقتضي الوجوب باليسار الممنوع صدقه بمجرد القدرة على التكسب الذي مقتضى ما سمعت كونه مشروطا بالنسبة إليه ويمكن أن يقال إذا كان الانظار معلقا على كونه ذا عسرة فكيف يتم صدق كونه ذا عسرة مع كونه ذا مرة، ومع إمكان الجمع بالنحو المذكور ما وجه الطرح.

(١) التهذيب ج ٢ ص ٦٢ و ٩.

واستدل للمشهور بقوله تعالى " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة " والجواب منع كون مثله ذا عسرة، مضافا إلى أن وجوب الانظار لا ينافي وجوب التكسب.

ولخبر غياث " إن عليا صلوات الله وسلامه عليه كان يحبس الرجل فإذا تبين له إفلاسه وحاجته خلى سبيله حتى يستفيد مالا " (١)

ولا ظهور فيه في عدم وجوب التكسب، إذ الظاهر أن الحبس لرد ماله الموجود إلى الدائن، والتخلية لعلها لاستفادة المال والتأدية وبالمرسل إن امرأة استعدت على زوجها عند أمر المؤمنين صلوات الله عليه أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فأبى أن يحبسه ولم يأمره بالتكسب وفيه أن عدم الأمر لا يدل على عدم الوجوب

ويمكن أن يقال: القادر على التكسب لا يجب عليه التكسب لنفقته ونفقة عياله مع وجوب الانفاق وغير ما ذكر مما يظهر للناظر فيها عدم الدلالة.

وأما التوقف في الحكم مع الارتياح بالمقر بأن شك في بلوغه أو عقله أو اختياره فمع الشك في البلوغ يتوقف الحاكم لاشتراط جواز الاقرار ونفوذه بالبلوغ وأما مع الشك في العقل أو الاختيار فالظاهر أن بناء العقلاء على عدم الاعتناء بالشك فيعاملون مع الناس معاملة العقلاء المختارين، إلا أن يكون في البين أمانة على الخلاف، نعم في رد مال اليتيم إلى صاحبه بعد البلوغ اشتراط إيناس الرشد بمقتضى قوله تعالى في الكتاب العزيز " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم - الخ "

(وأما الانكار فعنده يقال للمدعي: ألك بينة؟ فإن قال: نعم أمر باحضارها فإذا حضرت سمعها ولو قال: البينة غايية أجل بمقدار إحضارها، وفي تكفيل المدعى عليه هنا تردد، ويخرج من الكفالة عند انقضاء الأجل، وإن قال: لا بينة عرفه

(١) الوسائل أبواب كيفية الحكم ب ١١ ح ١.

الحاكم أن له اليمين، ولا يجوز إحلافه حتى يلتزم المدعي فإن تبرع أو أحلفه الحاكم لم يعتد بها وأعيدت مع التماس المدعي) إذا أنكر المدعى عليه ولم يقر يقال للمدعي: ألك بينة؟ فإن قال نعم أمر باحضارها، فمع حضورها سمعها ويحكم للمدعي على المدعى عليه ويدل عليه صحيحة العجلي، " الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في الدم خاصة " (١).

ومقتضاها أنه لا يقبل من المدعي اليمين ولا يقبل من المنكر البينة. وقد يقال: بناء على عموم حجية البينة، بل الذي يقتضيه إطلاق الأخبار الدالة على أن الفاصل هو البينة واليمين: إنه لا مانع من كفاية البينة للمنكر أيضا إذا شهدت بالنفي على سبيل الجزم لا بالاعتماد على أصل العدم وأصل البراءة كما إذا ادعى على أحد أنه أتلف ماله المعين الفلاني وهو أنكر وأقام بينة على النفي فشهدت به لاطلاعها على أن المتلف غيره وإن كان المنكر لا يدعي ذلك لجهله بالحال، فإذا شهدت البينة بأنه لم يتلف لا مانع من سماعها. ويمكن أن يقال: تارة يتمسك لعدم اعتبار البينة للمنكر بأنها بينة نفي لا اعتبار بها فلا مانع من التمسك بعموم ما دل على حجية البينة، وأخرى يتمسك بالصحيحة

المذكورة فيخصص بها العموم إن كان عموم في البين، وعموم حجية البينة لا يلزم اعتبارها في فصل الخصومة، ألا ترى أن اليد حجة ولا تكون فاصلة للخصومة. والحاصل أن التفصيل قاطع للشركة، وعلى هذا فلا تخصيص في البين، بل مفاد أدلة الحجية ترتيب الأثر فقط لا رفع الخصومة، وعلى فرض الاعتبار لم يظهر وجه ما ذكر من عدم اعتماد البينة على أصالة البراءة وأصالة العدم، فإن الغالب كون البينة معتمدة على الأصول، فإن البينة تشهد بملكية الدار لزيد مثلا وليس وجه الشهادة إلا اليد، وأصالة عدم شركة غيره، وأصالة عدم انتقال الدار إلى

(١) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٣، ح ٢.

أحد، وأصالة عدم تحقق حق بها، نعم تعارض البيئتان وكانت إحداهما معتمدة على الأصل يمكن تقديم الأخرى من جهة الحجة على خلاف الأصل. ولو قال المدعي البيئة غائبة أجل لا حضارها، واستشكل بعدم الفائدة في هذا التأجيل، لأنه إن كان النظر إلى أنه مع انقضاء الأجل يسقط الدعوى بحيث لا حق للمدعي على المدعى عليه مطلقاً أو بعد إلزامه باحلاف المنكر فهذا لا ينبغي صدوره عن متفقه فضلاً عن الفقيه، ولا يبعد أن يكون النظر إلى أنه مع احتمال جواز التكفيل بالنسبة إلى المدعى عليه خوفاً من هربه وذهاب حق المدعي لا بد من التأجيل تخفيفاً في الكفالة، نعم مع الجزم بعدم جواز التكفيل لعدم ثبوت حق بعد بالنسبة إلى المدعى عليه لا فائدة في التأجيل وأما التكفيل فقد يقرب جوازه مع احتمال هرب المدعى عليه لقاعدة نفي الضرر، فإنه قد يهرب المدعى عليه ولا يتمكن المدعي من تحصيل الحق فيجب حينئذ مقدمة للزوم مراعاة حق المسلم، وهذا نظير حبس مدعي الافلاس حتى يتبين حاله، مع أنه على تقدير الافلاس لا بد من إنظاره.

هذا ولكن مجرد هذا لا يجوز التكفيل لأن قاعدة نفي الضرر دليلها حاكم على أدلة الأحكام الأولية ولا تكون مشرعة على المعروف، فاثبات جواز التكفيل مشكل، ولا دليل آخر، وجواز حبس المدين مع ادعاء كون ذا عسرة ثبت بالدليل لا من جهة قاعدة نفي الضرر. وإن قال المدعي لا بينة لي عرفه الحاكم أن له اليمين على المنكر إن لم يكن يعرف.

والمعروف أنه ليس للحاكم إحلاف المنكر قبل التماس المدعي ومع تبرع الحاكم لا تفصل الخصومة، كما أنه لو حلف المنكر بدون إحلاف الحاكم لا يترتب عليه الأثر وادعي عليه الاجماع وربما يستدل بصحيححة ابن أبي يعفور (١) " إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر

(١) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٩، ح ١.

لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي " والظاهر أن الحلف المذكور غير الحلف في مجلس القضاء، ألا ترى أنه لا ذكر لإحلاف القاضي، ولولا الاجماع لا يمكن أن يقال مجرد كون الحلف نافعا للمدعي

لا يوجب كونه ذا حق، بل لا بد من ملاحظة دليل القضاء وأن له الاطلاق بحيث يكون له القضاء وفصل الخصومة بعد رجوع المتخاصمين إليه أم لا إطلاق، ومع عدم الاطلاق مقتضى الأصل عدم ترتب الأثر، أو أن الأصل عدم المدخلية بمقتضى حديث الرفع، لأن بيان ماله المدخلية راجع إلى الشارع، ومع لغوية اليمين بدون التماس المدعي أو بدون إحلاف الحاكم أعيدت اليمين مع التماس المدعي (ثم المنكر إما أن يحلف أو يرد أو ينكل، فإن حلف سقطت الدعوى، ولو ظفر له المدعي بمال لم يجز له المقاصة، ولو عاود الخصومة لم يسمع دعواه، ولو أقام بينة لم يقبل، وقيل يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بها ولو أكذب نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته، وإن رد اليمين على المدعي صح، فإن حلف استحق وإن امتنع سقطت دعواه)

إن حلف المنكر سقطت الدعوى بلا إشكال ولا خلاف ظاهرا في ظاهر الشرع والمعروف أنه لا يبرء بحسب الواقع إن كان كاذبا فيجب عليه التخلص من حق المدعي

ويترتب على السقوط أنه ليس للمدعي بعد الحلف مطالبة حقه ولا مقاصته، ولا يجوز له الدعوى ولا تسمع.

ويمكن الاستدلال بقول الصادق عليه السلام - على المحكي - في خبر ابن أبي يعفور " (١) إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف أن لا حق له عليه ذهبت

اليمين بحق المدعي فلا حق له، قلت وإن كانت له عليه بينة عادلة؟ قال نعم وإن أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه، قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله فصد قوه، ومن

سئلكم بالله فأعطوه، وذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له "

(١) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٩ ح ١ و ٢.

وفي خبر آخر " في الرجل يكون له على الرجل مال فيجحد، قال: إن استحلفه فليس له أن يأخذ منه شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقه " (١). وقال عبد الله بن وضاح - على المحكي - " كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة، فخانني بألف درهم فقدمته إلى الوالي فأحلفته فحلف وقد علمت أنه حلف يمينا فاجرة، فوقع له بعد ذلك أرباح ودراهم كثيرة فأردت أن أقبض الألف درهم التي كانت لي عنده وحلف عليها، فكتبت إلى أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بالقصة فكتب

لا تأخذ منه شيئاً إن كان قد ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنك رضيت بيمينه فحلف لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه، فقد ذهبت اليمين بما فيها " (٢).

ويمكن أن يقال: الذي يظهر من هذه الأخبار أن اليمين بقول مطلق سواء كانت في مجلس القضاء وبإذن الحاكم أو لم تكن كذلك موجبة لسقوط الحق في الدنيا

بحيث لا يجوز للمدعي قبضه ولو مع رضى الحالف لا بنحو المقاصة، والشاهد أن الخبر الأخير ظاهر في الترافع عند الوالي لا الحاكم الذي له أهلية القضاء، وظاهر هذا الخبر أنه كان يريد أخذ الألف درهم باختيار اليهودي، والخبران السابقان لا ذكر فيهما للترافع عند الحاكم، ومقتضى الاطلاق ذهاب اليمين بحق المدعي بنحو لا يجوز له أخذ شيء منه ولو مع رضى الحالف، ولا ينافي هذا مع استحقاق العقوبة الأخروية اللازم منه الاستحلال والتوبة.

نعم قد يبعد سقوط الحق الدنيوي بالمرة لزوم أحد الأمرين حصول الملكية للحالف مع كذبه أو كون الملك بلا مالك، ونظير هذا العين المأخوذة بالترافع عند من لا أهلية له للقضاء، حيث يظهر من بعض الأخبار عدم حليتها حتى مع كونها له فمع عدم الحلية للمدعي ولا للمنكر يلزم كونها بلا مالك. وأما عدم سماع الدعوى فلتحقق الفصل، وما في خبر ابن أبي يعفور " قلت له وإن كانت له - الخ " ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين أن يشترط الحالف

(١) الوسائل: أبواب كيفية الحكم ب ١٠ ح ١ و ٢.

(٢) الوسائل: أبواب كيفية الحكم ب ١٠ ح ١ و ٢.

سقوط الحق باليمين أو لا، بين أن يكون الاخلاف من المدعي لعدم علمه بالبينة أو نسيانه، بل يقتضي الاطلاق عدم الفرق بين كون الحلف بإذن القاضي وفي مجلس القضاء وبين كونه بين المتخاصمين من دون حضور القاضي.

وأما جواز المطالبة مع إكذاب الحالف نفسه فيدل عليه الخبر " إني كنت استودعت رجلا مالا فجدنيه فحلف لي، ثم إنه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته إياه، فقال: هذا مالك فخذ، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك، فهي لك مع مالك واجعلني في حل، فأخذت منه المال وأبيت أن آخذ الربح، وأوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك فما ترى؟ قال: فقال عليه السلام:

خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلله، لأن هذا رجل تائب (١) "

ولعل رد نصف الربح من باب الاستحباب.

وقد يعلل بالاقرار، وفيه إشكال، لمعارضة دليل سقوط الحق مع دليل نفوذ الاقرار والحق أنه لا معارضة، فإن الاقرار دليل الثبوت، واليمين تذهب بالثابت، فلا معارضة بينهما.

ولو رد المنكر اليمين على المدعي فلا إشكال في جوازه فإن حلف المدعي ثبت ما ادعاه وإلا سقطت دعواه، وادعي عليه الاجماع، ويدل عليه نصوص مستفيضة، منها: صحيحة محمد بن مسلم " في الرجل يدعي ولا بينة له، قال: يستحلفه فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له (٢) "

وصحيحة عبيد بن زرارة " في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي، قال: يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلا حق له (٣) .

وصحيحة هشام " ترد اليمين على المدعي (٤) " إلى غير ما ذكر.

(ولو نكل المنكر عن اليمين وأصر قضي عليه بالنكول وهو المروي، وقيل يرد اليمين على المدعي فإن حلف ثبت حقه وإن نكل بطل ولو بذل المنكر اليمين

(١) الوسائل: كتاب الوديعة، ب ١٠ ح ١

(٢) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٧، ح ١ و ٢ و ٣

(٣) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٧، ح ١ و ٢ و ٣

(٤) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٧، ح ١ و ٢ و ٣

بعد الحكم بالنكول لم يلتفت إليه، ولا يستحلف المدعي مع بينة إلا في الدين على الميت، ويستحلف على بقائه في ذمته استظهاراً، وأما السكوت فإن كان لآفة توصل إلى معرفة إقراره أو إنكاره، ولو افتقر إلى مترجم لم يقتصر على الواحد، ولو كان عنادا حبسه حتى يجيب)

إذا نكل المدعي عليه عن اليمين ولم يردّها ففي المسألة قولان: أحدهما الحكم عليه بمجرد النكول والآخر يرد الحاكم اليمين على المدعي. واستدل للقول الأول بقوله عليه السلام (١) البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه

بدعوى أن مقتضى التفصيل القاطع للشركة اختصاص اليمين بالمنكر فلا يجوز للمدعي وأجيب بأنه لبيان الوظيفة الأولية فلا ينافي ثبوتها للمدعي بالرد من المنكر أو الحاكم إذا اقتضته الأدلة.

ويمكن أن يقال: إن كان النظر إلى أنه لا يؤخذ بمضمونه ولو لم يقدّم دليل على خلافه، لعدم النظر إلى الطواري، فالانصاف أنه لا يقصر عن سائر المطلقات، وإن أريد أنه بمنزلة العام ويكون قابلاً للتخصيص فمورد التخصيص ما لو رد المنكر اليمين على المدعي، وأما صورة رد الحاكم فلا دليل عليها.

وما يقال من أن الواجب على المنكر الحلف أو رد اليمين على المدعي، وحيث امتنع فالحاكم يرد لأنه ولي الممتنع، ممنوع لأنه إذا أمكن الحكم بمجرد النكول فما الوجه في وجوب أحد الأمرين من الحلف أو الرد، وثانياً إذا كان أحد الأمرين عليه واجبا لم لا يحبس ولا يضيق عليه حتى يختار أحد الأمرين؟ وثالثاً ما ذكر مبني على الولاية العامة وهي محل الكلام.

واستدل أيضاً بصحيفة محمد بن مسلم " عن الأخرس كيف يحلف قال: إن أمير المؤمنين - صلوات الله عليه - كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربه فأمّنه فألزمه

(١) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، باب أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه في المال.

الدين (١) " فيظهر منه أنه لم يرد اليمين على المدعي. ونوقش بأنه قضية في واقعة، فلعله كان ذلك بعد حلف المدعي أو أنه لم يمكن الرد عليه لخصوصية، مع أن المشهور لم يعملوا به، ونقل الجمهور خلاف ذلك عن علي صلوات الله عليه.

ويمكن أن يقال: نقل الإمام فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه لبيان الحكم، والظاهر أنه لم يكتف بكيفية حلف الأخرس بل أراد أمرا آخر وهو الحكم عليه بمجرد الامتناع، وما ذكر من أنه قضية في واقعة لا يناسب بيان الحكم واختلاف حلف الأخرس

مع حلف الناطق لا يوجب الاختلاف في التخيير بين الحلف والرد، فلا مجال لاحتمال اختصاص الأخرس بما ذكر.

واستدل أيضا بخبر البصري " قلت للشيخ - يعني موسى بن جعفر عليهما السلام - أخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله قال: فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حق له، وإن لم يحلف فعليه وإن رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له، إلى أن قال: ولو كان المدعى عليه حيا لألزم باليمين أو الحق أو رد (أو يرد، خ ل) اليمين عليه (٢) ".

وجه الاستدلال قوله على المحكي " فلا حق له وإن لم يحلف فعليه " فإن الظاهر منه أن المنكر إن لم يحلف فعليه الحق، وقوله عليه السلام على المحكي في آخره " ولو كان

حيا لألزم باليمين أو الحق أو رد اليمين "، حيث لم يذكر رد اليمين من الحاكم إذا امتنع عن الجميع.

ونوقش في الاستدلال بالفقرة الأولى باختلاف النسخة، فإن الخبر على ما في الفقيه حال عن قوله و " إن لم يحلف فعليه " وبدله " وإن رد اليمين على المدعي فلم يحلف

فلا حق له " مع أنه يحتمل كون الضمير راجعا إلى المدعي والمبتدأ المقدر الحلف أي فعلى المدعي الحلف، وحينئذ يكون دليلا على القول الآخر.

(١) راجع الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٣٣، ح ١

(٢) راجع الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٤، ح ١.

وفي الاستدلال بالفقرة الثانية بأن يكون " يرد " بصيغة المجهول ويكون المراد رد الحاكم ولا أقل من الاحتمال.

ويمكن أن يقال: أما الاضطراب في المتن فيوجب الاشكال، وأما ما احتمل من كون الضمير راجعا إلى المدعي والمبتدأ المقدر الحلف، فمع بعد المدعي وقرب الحق

لا يصار إليه، إذ لعله خلاف الحكمة فإن المتكلم الحكيم كيف يريد من كلامه ما لا ينصرف إليه الذهن ويكون احتماله مرجوحا.

وأما ما ذكر من احتمال أن يكون " يرد " بصيغة المجهول فهو مبني على كون الاستدلال بما في النسخ القابل لكونه بصيغة المجهول والمعلوم، وإن كان الاستدلال بالمروي المسموع من الرواة فلا مجال لاحتماله

ونظير هذا ما ذكر في النحو في خواص الاسم من كونه مسندا إليه في جواب من استشكل بما هو المسموع من العرب من قولهم " تسمع بالمعيدي خير من أن تراه "

بأن تسمع منصوب بأن المقدره، فإن المستشكل لعله مدع بأن المسموع تسمع بالرفع لا بالنصب.

واستدل أيضا لهذا القول بخبر أبي بصير " لو أن رجلا ادعى عليه رجل عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يكن اليمين على المدعي، وكانت اليمين على المدعى عليه " فإنه شامل لصورة نكول المدعى عليه.

وأجيب بأن الظاهر من الخبر نفي اليمين عليه لاثبات حقه من الأول عوض البينة لا نفيها مطلقا.

وفيه نظر، لا يمكن أن يقال: النظر إلى فصل الخصومة، ففي مقام الفصل لم يكن اليمين على المدعي، وكانت اليمين على المدعى عليه، خرج عن هذه القاعدة صورة رد المدعى عليه اليمين على المدعي، لكن هذا لا يثبت جواز الفصل بالنكول

إلا إذا ثبت من الخارج أن الدعاوي المسموعة لا بد للحاكم من فصلها واستدل للقول الآخر بأصالة عدم ثبوت الحق على المنكر بمجرد النكول، بل القدر المعلوم ثبوته به وبالحلف من المدعي بعد الرد عليه للاجماع حينئذ

وبأن الواجب على المنكر الحلف أو الرد على المدعي للأخبار الدالة على التخيير بينهما، وإذا امتنع من الأمرين رد الحاكم من باب الولاية على الممتنع بالأخبار المستفيضة الدالة على القضاء بين الناس بالبينات والأيمان.

وقد استدل بصحيحة عبيد بن زرارة " في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي، قال يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلا حق عليه " (١) بناء على قراءة يرد بالبناء على صيغة المجهول.

وأورد عليه بأنه خلاف الظاهر، بل هو بصيغة المعلوم، والمراد رد المنكر ولا أقل من الاحتمال.

ويمكن أن يقال: أما ما ذكر من أصالة عدم ثبوت الحق - الخ، فإن كان النظر إلى أصالة عدم تحقق ما يجوز معه الحكم فالظاهر عدم جريانها وإن قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، فإن ميزان فصل الخصومة وما يجوز معه الحكم إن كان مجرد النكول فقد تحقق وإن كان النكول ورد الحاكم اليمين على المدعي فهو غير متحقق فأين الشك حتى يتمسك بالاستصحاب.

وهذا نظير الشك في ناشر الحرمة بالرضاع عشر رضعات، فإن كان الناشر عشر رضعات فقد تحقق، وإن كان خمس عشرة رضعة لم يتحقق بعد فأين الشك حتى يتمسك بالاستصحاب.

وإن كان النظر إلى استحقاق المدعي فمقتضى البراءة عدمه حتى يثبت لكن مع الثبوت كما استدل للقول الأول لا تصل النوبة إلى الشك.

وأما ما ذكر من أن الواجب على المنكر الحلف - الخ، ففيه أولاً أنه غير مسلم لأنه مع جواز الحكم بالنكول لا يجب على المنكر الحلف أو الرد، وثانياً أن هذا مبني على الولاية العامة وفيها إشكال، مضافاً إلى إمكان حبس المنكر حتى يحلف أو يرد كما ذكر فيما لو سكت عنادا.

وأما عدم الالتفات إلى بذل المنكر اليمين بعد الحكم من جهة النكول فلأنه

(١) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٧، ح ٢.

مع فصل الخصومة بالنكول لا وجه لاستيناف الخصومة.
وأما عدم استحلاف المدعي مع إقامة البينة في غير الدعوى على الميت فيدل
عليه صحيحة محمد بن مسلم " عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه أن يستحلف؟
قال
لا " (١).

ورواية أبي العباس " إذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين " (٢)
ونحوها موثقة جميل (٣) ومرسلة أبان (٤)
وأما ما في خبر سلمة بن كهيل (٥) عن قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه لشريح
" ورد اليمين على المدعي مع بينته فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء " فمحمول
على الاستحباب مع رضی المدعي.
وأما صحيحة صفار " هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع
شاهد آخر عدل؟ فوقع عليه السلام: إذا شهد معه عدل آخر فعلى المدعي يمين " (٦)
فقليل

بإمكان حملها على عدم سماع شهادة الوصي.
ويشكل حيث إن الظاهر اعتبار شهادة الوصي لقوله عليه السلام - على المحكي -
" إذا شهد معه عدل آخر " والوصي إذا لم يكن له نفع من جهة الشهادة فما الوجه في
عدم قبول شهادته مع فرض اجتماع شروط الشاهد فلا بد من التمسك بعدم عمل
الأصحاب
بظاهاها.

وأما في دعوى الدين على الميت فيعتبر في سماعها قيام البينة المعتبرة
مع اليمين الاستظهارى على المشهور، ويدل عليه ذيل خبر عبد الرحمن البصري (٧)

-
- (١) راجع الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٨، ح ١ و ٢ و ٣ و ٤.
(٢) راجع الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٨، ح ١ و ٢ و ٣ و ٤.
(٣) راجع الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٨، ح ١ و ٢ و ٣ و ٤.
(٤) راجع الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٨، ح ١ و ٢ و ٣ و ٤.
(٥) سلمة بن كهيل من أصحاب الباقر عليه السلام ولم يدرك أمير المؤمنين عليه السلام
فإنه ولد سنة سبع وأربعين وشهد على علي عليه السلام سنة أربعين. والخبر مروى في الفقيه
ونقله صاحب الوسائل.
(٦) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٨، ح ١
(٧) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٤، ح ١.

فإن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو: لقد مات فلان وإن حقه لعليه، فإن حلف وإلا فلا حق له، لأننا لا ندري لعله قد وفاه بيينة لا نعلم موضعها، أو بغير بيينة قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيينة، فإن ادعى ولا بيينة فلا حق له، لأن المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لألزم باليمين أو الحق أو برد اليمين، فمن ثم لم يثبت عليه حق. وأيده صحيحة الصفار (١) وكتب إليه أو تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر فوقع عليه السلام نعم من بعد يمين، فيخصص بهما ما دل على عدم اشتراط

اليمين مع البيينة، وفيه دلالة واضحة على قبول شهادة الوصي وأما لو سكت المدعى عليه فإن كان ذلك من جهل بلزوم الجواب، أو عدم معرفته باللسان أو من صمم وخرس، أو نحو ذلك أزال الحاكم عذره بما يناسب، وإن كان لا لعذر ألزمه بالجواب أولا بالرفق واللين، ثم بالشدة والغلظة، متدرجا من الأدنى إلى الأعلى، على حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن أجاب فهو وإن أصر على السكوت عنادا ولجاجا فعن جماعة أنه يحبس حتى يجيب وقيل يجبر عليه بالضرب والإهانة، وقيل إن الحاكم يقول له ثلاثا إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا، ورددت اليمين على المدعي، فإن أصر رد اليمين على المدعي، وعن بعض التخيير بين الحبس والرد.

واستدل للقول الأول بأنه مروى، وربما يحتمل أن يكون المراد خبر " لي الواجد يحل عقوبته وعرضه " (٢) بناء على أن العقوبة الحبس. وربما يستدل عليه بالأخبار الواردة في أن أمير المؤمنين صلوات الله عليه كان يحبس الغريم باللي والمطل، ولا يخفى أن ظاهر خبر " لي الواجد " صورة وجدان المال فلا ربط له بالمقام، كما أن الأخبار المذكورة ظاهرة في ثبوت الدين واستدل أيضا بأن الجواب واجب، والضرب والإهانة خلاف الأصل ولا دليل

(١) المتقدم آنفا.
الوسائل: كتاب الدين، ب ٨ ح ٤.

على إجراء حكم النكول، فيتعين الإلزام بالجواب بالحبس.
واستدل للقول الثاني بأدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، على مراتبهما.

واستدل للقول الثالث بأن الإصرار على عدم الجواب نكول أو أولى منه لأنه امتناع عن اليمين وعن الجواب.

ويمكن أن يقال: لم يظهر وجه لزوم الجواب على المدعى عليه مع عدم ثبوت شيء عليه خصوصا مع إمكان كونه معذورا، كما أنه لو كان للمدعى عليه دين استوفاء فلو أجاب بأنه وفاه يؤخذ بإقراره على المعروف، فمع تسلم لزوم الحكم في كل دعوى يحكم الحاكم بما هو وظيفته، كما لو لم يفد الحبس والضرب والإهانة في إجابة المدعى عليه.

وقد يقوى القول الثالث من جهة أن إجراء حكم النكول من القضاء به أو بعد رد الحاكم الحلف على المدعي ليس معلقا على صدق النكول بل على عدم الحلف من غير تقييد بكونه بعد الإنكار

وأیضا غير المرسل المعروف وهو قوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على

من أنك من سائر الأخبار مشتملة على قوله عليه السلام واليمين على المدعى عليه، ويصدق على الساكت المصير على السكوت في المقام أنه مدعى عليه، فيعرض عليه الحلف، فإذا لم يحلف فالإلزام إلزامه بالحق بناء على الحكم بالنكول أو بعد رد الحاكم اليمين على المدعي وحلفه على القول الآخر مع أنه يمكن الاستدلال بخصوص صدر خبر البصري، على طريق التهذيب والكافي (١) وهو " قلت للشيخ يعني موسى بن

جعفر عليهما السلام أخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق، فلا يكون له البينة بماله، قال عليه السلام فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حق له، وإن لم يحلف فعليه " بل

بذيله أيضا وهو قوله عليه السلام " لو كان حيا لألزم باليمين أو الحق أو برد اليمين " فإنه يدل على إلزامه بالحق إذا سكت ولم يحلف ولم يرد.

(١) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٤ ح ١.

ويمكن أن يقال: تارة يكون المنكر المأخوذ موضوعاً للحكم مرآة للمدعى عليه من دون دخل للوصف العنواني في الحكم فيرتب عليه ما ذكر وإن كان للوصف العنواني مدخلية في الحكم - ولعله الظاهر كسائر العناوين - فلا بد في ترتب الحكم على المدعى عليه كما ذكر من التقييد بالإنكار ومع الإصرار على السكوت لا يصدق الإنكار فكيف يترتب الحكم.

وأما التمسك بصدر خبر البصري فمع اضطراب المتن كما سبق كيف يجوز وأما التمسك بالذيل فمع اعتبار التقييد بالإنكار يشكل فإن تم الإجماع على لزوم فصل الخصومة فلا بد من الاحتياط برد اليمين من طرف الحاكم إلى المدعى وحلفه فالحكم

له وإلا فلا بد من التوقف في الحكم لانحصار سبب الحكم بالبيننة واليمين، ومع عدم البيننة وعدم اليمين لا مجال للحكم.

وإذا أجاب المدعى عليه بعدم العلم فقد يقال مع تصديق المدعى له فيما أن يكون له بينة فهو، ومع عدمها لا حق له لعدم كون المدعى عليه مكلفاً بالأداء في الظاهر والمدعى معترف بذلك فلا يجوز مطالبته، ومعه ليست الدعوى مسموعة حتى يقال يصدق عليه المدعى وكل دعوى مسموعة يكون الفصل فيها بالبيننة واليمين، وذلك لعدم البيننة، وعدم إمكان الحلف على الواقع لعدم العلم به، ولا على الظاهر لتصديقه له في براءته بحسب الظاهر.

ويمكن أن يقال: لازم هذا عدم سماع الدعوى مع احتمال عدم علم المدعى عليه، حيث إن مقتضى الأصل عدم علمه فلا يكون مكلفاً في مرحلة الظاهر، والظاهر عدم التزامهم به، فمن قال في صورة سكوت المدعى عليه وإصراره بسماع الدعوى مع عدم

البينة ورد الحلف إلى المدعى ومع حلفه يحكم بثبوت الحق لا يبعد أن يقول في المقام.

وقد يستدل على ما ذكر من عدم سماع الدعوى بالأخبار الواردة في ادعاء رجل زوجية امرأة لها زوج وأنه لا تسمع دعواه إذا لم تكن بينة كموثقة سماعة " عن رجل تزوج امرأة أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إن هذه امرأتي وليست

لي بينة، فقال: إن كان ثقة فلا يقربها وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه " (١) بحمل قوله " إن كان ثقة فلا يقربها " على الاحتياط الاستحبابي.

ورواية يونس " سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها ألك زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها ثم إن رجلا أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال هي امرأته إلا أن يقيم البينة " (٢).
وحسنة عبد العزيز " إن أخي مات وتزوجت امرأته، فجاء عمي وادعى أنه كان تزوجها سرا فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الانكار، وقالت ما كان بيني وبينه شيء قط، فقال: يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها " (٣).
فإن المفروض في هذه الأخبار عدم علم الزوج بصدق المدعي وكذبه، والظاهر عدم الفرق بين دعوى الزوجة وغيرها.

ويمكن أن يقال: فرق بين مقام الترافع وغيره، ألا ترى أنه يشتري من ذي اليد ويعامل مع المشتري معاملة الملكية، وفي مقام الترافع لا يحكم بمجرد اليد بالملكية فالزوج في هذه الأخبار يسأل عن تكليف نفسه بالنسبة إلى المرأة. ثم إنه لم يظهر وجه ما ذكر من حمل ما في الخبر " فلا يقربها " (٤) على الاحتياط الاستحبابي، فإنه مع الزوجية ليس للمرأة التزوج مع الغير وتجب نفقتها، ومع بطلان النكاح لا يترتب شيء من أحكام الزوجية ولها الازدواج.
(المقصد الثالث في كيفية الاستحلاف، ولا يستحلف أحد إلا بالله تعالى ولو كان كافرا لكن إن رأى الحاكم إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع جاز، ويستحب للحاكم

تقديم العظة، ويجزيه أن يقول والله ما له قبلي كذا، ويجوز تغليظ اليمين بالقول والزمان والمكان، ولا تغليظ لما دون نصاب القطع، ويحلف الأخرس بالإشارة، وقيل توضع يده على اسم الله تعالى في المصحف، وقيل تكتب اليمين في لوح وتغسل ويؤمر بشربه بعد إعلامه، فإن شرب كان حالفا وإن امتنع ألزم الحق).

(١) الوسائل أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ب ٢٣، ح ٢.

(٢) الوسائل، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، ب ٢٣، ح ٣ و ١ و ٢

(٣) الوسائل، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، ب ٢٣، ح ٣ و ١ و ٢

(٤) الوسائل، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، ب ٢٣، ح ٣ و ١ و ٢

أما عدم الاستحلاف إلا بالله تعالى وتقدس ولو كان الحالف كافرا فالظاهر عدم الخلاف فيه، لقول الصادق عليه السلام على المحكي في حسن الحلبي سألت الصادق عليه السلام

عن أهل الملل كيف يستحلفون؟ فقال: لا تحلفوهم إلا بالله تعالى " (١).
وخبر سماعة " سألته هل يصلح لأحد أن يحلف أحدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتيم؟ قال لا يصلح لأحد أن يحلف أحدا إلا بالله تعالى " (٢).
وقوله في صحيح سليمان بن خالد لا يحلف الرجل اليهودي والنصراني ولا المجوسي بغير الله عز وجل إن الله عز وجل يقول: فاحكم بينهم بما أنزل الله " (٣).
وفي خبر جراح المدائني " اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله تعالى " (٤) ويمكن أن يقال لا إشكال في أن الكفار مع الاعتقاد بالله تعالى يكون احلافهم

بالله تعالى وأما مع الإنكار وعدم الاعتقاد هل يمكن تحقق الحلف حتى يكون مشمو لا لما ذكر من الأخبار من جهة الاطلاق فإن المحلوف به لا بد أن يكون عظيم الشأن عند الحالف أو محل تعلقه، ومع عدم الاعتقاد وعدم التعلق كيف يتحقق الحلف فالأخذ بالاطلاق فرع تحقق الحلف، والأخبار المذكورة لا تشمل الكافر المنكر للمعبود فتأمل.

وأما جواز إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه فلعله لخبر السكوني إن أمير المؤمنين صلوات الله عليه استحلف يهوديا بالتورية التي أنزلت على موسى على نبينا وآله وعليه السلام واحتمل اختصاص ذلك بالإمام عليه السلام مضافا إلى ضعف السند. وأما صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام " قال سألته عن الأحكام، فقال في كل

دين ما يستحلفون (٥) به " وعن بعض النسخ " ما يستحلون به " فقد حمل على الأخبار

عن شرايعهم لا أن المراد منه جواز الحلف بغير الله تعالى.
وحمل خبر محمد بن قيس " قال: سمعت أبا جعفر عليهما السلام يقول: قضى علي عليه السلام

فيمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبر أن يستحلفه بكتابه وملته " (٦) على اختصاصه

-
- (١) الوسائل، كتاب الأيمان، ب ٣٢، ح ٦ و ٥ و ١ و ٢.
 - (٢) الوسائل، كتاب الأيمان، ب ٣٢، ح ٦ و ٥ و ١ و ٢.
 - (٣) الوسائل، كتاب الأيمان، ب ٣٢، ح ٦ و ٥ و ١ و ٢.
 - (٤) الوسائل، كتاب الأيمان، ب ٣٢، ح ٦ و ٥ و ١ و ٢.

(٥) الوسائل، كتاب الأيمان، ب ٣٢، ح ٧ و ٨.

(٦) الوسائل، كتاب الأيمان، ب ٣٢، ح ٧ و ٨.

بالإمام عليه السلام إذا علم أن ذلك أردع لهم.
وربما احتمل كون المجرورين في كتابه وملته راجعين إلى من استحلف.
ويمكن أن يقال: الظاهر معارضة هذه الأخبار مع الأخبار السابقة، لإباء
الأخبار السابقة عن التقييد، وحمل خبر محمد بن مسلم على ما ذكر بعيد جدا، حيث
إنه مستلزم لتخصيص تلك الأخبار مع إباؤها إن حمل على ما هو اللازم في مقام العمل،
وإن

حمل على الأخبار عما كان في الشرايع السابقة فالظاهر أن إقرارهم يناسب السؤال.
ومما ذكر ظهر الاشكال في حمل خبر محمد بن قيس على ما ذكر وحمل المجرورين
فيه على ما ذكر لعله لا يناسب المحاورات العرفية مع فرض صحته.

وأما استحباب تقديم العظة فاستدل عليه بأن الاجتناب عن المكروه مرغوب
وكذا الترغيب عليه، مع أنه يحتمل الحلف على الكذب وهو حرام ومذموم فينبغي
الوعظ بذكر الأخبار الدالة على كراهة اليمين.

مثل رواية أبي أيوب الخزاز " قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تحلفوا
بالله صادقين ولا كاذبين، فإنه عز وجل يقول: ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم " (١)
حتى في إسقاط دعوى مال ظلما يقينا.

ومثل رواية أبي بصير قال: حدثني أبو جعفر صلوات الله عليهما " أن أباه
صلوات الله عليه كانت عنده امرأة من الخوارج، أظنه قال: من بني حنيفة، فقال له
مولي له يا ابن رسول صلى الله عليه وآله إن عندك امرأة تبرء من جدك، فقضى
لأبي أنه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه، فقال له
أمير المدينة يا علي إما أن تحلف وإما أن تعطيتها، فقال لي يا بني قم فأعطها أربع
مئة دينار، فقلت له يا أب جعلت فداك أأست محقا قال: بلى يا بني ولكن أجملت
الله أن أحلف به يمين صبر " (٢) لكن في صدق هذه الرواية تأمل.
ومرسلة علي بن الحكم عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " إذا

(١) الوسائل، كتاب الأيمان، ه، ب ١، ح ٥.

(٢) الوسائل، كتاب الأيمان، ب ٢، ح ١.

ادعى عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يحلفك فإن بلغ مقدار ثلاثين درهما فأعطه ولا تحلف، وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه " (١).

ومثل قوله تعالى: " ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم "

وفي استفادة الاستحباب المولوي مع عدم كون العظة داخلا في النهي عن المنكر الشامل للمكروهات تأمل، بل لعلها من قبيل الأمر بإطاعة الله تعالى وإطاعة الرسول صلى الله عليه وآله.

وأما جواز تغليظ اليمين فيدل عليه صحيحة محمد بن مسلم " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين فأنكر ولم يكن للمدعي

بينه؟ فقال إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بأخرس وادعى عليه دين فأنكر ولم يكن للمدعي بينه، فقال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما تحتاج إليه، ثم قال: ايتوني بمصحف، فأتي به قال: فقال للأخرس: ما هذا فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب الله عز وجل ثم قال: ايتوني بولي، فأتي بأخ له فأقعه إلى جنبه، ثم قال: يا قنبر علي بدوات وصحيفة، فأتاه بهما، ثم قال لأخي الأخرس: قل لأخيك: هذا بينك وبينه أنه علي، فتقدم إليه بذلك، ثم كتب أمير المؤمنين صلوات الله عليه: " والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك يعلم السر والعلانية إن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان أعني الأخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع فألزمه الدين " (٢).

ويمكن أن يستفاد منها جواز الحكم بعد امتناع المنكر من دون رد الحلف إلى المدعي وحلف المدعي، مع احتمال حصول القطع من جهة امتناع الأخرس من الحلف.

(١) الوسائل، كتاب الأيمان، ب ٣، ح ١.

(٢) الوسائل، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ٣٣، ح ١.

والتغليظ قد يتحقق بالمكان مثل المساجد والمشاهد المشرفة، وبالزمان كيوم الجمعة والعيد وبعد صلاة العصر، لأن الله يخاف منه في أمكنة لها قرب عند الله والأزمنة كذلك، ففعل المنكر يخاف تعجيل العقوبة لو كان كاذبا فيردع، أو يحل الله تعالى فيترك الحلف.

والفقهاء قيدوا التغليظ في المال بنصاب القطع وهو ربع الدينار، ولم يعثر برواية تدل على هذا ولعلها كانت ولم تصل إلينا.

وقد يستدل بالمرسل أو الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عنهما جميعا " لا يحلف أحد عند قبر النبي صلى الله عليه وآله على أقل مما يجب فيه القطع " (١) بناء على قراءته

بالتشديد وإرادة مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبي صلى الله عليه وآله، والقراءة بالتشديد

غير معلومة، ولعل النظر إلى أن مثل هذا المقدار لا يناسب الحضور عند القبر الشريف والحلف عنده، والصحيحة المذكورة ترك الاستفصال فيها وترك الاستفصال ليس بمنزلة الاطلاق حتى يقيد كما لا يخفى.

وأما حلف الأخرس بالإشارة فهو المشهور والظاهر أن نظرهم إلى أن إشارته المفهومة بمنزلة لسانه، ولهذا يكتفى بها في إقراره وإنكاره وسائر أموره، فكما يصدق على إشارته الاقرار والانكار يصدق على إشارته اليمين، وعلى هذا فما في الصحيحة المذكورة

من الكيفية المخصوصة تكون بمنزلة الإشارة بحكم الشارع.

وأما سائر ما ذكر فمع عدم الدليل عليه يشكل الاكتفاء به في الحلف والأحوط الجمع بين الإشارة والكيفية المذكورة في الصحيحة.

(ولا يحلف الحاكم أحدا إلا في مجلس قضائه إلا معذورا كالمريض أو امرأة غير برزة، ولا يحلف المنكر إلا على القطع، ويحلف على فعل غيره على نفي العلم كما لو

ادعى على الوارث فأنكر أو ادعى أن وكيله قبض أو باع).

ادعى عدم الخلاف في عدم التحليف إلا في مجلس القضاء، قد يقال ولعله لأصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره بعد الشك أو الظن بعدم تناول الاطلاق الوارد في تعليم

(١) الوسائل، كتاب القضاء أبواب كيفية الحكم ب ٢٩ ح ١.

ميزان القضاء للحكام لغير الفرض، بل يمكن انسباق ذلك منه خصوصا المستفيضة
المشتملة

على الشكوى من نبي من الأنبياء إلى الله تعالى من القضاء بما لم تر العين ولم تسمع
الإذن، فقال: إقض بينهم بالبينات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به، الظاهرة في مباشرة
ذلك بنفسه فلا تصح الاستنابة فيه حينئذ.

نعم ذكر غير واحد من الأصحاب بل نفى بعضهم الخلاف فيه أيضا أن ذلك
كذلك إلا مع العذر كالمرض المانع من الحضور وشبهه، فحينئذ يستتبع الحاكم من
يحلفه في منزله.

ويمكن أن يقال: إن تم الاجتماع فلا كلام وإلا فلا وجه لعدم تناول الاطلاق،
ولا نجد فرقا بين المقام وبين مثل "الطلاق بيد من أخذ بالساق" وقوله تعالى "إذا
طلقت النساء فطلقوهن لعدتهن" وقد ذكر في باب الوكالة تعميمها إلا إذا دل الدليل
على لزوم المباشرة.

وأما ما ذكر من أصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره فيشكل فإن الأسباب إذا
كانت شرعية وتعيينها من طرف الشرع المقدس فلا مانع إذا شك في جزئية شيء أو
شرطيته في الأسباب أن يتمسك بحديث الرفع، وعلى فرض عدم شمول المطلقات
وانصرافها إلى صورة المباشرة ولزوم الاحتياط مع الشك لا وجه لاستثناء صورة العذر
من جهة المرض المانع عن الحضور أو كون المرأة غير برزة ونحو الصورتين.
وأما عدم حلف المنكر إلا على القطع فقد ذكروا في وجهه أنه المنساق من
النصوص الموجبة له، بل كاد يكون صريح خبري الأخرس وابن أبي يعفور، ففي
خبر الأخرس "ليس له قبل فلان بن فلان - أعني الأخرس - حق ولا طلبة بوجه من
الوجوه - الحديث (١)".

وفي صحيحه عبد الله بن أبي يعفور "قال إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر
لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعي - الحديث (٢)"

(١) الوسائل، كتاب أبواب كيفية الحكم، ب ٣٣، ح ١
(٢) الوسائل، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ٩، ح ١

نعم ذكر أن اللازم الحلف على البت وإن كان مستنده أمانة شرعية من يد ونحوها، فاللازم أنه مع العلم بأنه لا مستند للحالف إلا اليد إن حلف على أن لا حق للمدعي بوجه من الوجوه يكفي لاسقاط الدعوى وإن حلف على أن لا أعلم حقا للمدعي لا يكفي ونظير هذا ما إذا كان عين بيد المدعي عليه حيث لا يحكم بمجرد اليد بالملكية في

الترافع وإن عومل معاملة الملكية في غير الترافع وإن قام البينة على الملكية مع أن منشأ الشهادة غالبا اليد يحكم بالملكية في مقام الترافع ولو كان الرافع راجعا إلى فعل الغير كما لو ادعى على الوارث من جهة أبيه لم يتوجه على الوارث اليمين إلا إذا ادعى عليه العلم بما على المورث فيحلف الوارث على نفي العلم أو ادعى أن وكيله قبض أو باع فحلف الموكل على نفي العلم بالقبض أو البيع. فاللازم بنحو الاطلاق الحلف على نفي ما ادعاه المدعي، فتارة يكون المدعي الحق وأخرى العلم به، هذا في حلف المنكر

وأما المدعي في اليمين المردودة فيحلف على ثبوت الحق أو العلم، هذا والاشكال في المقام متوجه، حيث إنه لا بد في اليمين القاطعة للخصومة من كونها على البت بالنسبة إلى الحق المدعى ولذا لو ادعى المدعي اشتراء شيء مما في يد الآخر ولم يعلم المدعى عليه لا يكتفى باليمين على نفي العلم، فما الفرق بين فعل نفسه مع عدم العلم وفعل الغير، ومجرد غلبة عدم العلم بفعل الغير لا يوجب كفاية اليمين على نفي العلم. وقد يقال في المقام إن المدعى عليه بعدم عدم تمكنه من الحلف على البت يحكم عليه بالحق إما بعد رد اليمين على المدعي أو قبله على القولين في مسألة القضاء بالنكول للأخبار:

ومنها قوله صلى الله عليه وآله " البينة على المدعي واليمين على من ادعى عليه (١) ". حيث يدل على حصر تخلص المدعى عليه باليمين، غاية الأمر قيام ردها مقامها، فيحكم عليه بعد امتناعه عنها وحيث إن النظر إلى الحكم الوضعي لا يتوجه الاشكال بالاختصاص بمن يتمكن من الحلف على البت وفي المقام يتمكن، ولا يعارض

(١) راجع الوسائل: كتاب القضاء أبواب كيفية الحكم، ب ٣ ح ١ و ٥

مع ما أرسل في بعض كتب القوم من قوله عليه السلام " البينة على المدعي واليمين على من أنكر " لأن المراد منه المدعي عليه قطعاً.
ومنها قوله عليه السلام على المحكي في ذيل موثقه عبد الرحمن " ولو كان حياً لألزم باليمين أو الحق أو الرد (١) ".
لأن المستفاد منه أنه مع عدم البينة للمدعي يسقط حق المدعي لعدم الحياة حيث إنه مع حياة المدعي عليه يلزم باليمين أو الحق أو الرد، فلو لم يلزم المدعي عليه مع الحياة بأحد الثلاثة لم يكن وجه لعلية عدم الحياة لسقوط الحق مع عدم البينة.
ولا يراد النقض بالسقوط مع الحياة وعدم البينة مع كون المدعي عليه صبياً أو مجنوناً، لأن عدم الحياة كناية عن عدم القدرة.
ومنها قوله عليه السلام في الرواية المعروفة المشهورة " استخراج الحقوق بأربعة وجوه - إلى أن قال: وإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعي عليه، فإن لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه " (٢).
وجه الاستدلال أن عدم الحلف أعم من أن يكون من جهة عدم جوازه له شرعاً أو جوازه وعدم إقدامه عليه.
لا يقال: إن الرواية إنما تدل على أنه إذا رد المدعي عليه اليمين باختياره وحلف المدعي يطلب بالحق وهذا غير منكر في المقام بل الكلام في أنه إذا امتنع من الرد يلزم به ويطلب منه، وإن لم يرد فيحكم عليه بمجرد أو بعد الرد أم لا، ولا دلالة للرواية عليه، لأنه مع ترتب الأثر على رده بالاختيار فلا بد من أن يلزم به في صورة الامتناع بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل.
ومنها قوله عليه السلام في خبر البصري بعد فرض السائل عدم البينة على المال

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ٤، ح ١
(٢) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ٧، ح ٤.

" فيمين المدعى عليه فإن حلف فلا حق له وإلا فعليه " (١).
ومنها صحيح هشام عن أبي عبد الله عليه السلام " ترد اليمين على المدعي " (٢).
ويمكن أن يقال: أما الخبر الأول فلا يدل على حصر التخلص بما ذكر،
بل على كيفية القضاء بين المدعي والمدعى عليه، فلقائل أن يمنع لزوم الفصل وكون
المقام كما لو ادعى على الميت ولم يكن له بينة، وما ذكر في رد المعارضة مع ما
أرسل في بعض كتب القوم بشكل من جهة التعبير في بعض الأخبار غير هذا النبوي
صلى الله عليه وآله

بالمنكر، الظاهر مدخلة العنوان في الحكم فمقتضى القاعدة تقييد المدعي عليه
بعنوان الانكار، فمع عدم الانكار لا يترتب الحكم.

وأما ما ذكر في الاستدلال بذييل موثقة عبد الرحمن فلقائل أن يقول فيه: لا
مانع من اشتراط أمرين أحدهما: الحياة، فمع عدم البينة وعدم الحياة يسقط حق
المدعي، والآخر: التمكن من الحلف والرد فمع عدم البينة وعدم التمكن من
الحلف على البت يمكن سقوط حق المدعي، وما ذكر من أن عدم الحياة كناية عن
عدم القدرة لم يظهر وجهه، ومع تسليمه فالقدرة على الحلف معدومة وإن كان قادرا
على الرد.

وأما ما ذكر من الاجماع المركب وعدم القول بالفصل ففيه إشكال من جهة الاشكال
في تحصيل الاجماع في أمثال المقام، وعدم القول بالفصل ليس قولا بعدم الفصل.
وأما ما ذكر من التمسك بما في خبر البصري من جهة أن ظاهره أن مجرد
عدم حلف المدعى عليه كاف في ثبوت الحق فيشكل من جهة أن المستفاد من غيره
ثبوت الحق بالرد على المدعي وحلفه، مضافا إلى أنه بعد تقييد المدعى عليه
بكونه منكرا كيف يترتب الحكم مع عدم الانكار.

(أما المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه إلا مع الرد أو مع نكول المنكر على
قول، ويحلف على الجزم، ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق، ولو ادعى

(١) راجع الوسائل، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ٤ ح ١.

(٢)

المنكر الابراء أو الأداء انقلب مدعيا والمدعي منكرا، فيكفيه اليمين على بقاء الحق).

المدعي إذا لم يكن له بينة لا يتوجه إليه اليمين لأن مقتضى النبوي صلى الله عليه وآله المعروف " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " أو " البينة على المدعي واليمين على من أنكر " اختصاص اليمين بالمدعى عليه أو المنكر، دل الدليل على أنه إذا رد المنكر الحلف على المدعي يحلف هو أو مع نكول المنكر على قول، في مقابل من يقول بكفاية النكول من دون حاجة إلى حلف المدعي، ويحلف على البت لما دل على لزوم كون الحلف على البت.

ويكفي المنكر الحلف على نفي الاستحقاق من دون ذكر السبب لأن الخاص مندرج تحت العام فبنفي العام نفي الخاص

وأما لو ادعى المنكر الابراء أو الأداء فالمعروف

انقلاب المنكر مدعيا لأنه اعترف باستحقاق الطرف ويدعي حصول البراءة بالابراء أو الرد مثلا، فعليه إثباته بالبينة أو الاقرار فيكفي المنكر لهذه الدعوى اليمين على بقاء الحق من دون حاجة إلى البينة.

ويختلج بالبال شبهة وهي أن المعروف في كتاب الاقرار أنه يصح الاستثناء

كما لو قال له علي عشرة إلا أربعة مثلا، فالمقر به ستة فلا مجال لأن يقال أقر بالعشرة وأخرج أربعة فهو مأخوذ بإقراره ولا يسمع منه خروج الأربعة فيسئل عن الفرق بين العشرة المخرج منها الأربعة وبين الدين المبرء منه.

نعم لو كان الاستثناء من قيود العشرة بأن يصير الكلام مع الاستثناء بمنزلة أن يقول العشرة المخرج منها الأربعة أقر بها صح أن يقال: ما أقر إلا بالستة بهذه العبارة، وأما إذا لم يكن كذلك بل الكلام كان مشتملا على إثبات وأخرج فلقائل أن يقول ما أثبت يكون مقرا به، وما أخرج مدعى به فعليه الاثبات.

(ولا يتوجه على الوارث بالدعوى على مورثه إلا مع دعوى علمه بموته أو

إثباته وعلمه بالحق وأنه ترك في يده مالا، ولا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة، ولا يتوجه بها يمين على المنكر ولو ادعى الوارث لمورثه مالا سمعت

دعواه سواء كان عليه دين يحيط بالتركة أو لم يكن).
لا شبهة في أن من كان شأنه أن يرث لا يتوجه إليه الدعوى ما لم يمت
المورث أو مات ولم يورث مالا، لأنه كالأجنبي واعتبر في كلماتهم لزوم العلم أيضا
بالموت وبترك مال في يده، وظاهر كلماتهم لزوم علم الوارث بالموت وبترك مال في
يده.

ولقائل أن يقول إذا مات المورث وترك مالا يتعلق به حق الديان سواء كان
الوارث عالما بالموت أو لم يكن، وسواء كان عالما بانتقال التركة إليه أو لم يكن
عالما.

ثم إنه مع عدم التقييد لا بد من حلف الوارث والمعروف حلفه على عدم العلم
ولم يظهر وجهه فإنه إذا كان المال الذي يرث من مورثه كمال يشترى من ذي اليد
ويعامل مع الموروث والمشتري معاملة المملوكية وإن ادعى أحد عليه يحلف على
البت

مع احتمال كون المال ملك الغير أو له حق، لكن هذا الاحتمال لا يتوجه إليه من
جهة اليد فلا نجد فرقا بين المال الموروث والمال المشتري من الغير حتى يقال في
المال

المشتري يحلف على البت وفي الموروث يحلف على نفي العلم.
نعم إذا أجاب في قبال المدعي بعدم العلم ولا أدري، فحاله حال من أجاب في
قبال المدعي بالنسبة إلى ما في يده بلا وراثته بقوله لا أدري، والكلام فيهما سواء.
وقد يتمسك بقول الإمام عليه السلام على المحكي في جواب ما كتبوا إليه من أن
رجلا مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وأن عنده رهنا إن كان له على الميت
مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته، ومن أقر بما
عنده أخذ به، وطولب بالبينة على دعواه، وأوفي حقه بعد اليمين، ومتى لم يقم البينة
والورثة ينكرون فله عليهم يمين، يحلفون بالله تعالى ما يعلمون أن له على ميتهم
حقا.

ويشكل من جهة تسالمهم على لزوم كون اليمين متوجهة إلى نفي ما يدعيه
المنكر والمدعي يدعي الحق على الميت لا العلم هذا مع قطع النظر من جهة
السند.

وأما عدم سماع الدعوى في الحدود مع عدم البينة وعدم توجه اليمين يعلى المنكر فيدل عليه المرسل كالصحيح بابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام " أتى رجل أمير

المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه برجل، فقال هذا قذفي، ولم تكن له بينة، فقال يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال لا يمين في حد " (١).

وفي خبر آخر " لا يستحلف صاحب الحد " (٢).

وفي ثالث " إن رجلا استعدى عليا صلوات الله عليه على رجل، فقال: إنه افتري علي، فقال عليه السلام للرجل فعلت ما فعلت؟ فقال: لا، فقال عليه السلام للمستعدي: ألك

بينة؟ فقال: ما لي بينة فاحلفه، فقال عليه السلام: ما عليه يمين " (٣)..

وأما سماع دعوى الوارث أن لمورثه مالا ولو كان الدين محيطا للمال فاستدل عليه بعدم الخلاف ظاهرا فإن تم الاجماع فلا كلام وإلا يشكل أما مع عدم انتقال المال إلى الوارث في صورة إحاطة الدين فلكون الوارث أجنبيا ومجرد شأنية الوراثة حيث إنه مع الإبراء أو التأدية من مال آخر ينتقل إلى الوارث كيف يصحح سماع الدعوى وإلا لزم سماع الدعوى مع حياة المورث.

وقد يتمسك بأن الوارث قائم مقام المورث ويتمسك بقوله تعالى " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله " .

ويشكل أما ما ذكر من أنه قائم مقام المورث فيحتاج إلى دليل يعم المقام، وأما التمسك بقوله تعالى ففي غير مقام الوراثة محتاج إلى الدليل، للزوم تخصيص الأكثر، وأما مع الانتقال وتعلق حق الديان بالمال بنحو أمكن حرمان الوارث بالمرّة فسماع الدعوى مبني على اطلاق في دليل القضاء، فمع عدم الاطلاق أو الشك كيف يتمسك به؟

(ويقضى بالشاهد واليمين في الأموال والديون، ولا يقبل في غيره، مثل الهلال

(١) الوسائل: كتاب الحدود، أبواب مقدمات الحدود، ب ٢٤ ح و ٢ و ٣.

(٢) الوسائل: كتاب الحدود، أبواب مقدمات الحدود، ب ٢٤ ح و ٢ و ٣.

(٣) الوسائل: كتاب الحدود، أبواب مقدمات الحدود، ب ٢٤ ح و ٢ و ٣.

والحدود والطلاق والقصاص، ويشترط شهادة الشاهد أولاً وتعديله، ولو بدء باليمين وقعت لاغية، ويفتقر إلى إعادتها بعد الإقامة، ويحلف مع عدم العلم، ولا يثبت مال غيره)

القضاء بالشاهد واليمين في الجملة مستند إلى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله، وقضاء

أمير المؤمنين صلوات الله عليه، خلافاً لأبي حنيفة وأتباعه.

وقد حكى أنه قال للصادق عليه السلام " كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال الصادق عليه السلام: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي صلوات الله عليه عندكم،

فضحك أبو حنيفة، فقال الصادق عليه السلام: أنتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة، فقال ما

نفعل، قال بلى، تشهد مائة فترسلون واحدا يسئل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله (١) "

وقد دخل حكم بن عيينة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليهما السلام يوماً فسئلاه عن شاهد ويمين، فقال: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به أمير المؤمنين عليه السلام عندكم

بالكوفة، فقالا: هذا خلاف القرآن، قال: أين وجدتموه خلاف القرآن؟ فقالا إن الله عز وجل يقول: " وأشهدوا ذوي عدل " فقال لهما: فقوله " وأشهدوا ذوي عدل "

هو أن لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا؟ ثم قال: إن علياً صلوات الله عليه كان قاعداً في مسجد الكوفة، فمر به عبد الله التميمي ومعه درع طلحة، فقال له علي صلوات الله عليه: هذه درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة، فقال له عبد الله: فاجعل بينك وبينني قاضيك الذي رضيتَه للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال له علي صلوات الله وسلامه عليه: هذه درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة، فقال له شريح هات علي ما تقول بينة، فأتاه بالحسن عليه السلام فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولا يوم

البصرة، فقال: هذا شاهد، ولا أقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر قال: فدعا قنبراً فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة، فقال شريح: هذا مملوك

(١) السائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٤، ح ١٣.

ولا أقضي بشهادة مملوك، فغضب علي صلوات الله عليه، وقال: خذوها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرات، قال: فتحول شريح من مجلسه، وقال: لا أقضي بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرات، فقال: ويلك - أو ويحك -، إني لما أخبرتك

أنها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة، قلت: هات علي ما تقول بينه، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله " حيث ما وجد غلول أخذ بغير بينة " فقلت: رجل لم يسمع الحديث

فهذه واحدة، ثم أتيتك بالحسن فشهد، قلت هذا شاهد واحد ولا أقضي بشاهد واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين، فهذه ثنتان

ثم أتيتك بقنبر، فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة، فقلت: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك، ولا بأس بشهادة مملوك إذا كان عدلا، ثم قال ويلك أو ويحك، إمام المسلمين يؤتمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا " (١). هذا ولا بأس بالتكلم في ما صدر من الصادق صلوات الله عليه، فقول أبي حنيفة للصادق عليه السلام " كيف تقضون باليمين مع الشاهد " سؤال عن القضاء في الجملة، ويشكل

استفادة الاطلاق من باقي كلامه.

وقوله صلوات الله عليه " فقله تعالى وأشهدوا ذوي عدل - الخ " يرجع إلى أنه لا مفهوم له بحيث ينافي قبول شهادة شاهد واحد مع يمينه. وأما قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه لشريح على المحكي " وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيث ما وجد غلول - الخ " فلعل النظر إلى كفاية إحراز الواجد

في الأخذ بلا حاجة إلى البينة، فلا مجال لتوهم المصادرة وأنه كيف يتمسك بالكبرى مع عدم احراز الصغرى.

وأما التعميم في الأموال والديون فيدل عليه ما في الفقيه " قضى رسول الله صلى الله عليه وآله

بشهادة شاهد ويمين المدعي وقال نزل علي جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به في العراق أمير المؤمنين صلوات الله عليه " (٢).

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٤ ح ٦.

(٢) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٤ ح ١٤.

وفي صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام " لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمن الخصم في حقوق الناس، وأما ما كان من حقوق الله تعالى أو رؤية الهلال فلا " (١).

وحكي الخلاف عن النهاية والاستبصار والفقهاء وغيرها والتخصيص بالديون ولعله لخبر حماد " سمعت الصادق عليه السلام يقول: كان علي صلوات الله عليه يجيز في

الدين شهادة رجل ويمين المدعي " (٢).

وخبر أبي بصير " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد، قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب

الحق وذلك في الدين " (٣).

وخبر قاسم بن سليمان " سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله

بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده " (٤).

وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام " كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين

شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم يكن يجيز في الهلال إلا شاهدي عدل " (٥).

وعن الشيخ في الاستبصار حمل إطلاق النصوص السابقة على التقييد في هذه النصوص، وخبر درع طلحة إنما أنكر أمير المؤمنين صلوات الله عليه على إطلاق قول شريح ما أقضي إلا بشاهد آخر، ضرورة عدم كون خصوص المقام مما يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الوالي.

ويمكن أن يقال المراجعة إلى شريح من باب التنزل لا من باب الحاجة إلى قضائه لعلمه صلوات الله عليه، فلا بد أن يكون القضاء في درع طلحة مع أنها عين من موارد القضاء بشاهد واحد ويمين، ولا يبعد حمل الأخبار المخالفة بحسب الظاهر على أن القضاء من رسول الله صلى الله عليه وآله كان في الديون من باب عدم اتفاق القضاء في الأعيان

(١) الوسائل: كتاب القضاء أبواب كيفية الحكم، ح ١٢.

(٢) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ١٤ و ٥ و ١٠ و ١.

(٣) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ١٤ و ٥ و ١٠ و ١.

(٤) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ١٤ و ٥ و ١٠ و ١.

(٥) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ١٤ و ٥ و ١٠ و ١.

لا عدم الجواز، وإن أبيت فالمعارضة باقية ولا مجال للتقييد والمشهور الأخذ بالأخبار المطلقة.

وأما عدم القبول في غير الأموال والديون فهو المعروف بين الأصحاب، لكن مقتضى صحيح ابن مسلم المذكور والتفرقة بين حقوق الله تعالى وحقوق الناس، والتخصيص

بالأموال بلا فرق بين الأعيان والديون يحتاج إلى الدليل، إلا أن يكون إجماع في المسألة، وعلى المشهور إذا كان ما فيه المنازعة فيه جهتان يثبت فيه جهة المالية بالشاهد واليمين دون الجهة الأخرى كالسرقة فيثبت فيها المال دون استحقاق القطع.

وقد يقع الاشكال من جهة أخرى كما في الوقف العام إن قيل بأن العين الموقوفة تكون ملكا للموقوف عليهم، فيقع الاشكال في كفاية يمين بعضهم في إثبات الوقفية، مع أن المالك على القول بالملكية كلهم لا البعض.

وأما لزوم كون الشهادة أولا فلا دليل عليه، والأخبار المذكورة بين ما فيه ذكر اليمين بالواو مع أن المعروف أنها لمطلق الجمع وبين ما فيه التعبير بمع و لولا الشهرة ما منع مانع من الاطلاق.

وأما عدم الحلف مع عدم العلم فلا اعتبار الحزم في الحلف والقائل بالحلف على عدم العلم كما سبق يحلف على البت على ما يدعي عليه الطرف لأن خصمه يدعي عليه العلم، فهو يحلف على البت بالنسبة إلى العلم، وفي المقام يريد إثبات حق فلا بد أن يكون جازما كما يشهد الشاهد بالحزم.

وأما عدم إثبات مال غيره بالحلف، فالظاهر عدم الخلاف فيه، بل قيل: إنه مجمع عليه، ومع قطع النظر عما ذكر هو مقتضى الأصل فتأمل.

فلو ادعى غريم الميت مالا له مع شاهد لا يثبت المال بشهادة الشاهد ويمين الغريم، وقيل: يثبت بشهادة الشاهد وحلف الوارث، وهو المعروف كما سبق، وإن كان لا يخلو عن الاشكال إن لم يكن إجماع، للاشكال في انتقال ما يقال دين الميت إلى الوارث فيما لو برء ذمة الميت بالابراء أو التأدية من مال آخر.

وما يقال من أن ما يقابل الدين إما أن يكون باقيا على ملكه أو يكون منتقلا إلى الوارث أو يكون بلا مالك، والأول غير معقول لأن البدن بلا روح غير قابل لكونه مالكا، والروح ما دام له التعلق بالبدن يعتبر له الملكية، ولا يمكن بقاء الملك بلا مالك، فيتعين كون المال منتقلا إلى الوارث مع تعلق حق الديان إليه، وأما انتقاله إلى الديان فهو مجمع على خلافه، فيه نظر فإن الملكية من الأمور الاعتبارية ولذا تعتبر للجهة أيضا كما لو وقف أرض للمسجد، فمنافع الأرض الموقوفة ملك لجهة المسجد يصرف المؤذنة وسراجه وساير ما يلزم للمسجد، فلا مانع من اعتبار الملكية للميت لا للجسد الخالي عن الروح بل للذي يشتغل ذمته بالدين ويصرف له الخيرات. والشاهد على هذا أنه لو أوصى بالثلث لنفسه بأن يصرف نفس الثلث أو منافعه في الخيرات فقبل نقل الثلث أو منافعه لا يتعلق المال إلا بجهة الميت، بل لو جني عليه بعد الموت يستحق الدية وتصرف في مصرفها.

(مسألتان: الأولى لا يحكم الحاكم باخبار حاكم آخر ولا بقيام البينة بثبوت الحكم عند غيره، نعم لو حكم بين الخصوم وثبت الحكم وأشهد على نفسه فشهد شاهدان

بحكمه عند آخر وجب على المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم). المعروف أنه لا يمضي ولا ينفذ حكم الحاكم إذا أنهاه إلى حاكم آخر باخباره ولا بالبينة بثبوت الحكم عند الحاكم ولا بكتابه فادعي الاجماع في الثلاثة في حقوق الله سبحانه، وكذا لو كان الحق من حقوق الناس وأنهى الحكم بالكتابة، وادعي عدم وجدان الخلاف فيه إلا من الإسكافي.

وذكر في المقام خبران، خبر السكوني وخبر طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي صلوات الله وسلامه عليهم " أنه كان لا يجيز كتابة قاض إلى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبينات " (١). والخبران مشهوران قد عمل بهما، فلا اشكال من جهة السند، فنقول تارة يحصل

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب الحكم، ب ٢٨، ح ١.

القطع من جهة الكتابة أو الاخبار أو البيئة فلا أظن أن يلتزم بعدم الامضاء والانفاذ كيف وهو مساوق للرد على الحاكم الأول، وأخرى لا يحصل القطع ولا الاطمينان وثالثة لا يحصل القطع ويحصل الاطمينان بحيث لا يعتني العقلاء باحتمال الخلاف، وهذا

لا مانع من الردع عنه، كما في باب الشهادة لا يجوز للشاهد أن يشهد بمجرد الاطمينان بل لا بد من الحزم.

لكن في استفادة هذا الخبرين المذكورين اشكالا، ألا ترى أن ما دل على النهي عن العمل بالظن يشمل في بدو النظر الظهور اللفظي، لكن بعد التأمل ترى منصرفه، فلا شبهة عند العقلاء في حجية الظواهر وإن لم يحصل القطع بالمراد، فالأحكام الصادرة من الحكام يلزم سقوطها عن الاعتبار على ما ذكر.

فالأقرب مع حصول الاطمينان والأمن من التزوير الاعتبار، كما حكي عن المحقق الأردبيلي - قدس سره - هذا مع إرادة مقام الاثبات وأما لو كان النظر إلى مقام الثبوت ولزوم كون الحكم بالانشاء اللفظي لا الكتابة فلا مانع منه، لكن الظاهر

من الخبرين المذكورين غير هذا، والنظر إلى مقام الاثبات كما لا يخفى. هذا ولكن مع ما ذكر يبعد حمل الخبرين على صورة عدم حصول الاطمينان، فإن ظاهر الخبرين فرض كتابة قاض إلى قاض فانتساب الكتابة إلى القاضي الأول مفروض فكيف لا يحصل الاطمينان بصدور الحكم من الأول، فمثل المحقق الأردبيلي - قدس سره - غير المتوجه إلى غير الأخبار الصحاح له أن يفتي بما حكي عنه، وأما من يتوجه إلى الأخبار المعتبرة ولو من جهة عمل الفقهاء - قدست أسرارهم - وإن كانت ضعيفة السند فلا بد له من الأخذ بظواهرها مع عدم المانع العقلي، وحمل عبارة الخبرين على الكتابة المنسوبة إلى القاضي مع عدم العلم بالانتساب بعيد لا يصار إليه، لكن الخبرين المذكورين موردهما خصوص صورة إنهاء الكتابة لا إخبار القاضي الحاكم، إلا أن يثبت الاجماع على عدم الفصل، فالمسألة مشككة.

(الثانية: القسمة تميز الحقوق، ولا يشترط حضور قاسم بل هو أحوط، وإذا عدلت السهام كفت القرعة في تحقق القسمة، وكل ما يتساوى أجزائه يجبر الممتنع

على قمسته كالحنطة والشعير، وكذا ما لا يتساوى أجزائه إذا لم يكن في القمسة ضرر، كالأرض والخشب، ومع الضرر لا يجبر الممتنع).

ذكرت القسمة في كتاب القضاء مع أن الأنسب ذكرها في كتاب الشركة، لأن القاضي لا يستغني عن القسام، الأصل في شرعتها الكتاب والسنة قال الله تعالى: " وإذا حضر القسمة أولوا القربى " والمحكي تقسم النبي صلى الله عليه وآله خير على ثمانية

عشر سهما وقال صلى الله عليه وآله على المحكي " الشفعة فيما لا تقسم فإذا رفعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة ".

وروي أنه كان لعلي صلوات الله عليه قاسم يقال له عبد الله بن يحيى. والمعروف أنها تميز الحقوق والأنصاء بعضها عن بعض، وليست بيعا، والقسمة تقع على المال المشترك، وقيل في حقيقة الاشتراك إنها عبارة عن اختصاص كل من الشريكين بمفهوم متعلق بالعين المشاعة منتشر في أفراد المتصورة انتشار الكلي في أفرادها، مثل النصف مثلا، فإن أحد الشريكين مالك له بمعنى أن أي نصف من العين فرض يكون هو مالكا له على البدل، والشريك الآخر مالك للنصف الآخر كذلك، فكل منهما مالك لمفهوم صادق على الكثيرين بحسب الفرض لكن على سبيل البدل لا الاستغراق، فالنصف الذي يكون مملوكا لأحد الشريكين وأن لم يكن تعيين بحسب الواقع أصلا إلا أنه يصدق على كل نصف فرض تجزئته من العين بحسب العرض أو الطول أو غيرهما على سبيل البدل، فمملوكية النصف لأحد الشريكين في المقام نظير مملوكية الصاع من الصبرة للمشتري في بيع الصاع من الصبرة.

ورد بفساد جعل معنى الشركة ما ذكر، ضرورة في مثل الإرث عدم اختصاص كل من الشريكين بأي جزء فرض من العين على سبيل البدل، بل هما شريكان في أي جزء فرض منها ما دام يقبل القسمة كما سيأتي توضيحه ويمكن أن يقال: ما ذكر في الرد من أن الشريكين شريكان في أي جزء فرض منها الجزء المفروض كلي أو جزئي لا مجال لكونه جزئيا للزوم التعيين والتشخص، واختصاص أحد الشخصين بأحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، فلا بد أن يكون كليا،

فالنصف المضاف إلى العين مثلا يكون حاله حال الصاع الكلي، ولم يظهر وجه الرجوع إلى العرف في أمثال المقام ولعل العرف مع تدقيق النظر لا يعرفون من الشركة غير هذا.

وقد يقال: إن الشركة عبارة عن مالكية كل من الشريكين لجزء من أي جزء فرض من العين المشتركة في الخارج إلى أن ينتهي إلى جزء لا يقبل التجزئة والتقسيم فإذا فرض أن جزينا العين إلى الجزئين فجزء من كل منهما لأحد الشريكين والجزء الآخر منه للشريك الآخر، لا أن يكون أحدهما لأحد الشريكين على البدل والآخر للآخر كذلك، وكذا إذا فرضت الجزء أيضا مجزى إلى جزئين فكل جزء منه يكون مملوكا لهما معا وهكذا إلى أن ينتهي الأمر إلى جزئين غير قابلين للتجزئة فكل ما فرض في الخارج جزءا من العين يكون مملوكا لهما معا، وهذا إذا لاحظت العين متجزئة.

وأما إذا لاحظتها غير متجزئة متصلة الأجزاء فالذي يملكه كل من الشريكين نصفها المعتبر من أنصاف الأجزاء حال التفريق، بمعنى أنه يلاحظ كل نصف من كل جزء

قابل للتقسيم بلحاظ الاجتماع فيقال: إنه لأحد الشريكين ونصفه الآخر أيضا كذلك ويقال:

إنه للشريك الآخر فإذا لاحظنا العين مجتمعة الأجزاء فيقال: إن نصفه لأحدهما بالمعنى المتقدم نصفه الآخر للشريك الآخر فهي بهذا الاعتبار لما كانت غير قابلة للتجزئة في عالم اللحاظ فمعنى الشركة فيها كون كل منهما مالكا لنصفهما الملحوظ من أنصاف أجزائه حين التفريق، فهذه الأنصاف إذا لوحظت حين ملاحظة الأجزاء متفرقة فتكون كثيرة في عالم اللحاظ ولكن إذا لوحظت حين ملاحظة الأجزاء مجتمعة فلا تكون إلا واحدة فكل من الشريكين مالك حين ملاحظة الأجزاء مجتمعة ما هو مساوق لما يملكه بلحاظ التفريق، لكن المملوك لكل منهما في الفرض يكون واحدا بمقتضى اللحاظ.

فتبين مما ذكرنا أن كل مرتبة من العين فرضت قابلة للتجزئة إلى جزئين قابلين للتجزئة وتعلق الملكية بهما فمعنى الشركة فيه كون كل جزء فرض مملوكا لهما معا

وأما إذا انتهى الأمر إلى مرتبة لا تقبل التجزئة إلى جزئين قابلين للتجزئة وتعلق الملكية بهما وهي آخر مرتبة التجزئة فمعنى الشركة فيها كونهما مالكين للمجموع لفرض عدم قابلية الجزئين لتعلق الملكية بهما لفرض عدم كونهما جسما وإلا لكانا قابلين للتجزئة.

والحاصل أنا وإن قلنا بوجود الجزء الذي لا يتجزى، إلا أنه من المعلوم خروجه عن مرتبة الجسمية، فإذا لم يكن جسما لم يكن قابلا لتعلق الملكية والاختصاص به، وإذا لم يكن قابلا لتعلق الملكية به لم يعقل تعلق الشركة به، فالشركة في المرتبة الأخيرة من مراتب الجسم إنما تلاحظ بالنسبة إلى المجموع من حيث المجموع بلحاظ

الاختصاص، بمعنى أن هنا اختصاصا واحدا قائما بهما فاشتراكهما إنما هو بحسب الاختصاص لا المختص، بمعنى كونهما شريكين في أي جزء فرض منه حسب ما هو معناه

في المراتب المتقدمة على المرتبة الأخيرة.

فإن أبيت عن ذلك وقلت: إن العرض لا يقبل القيام بمحلين فقل إن لكل منهما اختصاصا ناقصا بالنسبة إلى مجموع العين، لا اختصاص تام بالنسبة إلى مجموعها،

لعدم تعقله، والاختصاص إلى كل من جزئها مطلقا ناقصا أو تاما لفرض عدم قابليتهما للتجزئة.

نعم يمكن أن يقال في المرتبة الأخيرة أيضا إن كلا منهما مالك لنصفه على سبيل المسامحة من حيث وجود مواد الجزئين في ضمن الأجزاء القابلة للتقسيم، وتعلق الملكية بها في المراتب المتقدمة، فالنصف المشاع بالبيان المختار عبارة عن نصف

من العين ملحوظة من اجتماع بعض كل جزء فرض منها قابل للتقسيم، لا أنه عبارة عن نصفه المعين عند الله المجهول عندنا، ولا أنه عبارة عن مفهوم كلي صادق على كل

نصف فرض من العين المشاعة على سبيل الترديد.

ويمكن أن يقال نسئل النصف من العين الملحوظة من اجتماع بعض كل جزء الخ كلي أو جزئي؟ فمع الجزئية لا بد من تعيينه فمع التعيين ما وجه تعيينه لأحد الشريكين دون الآخر، وكونه لهما خلاف الفرض، ومع الكلية لا بد من الفرق بينه وبين الكلي

في المعين كصاع من الصبرة ولا فرق إلا ما هو المعروف من أنه إذا باع مالك الصبرة الصاع الكلي فيها يكون مالك الصبرة مختاراً في تعيين الصاع في أي فرد شاء ومع تلف الصبرة وبقاء صاع منها يستحق المشتري ذلك الصاع، لبقاء الكلي بقاء فرد منه، والمال المشترك إذا تلف منه شيء يتوجه الضرر إلى الشركاء، وهذا لا يخلو عن اشكال ليس هنا محل ذكره

ومع التسليم نقول: لو باع مالك الصبرة عشرة أصوع بعقد واحد من عشرة بنحو الكلي، فالمال مشترك بينهم إذا كانت الصبرة عشرة أصوع، ومع التلف يتوجه الضرر إلى الجميع دون بعض منهم، فلا مانع من كون المال المشترك كما لو اشترى العشرة بعقد واحد بالنحو بالمذكور، بحيث يكون كل منهم مشترياً للكلي.

وأيضاً إذا فرضنا جزءاً من العين وقسمناه نصفين، فالنصف من هذين النصفين لأحدهما لا مجال لتقسيمه بحيث يكون الشريك الآخر سهيماً فيه، فلا مجال لمالكيه كل من الشريكين لجزء من أي جزء فرض من العين المشتركة إلا بنحو البدلية وما ذكر من أنه إذا وصل إلى الجزء الذي لا يتجزى فمعنى الشركة فيها - الخ - يشكل، حيث إن الملكية ليست من الأعراض الخارجية، بل هي اعتبار بين العقلاء ولا تحتاج إلى موضوع خارجي، ألا ترى أنها تتعلق بالكلي في الذمة، كما لو باع كلياً في الذمة، وبالعين التي لا وجود لها بالفعل، كما لو باع ثمرة الأشجار قبل وجودها، نعم تتصور الملكية الواحدة للشريكين أو الشركاء من دون تجزئة للمملوك كما لا يبعد في الخيار الموروث بالنسبة إلى الورثة.

لكن بناء العقلاء في المال المشترك استقلال كل من الشريكين في الملكية بالنسبة إلى بعض المال المشترك، لا الملكية الناقصة بالنسبة إلى الكل. فالأظهر في تصور الشركة ما حكى عن ذكر، من أنه يكون ملكية كل من الشريكين كالملكية للصاع من الصبرة.

نعم قد يستشكل فيما لو كان المملوك من جهة القلة غير قابلة لاعتبار الملكية بالنسبة

إلى الشركاء كما لو وقف على الأولاد، والأولاد بلغوا آلاف من النفوس، بحيث لو أريد تقسيم ثمره الموقوفة بينهم يكون سهم كل واحد عشر حبة من الحنطة مثلا ففي مثل هذا لا بد من اعتبار الملكية للمجموع لا لكل واحد منهم، فتأمل. وأما عدم اشتراط حضور قاسم من قبل الحاكم ولا من قبل الشركاء في صحة القسمة فلأن المقصود وصول الحق إلى ذي الحق ولا مدخلية لحضور القاسم، بل الشركاء بأنفسهم يقسمون.

وأما وجه الأحوطية فلعله من جهة التحفظ من وقوع تنازع، فيكون الاحتياط إرشاديا.

وإذا عدلت السهام بالأجزاء في متساويها كيلا أو وزنا أو بغيرهما كفت القرعة في تحقق القسمة ولزومها، بلا خلاف، إذا كان القاسم من قبل الإمام عليه السلام وعلل

اللزوم بأن القرعة من قبله بمنزلة حكمه، فلا يجوز رده. ونمنع كون القرعة من قبله بمنزلة حكمه، فكما أن القرعة من طرف الشركاء ليس حكمه كذلك من طرفه عليه الصلاة والسلام ليس حكما، بل لعل وجه هذا أنه بعد تعيين حق كل ذي حق لا وجه لعوده إلى الحالة السابقة من عدم التمييز والتعيين.

وهذا نظير ما يقال في المعاطاة في البيع من أنه بعد حصول الملكية بالمعاطاة الأصل اللزوم، يدل عليه الخبر المشهور "الناس مسلطون على أموالهم" فإن خروج الملك عن ملك صاحبه بلا اختياره مناف للسلطنة. وقد تمسك في لزوم القرض بقاعدة السلطنة، والظاهر حصول القسمة بالتراضي من الشركاء ورد نصيب كل ذي نصيب إلى صاحبه، لا لعموم "الناس مسلطون على أموالهم" و "المؤمنون عند شروطهم" وصحة تجارة عن تراض لمنع صدق التجارة وعدم النظر في مثل "الناس مسلطون على أموالهم" و "المؤمنون عند شروطهم" إلى مثل هذه الجهة.

بل يمكن الاستفادة من الأخبار الواردة في قسمة الدين كخبر غياث " في رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما، فاقسما ما في أيديهما، وأحال كل واحد منهما من نصيبه الغائب فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر، قال عليه السلام ما اقتضى أحدهما

فهو بينهما، وما يذهب فهو منهما " (١).

وبمضمونه جملة أخرى، فإن ظاهرها صحة قسمة ما بأيديهما مع عدم القرعة ولا أقل من ترك الاستفصال، بل مقتضى ما سبق من أن استحقاق كل واحد من الشركاء

كاستحقاق مشتري صاع من الصبرة، لكون النصيب كلياً، لصدقه على الكثير حصول التعيين بتعيين الشركاء، فكما أن مالك الصاع المشتري يتعين حقه بتعيين مالك الصبرة على المعروف، وتعيين البائع والمشتري بنظر آخر يتعين النصيب في المقام من دون حاجة إلى القرعة.

نعم بناء على الفرق بين الجزء المشاع والكلي في المعين كما هو المعروف نحتاج في حصول التعيين بغير القرعة إلى الاستظهار من الأخبار المذكورة، لكن سبق أن الجزء المشاع ليس جزئياً لأن الجزئي لا ينطلق على الكثير، ومع الكلية لا بد من الفرق بين هذا الكلي والكلي في المعين، ومع عدم الفرق يكون الحكم فيهما واحداً، ولازم هذا أن لا يجوز لبائع الكلي في الصبرة التصرف في الصبرة بدون إذن مالك الصاع الكلي لحصول الشركة.

وأيضاً يلزم توجه الخسارة إلى كل من مالك الصبرة ومالك الصاع الكلي خلافاً لما هو المشهور من توجه الخسارة إلى خصوص مالك الصبرة، دون مالك الصاع

مستدلاً عليه بأنه ما دام يبقى صاع من الصبرة يكون مصداق الكلي باقياً لا بد من رده إلى صاحبه.

وفيه أن اللازم مع كليه نصيب المشتري والبائع وحصول الشركة توجه الخسارة وإلى كليهما، لأن توجه الخسارة إلى أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، وذلك لأن ما سوى الصاع الكلي أيضاً كلي ينطبق على الكثير، لعدم

(١) الوسائل: كتاب الشركة، ب ٦، ح ١.

إمكان الجمع بين كلية الصاع وبين ملكية الأشخاص، كما لا يخفى. ولعله بهذه يندفع الاشكال المذكور في متاجر الشيخ الأنصاري - قدس سره - فيما لو باع الثمرة واستثنى أرطالا معينة، فراجع.

وأما جبر الممتنع من القسمة عليها مع تساوي الأجزاء مع عدم الضرر من جهة القسمة، فالظاهر عدم الخلاف فيه، وذكر في وجهه قاعدة وجوب إيصال الحق إلى مستحقه، مع عدم الضرر والضرار، والانسان له ولاية الانتفاع بماله، ولا ريب أن الانفراد أكمل نفعاً.

ولولا شبهة الاتفاق لأمكن المناقشة فيما ذكر، فإن ما ذكر من أن الانفراد أكمل نفعاً مخدوش، حيث إنه يغلب وفور النفع من جهة الشركة، كما في هذه الأعصار

ألا ترى أو ماء النهر يستفاد منه إذا جرى في الأرض مع كونها مزروعة وفي البستان من جهة الكثرة، مع التجزية لا يستفاد منه أصلاً أو يستفاد فائدة قليلة وكذلك رأس مال التجارة.

مضافاً إلى أنه لم يظهر وجه للقاعدة المذكورة، ومع رجوعها إلى قاعدة نفي الضرر والضرار لا بد من ملاحظة الضرر الشخصي وعدم كون الضرر باقداً صاحب الحق كما لو اشترى العين المشتركة فيها.

وعلى فرض التضرر لا يجبر على القسمة لقاعدة نفي الضرر والضرار، بناء على المعروف من حكومة دليل نفي الضرر والضرار، بل مع عدم الحكومة وكون نفي الضرر ونفي الضرار كنفى الرفث والفسوق في الآية الشريفة لبيان الحرمة لعله لا يجبر لأن الدليل إذا كان هو الاجماع فلا إجماع مع الضرر، ومع تضرر الطرفين أمكن اختيار ما هو أقل ضرراً.

(النظر الرابع في الدعوى، وهو يستدعي فصولاً، الأول المدعي، وهو الذي يترك لو ترك الخصومة، وقيل الذي يدعي خلاف الأصل، أو أمراً خفياً ويشترط التكليف، وأن يدعي لنفسه، أو لمن له ولاية الدعوى عنه، وإيراد الدعوى بصيغة الجزم، وكون المدعى به مملوكاً، ومن كانت دعوه عيناً فله انتزاعها، ولو كانت ديناً

والغريم مقر باذل أو مع جحوده وعليه حجه لم يستقل المدعي بالانتزاع من دون الحاكم، ولو فات أحد الشروط وحصل للغريم في يده المدعي مال كان له المقاصة ولو كان

من غير جنس الحق، وفي سماع الدعوى المجهولة تردد أشبهه الجواز). إذا لم يثبت للفظ معنى شرعي يحمل على المعنى العرفي، والمدعي والمدعى عليه أو المنكر لم يثبت لهما معنى شرعي فيحمل المدعي على المعنى العرفي، فقيل المدعي من إذا ترك الخصومة ترك، وبعبارة أخرى إذا سكت عنه والمدعى عليه أو المنكر بخلافه، وبأنه من يدعي خلاف الأصل، والظاهر أن المراد من الأصل الأعم من الأمانة المعتبرة والأصل العملي، وبأنه من يدعي خلاف الظاهر وعلى المعنى الثالث لو اختلف الزوج والزوجة في تقارن إسلامهما مع عدم الدخول فيدعي الزوج التقارن وبقاء الزوجية، والزوجة عدم التقارن وانفساخ الزوجية فمدعي التقارن يدعي خلاف الظاهر، لبعد التقارن.

ويختلج بالبال أنه كيف يتم ما ذكر من حمل المدعي والمدعى عليه أو المنكر على المعنى العرفي، مع أن الإمارات أو الأصول الشرعية لا دخل لنظر العرف فيها فإذا كان قول أحد المتنازعين موافقا لأصل الصحة، ولم تكن أصالة الصحة معتبرة عند العرف مع قطع النظر عن حكم الشرع، وكذا قول الأمين في التلف السماوي فقولهما مسموع بحكم الشرع، وغير مسموع بنظر العرف وبعبارة أخرى هما بنظر العرف يكونان مدعيين ومدعى عليهما بنظر الشرع لكن بناء الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - عدم التوجه إلى العرف ومتى كان قول أحد المتنازعين موافقا لا مارة معتبرة أو أصل عملي معتبر مع عدم الأمانة يكون هو المدعى عليه والمدعي من يكون مخالفا له، ويمكن أن يكون الاختلاف

راجعا إلى التخطئة في المصداق بلا اختلاف في المفهوم، والمعنى الثالث لا اعتبار به إلا

إذا وصل الظهور بحيث لا يتوجه العقلاء إلى خلافه، ألا ترى أن المرأة مصدقة في انقضاء العدة وقد ورد في بعض الأخبار أنه ادعت رؤية الدم في شهر زائدا عما هو المتعارف، ولم تصدق بمجرد الدعوى.

وأما اشتراط التكليف في سماع الدعوى وعدم سماع دعوى غير البالغ والمجنون فالمعروف عدم الخلاف فيه، مع أن غير المكلف عبارته مسلوقة عنه لا تفاق النص والفتوى على أنه لا يجوز أمر الصبي حتى يبلغ.

ويمكن أن يقال القدر المعلوم عدم استقلال الصبي في الأمور، وأما مع إذن الولي فغير مسلم، مع أن ظاهر بعض الأخبار صحة الوصية إذا بلغ عشر سنين، وفي تطبيقه كلام مذكور في كتاب الطلاق، إلا أن يدعى عدم إطلاق في الأدلة بحيث يشمل دعوى غير المكلف، لكن لو بني على عدم الاطلاق يشكل الأمر في كثير من الموارد للزوم قصر السماع على مورد دل الدليل بالخصوص على سماع الدعوى فيه. وأما اشتراط كون الادعاء لنفسه أو لمن له الولاية عليه، فمع عدم الارتباط لا خلاف ظاهرا في عدم السماع، وأما مع الارتباط بأن يكون مورد الدعوى لنفسه أو لمن له الولاية عليه، فالمعروف عدم الاشكال فيه، ويكون الدعوى مسموعة. ويقع الاشكال في مثل العين المرهونة إذا ادعى المرتهن أنها مغصوبة في يد المدعى عليه، حيث إن العين متعلق حق المرتهن ولا ولاية له، والمسألة مبنية على وجود الاطلاق، فمع الاطلاق يسمع الدعوى، ومع عدم الاطلاق يشكل سماع الدعوى حتى في صورة الولاية.

وأما اشتراط كون الدعوى بصيغة الجزم فلا وجه له إلا دعوى انصراف المطلق إلى صورة الجزم، ويمكن أن يكون الوجه فيه أن بعض الوظائف المقررة للمدعي والمنكر لا يمكن مع صورة عدم الجزم، فالمدعي من شأنه أن يحلف على البت إذا لم يحلف المنكر ورد اليمين، ومع عدم الجزم لا يتمكن من الحلف المردود، فالدعوى التي لا يتمشى فيها ما ذكر كيف تكون مشمولة للمطلق إن كان مطلق في البين. ويشكل بأن لازم هذا عدم سماع دعوى الوصي والولي، فالولي ليس من شأنه الحلف، والمولى عليه كما لو كان صغيراً أو مجنوناً لا يتوجه إليه اليمين، فلا يبقى في البين إلا دعوى عدم انصراف المطلقات إلى صورة عدم الجزم.

وأما اشتراط المملوكية فالظاهر أنه للاحتراز عما لو ادعى المسلم خمرا أو خنزيرا ونحوهما مما لا يصح تملكه للمسلم، ولا يبعد كفاية الأولوية إلا أن يدعى عدم الاطلاق في أدله القضاء، ولو كان متعلق دعواه عينا فله انتزاعها منه ولو قهرا، وقيد في بعض الكلمات باعتراف من في يده أو كانت العين حالها معلومة، ولم يظهر وجهه، حيث إنه بعد ما وجد صاحب العين عين ماله في يد الغير فما المانع من سلطنته،

نعم للغاصب الإنكار مع عدم وضوح الحال، وهذا لا ينافي سلطنة المالك على التصرف.

ولو كان دينا والمدين مقر باذل أو جاحد وله حجة لم يستقل الدائن بل يرجع إلى الحاكم، لأن تعيين الدين الكلي في الشخص لا بد أن يكون بنظر المدين أو الحاكم مع امتناع المدين، ومع عدم الاقرار وعدم الحجة وعدم التمكن من الاثبات عند الحاكم له التقاص

وفي الشرايع ولو كان المدين جاحدا وللغريم بينة تثبت حقه عند الحاكم والوصول بعد ممكن ففي جواز الأخذ تردد أشبهه الجواز واستدل عليه في الجواهر بقوله تعالى " من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه " والحرمان قصاص " وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به " .

وبالنسبة " لي الواجد يحل عرضه وعقوبته " (١) بناء على إرادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمله الجحود من اللي وقوله صلى الله عليه وآله " خذي ما يكفيك وولدك

بالمعروف " (٢) إن لم نقل ذلك إذن منه صلى الله عليه وآله وخبر جميل بن دراج " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الرجل دين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال نعم " (٣).

(١) الوسائل: أبواب الدين والقرض، ب ٨، ح ٤.

(٢) سيأتي البحث عنه.

(٣) الوسائل كتاب التجارة أبواب ما يكتسب به، ب ٨٣، ح ١.

وصحيحتي داود بن زربي قال في إحداهما: (قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام إنني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة يبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟ فقال: خذ مثل ذلك ولا تزدد عليه " وقال في الأخرى " قلت لأبي الحسن عليه السلام إنني أعامل قوما فربما أرسلوا

إلي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بهما ثم يدور لهم المال عندي فأخذ منه بقدر ما أخذوا مني؟ فقال: خذ منه بقدر ما أخذوا منك ولا تزدد عليه " (١) إن لم يكن ذلك إذنا له منه عليه السلام.

ومثله خبر علي بن مهزيار (٢) وصحيح أبي بكر " قلت له: رجل لي عليه دراهم وجحدني وحلف عليها، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي؟ قال: نعم ولكن لهذا كلام، قلت: وما هو؟ قال: تقول: اللهم إني لا آخذه ظلما ولا خيانة وإنما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني لم أزد عليه شيئا " (٣). وفي خبر آخر " اللهم إنما آخذ هذا مكان مالي الذي آخذه مني " (٤) وفي آخر " اللهم إني لم آخذ ما أخذت منه خيانة ولا ظلما، لكن أخذته مكان مالي " (٥) إلى غير ما ذكر.

وقد حمل الحلف في خبر أبي بكر المذكور على الحلف من دون استحلاف أو عند غير الحاكم، وذلك لأن الحلف مع الاستحلاف عند الحاكم بنحو المعهود يوجب ذهاب الحق، كما في الأخبار السابقة، وما في هذه الأخبار من قوله عليه السلام على المحكي تقول اللهم - الخ، محمول على الاستحلاف لخلو ساير الأخبار، والتقيد بنحو الوجوب بعيد لأن حمل المطلق في المورد الشخصي على نحو القانون غير الآبي

(١) الفقيه في الدين والقرض تحت رقم ٢٥.

(٢) الوسائل أبواب ما يكتسب به، ب ٨٣، ح ٨.

(٣) الوسائل أبواب ما يكتسب به، ب ٨، ح ٤.

(٤) راجع الكافي والتهذيب ج ٢ ص ٨٣، ص ١٠٥ والاستبصار ج ٣ ص ٥٢ والمستدرک للوسائل ج ٢ و ص ٤٥٧.

(٥) راجع الكافي والتهذيب ج ٢ ص ٨٣، ص ١٠٥ والاستبصار ج ٣ ص ٥٢ والمستدرک للوسائل ج ٢ و ص ٤٥٧.

عن التقييد بعيد جدا.

لكن تقع الشبهة من جهة احتمال أن يكون ما قال عليه السلام - على المحكي - في هذه

الأخبار إذنا للشخص، فغير السائل يحتاج إلى الإذن، وهذا غير بعيد، لكن لا مجال لحمل خبر جميل المذكور على ذلك، وإن كان إذنا فهو إذن لجميع المكلفين، بل ظاهر ساير الأخبار الجواز المطلق، حيث إن السائل يسأل عن أصل الجواز لا الإذن ويكفي احتمال أن يكون نظر السائل إلى ذلك، فإنه مع احتمال أن يكون نظره إلى ذلك لا بد أن يكون الجواب مطابقا مع السؤال. وأما الأخذ باطلاق من اعتدى عليكم فاعتدوا - الخ - وأمثاله فمشكل، حيث إن لازمه جواز التقاص مع عدم الجحود ومع كونه باذلا ولا يلتزم به. وأما سماع الدعوى المجهولة كشيء أو ثوب أو فرس ففيه تردد واختلاف، فالمحكي عن جماعة المنع، لعدم الفائدة لو أجاب المنكر بنعم، حيث لا مجال لحكم الحاكم مع الجهل، والمحكي عن جماعة الجواز، لا طلاق الأدلة الدالة على وجوب الحكم من الكتاب والسنة، فإن تم الاطلاق فهو وإن بني على عدم الاطلاق وأن ما رود في الكتاب والسنة في مقام أصل المشروعية فالاشكال من هذه الجهة لا من جهة عدم الفائدة، ألا ترى أن الاقرار بالمجهول جائز ويجبر المقر على البيان والتفسير.

(مسائل، الأولى: من إنفرد بالدعوى لما لا يد عليه قضي له به، ومن هذا أن يكون بين جماعة كيس فيدعيه أحدهم. الثانية: لو انكسر سفينة في البحر فما أخرجه البحر فهو لأهله وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه وفي الرواية ضعف). المعروف أنه قضي للمدعي بلا بينة ولا يمين بل ادعي عدم الخلاف فيه، واستدل أيضا بأصالة صحة قول المسلم، وروي منصور بن حازم في الصحيح " قلت للصادق عليه السلام

عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضا ألكم هذا الكيس فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لي، قال عليه السلام: هو للذي ادعاه " (١).

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٧، ح ١.

ويمكن أن يقال: القضاء على نحوين أحدهما نحو القضاء لذي اليد، حيث إنه يقتضى له بالملكية ويشترى منه لكن لو ادعى غيره يمسع دعواه ويحتاج إلى القضاء بالبينة واليمين، والنحو الآخر القضاء بحيث لا يسمع بعده الدعوى، كما لو حلف المنكر

وحكم القاضي ثم أراد المدعي إقامة البينة على مدعاه، فإنه لا يسمع منه، ولم يظهر من الصحيح المذكور أن القضاء بالملكية بالنحو الأول أو الثاني، فلا مانع من سماع دعوى من يدعي الملكية، والحكم بالبينة أو اليمين. وأما أصالة الصحة في القول فلم يظهر وجهها، وقد يستشكل في دلالة الصحيحة أو الموثقة لمنصور بن حازم المذكورة بإمكان أن يكون الحكم فيها من حيث حصول العلم بأن الكيس لذلك الذي ادعاه، فإن الظاهر أنه لم يكن خارجا عنهم، ومع نفي غيره ينحصر فيه، مع أن في موردها كان الكيس في يده الجماعة وإذا نفي الجميع كونه لهم تبقى يد ذلك، ومقتضاها كونه له، فيخرج عن موضوع المسألة. ويمكن أن يقال: أما حصول العلم في مورد السؤال فمشكل، ولو اتفق العلم في بعض الموارد لا يجاب بنحو الاطلاق: هو للذي ادعاه، كيف ومع حصول العلم لا حاجة إلى السؤال، إلا أن يكون السائل غافلا فالجواب من باب التنبيه، وهو بعيد.

وما ذكر من أن الكيس في يده الجماعة إن كان النظر فيه إلى أن اليد على الجزء المشاع فإن كانت الجماعة عشرة مثلا فيد كل واحد منهم على العشر المشاع فيد المدعي على العشر، ولا يدلله بالنسبة إلى الأعمار التسعة، ولم يقر الجماعة بأن الكيس للمدعي، فلا بد أن يكون الحكم من جهة الدعوى بلا معارض وإن كان النظر إلى كون الكيس تحت يد كل واحد من الجماعة فهذا مبني على تحقق الاستيلاء التام لكل واحد منهم، ومع تصوره غير محقق في مورد السؤال ومقتضى ترك الاستفصال عدم المدخلية.

وأما المسألة الثانية فما فيها من التفرقة بين ما أخرجه البحر وبين ما خرج بالغوص مأخوذ من خبر الشعيري " سألت الصادق عليه السلام عن سفينة انكسر في البحر

فأخرج بعضه بالغوص، وأخرج البحر بعض ما غرق منها، فقال عليه السلام: أما ما أخرج البحر فهو لأهله، الله تعالى أخرجهم لهم، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به " (١).

وهذه الرواية مع ضعف السند قد عمل بها مع مخالفتها للأصول، وقد حمل في كلام بعض على صورة اليأس والاعراض، ويمكن أن يقال بعد عدم الاشكال من جهة السند لا مانع من العمل به بحكم الشرع، نظير ما قالوا في حلية الخراج وإن لم يعمل بها من

جهة ما ورد في التشديد في حرمة مال المسلم وأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه فالتوجيه

بالحمل على صورة اليأس والاعراض بعيد.

نعم قبل الخروج من البحر واليأس عن الخروج يعد تالفا وبعد الخروج بمنزلة إعادة المعدوم، ولا أثر في الرواية من الاعراض بل الغالب بقاء العقة وتحقق المسرة بوجدان المال التالف.

(الثالثة: روي في رجل دفع إلى رجل دراهم بضاعة يخلطها بماله ويتجر بها فقال ذهب، وكان لغيره معه مال كثير فأخذوا أموالهم، قال: يرجع عليه بماله، ويرجع هو على أولئك بما أخذوا ويمكن حمل ذلك على من خلط المال ولم يأذن له صاحبه وأذن الباكون).

الرواية المذكورة رواه الشيخ - قدس سره - في التهذيب بوسائط عن أبي عبيده (قال: قلت لأبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام رجل دفع إلى رجل ألف درهم يخلطها

بماله ويتجر بها، قال: فما طلبها منه قال: ذهب المال، وكان لغيره معه مثلها ومال كثير لغير واحد، فقال: كيف صنع أولئك؟ قال: أخذوا أموالهم، فقال أبو جعفر وأبو عبد الله عليهما السلام يرجع عليه ويرجع هو على أولئك بما أخذوا " (٢).

ولما كانت الرواية مع ضعف سندها مخالفة للأصول، لأن الدفع فيها إن كان على وجه الأمانة فمقتضاها عدم الضمان إلا بتعد أو تفريط، ولمن يذكر في الرواية

(١) الوسائل أبواب اللقطة، ب ١١ ٧ ح ١.

(٢) المصدر ج ٢ ص ٨٧.

وعلى تقدير الضمان لم يظهر وجه رجوع الغارم بما غرمه إلى أولئك الذين لهم المال.

قيل: ويمكن حمل ذلك أي رجوع الدافع على العامل بماله، ورجوع العامل على أولئك بما أخذوا على عامل خلط المال المدفوع إليه بأموال أولئك والحال أنه لم يأذن صاحبه فيه وأذن له الباكون، وهذا الحمل محكي عن ابن إدريس - قدس سره -

ولا يخفى بعده، مع عدم ذكر لهذه القيود المذكورة، والفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - لم يعملوا بمضمون الرواية، وإن كان الظاهر عدم المناقشة من جهة السند. (الرابعة: لو وضع المستأجر الأجرة على يد أمين فتلفت كان المستأجر ضامنا، إلا أن يكون الأجير دعاه إلى ذلك فحقه حيث وضعه، الخامسة: يقضى على الغائب مع قيام البينة، وبيع ماله ويقضى دينه، ويكون الغائب على حجته، ولا يدفع إليه المال إلا بكفلاء).

ما ذكر في هذا المسألة يصح بحسب القاعدة، وحيث إن الأجير ملك الأجرة بنفس العقد، فإذا عين أحدا لقبضها كانا القابض وكيلًا أو مأذونا من قبله، فقبضه بمنزلة قبض الأجير، بخلاف صورة عدم التعيين، فتكون الأجرة باقية على ضمان المستأجر، ويدل عليه الحسن بل الصحيح المروي في التهذيب " عن رجل استأجر أجيرا فلم يأمن أحدهما صاحبه، فوضع الأجر على يد رجل، فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء، واستهلك الأجر، فقال: المستأجر ضامن لأجر الأجير حتى يقضى إلا أن يكون الأجير دعاه إلى ذلك فرضي به، فإن فعل فحقه حيث وضعه رضي به " (١).

ويمكن أن يقال الأجرة تارة تكون كلية في الذمة وأخرى عينا شخصية وثالثة منفعة، ففي الصورة الأولى ما تعينت بدون قبض الأجير أو من هو بمنزلة من وكيل أو ولي أو مأذون، فنفس الأجرة باقية في الذمة، وحينئذ فالتعبير بالضمان مسامحة، لأن التدارك بالمثل أو القيمة فرع ارتباط المضمون بالأجير، ولا ارتباط

(١) الوسائل: كتاب الإجارة، ب ٦، ح ١.

هنا، وإن كانت عينا شخصية فهي مضمونة إن لم نقل بكون التلف موجبا للبطلان، كما قيل في تلف العين المستأجرة نظير تلف المبيع قبل القبض، وإن كانت منفعة معينة فلا يبعد حصول الانفساخ، كما لو تلف العين المستأجرة قبل استيفاء المنفعة، ومع عدم الانفساخ يرجع إلى القيمة.

وأما القضاء على الغائب مع قيام البينة فالمشهور جوازه إذا لم يكن في البلد بأن كان مسافرا أو من أهل بلد آخر قريبا كان أو بعيدا، ويدل عليه مرسل جميل " الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة، ويبيع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته إذا قدم، ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء " (١).

وخبر محمد بن مسلم مثله وزاد " إذا لم يكن مليا ".
والخبر عن أبي موسى الأشعري " كان النبي صلى الله عليه وآله إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى أحدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفي علي الذي لم يف، أي مع البينة " (٢).

واستدل أيضا بقوله صلى الله عليه وآله على المحكي لهند زوجة أبي سفيان بعد ما ادعت أن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيها ما يكفيها وولدها: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف (٣).

وأورد عليه بأنه ليس من باب الحكم بل بيان الفتوى، مع أن كون أبي سفيان غائبا عن البلد غير معلوم.
ويمكن أن يقال: الظاهر أن التقييد بكون من يقضى عليه غائبا عن البلد أو في بلد آخر من جهة التعبير بقوله على المحكي (يباع ماله ويقضى عنه دينه)

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ٢٦، ح ١.

(٢) رواه الهيثمي في مجمع الزوائد ج ٤ ص ١٩٨ بلفظ آخر.

(٣) رواه البخاري ومسلم عن عائشة.

حيث إن بيع المال وقضاء الدين لا يناسب مع عدم الغيبة عن البلد إلا من جهة المحجورية لجنون أو سفه أو حجر، فإن كان هذه الجهة مانعة عن الاطلاق في الغائب وإلا

فلا مانع من الاطلاق، حيث إن الغائب عن مجلس القضاء ولو لم يكن غائبا عن البلد يصدق عليه الغائب.

وبعبارة أخرى القدر المتيقن صورة الغيبة عن البلد، بل لعل الغيبة المجوزة لبيع المال وقضاء الدين ليست الغيبة بهذه المقدار كما لا يخفى، فإن بني على أن القدر المتيقن في التخاطب مانع من الاطلاق، وإن منع يؤخذ بالاطلاق بالنسبة إلى القضاء على الغائب، وإن كان بيع المال وقضاء الدين مخصوصين ببعض صور الغيبة زائدا، وعلى المعروف

وأما ما ذكر من حمل قول رسول الله صلى الله عليه وآله على الفتوى لا الحكم فيمكن أن

يقال فيه: إن كلام هند يمكن أن يكون من باب الاستفتاء، ويمكن أن يكون من باب الشكاية كشكاية أحد المخاصمين، فمع احتمال كونه من باب الشكاية الكلام المناسب لها القضاء، ولعل منشأ عدم مطالبة البيعة حصول العلم من قولها له صلى الله عليه وآله

فالمناسب للاحتمالين القضاء، حيث إنه مع القضاء يعلم الفتوى أيضا.

ومقتضى الخبرين المرسل وخبر محمد بن مسلم المذكورين كون الغائب على حجته، فإن قام حجة على أداء الدين أو على الملكية للعين أو جرح الشهود يرجع ما أخذ من ماله إليه، ومقتضى المرسل المذكور لزوم كفالة الكفلاء لا الواحد ولا الاثنين، والافتاء بكفالة واحد مشكل وإن كان المشهور الافتاء به ومقتضى إطلاقهما عدم الحاجة إلى اليمين وإن اشتهر الحاجة، كما في الدعوى على الميت.

(الثاني في الاختلاف في الدعوى، وفيه مسائل، الأولى: لو كان في يد

رجل وامرأة جارية فادعى أنها مملوكته وادعت المرأة حريتها وأنها بنتها، فإن أقام أحدهما بينة قضي له، وإلا تركت الجارية تذهب حيث شاءت، الثانية: لو تنازعا عينا في يدهما قضي لهما بالسوية، ولكل منهما إخلاف صاحبه، ولو كانت في يد أحدهما قضي بها للمتشبث وللخارج إخلافه، ولو كانت في يد ثالث وصدق أحدهما

قضى له وللآخر إحلافه، ولو صدقهما قضى لهما بالسوية ولكل منهما إحلاف الآخر، وإن كذبهما أقرت في يده)
أما الحكم في المسألة الأولى بالنحو المذكور فيدل على خبر حمران بن أعين (سألت أبا جعفر عليهما السلام عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى

الرجل أنها مملوكة له، وادعت المرأة أنها ابنتها، فقال عليه السلام: قد قضى في هذا علي عليه السلام، قلت: وما ذلك؟ قال: كان يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالرق وهو مدرك، ومن أقام بينة على من ادعى من عبد أو أمة فإنه يدفع إليه ويكون رقا، قلت: فما ترى أنت؟ قال: أرى أن يسئل الذي ادعى أنها مملوكة له بينة على ما ادعاه، فإن أحضر شهودا يشهدون أنها مملوكة لا يعلمون أنه باع ولا وهب دفعت الجارية إليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها أن الجارية ابنتها حرة مثلها، فلتدفع إليها و تخرج من يد الرجل، قلت: فإن لم يقيم الرجل شهودا أنها مملوكة له؟ قال: تخرج من يده، فإن أقامت المرأة البينة على أنها ابنتها دفعت إليها وإن لم يقيم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم المرأة البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية، تذهب حيث شاءت) (١)

ويمكن أن يقال: مقتضى الرواية المذكورة أن الجارية المذكورة إذا أقام الرجل المدعي ملكيتها له الشهود محكومة بالرقية له ما دام لم تقم المرأة من يشهد لها أن الجارية ابنتها حرة مثلها، ومع التعارض تقدم بينة المرأة الموافقة لأصالة الحرية المستفادة من هذا الخبر ومن صحيح عبد الله بن سنان قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان علي بن أبي طالب صلوات الله عليه: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة، ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان أو كبيرا ((٢)).

وأیضا المستفاد من رواية حمران المذكورة في الكافي بسند حسن كالصحيح بابن

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ٩.

(٢) الوسائل: كتاب العتق، ب ٢٩، ح ١.

محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه، وفي التهذيب بغير هذا السند عدم ثبوت نسب الصغير باقرار الأم حيث اشترط في إلحاق الجارية بها إقامتها البينة على أنها ابنتها.

وفي كتاب الاقرار ذهب جماعة إلى ثبوته بالاقرار، بمقتضى بعض الأخبار. وما في المتن من التعبير بقوله - قدس سره - لو كان في يد رجل وامرأة جارية لعل الأولى فيه التعبير بمع، حيث إن الجارية إن كانت حرة ليست تحت يد الغير. وأما المسألة الثانية وهي ما لو تداعيا في عين تكون بيدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين بلا خلاف معروف، مضافا إلى المرسل (إن رجلين تنازعا في دابة ليس لأحدهما بينة، فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما (١)).

ويقع الكلام في احتياج ذلك إلى اليمين من كل منهما وعدم الاحتياج، والمحكي عن جماعة عدم الحاجة، وهو الظاهر من المرسل المذكور، وقيل كما عن الأكثر يحلف كل منهما لصاحبه، لقاعدة (البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه) حيث إن كلا منهما له يد على النصف، فهو بالنسبة إلى النصف الآخر مدع، وبالنسبة إلى ما في يده منكر ومدعي عليه، ولفحوى ما تسمعه من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة، فمع عدمها بطريق أولى.

ونوقش بعدم اندراجهما في القاعدة المزبورة إذ الفرض أن يد كل منهما على العين لا نصفها، ضرورة عدم تعقل كونها على النصف المشاع إلا بكونها على العين أجمع في كل منهما، وحينئذ فلا مدعي ولا مدعى عليه منهما، ضرورة تساويهما في ذلك، إلا أن الشارع قد جعل القضاء في ذلك بأن العين بينهما، كما سمعته من النبوي المرسل، فالنصف هو القضاء بينهما في الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كل منهما الكل، ومنه يظهر لك عدم كون كل منهما مدعى لنصف الآخر ومدعى عليه في نصفه كي يتوجه التحالف بل المتجه إلغاء حكم يد كل منهما بالنسبة إلى

(١) رواه البغوي في المصابيح عن أبي هريرة ورواه ابن ماجة وأبو داود أيضا كلهم من حديث أبي هريرة.

تحقق كونه مدعى عليه، ويكون كما لو تداعيا عينا لا يد لأحدهما عليها ولا بينة لكل منهما، فإن القضاء حينئذ بالحكم بكونها بينهما، لكون الدعوى كاليد في السبب المزبور المحمول على التنصيف بعد تعذر أعماله في الجميع للمعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على مسبب واحد، إذ لا وجه لاستحقاق كل منهما اليمين على الآخر، ضرورة عدم كونه مدعى عليه بعدم يذله على العين يراد دفعها عنه، فقول كل منهما هي لي دعوى بلا مدعى عليه فلا يمين فيها.

أو يقال في الفرض باعتبار ثبوت اليد لكل منهما على العين: مدعى عليه لو كان مدع خارج عنهما وإلا فلا يتصور كونه منهما بعد أن كان مع كل منهما عنوان المدعى عليه، لمعلومية التباين بين المدعي والمدعى عليه، ومن هنا كان التحالف إذا كان كل منهما مدعيا منكرًا بمعنى أنه مدع لشيء ومنكر لآخر، كما هو ظاهر في النظر إلى افراز ذلك لا في مثل المقام الذي دعوى كل منهما الكل، والفرض إن اليد لكل منهما فلا يكون مدعيا فيما هو مدعى عليه فيه.

اللهم إلا أن يكون اليمين لترجيح أحد السببين كالترجيح بها لإحدى البينتين وإن ترتب عليه كون العين للتحالف منهما بخلاف ما لو حلفا معا أو لم يحلفا كذلك وليس هو يمين انكار أو يمين رد حتى يأتي فيه البحث الذي تسمعه من الاكتفاء بيمين واحدة كجامعة بين الاثبات والنفي أو يمينين، أو يقال: إن لكل منهما احلاف صاحبه، بمعنى أن التحالف أمر راجع إليهما لا يجبر الحاكم عليه ولا يتوقف عليه القضاء بالنصف، بل كل منهما ميزان للقضاء.

ويمكن أن يقال: أما ما ذكر من عدم اندراج المدعين للعين في القاعدة المزبورة إذ الفرض أن يد كل منهما - الخ - لازمه أن القضاء بالنصف لكل منهما من جهة الدعوى بلا معارض، لا من جهة اليد، ولازم هذا أنه لو ادعى ثالث خارج اليد يكون الثلاثة محكومين بحكم واحد، ولا شبهة في أن الثالث ليس حاله حالهما. وأيضا نجد الفرق بينهما وبين الثالث حيث إنهما لو أرادا بيع العين المذكورة

يشترى منهما بلا مطالبة البينة على الملكية، بخلاف الثالث الخارج اليد حيث إنه لو أراد البيع لا يشتري منه بلا حجة على الملكية، وبناء العقلاء على دفع الثمن إليهما لا إلى واحد منهما.

وما يترائي من المعارضة حيث إن يد كل منهما على كل العين، حيث يلزم أن يكون العين كلها لكل منهما، يمكن دفعه بكون المقام نظير ملكية الورثة للخيار الموروث، حيث إنه لا يمكن أن يكون الواحد البسيط ملكا لهم بنحو استقلال كل في الملكية، فلا بد إما من التفرقة بحسب متعلق الخيار وإما من كون الخيار للمجموع، بمعنى حصول اللزوم بالزام الكل وحصول الفسخ بفسخ الكل. وفي المقام يفرق لما ذكر من بناء العقلاء ومعاملتهم معهما معاملة الشريكين في العين الواحدة فعلى هذا فدعوى كل منهما هي لي تكون دعوى مع المدعى عليه، فرفع الخصومة

باليمين حيث لا بينة في البين.

وأما ما ذكر من اعتبار ثبوت اليد لكل منهما على العين حتى يكون مدعى عليه لو كان مدع خارج عنهما وإلا فلا يتصور - الخ - فيتوجه عليه كون اليد أمانة للملكية

بالنسبة إلى الخارج لا بالنسبة إلى صاحبه، فبالنسبة إلى الخارج يكون مدعى عليه لا بالنسبة إلى صاحبه، وهذا غير معهود، بل كما ذكر العقلاء يعاملون معهما معاملة الشريكين، وإذا اشتروا منهما العين يرفعون الثمن إليهما لا إلى واحد منهما، ولا ينتظرون شيئا، فإن اعتبر الشركة شرعا وعرفا فادعاء كل منهما زائدا مما خرج لا بد فيه من اثباته بالبينة واليمين.

وما ذكر من أن اليمين للترجيح لم يظهر وجهه، فإن الترجيح بها في المقام يحتاج إلى الدليل.

ولو كانت في يد أحد الرجلين يقضى بالملكية لمن تشبث وللآخر إحلافه، لأن المتشبهت مدعى عليه من جهة اليد والآخر مدع، فمع عدم البينة له إحلافه. ولو كانت العين في يد ثالث فإن أقر بالعين لهما فالعين بينهما ولكل إحلاف الآخر، وإن أقر لأحدهما قضي للمقر له وللآخر إحلافه، وإن كذبهما يقر في - ٥ -

يد الثالث، ووجه كون المقر له مدعى عليه بأنه صار بالاقرار له كذي اليد في قيام الشاهد فعلا على ملكه ويكون الثاني بالنسبة إليه مدعيا ونوقش بعدم اقتضاء ذلك صدق كونه مدعى عليه عرفا في تلك الدعوى المتعلقة أولا بمن في يده المال، نعم له استيناف دعوى جديدة نحو استينافها لو انتزعتها منه يمين مردودة مثلا أو بشاهد ويمين وتدفع بتبعية الدعوى بها لها في يد من كانت وأجيب بأن المدعى عليه في المقام صار مدعى عليه بعد تصديق من بيده ويختلج بالبال شبهة أخرى، وهي أن الثالث المقر بأن العين لأحدهما على حسب إقراره لا يملك العين، فإقرار غير المالك كيف يجعل المقر له مدعى عليه، وأي حجة له حتى يجعله مدعى عليه، وما الفرق بين إقرار من في يده وإقرار غير من في يده، وحيث إنه من المعلوم أن إقرار غير من في يده العين لا يجعل القمر له ذا حجة و مدعى عليه، ولا يقاس المقام بما لو كان الدعوى بين من في يده المال وغيره حيث إنه مع إقراره يقضى للمقر له بلا إشكال، لأن العين بحسب الظاهر ليس خارجا عنهما فمع إقرار من بيده تكون العين راجعة إلى المقر له، فتأمل. ومع تكذيب من بيده لهما أقرت العين بيده، بمعنى أنه لا تؤخذ منه بلا حجة، ولكل منهما إحلافه، لأنهما مدعيان وهو المنكر.

(الثالثة: إذا تداعيا خصا قضي لمن إليه معاقد القمط، وهي رواية عمر بن شمر عن جابر وفي عمر وضعف، وعن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام أن

أمير المؤمنين صلوات الله عليه قضى بذلك وهي قضية في واقعة. الرابعة: إذا ادعى أب الميتة عارية بعض متاعها كلف البينة وكان كغيره من الأنساب، وفيه رواية بالفرق ضعيفة) إذا تداعيا خصا - بالضم والتشديد - قيل: هو البيت الذي يعمل من القصب وفي الفقيه أنه الحائط من القصب بين الدارين، قضي لمن إليه معاقد القمط - بالكسر -

وهو الحبل الذي يشد به الخص - بالضم - جمع قماط، وهي شداد الخص من ليف وخصوص وغيرهما.

والدليل عليه رواية عمرو بن شمر عن جابر المروية في الفقيه عن أبي جعفر عليهما السلام
عن جده عن علي عليه السلام (أنه قضى في رجلين اختصما في خص، فقال: إن النخص
للذي إليه القمط)

وفي عمرو وإن كان ضعف لكنه مجبور بالشهرة والصحيح عن منصور بن حازم
عن أبي عبد الله عليه السلام عن خص بين الدارين كما في التهذيب، وبدل الحضيرة في
الكافي والفقيه، فزعم كما في الكتابين الأولين فذكر بدله في الكتاب الأخير أن عليا
قضى بذلك لصاحب الدار الذي من قبله وجه القمط
وهي وإن كانت قضية في واقعة فلعله عليه السلام عرفها وأجرى الحكم فلا يتعدى إلى
غيرها، لكن في مقام الجواب عن سؤال السائل نقل الإمام عليه السلام قضاء أمير
المؤمنين

عليه الصلاة والسلام فلا بد أن تكون الخصوصيات ملغاة، فلا مجال للاشكال إلا أن
الحكم لما كان مخالفا للأصول لا بد من الاقتصار فيه على مورد النص.
وأما ما ذكر في المسألة الرابعة من تكليف البينة إذا ادعى أب الميتة عارية
بعض متاع المرأة فهو المطابق للأصول، كمن ادعى شيئا يكون في يد الأجنبي من
عدم قبول قوله بدون البينة، فمقتضى عموم (البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه) عدم القبول، والرواية المروية في الكتب الثلاثة الصحيحة في الفقيه
عن جعفر بن عيسى وهو حسن، قال: كتبت إلى أبي الحسن يعني علي بن محمد
عليهما السلام

جعلت فداك المرأة تموت فيدعي أبوها أنه أعارها بعض ما كان عندها من المتاع
والخدم أتقبل دعواه بلا بينة أم لا تقبل دعواه إلا ببينة؟ فكتب عليه السلام يجوز بلا بينة
قال وكتبت إليه: جعلت فداك إن ادعى زوج المرأة الميتة أو أبو زوجها أو أم زوجها
في

متاعها أو خدمها مثل الذي ادعى أبوها من عارية بعض المتاع أو الخدم أيكون
بمنزلة الأب في الدعوى؟ فكتب: لا. (١)

وضعفت الرواية بالشذوذ لعدم القائل بها، اطباق الفتاوى على خلافها، إلا
ظاهر الصدوق حيث رواها في الفقيه مع ضمانه فيه حيث ذكر أن لا يروي فيه إلا ما

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ٢٣، ح ١.

يفتي به ويحكم بصحته، وإن قيل بعدوله عما وعد به. ويمكن أن يقال: لا إشكال في أن اليد أمانة الملكية، وسماع الدعوى على خلافها بلا بينة غير مقبول، لكن قد يقع الشك في أماريتها، ألا ترى أن يد من يكون شغله الوساطة في السوق وأخذ الثمن من المشتري وإيصاله إلى البائع إذا مات وفي منزله أموال لا يدري هي من الأموال التي لا بد من إيصالها إلى صاحبها أو من أموال نفسه يشكل أن يكون بناء العقلاء على معاملة الملكية لنفسه، فإن كان في عصر يكون البناء على إعارة الأب للبنات أموالاً وخدمها كيف يحكم بالملكية لها،

وربما يكون نظر الأب إلى عدم انتقال المال إلى الزوج بموت البنت، نعم هذه الجهة لا توجب سماع دعوى الأب، بل غاية الأمر توجب عدم أمارية اليد للملكية فيكون المال مردداً بين مالكيين.

(الخامسة، إذا تداعى الزوجان متاع البيت فله ما للرجال ولها ما للنساء، وما يصلح لهما يقسم بينهما، وفي رواية هو للمرأة وعلى الرجل البينة، وفي المبسوط إذا لم تكن بينة ويدهما عليه كان بينهما).

وفي المسألة أقوال، أحدها أن ما يصلح للرجل للرجل، وما يصلح للنساء للمرأة، وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف، أو النكول، وهو المحكي عن جماعة، ويدل عليه صحيحة رفاة (إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجل والنساء قسم بينهما، قال: وإذا طلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها وادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء) (١).

وموثقة يونس (في المرأة تموت قبل الرجل، أو الرجل قبل المرأة، قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له) (٢).

(١) الإستبصار ج ٣، ص ٤٦ والتهذيب ج ٢ ص ٨٩.

(٢) الوسائل أبواب ميراث الأزواج، ب ٨، ح ٣.

وموثقة سماعة (عن رجل يموت، ما له من متاع البيت؟ قال: السيف والسلاح وثياب جلده) (١).

الثاني أن الجميع للمرأة إلا ما أقام الرجل عليه البينة، واستدل عليه بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج البجلي قال: (سألني أبو عبد الله عليه السلام كيف قضى ابن

أبي ليلي؟ قلت قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه، في التي يتوفى عنها زوجها فيجئ أهله وأهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول إبراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل، وما كان من متاع النساء فللمرأة، وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين، ثم ترك هذا القول فقال: المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل ولو أن رجلا أضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة، كذلك المرأة تكلف البينة، وإلا فالمتاع للرجل، ورجع إلى قول آخر فقال: القضاء أن المتاع للمرأة إلا أن يقيم الرجل البينة على ما أحدث في بيته، ثم ترك هذا القول ورجع إلى قوله إبراهيم الأول، فقال أبو عبد الله عليه السلام القضاء الأخير وإن كان قد رجع عنه، المتاع

متاع المرأة إلا أن يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى لأنه قال: ونحن يومئذ بمنى أن المرأة تزف إلى بيت زوجها بمتاع) (٢). وصحيحه أخرى له عنه عليه السلام (هل يقضي ابن أبي ليلي بالقضاء ثم يرجع عنه فقلت له: بلغني أنه قضى في متاع الرجل والمرأة إذا مات أحدهما فادعى ورثة الحي وورثة الميت أو طلقها الرجل فادعاه الرجل وادعته المرأة بأربع قضايا، - فعدها إلى أن قال في الرابعة - ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا أنني شاهدته لم أرد عليه ماتت امرأة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعته إليه، فقال: اكتبوا لي المتاع فلما قرأ قال للزوج: هذا يكون للرجل والمرأة فقد جعلناه للمرأة إلا الميزان فإنه متاع الرجل فهو لك - إلى أن قال - فقلت له: ما تقول أنت فيه؟ فقال: القول الذي أنت أخبرتني أنك شهدته وإن كان قد رجع عنه، فقلت: يكون المتاع

(١) التهذيب ج ٢، ص ٩٠ والاستبصار ج ٣، ٤٦.

(٢) التهذيب ج ٢، ص ٩٠.

للمرأة فقال: أرأيت إن أقامت بينة إلى كم كانت تحتاج؟ فقلت شاهدين، فقال: لو سألت من بينهما - يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة - لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها، فهي التي جاءت وهذا المدعي، فإن زعم أنه أحدث شيئا فليأت عليه بالبينة (١).

وقريبة منها صحيحة ثالثة، وفيها أيضا استثناء الميزان في القضاء الرابع. الثالث أن ما يصلح للرجل له، وما يصلح لهما أو للنساء لهما، ومستنده الصحاح المذكورة للجبلي.

الرابع الرجوع في ذلك إلى العرف والعادة في الاختصاص بأحدهما، فإن وجد عمل به، وإن فقد أو اضطرب كان بينهما نصفين، لأن عادة الشرع في باب الدعاوي

بعد الاعتبار والنظر راجعة إلى ذلك، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الأصل وكون المتشبه أولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا فحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر.

وأما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لأحدهما فتساويا فيها، قيل ويؤيده استشهاد الإمام عليه السلام بالعرف.

الخامس أنهما فيه سواء مطلقا من غير فرق بين المختصات والمشتركات، فإن حلفا أو نکلا قسم بينهما، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهو للحالف.

وقد يقوى القول الأول للأخبار المذكورة المعتمدة بالشهرة، والجواب عن معارضة الصحاح للجبلي باختصاصها بما إذا كانت العادة نقل الجهاز وأثاث البيت من بيت الزوجة، ولعل الحال كان كذلك في الزمان السابق.

ويمكن أن يقال: إن ظاهر الأخبار المذكورة تعيين المنكر في قبال المدعي وليس النظر إلى القضاء الفاصل للخصومة، فهذا كأن يقال: إذا كان عين بيد أحد قضي له، ومعلوم أنه بمجرد هذه لا يفصل الخصومة لو ادعى آخر ملكيتها، بل لا بد

(١) الكافي ج ٧، ص ١٣٠، والتهذيب ج ٢، ص ٩٠.

من البينة والحلف، فنقول: ما ذكر في رفع المعارضة بعد تقوية القول الأول مشكل فإن الصحيحة المذكورة أعني صحيحة رفاة مروى عن الصادق عليه السلام فيكف لم يلاحظ

فيها قضاء العرف والعادة من كون المتاع محمولا من بيت الزوجة مع وحدة العصر وكيف كان ابن أبي ليلى القاضي غافلا عن وضع العصر حتى جعل المرأة بمنزلة الضيف.

والانصاف أن المعارضة باقية، ومجرد الشهرة في الفتوى لا يكون مرجحا للقول الأول، فلا بد من الترجيح إن وجد من غير جهة شهرة الفتوى، أو التخيير ولولا الأخبار المذكورة لكان مقتضى القاعدة الشركة، لكون المتاع تحت يد الرجل والمرأة، من غير فرق بنى المتاع المختص والمشارك، ومجرد الاختصاص لا يخرج المتاع عن استيلاء الرجل والمرأة.

(الثالث في تعارض البيئات، يقضى مع التعارض للخارج إذا شهدتا بالملك المطلق على الأشبه. ولصاحب اليد لو انفردت بيته بالسبب، كالنتاج وقديم الملك، وكذا الابتاع، ولو تساويا في السبب فروايتان أشبههما القضاء للخارج، ولو كانت يدهما عليه قضى لكل منهما بما في يد الآخر، فيكون بينهما نصفين، ولو كان المدعى به في يد ثالث قضى بالأعدل فالأكثر، فإن تساويا عدالة وكثرة أقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف وقضى له، ولو امتنع أحلف الآخر، ولو امتنعا قسم بينهما، وفي المبسوط يقرع بينهما إن شهدتا بالملك المطلق، ويقسم إن شهدتا بالملك المقيد والأول أشبه).

إذا تعارضت البيئات في شئ فإما أن يكون بيد أحد الطرفين، أو بيدهما أو بيد ثالث، أو لا يد عليه، ففيها أقوال مختلفة، ولا بد من ذكر الأخبار الواردة ثم ملاحظة ما يستفاد من مجموعها.

فمنها صحيح أبي بصير (سألت الصادق عليه السلام عن رجل يأتي القوم فيدعي دارا في أيديهم ويقيم البينة، ويقيم الذي في يده البينة أنها ورثها من أبيه ولا يدري كيف كان أمرها، فقال: أكثرهم بينة يستحلف وتدفع إليه، وذكر أن عليا صلوات الله

عليه أتاها قوم يختصمون في بغلة، فقامت البيعة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا، وأقام هؤلاء البيعة أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا لهم ولم يهبوا، ففضى عليه السلام بها لأكثرهم بيعة واستحلفهم، قال: فسألته حينئذ فقلت: رأيت إن كان الذي ادعى الدار قال: إن أبي هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن ولم يقيم الذي هو فيها بيعة إلا أنه ورثها عن أبيه، قال: إذا كان أمرها هكذا فهي للذي ادعاهما وأقام البيعة (١).

ومنها خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين

صلوات الله عليه في دابة في أيديهما، وأقام كل منهما البيعة أنها نتجت عنده، فأحلفهما علي صلوات الله عليه، فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، ففضى بها للحالف، فقيل: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيعة؟ قال: أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين، قيل فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعا بيعة قال: أقضي بها للحالف الذي هي في يده (٢).

ومنها خبر غياث عن أبي عبد الله عليه السلام، (إن أمير المؤمنين صلوات الله عليه اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيعة أنه أنتجها، ففضى بها للذي هي في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين) (٣).

ومنها خبر جابر (إن رجلين تداخيا دابة فأقام كل منهما بيعة أنها دابته أنتجها، ففضى رسول الله صلى الله عليه وآله للذي في يده) (٤).
ومنها خبر منصور (رجل في يده شاة، فجاء رجل فادعاهم فأقام البيعة أنها ولدت عنده ولم يهب ولم يبيع، وجاء الذي في يده بالبيعة مثلهم عدول أنها ولدت عنده ولم يهب ولم يبيع، فقال عليه السلام: حقها للمدعي ولا أقبل من الذي في يده بيعة،

لأن الله تعالى أمر أن يطلب البيعة من المدعي فإن كانت له بيعة وإلا فيمين الذي

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ١ و ٢ و ٣.

(٢) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ١ و ٢ و ٣.

(٣) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ١ و ٢ و ٣.

(٤) رواه البغوي في المصابيح ج ٣، ص ٧٣.

هو في يده، هكذا أمر الله عز وجل (١)).
ومنها المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام (في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان: أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في أيديهما، وأما إذا كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان، وإن كان في يد أحدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه) (٢).
ومنها الرضوي عن الرضا صلوات الله عليه فإذا ادعى رجل على رجل عقارا أو حيوانا أو غيره وأقام بذلك بينة وأقام الذي في يده شاهدين، فإن الحكم فيه أن يخرج الشيء من يد مالكة إلى المدعي، لأن البينة عليه) (٣).
ومنها خبر تعميم بن طرفة (إن رجلين ادعيا بغيرا فأقام كل واحد منهما بينة فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما) وفي بعض النسخ (عرفا بغيرا (٤)).
ومنها خبر البصري (كان علي صلوات الله عليه إذا أتاه خصمان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء أقرع بينهم على أيهم تصير اليمين) (٥).
ومنها موثقة سماعة (أن رجلين اختصما إلى علي صلوات الله عليه في دابة، فزعم كل واحد منهما أنه نتجت على مذوده، وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد، فأقرع بينهما سهمين، فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة، ثم قال اللهم رب السماوات السبع، ورب الأرضين السبع، ورب العرش العظيم، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، أيهما كان صاحب الدابة وهو أولى بها فأسألك أن يقرع ويخرج سهمه، فخرج سهم أحدهما فقضى له بها (٦)).
ومنها خبر عبد الله بن سنان، قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن رجلين اختصما في دابة إلى علي عليه السلام فزعم - إلى آخر ما في الموثقة بتفاوت يسير -
ثم

-
- (١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ١٤.
(٢) مستدرک الوسائل ج ٣، ص ١٩٨.
(٣) مستدرک الوسائل ج ٣، ص ١٩٨.
(٤) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ٤.
(٥) الوسائل كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ٥ و ١٢.
(٦) الوسائل كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ٥ و ١٢.

قال: وكان أيضا إذا اختصم إليه الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنه اشتراها، و زعم الآخر أنه أنتجها فكان إذا أقاما البينة جميعا قضى بها للذي أنتجت عنده (١). ومنها رواية داود بن سرحان وصحيحه الحلبي (في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا، قال عليه السلام: يقرع بينهما،

فأيهما قرع فعليه اليمين) (٢).

ومنها الرضوي (فإن لم يكن الملك في يد أحد وادعى الخصمان فيه جميعا فكل من أقام عليه شاهدين فهو أحق به، فإن أقام كل منهما شاهدين فإن أحق المدعين من عدل شاهده، وإن استوى الشهود في العدالة فأكثرهم شهودا يحلف بالله ويدفع إليه الشيء، وكل ما لا يتهيأ فيه الاشهاد عليه فإن الحق فيه أن يستعمل فيه القرعة)

ومنها رواية زرارة (رجل شهد له رجلان بأن له عند رجل خمسين درهما، وجاء آخران فشهدا له أن له عنده مائة درهم، وكلهم شهدوا في موقف، قال عليه السلام

أقرع بينهم ثم استحلف الذين أصابتهم القرعة بالله إنهم يشهدون بالحق (٣)). ومنها رواية داود العطار (في رجل كان له امرأة، فجاء رجل بشهود شهدوا إن هذه المرأة امرأة فلان، وجاء آخران فشهدا إنها امرأة فلان، فاعتدل الشهود وعدلوا، قال عليه السلام: يقرع بين الشهود، فمن خرج اسمه فهو المحق، وهو أولى بها (٤) "

ومنها خبر السكوني عن الصادق عن أبيه عن آبائه عليهم السلام إن عليا صلوات الله عليه قضى في رجلين ادعيا بغلة فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة، فقال عليه السلام: لصاحب الخمسة خمسة أسهم، ولصاحب الشاهدين سهمان (٥) "

-
- (١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ١٥ و (٦ و ١١) و ٧ و ٨ و ١٠.
(٢) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ١٥ و (٦ و ١١) و ٧ و ٨ و ١٠.
(٣) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ١٥ و (٦ و ١١) و ٧ و ٨ و ١٠.
(٤) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ١٥ و (٦ و ١١) و ٧ و ٨ و ١٠.
(٥) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ١٥ و (٦ و ١١) و ٧ و ٨ و ١٠.

ومنها عن أبي عبد الله عليه السلام " في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي و شهود وأنكرت المرأة ذلك، فأقامت أخت هذه المرأة على رجل آخر البينة أنه تزوجها بولي وشهود ولم يوقتا وقتا إن البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة، لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد أختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها أو دخول بها (١) "

وقد يقال في المقام بعد الفراغ عن حجية البينة حتى مع التعارض، وعدم القول بالتساقط وسقوط البينة عن الحجية عند التعارض لما ورد في الأخبار المذكورة من القرعة وترجيح بينة خارج اليد وملاحظة الأكثرية وغيرها: إنه لا وجه لملاحظة كل خبر والعمل به في مورده عاما أو خصا، بل اللازم ملاحظة مجموع الأخبار والجمع بينها بتقييد إطلاق بعضها بالقيود الذي في بعضها الآخر من حيث ذكر الترجيح وعدمه، ومن حيث اعتبار الحلف وعدمه، ومن حيث الحاجة إلى القرعة وعدمها.

ويمكن أن يقال الأخبار المذكورة بعضها لم يعمل المشهور به، مثل الترجيح لبينة ذي اليد، وبعض الأخبار المتعرضة لترجيح بينة ذي اليد على بينة خارج اليد غير معمول به، بل قيل بموافقتها للعامة، فالتمسك بها لسماع بينة المنكر في الدعاوي مشكل، هذا.

مضافا إلى أنه يشكل الأخذ بكل ما ذكر في الأخبار المذكورة، فلاحظ موثقة سماعة المذكورة، حيث اكتفى بالقرعة من دون ذكر الأكثرية، والأعدلية، والاستحلاف، ولا مجال للقول بإطلاقها فلا مانع من التقييد، لأن الحكم مستند إلى فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه ولم يذكر في فعله غير ما ذكر، لأن الفعل لا إطلاق فيه.

نعم يمكن الأخذ بالترجيحات على البديل إن تم الخبر من جهة السند، ثم نقول في

(١) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ١٣.

صورة كون العين في يدهما وكل واحد يدعي الكل وأقام البينة ولا يمكن الجمع بين البينتين كأن قامت إحداهما على ملكيتها لأحد المتخاصمين أمس والبينة الأخرى على الملكية اليوم المشهور تقدم المتشبه لا تساقط البينتين، بل لأن كلا من المتخاصمين في يده النصف والنصف الآخر في يده الآخر فمقتضى الخبر المعروف البينة

على المدعي واليمين على المدعى عليه أو على من أنكر إقامة كل من المتخاصمين على مدعاه من النصف الذي يكون في يد طرفه في الدعوى.

ويدل على أيضا خبر المنصور المذكور، المرسل المذكور، لكن في قبالتها خبر أبي بصير، وخبر إسحاق بن عمار، وأيضا في قبالتها خبر البصري، وموثقة سماعة، والصحيح عن الرجل يأتي القوم ويدعي دارا في أيديهم ويقيم البينة، ويقيم الذي في يده الدار البينة أنه ورثها من أبيه لا يدري كيف أمرها، فقال: أكثرهم بينة يستحلف وتدفع إليه، وذكر أن عليا صلوات الله عليه أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء بينة أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا، وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك، فقضى بها لأكثرهم بينة واستحلفهم (١).

وتنظر في دلالة هذا الصحيح بأن الاستدلال به إن كان من جهة الذيل المتضمن لقضاء علي صلوات الله وسلامه عليه في البغلة فوجه النظر فيه واضح، لعدم التعرض فيه لكونها في يد أحدهما كما هو فرضنا فيحتمل كونها في يد ثالث، وإن كان من جهة الصدر المصرح فيه بكون العين المتنازع فيها في يد أحدهما فوجه النظر فيه أنه لا تعلق له بما نحن فيه من تعارض البينتين بالملك، لأن بينة ذي اليد إنما هي على كون الدار في يده بالإرث لا على كونها في يده بالملك.

ويمكن أن يقال لا بد من تعارض البينتين في الملك فإنه لولا التعارض في الملك لا مانع من الأخذ بالبينتين، بأن يكون ذو اليد ورث من أبيه وانتقل بعد الوارثة إلى الطرف، كما لو قامت البينة على ملكية الدار مثلا لزيد في السنة الماضية وبينة أخرى على ملكيتها في السنة التالية لها لعمرو.

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ١

وأيضاً نقل فعل أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه إن كان للاستدلال كما هو الظاهر فلا بد من مماثلة مورد السؤال لمورد قضائه عليه السلام، ومع عدم المماثلة كيف يستدل به؟ فالمستفاد من هذا الصحيح ظاهراً ملاحظة الأكثرية ولو كانت في طرف ذي اليد، فإن تحقق عدم عمل المشهور بما يخالف ما دل على أن البيئة على المدعى ليس غير واليمين على المدعى عليه أو على من أنكر ليس غير إلا في اليمين المردودة واليمين الاستظهارية كما لم يعملوا في موارد كثيرة بالأخبار الصحيحة و كان عدم عملهم لا من جهة الأخذ بأحد طرفي التخيير بل من جهة أخرى وإن كانت خفية علينا فلا بد من تقديم بيئة خارج اليد، وإن كانت الأكثرية أو الأعدلية و نحوهما مع بيئة ذي اليد.

وعلى ما ذكر ظهر عدم الفرق بناء على عدم الاعتبار لبيئة ذي اليد بين صورة ذكر السبب كالنتاج وقديم الملك، والابتياح، وبين صورة قيام البيئة على الملك المطلق من دون ذكر السبب، مضافاً إلى أن القيود المذكورة في السؤال لا يوجب مدخليتها في الحكم، غاية الأمر منع الاطلاق إن قيل بأن وجود قدر المتيقن في مقام التخاطب يمنع الاطلاق، وبعبارة أخرى إن قيل من مقدمات الاطلاق عدم وجود المتيقن في مقام التخاطب.

وفي المتن ولو تساويا، أي البيتان في ذكر السبب، ففي القضاء للخارج أو الداخل روايتان أشبههما ما تضمن القضاء للخارج، وهو اختيار جماعة، وقد عرفت أن الظاهر عدم المدخلية لذكر السبب في اعتبار البيئة القائمة لخارج اليد وتقديمها على بيئة ذي اليد، ولعل ما مر من اعتبار بيئة الداخل محمول على التيقية لشهرته بين العامة فتوى ورواية، فإنهم رووا عن جابر بن عبد الله الأنصاري " إن رجلين تداعيا دابة فأقام كل واحد منها البيئة أنها دابته أنتجها، فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله

للذي في يديه (١) " وعمل عليه أكثرهم.

نعم قيل بموافقة خبر بيئة الخارج لأحمد بن حنبل، لكن مجرد هذا مع شهرة

(١) تقدم سابقاً.

تقديم بينة الداخل بين العامة يوجب التوقف في الترجيح المذكور.
وقد يقال بدلالة صحيحة حماد " بينما موسى بن عيسى في داره التي يشرف
على المسعى إذا رأى أبا الحسن موسى عليه السلام مقبلا على بغلة، فأتاه رجل وتعلق
باللجام وادعى البغلة، فثنى أبو الحسن عليه السلام رجله ونزل عنها، وقال لعلمانه خذوا
سرجها وادفعوها إليه، فقال: والسرج أيضا لي، فقال: كذبت، عندنا البينة بأنه
سرج محمد بن علي عليهما السلام (١) "

ويشكل حيث إن فعل الإمام عليه السلام ليس مبنيا على الميزان المقرر في القضاء،
حيث إن ذا اليد لا يرفع اليد عن ملكه بمجرد دعوى المدعي بلا بينة، بل من
باب التفضل والاعراض عن الحق فبعد تجاوز الرجل قال عليه السلام: عندنا
البينة وإلا لزم على ذي اليد إقامة البينة فالبينة حجة لكنها إذا كان لذي اليد
لا يفصل بها الخصومة ولو كانت للفصل كان اللازم إقامتها ثم منع الرجل عن السرح
لأن الفصل بعد إقامة البينة.

وعلى هذا فكل ما ذكر من المرجحات للبينة المقتضية لتقدم بينة ذي اليد
لا يؤخذ به، ولازم ما ذكر أنه لا لكان المدعى به بيدهما وأقاما البينة يكون كل
واحد خارج اليد بالنسبة إلى ما في يد الآخر، فمقتضى البينة ملكيته بالنسبة إليه،
فاللازم التنصيف لو ادعى كل منهما ملكية الكل بلا حاجة إلى الحلف بحسب القاعدة،
لكن مقتضى الأخبار لزوم الاحلاف أيضا.

ولو لم يكن لواحد منهما بينة يقضى لكل واحد منهما، ولكل منهما
إحلاف الآخر، ولعلك تقول: كيف تكون كل واحد خارج اليد بالنسبة إلى النصف
مع أن اليد على النصف المشاع لا يتصور إلا مع اليد على الكل، لكن العقلاء مع
هذا يعاملون مع كل معاملة من يتصرف في النصف، ألا ترى لو أراد أحدهما بيع
الكل يسئل عن وكالته، بخلاف ما لو لم يكن له شريك في التصرف.
ومما ذكر ظهر حال ما لو كان العين بيد أحدهما وله البينة وللآخر أيضا

(١) الكافي ج ٨، ص ٨٦.

البينة، فيؤخذ ببينة خارج اليد ولا يؤخذ ببينة ذي اليد. ولو كان المدعى به في يد ثالث عنهما قضي بالأعدل، فإن تساويا قضي بالأكثر، فإن تساويا أقرع بينهما.

ويمكن أن يقال الأخبار المتعرضة للترجيح بما ذكر إطلاقها يشمل كون المدعى به في يدهما وكونه في يد أحدهما وفي يد ثالث، فصورة كونه في يدهما أو في يد أحدهما لا تؤخذ به، لأن البناء على تقديم بينة الخارج وبعد إخراج ما ذكر إن بقي الأغلب تحت العام أو المطلق فلا إشكال وإلا يشكل من جهة أن القانون لا بد من بقاء غالب الأفراد تحته بعد خروج ما خرج عنه، وأيضا الترتيب المذكور ليس في كلام الإمام عليه السلام، بل الظاهر أنه في كلام السائل، كرواية داود العطار وفي بعض الأخبار ذكر القرعة بنحو الاطلاق كرواية داود بن سرحان، و موثق سماعة. نعم ظاهر خبر البصري الحكم بالقرعة في فرض التساوي في العدالة والعدد.

وأما ما ذكر من إحلاف الآخر مع امتناع من خرجت القرعة باسمه والقضاء ومع امتناعهما التقسيم بينهما فاستفادته من الأخبار المذكورة مشكل، حيث إنه لم يظهر كون المقام من قبيل المدعي والمنكر بلا بينة، نعم مع امتناعهما التقسيم بينهما على القاعدة، حيث إن المدعى به ليس خارجا عن ملكهما، لكن هذا لا يقتضي فصل الخصومة كساير الموارد بحيث لا يسمع الدعوى بعده.

إلا أن يقال: لا نقول مع التعارض بسقوط البينتين، لكن نقول باعتبار بينة من خرجت القرعة باسمه لكن بشرط الحلف، فمع عدم حلف من خرجت القرعة باسمه عدم حلف الآخر كما هو المفروض وإن لم يكن دليل على اعتبار حلفه فالدليل على التنصيف، فلا يبقى وجه لما ذكر إلا الشهرة بين الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم.

وأما ما حكى عن الشيخ - قدس سره - من أنه يقرع بينهما إن شهدتا بالملك المطلق ويقسم إن شهدتا بالملك المقيد، ولو اختصت إحداهما بالبينة قضي بها

دون الأخرى واستدل له بالقرعة مع الشهادة بالملك المطلق بالصحيح المصدر به أخبار القرعة، ففي الصحيح " عن رجلين شهدا على أمر، وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا، فقال: يقرع، فأيهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالحق (١) ". ونحوه الخبر الصحيح " في شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهد الأولان فاختلفوا، قال عليه السلام: يقرع بينهما، فمن قرع فعليه

اليمين، وهو أولى بالقضاء (٢) ".

فحمل على ما إذا أطلقت لدلالة ظاهر الشهادة عليه، وفي القسمة مع الشهادة بالملك المقيد بالموثق " إن عليا صلوات الله عليه اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيعة أنه أنتجها، ففضى بها للذي في يده، وقال: لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين (٣) ".

ويمكن أن يقال: أما الصحيحان ففيهما أصل الشهادة المقابلة للشهادة على الملك المطلق والمقيد، والموثق لم يقض فيه بالبينتين بل قضي بيعة الداخل، إلا أن يقال: يستفاد التقسيم من قوله عليه السلام على المحكي " لو لم يكن في يده - الخ " نعم لا

يستفاد منه أن التنصيف من جهة الشهادة بأصل الملكية أو من جهة الشهادة بالملكية المقيدة، نعم القدر المتيقن صورة الشهادة بالملكية المقيدة لكن هذا الموثق معارض ببعض الأخبار المذكورة في أحاديث القرعة المتضمن للحكم بالقرعة مع شهادة البينتين فيه بالملك المقيد والحمد لله أولا وآخرا.

-
- (١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ١١ و ٦ و ٣.
(٢) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ١١ و ٦ و ٣.
(٣) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢، ح ١١ و ٦ و ٣.

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين
(كتاب الشهادات)

(والنظر في أمور، الأول في صفات الشاهد وهي ستة، الأولى البلوغ،
فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يستكمل، وقيل: تقبل إذا بلغ عشرا، وهو شاذ، واختلف
عبارة الأصحاب في قبول شهادتهم في الجنائيات، ومحصلها القبول في الجراح مع
بلوغ

العشر ما لم يختلفوا، ويؤخذ بأول قولهم، وشرط في الخلاف أن لا يفترقوا).
الشهادات جمع الشهادة، وقيل هي في اللغة بمعنى الحضور ومنه قوله تعالى " فمن
شهد منكم الشهر - الخ " والعلم المعبر عنه بالأخبار عن اليقين، وعرفت شرعا بأنها
إخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم، وقيل: إن بالقيد الأخير يخرج
إخبار الله تعالى ورسوله والأئمة عليهم السلام وإخبار الحاكم حاكما آخر.
ويمكن أن يقال الشهادة باقية بمعناها اللغوي العرفي، فتارة يكون النظر إلى الأخبار
كالشهادة الراجعة إلى الموضوعات الخارجية كالشهادة للمدعي في المرافعات وأخرى
يكون

النظر الحضور كالشهادة للطلاق، غاية الأمر اعتبار التعدد من طرف الشرع في
الموضوعات

غالبا، فالتقييد في التعريف المذكور بكونه عن حق لازم للغير يوجب خروج الشهادة
الراجعة إلى رؤية الهلال، بل الشهادة فيما يوجب الحد، وأما إخبار الحاكم حاكما
آخر فلم يظهر وجه لخروجه فإن الحاكم تارة يحكم كحكمه بأن الدار المدعى بها

مثلا لزيد فهو إن شاء وليس بإخبار، وتارة أخرى يخبر بحكمه قبلًا فهو شهادة. وأما صفات الشاهد فالمعروف أنها ست، الأولى البلوغ، فلا تقبل شهادة الصبي أما مع عدم التمييز فلا خلاف فيه، ومع التمييز وبلوغ العشر في غير الدماء قيل تقبل، واستدل له مضافا إلى إطلاق الشهادة كتابا وسنة بقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكي في خبر طلحة بن زيد " شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم " (١).

وخبر أبي أيوب الخزاز " سألت إسماعيل بن جعفر عليه السلام متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين، قال: قلت: أيجوز أمره؟ فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين، وليس يدخل بالجرارية حتى تكون امرأة

فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته " (٢).

وأجيب بأن الاطلاق بالتبادر وغيره مخصوص بالبالغ، ومعارض بعموم كثير من النصوص الدالة على اعتبار أمور كثيرة في الشاهد منفية في الصبي قطعا كالعدالة ونحوها، ومع قبول الشهادة في الدماء نمنع أولوية غير الدماء، والخبران المذكورا مع ضعف سنديهما بلا جابر محتملان للحمل على الصورة الآتية، على أن الثاني منهما لم يسند إلى المعصوم بل لا يخفى ما في متنه، فإن حكم الرجل والمرأة لا يجب أن يكون واحدا.

ويمكن أن يقال: أما ما قيل من تبادر المطلقات إلى المكلفين فلا يخفى عدم وضوحه، بل الأولى أن يقال لا اطلاق فيها فتأمل.

وأما ما ذكر من نفي العدالة فلا يخلو من الاشكال فإذا فرض صبي لم يبلغ الحلم ومع هذا محتنب عن المعاصي مع عدم التكليف واجد للملكة ويفعل ما يجب على المكلفين بلا تكليف وجوبي هل يعد غير عادل؟ وهذا نظير إنكار الاسلام للصبي الناشئ بين الكافرين الأب والأم مع اعتقاده بالأصول الحققة لا عن تقليد بل مع اجتهاد.

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب الشهادات، ب ٢٢، ح ٦ و ٧.

(٢) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب الشهادات، ب ٢٢، ح ٦ و ٧.

وأما الاشكال من جهة أن المروي عنه في الخبر الثاني غير المعصوم فلعله لا يرد إن كان المروي عنه إسماعيل بن الإمام عليه السلام، لأن جلالته شأنه مانعة عن الفتوى بدون الأخذ من المعصوم فتأمل، هذا.

ولكن يقال بمعارضة الخبرين المذكورين بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان، التي تحملوها حالة الصغر، وعلى عدم قبول شهادتهم إلا في القتل، واختلف عبارات الفقهاء في قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل والنصوص منها.

ما روى الجميل في الحسن كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الصبيان؟ قال نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه، ولا يؤخذ

بالثاني منه) (١). " ٠١٩ .

ومثله روى محمد بن حمران بطريق فيه العبيدي عن يونس قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي، فقال: لا، إلا في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ

بالثاني منه " (٢).

ومنها ما كتبه الرضا صلوات الله عليه المروي في العلل عن محمد بن سنان في شهادة النساء " لا تجوز شهادتهن إلا في موضع ضرورة، مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال

أن ينظروا إليه، كضرورة تجويز شهادة أهل الكتاب إذا لم يكن غيرهم، وفي كتاب الله عز وجل " اثنان ذوا عدل منكم " أي المسلمين " أو آخران من غيركم " أي كافرين، ومثل شهادة الصبيان على القتل إذا لم يوجد غيرهم " (٣).

وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام أنه دفع إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم، فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرقاه، وشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، فقضى بالدية، ثلاثة أحماس على الاثنين،

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب الشهادات، ب ٢٢، ح ١ و ٢.

(٢) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب الشهادات، ب ٢٢، ح ١ و ٢.

(٣) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب الشهادات، ب ٢٤ ح ٥٠.

وخمسين على الثلاثة (١).
فإن أخذ بالأخبار المذكورة فهي مختصة بالقتل، إلا أن يدعى الأولوية بالنسبة إلى الجراح وهي محتاجة إلى القطع وحصول القطع مشكل، ومع عدم الأخذ بها لما ذكر من أن التهجم على الدماء بخبر الواحد خطر لا يبقى دليل في الجراح وهذا إشكال قد استشكله الشهيد الثاني - قدس سره - في المسالك.
وقد يقال: إن مقصود المصنف طرح النصوص والرجوع إلى الاجماع والمتيقن منه الجراح بالشروط الثلاثة بلوغ العشر، وبقاء الاجتماع إذا كان اجتماع. ويمكن أن يقال: تحصيل الاجماع مع قطع النظر عن النصوص المذكورة مشكل بل الظاهر أن المدرك النصوص المذكورة، فلا بد من التقييد بما فيها من الأخذ بأول الكلام لا الثاني، وعدم شهود غيرهم والتعدي إلى مطلق الجراح مشكل لعدم الأولوية ألا ترى أنه لا تقبل في الأموال.
وأما التخصيص بما يوجب الدية من جهة ما كتبه الرضا عليه السلام ففيه إشكال لعدم وجه للتقييد.

وأما التقييد بعدم التفرق فلم يظهر وجهه إلا من جهة رواية طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن آبائه عن علي صلوات الله عليهم أجمعين " قال: :: شهادة الصبيان

جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم " (٢).
وظاهرها قبول شهادة بعضهم على بعض مطلقا لا بالنسبة إلى غيرهم، وهذه الرواية مع قطع النظر عن ضعف السند لا يؤخذ بمدلوله من اعتبار شهادة بعضهم بالنسبة إلى بعضهم، سواء كان في القتل أو الجراح أو الأموال، لا بالنسبة إلى غيرهم سواء كان

في القتل أو الجراح أو غيرهما.
(الثانية كمال العقل، فالمجنون لا تقبل شهادته ومن يناله أدوارا يقبل في حال الوثوق باستكمال فطنته، الثالثة الايمان فلا تقبل شهادة غير الإمامي، وتقبل

(١) روه المفيد في الارشاد.

(٢) الوسائل: كتاب القضاء، ابواب الشهادات، ب ٢٢، ح ٦.

شهادة الذمي في الوصية خاصة مع عدم المسلم، وفي اعتبار الغربة تردد، وتقبل شهادة المؤمن على أهل الملل، ولا تقبل شهادة أحدهم على المسلم ولا على غيره، وهل تقبل على أهل ملته؟ فيه رواية بالجواز ضعيفة، والأشبه المنع)

أما كمال العقل وعدم الاعتبار بشهادة المجنون فادعي عليه الاجماع، فإن تم الاجماع فلا كلام وإلا يشكل، حيث إن بعض الأشخاص له كمال الدقة والمتانة في بعض

الأمر وفي بعضها خارج عن طريقة العقلاء، فمع الوثوق بالحفظ والضبط والاحتراز عن

الكذب بحيث يكون سكون النفس الحاصل من إخباره أقوى من السكون الحاصل من قول كثير من العقلاء العدول الظاهر أن بناء العقلاء على الاعتماد بإخباره والحاصل أن البناء على عدم الاعتبار بإخبار المجنون تارة من جهة إمضاء بناء العقلاء على عدم ترتيب الأثر على شهادة المجانين، وأخرى من جهة التعبد، فعلى الأول يكون ما ذكر خارجا عن بناء العقلاء، وعلى الثاني لا إشكال، كعدم ترتيب الأثر على إخبار الكافر ولو كان أوثق من خبر المسلم.

وأما مع الإفاقة في بعض الأوقات فلا مانع، واعتبر تيقظه فيما يشهد به، وفي الخبر عن سيدنا أمير المؤمنين صلوات الله عليه في قوله تعالى " ممن ترضون من الشهداء "

قال: ممن ترضون لينه وأمانته وخلقه صلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به، فما كل صالح مميز محصل ولا كل مميز صالح " (١).

ولعله محمول على مراعاة الكمال وإلا لزم إلغاء شهادة الغالب، ولو من جهة عدم إحراز وجدان هذه الصفات غالبا.

وأما اشتراط الايمان بمعنى كون الشاهد مقرا بإمامة الأئمة الاثني عشر صلوات الله وسلامه عليهم فادعي عدم الخلاف فيه، بل عن جماعة الاجماع عليه، واستدل

عليه بالأصل واختصاص الخطاب بالمشافهين دون غيرهم وليس المخالف بوجود في زمن الخطاب، ولو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله تعالى " ممن ترضون - الخ "

(١) الوسائل أبواب الشهادات، ب ٤١، ح ٢٣.

والعمدة التسلم عند الإمامية، لكن مع مراعاة ما هو المكلف به في كل عصر، فالشيعة في عصر الإمام الصادق عليه السلام ما كانوا يعرفون الإمام بعده حتى أن مثل أبي حمزة الثمالي - رحمه الله - بعد السؤال يعرف إمامة موسى بن جعفر عليهما السلام،

كما أن كثيرا من المسلمين قبل قضية الغدير لم يعرفوا إمامة أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه.

وأما التمسك بتفسير أمير المؤمنين صلوات الله عليه فمع كونه في مقام بيان الكمال لما ذكر آنفا كيف يجوز؟ فالأولى الاغناء باشتراط العدالة، فمن لا يعتقد بإمامة الأئمة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين كيف يحكم بعدالته، فلاحظ مثل صحيحة البرنطي عن أبي الحسن عليه السلام " في قوله الله عز وجل " ومن أضل ممن اتبع

هواه بغير هدى من الله " قال: يعني من اتخذ دينه [ورأيه] بغير إمام من أئمة الهدى " (١).

وصحيحة محمد بن مسلم، قال: " سمعت أبا جعفر عليهما السلام يقول كل من دان الله

بعبادة ويجهد فيها نفسه ولا إمام له من الله فسعيه غير مقبول، وهو ضال متحير والله شائن لأعماله، ومثله كمثل شاة ضلت عن راعيها وقطيعها، فهجمت ذاهبة وجائية يومها، فلما جنها الليل بصرت بقطع مع غير راعيها - إلى قوله: والله يا محمد من أصبح من

هذه الأمة لا إمام له من الله عز وجل ظاهرا عادلا أصبح ضالا تائها وإن مات على هذه الحال

مات ميتة كفر ونفاق، واعلم يا محمد أن أئمة الجور وأتباعهم لمعزولون عن دين الله، قد ضلوا،

وأضلوا فأعمالهم التي يعلمونها كرماد اشتدت به الريح في يوم عاصف لا يقدرון مما كسبوا على شيء ذلك هو الضلال البعيد " (٢).

ورواية عبد الله بن أبي يعفور، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: " إنني أخالط

(١) الاصول من الكافي، كتاب الحجّة، باب من دان الله عز وجل بغير امام

من الله، ح ١ و ٢.

(٢) الاصول من الكافي، كتاب الحجّة، باب من دان الله عز وجل بغير امام

من الله، ح ١ و ٢.

الناس فيكثر عجبني من أقوام لا يتولونكم ويتولون فلانا وفلانا، لهم أمانة وصدق ووفاء، وقوم يتولونكم ليس لهم تلك الأمانة ولا الوفاء والصدق، فاستوى أبو عبد الله عليه السلام جالسا فأقبل علي كالغضبان، ثم قال: لا دين لمن دان الله بولاية إمام جائر ليس من الله ولا عيب [عتب - خ ل] على من دان بولاية إمام عادل من الله، قلت: لا دين

لأولئك ولا عيب على هؤلاء؟ قال: نعم لا دين لأولئك ولا عيب على هؤلاء ثم قال: ألا تسمع لقول الله عز وجل " الله ولي الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات إلى النور " يعني ظلمات الذنوب إلى نور التوبة والمغفرة بولايتهم كل إمام عادل من الله وقال " والذين كفروا أولياؤهم الطاغوت يخرجونهم من النور إلى الظلمات " إنما عنى بهذا أنهم كانوا على نور الاسلام، فلما أن تولوا كل إمام جائر ليس من الله خرجوا بولايتهم من نور الاسلام إلى ظلمات الكفر، فأوجب الله لهم النار مع الكفار، فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ."

وأما اعتبار شهادة الذمي في الوصية فهو المشهور، ويدل عليه قوله تعالى " شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت " على تقدير تفسير " منكم "

بالمسلمين و " غيركم " بالذميين وعدم نسخه بقوله تعالى " وأشهدوا ذوي عدل منكم "

فإنه قال في الخلاف حضور الموت مشارفته وظهور أمانة بلوغ الأجل منكم من أقاربكم ومن غيركم من الأجانب إن وقع الموت في السفر ولم يكن أحد من عشيرتكم فاستشهدوا أجنبيين على الوصية، قيل " منكم " من المسلمين و " من غيركم " من أهل

الذمة، وقيل هو منسوخ لا يجوز شهادة الذمي على المسلم، وإنما جازت في أول الاسلام لقلّة المسلمين وتعذر وجودهم، في حال السفر، وعن مكحول: نسخها قوله تعالى

" وأشهدوا ذوي عدل منكم " وظاهر الآية الشريفة تقييدها بحال السفر والضرورة. ويدل عليه حسنة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل

(١) الاصول من الكافي، كتاب الحجّة، باب من دان الله عز وجل بغير امام من الله، ح ٣.

أو آخران من غيركم، قال: إذا كان الرجل المسلم في أرض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية (١).

وإطلاقها بالنسبة إلى الكفار يقيد بالاجماع، ورواية حمزة بن حمران عنه عليه السلام قال: " سألته عن قول الله عز وجل: " ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم " فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب، قال: وإنما ذلك إذا كان الرجل المسلم في أرض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين

أشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب المرضيين عند أصحابهما " ويظهر منه اعتبار عدالة الذميين

وفي الصحيح في الفقيه عن أحمد بن عمر قال: " سألته عن قول الله عز وجل: " ذوا عدل منكم " قال اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم يجد من أهل الكتاب فممن المجوس، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: سنوا بهم سنة

أهل الكتاب، وذلك إذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب " (٢).

وفي الصحيح في الفقيه عن عبيد الله الحلبي قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير ملتهم؟ قال: نعم إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم، وإنه لا يصلح ذهاب حق أحد " (٣).

وصحيحة ضريس الكناسي قال: " سألت أبا جعفر عليهما السلام عن شهادة أهل ملة هل تجوز

على رجل من غير أهل ملتهم؟ قال: لا، إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لأنه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم فلا يبطل وصيته (٤) "

ويمكن استفادة الاطلاق من بعض هذه الأخبار وعدم الفرق بين السفر و

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب الشهادات، ب ٤٠، ح ٣.

(٢) الفقيه، ج ٣، ص ٢٩، ح ٢٠ و ١٩.

(٣) الفقيه، ج ٣، ص ٢٩، ح ٢٩ و ١٩.

(٤) الكافي ج ٧، ص ٣٩٩

الحضر، مضافا إلى ما يشبه التعليل من قوله على المحكي فإنه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم، لكن يعارض بالتقييد في خبر حمزة بن حمران وحسنة هشام المذكورين فلا بد

من الاحتياط، لأن الحكم على خلاف الأصل.

وأما شهادة أهل الملل غير الاسلام على المسلم فلا إشكال ولا شبهة في عدم قبولها في غير شهادة الذمي في الوصية وأما على غير المسلم من غير ملته فالمشهور أيضا عدم القبول،

ولم ينقل خلاف إلا عن الإسكافي، ويدل على عدم القبول ما دل على اشتراط الايمان

و

موثق سماعة سألت الصادق عليه السلام عن شهادة أهل الذمة [أهل الملة] فقال: لا تجوز

إلا على أهل ذمتهم [أهل ملتهم] (١).

وفي قبال ما ذكر صحيح الحلبي وصحيح ضريس المذكورين، في الجملة، لكن المشهور لم يعملوا بهما.

وأما شهادة أهل ملة على أهل ملته فالمحكي عن الشيخ رحمه الله قبولها استنادا إلى رواية سماعة قال: " سألت الصادق عليه السلام عن شهادة أهل الذمة فقال: لا تجوز

إلا على أهل ملتهم " (٣).

والرواية موثقة ظاهرا وموافقة لقاعدة الالزام بل لولا التخصيص في الرواية بملتهم لجازت الشهادة بالنسبة إلى غير ملتهم إن كان غير ملتهم ملتزمين بقبول شهادة غير ملتهم، ومع ذلك المشهور عدم القبول.

وقد يقرب بأنه ليس الحكم بخلاف ما أنزل الله من أحكام الذمة ولا من إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم لاشتراك الأحكام بين الجميع، فمتى ترفعوا إلينا وجب إقامة الحكم الثابت شرعا عليهم لأن خلافه حكم بغير ما أنزل الله، ومقتضى الذمام عدم التعرض لهم في أحكامهم لما بينهم والإذن لنا في تناول ما يقتضيه دينهم.

ويمكن أن يقال: الظاهر أن المستفاد من الأخبار الدالة على قاعدة الالزام أزيد من هذا فإذا ترفع الزوج المطلق لزوجته ثلاث تطليقات بلا رجعة عند الشيعة مع كونهما من أهل السنة الظاهر أنهم يحكمون بالصحة والاحتياج إلى

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٣٨، ح ٢.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٣٨، ح ٢.

(1 · ξ)

المحلل.

(الرابعة العدالة، ولا ريب في زوالها بالكبائر وكذا بالصغائر مصرا، أما الندرة من اللمم فلا، ولا يقدر اتخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب، وأما الرهان عليها فقادر لأنه قمار، واللعب بالشطرنج ترد به الشهادة وكذا الغناء وسماعه، والعمل بآلات اللهو وسماعها، والدف، إلا في الاملاك والختان، وليس التحرير للرجال إلا في الحرب والتختم بالذهب والتحلية به للرجال، ولا تقبل شهادة القاذف، وتقبل لو تاب، وحد توبته أن يكذب نفسه، وفيه قوله آخر متكلف).

قد سبق شرح العدالة في كتاب الصلاة، والمعروف زوالها بالكبائر وبالاصرار في الصغائر، ولعل هذا من باب المسامحة، فإن الملكة لا تزول بمجرد ارتكاب كبيرة، وقد فسرت العدالة بالملكة، فلعل النظر إلى أنه لا يعامل مع المرتكب للكبيرة قبل أن يتوب معاملة العادل، وهذا لا إشكال فيه.

وأیضا الملكة الراسخة حصولها يحتاج إلى مضي مدة فلو بنى المسلم في أول بلوغه على الاتيان بالواجبات والاجتناب عن الكبائر ولم يمض مدة تحصل فيها له الملكة

هل يعامل معه معاملة الفاسق أو يكون هذا ليس عادلا ولا فاسقا ولا يقبل شهادته؟. واستدل على اعتبارها وبالعقل والنقل كتابا وسنة، بل الاجماع أيضا. أما الأول فلأن اطمينان القلب لم يحصل إلا بالعدل، ولصيانة حق الغير إلا على الوجه القوي.

وأما الثاني فقولته تعالى " وأشهدوا ذوي عدل منكم " و " اثنان ذوا عدل " و " ممن ترضون من الشهداء " و " إن جئكم فاسق بنبا " .
وأما الثالث ففي رواية يونس عن رواها " قال استخراج الحقوق بأربعة وجوه: شهادة رجلين عدلين - (١) الخبر "، صحيحه ابن أبي يعفور المذكورة في كتاب الصلاة.

ويمكن أن يناقش بأن اطمينان القلب قد يحصل من قول غير المسلم أيضا، بل الفاسق، فإن بعض النفوس عن الكذب أب لكون الكذب عيبا، فالتجنب عنه

(١) الوسائل: كتاب القضاء أبواب كيفية الحكم، ب ٧، ح ٤.

يكون كالتجنب عن الأفعال القبيحة.

وأما الآيات والأخبار فلا تدل على اعتبار العدالة في مطلق الشهادة، ألا ترى أن إخبار ذي اليد معتبر يؤخذ به ولا يعتبر فيه العدالة، ومن بعض الأخبار يستفاد كفاية الوثاقة في إخبار الوكيل المدعي لا يصلح الزكاة إلى مستحقه، وكفاية الوثاقة لمن يدعي زوجية المرأة له مع كونها منكوحه للغير فاعتبار العدالة في مطلق الشهادة مبني على المسامحة.

ثم إنه فيما يعتبر فيه العدالة هل يعتبر تحقق الملكة ومع عدمه لا يترتب الأثر أم يكفي حسن الظاهر؟ والمستفاد من بعض الأخبار الصحيح كفاية المعروفة بالصلاح في ترتيب الأثر على شهادة المعروف بالصلاح، لا بمعنى كون العدالة المعروفة

بالصلاح حتى يرد عليه أنه يلزم كون شخص واحد في محل يعرفونه بعدم المبالاة وارتكاب المعاصي الكبيرة فاسقا وفي محل آخر لا يعرفونه بهذا الوصف بل يظهر منه الصلاح عادلا، بل بمعنى أنه يعامل مع هذا الشخص معاملة العدالة فلا حظ الصحيح قلت للرضا عليه السلام: " رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصيين، قال: كل

من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته (١) ". ولعل المراد بيان عدم جواز شهادة الناصب المحكوم بالكفر بأن شهادة المعروف بالصلاح جائزة فلا يجوز شهادة الناصب لأنه ليس معروفا بالصلاح، ولعله لولا كفاية المعروفة بالصلاح لأشكل الأمر في شهود الطلاق والشهود في باب المرافعات، لقلة المتصف بالعدالة بالنحو المذكور في السنة الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - ويلزم مع ظهور الخلاف رد من طلق مع حضور عدلين بحسب الظاهر وتزوجت وأولدت أولادا إلى زوجة الأول، و كذا رد الأموال المأخوذة بحكم الحاكم من جهة البيئة مع انكشاف عدم العدالة.

إلا أن يستشكل بأن الشهادة في باب الطلاق بمعنى الحضور، والشهادة في باب القضاء الإخبار الواقع، ولا جامع بينهما، فجواز الشهادة بحسب الصحيح المذكور

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٤١ ح ٥.

في باب الطلاق لا ينافي عدم الجواز في باب القضاء.
وفي الجواهر بعد ذكر ما في الشرايع إذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع
القبول إلى قوله وإن كان حاصلًا قبل الإقامة وخفي عن الحاكم نقض الحكم، وذكر
كلام من المسالك: قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعية القضاء الذي هو الفصل المبني
على

الدوام والتأييد وأنه لا تجوز الدعوى عنده ولا عند حاكم آخر، ضرورة أن
البينة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد ميزان الحكم خصوصًا مع إمكان معارضتها بأقوى
منها حال القضاء، أو بالجرح لها، أو بغير ذلك، فلا ينقض الحكم المحمول شرعا
على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتأييد الموافق للحكمة، خصوصًا بعد سؤال
الحاكم الجرح للخصم فعجز عنه ثم تيسر هل بعد ذلك شاهدان، بل لو فرض بقاء
حق الجرح له بعد الحكم لم يبق فائدة للحكم، بل ليس الفصل فصلًا، بل لعل حكمهم
بعدم النقض بالتغيير بالاجتهاد مما يرشد إلى ذلك، انتهى ملخصًا.

ويمكن أن يقال: إن بني على اشتراط العدالة في الشهود وكونها شرطًا
بحسب الواقع لا ظهور العدالة، كشرطية طهارة الماء لصحة الوضوء والغسل، فلا بد
من نقض الحكم لعدم كون الحكم مطابقًا للقانون المقرر في الشرع المطهر، وإن
أجيزت الشهادة مع معروفة الصلاح كما في الصحيح المذكور فالحكم مطابق
للنظام المقرر كالحكم بحصة الاقتداء بظاهر الصلاح.

وأما صورة التقييد بالاجتهاد فيشكل الأمر فيها لأنه لا بد في الحكم من
كونه بحيث يصح نسبته إلى المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين كما يستفاد من
المقبولة المذكورة في كتاب القضاء، ومع تغيير الاجتهاد كيف يصح لعدم الاعتبار
بالاجتهاد السابق.

فلنرجع إلى ما في المتن، أما مع ارتكاب واحدة من الكبائر فلا يعامل مع
مرتكبها معاملة العدالة، على المعروف بينهم، وكذا لا يعامل معاملة العدالة مع من أصر
بالصغيرة، لما ورد عنهم " لا صغيرة مع الاصرار ولا [كما لا - خ ل] كبيرة مع
الاستغفار (١) "

(١) الوسائل: أبواب جهاد النفس، ب ٤٨، ح ٣.

وعن أبي بصير أنه سمع الصادق عليه السلام يقول: " لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته مع الاصرار على شيئي من معاصيه (١) ".
وقال الباقر عليه السلام في خبر جابر " الاصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر الله و لا يحدث نفسه بالتوبة، فذلك الاصرار (٢) ".
وفي خبر سماعة: " لا تستقلوا قليل الذنوب فإن قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا (٣) ".

وفي خبر زياد عن الصادق عليه السلام " إن رسول الله صلى الله عليه وآله نزل بأرض قرعاء، فقال

لأصحابه ايتوني بحطب، فقالوا: يا رسول الله نحن بأرض قرعاء ما بها من حطب، فقال

فليأت كل إنسان بما قدر عليه، فجاءوا به حتى رموا به بين يديه بعضه على بعض، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا تجتمع الذنوب، ثم قال: إياكم والمحقرات من الذنوب

فإن لكل شئ طالبا ألا وإن طالبا يكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيئي أحصيناه في إمام مبين (٤) ".

والاصرار قيل هو الاكثار منها سواء كان من نوع واحد أو أنواع مختلفة، وقيل: إنه المداومة على واحد منها، وقيل: يحصل بكل منهما، وقيل: إنه عدم التوبة، ولعله للخبر المتقدم المروي عن الباقر عليه السلام في تفسير قوله تعالى " ولم يصبروا على

ما فعلوا " قال: الاصرار أن يذنب الذنب ولا يستغفر ولا يحدث نفسه بالتوبة. والأظهر أنه الاكثار بنظر العرف، والرواية المذكورة ضعفت بحسب السند، وعلى تقدير صحة الانتساب إلى المعصوم لا ينافي مع ما ذكر، لا يمكن أن يكون المراد أنه مع عدم التوبة يكون المرتكب بحكم المصر.

وأما عدم قدح النذرة من اللمم فعلى بأن اشتراطه التزام للأشق المنافي لقوله تعالى " وما جعل عليكم في الدين من حرج " .

(١) الوسائل: أبواب جهاد النفس، ب ٤٨، ح ١ و ٤.

(٢) الوسائل: أبواب جهاد النفس، ب ٤٨، ح ١ و ٤.

(٣) الوسائل: أبواب جهاد النفس، ب ٤٣، ح ٢.

(٤) الوسائل: أبواب جهاد النفس، ب ٤٣، ح ٣.

والمحكي عن ابن إدريس القدح، بناء منه على ما ذهب إليه من عدم الصغائر إلا بالإضافة ولا عسر لامكان التدارك بالاستغفار.

وأورد عليه بأن تعرف ذلك منه يحتاج إلى زمان طويل، مضافا إلى ما قيل إن التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة، ولا شك أن الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح منه هذا العزم غالبا، فلا يمكن التوبة في أغلب الأحوال. وفي صحيح ابن أبي يعفور اقتصر على اجتناب الكبائر في تعريف العدل. ويمكن أن يقال: أما ما ذكر من عدم القدح للزوم الحرج ففيه إشكال، لأن التكليف الحرجية مرفوعة فلازم ما ذكر عدم الحرمة وعدم تحقق المعصية لا تحقق المعصية الصغيرة، والعدالة التي معناها الاستقامة حقيقة منوطة بترك جميع المحرمات والآتيان بجميع الواجبات، وإن كان النظر إلى الملكة فهي غير زائلة لا بالكبيرة ولا بالصغيرة كساير الملكات بالنسبة إلى ما يترتب عليها. وأما ما ذكر من أن المذكور في صحيحه ابن أبي يعفور خصوص الاجتناب عن خصوص الكبائر، فهو مبني على كون النظر في الصحيحة إلى المعرف المنطقي والظاهر أنه ليس كذلك، فالحق أنه لا يقدر، لا لما ذكر بل لما دل على أنه مع اجتناب

الكبائر تكون الصغائر مكفرة، مضافا إلى أن اشتراط ذلك يوجب انحصار العدل في المعصوم، وهذا يوجب تعطيل الطلاق، والمرافعات، وما يحتاج إلى شهادة العدل. وأما عدم قدح اتخاذ الحمام لما ذكر فعدم الحرمة بل يستفاد من بعض الأخبار استحباب أن يسكن في البيت، ففي الرواية عن أبي عبد الله عليه السلام إن رجلا شكوا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم الوحشة [الوحدة - خ ل] فأمره أن يتخذ زوجا من الحمام (١).

وعنه عليه السلام " ما من بيت فيه حمام إلا لم يصب أهل ذلك البيت آفة من الجن، إن سفهاء الجن يمضون إلى البيت فيعشون بالحمام ويدعون الانسان " (٢). وقال عبد الكريم بن صالح " دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فرأيت على فراشه ثلاث حمامات خضر، فقلت: جعلت فداك هذا الحمام يقدر الفراش، فقال: لا إنه

(١) راجع الكافي، ج ٦، ص ٥٤٦.

(٢) راجع الكافي، ج ٦، ص ٥٤٦.

يستحب أن يسكن البيت " (١).
أما الرهان عليها فقادح، لحرمة القمار فعن جابر عن الباقر عليه السلام " لما أنزل
الله تعالى على رسوله صلى الله عليه وآله " إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام
رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه " قالوا: يا رسول الله ما الميسر؟ فقال كل ما تقوم
به حتى الكعب
والجوز (٢) ."

ومنه ظهر حال اللعب بالشطرنج والنرد وغيرهما، ففي خبر الحسين بن زيد و
السكوني عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه " إن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن
اللعب بالنرد والشطرنج (٣) ."

وعن أمير المؤمنين صلوات الله عليه أنه قال لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج:
" ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ."

وقد ورد أيضا أن اتخاذها كفر بالله العظيم، وأن اللعب بها شرك، وتقليبها
كبيرة موبقة، والسلام على اللاهي كفر، ومقلبها كالناظر إلى فرج أمه، ومثل الذي
يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدم ولحم الخنزير، وأن مثل الذي
يلعب بها كمثل الذي يصر على الفرج الحرام (٤) إلى غير ما ذكر من الأخبار.
واستشكل في قادحية ما ذكر في العدالة، من جهة استضعاف أسانيد الأخبار
المذكورة وعدم الجابر لها.

وأجيب بوقوع التصريح بأنها كبيرة موبقة مضافا إلى أن الكبيرة ما كانت
كذلك عند أهل الشرع، ولا ريب في أن القمار عندهم من أعظم المعاصي، ويكفي في
الجابر تعاضد النصوص والفتاوى على أن الأصل في كل معصية أن تكون كبيرة
لأن الأصل عدم تكفيرها، وعموم الأمر بالتوبة من كل معصية إلا ما علم أنها صغيرة
ولا يعارض باستصحاب العدالة، لأننا نقول: إنها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الأمر

(١) راجع الكافي، ج ٦ ص ٥٤٨.

(٢) راجع الكافي، ج ٥، ص ١٢٢.

(٣) الكافي ج ٦ ص ٤٣٧.

(٤) راجع السرائر ص ٢٤١ والوافي أبواب وجوه المكاسب، ب ٣٥، آخر الباب.

ولا يتم ذلك إلا باجتناّب المشكوك فيه.
ويمكن أن يقال: إن بني علي زوال العدالة بارتكاب الكبيرة دون الصغيرة
يشكل إثبات كونها كبيرة بما ذكر، أما التصريح المذكور فمع الاشكال في السند
كيف
يثبت؟.

وأما ما ذكر من أن الكبيرة ما كانت كذلك عند أهل الشرع، ففيه إشكال،
من جهة الكبرى والصغرى، أما من جهة الكبرى فمن أن نظر كثير إلى أن الكبيرة
بعض المعاصي المصرح بكونها كبيرة في مقام التعداد، وما أوعده الله تعالى في الكتاب
العزیز عليه النار.

وأما من جهة الصغرى فللزوم كونها كبيرة عند أهل الشرع، والقدر المسلم
نفس الحرمة لا كونها كبيرة، كيف ومن اقتصر على ما ذكر كيف يلتزم بكونها كبيرة
نعم لا يبعد الإثبات بتعاقد النصوص.

وأما ما ذكر من أن الأصل في كل معصية - الخ، فإن أريد لزوم التوبة لعدم
العلم بكون المعصية مكفرة، فلا إشكال فيه، لاستقلال العقل بالفرار عن العقوبة
الأخرى لکن هذا لا يثبت كون المعصية كبيرة، وأما ما ذكر من المعارضة
باستصحاب

العدالة والجواب عنها، فيشكل الجواب المذكور لأن لازمه عدم جريان الاستصحاب
في غير المورد، فلو علم بطهارة الماء وشك في وقع القدر الموجب لتنجسه فمقتضى
التغليب المذكور عدم جريان استصحاب الطهارة لأن اللازم على ما ذكر عدم وقوع
القدر واقعا في الماء ولم يحرز نعم يمكن منع الاستصحاب من جهة كون الشبهة
حكمية.

وأما رد الشهادة بالغناء وسماعه فالظاهر عدم الخلاف فيه، قال الصادق عليه السلام
على المحكي في خبر عنبسة " سماع اللهو والغناء يثبت النفاق كما يثبت الماء
الزرع ".

(١) وقال الباقر عليه السلام على المحكي في خبر محمد بن مسلم " الغناء مما وعد
الله به

(١) الكافي، ج ٦، ص ٤٣٤.

النار، وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله
بغير علم ويتخذها هزوا أولئك لهم عذاب مهين " (١).
وأما ما روي من قوله عليه السلام علي المحكي " من لم يتغن بالقرآن - الخبر " (٢)
فقد حمل على الاستغناء، كما روي أن من قرأ القرآن فهو غني لا فقر بعده (٣).
وظاهر الرواية المذكورة حرمة التغني كما أن ظاهر الرواية السابقة حرمة
الاستماع.

وأما السماع كما في المتن فحرمة محل إشكال، كما أن كون الغناء من
الكبائر التي أوعدها الله تعالى عليها النار مبني على عدم اشكال في سند الخبر الذي
فسر لهو الحديث به، والظاهر عدم الاشكال لما في الرياض قال ففي الخبر القريب
من الصحيح بابن أبي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه: الغناء مما وعد الله
تعالى عليه

النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري - الآية، إلا أن الظاهر أنه راجع إلى
المتغني دون المستمع والسماع، ومع التفسير بخصوص الغناء في الخبر يشكل كون
استعمال آلات اللهو من الكبائر، إن بني على كون الكبيرة ما أوعده الله عليه النار
في الكتاب العزيز سوى ما ذكر في الأخبار بالخصوص.

وأما استثناء ما كان في الاملاك - بالكسر - بمعنى التزويج، والختان فلعل دليل
الاستثناء الاجماع المدعى، والخبر المروي عنه صلى الله عليه وآله قال " أعلنوا هذا
النكاح

واضربوا عليه الغربال يعني الدف "

(٤).

وروي أيضا عنه صلى الله عليه وآله قال: فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف
عند
النكاح.

(١) الكافي: ج ٦، ص ٤٣١.

(٢) أخرجه مسلم والبخاري والبيهقي في السنن ج ٢ ص ٥٤، والدارمي ج ٢
ص ٤٧١.

(٣) الكافي ج ٢ ص ٦٠٥.

(٤) روى نحوه أحمد في مسنده والطبراني في الكبير والحاكم في المستدرک وابن
حيان في صحيحه والترمذي في جامعه كما في الجامع الصغير.

واستشكل بأن الخبر غير معلوم السند، والاجماع ممنوع إذ نقل عن ابن إدريس المنع مطلقا، ويفهم ترجيح ذلك عن التذكرة، قال: يحرم اتخاذ الملاهي من الدف وشبهه، وقد روي جواز ذلك في النكاح والعرس، ومنع ابن إدريس وهو المتعمد،

لأن الله تعالى ذم اللهو واللعب بما يقتضي تحريمهما، ولعل " روي " إشارة إلى رواية العامة، وعطف الختان يشبه أن يكون من القياس.

ويمكن أن يقال: بعض المحرمات دليل حرمة آب عن التخصيص ولذا قيل فيما دل على جواز أكل المارة من الثمرة: إنه يستكشف أن يكون للمارة حق من طرف الشارع جعله للمارة، حفظا لبقاء ما دل على حرمة أكل المال بالباطل على عمومه، ففي المقام لعل ما دل على حرمة ما ذكر من استعمال آلات اللهو آب عن التخصيص، فلا يرفع اليد بملاحظة الخبر العامي.

ومن هذه الجهة يشكل العمل بما دل على إباحة أجر المغنية في العرايس مع صحة الخبر، حيث إن إباحة الأجر لا تجتمع مع حرمة الغناء فلا بد من الحلية ويراد الاعتضاد به للمقام حيث إن الغناء مع شدة الحرمة فيه صار حلالا في العرائس من جهة الصحيح المذكور لا مجال للقول بجواز استعمال آلات اللهو فيها بملاحظة ما ذكر، وعلى تقدير القول لا مجال للقول بالجواز في الختان لعدم الاطلاع بالملاك في المقامين.

وأما لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا فلا شبهة في حرمة فترده به الشهادة مع الاصرار، وفي المتن جعله موجبا للرد ولو مع عدم الاصرار، وفيه إشكال لما مر وفي خبر ليث المرادي عن الصادق عليه السلام " إن رسول الله صلى الله عليه وآله كسى

أسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال: مهلا يا أسامة إنما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك " (١) وقد مر الكلام فيه في لباس المصلي في كتاب الصلاة وكذا

مورد الاستثناء.

وأما التختم بالذهب والتحلي به فلا شبهة في تحريمه، ويدل عليه ما رواه في

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٥٣.

الخصال بسنده عن جابر الجعفي قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: على النساء أذان -

إلى أن قال - ويجوز للمرأة لبس الحرير والديباج في غير صلاة الاحرام وحرم على الرجال إلا في الجهاد ويجوز أن تتختم بالذهب وتصلي فيه وحرم ذلك على الرجال إلا في الجهاد (١).

وما رواه في الكافي والتهذيب عن عمار الساباطي في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " لا يلبس الرجل الذهب ولا يصلي فيه، لأنه من البأس أهل الجنة: (٢). وما ورآه الصدوق في كتاب العلل في الموثق عن عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام " في الرجل يصلي وعليه خاتم حديد، قال لا ولا يتختم به الرجل لأنه من لباس أهل النار، وقال: لا يلبس الرجل الذهب ولا يصلي فيه لأنه من البأس أهل الجنة " (٣).

وأما عدم قبول شهادة القاذف وحرمة القذف فلاية الشريفة " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون " وغيرها من الأخبار.

والمستفاد من الآية غيرها عدم قبول التوبة إلا باكذاب نفسه، وقد يقال: ينبغي أن يوري إذا كان صادقا في نفس الأمر كما إذا اضطر إلى الكذب ظاهرا في غير هذه الصورة فلاحظ صحيحة ابن سنان وهو عبد الله " قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

المحدود إن تاب أتقبل شهادته؟ فقال إذا تاب، وتوبته أن يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الإمام، فإذا فعل فإن على الإمام عليه السلام أن يقبل شهادته " (٤). ورواية أبي الصباح الكناني قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعدما يقام عليه الحد ما توبته؟ قال: يكذب نفسه، قلت أرأيت إن أكذب نفسه وتاب أتقبل

(١) المصدر ص ٥٨٨ طبع مكتبة الصدوق.

(٢) في التهذيب ج ١ ص ٢٤٢.

(٣) التهذيب ج ١ ص ٢٤٢.

(٤) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٣٧، ح ١.

شهادته؟ قال نعم " (١).
ومرسلة يونس عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام " قال سألته عن الرجل
الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد إذا تاب؟ قال: نعم، قلت وما توبته؟
قال يجيء فيكذب نفسه عند الإمام، ويقول قد افترت على فلانة ويتوب مما قال " (٢).

وقد يقال الظاهر أن ليس محض الاكذاب هو التوبة، كما هو ظاهر بعض الأدلة
لأن معنى التوبة زائد على ذلك، وأشار إليه في الروايتين بعطف التوبة على الاكذاب.
ويمكن أن يقال: مقتضى القاعدة لزوم التورية مع كون القاذف صادقا في نفس
الأمر إذا أراد إكذاب نفسه ولم يشر في الآية والأخبار إليه، ولعله من جهة عدم
تمكن بعض المكلفين ونظير هذا ما ورد في قضية عمار حيث أكره وورد في شأنه " إلا

من أكره وقلبه مطمئن - الخ " حيث لم يوجب صلى الله عليه وآله التورية.
ويمكن أن يكون من باب التنزيل فمثل زيد أسد لا يعد كذبا حتى يقال:
التكلم بهذا بكذبه أو جب محرما.

وأما ما ذكر من عدم كفاية الاكذاب ولزوم التوبة فيكمن أن يقال فيه: الاكذاب
في مقام التوبة كأنه محفوظ فيه ما اعتبر في التوبة، وعلى هذا يكون الاطلاق في
صحيحة ابن سنان باقيا على حاله، وإلا لزم عدم التحديد مع أن الظاهر أنه في مقام
التحديد، فلا مانع من كون العطف في الخبرين نظير العطف التفسيري، ولا مانع
من كون الاكذاب في مقام التوبة توبة حقيقة، كما يتفق حكاية كلام نثر أو شعر
إخبارا أو إنشاء مع مباينة الحكاية مع الاخبار والانشاء.

والقول الآخر المتكلف أن يكذب نفسه إن كان كاذبا في نفس الأمر ويخطئ
نفسه إن كان صادقا تحرزا عن الكذب إن كان في الواقع صادقا.
ولا يخفى أن هذا خلاف النصوص الواردة في المقام، كما أن لزوم التورية
أيضا خلاف النصوص.

وأما ما في الأخبار من إكذاب نفسه عند الإمام فالظاهر أن النظر إلى من

(١) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٣٦، ح ١ و ٤.

(٢) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٣٦، ح ١ و ٤.

يقيم الحد وإلا لزم عدم التحقق للتوبة مع عدم التمكن من الحضور عند الإمام، ولعل المراد من الإمام كل من يقيم الحد.

(الخامس ارتفاع التهمه، فلا تقبل شهادة الجار نفعا كالشريك فيما هو شريك فيه، والوصي فيما له فيه ولاية، ولا شهادة ذوي العداوة الدنيوية وهو الذي يسر بالمساءة ويساء بالمسرة، والنسب لا يمنع القبول، وفي قبول شهادة الولد على أبيه خلاف، أظهره المنع، وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته).

لا خلاف ولا إشكال في اشتراط ارتفاع التهمة في الشاهد، ويدل عليه النصوص قال عبد الله بن سنان على المحكي: " قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يرد من الشهود؟ فقال

الظنين والمتهم، قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: كل هذا يدخل في الظنين " (١).

وسأله أبو بصير أيضا عن الذي يرد من الشهود وذكر مثله إلا أنه قال الظنين

والمتهم والخصم قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: كل هذا يدخل في الظنين (٢).

وفي موثق سماعة " سألته عما يرد من الشهود، فقال: المريب، والخصم، والشريك،

ودافع مغرم، والأجير، التابع، والمتهم، كل هؤلاء ترد شهاداتهم " (٣).

وقد يقال: المراد بالظنين هنا المتهم في دينه بقرينة إدخال الخائن والفاسق

فيه وعطف المتهم عليه، وإن حكى عن الصحاح تفسيره بالمتهم، وحينئذ يكون المراد بالمتهم المعطوف على الظنين المتهم في خصوص الواقعة، وحينئذ فعطف الخصم عليه في خبر أبي بصير وغيره من عطف الخاص على العام.

ويمكن أن يقال: لا دليل على إرادة المتهم في دينه بالخصوص بل يمكن

إرادة المتهم في الدين والدنيا والمتهم عطف عليه من باب عطف المفسر بالكسر

للمفسر بالفتح وكيف كان يمكن وقوع الشك في صدق المتهم على ما ذكر فالشريك

الجار للنفع يمكن عدم قبول شهادته من جهة أنه من باب شهادة المدعي لنفسه، كما

لو قال

هو بيننا بخلاف ما لو قال: النصف له، حيث إن النصف لا ربط له به كان للشريك أو

(١) الوسائل أبواب الشهادات، ب ٣٠، ح ١ و ٣.

(٢) الوسائل أبواب الشهادات، ب ٣٠، ح ١ و ٣.

(٣) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٣٢، ح ٣.

كان لخصمه، بل يمكن أن يقال فيما لو شهد بأن المال بيننا لا يجر النفع به لأن
البينة تصدق مع كون نصف المال لغيره من غير جر نفع بل مقتضى القاعدة فيما لو
كان جر نفع للشاهد قبول الشهادة للشريك وعدم قبولها لنفسه.
هذا كله بحسب القاعدة وأما بملاحظة النص ففي مرسل أبان المجمع على
تصحيح ما يصح عنه مع أنه في الفقيه من غير إرسال عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
سألته

" عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه، قال: يجوز شهادته إلا في شيء له نصيب " (١).
وفي موثق عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة
شركاء شهد اثنان على واحد، قال: لا تجوز شهادتهما " (٢) ورواه في التهذيب
سألت

أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان، قال: تجوز " (٣).
فنقول قوله على المحكي " إلا في شيء له نصيب " يمكن أن يكون المراد إلا
في حق له فيه نصيب، وأن يكون المراد إلا في حق هو نصيب له، فعلى الأول لا
تجوز الشهادة حتى بالنسبة إلى سهم الشريك، وعلى الثاني تجوز في سهم الشريك
ومع الاجمال لا مانع من القبول في سهم الشريك أخذًا بالعمومات والاطلاقات.
وأما موثق عبد الرحمن المذكور فارتباطه بمقامنا مبني على كون " على " بمعنى
اللام، وهذا خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا دليل، وما ذكر من نقله روايته في التهذيب
بما ذكر مبني على كونها رواية واحدة منقولة بالنحوين، فتكون الرواية مضطربة
بحسب المتن، ولا دليل على هذا، بل يمكن كونهما روايتين، ومجرد اتحاد الراوي
والمروي عنه لا يوجب اتحاد الروائيتين، فلا مانع من الأخذ بمضمون ما في التهذيب
غاية الأمر نخصه بمرسل أبان المذكور.

وأما شهادة الوصي فيما له فيه ولاية فلا نسلم فيها شهادة المتهم، نعم إذا كان
له حق من جهة علمه أمكن عدم القبول، لا من جهة الاتهام بل من جهة عدم قبول
شهادة الشريك.

وأما مع عدم الحق وكون الوصي متبرعا فيمكن منع صدق المتهم ومع

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٧، ح ٣ و ١ و ٤.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٧، ح ٣ و ١ و ٤.

(٣) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٧، ح ٣ و ١ و ٤.

الشبهة المفهومية في المخصص والمقيد المرجع عموم العام أو إطلاق المطلق.
بل يمكن أن يقال: مع استحقاق الوصي الحق لعله أيضا لا مانع لعدم صدق
المتهم عليه أو الشك فيه وعدم الشركة فما دل على عدم قبول شهادة الشريك لا
يشمله

بل هو يشبه شهادة أحد التوأمين للآخر مع انتقال المشهود به بالوراثة إلى الوارث.
وأما شهادة ذي العداوة الدنيوية فالمعروف عدم قبولها بل ادعي الاجماع عليه
مضافا إلى بعض النصوص السابقة المعترضة لعدم قبول شهادة الخصم، وإلى خبر
السكوني

عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم الصلاة والسلام " لا تقبل شهادة ذي شحنة أو ذي
مخزية في الدين " (١) فإن الشحنة هي العداوة.

والمروي عن معاني الأخبار " لا تجوز شهادة حائن ولا خائنة، ولا ذي غمز على
أخيه - الخ " (٢).

بل قد يقال باندرجاه في المتهم، ويمكن أن يقال: أما ما دل من النصوص على
عدم قبول شهادة الخصم فهو بإطلاقه يشمل كل خصم سواء كان الخصومة دينية أو
دنيوية، كانت بين المسلم والكافر أو بين المسلمين مع اختلاف الطريقة، وكانت
العداوة

موجبة لبغض الخصم أولا، وهذا لا يلتزمون به، ومع كون الخصومة بين المسلمين مع
وحدة الطريقة وكون الشاهد مظلوما والمشهود عليه ظالما له بحيث لا ينفك عن ظلمه
أو كان قاتلا لأولاده فهل يمكن سلب العداوة عنه؟ فإن تم الاجماع وإلا يشكل مع
عدم الاتهام.

والظاهر أن المراد مباينة الغير بنحو الاطلاق ليس محرما، بل لم يظهر
كراهته، فإن القصاص مشروع وأولياء المجني عليه يسرون بتحقيقه ويكون موجبا
لتشفي قلوبهم وإن كن العفو أولى وإن كان في إطلاق الأولوية نظر مع ملاحظة قوله
تعالى " ولكم في القصاص حياة - الخ " نعم لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع
عليهم

الطريق فالمشهور عدم القبول لخبر محمد بن طيب المنجبر بالشهرة قال: " سألت أبا
الحسن

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٣٢، ح ٥.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٣٢، ح ٨.

الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فأخذ لصوص فشهد بعضهم
لبعض، قال لا تقبل شهادتهم إلا باقرار من اللصوص أو بشهادة من غيرهم عليهم " (١).

ومقتضاه عدم الفرق بين تعرض اللصوص للشاهدين وعدمه وبين تعرض الشهود لما أخذ منهم وعدمه، ولا يخفى أن حصول العداوة الموجبة لرد الشهادة بنحو الاطلاق غير محققة فلا بد من تخصيص الحكم بالمورد، وتخصيص هذه الرواية بملاحظة الأخبار السابقة بعيد جدا للفرق بين الاطلاق وترك الاستفصال.
وأما عدم منع النسب لقبول الشهادة فلاطلاق الأدلة وعدم ما يمنع، وفي قبول شهادة الولد على الأب خلاف، والمشهور عدم القبول، بل في الخلاف نسبه إلى أخبار

الفرقة، وفي النهاية وفي خبر لا تقبل شهادة الولد على والده، ونحو ذلك عن الفقيه، ولعل ما ذكر بعد الانجبار بما عرفت صالح للحجية.

وأما ما قيل من أن قوله تعالى " وصاحبهما في الدنيا معروفا " وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله وتكذبه بل ارتكابه عقوق مانع من قبول الشهادة فلا يصح حيث إن الشهادة إذا كانت واجبة لا حقاك حق المسلم مع استدعاء من له الحق لا مجال لرفع اليد عنها، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، إلا أن يقال وجوب الشهادة محقق مع القبول وإذا لم يقبل فلا وجوب كما لو كان الولد فاقد لبعض شرائط قبول الشهادة.

هذا، وقوى في الدروس القبول، بل مال إليه كثير من المتأخرين، وذلك لاطلاق الأدلة وعمومها، وخصوص قوله تعالى " كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم

أو الوالدين والأقربين " .

وخبر داود بن الحصين أنه " سمع الصادق عليه الصلاة والسلام يقول: " أقيموا الشهادة على الوالدين والولد، ولا تقيموها على الأخ في الدين الضير (للضير - خ ل) قلت: وما الضير؟ قال: إذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما أمر الله ورسوله، ومثل ذلك أن يكون لرجل على آخر دين وهو معسر وقد أمر الله بإنظاره

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٧، ح ٢.

حتى يبسر قال: " فنظرة إلى ميسرة " ويسألك أن تقيم الشهادة وأنت تعرفه بالعسر فلا يحل لك أن تقيم الشهادة في حال العسر " (١).

وخبر علي بن سويد عن أبي الحسن عليه السلام قال: " كتب أبي في رسالته إلى وسألته

عن الشهادة لهم: فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين في ما بينك وبينهم، فإن خفت على أخيك ضيما فلا " (٢).

ونوقش بتخصيص العموم والاطلاق بما ذكر، وبأن الآية والخبر ليس شئ منهما نصا في الشهادة على الحي ولا خلاف في قبولها على الميت، والمراد من الآية على الظاهر تقدم حقوق الله على النفس والوالدين فضلا عن غيرهم لا خصوص الشهادة

بالمعنى الأخص، وتضعيف الخبرين الذين سياقهما النهي عن إقامة الشهادة على الأخ في الدين إذا كان معسرا، والمبالغة فيه بأنه تجوز إقامتها على الوالدين والأقربين ولا تجوز عليه ولو سلم دلالتهما فلا جابر لهما بل الموهن متحقق.

ويمكن أن يقال: ما ذكر من أن الآية ليس شئ منها نصا في الشهادة على الحي حق لكن الظهور كاف، مضافا إلى أنه لعل الغلبة في الشهادة على الحي فكيف يصرف إلى الميت؟ وإلى أن الظاهر إباء المطلق عن التقييد، كما لا يخفى وهل يجوز أن يكون الناس قوامين بالقسط إلا بالنسبة إلى آبائهم، وإلى أنه كيف جاز هذا التقييد ولم يجز هذا التقييد في ما دل على عدم الجواز، ومجرد قيام الاجماع على جواز الشهادة على الميت لا يوجب صرفه إلى الشهادة على الحي.

إن قلت: إذا كان قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط آيبا عن التقييد فكيف نهى عن الشهادة على الأخ في خبر داود بن الحصين المذكور؟

قلت مع كون الشهادة موجبة لا يذاء المشهود عليه بغير حق لا يكون الشاهد قائما بالقسط، فالخروج من باب التخصص لا التخصيص، مع الاستدلال بما ذكر لا يضر المناقشة بأن الخبرين لا جابر لهما مع ضعف السند.

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ١٩، ح ٣.

(٢) الكافي ج ٧، ص ٣٨١.

وأما قبول شهادة الزوج لزوجته فيدل عليه إطلاق الأدلة وعمومها وخصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام " تجوز شهادة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها " (١).

وخبر مروان بن عمار قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام، أو قال سأله بعض أصحابنا

عن شهادة الرجل لامرأته قال: إذا كان خيرا جازت شهادته لا مرأته " (٢). وموثق سماعة " سألت عن شهادة الرجل لا مرأته، قال: نعم والمرأة لزوجها قال: لا إلا أن يكون معها غيرها " (٣).

وهنا إشكال، وهو أن التفصيل بين الزوج والزوجة يستظهر منه أن شهادة الزوج لا مرأته كافية بلا حاجة إلى انضمام عدل آخر، بخلاف شهادة الزوجة لزوجها مع أن الشهادة في المرافعات لا بد أن تكون بانضمام، إلا أن يوجه بإمكان انضمام اليمين بشهادة الرجل بخلاف المرأة.

(وشرط بعض الأصحاب انضمام غيره من أهل الشهادة، وكذا في الزوجة، وربما صح فيها الاشتراط، والصحبة لا يمنع القبول كالضيف والأجير على الأشبه، ولا تقبل شهادة السائل بكفه لما يتصف به من مهانة النفس ولا يؤمن خدعه، وفي قبول شهادة المملوك روايتان أشهرهما القبول، وفي شهادته على المولى قولان أظهرهما

المنع، ولو أعتق قبلت للمولى وعليه، ولو أشهد عبديه بحمل أنه ولده فورثهما غير الحمل وأعتقهما الوارث فشهدا للحمل قبلت شهادتهما ورجع الإرث إلى الولد، ويكره له استرقاقهما، ولو تحمل الشهادة الصبي، أو الكافر، أو العبد، أو الخصم أو الفاسق ثم زال المانع وشهدوا قبلت).

أما اشتراط انضمام غير الزوج إليه في قبول شهادة الزوج فيوجه باحتمال رجوع الضمير في صحيح الحلبي في قوله على المحكي " غيرها " إلى الشهادة وعدم حمل " نعم " في موثق سماعة على جواب السائل بل كان مجرد خطاب حيث إنه ليس

على خلاف المتعارف، وكان الجواب قوله على المحكي " لا " ورجوع ضمير غيرها

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٥، ح ٢ و ٢ و ٣.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٥، ح ٢ و ٢ و ٣.

(٣) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٥، ح ٢ و ٢ و ٣.

إلى الشهادة، فاللزام الانضمام في شهادة الزوج للزوجة وشهادة الزوجة للزوج. ولا يخفى بعد الاحتمالين، وعلى فرض الصحة وحصول الاجمال لزم الانضمام في شهادة المرأة لأنها متيقنة، دون شهادة الزوج أخذًا بالعمومات أو المطلقات، مع إجمال المخصص أو المقيد.

وأما عدم منع الصحة قبول الشهادة فللعمومات أو الاطلاقات، وعدم دليل على المنع والعدالة تمنع التسامح.

وأما عدم قبول شهادة السائل بكفه فادعي عدم الخلاف فيه، ويدل عليه صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام " سألته عن السائل الذي يسأل بكفه هل تقبل

شهادته؟ قال: كان أبي لا يقبل شهادته إذا سأل في كفه " (١).

وفي خبره المروي عن قرب الإسناد عن أخيه موسى عليه السلام " سألته عن السائل بكفه أيجوز شهادته؟ فقال كان أبي عليه السلام يقول: لا تقبل شهادة السائل بكفه " (٢).

وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام قال: رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة

السائل الذي يسأل بكفه، قال أبو جعفر عليهما السلام لأنه لا يؤمن على الشهادة، وذلك لأنه

إن أعطي رضي وإن منع سخط " (٣).

وعن الشيخ روايته بسنده أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل يسأل

بكفيه لا تقبل - إلى آخر الحديث السابق.

وقد يقال: نعم قد يتجه الاقتصار في مخالفة إطلاق الأدلة وعمومها على المتيقن من النصوص المزبورة وهو من اتخذ ذلك حرفة، فلو كان ذلك منه مع الضرورة نادرا لم يقدر في شهادته.

ويمكن أن يقال: هذا يتم لولا التعليل المذكور لأنه إذا كان علة رد الشهادة

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٣٥، ح ١.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٣٥، ح ٣.

(٣) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٣٥، ح ٢.

أنه إذا أعطي رضي وإن منع سخط فالحكم يدور مدار العلة، نعم الظاهر أن العنوان أعني السائل بالكف له المدخلية في الحكم فيدور الأمر بين رفع اليد عن مدخلية خصوص العنوان في الحكم والأخذ بعموم العلة أو الأخذ بخصوص العنوان في الحكم وحمل ما يظهر منه العلية على كونه حكمة، ولعل ظهور الثاني أقوى، نعم مع الاجمال يرجع إلى المعوم أو الاطلاق

وأما شهادة المملوك بالنسبة إلى غير سيده ففي قبولها وردھا خلاف، فالمحكي عن ابن أبي عقيل وأكثر العامة الرد، لصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام " العبد

المملوك لا يجوز شهادته " (١).

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام " سألته عن شهادة ولد الزنا، فقال: لا ولا عبد " (٢).

وموثق سماعه المذكور فيه العبد ممن يرد من الشهود (٣).

وقيل تقبل مطلقا للعموم والاطلاق، وصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام " تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم " وفي نسخة " لا تجوز " (٤).
وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام " قال أمير المؤمنين عليه السلام

" لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلا " (٥).

وخبر بريد عن أبي عبد الله عليه السلام " سألته عن المملوك تجوز شهادته؟ قال: نعم إن أول من رد شهادة المملوك لفلان " (٦).

وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام " في شهادة المملوك إذا كان عدلا فإنه

(١) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٢٣، ١٠.

(٢) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٣١، ح ٦.

(٣) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٣٢، ٣.

(٤) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٢٣، ح ٥ و ١ و ٢.

(٥) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٢٣، ح ٥ و ١ و ٢.

(٦) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٢٣، ح ٥ و ١ و ٢.

جائز الشهادة، إن أول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب، وذلك أنه تقدم إليه مملوك في شهادة فقال: إن أقمت الشهادة تخوفت على نفسي، وإن كتمتها أثمت بربي، فقال: هات شهادتك، أما إنا لا نجيز شهادة مملوك بعدك " (١).

وقيل: يقبل مطلقا إلا على مولاه واستدل بصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام " في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما أخ له فأعتق العبدین وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق أن مولاهما أشهدهما أنه كان يقع على الجارية وأن الحمل منه، قال: يجوز شهادتهما ويردان عبيدین كما كانا " (٢).

مع المناسبة بين المنع فيه بالنسبة إلى المولى مع المنع في الولد بالنسبة إلى الوالد بعد اشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة المعصية.

وقيل: لا بأس بشهادة العبد إذا كان عدلا لغير سيده، وفي رواية ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام " سألت عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مولاه؟

فقال تجوز في الدين والشئ اليسير " (٣).

وفي صحيح الجميل " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته؟ فقال:

في القتل وحده (٤) "

وقد يقال: إن الأشهر بين الأقوال القبول مطلقا إلا على المولى، وأما القول بالرد بنحو الاطلاق فقد انعقد الاجماع على خلافه، ونصوصه وإن كثرت وفيها الصحيح وغيره محمولة على الشهادة على المولى أو على الكراهة أو التقية، والقول الثاني يعني القول بالقبول بنحو الاطلاق أيضا ضعيف، فإنه وإن حكي عن جماعة لكنه لم يتحقق، بل نسب إلى الندرة، فما هذا شأنه يكاد يقطع بمخالفته للاجماع ويمكن أن يقال: أما القول بعدم القبول بنحو الاطلاق فمع ملاحظة الأخبار الراجعة إلى أن الرد من طرف فلان وأن أول من رد فلان فكيف يمكن القول به؟ بل الأخبار الدالة عليه محمولة على التقية، وأما الأخبار الدالة على القبول بنحو الاطلاق

(١) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٢٣، ح ٣ و ٧ و ٨ و ٩.

(٢) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٢٣، ح ٣ و ٧ و ٨ و ٩.

(٣) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٢٣، ح ٣ و ٧ و ٨ و ٩.

(٤) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٢٣، ح ٣ و ٧ و ٨ و ٩.

فلا مانع من الأخذ باطلاقها، ومن الغريب دعوى الاجماع على خلافه مع ما ذكر من الاختلاف في المسألة ولا وجه لاستثناء الشهادة عليين المولى إلا ما ذكر من المناسبة

مع

المنع في شهادة الولد على الوالد

ولا يخفى الاشكال فيه لعدم العلم بالملاك في المقيس عليه، مضافا إلى أن الشهادة لاحقاق الحق ليس أمرا يخالف إطاعة الله ولا طاعة للمخلوق في معصية الخالق، وإلا لزم عدم جواز الشهادة على الأم ولا يلتزمون به.

وما يقال من أن الاجماع المذبذبة تكفي في الشهادة على ذلك خصوصا مع تأيده بما أرسله عن كنز العرفان حيث قال: واختلف في شهادة العبد - إلى أن قال: و عن أهل البيت روايات أشهرها وأقواها القبول إلا على سيده خاصة، فتقبل لسيده وغيره وعلى غيره، وبأولويته من الولد بعدم القبول، بناء على أن المنع فيه للعقوق، وبصحيح الحلبي السابق الذي مر الكلام فيه في كتاب الوصية يشكل، حيث إن المسألة كيف تكون إجماعية مع ما ذكر من الاختلاف؟ وما ذكر من التأيد مع الاطلاع باختلاف الروايات والأقوال كيف يفيد؟ والألوية المذكورة لا وجه لها، وصحيح الحلبي المذكور التقييد المذكور فيه إن كان من كلام الراوي في السؤال لا يستفاد منه المدخلية في الحكم، نعم مخالفة المشهور مشكلة، ولعل الفتوى بلا حجة

أشد إشكالا.

وقد يؤيد القول المذكور بأن المعلوم المقطوع به عقلا ونقلا عدم قبول إقرار العبد على نفسه باعتباره كونه إقرارا في حق المولى، ولو كان شهادته مقبولة عليه لقبول إقراره عليه بأنه باعه من زيد أو وهبه له مثلا، ضرورة كونه من الشهادة على المولى وإن

سمي إقرارا.

وفيه إشكال، لا يمكن الالتزام بعدم نفوذ إقرار العبد بكونه ملك زيد من جهة البيع أو الهبة لأنه إقرار في حق المولى، وقبول شهادته إذا كان عدلا وانضم إليه عدل آخر، فيحكم بالملكية لزيد من جهة الشهادة لا من جهة الاقرار وأي محذور فيه؟ وأما مع عتق المملوك فلا إشكال في قبول شهادته للمولى السابق وعليه، للعموم

أو الاطلاق وعدم المانع، ويدل عليه خصوص الصحيح " عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة، ثم يسلم الذمي ويعتق العبد، أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم، إذا علم منهما خير بعد ذلك جازت شهادتهما " (١) إلى غير ذلك من النصوص.

نعم في القوي: إن شهادته الصبيان إذا أشهدوا وهم صغار جازت إذا أكبروا ما لم ينسوها، وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم، والعبد إذا شهد على

شهادة ثم أعتق جازت شهادته إذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق، وقال علي عليه الصلاة والسلام إن أعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته (٢). وظاهر اعتبار عدم الرد قبل العتق في القبول بعده ولم يقل به أحد ظاهرا فوجب الحمل على الرد بفسق ونحوه، كما عن الشيخ، أو على افتقار عود الشهادة إذا ردت قبله ولو للعبودية وأما قوله " وقال علي صلوات الله عليه - إلى آخره " فقليل يشعر بكونه شاهدا لسيدته، ومنه يستفاد حينئذ عدم قبول شهادته له قبل العتق للثمة. والأولى أن يقال: الرواية غير معمول بها عند الأصحاب وما ذكر من التوجيه حاله معلوم.

وأما صورة إشهاد المولى عبديه بحمل أم ولده - الخ " فظهر مقبولية الشهادة فيها. وأما كراهة استرقاق الولد الثابت بنوته للمولى بشهادة العبدین فلما في ذيل الموثق عن رجل كان في سفر ومعه جارية وله غلامان مملوكان فقال لهما: أنتما حران لوجه الله واشهدا أن ما في بطن جاريتي هذه مني، فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة أنكروا ذلك واسترقوهم، ثم إن الغلامين أعتقا بعد ذلك، فشهدا بعد ما اعتقاد أن مولاهما

الأول أشهدهما على أن ما في بطن جاريتيه منه، قال: تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لأنهما أثبتا نسبه.

ويشكل من جهة أن ظاهر هذا الموثق حرمة الاسترقاق، ومقتضى الصدر من قوله على المحكي أنتما حران لوجه الله حرية العبدین، ومع حریتهما لا معنی

(١) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٣٩، ح ١.

(٢) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٢٣، ح ١٣.

لكراهة استرقاقهما، نعم تعليل عدم استرقاق الغلام بأنهما أثبتنا نسبه مناسب لعدم الحرية، وإن كان النظر إلى صحيح الحلبي المذكور ففيه قال: " تجوز شهادتهما ويردان عبيدين كما كانا "

ولو تحمل الشهادة الممنوع قبول شهادته من جهة الصباوة، أو الكفر، أو العبودية، أو الخصومة، ونحوها ثم زال المانع فلا إشكال في قبول شهادته للعموم أو الاطلاق في الأدلة وعدم المانع، مضافا إلى خصوص ما ورد من ذلك في الصغير واليهودي والنصراني

وغيرهم من الأخبار المعتبرة المستفيضة، نعم في صحيحة جميل منها: سئل الصادق عليه السلام

عن نصراني أشهد على الشهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته؟ قال: لا (١) قال الشيخ قدس سره: بأنه شاذ وحمله على التقية، وغيره على إرادة رد الشهادة التي شهدها حين الكفر، أو غير ذلك.

(السادس طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا، وقيل: تقبل في الشيء الدون وبه رواية نادرة، ويلحق بهذا الباب مسائل: الأولى التبرع بالأداء قبل الاستنطاق يمنع القبول لتطرق التهمه، وهل يمنع في حقوق الله تعالى؟ تردد، والثانية الأصم تقبل شهادته فيما لا يفتقر إلى السماع، وفي رواية يؤخذ بأول قوله، وكذا تقبل شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرؤية).

أما اشتراط طهارة المولد في الشاهد فهو المشهور بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - ويدل عليه الأخبار المعتبرة، منها صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام " سألت عن شهادة ولد الزنا، فقال: لا ولا عبد " (٢).

وخبر أبي بصير " سألت أبا جعفر عليهما السلام عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال: لا، فقلت إن حكم بن عتيبة يزعم أنها تجوز، فقال: اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم:

" فإنه لذكر لك ولقومك " وعن بصائر الدرجات روايته مسندا إلى أبان بن عثمان، وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة " فليذهب الحكم يمينا وشمالا فوالله

(١) التهذيب ج ٢ ص ٧٨ والاستبصار ج ٣، ص ١٩.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٣١، ح ٦.

لا يؤخذ العلم إلا من أهل بيت نزل عليهم جبرئيل (١) ".
وخبر محمد بن مسلم " قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تجوز شهادة ولد الزنا " (٢).
وخبر زرارة " سمعت أبا جعفر عليهما السلام يقول: لو أن أربعة شهدوا عندنا بالزنا
على رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لأنه لا تجوز شهادته " (٣) إلى غير ذلك من
النصوص.

فلا مجال للمناقشة من جهة قصور الصحيح المذكور من جهة الدلالة، ولعله من
جهة ذكر العبد فيه، مع أن العبد يقبل شهادته، وقصور السند في ساير الأخبار،
وذلك لانجبار ضعف السند بعمل المشهور، ومع فرض الاسلام والعدالة والمشمولية
للعوم أو الاطلاق في الأدلة يخصص أو يفيد بما ذكر.
وأما الرواية المشار إليها فهي رواية عيسى بن عبد الله المشترك كما قيل بين الثقة
وغيره عن الصادق عليه السلام " سألته عن شهادة ولد الزنا، فقال: لا تجوز إلا في شيء
يسير إذا رأيت منه صلاحا " (٤).

والمشهور عدم العمل بمضمونها أو الحمل على التقية.
وأما المسائل الملحقة بهذا الباب فالأولى منها: التبرع بأداء الشهادة يمنع
قبولها وادعي الاجماع عليه، وقد يستدل بتطرق التهمة فيدل على المنع ما دل
على عدم قبول شهادة المتهم، وبما حكى من النبوي في مقام الذم " ثم يجيء قوم
يعطون الشهادة قبل أن يسألوها " وفي لفظ آخر " ثم يفتشوا الكذب حتى يشهد الرجل
قبل أن يستشهد " (٥).

وتنظر في الوجهين حيث إنه كثيرا لا يتطرق التهمة كما لو كان الشاهد جاهلا
بالحكم أو يكون المشهود له عدوا ويتوهم لزوم الشهادة عليه، والنبوي ما نعرف سنده

-
- (١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٣١، ح ١ و ٢.
(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٣١، ح ٣ و ٤.
(٣) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٣١، ح ٣ و ٤.
(٤) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٣١، ح ٥.
(٥) راجع سنن الترمذي أبواب الفتن باب ما جاء في القرن الثالث.

فضلا عن صحته، فالعمدة تسلم المنع بنحو الاطلاق مع عدم ظهور التهمة، هذا في حقوق الأدميين، وأما حقوق الله تعالى فلا وجه لرد الشهادة بها لعدم تحقق الاجماع وعدم

ظهور التهمة بل الشهادة للمصالح العامة، كالقناطير، المدارس كذلك مانع من قبولها فمقتضى العموم أو الاطلاق في أدلة قبول الشهادة قبولها.

وقد يقال في وجه تردد المصنف - قدس سره - إنه ناش من أن التهمة المانعة عن القبول في حقوق الأدميين موجودة، ومن أن الشهادة في حقوق الله والمصالح

العامة لا مدعي لها فلو لم تقبل الشهادة فيها لأدى ذلك إلى سقوطها. ويمكن أن يقال: لو كانت الجهة المانعة التهمة لزم الاقتصار على الصورة تحققها لا الحكم بالمنع في صورة كون المشهود به من حقوق الأدميين بنحو الاطلاق، وإن كانت الاجماع فلا بد من الاقتصار على المجمع عليه وليس حقوق الله تعالى والمصالح العامة

مما أجمع على رد شهادة المتبرع بها بالنسبة إليها، فالمرجع العموم أو الاطلاق في أدلة قبول الشهادة، إلا أن يمنعا، فلا حاجة إلى التمسك بلزوم السقوط.

وأما قبول شهادة الأصم فيما لا يفتقر إلى السماع فلعموم الأدلة أو إطلاقها. وأما الرواية المشار إليها فهي رواية جميل " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الأصم في القتل، فقال: يؤخذ بأول قوله، ولا يؤخذ بالثاني (١) ".

ولم يعرف القول بمضمونها إلا من الشيخ في النهاية، والقاضي وابن حمزة وقد يقال بعد التضعيف وأيضا القول بالموجب فإن القول الثاني للأصم إن كان منافيا للأول فهو رجوع فيه فلا يقبل، وإن لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة أخرى مستأنفة، وتنظر فيه بأنه مع عدم المنافاة لا يؤخذ به وإذا عمل بالرواية والقائل باعتباره مطلقا لا يعمل بالرواية، ويمكن أن لا يكون منافيا وفيه زيادة أو نقصان بالنسبة إلى القول الأول من دون أن يكون شهادة مستقلة فلا اعتبار له أيضا من جهة الرواية، وأيضا في صورة المنافاة يرد القول الثاني إذا كان بعد حكم الحاكم بالشهادة الأولى، ولو كانت قبل الحكم ردت الشهادة الأولى دون الثانية.

(١) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٤٢، ح ٣.

ويمكن أن يقال: الظاهر في أمثال المقام حيث يقال يؤخذ بالقول الأول لا الثاني النظر إلى صورة منافاة القول الثاني للقول الأول، كما يقال في شهادة الصبيان يؤخذ بما قالوا أولاً فلا نظر إلى صورة كون القول الثاني مؤكداً للأول أو كلاماً مستقلاً، وما ذكر من أن القول المنافي بعد الحكم لا يرد الحكم صحيح لكن يوجب الغرامة على الشاهد، وهذا ليس رداً لقوله الثاني والمشهور لم يعلموا بمضمون هذه الرواية.

وكذا يقبل شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرواية، لما ذكر من العموم و الاطلاق، ويدل عليه خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام " سألته عن شهادة الأعمى فقال: نعم إذا أثبت (١) "

ثم إن ظاهر المتن قبول شهادة الأصم فيما لا يفتقر إلى السماع، وقبول شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرؤية، فشهادة الأصم فيما يفتقر إلى السماع وشهادة الأعمى فيما يفتقر إلى الرؤية، غير مقبولة، ولو حصل العلم لهما من سماع الغير مع التواتر أو من القرائن، ومن رؤية الغير كذلك ولا يخفى الاشكال فهي، لأن وجه الاشكال إما من جهة أخذ الحضور في الشهادة، أو من جهة عدم العموم أو الاطلاق، فإن كان من جهة أخذ الحضور فاللازم عدم تحقق الشهادة بالنسبة إلى ملكة العدالة لعدم تصور الحضور وإن كان من جهة عدم الاطلاق وعدم العموم فاللازم قيام الدليل على قبول الشهادة بالنسبة إلى كل مورد بالخصوص وليس كذلك، وإن كان المدار حصول

القطع فالقطع كما يحصل برؤية شخص الشاهد كذلك يحصل برؤية غيره، وكما يحصل

بسماع شخص الشاهد يحصل بسماع غيره.

(الثالثة: لا تقبل شهادة النساء في الهلال والطلاق، وفي قبولها في الرضاع تردد أشبهه القبول ولا تقبل في الحدود، وتقبل مع الرجال في الرجم على تفصيل يأتي، وفي الجراح والقتل، بأن يشهد رجل وامرأتان، ويجب بشهادتهن الدية لا القود، وفي الديون مع الرجال "

(١) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٤٢، ح ١ و ٢.

أما عدم قبول شهادة النساء في الهلال فيدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي
في خبر حماد بن عثمان " لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في الهلال إلا
رجلان عدلان (١) "
" وقول أحدهما عليهما السلام على المحكي في صحيح العلاء " لا تجوز شهادة
النساء
في الهلال (٢) ."

نعم قال الصادق عليه السلام على المحكي في خبر داود بن الحصين " لا تجوز شهادة
النساء في الفطر إلا شهادة رجلين عدلين ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة
واحدة (٣) "

وقد يقال لا دلالة فيه على ثبوت الهلال بذلك بل أقصاه جواز الصوم استظهارا.
ويمكن أن يقال إذا شهدت امرأة واحدة برؤية هلال رمضان فإن صام المكلف
بقصد القضاء أو قصد الصوم الندبي بقصد آخر شعبان فلا أثر لشهادة المرأة، وإن صام
بقصد رمضان فما دل على عدم صحة الصوم بقصد رمضان ولو رجاء يكون معارضا
مع
هذا الخبر.

وأما عدم قبول شهادة النساء في الطلاق فيدل عليه خبر زرارة " سئل الباقر
عليه الصلاة والسلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال: نعم ولا تجوز في
الطلاق -

إلى أن قال: قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم، قال: لا (٤) ."
وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي صلوات الله عليه " أنه كان يقول
شهادة النساء لا تجوز في نكاح، ولا طلاق، ولا في حدود إلا في الديون وما لا
يستطيع

الرجال النظر إليه (٥) ."

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح،
فقال: يجوز إذا كان معهن رجل، وكان علي عليه السلام يقول: لا أجيزها في الطلاق
- الحديث " (٦) .

وخبر إبراهيم الحارثي (٧) " سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهادة النساء

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١٧ و ١٨ و ٣٦.
(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١٧ و ١٨ و ٣٦.
(٣) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١٧ و ١٨ و ٣٦.
(٤) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١١ و ٤٢ و ٢ و ٥.

- (٥) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١١ و ٤٢ و ٢ و ٥.
- (٦) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١١ و ٤٢ و ٢ و ٥.
- (٧) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١١ و ٤٢ و ٢ و ٥.

فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه ويشهدوا عليه وتجاوز شهادتهن في النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم - الحديث " وخبر محمد بن الفضيل " سألت أبا الحسن

الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح، أو طلاق، أو رجم؟ قال: تجوز

شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهن رجل، تجوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل وتجاوز شهادتهن في حد الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق والدم " (١).

وأما شهادة النساء في الرضاع فجوازها محكي عن جماعة تمسكا باندراج الرضاع في الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء غالبا ولا يجوز للرجال النظر إليه، مؤيدا بإطلاق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور " تقبل شهادة المرأة والنسوة

إذا كن مستورات (٢) "

وبالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الصادق عليه السلام في امرأة أرضعت غلاما وجارية قال: يعلم ذلك غيرها، قلت: لا، قال: لا تصدق إن لم يكن غيرها.

ويمكن أن يقال: أما خبر ابن أبي يعفور فالظاهر أنه في مقام بيان شرط قبول أصل الشهادة، كما دل على اشتراط العدالة وغيرها من شروط قول أصل الشهادة، و أما المرسل فالظاهر أنه في مقام بيان أن مجرد قول المرأة لا يكفي ولا تصدق وإلا لزم كفاية انضمام كل من كان غير المرأة فاسقا كان أو عادلا، وفي اندراج الرضاع فيما لا يطلع عليها إلا النساء تأمل، فإن الرضاع مما يمكن أن يطلع عليه محارم المرضعة الرجال، بل المحكي عن ظاهر المبسوط عن الأصحاب أنهم رووا أنه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع، وإن استشكل بأن الرواية مع إرسالها غير موجودة في الأصول، ولا مقبولة عند الشيخ في الموضوع الذي نقلها.

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٧.

(٢) الاستبصار ج ٣ ص ١٣ وزاد بعد قوله " مستورات " " من أهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف، مطيعات للزواج، تاركات للبذاء والتبرج الى الرجال في أنديةهم " .

وأما عدم قبول شهادتهن في الحدود فلرواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي صلوات الله عليهم " قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا

في القود " (١).

ورواية أخرى " كان علي بن أبي طالب صلوات الله عليه يقول: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود (*) " .

ولعله لا يضر ضعف السند، للشهرة أو الاجماع، وربما يعارض في القود بصحيفة ابن دراج وابن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قالا " قلنا أيجوز شهادة النساء في الحدود؟

قال: في القتل وحده، إن عليا صلوات الله عليه كان يقول: لا يبطل دم رجل مسلم (٢)

وأما قبول شهادتهن مع الرجال في الرجم فيدل عليه صحيح عبد الله بن سنان " سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا تجوز في

الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان (٣) " . وحسن الحلبي " سألته عن شهادة النساء في الرجم، فقال: إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، فإذا كان رجلان وأربع نسوة لم يجز في الرجم (٤) " . وأما قبول شهادتهن في الجراح والقتل بالنحو المذكور في المتن فيدل عليه ما في خبر الكناني قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه " شهادة النساء تجوز في النكاح " قال فيه أيضا " تجوز شهادتهن في الدم مع الرجال (٥) " .

وفي صحيح جميل وابن حمران عن الصادق عليه السلام " أتجوز شهادة النساء في الحدود؟

قال: في القتل وحده، إن عليا عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم " (٦) . في مضمرة زيد الشحام " قلت أفتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم، قال: نعم " (٧) .

(*) الاستبصار ج ٣، ص ٢٥ .

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٢٩ و ١ و ١٠ و ٣ و ٢٥ .

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٢٩ و ١ و ١٠ و ٣ و ٢٥ .

(٣) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٢٩ و ١ و ١٠ و ٣ و ٢٥ .

(٤) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٢٩ و ١ و ١٠ .

و ٣ و ٢٥.

(٥) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٢٩ و ١ و ١٠

و ٣ و ٢٥.

(٦) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١ و ٣٢ و ٢٦ و ٣٣.

(٧) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١ و ٣٢ و ٢٦ و ٣٣.

ثم بعد الجواز مع الرجال ولزوم شهادة رجلين وكون امرأتين بمنزلة رجل واحد لا بد في جواز شهادة النساء من اجتماع رجل وامرأتين. ويمكن الاستدلال بقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) وبعد الجواز يثبت الدية لا القود، إلا أن يقال يثبت الدية فيما كان الجناية موجبة للدية لا القصاص، وأما صورة إيجاب الجناية القصاص واحتياج في

الرجوع إلى الدية إلى رضا الأولياء فيشكل ثبوت الدية لعدم جواز شهادتهن في القود.

إلا أن يتمسك بما دل على عدم بطلان دم المسلم لما ذكر في رواية غياث بن إبراهيم والرواية الأخرى المذكورتين من عدم جواز شهادتهن في الحدود والقود.

وفي قبال ما ذكر من عدم قبول شهادة النساء فيما ذكر مع الانفراد الصحيح وغيره ففي الأول وهو خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله

عليه في غلام شهدت عليه امرأة إنه دفع غلاما في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب

شهادة المرء، وعن الصدوق روايته باسقاط قوله بحساب - الخ، وفي الثاني وهو خبر عبد الله بن

حكم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة شهدت على رجل إنه دفع صبيا في بئر فمات

قال: على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة).

لكن المشهور عدم العمل بهما بل ادعي الاجماع على خلافهما وأما قبول شهادتهن مع الرجال في الديون فيدل عليه قوله تعالى: واستشهدوا شهيدين - الخ).

وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام (تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم (٣)).

وفي خبر محمد بن خالد الصيرفي (كتبت إلى الكاظم عليه السلام في رجل مات وله أم ولد

وقد جعل لها سيدها شيئا في حياته ثم مات، فكتب لها ما آتاها سيدها في حياته معروف

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٢٦ و ٣٣.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٢٦ و ٣٣.

(٣) الاستبصار ج ٣، ص ٣٩، والتهديب ج ٢، ص ٨٢.



(۱۳۴)

ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين (١)).
(ولو انفردن كالمرأتين مع اليمين فالأشبه عدم القبول، ويقبلن منفردات في العذرة وعيوب النساء الباطنة وتقبل شهادة القابلة في ربع ميراث المستهل، وامرأة واحدة في ربع الوصية، وكذا كل امرأة تثبت شهادتها في الربع حتى يكملن أربعا فتقبل شهادتهن في الوصية أجمع، ولا ترد شهادة أرباب الصنایع المكروهة كالصياغة، والصنایع الدنية كالحيافة والحجامة، ولو بلغت الدناءة كالذبال والوقاد ولا ذوي العاهات كالأجذم والأبرص)

لو انفردت النسوة كالمرأتين مع اليمين فالأشبه عند المصنف - قدس سره عدم القبول في الديون، وأخذا بالأصل، أو استفادة الحصر مما دل على جواز شهادتهن مع الرجال بالنحو المذكور فيها، ويستفاد جواز شهادة النساء مع اليمين من صحيح منصور بن حازم قال: حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام قال: (إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز (٢)).

ونحوه صحيحه الآخر من دون إرسال، حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله إن حقه لحق (٣))

وأما قبول شهادتهن في العذرة وعيوب النساء فالظاهر عدم الخلاف فيه، ويدل عليه الأخبار المستفيضة كصحيح العلاء عن أحدهما عليهما السلام (سألته هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال نعم في العذرة والنساء).

وخبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (أجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح، وفي كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه). وقال الصادق عليه السلام - علي المحكي - في صحيح ابن سنان: تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه، وتجوز شهادة القابلة وحدها في

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٤٧ و ٣١ و ٢ و ١٢.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٤٧ و ٣١ و ٢ و ١٢.

(٣) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٤٧ و ٣١ و ٢ و ١٢.

(٤) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٤٧ و ٣١ و ٢ و ١٢.

المنفوس (١).

وقال أيضا - على المحكي في خبر السكوني: أتى أمير المؤمنين صلوات الله عليه بمرأة بكر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء، فقال: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله تعالى، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا (٢).

وقال أيضا علي المحكي في خبره الآخر: (في امرأة ادعت أنها قد حاضت في ثلاث حيض في شهر واحد: كلفوا النسوة من بطانتها أن حيضها كان فيما مضى على ما

ادعت، فإن شهدن صدقت وإلا فهي كاذبة (٣)).

وفي مضمرة عبد الرحمن ابن أبي عبد الله (سألته عن المرأة تحضرها وليس عندها إلا امرأة أتجوز شهادتها أم لا تجوز فقال: تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة). وفي خبر ابن بكير (تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال (٥)).

وأما قبول شهادة القابلة في ربع ميراث المستهل فالظاهر عدم الخلاف فيه، و يدل عليه صحيح عمر بن يزيد (سألته عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل، فوضعت بعد موته غلاما، ثم مات الغلام بعدما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض، ثم مات، قال: على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام (٦)).

وفي رواية ابن سنان عنه (وإن كانتا امرأتين، قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث (٧)).

وعن الفقيه (٨) بعدما حكى صحيح عمر بن يزيد قال: وفي رواية أخرى (إن

(١) الوسائل أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١٠ و ١٣ و ٣٧ و ١٤ و ٩.

(٢) الوسائل أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١٠ و ١٣ و ٣٧ و ١٤ و ٩.

(٣) الوسائل أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١٠ و ١٣ و ٣٧ و ١٤ و ٩.

(٤) الوسائل أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١٠ و ١٣ و ٣٧ و ١٤ و ٩.

(٥) الوسائل أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١٠ و ١٣ و ٣٧ و ١٤ و ٩.

(٦) الاستبصار ج ٣ ص ٢٩ والتهذيب ج ٢ ص ٨٢.

(٧) الاستبصار ج ٣ ص ٣١ والتهذيب ج ٢ ص ٨٢.

(٨) المصدر آخر باب من يجب رد شهادته ومن يجب قبول شهادته.

كانتا امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث وإن كن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع الميراث، وإن كن أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كله).
وعليه يحمل ما سمعته في النصوص من قبول شهادة القابلة وحدها في المنفوس.
ويمكن أن يقال: مقتضى ترك الاستفصال فيما ذكر عدم اشتراط العدالة في المرأة القابلة ولا مانع منه، ألا ترى أن المرأة مصدقة في عدم الزوج لها وفي حيضها بلا اعتبار العدالة.

وأما قبول شهادة المرأة في ربع الوصية فاستدل عليه بقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر ربعي في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل، فقال: يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها (١).
وقول أبي جعفر عليه السلام على المحكي (٢) قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في وصية لم يشهد بها إلا امرأة أن تجوز شهادتها في ربع الوصية إذا كانت مسلمة غير مريية.

وفي قبال ما ذكر أخبار تخالفها لكن الأصحاب لم يعملوا بها، وقد ذكرت تلك الأخبار في كتاب الوصايا.
ولا يخفى أنه لا يستفاد مما ذكر الاطلاق لما كان في حال وصية الموصي غير المرأة حاضراً فالتعميم محل إشكال.

وأما ثبوت الكل بشهادة أربع نساء فالظاهر عدم الخلاف فيه، وقد يدعى القطع بأن كل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من ربع، فالمرأتان يثبت بشهادتهما النصف، والثلاث ثلاثة أرباع.

وأما عدم رد شهادة المذكورين في المتن فلا خلاف فيه ظاهراً بعد استجماع شرائط قبول الشهادة، واستدل عليه بعموم أدلة قبول الشهادة، ولا معارض إلا ما حكى عن بعض العامة من أن اشتغالهم بهذه الحرف يشعر الخسة وقلة المروءة، إلا أن يكون

(١) الاستبصار ج ٣ ص ٢٨ والتهذيب ج ٢ ص ٨١.

(٢) الاستبصار ج ٣ ص ٢٨ والتهذيب ج ٢ ص ٨١.

الاشتغال بمثل هذه الحرف منافيا للمروة بالنسبة إلى المشتغل وقلنا في باب العدالة إن ارتكاب المنافي للمروة مناف للعدالة.

(الثاني فيما به يصير شاهدا، وضابطه العلم ومستنده المشاهدة أو السماع، فالمشاهدة للأفعال كالغضب والقتل والسرقة والرضاع والولادة والزنا واللواط، أما السماع فيثبت به النسب والملك والوقف والزوجية، ويصير الشاهد متحملا بالمشاهدة لما تكفي فيه وبالسماع لما يكفي [تكفل - خ ل] به السماع وإن لم يستدعه المشهود عليه،

وكذا لو قيل له لا تشهد فسمع من القائل ما يوجب حكما، وكذا لو خبيء فنطق المشهود عليه)

لا بد في الشهادة من العلم لقوله صلى الله عليه وآله - على المحكي - وقد سئل عن الشهادة:

(هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع (١))

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر علي بن غياث (لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها

كما تعرف كفك (٢)).

وفي خبر السكوني قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تشهد بشهادة لا تذكرها فإنه

من شاء كتب كتابا ونقش خاتما (٣)).

وخبر الحسين بن سعيد قال: (كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته، ولست أذكر الشهادة وقد دعوني إليها، فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة، أو لا تجب الشهادة علي حتى أذكرها كان اسمي في الكتاب

أو لم يكن، فكتب عليه السلام لا تشهد (٤))

وفي قبال ما ذكر خبر عمر بن يزيد (٥) (قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل يشهدني على

شهادة فأعرف خطي وخاتمي، ولا أذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا، قال: فقال لي:

(١) الوسائل أبواب الشهادات ب ٢٠، ح ٣.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٨، ح ٣ و ٤ و ٢.

(٣) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٨، ح ٣ و ٤ و ٢.

(٤) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٨، ح ٣ و ٤ و ٢.

(٥) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٨، ح ١.

إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له).

وصحيحة معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: (الرجل يكون في داره، ثم يغيب عنها ثلاثين سنة، ويدع فيها عياله، ثم يأتينا هلاكه، ونحن لا ندري ما أحدث في داره، ولا ما حدث له من الولد، إلا أنا لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً ولا حدث له ولد، ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهداً عدل

إن هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان، أو نشهد على هذا، قال: نعم، قلت: الرجل يكون له العبد والأمة فيقول: أبق غلامي أو أبق أمتي، فيؤخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة: إن هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه، أفنشهد على هذا إذا كلفناه ونحن لم نعلم أنه أحدث شيئاً؟ فقال عليه السلام: كل ما غاب

من يد المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنك لم تشهد به ((١)).
لكن في خبره الآخر (قلت له إن ابن أبي ليلى يسئلي الشهادة إن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً، وإنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له، فقال: إشهد بما هو علمك، قلت إن ابن أبي ليلى يحلفني الغموس، فقال احلف إنما هو على علمك ((٢)).
والمحكى عن التنقيح كفاية حصول العلم بالمشهود به حين التحمل وإن جوز حصول النقيض فيما بعد في كثير من الصور كالشاهد بدين مع تجويز رده، والشاهد بملك مع تجويز انتقاله، والشاهد بزوجة امرأته مع تجويز طلاقها، بل يكفيه الاستصحاب، وفي الوسائل باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بناء الملك وعدم

المشارك في الإرث.

وأورد عليه بأنه من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة، كتاباً وسنة، فلا يكون الشاهد شاهداً وهو غير عالم، فالمراد بالشهادة بالاستصحاب إن كان بالمستصحب فهي

شهادة بعلم لا بالاستصحاب، وإن أريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الآن بشغل ذمته

وكونها زوجته وإن لم يكن عالماً بذلك فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه، بل هو شاهد بما لا يعلم، فإن الاستصحاب وإن قلنا بحجته شرعاً لكن ليس حجة

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ١٧، ح ٢ و ١.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ١٧، ح ٢ و ١.

(۱۳۹)

في جواز الشهادة به. ويمكن أن يقال: إن كان النظر إلى لزوم الجزم بالملكية أو الزوجية و نحوهما حين الشهادة بحيث لا يحتمل خلاف المشهور به فاللازم سد باب الشهادة في أمثال ما ذكر، لأن الأرض أو الدار أو غيرها في يد زيد مثلا إذا علم الشاهد بكونها بيده و يتصرف كيف شاء فلا إشكال في جواز الشهادة بمملوكيتها لزيد، مع أنه يمكن أن يكون

مبيعا لعمرو، وكان زيد البائع متصرفا غصبا، ومع فرض القطع بعدم البيع والهبة يكون هذا الاحتمال باقيا بالنسبة إلى مالكةا السابق على زيد، وهكذا بالنسبة إلى السابق، فلا يبقى إلا الشهادة بالملكية من جهة اليد والتصرف، ولا إشكال في أن اليد لا توجب القطع بالملكية، فإن الأيدي العدوانية كثيرة، وكذلك الشهادة بالزوجية، فإن المرأة يحتمل كونها محرمة على المرء من جهة الرضاع، أو كونها ذات بعل أو كافرة باطنا، وكذلك الشهادة بالعدالة، فإن الملكة الراسخة ليست محسوسة، و من المحتمل أن يكون الشخص المعدل غير مسلم واقعا، أو كونه فاسقا باطنا، وظهور الصلاح على خلاف الواقع، فإذا جاز الشهادة من جهة اليد والتصرف بالملكية أو بالزوجية مع ابتنائها على عدم الرضاع الموجب للحرمة بمقتضى الأصل أعني الاستصحاب فما المانع من جواز الشهادة من جهة الاستصحاب.

ولعله يدل على ما ذكر رواية حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل: (أرأيت إذا رأيت شيئا في يدي رجل أيجوز لي أن أشهد إنه له؟ قال نعم، قال الرجل: أشهد إنه في يده ولا أشهد إنه له، فلعله لغيره، فقال له أبو عبد الله عليه السلام فيحل

لك اشترائه منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن

تشتريه، ويصير ملكا لك، ثم تقول الملك لي وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك، ثم قال الصادق عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق ((١)).

(١) الفقيه باب من يجب رد شهادته ومن يجب قبول شهادته تحت رقم ٢٧.

وهذه الرواية وإن ضعفت من جهة السند من جهة حفص وغيره إلا أنها بمنزلة استدلال لا يبقى معه شبهة، ومثل هذا الاستدلال بعيد أن يكون صادرا من مثل حفص وأمثاله، ولعل ما ورد من الأخبار على التشديد في باب الشهادة، والشهادة كما تعرف كفك، وعلى مثلها يعني الشمس فاشهد أو دع ونحوهما، محمولة على الشهادة من جهة الظن أو الاطمينان بلا حجة.

ثم إن الظاهر لزوم العلم بأي نحو حصل، فلو حصل العلم من السماع فيما يكون حصول العلم به غالبا بالرؤية، أو من المشاهدة فيما يكون حصول العلم به من السماع كفى، فما يظهر من كلماتهم من التفرقة لعل النظر فيه إلى الغالب. والشاهد يتحمل الشهادة ولو لم يستدعه المشهود له، بل ولو كان المشهود عليه كارها،

أو حبي فنطق المشهود عليه، لعدم الدليل على اشتراط شئ مما ذكر في اعتبار شهادة الشاهد

وقد يتوجه الذهن إلى حصول الاتهام في صورة اختباء الشاهد من جهة حصول الحرص على الشهادة كشهادة المتبرع بالشهادة بدون استدعاء الحاكم، لكن القائلين باشتراط الاستدعاء لم يقولوا بالمانعية أو اشتراط عدم الاختباء في المقام.

(وإذا دعي الشاهد للإقامة وجب إلا مع ضرر غير مستحق، ولا يحل الامتناع من التمكن، ولو دعي للتحمل فقولان، المروي الوجوب، ووجوبه على الكفاية، ويتعين مع عدم من يقوم بالتحمل، ولا يشهد إلا مع المعرفة أو شهادة عدلين بالمعرفة، ويجوز أن تسفر المرأة ليعرفها الشاهد ويشهد على الأخرس بالإشارة، ولا يقيمها

بالاقرار.)

إذا دعي الشاهد لإقامة الشهادة بعد تحملها وجب إقامتها، بلا خلاف ظاهرا، بل ادعي عليه الاجماع، ويدل عليه قوله تعالى (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) وفي خير جابر المروي بعدة طرق في كتب متعددة عن أبي جعفر عليهما السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله

من كتم شهادة أو شهد بها لتهدر دم امرء مسلم أو ليزوي مال امرء مسلم أتى يوم القيامة

ولوجهه ظلمة مد البصر، وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ((١)).
وفي دلالة لحرمة مطلق كتمان الشهادة إشكال، إلا أن يتمسك بقول أبي جعفر عليه السلام: (ألا ترى أن الله تعالى يقول أقيموا الشهادة لله).
وفي حديث المناهي (نهى عن كتمان الشهادة، قال ومن كتمها أطعمه الله لحمه على رؤوس الخلائق، وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة ((٢)).
وفي حديث النص على مولانا الرضا عليه السلام إنه قال: وإن سئلت عن الشهادة فأدها فإن الله تعالى يقول (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) وقال (ومن أظلم ممن كتم شهادة ((٣)) إلى غير ما ذكر من النصوص
وظاهر الأدلة الوجوب عنيا، وادعي إطباق الأصحاب على كون الوجوب كفائيا، مؤيدا بظهور كون الحكمة في وجوب الأداء وحرمة الكتمان ضياع الحق ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع، وأنه يكفي فيه ما يقوم به من الشهود

دون ما زاد، وهذا معنى الكفائي ويمكن أن يقال: على هذا لو لم يتوقف وصلوا الحق إلى ذي الحق على أصل الشهادة لا يجب أصل الشهادة، والحاصل أن ما ذكر إن كان علة للوجوب فاللازم مع عدم العلة عدم الوجوب، وإن كان حكمة فمع عدمها لا يرتفع الوجوب العيني المستفاد

من الأدلة، ولا مانع من كون شيء واجبا لوجوب العيني وسقوطه بفعل الغير من جهة حصول الغرض ووصول الحق إلى ذي الحق
ثم إن ظاهر الأخبار المذكورة عدم الفرق في وجوب أداء الشهادة بين كون التحمل باستدعاء المشهود له وبين ما كان بلا استدعاء، وقد يقال بعدم الوجوب مع عدم الاستدعاء لصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام (إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد

عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت ((٤)).

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢، ح ٢ و ٤ و ٥.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢، ح ٢ و ٤ و ٥.

(٣) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢، ح ٢ و ٤ و ٥.

(٤) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٥، ح ١.

وصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت، وقال إذا أشهد لم يكن له إلا أن يشهد (١))

وخبر محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليهما السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما، قال: ذلك إليه، إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد،

وإن شهد شهد بحق قد سمعه، وإن لم يشهد فلا شيء لأنهما لم يشهداه (٢)). وموثق ابن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام (إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها

فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلا إذا علم من الظالم فيشهد، ولا يحل له إلا أن يشهد (٣))

ومرسل يونس عن الصادق عليه السلام (إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلا إذا علم من الظالم فيشهد، ولا يحل له أن لا يشهد (٤)).

ويمكن أن يقال: النسبة بين هذه الأخبار والأخبار السابقة عموم و خصوص مطلقا، لكن لا يبعد أن يقال: إن الأولى المذكورة آية عن التخصيص، فلاحظ حديث المناهي وحديث النص وفيه ذكر قول الله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) وقوله تعالى (ومن أظلم ممن كتم شهادة) والمعروف أن أمير المؤمنين صلوات الله عليه بعدما أراد الشهادة من أنس بن مالك فكتم الشهادة دعى عليه فابتلي بالبرص، مع أنه لم يعهد استدعائه للشهادة، ولم يتوقف ثبوت حق أمير المؤمنين صلوات الله عليه على شهادته.

وأما استثناء صورة توجه ضرر غير مستحق إلى الشاهد فلقاعدة لا ضرر، و نفي العسر والحرج، وفي الخبر (أقم الشهادة - إلى أن قال - وإن خفت على أخيك ضيما

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٥، ح ٢ و ٥.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٥، ح ٢ و ٥.

(٣) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٥، ح ٤ و ١٠.

(٤) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٥، ح ٤ و ١٠.

فلا ((١)).

وفي آخر قال رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد أن يضره ويحبسه وقد علم أنه ليس عنده ولا يقدر عليه، وليس لغريمه بينة، هل يجوز له أن يحلف له فيدفعه عن نفسه حتى يسر الله تعالى له، وإن كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه أنه لا يقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه، قال لا يجوز أن يشهدوا عليه ولا ينوى ظلمه (٢) إلى غير ذلك من النصوص.

واحترز بالمستحق عما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهادة ويمهله أو يسامحه بدونها فلا يعد ذلك عذرا لأنه مستحق عليه مع فرض قدرته على الوفاء، هذا، ولا يخفى أن مثل هذا لا يعد ضررا.

ويمكن أن يقال: دليل نفي الضرر وإن بني على حكومته بالنسبة إلى أدلة الواجبات، والمحرمات لكن الظاهر أن رفع الحكم الوجوبي أو التحريمي من جهة المزاحمة، فمع أهمية الواجب لا يرفع اليد عن الواجب بملاحظة الضرر وإن كان معتدا به

وأما ما ذكر من الأخبار فمع عدم الاشكال فيها من جهة السند لا مانع من تقييدها وعدم الاكتفاء بمطلق الضرر أو الحرج حتى مع الاعتداد بهما.

وأما وجوب تحمل الشهادة مع الدعوة فهو المشهور، واستدل عليه بقوله تعالى (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) ملاحظة صحيح (٣) هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام

في هذه الآية قال: قبل الشهادة، وفي قوله تعالى (ومن يكتمها) قال: بعد الشهادة. وخبر داود بن سرحان عنه أيضا قال. (لا يأب الشاهد أن يجيب حين يدعى قبل الكتاب ((٤)).

وخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام (في قول بالله عز وجل: ولا يأب إلى

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٣، ح ١.

(٢) راجع الكافي ج ٧، ص ٣٨٨.

(٣) الوسائل: أبواب الشهادات ب ١، ح ١ و ٦.

(٤) الوسائل: أبواب الشهادات ب ١، ح ١ و ٦.

آخرها، فقال: إذا دعاك الرجل لتشهد على دين أو حق لم يسع لك أن تتقاعس عنه (١).

وفي موثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام لا ينبغي لأحد إذا دعي إلى شهادة يشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم (٢)، ونحوه خبر الكناني عنه أيضا مع زيادة (وذلك قبل الكتاب)

والمحكي عن ابن إدريس عدم الوجوب، وعنه أن المراد بالآية أدائها، لا تحملها لظهور لفظ المشتق في ذلك.

ولا يخفى أنه مع التفسير المروي عن الإمام عليه السلام لا مجال لهذا، نعم يشهد له ما عن تفسير العسكري عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في قوله الله ولا يَأب - إلى

آخرها: من كان في عنقه شهادة فلا يَأب إذا دعي لإقامتها ولينصح فيها، ولا تأخذه فيها

لومة لائم، وليأمر بالمعروف وينه عن المنكر - وقال فيه أيضا في خبر آخر - أنها نزلت

في ما إذا ادعي لسماع الشهادة أبا، ونزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة إذا كانت عنده

(ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها - إلى آخرها).

وقد يقوى الكراهة لأن الآية مع طولها مشتملة على الآداب، بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها فضلا عن قوله ولا تسئموا إلى آخرها يورث الظن القوي بكون ذلك منها أيضا، مؤيدا بإشعار لفظ ينبغي ونحوه في النصوص المزبورة، بل شدة التوعد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه مع تركه على التحمل فيه إشعار آخر، بل يظهر من الصدوق المفروغية من عدم الوجوب حيث إنه بعد أن روى في المحكي من فقيهه (قيل للصادق عليه السلام:

إن شريكا يرد شهادتنا، فقال: لا تذلوا أنفسكم (٣)) قال: ليس يريد بذلك النهي

عن إقامتها، لأن إقامة الشهادة واجبة، إنما يعني بها تحملها يقول: لا تتحملوا الشهادة فتذلوا أنفسكم بإقامتها عند من يردّها، بل هو فتوى المصنف في النافع، قال ويكره أن يشهد للمخالف إذا خشي استدعائه إلى حاكم يرد شهادته.

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ١، ح ٧ و ٥.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ١، ح ٧ و ٥.

(٣) الفقيه باب نواذر الشهادات، تحت رقم ٣.

ويمكن أن يقال: إذا كان الكلام مشتملا على الآداب والسنن غير الواجبة وما يكون ظاهرا في الوجوب يشكل الأخذ بظهوره من جهة وحدة السياق، وأما إذا كان الكلام مشتملا على الواجب المؤكد وما يكون ظاهرا في الوجوب كيف لا يؤخذ بظهوره من جهة ذكر المستحب، وكيف وحدة السياق مع الواجب المحقق وجوبه لا توجب وجوبه، ومجرد ذكر لا ينبغي في الموثق المذكور لا يوجب رفع اليد عن ظواهر

سائر الأخبار، مع أن هذا التعبير اجتمع مع الوجوب في بعض الموارد كما في الجهر والاختفاء في الصلوات اليومية.

وأما المحكي عن الفقيه قيل للصادق عليه السلام إن شريكا يرد - الخ، فالظاهر أنه لا يشهد لما ذكر، لأن تحمل الشهادة وأدائها من قال بوجوبهما لا أظن أن يقول بوجوبهما للشهادة عند من لا أهلية له للحكومة الشرعية، كيف والشهادة لحكم الحاكم ليحكم الحاكم، والتحاكم إلى مثل شريك ممنوع، فالشهادة عند كالشهادة عند أفراد الناس، وعلى فرض الوجوب لا أظن أن يقول بالوجوب عند من يرد الشهادة، بل الرواية على تقدير صدورها عن الإمام عليه السلام ظاهرة في النهي عن أداء الشهادة عند من يرد، فلا شهادة لها بالنسبة إلى التحمل، ولعل عدول الإمام عليه السلام على فرض صدور الخبر من جهة التقية وإلا فالشهادة عنده مقدمة للحكم كيف يجوز وليت شعري كيف قال الصدوق بوجوب أداء الشهادة عند أمثال المشار إليه.

وعلى القول بالوجوب الكفائي وعدم من يتحمل يجب التحمل عينا، كما هو الأمر في كل واجب لم يكن من يقوم بالواجب، وأما على القول بعدم الوجوب فلا وجه للوجوب.

ولا يشهد للمشهود له ولا على المشهود عليه إلا بعد المعرفة بنفسه أو بشهادة عدلين ومن هنا جوزوا أن تسفر المرأة للشهادة عليها.

ويمكن أن يقال: ما الحاجة إلى معرفة المشهود له أو المشهود عليه بالنسبة إلى الشاهد، فإذا شهد الشاهد بأن زيادا ابن فلان باع داره من عمر وابن فلان مثلا وهو في مقام لا يقدر على تطبيق المشهود له والشهود عليه، والحاكم يدر على تعيينهما و

تطبيقهما على الشخصين فما النقص في الشهادة وكذا الكلام في المرأة، والمرأة إن كانت

محرمة من جهة النظر فمع القدرة على تعيينها بغير النظر فما المحجوز للنظر إليها، ومع عدم التمكن بغير النظر الظاهر عدم الخلاف في الجواز للضرورة والصحيح (١) (كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان إنها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها، فوقع عليه السلام تنقب وتظهر للشهود إن شاء الله تعالى).

والخبر (لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة، إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن

يشهدوا عليها أو على إقرارها دون أن تسفر وينظروا إليها (٢)). ولا يخفى أن الصحيح المذكور لا دلالة فيه على جواز إسفار المرأة لأن التنقب غير الاسفار، وأما الخبر فالمستفاد منه عدم جواز الشهادة دون أن تسفر وينظر إليها، وأما جواز الاسفار لكل أحد فلا، فلعل جواز الاسفار لخصوص المحارم و الزوج دون غيرهم.

وأما الشهادة على الأخرس بالإشارة وعدم إقامتها بالاقرار فقد قيل في وجهها باحتمال خطأه في الفهم فيتحقق الكذب، ولا يخفى ما فيه فإنه لا تجوز الشهادة إلا مع القطع، فمع القطع بالمراد كيف لا تجوز الشهادة، ومع احتمال الخلاف كيف يجوز للشاهد الشهادة، حيث إن الإشارة التي رآها من الأخرس حسب الفرض محتملة أن يكون المراد منها خلاف ما فهمه من يريد الشهادة.

(مسائل: الأولى قيل تكفي في الشهادة بالملك مشاهدته يتصرف فيه، وبه رواية ضعيفة، والأولى الشهادة بالتصرف لأنه دلالة الملك وليس بملك، الثانية:

(١) أي عن الصفار قال: كتبت - الخ، رواه الشيخ في التهذيبن، والصدوق في الفقيه باب الشهادة على المرأة.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٤٣، ح ١.

تجوز الشهادة على ملك لا يعرفه الشاهد إذا عرفه المتبايعان، الثالثة: لا يجوز إقامة الشهادة إلا مع الذكر ولو رأى خطه، وفي رواية إن شهد معه آخر جاز إقامتها، و في الرواية تردد)

المعروف بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أن التصرف في الملك بمثل البناء الهدم والإجارة بغير منازع ينزعه في ذلك يشهد له بالملك المطلق إذا كان مع ذلك استفاضة أيضا بل المشهور ذلك مع عدم الاستفاضة، والرواية المستدل بها رواية

حفص بن غياث المذكورة المنجبر ضعفها بعمل الأصحاب واستدل أيضا بالصحيح المروي في الوسائل عن علي بن إبراهيم في تفسيره في حديث فدك إن أمير المؤمنين صلوات الله عليه وسلامه عليه قال لأبي بكر تحكم فينا

بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين، قال: لا، قال: فإن كان يد المسلمين على شيء يملكونه

ادعيت أنا فيه، من تسأل البيعة؟ قال إياك أسئل البيعة على ما تدعيه على المسلمين، قال: فإذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون، تسألني البيعة على ما في يدي، وقد ملكته في حياة رسول الله صلى عليه وآله وبعد، ولم تسأل المؤمنين البيعة على ما ادعوه على

كما سألتني البيعة على ما ادعيته عليهم - الخبر. ولولا أن ليد أثرا في إفادة الملك لما كان لذكره وجه، فتدبر وأورد بأن محل البحث الشهادة على ما يقتضيه ظاهر اليد وهو الملك لا اقتضاء نفس اليد الملك، فإن ذلك لا إشكال فيه ولا بحث، ضرورة عدم التلازم بين كونها طريقا

شرعيا ظاهريا للحكم بالملك وبين الشهادة على الملك التي قد عرفت اعتبار العلم فيها لغة وعرفا، وإجراء حكم الملك المعلوم للأمانة الشرعية لا يقتضي الحكم بكونه ملكا وإلا لاقتضى الاستصحاب وشهادة العدلين وغيرهما ذلك أيضا، وهو معلوم البطلان ويمكن أن يقال: هذا الذي ذكر في مقام الايراد على تقدير وروده يرد على ذلك الصحيح المذكور، ولا يرد بالنسبة إلى رواية حفص المذكورة، وقد سبق أن الشهادات

غالبا مبنية على الأمارات والأصول، فإن الاملاك إذا أريد الشهادة بها لملاكمها مع القطع يتوقف القطع المذكور على المعرفة القطعية بالنسبة إلى جميع من كان يتصرف

فيها، ودون ذلك خرط القتاد
وأما جواز الشهادة على ملك لا يعرفه فالظاهر عدم الاشكال فيه بحسب القواعد،
وفي المكاتب الصحيحة وهي ما روى الكليني (١) بوسائط عن الصفار أنه كتب إلى
أبي محمد عليه السلام في رجل باع ضيعة من رجل آخر وهي قطاع أرضين ولم يعرف
الحدود

في وقت ما أشهده فقال إذا ما أتوك بالحدود فاشهد بها، وهل يجوز له ذلك أو لا
يجوز له أن

يشهد، فوقع عليه السلام: نعم يجوز - إلى أن قال وكتب هل يجوز للشاهد الذي
أشهده بجميع

هذه القرية أن يشهدوا بحدود قطاع الأرض التي له فيها إذا تعرف حدود هذه القطاع
بقوم

من أهل هذه القرية إذا كانوا عدولا، فوقع عليه السلام نعم يشهدون على شئ مفهوم
معروف

وكتب: رجل قال لرجل اشهد أن جميع الدار التي له في موضع كذا وكذا بحدودها
كلها لفلان بن فلان وجميع ماله في الدار من المتاع، هل يصلح للمشتري ما في الدار
من المتاع، والبينة لا تعرف المتاع أي شئ هو، فوقع عليه السلام يصلح له ما أحاط به
الشراء

بجميع ذلك إن شاء الله تعالى.

ورواه الصدوق (٢) باسناده عن محمد بن الحسن الصفار، وكذا المسألة الأولى
وزاد (وكتب إليه هل يجوز أن يشهد على الحدود إذا جاء قوم آخرون من أهل تلك
القرية فشهدوا إن حدود هذه القرية التي باعه [باعها، خ ل] الرجل هذه، فهل يجوز
لهذا الشاهد الذي أشهده بالضيعة ولم يسم الحدود أن يشهد بالحدود بقول هؤلاء
الذين

عرفوا هذه الضيعة وشهدوا له أم لا يجوز له أن يشهد وقد قال لهم البائع: اشهدوا
بالحدود إذا أتوكم بها، فوقع عليه السلام لا يشهد إلا على صاحب الشئ وبقوله إن
شاء الله تعالى).

ورواه الشيخ باسناده (٣) عن محمد بن الحسن الصفار وذكر المسائل كلها.
ويمكن أن يقال: إن كانت الشهادة في صدر المكاتب على البيع فكيف يصح
البيع مع الجهل بالحدود، وكيف يخرج البيع عن الغرر فإن قوله على المحكي

(١) المصدر ج ٧، ص ٤٠٢.

(٢) في الفقيه باب احياء الموات والأرضين تحت رقم ١١.

(٣) التهذيب ج ٢، ص ١٥٩.



(١٤٩)

ولم يعرف الحدود إن كان بصيغة المعلوم يرجع الضمير في يعرف ظاهرا إلى البايع و إن كان بصيغة المجهول يكون الحد مجهولا لهذا البايع والمشتري، وما في بعد هذا يتوجه إليه ما ذكر مضافا إلى أنه يرجع إلى الشهادة على الشهادة والأصل شهادة العدول وما كتب بعد هذا ما أجيب فيه من جهة جواز الشهادة، وما كتب بعد هذا يتوجه إليه ما ذكر

وأما ما ذكر في المسألة الثالثة فالمعروف فيها لزوم حصول العلم وعدم كفاية رؤية الخط مع عدم التذكر، وفي خبر السكوني قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله (١): لا تشهد

بشهادة لا تذكرها، فإنه من شاء كتب كتابا و [أو، خ ل] نقش خاتما).

ويدل عليه خبر الحسين بن سعيد قال: (كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي

قد عرفته ولست أذكر الشهادة وقد دعوني إليها فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب

ولست أذكر الشهادة أو لا تجب الشهادة علي حتى أذكرها كان اسمي في الكتاب أو لم

يكون؟ فكتب عليه السلام: لا تشهد ((٢)).

وفي قبال ما ذكر صحيح عمر بن يزيد قلت لا بي عبد الله عليه السلام: (رجل يشهدني على شهادة فأعرف خطي وخاتمي ولا أذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا، قال: فقال لي إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد ((٣)).

ولا شبهة في شهرة العمل بهذه الرواية، وقد يقال النسبة بن الطرفين عموم من وجه لأن خبر السكوني والكتابة المذكورة وإن كانا أعم من الصحيح المذكور إلا أنهما أخص من جهة اعتبار العلم والتذكر فيمكن تخصيص هذا الصحيح بصورة العلم.

ويمكن أن يقال: لا يشك عاقل في جواز الشهادة مع العلم، فالظاهر أن نظر السائل إلى أنه مع عدم العلم له أن يشهد؟ فأجيب بأنه إذا كان ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد، فالتخصيص بصورة العلم في المقام كتخصيص حجية البينة بصورة العلم، وبعبارة

(١) قد تقدمت هذه الاخبار سابقا.

(٢) قد تقدمت هذه الاخبار سابقا.

(٣) قد تقدمت هذه الاخبار سابقا.

أخرى ظاهر الصحيح المذكور الموضوعية لكون الصاحب ثقة ومعه رجل ثقة لا
الطريقة
لحصول العلم.

(الرابعة: من حضر حساباً أو سمع شهادة ولم يستشهد كان بالخيار في الإقامة
ما لم يخش بطلان الحق إن امتنع، وفيه تردد، ويكره أن يشهد للمخالف إذا خشي
استدعائه إلى حاكم يرد شهادته

الثالث: الشهادة على الشهادة، وهي مقبولة في الديون والأموال والحقوق،
ولا تقبل في الحدود ولا يجزي إلا اثنان على شاهد الأصل)
قد سبق الكلام في هذه المسألة، وذكر الأخبار الدالة على عدم وجوب الشهادة
إلا مع توقف ثبوت الحق على الشهادة، وأن الأظهر الأخذ باطلاق ما دل على
حرمة الكتمان وعدم إظهار الشهادة، وإباء ما دل باطلاقه عن التخصيص، وذكر الخبر
الدال على عدم الشهادة مع الخوف من جهة المخالف.
وأما مقبولية الشهادة على الشهادة في الديون والأموال والحقوق فيدل عليها
في الجملة الاجماع ومرسلة الفقيه (إذا شهد رجل على شهادة رجل فإن شهادته تقبل
وهي نصف شهادة، وإن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل
واحد (١)).

وصحيحة محمد بن مسلم على ما في الفقيه (في الشهادة على شهادة الرجل وهو
بالحضرة في البلد، قال: نعم ولو كان في خلف سارية، يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه
أن

يقيمها لعله تمنعه أن يحضر وقيمتها، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته (٢)).
فما في خبر غياث بن إبراهيم عن أبي جعفر عن أبيه عليهم السلام إن علياً عليه السلام
قال

لا أقبل شهادة رجل على شهادة رجل حي وإن كان باليمين لعله محمول على
ما استفاد من خبره الآخر عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي صلوات الله وسلامه
عليهم

(أنه كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلا شهادة رجلين على شهادة رجل).
وأما عدم القبول في الحدود فاستدل عليه بخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٤٤، ح ٥ و ١ و ٣.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٤٤، ح ٥ و ١ و ٣.

(٣) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٤٤، ح ٥ و ١ و ٣.

(٤) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٤٤، ح ٤.

عن أبيه عن علي صلوات الله عليهم (أنه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد (١)).
وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: قال علي عليه السلام: (لا
تجوز

شهادة على شهادة في حد (٢))

وهذان الخبران بعد الأخذ بهما من جهة السند من جهة انجبار ضعف السند بأخذ
الفقهاء بهما لا مانع من الأخذ باطلاقهما، من غير فرق بين ما كان الحد لله تعالى
محضاً

كحد الزنا واللواط والسحق أو مشتركاً بينه تعالى وبين الآدمي كحد السرقة والقذف
فلا مانع من عدم ثبوت الحد وثبوت المال في السرقة، ومقتضى الاطلاق فيما دل على
جواز الشهادة جوازها في مثل الزكاة وأوقاف المساجد والجهات العامة والأهله، وقد
يقوى ثبوت غير الحد من الأحكام المترتبة على موضوع الحد بها كثبوت الحرمة بأمر
الموطوء وأخته وبنته و بنت العمه والخالة بالزنا بهما، وكثبوت المهر بالمزني بها
المكرهه من جهة عدم التلازم بين سقوط الحد وبين سقوطه فيبقى على مقتضى عموم
الأدلة.

ويمكن أن يقال: الشهادة على الشهادة ترجع إلى الشهادة بالنسبة إلى ما يوجب
الحد، فلعل مرجع عدم إجازة الشهادة إلى عدم ثبوت ما يوجب الحد فمع عدم الثبوت
كيف يترتب الآثار الأخر غير الحد، ولعل هذه الجهة توجب الاشكال في ثبوت
المال في مثل السرقة

وأما عدم إجزاء شاهد واحد ولزوم اثنين فلما سبق.

(وتقبل الشهادة على شهادة النساء في الموضوع الذي تقبل فيه شهادتهن على تردد
وأجلى الألفاظ أن يقول: اشهد على شهادتي أنني أشهد، ولا يقبل شهادة الفرع إلا
مع تعذر حضور شاهد الأصل بمرض أو غيبه أو موت، ولو شهد الفرع فأنكر شاهد
الأصل فالمروي العمل بأعدلهما، وإن تساويا اطرح الفرع وفيه إشكال، لأن قبول
الفرع مشروط بعدم شاهد الأصل، ولا تقبل شهادة على شهادة على شهادة في شيء
من القضاء).

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٤٥، ح ١ و ٢.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٤٥، ح ١ و ٢.

الشهادة على شهادة النساء في الموضوع المذكور جوازها محكي عن الإسكافي والشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط، واختاره في المختلف واستدل بعموم قوله تعالى: (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) والخبر: (شهادة النساء لا يجوز في طلاق ولا نكاح ولا حدود إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه (١)) فإنه شامل للشهادة الأصلية والفرعية. ونوقش في الخبر الأخير بأنه بعد تسليم سنده لا عموم فيه، بل غايته الاطلاق.

ويمكن أن يقال: بعد الفراغ عن قبول شهادة النساء في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه إذا شهدن بلا واسطة من دون إشكال لعل الشبهة في المقام من جهة ثبوت شهادتهن بشهادة عدلين، ولم يظهر وجه الاشكال في قبول شهادة العدلين مع أن المعروف قبول شهادة العدلين في الموضوعات إلا فيما صرح بعدم القبول، كالشهادة على الزنا والشهادة على الشهادة على الشهادة ولا يبعد استفادة الحجية بنحو الاطلاق من رواية مسعدة بن صدقة، وما ذكر في المناقشة من أن غايته الاطلاق لم يظهر وجهه، لأن المطلق حجة كالعام بلا إشكال. وأما ما ذكر من أن أجلى الألفاظ. الخ - فلا حاجة إليه بعد شمول الدليل بأي نحو كانت الشهادة على الشهادة.

وأما عدم قبول الفرع إلا مع تعذر حضور شاهد الأصل فاستدل عليه بخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام (في الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضرة في البلد قال: نعم ولو كان خلف سارية، يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعله تمنعه من أن يحضر وقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته (٢)). ويعارضه الصحيح المروي في التهذيب والكافي والفقهاء عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) راجع الوسائل: أبواب الشهادات، باب (٢٤): ما تجوز فيه شهادة النساء وما لا تجوز. (٢) قد تقدم.

(في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم أشهده فقال: تجوز شهادة أعدلهما) وزاد في الفقيه (وإن كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته (١)). وكذا في صحيح ابن سنان (٢) المروي في الكافي والتهذيب، لكن زاد في الأول عوض زيادة الفقيه في الخبر السابق ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادته فيهما وفي الثاني ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادته. وقد يقال: يعمل بهذين الخبرين إذا أنكر الأصل بعد الحكم، وأما قبله فيطرح الفرع، وأورد عليه بأنه لا شاهد لهذا الجمع.

وربما يدفع الاشكال بفرض موضوع المسألة فيما لو قال الأصل: لا أعلم، لا إذا أكذب الفرع، وأورد عليه بأنه مع منافاته للمشهور بين الأصحاب من عدم قبول شهادة

الفرع مع حضور شاهد الأصل الذي هو أعم من إقامتها أو تركها لعدم العلم بها لا شاهد له بل لا وجه حينئذ للعمل بقول الأعدل إذا كان هو الأصل، ضرورة عدم شهادة له فيتجه

حينئذ العمل بشهادة الفرع وإن كان الأصل أعدل، فضلا عن التساوي، بل قيل هو مناف لمنطوق الرواية وهو لم أشهده.

وقد يقال: لا يخفى جامعية الخبرين لشرائط صحة العمل بهما سندا وعملا وأما المعارضة لما دل على اشتراط عدم حضور الأصل فمع كون الرجحان ينبغي الاقتصار

فيه على مقدار المعارضة لا أزيد وهو ما إذا كان قبل إقامة الشهادة، أما بعدها فليس في تلك الأدلة ما يقتضي اشتراطها أيضا بعد حضور الأصل، بل ظاهر دليل الشرطية القبول حينئذ فيبقى الخبران سالمين عن المعارض في ذلك، فيعمل بمضمونهما ودعوى شمولهما أيضا لما بعد الحكم ممنوعة، على أنه يدفعها وقوع الحكم صحيحا فيستصحب، ولا طلاق ما دل على نفوذ الحكم ما لم يعلم بطلانه، ولا أقل من ترجيح ما دل على ذلك عليهما لو سلم تناولهما للحال المزبورة بالشهرة العظيمة، أو الاجماع ظاهرا.

(١) راجع الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٤٦، ح ١ و ٣.

(٢) راجع الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٤٦، ح ١ و ٣.

ويمكن أن يقال: المتعارضان لا بنحو التباين بل بنحو العموم من وجه يكون التعارض بينهما محفوظا وإن كانت المعارضة بينهما في مقدار مخصوص، فيسئل كيف يطرح الخبران في محل التعارض مع تسليم جامعتهما لشرائط صحة العمل سندا وعملا.

وأما ما ذكر من وقوع الحكم صحيحا فيستصحب - الخ، فيشكل من جهة أنه بعد تسليم شمول الخبرين لما بعد الحكم كيف يجري الاستصحاب مع وجود الدليل الاجتهادي، مضافا إلى أنه كيف وقع الحكم صحيحا مع كون الصحة مراعاة بعدم إنكار شاهد الأصل.

وأما ما ذكر من إطلاق ما دل على نفوذ الحكم ما لم يعلم بطلانه فيشكل من جهة أنه بعد قيام الحجة على عدم حجية منشأ الحكم أعني الشهادة التي من جهتها حكم الحاكم كيف ينفذ الحكم إلا أن يكون إجماع، ولولا شهرة اشتراط عدم حضور الأصل في جواز شهادة الفرع أمكن حمل ما دل على الاشتراط على بيان ما هو المتعارف

بين الناس من عدم الرجوع إلى الفرع، مع إمكان استعلام الأمر من الأصل، وإن أبيت نقل إن شمل ما دل على الترجيح والتخيير في الخبرين المتعارضين للعامين من وجه

فلعل الترجيح مع الخبرين إن كان عام يستفاد منه حجية البينة بقول مطلق، وإن لم يكن عام بهذا النحو فالتخيير.

وأما الاشكال في الخبرين من جهة ظهورهما في كفاية شاهد واحد في الفرع مع أن المستفاد مما ذكر سابقا لزوم شاهدين عدلين بالنسبة إلى كل واحد من شاهدي الأصل فقد يجاب عنه بأن المراد الجنس لا الرجل الواحد، ولا يخفى بعده ألا ترى إلى مرسلة فقيه المتقدمة إذا شهد رجل على شهادة رجل فإن شهادته تقبل وهي نصف شهادة - الخ، فالأولى أن يقال: لا مانع من قبول الشهادة نصف الشهادة كما في

المرسلة مع الاحتياج إلى النصف وملاحظة الأعدلية، فتأمل. وأما عدم قبول الشهادة على الشهادة على الشهادة فصاعدا فلا خلاف فيه ظاهرا، ويدل عليه ما رواه الصدوق بإسناده عن عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام قال

(اشهد على شهادتك من ينصحك، قالوا كيف يزيد وينقص، قال لا ولكن من يحفظها عليك، ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة (١))

(الرابع في اللوائح، وفيه مسائل،

والأولى: إذا رجع الشاهدان قبل القضاء

لم يحكم، ولو رجعا بعد القضاء لم ينقض الحكم وضمن الشهود، وفي النهاية إن كانت

العين قائمة ارتجعت ولم يغرم، وإن كانت تالفة ضمن الشهود، الثانية: إذا ثبت أنهما شاهدا زور نقص الحكم واستعيدت العين مع بقائها، ومع تلفها أو تعذر ردها يضمن الشهود)

أما عدم الحكم مع رجوع الشاهدين أو أحدهما فالظاهر عدم الخلاف فيه،

مع أنه على القاعدة حيث إن ما دل على القضاء باليمين واليمين لا يشمل صورة رجوع الشاهد عن شهادته، واستدل أيضا بمرسل جميل الذي هو كالصحيح عن أحدهما عليهما السلام

(في الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا، وإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا (٢)). ولو رجعا بعد القضاء فتارة يكون الرجوع بعد الاستيفاء وتلف المحكوم به، وأخرى قبل الاستيفاء، فإن كان بعد الاستيفاء فالمعروف عدم النقص وادعي الاجماع عليه، مضافا إلى المرسل المذكور، والنبوي الخاص إن شهد عندنا بشهادة ثم غيرها أخذنا بالأولى وأطرحنا الأخرى (٣).

وعن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام (كان أمير المؤمنين صلوات الله عليه يأخذ

بأول الكلام دون آخره).

واستصحاب الصحة وإطلاق ما دل على صحة ما لم يعلم فساده والرجوع

لا يدل على فساد الشهادة الأولى، إذ يمكن كون الرجوع كذبا بل هو كالانكار بعد الاقرار.

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٤٤ ح ٦.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ١٠، ح ١.

(٣) راجع الوسائل أبواب الشهادات، ب ١١، ح ٤.

ويمكن أن يقال: أما المرسل المذكور فلا يستفاد منه عدم النقض، بل المستفاد منه الغرامة والضمان مع القضاء، وطرح الشهادة وعدم الغرامة مع عدم القضاء، و الحكم بالغرامة مع وجود العين لو كان الحكم بالعين بعيد جدا وإن قيل بها في الاقرار لو أقر بالعين لأحد ثم أقر للآخر بها، وقد سبق الاشكال فيه في كتاب الاقرار، و النبوي والعلوي المذكوران لم يؤخذ بمضمونهما في غير المقام، والمخرج لعله أكثر من الباقي، وكلام المحميين يشمل ما لو قطع بخلاف ما شهد الشاهدان أولا ولعله الغالب، لأن العاقل لا يشهد بما يكون على ضرره العرضي، ما في المتن يشمل صورة القضاء بالقتل ومثل قطع اليد ولا إجماع فيه، لذكر الخلاف.

وأما ما ذكر من استصحاب الصحة وإطلاق ما دل على صحة ما لم يعلم فساده فلم يظهر وجهه، فإن صحة شهادة الشاهدين من جهة ما دل على قبول الشهادة، و مع الرجوع لا شهادة، وبعبارة أخرى إن كان النظر إلى صحة الشهادة قبل الرجوع فلا مجال لاستصحابها لأن الشك سار بالنسبة إليها، وليس الشك في البقاء حتى يستصحب

وإن كان النظر إلى شمول دليل الحجية فلا شمول.

ومما ذكر يظهر الحال فيما ذكر من إطلاق ما دل على صحة ما لم يعلم فساده ومما حكي عن النهاية من أنه إن كانت العين باقية - الخ، يظهر عدم تحقق الاجماع فإنه مع عدم نقض الحكم كيف ترتجع العين إلى صاحبه، وفي مثل القضاء بالزوجة كيف لا ينقض الحكم ويحكم بها مع رجوع الشاهد عن شهادته.

وأما ضمان الشهود فللسببية، ويمكن الاستدلال بحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل شهد عليه رجلا

إنه سرق فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق، وليس الذي قطعت يده، إنما اشتبهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية، ولم يجز شهادتهما على الآخر.

وإن ثبت أن الشاهدين شاهدا زور وعلم الحاكم نقض الحكم لتبين اختلال ميزان الحكم واستعيد المال وإن تعذر اغرام الشهود، ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله

عليه السلام (في شهادة شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما

ذهب من ماله، إن كان النصف أو الثلث، إن كان شهد هذا، وآخر معه).
ويدل عليه أيضا المرسل المذكور فإن المذكور فيه وإن كان الرجوع عن الشهادة لكن الرجوع تارة يكون بالاعتراف بأن الشاهد شهد بالزور وأخرى يكون بالاعتراف بالغلط

(الثالثة لو كان المشهود به قتلا أو رجما أو قطعاً فاستوفي ثم رجع الشهود فإن قالوا تعمدنا اقتص منهم أو من بعضهم ويرد البعض ما وجب عليهم ويتمم الولي إن بقي عليه شيء، ولو قالوا أخطأنا لزمتهم الدية، ولو قال بعضهم أخطأنا لزمه نصيبه من الدية ولم يمض إقراره على غيره، ولو قال تعمدت يرد عليه الولي ما يفضل ويقتص منه إن شاء، وفي النهاية يرد الباقيون من شهود الزنا ثلاثة أرباع الدية ويقتل، والرواية صحيحة السند غير أن فيها تسلطاً على الأموال المعصومة بقول واحد)

لو كان المشهود به قتلا أو رجما فاستوفي ثم رجع الشهود وقالوا تعمدنا فالمعروف ما في المتن من الاقتصاص منهم أو من بعضهم ورد البعض ما وجب عليهم من الدية وإتمام

الولي إن بقي عليه شيء حيث لا يساوي قتل جماعة مع قتل واحد، وادعي عليه الاجماع، واستدل بقاعدة قوه السبب على المباشر، وعمومات القصاص، وما ورد في كتاب القصاص من حكم المشتركين في القتل عمداً وخطأً، مضافاً إلى خصوص

نصوص المقام، منها مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام (في أربعة شهدوا على رجل محصن

بالزنا، ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، قال إن قال الراجع [الرابع، خ ل] أو همت ضرب الحد وأغرم الدية، وإن قال: تعمدت قتل (١)).
وحسن محمد بن قيس المتقدم، ومنها خبر السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال في رجلين شهدا على رجل أنه سرق، فقطعت يده، ثم رجع أحدهما فقال:

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ١٢، ح ١.

شبه علينا: غرما دية اليد من أموالهما، وقال في أربعة شهدوا على رجل بأنهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون، فرجم، ثم رجع واحد منهم، قال: يغرم ربع الدية إذا قال: شبه علي، وإذا رجع اثنان وقالوا شبه علينا غرما نصف الدية، وإن رجعوا كلهم وقالوا

شبه علينا غرموا الدية، فإن قالوا شهدنا بالزور قتلوا أجمعين (١). ويمكن أن يقال ما ذكر في الاستدلال من قوة السبب على المباشر محل تأمل، بل يمكن الخدشة في الكبرى، وعمومات القصاص لا تثبت الحكم إلا بالنسبة إلى القاتل، والشاهد ليس بقاتل، بل له المدخلية، ومرسل ابن محبوب يشكل الأخذ بمضمونه، حيث إنه مع المعذورية كيف يضرب الحد مع الشبهة إلا أن يقال لا مانع من أخذ ذيله، فالعمدة الرواية الأخيرة إن كان استناد الفقهاء في الفتوى إليها.

ثم إنه مع قتل الجمعي لا بد من دفع الدية إلى أولياء والمقتولين قصاصا لاشتراكهم في القتل كما بين في محله، واستشكل في المقام بأن الخطأ يوجب الدية على العاقلة لا على القاتل، وبمجرد إقرار الشهود كيف يكون العاقلة ملزمين بإعطاء الدية، ومقتضى خبر السكوني المذكور تعلق الدية بالشهود لا العاقلة. ويمكن أن يقال: لولا النص ما كنا ننسب القتل إلى الشهود لا بنحو العمدة ولا بنحو الخطأ ولا بنحو شبه العمدة، فلا مانع من الأخذ بمضمون النص وثبوت الدية من جهة الخطأ على نفس المخطي لا على العاقلة حتى يحتاج إلى تصديق العاقلة، ومقتضى إطلاق الخبر المذكور جواز قتل جميع الشهود مع الإقرار بقولهم شهدنا بالزور بدون رد الدية من طرف الولي إلى أوليائهم، والظاهر عدم الالتزام به ولو قال بعضهم أخطأنا لزمه الدية بمقدار نصيبه، ولم يمض إقراره على غيره، ولو قال تعمدت يقتص منه الولي ويرد ولي المقتول ما يفضل إن كان حال الشهود مع التعمد حال القاتلين عن عمد. وأما ما في النهاية من رد الباقيين ثلاثة أرباع الدية فهو مستند ظاهرا إلى

(١) الوسائل: أبواب الشهادات ب ١٤، ح ٢.

شبهه حسن إبراهيم ابن نعيم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا،

فلما قتل رجوع أحدهم عن شهادته، قال: فقال يقتل الرجوع ويؤدي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية (١)).

ويشكل الأخذ بمضمونه من جهة أن إقرار واحد منهم كيف يوجب أخذ ثلاثة أرباع الدية من الباقين، هذا، مضافا إلى أن الرجوع عن الشهادة لا يلازم كون الشهادة بالزور، بل يمكن أن تكون من جهة الخطأ.

وفي المقام شبهة أخرى، وهي أن الشهادة في الأسئلة المذكورة الشهادة عند قضاة العامة المنصوبين من قبل السلاطين المعروفين بالخلافة، فمع عدم أهلية القاضي كيف يكون القتل مستندا إلى الشهود، مع أن الحاكم بالقتل أو الرجم لم يكن أهلا للحكم.

ويمكن أن يكون النظر إلى صورة الثبوت عند من له الأهلية للحكومة، نظير الأخبار التي وردت في التأكيد في الحضور لصلاة الجمعة في زمان عدم بسط يد المعصوم، بل كل ما ورد في القضاء، فتأمل.

(الرابعة: لو شهدا بطلاق امرأة فتزوجت، ثم رجعا ضمنا المهر وردت إلى الأول بعد الاعتداد من الثاني، وتحمل هذه الرواية على أنها نكحت بسماع الشهادة لامع حكم الحاكم، ولو حكم لم يقبل الرجوع، الخامسة: لو شهد اثنان على رجل بسرقة، فقطع، ثم قالوا أو همنا والسارق غيره، أغر مادية يد الأول ولم يقبلا على الأخير لما تضمن من عدم الضبط، السادسة يجب شهرة شاهد الزور وتعزيره بما يراه الإمام حسما للجرأة)

لعل الرواية المشار إليها في المسألة الرابعة صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام (في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته إنه طلقها، فاعتدت المرأة و تزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها، وأكذب نفسه أحد الشاهدين فقال: لا سبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الأخير

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ١٢، ح ٢.

ويفرق بينهما وتعتد من الأخير، وما يقر بها الأول حتى تنقضي عدتها (١). وموثق إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها، فتزوجت، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال: يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج، ثم تعتد، ثم ترجع إلى زوجها الأول (٢). ولا يخفى أن الصحيح المذكور فيه رجوع أحد الشاهدين وغرور من تزوج بالزوجة مستند إلى الشاهدين ولم يرجع الشاهد الآخر، والموثق المذكور ليس فيه رجوع الشاهدين بل الموجود فيه إنكار الزوج ومجرد الانكار يجتمع مع عدم ثبوت تعمد الكذب، ومع فرض تعمد الكذب كيف يضربان الحد، بل يستحقان التعزير بما يراه الحاكم.

ثم إن ما في المتن من أنه إذا كان ما ذكر بعد الحكم لم يقبل الرجوع مشكلاً جداً، حيث إن النكاح ليس من قبيل الأموال، فإن المحكوم عليه فيها مع قطعه بأن الحكم على خلاف الواقع لا بد له من التسليم في الظاهر، والمرأة كيف يجوز لها أن يمكن نفسها للأجنبي، بل يشكل تسليم من حكم عليه بالقتل نفسه للقتل مع رجوع من شهد، بل مع عدم الرجوع، وكون المحكوم عليه غير مستوجب للقتل.

ولو شهدا الرجلان بسرقة رجل وقطع يده، ورجع الشاهدان وقالوا أوهمنا والسارق غيره، فمقتضى حسن محمد بن قيس تغريمهما نصف الدية، وعدم إجازة شهادتهما على الآخر، وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان إنه سرق، فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء

الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق، وليس الذي قطعت يده، إنما اشتبهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية، ولم يجز شهادتهما على الآخر (٣). وأما وجوب شهرة شاهد الزور وتعزيره فيدل عليه قول الصادق عليه السلام على

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ١٣، ح ٣ و ١.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ١٣، ح ٣ و ١.

(٣) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ١٤، ح ١.

المحكي في موثق سماعة وخبر عبد الله بن سنان (إن شهود الزور يجلدون جلدا، وليس له وقت وذلك إلى الإمام، ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس (١)).
وفي خبر غياث بن إبراهيم: (إن عليا عليه السلام كان إذا أخذ شاهد زور فإن كان غريبا بعث به إلى حيه، وإن كان سوقيا بعث به إلى سوقه فطيف به ثم يحبسه أيام ثم يخلي سبيله (٢)).
واستفادة وجوب ما ذكر لغير الإمام أو نائبه الخاص محل إشكال، والحمد لله أولا وآخرا، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.

(١) راجع الوسائل: أبواب الشهادات، ب ١٥، ح ١ و ٣.

(٢) راجع الوسائل: أبواب الشهادات، ب ١٥، ح ١ و ٣.

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين
(كتاب الديات)

(والنظر في أمور أربعة: الأول في أقسام القتل ومقادير الديات، وأقسامه ثلاثة: عمد محض، وخطأ محض، وشبيه بالعمد، فالعمد أن يقصد إلى الفعل والقتل، وقد سلف مثاله، والشبيه بالعمد أن يقصد إلى الفعل دون القتل، مثل أن يضرب للتأديب، أو يعاجل للإصلاح فيموت، والخطأ المحض أن يخطي فيهما، مثل أن يرمي للصيد فيتخطا السهم إلى إنسان فيقتله،، فدية العمدة مائة من مسان الإبل، أو مائة بقرة، أو مائة حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن، أو ألف دينار، أو ألف شاة، أو عشرة آلاف درهم، وتستأدى في سنة واحدة من مال الجاني، ولا يثبت إلا بالتراضي) الدية بالكسر وتخفيف الياء ما يدفع إلى أولياء المقتول أو المجني عليه من جهة القتل أو الجنائية، ومع عدم مهدورية الدم بناء العقلاء على إعطائها وأخذها، فلا شبهة في مشروعيتها ويدل عليها الكتاب والسنة والاجماع.
وأما أقسام القتل فهي عمد محض، وخطأ محض وشبيه بالعمد، أما العمدة المحض فقيل بتحقيقه بقصد البالغ العاقل القتل بما يقتل غالباً، بل وبقصده الضرب بما يقتل غالباً عالماً به وإن لم يقصد القتل، لأن القصد إلى الفعل المزبور كالقصد إلى القتل، وقيل يعضده المعتبرة المستفيضة كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام (سألناه عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يرفع عنه الضرب حتى مات، أيدفع إلى أولياء المقتول؟ قال:

نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجاز [يجهز، خ ل] عليه بالسيف (١)) ونحوه
خبر موسى بن بكير وغيرهما (٢).

ويمكن أن يقال لا شبهة في تحقق العمد بالقصد المذكور ولو كان المباشر غير
بالغ، غاية الأمر عمدته بحكم الخطأ، وأما مع قصد الضرب بما يقتل غالبا عالما به
مع عدم قصد القتل بتوهم أنه لا يوجب القتل فصدق العمد بالنسبة إلى القتل مشكل
نعم الظاهر أنه لا تسمع هذه الدعوى في مقام الاثبات، وكلامنا في مقام الثبوت، فلو
شهدت أمانة أو قرينة على عدم الالتفات على خلاف الأصل فالظاهر أنه لا يترتب
عليه آثار القتل العمدي من القصاص وغيره، ولعل الصحيح المزبور وغيره يحمل على
صورة عدم أمانة أو قرينة على خلاف العمد بالقتل، نعم لو كان الفعل القصدي معرضا
لترتب القتل عليه فالظاهر صدق العمد بالنسبة إلى هذا، ولذا يقال: لو لاعب الزوج مع
زوجته وكان الملاعبة في معرض تحقق الشهوة وخروج المنى وخرج المنى أفطر
متعمدا
وعليه الكفارة.

وعلى هذا فما ذكر من أن الضرب للتأديب والعلاج للإصلاح من الشبيه بالعمد
مطلقا مشكل، إلا أن يفرق بين صورة ندرة ترتب القتل وغيرها، ففي صورة الندرة
لا يكون القتل عمديا، وإلا لزم جواز القصاص لو ترتب على الضرب للتأديب أو
معالجة الطبيب القتل.

وأما الخطأ المحض فتارة يقارن القصد كما في المتن، وأخرى لا يقارن القصد
أصلا، كما لو تحرك النائم في النوم ووقع على إنسان فقتل.
وأما مقادير الديات فالمعروف أن دية العمد مائة من مسان الإبل، أو مائتا
بقرة أو مائتا حلة كل حلة ثوبان من برد اليمن، أو ألف دينار، أو ألف شاة، أو عشرة
آلاف درهم، والأخبار الواردة في المقام منها صحيحة معاوية بن وهب (سألت أبا عبد
الله

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٨٩ والفقهاء باب القود ومبلغ الدية تحت رقم ١، وباب

ما يجب فيه الدية ونصف الدية فيما دون النفس تحت رقم ٣.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٨٩ والفقهاء باب القود ومبلغ الدية تحت رقم ١، وباب

ما يجب فيه الدية ونصف الدية فيما دون النفس تحت رقم ٣.

عليه السلام عن دية العمد فقال: مائة من فحولة الإبل المسان، فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم (١)).

وخبر الحكم بن عتيبة عن أبي جعفر عليهما السلام (قلت له: فما أسنان المائة بعير؟ فقال: ما حال عليه الحول ذكران كلها).

وخبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام في العبد يقتل حراً، قال مائة من الإبل المسان، فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم (٢).

ومرسلة جميل بن دراج قال: (الدية ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، و يؤخذ من أصحاب الحلل الحلل، ومن أصحاب الإبل الإبل، ومن أصحاب الغنم الغنم، ومن أصحاب البقر البقر (٣)).

ورواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (الدية ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم، أو مائة من الإبل، وقال إذا ضربت الرجل بحديدة فذلك العمد (٤)).

ومرسلة محمد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال: من قتل مؤمناً متعمداً فإنه يقاد به إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية أو يتراضوا بأكثر من الدية أو أقل من الدية، فإن فعلوا ذلك بينهم جاز وإن لم يتراضوا قيد، وقال: الدية عشرة آلاف درهم، أو ألف دينار، أو مائة من الإبل (٥)).

ورواية أبي بصير قال: (دية الرجل مائة من الإبل، فإن لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك، فإن لم يكن فألف كبش، هذا في العمد، وفي الخطأ مثل العمد ألف شاة مخلطة (٦)).

(١) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ٢، ح ٢.

(٢) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ٢، ح ٣.

(٣) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١، ح ٤.

(٤) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١، ح ١٠.

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٠.

(٦) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١، ح ١٢.

وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: (سمعت ابن أبي ليلى يقول: كانت الدية في الجاهلية مائة من الإبل فأقرها رسول الله صلى الله عليه وآله، ثم إنه فرض على أهل

البقر مائتي بقرة، وفرض على أهل الشاة ألف شاة ثنية، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، على أهل اليمن الحلل مائتي (١) حلة، قال عبد الرحمن بن الحجاج: فسألت أبا عبد الله عليه السلام عما روى ابن أبي ليلى فقال: كان

علي عليه السلام يقول: الدية ألف دينار وقيمة الدنانير عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم لأهل الأمصار، ولأهل البوادي الدية مائة من الإبل ولأهل السواد مائتا بقرة، أو ألف شاة. (٢))

وصحيحة عبد الله بن سنان قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول من قتل مؤمنا قيد به إلا أن يرضى أولياء المقتول بالدية فإن رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألف درهم، أو ألف دينار، أو مائة من الإبل، وإن كان في أرض فيها الدنانير فألف دينار، وإن كان في أرض فيها الإبل فمائة من الإبل، وإن كان في أرض فيها الدراهم فدراهم بحساب اثني عشر ألفا (٣).)

ولا يخفى الاشكال في استفادة ما هو المعروف من هذه الأخبار، فإن المعروف تقييد مائة إبل بكونها مسان، والمراد بالمسان الكبار، كما في القاموس، وعن الأزهرى والزمخشري إذا أثنت فقد أسنت، وعن المغرب الثني من الإبل الذي أثنى، أي نبت ثنيته، وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة، وهذا مناف مع ما في خبر حكم بن عتيبة المذكور، بل يشكل تقييد بعض الأخبار كمرسلة محمد بن عيسى المذكورة

إن كان قوله على المحكي (وقال الدية - الخ) من تنمة الكلام السابق فإنه مع التوجه بالخصوصيات المذكورة فيها يبعد تقييد المائة من الإبل بكونها مسان فلا بد من الحمل على الفضل، كالجمع بين ما دل على لزوم المدين وما دل على كفاية

(١) رواه الصدوق في المقنع إلى هنا وفيه " مائة حلة " وفي المختلف " مائتي حلة " .

(٢) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١، ح ١ .

(٣) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١ ح ٩ .

المد في كفارة صوم رمضان إذا ترك لعذر، وأيضا يظهر من مرسله جميل المذكورة أنه يؤخذ من أصحاب الحلل الخ، وظاهر الكلام خلاف التخيير المعروف. وأيضا رواية أبي بصير المذكورة تخالف ما هو المعروف، ففيها فمن البقر بقيمة ذلك فإن لم يكن فألف كبش، وفيها هذا في العمد، وفي الخطأ ألف شاة مخلطة، و التفصيل قاطع للشركة ظاهرا، وأيضا تخالف صحيحة عبد الله بن سنان المذكورة حيث ذكر

فيها الدية اثنا عشر ألف درهم، ولم يقيد الإبل مع تعرض الصحيحة للخصوصيات المذكورة، فإن تم الاجماع فلا كلام وإلا يشكل الاستفادة مع ملاحظة الأخبار المذكورة،

وقد يحمل ما يخالف المشهور على التقية، والحمل على التقية متعين مع عدم إمكان الجمع ومع إمكان حمل ما يتعين فيه الزيادة على الاستحباب كيف يحمل على التقية.

ثم إنه على المشهور مقتضى الاحتياط اعتبار الفحولة من الإبل للتقييد في بعض الأخبار، كصحيحة معاوية بن وهب، وإن كان إطلاق غيرها يقتضي عدم اعتبارها، بل في بعضها التصريح بكفاية ما حال عليه الحول، كما يقتضي عدم اعتبار كونها مسان

ولم يظهر وجه الأخذ بما دل على لزوم كونها مسان دون ما دل على لزوم كونها فحولة.

وأما البقرة فالظاهر عدم الفرق فيها بين الفحولة والأنوثة، لما يقال من أن الناء في البقرة للوحدة الجنسية لا التأنيث، كناء تمرة.

وأما الحلة فلا إشكال في كفايتها في الدية، إنما الإشكال في عددها بملاحظة الأخبار، فمقتضى صحيحة عبد الرحمن المذكورة مأتا حلة، لكن الراوي ابن أبي ليلى وما ذكر الحلة في كلام الصادق عليه السلام على المحكي، وقد يقال يحمل ما فيه ذكر الحلل

على إرادة المأتين لخلو كلام الصادق عليه السلام عن تكذيبه، وقد روى الصدوق هذه الرواية

في المقنع مرسلًا إلى قوله مائتي حله: مائة حلة (١) ولا يخفى أن خلو كلام الصادق عليه السلام

عن تكذيب ابن أبي ليلى لا يدل على تصديقه، والمرسل المذكور لعله يكون بنقل ابن أبي ليلى، وعلى فرض الأخذ لا بد أن يكون الحلة ثوبين، على تفسير اللغويين من

(١) تقدم خبر عبد الرحمن واختلاف نسخ الحديث في المائة والمائتين.

أن الحلة ثوبان من البرد اليماني، وفي كلام بعض آخر خلاف هذا، ومقتضى الاحتياط الأخذ بالتفسير الأول، وأن يكون مأتين، ولا يبعد يوجب الاحتياط في دية القتل العمدي، لاحتمال مدخلة تأدية الدية في تخفيف العقوبة المترتب استحقاتها عليه، حيث إن العقل بعد العلم باستحقاق العقوبة يحكم بلزوم الاحتياط، بخلاف صورة الخطأ فمقتضى أصالة البراءة الاكتفاء بالأقل، وتخصيص الحلل بالبرد اليماني بعيد، لعله يظهر هذا مع ملاحظة ما ذكر في ثياب أهل الجنة، وعن العين (١) الحلة إزار ورداء بردا وغير، لا يقال لها حلة حتى تكون ثوبين.

وأما الألف دينار فلا خلاف ولا إشكال في كفايتها، ولعل ما في بعض الأخبار المذكورة من الاختصاص بأهل الذهب دون غيرهم لا يراد ظاهره بقريظة الاطلاق في غيره، والدينار الذهب المسكوك الموزون بالوزن المخصوص، وقد يحمل على مثقال شرعي من الذهب، كما في موثق أبي بصير، قال: (فيه المسلم عشرة آلاف درهم من الفضة، أو ألف مثقال من الذهب، أو ألف شاة على أسنانها (٢)).

وأورد عليه بأن الظاهر إرادته الإشارة إلى ما في غيره من النصوص من الدينار المعروف، ووزنه أنه مثقال لا أن المراد الكافية وإن لم يكن مسكوكا. ويمكن أن يقال: لا مانع من الأخذ بظاهر هذا الخبر وكفاية ألف مثقال من الذهب غير المسكوك، ويؤيد هذا التفرقة بين الفضة والذهب، حيث ذكر فيه عشرة آلاف درهم وألف مثقال من الذهب ولم يذكر ألف دينار، لكن يشكل عد الخبر من الموثق مع أن في سنده علي بن أبي حمزة، إن كان هو البطائني يكون الخبر ضعيفا (٣).

(١) المراد كتاب " العين " لخليل بن أحمد الفراهيدي البصري صاحب العروض والنحو المتوفى سنة ١٧٠ أو ١٧٥.

(٢) راجع الوسائل: أبواب الديات، ب ١، ح ٢، وفي كون الخبر موثقا كلام كما سيأتي.

(٣) لا شك في كونه البطائني الضعيف، لروايته عن أبي بصير المكفوف، وعلي بن أبي حمزة هو قائده.

وأما الألف شاة فقد ادعي الاجماع على كفايتها، ودل عليها بعض الأخبار المذكورة، نعم قيد بالكبش في العمد دون الخطأ في رواية أبي بصير المذكورة، ومع اعتبار السند يكون مقيدا للاطلاق، إلا أن الشهرة على الخلاف، وفي خبر زيد الشحام المذكور جعل مكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم فيصير ألفي شاة، وقد حمل على

التقية، ومع إمكان الحمل على الاستحباب والفضل لا داعي للحمل على التقية، مضافا إلى إمكان أن يقال إذا أراد الجاني أن يؤدي الإبل فله أن يؤدي بدل كل إبل عشرين من فحولة الغنم، ومع إرادة التأدية بالغنم لا بعنوان البدلية عن الإبل بل بنفسه بالاستقلال له أن يؤدي ألف شاة، وهذا نظير ما ذكر في كفارة الإفطار في شهر رمضان المبارك إذا أطعم المكفر ستين مسكينا بنحو إطعام الضيوف بمثل خبز

و إدام يكفي ما يشبع كل منهم به، وله أن يعطي كلا منهم مدا من حنطة ولا يكفي أقل من مد، فتدبر.

وأما الدراهم فالظاهر عدم الخلاف في كفاية عشرة آلاف درهم، وفي خبري عبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة (إن الدية اثنا عشر ألف درهم (١)) والمشهور عدم العمل بهما، وقد حملا إما على التقية كما ذكره الشيخ رحمه الله أو على ما ذكره الحسين بن سعيد وغيره أنه روى أصحابنا أن ذلك من وزن ستة، قال: إذا كان كذلك فهو يرجع إلى عشره آلاف درهم.

ويمكن أن يقال: أما الحمل على التقية فيشكل مع إمكان الجمع بالحمل على الاستحباب والفضل، وما ذكر أخيرا بعيد مع عدم المعروفة، والمعروف بين الفقهاء حمل ما ذكر في الأخبار على التخيير لا التنويع كما هو ظاهر من الأخبار، بمعنى

أنه يجب كل صنف من الستة على أهله كما حكي عن الشيخين وغيرهما من القدماء، ولازم هذا عدم تعيين شيء منها لمن لم يكن أهلا لصنف من الستة، وهو بعيد جدا مضافا إلى أن بعض الأخبار مع التعرض فيه للخصوصيات وعدم التقييد فيه للتنويع يبعد تقييده فلاحظ رواية أبي بصير ومرسلة محمد بن عيسى، فتدبر.

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٠.

وأما أنه تستأدى الدية في سنة واحدة، وعدم جواز تأخيرها عنها وعدم وجوب التأدية بالمبادرة قبل انقضاء السنة فيدل عليه صحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كان علي عليه السلام يقول تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين، وتستأدى دية

العمد في سنة (١)) ورواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب وكذا الصدوق. وأما كون الدية من مال الجاني لا من بيت المال ولا من العاقلة فلا خلاف فيه ظاهراً، ويدل عليه رواية أبي بصير (لا يضمن العاقلة عمداً، ولا إقراراً، ولا صلحاً (٢)) ومثلها رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (إن أمير المؤمنين عليه السلام قال:

العاقلة لا يضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً (٣)).

وفي المضمّر (فإن لم يكن له مال يؤدي سأل المسلمين حتى يؤدي دية إلى أهله)

مضافاً إلى ما يقال من أن ضمان العاقلة خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن الذي هو الخطأ المحض.

ويمكن أن يقال الدية في القتل العمدي على خلاف الأصل، فلا أصل يقتضي تعلقها بالقاتل كتعلق الغرامة على من أتلف مال الغير، فلولا النص والاجماع يشكل.

وأما عدم ثبوت الدية إلا بالتراضي، فيدل صحيحه عبد الله بن سنان المذكورة وفيها من قتل مؤمناً قيد به إلا أن يرضى أولياء المقتول بالدية). ومرسلة محمد بن عيسى المذكورة، لكن التقييد بالتراضي يكون فيما يتعين فيه القصاص، وأما مع عدم التعيين كما لو قتل العبد الابن فلا حاجة إلى التراضي، وعن المعتمد تراضي أولياء المقتول والقاتل، أو يكفي الرضا من طرف الأولياء فقط، لعل المستفاد من الصحيحة والمرسلة المذكورتين الثاني. (وفي دية شبه العمد روايتان أشهر هما ثلاث وثلاثون بنت لبون، وثلاث

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات النفس، ب ٤، ح ١.

(٢) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٣، ح ١ و ٢.

(٣) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٣، ح ١ و ٢.

وثلاثون حقة، وأربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل، ويضمن هذه الجاني لا العاقلة، وقال المفيد تستأدى في سنتين).

مقتضى إطلاق الأخبار المذكورة أن الدية في شبه العمد الست المذكورة، ولا حاجة إلى التمسك بالأولية من جهة ثبوتها في العمد مع التراضي بالدية، في شبه العمد بطريق أولى، وفي خبر أبي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام

دية الخطأ إذا لم يرد الرجل القتل مائة من الإبل، أو عشرة آلاف من الورق، أو ألف من الشياه، وقال: إن الدية المغلظة التي تشبه العمد وليست بعمد أفضل من دية الخطأ بأسنان الإبل، ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ثنية كلها طروقة الفحل، قال: وسألته عن الدية، فقال: دية المسلم عشره آلاف من الفضة، أو ألف مثقال من الذهب، أو ألف شاة على أسنانها أثلاثاً، ومن الإبل مائة على أسنانها، ومن البقر مائتان (١).

وفي رواية العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (في قتل الخطأ مائة من الإبل، أو ألف من الغنم، أو عشرة آلاف درهم أو ألف دينار، فإن كانت الإبل فخمس وعشرون ابنة مخاض، وخمس وعشرون ابنة لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، فالدية المغلظة في الخطأ الذي يشبه العمد الذي يضرب بالحجر أو بالعصا الضرب والضربتين لا يريد قتله فهي ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون خلفه، كلها طروقة الفحل، وإن كان من الغنم فألف كبش، والعمد هو العقود أو رضي ولي المقتول) (٢).

وكان المراد من خلفه الثنية، هذا بناء على ما في التهذيب وأما الكافي ففيه ثنية لكن ثنية كلها طروقة الفحل، هذا والاستفادة مما ذكر مشكل، لأن المذكور في رواية أبي بصير المذكورة ثلاث وثلاثون جذعة لا بنت لبون، ولم يظهر منها المساواة

في الخمسة المذكورة، وفي سندها علي بن أبي حمزة كأنه البطائني، والمذكور في رواية

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٨١.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٨٢ والتهذيب ج ٢ ص ٤٨٩.

العلاء ثلاث وثلاثون جذعة، لا بنت لبون، هذا مع أن تخصيص بعض الأخبار السابقة مع تعرضها للخصوصيات بعيد جدا واستفادة اشترك شبه العمد مع الخطأ لولا شمول بعض الأخبار السابقة له مما ذكر هنا مشكل، لأن مجرد الأفضلية المذكورتين هنا لا يبعد الحمل على الاستحباب والفضل، لا التخصيص. وفي رواية عبد الله بن سنان (١) عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام إنها

ثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وأربعون خلفه، وهي الحامل والمحكي عن جماعة العمل بها، مضافا إلى أنها رواها المحدثون الثلاثة - قدس الله أسرارهم - صحيحا في بعض الطرق، وقيل: إنها عمل بها في المبسوط أيضا غير أنه

أثبت مكان ثلاثون بنت لبون ثلاثون جزعة، لكن مع ذلك يقع الاشكال من جهة رفع اليد عن ظهور بعض الأخبار السابقة، وعلى فرض التخصيص يشكل رفع اليد عن الخبرين المذكورين، مع تعبير مثل المحقق - قدس سره - بالأشهرية، ولا يبعد الحمل على الاستحباب والأفضلية وإن لم يقل به أحد ظاهرا وعلى كل تقدير يضمن هذه الجاني لا العاقلة وادعي الاجماع عليه ولا يبعد التمسك بخبر أبي نصر عن أبي جعفر عليهما السلام (في رجل قتل رجلا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات، قال: إن كان له

مال أخذ منه وإلا من الأقرب فالأقرب) (٢) فمن جهة ترك الاستفصال يشمل الجواب صورة شبه العمد، ولعل فرار القاتل من جهة الفرار عن تأدية الدية، لا من جهة القصاص.

وأما قول المفيد - قدس سره - تستأدى في سنتين فهو المنسوب إلى جماعة، بل قيل إنه المشهور، وقد يؤيد بأنه المناسب لكونه شبيه العمد الذي قد عرفت أنها فيه سنة، والخطأ الذي ستعرف إن شاء الله تعالى أنها فيه ثلاث سنين، ولا يخفى

(١) راجع الاستبصار ج ٤ ص ٢٥٩ والتهذيب ج ٢ ص ٤٨٩، والكافي ج ٧ ص ٢٨١

والفقيه باب القود ومبلغ الدية تحت رقم ٣.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٣ والاستبصار ج ٤ ص ٢٦٢.

أنه بما ذكر لا يمكن إثبات الحكم، كما أنه يشكل دعوى القطع بأنه ليست أقل من سنة بملاحظة أغلبية العمدة منه، بل مقتضى القاعدة كون الدية كساير الديون حالة، ولا بد من ثبوت الأجل من جهة الدليل فلو أقر بشيء للغير فلو ادعى كونه مؤجلاً فالظاهر عدم سماع دعواه، وهو مقتضى قاعدة السلطنة، نعم لو أقر بالمؤجل فالمعروف أنه يؤخذ باقراره ولا يقبل دعواه الأجل، وإن كان مشكلاً كما سبق في كتاب الاقرار، إلا أن يدخل شبه العمدة في العمدة، ففي صحيح أبي ولاد الآتي تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين وتستأدى دية العمدة في سنة (وفي دية الخطأ أيضاً روايتان أشهرهما عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وتستأدى في ثلاث سنين، ويضمنها العاقلة لا الجاني، ولو قتل في الشهر الحرام ألزم دية وثلاثون تغليظاً، وهل يلزم مثل ذلك في الحرم، قال الشيخان: نعم، ولا أعرف الوجه).

ما ذكر في دية الخطأ هو المشهور ويدل عليه خبر عبد الله بن سنان الذي رواه المحمّدون الثلاثة صحيحاً في بعض الطرق عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام

وفيه (والخطأ يكون فيه ثلاثون حقة، وثلاثون ابنة لبون، وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون (١)).

وفي رواية العلاء ابن الفضيل عنه عليه السلام وفي طريقها العبيدي عن يونس عن محمد بن سنان خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة وعن الخلاف إجماع الفرقة على العمل بالروايتين وعن المبسوط والسرائر عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وقد يقال لم نجد عاملاً بخبر العلاء، ولم نجد شاهداً للمحكي عن المبسوط والسرائر فتعين العمل بخبر عبد الله بن سنان المذكور.

ولا يخلو هذا عن الاشكال فإن دعوى الشيخ الاجماع على العمل بالروايتين

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات النفس، ب ٢، ح ١.

ينافي ما ذكر، كما أن ما حكى عن المبسوط والسرائر لا بد أن يكون مستندا إلى مدرك، مع أن ديدن صاحب السائر العمل بالقطعيات من الأخبار، والمسألة ليست من الاجتهاديات، فإن ثبت الاعراض عن العمل بما ذكر وإلا فلا بد من التخيير بل مقتضى إطلاق الأخبار السابقة المذكورة في دية العمد ما عين فيها. وأما الاستيادة في ثلاث سنين فهي المعروف، ويدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح أبي ولاد (كان علي صلوات الله عليه يقول تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين، وتستأدى دية العمد في سنة (١)).

وأما كون الضمان على العاقلة فلا خلاف فيه ظاهرا بيننا، مضافا إلى النصوص التي ادعي منها القطع بذلك والروايات المذكورة في المقام منها رواية سلمة بن كهيل قال (أتي أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه برجل قد قتل رجلا خطأ فقال له علي صلوات الله عليه من عشيرتك وقرابتك؟ فقال: ما لي في هذه البلدة عشيرة ولا قرابة قال: فقال: فمن أي البلد أنت؟ قال: أنا رجل من أهل موصل، ولدت بها ولي بها قرابة وأهل بيت، قال: فسئل عنه أمير المؤمنين صلوات الله عليه، فلم يجد له في الكوفة قرابة ولا عشيرة، قال: فكتب إلى عامله على الموصل: أما بعد فإن فلان بن فلان وحليته كذا وكذا قتل رجلا من المسلمين خطأ فذكر أنه رجل من الموصل

وأن له بها قرابة وأهل بيت، وقد بعثت به إليك مع رسولي فلان وحليته كذا وكذا، فإذا ورد عليك إن شاء الله تعالى وقرأت كتابي فافحص عن أمره، وسل عن قرابته من المسلمين، فإن كان من أهل الموصل ممن ولد بها وأصبت له بها قرابة من المسلمين فاجمعهم إليك ثم انظر فإن كان منهم رجل يرثه له سهم في كتاب الله لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فألزمه الدية، وخذه بها نجوما في ثلاث سنين، وإن لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب، وكان له القرابة من قبل أبيه وأمه سواء ففض الدية على قرابته من قبل أبيه وعلى قرابته من قبل

(١) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ٤، ح ١.

أمه من الرجال المدركين المسلمين، ثم اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلثي الدية، واجعل على قرابته من قبل أمه ثلث الدية، وإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ففرض الدية على قرابته من قبل أمه من الرجال المدركين المسلمين، ثم خذهم بها واستأدهم الدية في ثلاث سنين، فإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ولا قرابة من قبل أمه ففرض الدية على أهل الموصل ممن ولد بها ونشأ، ولا تدخلن فيهم غيرهم من أهل البلد، ثم استأد ذلك منهم في ثلاث سنين، في كل سنة نجما حتى تستوفيه إن شاء الله تعالى، وإن لم يكن لفلان بن فلان قرابة من أهل الموصل ولم يكن من أهلها وكان مبطلاً في دعواه فرده إلي مع رسولي فلانا فأنا وليه والمؤدي عنه، ولا يبطل دم امرء مسلم (١)).

ومنها مرسله يونس بن عبد الرحمن عمن رواها عن أحدهما عليهما السلام أنه قال في الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدية إن الدية على ورثته، فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال (٢). ومنها ما رواه الكليني - قدس سره - بوسائط عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليهما السلام قال: (لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً (٣))، ورواه الصدق - قدس سره

باسناده عن الحسن بن محبوب مثله، وكذا الشيخ باسناده عن علي بن إبراهيم مثله.

ومنها ما رواه الكليني بوسائط عن أبي مريم عن أبي جعفر عليهما السلام قال: (قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أن لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة الحديث (٤)). ومنها ما رواه الشيخ باسناده عن يونس بن عبد الرحمن عمن رواه عن أحدهما عليهما السلام، أنه قال (في الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة ب ٢، ح ١.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٣.

(٣) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة ب ٣، ح ١.

(٤) الوسائل: أبواب العاقلة، ب ٥، ح ١.

المقتول من الدية إن الدية على ورثته، فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال (١)).

وبعض هذه الأخبار يتضمن ما لا يلتزم به الفقهاء، مضافاً إلى ضعف السند. وأما التعليل لو قتل في الشهر الحرام،: رجب وذي العقدة وذي الحجة، و محرم فالظاهر عدم الخلاف فيه، وفي محكي الخلاف نسبتته إلى إجماع الفرقة وأخبارها، والذي وصل إلينا خبر كليب الأسدي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل في الشهر

الحرام ما ديته؟ قال دية وثلاث (٢)).

وخبره الآخر (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل في الشهر الحرام فعليه دية وثلاث - الحديث (٣)).

واحتمل أن يكون ما نقل من الخبرين الآتين في الحرم مقروءاً بلفظ الجمع على إرادة أشهر الحرم، ولعل هذا منشأ قول المنصف - قدس سره - في المتن: ولا أعرف الوجه.

وأما لزوم مثل ذلك من التعليل في الحرم فهو مذهب جماعة من الأعلام، وذكر في الاستدلال عليه صحيح زرارة المروي في الكافي الفقيه (قلت لأبي جعفر عليهما السلام

رجل قتل رجلاً في الحرم، قال عليه دية وثلاث (٤)).

وخبره الآخر المروي في التهذيب (قتل لأبي عبد الله عليه السلام: رجل قتل رجلاً في الحرم قال: عليه دية وثلاث (٥)).

ومع احتمال قراءة الحرم في الخبرين بلفظ الجمع بأن يكون المراد أشهر الحرم يشكل الاستدلال وقد يؤيد بتتمة الخبر المزبور: قال: يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم ويعتق رقبة ويطعم ستين مسكيناً، قال: قلت يدخل في هذا شيء؟

(١) تقدم آنفاً.

(٢) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ٣، ح ١.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٨١.

(٤) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ٣، ح ٣.

(٥) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ٣، ح ٣.

قال: وما يدخل؟ قلت: العيدان وأيام التشريق، قال: يصومه فإنه حق لزمه، ومن المعلوم أن ذلك كفارة القاتل في الشهر الحرام بناء على القول به لا الحرم. ويمكن أن يقال لم يظهر وجه التأييد بما ذكر، فإن ثبوت ما ذكر بالنسبة إلى القاتل في الشهر لا يوجب عدم الثبوت في الخبر غاية الأمر عدم عمل الأصحاب به، فبعد ثبوت الحكم المذكور أعني التغليظ بالنسبة إلى القاتل في الشهر الحرام نظرا إلى الخبرين المذكورين لم يثبت حكم آخر بالنسبة إلى القاتل في الحرم، إلا أن يوثق بسماع القائلين بهذا القول بالوسائط من الرواي بلفظ الحرم مفردا.

(ودية المرأة على النصف من الجميع، ولا يختلف دية العمد والخطأ في شيء من المقادير عدا النعم، وفي دية الذمي رايتان والمشهور ثمان مائة درهم، وديات نسائهم على النصف ولا دية لغيرهم من أهل الكفر).

أما كون دية المرأة على النصف فادعي عليه الاجماع، ويدل عليه الأخبار منها ما رواه الكليني - قدس سره - بوسائط عن أبان بن تغلب (قال: قلت لأبي عبد الله

عليه السلام: ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال عشر من الإبل،

قلت قطع إصبعين، قال: عشرون، قلت: قطع ثلاثاً، قال: ثلاثون، قلت: قطع أربعاً، قال: عشرون، قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون، إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبوء ممن قاله - إلى قوله - فقال عليه السلام:

مهلاً يا أبان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله إن المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت

الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان إنك أخذتني بالقياس، والسنة إذا قيست محق الدين (١).

ومنها ما رواه الشيخ - قدس سره - بوسائط عن سماعة (قال سألته عن جراحة النساء، فقال: الرجال والنساء في الدية سواء حتى يبلغ الثلث فإذا جازت الثلث فإنها مثل نصف دية نصف دية الرجل) (٢) إلى غير ما ذكر.

(١) الكافي، ٧، ص ٢٩٩.

(٢) التهذيب ج ٢، ص ٤٩٧.

وأما عدم اختلاف دية العمدة والخطأ في شئ من المقادير عدا النعم فلم يذكر فيه خلاف، ويدل عليه أكثر النصوص الواردة بالستة.
وأما الاختلاف في النعم أي الإبل فقد يستفاد من خبر أبي بصير المتقدم المذكور في دية شبه العمدة، وفيه قال: (إن دية المغلظة التي تشبه العمدة أفضل من دية الخطأ بأسنان الإبل - الخ) ومن رواية العلاء بن الفضيل المتقدمة وفيها ودية المغلظة في الخطأ الذي يشبه العمدة - الخ، قد سبق الكلام في استفادة الاختلاف من الروايتين.

وأما دية الذمي يهوديا كان أو نصرانيا أو مجوسيا فالمعروف أنها ثمان مائة درهم ويدل عليه الأخبار منها صحيح ليث المرادي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال: ديتهم سواء ثمان مائة درهم) (١).
ومنها موثق سماعة عنه أيضا قال: (بعث النبي صلى الله عليه وآله خالد بن الوليد إلى البحرين فأصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس، فكتب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله إنني أصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمان مائة درهم، وأصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت إلي فيهم عهدا، فكتب إليه رسول الله صلى الله عليه وآله

إن ديتهم مثل دية اليهود والنصارى، وقال إنهم أهل كتاب) (٢) إلى غير ما ذكر من النصوص.

وفي قبال ما ذكر ما يظهر منه أن ديتهم دية المسلم، قال الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح أبان بن تغلب (دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم) (٣)

وقال أيضا على المحكي في خبر زرارة: (من أعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته

كاملة) (٤).

وفي رواية أبي بصير عنه أيضا دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمان مائة درهم) (٥).

(١) راجع الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٣، ح ٥ و ٧.

(٢) راجع الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٣، ح ٥ و ٧.

(٣) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٤، ح ٢ و ٣ و ٤.

(٤) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٤، ح ٢ و ٣ و ٤.

(٥) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٤، ح ٢ و ٣ و ٤.

(178)

وقد حمل صحيح أبان وخبر زرارة في التهذيب والاستبصار على المعتاد لقتلهم فإنه إذا كان كذلك فللإمام أن يلزمه دية المسلم كاملة تارة وأربعة آلاف درهم أخرى بحسب

ما يراه أصلح، وربما يشهد له خبر سماعة (سأله عن مسلم قتل ذميا، فقال شئ شديد لا يحتمله الناس فليعط أهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل أهل السواد، وعن قتل الذمي، ثم قال: لو أن مسلما غضب على ذمي فأراد أن يقتله ويأخذ أرضه و يؤدي إلى أهله ثمان مائة درهم إذا يكثر القتل في الذميين، ومن قتل ذميا ظلما فإنه ليحرم على المسلم أن يقتل ذميا حراما ما آمن بالجزية وأداها ولم يجحدها) (١). والحمل المذكور ليس جمعا عرفيا، لأن حمل المطلق على الفرد غير الغالب لا يصار إليه، وكذا الكلام في خبر سماعة وما دل على أربعة آلاف درهم حمل على التقية،

ومع عدم العمل بخبري أبان بن تغلب وزرارة المذكورين تكون الدية ثمان مائة ولو مع الاعتقاد.

وأما كون دية نسائهم النصف فاستدل عليه برواية أبان بن تغلب ورواية سماعة المذكورتان.

وأما عدم الدية لغير المذكورين من الكفار فالظاهر عدم الخلاف فيه، ويدل عليه ما رواه الشيخ بوسائط عن إسماعيل بن الفضل قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شئ، إذا غشوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم والغش؟ قال: لا، إلا أن يكون متعودا لقتلهم) ورواه الكليني (٢). ولا يخفى الاشكال في استفادة تمام المطلوب من هذا الخبر.

(وفي ولد الزنا قولان أشبههما أن ديته كدية المسلم الحر، وفي رواية كدية الذمي، وهي ضعيفة، ودية العبد قيمته، ولو تجاوزت دية الحر ردت إليه، وتتخذ من مال الجاني إن قتله عمدا أو شبيها بالعمد، ومن عاقلته إن قتله خطأ، ودية أعضائه بنسبة قيمته، وما فيه من الحر ديته فمن العبد قيمته كاللسان والذكر، وما فيه دون ذلك

(١) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٤، ح ١.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٨، والكافي ج ٧ ص ٣٠٩.

فبحسابه، والعبد أصل للحر فيما لا تقدير فيه، ولو جنى جان على العبد بما فيه قيمته فليس للمولى المطالبة حتى يدفع العبد برمته، ولو كانت الجناية بما دون ذلك أخذ أرش الجناية وليس له دفعه والمطالبة بالقيمة).

المعروف عند المتأخرين - قدس الله أسرارهم - أن ولد الزنا إذا أظهر الاسلام يعامل معه معاملة المسلم فتكون دية سائر المسلمين، وقيد في بعض الكلمات بعدم العلم بخلافه، وقد يقال: إذا لم يصف الاسلام أو كان غير بالغ ولم يسبه مسلم أو لم نقل بتبعيته له فيه يتجه عدم الدية له للأصل بعد عدم الاسلام فعلا ولا شرعا حتى دية الذمي، ضرورة عدم كونه منه.

ويمكن أن يقال: أما الحكم باسلام من تشهد بشهادتين وأظهر الاسلام فالظاهر عدم الاشكال فيه، ويدل عليه الأخبار من غير فرق بين المتولد بنكاح صحيح ونحوه وغيره، بل الاطلاق يشمل صورة عدم الاعتقاد واقعا، ويؤيده معاملة المسلم مع المنافقين، واستثناء غير البالغ كيف يمكن مع إمكان أن يعتقد غير البالغ بالعقائد الحقة بالبرهان القاطع، وهذا غير التمسك بالخبر المعروف (كل مولود يولد على الفطرة - الخ) حتى يقال: لم يثبت العمل به على الوجه المزبور وإلا لزم الحكم بإسلام ولد الزنا من الكافرين، ولا يبعد كون المراد أنه خلق على اختيار الاسلام لو ترك ونفسه لا أن المراد أنه مسلم فعلا، فبعد الحكم بالاسلام يكون الدية دية المسلمين المتولدين بنكاح صحيح، حكى عن الصدوق والسيد المرتضى رحمهما الله تعالى أن دية ولد الزنا دية الذمي ثمان مائة درهم ولم يذكر في وجهه ما يعتمد عليه، نعم قد يستدل لهذا القول بمرسل جعفر بن بشير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

عن دية ولد الزنا، قال ثمان مائة درهم مثل دية اليهودي والنصراني والمجوس (١). ومرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد (قال لي أبو الحسن دية ولد الزنا دية اليهودي ثمان مائة درهم (٢)).

وخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن جعفر عليه السلام قال: (قال دية ولد الزنا دية

(١) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٥، ح ٢ و ١.

(٢) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٥، ح ٢ و ١.

الذمي ثمان مائة درهم (١)).

وقال المصنف في الشرايع وفي مستند ذلك ضعف كما في المتن، وما يقال من عدم معلومية دخول ولد الزنا في إطلاق أخبار الدييات حتى ما ذكر فيه لفظ المؤمن والمسلم لا طلاقهما غير المعلوم الانصراف إلى نحوه لازمه عدم جواز المعاملة معه معاملة المسلم فلا يجوز له الازدواج مع المسلمين، ويكون سؤره نجسا ولا يحل ذبيحته، إلى غير ما ذكر، ولا يمكن الالتزام به.

وقد يستدل بصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (جعلت فداك كم دية ولد الزنا قال: يعطى الذي أنفق عليه ما أنفق عليه (٢)) حيث إنه يظهر منه ثبوت الدية وأنها ما أنفق عليه وهو يشمل ما قصر عن دية الحر المسلم، بل والذمي أيضا لكنه خارج بالاجماع كخروج ما زاد عنه أيضا فتعين ثمان مائة. ويمكن أن يقال كيف يمكن العمل بظاهر هذا الصحيح حيث إن مورد السؤال إن كان قبل البلوغ مع عدم إسلامه لا بنفسه ولا بالتبع يكون حاله حال ساير الكفار والكافر

غير الذمي لا دية له وإن كان بعد البلوغ وإسلامه يكون مشمولاً لما دل على دية المسلم،

وهل يلتزم أحد بحرمان أولاده وزوجته ودفع الدية على من أنفق عليه، وإن كن بعد البلوغ وكفره فلا دية له لأنه كافر وليس بذمي، ومما ذكر ظهر الاشكال في حمل هذا الصحيح على صورة الموت قبل البلوغ فلا بد من رد علمه إلى أهله. وأما دية العبد فهي قيمته يوم قتل، ولا يتجاوز بهادية الحر، ويدل عليه النصوص وفي خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام - إلى أن قال: - ولا يقتل الحر بعبد

ولكن يضرب ضربا شديدا ويغرم ثمنه دية العبد (٣).

وفي خبره الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يقتل حر بعبد وإن قتله عمدا، ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا إذا قتله عمدا، وقال دية المملوك ثمنه (٤))

(١) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٥، ح ٣ و ٤.

(٢) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٥، ح ٣ و ٤.

(٣) راجع الوسائل أبواب ديات النفس، ب ٦، ح ١ و ٤.

(٤) راجع الوسائل أبواب ديات النفس، ب ٦، ح ١ و ٤.

وفي خبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (يقتل العبد بالحر ولا يقتل الحر بالعبد ولكن يغرم ثمنه ويضرب شديدا حتى لا يعود) وفي الصحيح عنه أيضا (لا يقتل الحر بالعبد وإذا قتل الحر العبد غرم ثمنه و ضرب ضربا شديدا).

وفي آخر عنه أيضا (إذا قتل الحر العبد غرم قيمته وأدب، قيل فإن كانت قيمته عشرين ألف درهم، قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الأحرار) (١). وفي خبر ابن مسكان عنه أيضا دية العبد قيمته، وإن كان نفيسا فأفضل قيمته عشرة آلاف درهم، ولا يجاوز به دية الحر (٢).

وفي خبر الحسن بن صالح عنه أيضا (في رجل حر قتل عبدا قيمته عشرون ألف درهم، فقال: لا يجوز أن يجاوز بقيمة عبد أكثر من دية الحر (٣)) إلى غير ما ذكر من النصوص.

وأما أخذ الدية من مال الجاني فهو على القاعدة إذا كانت الجناية عن عمد، وأما كانت خطأ فمقتضى القاعدة في الخطأ الأخذ من العاقلة، وقيل: يؤخذ من الجاني لكون العبد المملوك مالا، فالغرامة على الجاني وإن كان عن خطأ، وحكي عن ظاهر الايضاح أو صريحه، واستحسن هذا في المحكي عن الخلاف، أما في صورة العمد

فيدل على كون الغرامة من مال الجاني ما دل على عدم غرامة العاقلة في صورة العمد مثل رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليهما السلام قال: (لا يضمن العاقلة عمدا ولا إقرارا ولا صلحا (٤)).

ومثلها رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (إن أمير المؤمنين عليه السلام قال:

العاقلة لا تضمن عمدا ولا إقرارا ولا صلحا (٥)).

(وفي رواية زيد بن علي عن آبائه عليه السلام قال: لا يعقل العاقلة إلا ما قامت عليه البينة، قال: وأتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصة، ولم يجعل على

-
- (١) الوسائل، أبواب ديات النفس، ب ٦، ح ٣ و ٢ و ٥.
 - (٢) الوسائل، أبواب ديات النفس، ب ٦، ح ٣ و ٢ و ٥.
 - (٣) الوسائل، أبواب ديات النفس، ب ٦، ح ٣ و ٢ و ٥.
 - (٤) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٣، ح ١ و ٢.
 - (٥) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٣، ح ١ و ٢.

العاقلة شيئاً) (١).

وخبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام المذكور آنفاً. وفي خبره الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام ومن هذا الخبر لعله يستفاد أنه في صورة الخطأ أيضاً يكون الغرامة على القاتل لا على العاقلة، ولا يعارض بما دل على أن الدية في الخطأ على العاقلة لأخصية هذا، فتأمل.

وأما دية أعضاء العبد فهي بالنسبة، فيلاحظ الحر كل عضو من الحر فيه دية النفس دية ذلك العضو من العبد تمام قيمته وما فيه النصف من الحر يكون دية ذلك من العبد نصف قيمته، هذا فيما فيه التقدير حيث يكون الحر أصلاً، ويدل عليه ما رواه الشيخ - قدس سره - بوسائط عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي صلوات الله

عليهم (قال: جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن (٢)).

وفي مقطوع يونس و (إذا جرح العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته). وما رواه الشيخ - قدس سره - عن محمد بن علي بن محبوب، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام بوسائط قال: (قال علي صلوات الله عليه إذا قطع أنف العبد، أو ذكره، أو شيئاً

يحيط بقيمته أدى إلى مولاه قيمة العبد، وأخذ العبد (٣)).

وكل ما لا تقدير فيه من طرف الشرع يكون العبد أصلاً للحر، فيلاحظ لو كان الحر عبداً أي مقدار نقص من قيمته من جهة نقصان العضو، فلا بد من رد الدية في الحر بذلك المقدار بالنسبة إلى دية نفسه، وذلك لأن فيه الحكومة والحكومة إنما يتحقق بفرض الحر عبداً خالياً من النقص الطاري بسبب الجناية ويقوم حينئذ بأن يقال: لو كان هذا عبداً فقيمته كذا ثم نفرضه متصفاً بالنقص الحاصل من الجناية وينسب التفاوت بين القيمتين، بمعنى أنه ينسب إحدى القيمتين إلى الأخرى ويؤخذ التفاوت بينهما، فيؤخذ من الدية بقدره.

(١) الوسائل، كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٩، ح ١.

(٢) الوسائل: أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٨، ح ٢.

(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٨، ح ٣.

ولو جنى جان على العبد بما فيه ديته كالأنف واللسان فمولاه بالخيار بين إمساكه ولا شئ له وبين دفعه وأخذ قيمته، بلا خلاف ظاهراً، بل ادعي عليه الاجماع ويدل عليه خبر أبي مريم المنجبر بما ذكر عن أبي جعفر عليهما السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في أنف العبد، أو ذكر، أو شئ يحيط بقيمته أنه يؤدي إلى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد (١)).

ويمكن أن يقال: المستفاد من هذه الرواية تعيين تأدية قيمة العبد إلى المولى وأخذ العبد بلا تخيير للمولى، فيمكن أن يكون معاوضة قهرية، غاية الأمر أن يكون المولى له غمض العين عن الدية وقيمة العبد، ألا ترى أنه لو وطأ دابة الغير يؤخذ منه الثمن ويباع الدابة في بلد آخر ويكون ثمنها للواطي. والمعروف استثناء الجاني الغاصب فيؤخذ منه دية العبد التي هي قيمته و عدم أخذه العبد، ولا يبعد أن يستفاد من الخبر المذكور عدم الفرق بين صورة الغصب وغيرها، لو كانت الجناية بما دون ما فيه ديته فليس للمولى إلا الدية والأرش لا الدفع إلى الجاني والمطالبة بقيمته سليماً، لأنه مقتضى القاعدة كما في كل نقص وارد على مال الغير.

ولا يضمن الولي جناية العبد لكن تتعلق برقبته، وللمولى فكه بأرش الجناية، ولا تخيير لمولى المجني عليه، ولو كانت جنايته لا تستوعب قيمته تخيير المولى في دفع الأرش أو تسليمه ليستوفي المجني عليه قدر الجناية استرقاقاً أو بيعاً، ويستوي في ذلك الرق المحض والمدبر ذكراً أو أنثى، أم أم ولد على التردد). أما عدم ضمان المولى جناية العبد فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح بوسائط عن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام (في العبد إذا قتل الحر دفع إلى أولياء المقتول

فإن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا استرقوه (٢)). وفي مرسل أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام (٣) (إذا قتل العبد الحر دفع إلى

-
- (١) الوسائل: أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٨ ح ٣.
(٢) راجع الوسائل، أبواب القصاص في النفس، ب ٤١، ح ١ و ٢.
(٣) راجع الوسائل، أبواب القصاص في النفس، ب ٤١، ح ١ و ٢.

أولياء المقتول، فإن شأؤوا قتلوه، وإن شأؤوا حبسوه، وإن شأؤوا استرقوه يكون عبدا لهم)

وفي خبر يحيى بن أبي العلاء عنه أيضا (إذا قتل البعد الحر فلا هل المقتول إن شأؤوا قتلوه، وإن شأؤوا استعبدوه (١)).

وفي خبر ابن مسكان عنه أيضا (إذا قتل العبد الحر فدفع إلى أولياء الحر فلا شيء على مواليه (٢)).

إلى غير ما ذكر من النصوص المؤيدة للأخير مما دل من النصوص الدالة على أن الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه، وأن المولى لا يضمن جناية عبده، وأن العبد لا يغرم أهله وراء نفسه شيئا.

وأما جواز فك العبد بأرش الجناية فهو المستفاد من صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام (في عبد جرح حرا قال إن شاء الحر اقتص منه، وإن شاء أخذه إن كانت

الجراحة تحيط برقبته، وإن كانت الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه، فإن أبي مولاه أن يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر دية جراحته، والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى (٣)).

وأما عدم التخيير لمولى المجني عليه فهو في صورة كون الجناية من غير عمد فلان المجني عليه الحر أو وليه أو مولاه إذا كان عبدا لا سلطنة له على إزالة ملك مولى الجاني من جهة جناية عبده، وإنما تعلق بالدية من مال مولى الجاني فله الخيار

ويمكن أن يقال مقتضى ما دل على عدم ضمان المولى لجناية العبد تعلق الحق بنفس العبد بعنوان الدية، ولا قصاص لعدم العمد، فلا بد من تعلق الحق إما بنفس الرقبة بالاسترقاق والشركة مع المولى، أو بأن يكون في ذمة العبد يتبع بعد العتق

(١) راجع الوسائل، أبواب القصاص في النفس، ب ٤١، ح ٤ و ٦.

(٢) راجع الوسائل، أبواب القصاص في النفس، ب ٤١، ح ٤ و ٦.

(٣) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ٨، ح ٢.

أو بماله إذا كان له مال، وفي صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام عن مكاتب قتل

رجلا خطأ قال: فإن كان مولاه حين كاتبه اشتراط عليه إن عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا باعوه (١)). وظاهره تعيين الدفع، وقيل إنه شاذ لم يوجد من عمل به، مضافا إلى ما فيه من القتل مع كون القتل خطأ، واحتمال حمله على ما يقابل الصواب لا العمد يخرج عن مفروض المسألة الصواب ما عن الفقيه إن شأؤوا استرقوه، وإن شأؤوا باعوه.

وعلى ما ذكر مقتضى القاعدة تعلق الحق بنفس العبد، وتخيير مولى الجاني بين رد الدية من مال آخر أو من رقبة العبد محتاج إلى الدليل، لولا التسلم في كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم. ويوافق ما ذكر إن شأؤوا استرقوه، وإن شأؤوا باعوه، نعم مقتضى ما ذكر اختصاص حق المجني عليه وأوليائه بخصوص الرقبة ولا اختيار للمجني عليه والأولياء في طلب الأرش إلا مع التراضي، ولا فرق في ذلك بين الرق المحض والمدبر، ذكرا كان أو أنثى، حيث إن الظاهر أن المدار المملوكية ولعله يستفاد من صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليهما السلام (سألته عن رجل مدبر قتل

رجلا عمدا، فقال: يقتل به، قلت: وإن قتله خطأ، قال: يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم رقا، فإن شأؤوا باعوه، وإن شأؤوا استرقوه وليس لهم قتله، ثم قال: يا أبا محمد إن المدبر مملوك (٢)).

والعبد المسؤول عنه في الخبر يشمل المدبر، وهل يبطل التدبير من جهة استرقاقه؟ قد يقال باستفادة بطلان التدبير من هذا الصحيح، وفيه إشكال، لأن المدبر لم يخرج من الرقبة، فلا مانع من كون الرقبة لأولياء المقتول خطأ نظير الملكية للمالك السابق.

وأما أم الولد لو جنت خطأ فالمشهور أنها كغيرها من المماليك، يتخير المولى

(١) راجع الوسائل، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، ب ٤٦، ح ٢.

(٢) الوسائل: كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، ب ٤٢، ح ١.

بين دفعها، أو دفع ما قابل الجناية منها إلى المجني عليه أو أوليائه، وبين أن يفديها بأقل الأمرين على المشهور أو بالأرث، وفي رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

أم الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها، وما كان من حقوق الله تعالى في الحدود فإن ذلك في بدنها ((١)).

وقيل: مثلها ما أرسل عن علي عليه السلام: (المعتق عن دبر فهو من الثلث، وما جنى هو المكاتب وأم الولد فالمولى ضامن لجنايتهم ((٢)).

ف قيل في معنى الرواية إن الأمة بنفسها لا تتحمل من الجناية شيئاً، كما لو أتلفت مال الغير، حيث إنه عليها يؤخذ منها بعد العتق.

ويمكن أن يقال: الظاهر أن التفصيل قاطع للشركة، فإنه مع رد الأمة لاسترقاق المجني عليه أو الأولياء يكون ذلك في بدنها، وإن كان المراد أن الخسارة متوجهة إلى المولى حيث إن رد الأمة إلى المجني عليه أو الأولياء أيضاً خسارة على المولى لزم أن لا يكون مثل القتل وقطع اليد في ما يوجب أحدهما في الحدود خسارة للتفصيل القاطع للشركة، ولعله من هذه الجهة تردد المصنف - قدس سره - والمحكي عن موضع من المبسوط والمهذب والمختلف تعيين الفداء على السيد، قيل: ولعله للروايتين المؤيدتين بأن استيلاء المولى هو الذي أبطل أحد طرفي التخيير، فتعين على المولى الآخر وأجيب بحمل الروايتين على ما ذكر وإن ما ذكر من التأييد مصادرة، وقد عرفت الاشكال في دلالة الروايتين ولعل الجمع بين هاتين الروايتين والروايات المذكورة الدالة على عدم ضمان المولى جنابة العبد بعد التعميم لمطلق المملوك الشامل للأمة بحمل تلك الأخبار على الجنابة العمدية بقريظة التعبير فيها: (فإن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا استرقوه) فتكون مخصصة لهاتين الروايتين، نعم بقيت المعارضة بين خبر ابن مسكان المذكور والروايتين لاطلاق الطرفين.

(١) راجع الوسائل: كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، ب ٤٣، ح ١
(٢) الفقيه آخر باب التدبير، والخبر مروى في التهذيب ج ٢ ص ٣٢١ مسندا عن رجال جلهم من الزيدية.

(النظر الثاني في موجبات الضمان، والبحث إما في المباشرة، أو التسبب، أو تزاحم الموجبات، أم المباشرة فضابطها الاتلاف لا مع القصد، فالطبيب يضمن في ماله من يتلف بعلاجه، ولو أبرأه المريض أو الولي فالوجه الصحة لا مساس الضرورة إلى العلاج، ويؤيده رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، وقيل لا يصح لأنه إبراء مما لم يجب، وكذا البحث في البيطار).

الطبيب تارة يصف الدواء للمريض أو لمن يباشر أمره من دون مباشرة أمر وراء الوصف فاتفق موت المريض أو نقصان طرف منه فيشكل ضمانه فكيف يستند التلف

إليه مع أن المباشر غيره، وأخرى يباشر كأن يشربه الدواء أو يفصده، أو جرحه فيستند إليه التلف، فمع الاستناد مقتضى القاعدة الضمان سواء كان قاصراً أو حاذقاً، مأذوناً أو غير مأذون، لأن بدن الانسان ليس مثل الأموال حتى يرتفع الضمان مع الإذن في التصرف، ويشهد له ما رواه الصفار عن إبراهيم بن هاشم عن النوفلي، عن السكوني (إن أمير المؤمنين عليه السلام ضمن ختاناً قطع حشفه غلام) (١).

هذا مع المباشرة للطبيب والبيطار، ويمكن القول بالضمان مع الوصف بدون المباشرة، كما لو قطع أو اطمئن بصحة قوله الطبيب فيما وصف، لصدق الغرور، كما حكم بضمنان الغار في باب النكاح، وفي باب تعاقب الأيدي على مال الغير وغيرهما، إلا أن يستشكل في كلية قاعدة الغرور، والتعدي عن مورد النص، فبعد الفراغ عن الضمان هل يرتفع الضمان بإبراء المريض أو الولي؟ قد يقال بالبراءة، ولرواية السكوني عن جعفر عليه السلام قال: (قال أميراً لمؤمنين عليه السلام: من تطب أو تبيطر

فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو ضامن (٢)).

ولمسيس الحاجة إلى العلاج فإنه لا غناء عنه، وإذا عرف البيطار والطبيب أنه لا مخلص له من الضمان توقف في العلاج فوجب أن يشرع الإبراء دفعا لضرورة الحاجة.

(١) الوسائل: أبواب موجبات الضمان، ب ٢٤، ح ٢.

(٢) الوسائل: أبواب الضمان، ب ٢٤، ح ١.

واستشكل في دلالة الرواية من جهة احتمال البراءة بعد الجناية مجانا، أو على مال، وربما يرشد إليه لفظ وليه في الرواية، مضافا إلى ضعف الرواية سندا.

واستشكل أيضا فيما ذكر من مسيس الحاجة - الخ - بأن الحاجة بمجرد لا تصلح دليلا لشرع الحكم المخالف، حيث إن الإبراء قبل الجناية إسقاط لما لم يجب.

ويمكن أن يقال: أما الاشكال في دلالة الرواية من جهة الاحتمال المذكور فيمكن دفعه بأن البراءة موجبة لعدم الضمان بحسب ظاهر الرواية لا أن الضمان المحقق من جهة الجناية يرتفع بالبراءة، وأما ضعف السند فمع اعتماد المشهورات ينجر، وأما ما ذكر من مسيس الحاجة - الخ - فلا يوجب رفع الضمان لاجتماع وجوب العلاج لاحتمال

براء المريض مع الضمان ألا ترى أنه إذا أشرف المريض على الهلاك يجب عليه وعلى الطبيب

العلاج، ويأخذ الطبيب أجره عمله لكون العمل محترما، والواجب عليه العمل الجامع بين المجان وبين المعوض، وهذا نظير الصنایع والحرف الواجبة بالوجوب الكفائي مع أخذ العوض فيها

وقد يقال بجواز شرط البراءة، والشرط إن لم يكن في ضمن العقد فمع تسليم صدق الشرط عليه المعروف عدم لزوم الوفاء به، بل هو وعد، وإن كان في ضمن عقد ولو كان عقد الإجارة بين المريض والطبيب، أو بين الولي والطبيب فحصة الشرط مبنية على عدم المخالفة للكتاب والسنة، وإحراز هذا أعني عدم المخالفة مع أنه من باب إسقاط ما لم يجب لا يخلو من الاشكال وإن قيل بجريان أصالة عدم المخالفة فجريانها مشكل، كما بين في محله، مع الاشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، ومما ذكر ظهر حكم عمل البيطار بلا فرق في البين (والنائم إذا انقلب على إنسان أو فحص برجله فقتله ضمن في مال على تردد).

إذا انقلب النائم على إنسان في حال النوم أو فحص برجله فقتله فلا إشكال في الضمان، لما يستفاد من الأخبار من أنه لا يطل دم مسلم، إنما الكلام في أنه هل على

العاقلة لأنه خطأ محض، أو في ماله، غاية ما يقال في كون الضمان على العاقلة أنه بعد تفسير الخطأ في بعض الأخبار مثل صحيحة الحلبي وفيه (الخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره) (١).

وفي بعض الروايات (إنما الخطأ أن تريد شيئاً وتصيب غيره) (٢) فما نحن فيه أولى بأن يكون خطأ، لعدم القصد.

ويمكن أن يقال: بعد أن كان الضمان على العاقلة على خلاف الأصل فلا بد من الاقتصار على المتيقن، ولا مانع من عدم شمول لحكم الخطأ للمقام، ألا ترى أن دية المرأة تساوي دية الرجل إلى الثلث وبعد التجاوز عن الثلث ترجع الدية إلى النصف، فلا مانع من كون الدية على النائم كما لو أتلّف النائم في حال النوم مال الغير مع عدم القصد، ومقتضى الخبر الآتي ذكره ضمان الظئر المطالبة للفخر بالمظاهرة للطفل في مالها مع كون الموت بلا قصد من جهة انقلابها عليه، فتأمل، هذا مع عدم كون النائم في معرض الاتلاف كما لو كانت عادته الانقلاب والفحص بالرجل ونام في جنب مريض مثلاً فربما يكون بحكم العمد، كما في نظائره كما لو نام في نهار رمضان ومن عادته الاحتلام في النوم، فإننا لا نجد فرقاً بين هذا وبين من لاعب زوجته في نهار شهر رمضان مع كون الملاعبة في معرض حصول الشهوة وخرج المني، حيث يحكم في هذه الصورة بفساد الصوم وحصول الجنابة العمدية. (وأما الظئر فإن طلبت بالمظاهرة الفخر ضمنّت الطفل في مالها إذا انقلبت عليه فمات، وإن كانت للفقر فالدية على العاقلة، ولو أعنف بزوجه جماعاً أو ضمناً فمات ضمن الدية، وكذا الزوجة، وفي النهاية إن كانا مأمونين فلا ضمان، وفي الرواية (ضعف).

والدليل على حكم الظئر خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام (أيما ظئر قوم ضئرت صبياً لهم فانقلبت عليه وهي نائمة فقتلته فإن عليها الدية كاملة من مالها خاصة إن كانت إنما ظئرت طلباً للغر والفخر، وإن كانت إنما ظئرت من الفقر

(١) راجع الوسائل: أبواب القصاص في النفس، ب ١١، ح ٣ و ١.

(٢) راجع الوسائل: أبواب القصاص في النفس، ب ١١، ح ٣ و ١.

فإن الضمان على عاقلتها (١)) ونحوه خبر عبد الرحمن بن سالم عن أبيه عن أبي جعفر عليهما السلام، وخبر حسين بن خالد عن الرضا عليه السلام (٢).
والظاهر انجبار ضعف الأخبار المذكورة من حيث السند بعمل الأكابر، و نقلها في الكتب الأربعة.

وظاهر الشرطية في الخبر المذكور مدخلية كون المظاهرة للعز والفخر في كون الضمان عليها من مالها خاصة، ويتفرع عليها أنه لو كانت للفقر يكون الضمان على العاقلة، فإن قلنا في القضية الشرطية بالمفهوم فاللازم عدم الضمان في مالها لو كانت

المظاهرة لا للفخر ولا للفقر بل بقصد التبرع، ومع إنكار المفهوم لا يستفاد حكم هذه الصورة فلازم القول بكون القتل خطأ كون الضمان على العاقلة، ومع التأمل في هذا مقتضى القاعدة كون الضمان على الظئر.

إلا أن يقال: على هذا لم يظهر وجه للتقييد بكون المظاهرة للعز والفخر و مقتضى التقييد المدخلية، لا يقال: التقييد في الظئر أيضا يفيد مدخلية القيد في كون الدية على العاقلة، لأن الظاهر أن الذيل متفرع على الصدر ولا يقع بينهما المعارضة فلا ظهور للذيل في مدخلية القيد.

وأما الاعناف بالزوجة جماعا فلا إشكال في تعلق دية شبه العمد به إذا تحقق القتل لحصول القتل بالقصد إلى الفعل بدون قصد القتل وعدم كون الفعل مما يوجب القتل غالبا، ويدل عليه صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه سئل عن رجل أعنف على امرأته فرعم أنها ماتت من عنفه، قال: الدية كاملة، ولا يقتل الرجل (٣)).

وخبر زيد عن أبي جعفر عليهما السلام (في رجل نكح امرأة في دبرها فألح عليها حتى ماتت من ذلك، قال: عليه الدية (٤)).

وفي النهاية إن كانا مأمونين لم يكن عليها شيء لمرسلة يونس (٥) عن بعض

(١) راجع الوسائل: أبواب موجبات الضمان، ب ٢٩.

(٢) راجع الوسائل: أبواب موجبات الضمان، ب ٢٩.

(٣) الوسائل: أبواب موجبات الضمان، ب ٣١، ح ١ و ٢ و ٤.

(٤) الوسائل: أبواب موجبات الضمان، ب ٣١، ح ١ و ٢ و ٤.

(٥) الوسائل: أبواب موجبات الضمان، ب ٣١، ح ١ و ٢ و ٤.

أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجل أعنف على امرأته، أو امرأة أعنف على زوجها فقتل أحدهما الآخر، فقال: لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين، فإن اتهمتا ألزما اليمين بالله أنهما لم يريدا القتل).
وضعت الرواية من جهة السند بالارسال، ومن جهة الدلالة باحتمال أن يراد نفي القود، وقد يقال: لعله متعين بملاحظة قاعدة الاطلاق والتقييد، ولعل النظر إلى التقييد في ذيل الخبر، وحيث إنه يراد باليمين نفي القتل العمدي الموجب للقود فيقيد (لا شيء عليهما) بنفي القود ويمكن أن يقال: الظاهر أن نظر السائل في الرواية إلى مطلق الحكم، ولا أقل من احتمال هذا، والمناسب للجواب بيان ما يترتب على الفعل المسؤول به من القود والدية، فالجواب بقوله عليه السلام على المحكي (لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين)

يشمل القود والدية، فإن بنينا على أن وجود القدر المتيقن في التخاطب يمنع الاطلاق يشكل تحقق الاطلاق وإلا فلا مانع من الاطلاق إلا أن يقال: ما دل على أن دم المسلم لا يطل يأبى عن التخصيص.

(ولو حمل على رأسه متاعا فكسره أو أصاب به إنسانا ضمن ذلك في ماله، وفي رواية السكوني أن عليا صلوات الله عليه ضمن ختاناً قطع حشفة غلام، (١) وهي مناسبة للمذهب، ولو وقع إنسان من علو فقتل فإن قصد و كان يقتل غالباً قيد به، وإن لم يقصد فهو شبيه عمد يضمن الدية، وإن دفعه الهواء أو زلق فلا ضمان، ولو دفعه دافع فالضمان على الدافع، وفي النهاية دية المقتول على المدفوع ويرجع بها على الدافع).

الأصل في المسألة ما رواه المشايخ الثلاثة قدس الله أسرارهم بطريق فيه سهل وفي الفقيه وموضع آخر من التهذيب بطريق صحيح عن داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه، قال:

هو ضامن (٢)).

(١) تقدمنا آنفاً.

(٢) تقدمنا آنفاً.

والمعروف استفادة أمرين من هذا الخبر: الضمان بالنسبة إلى المتاع من جهة انكساره، والضمان بالنسبة إلى المصدوم الميت، واستشكل في الضمان بالنسبة إلى المتاع من جهة أنه إذا كان المتاع لغيره يكون الحامل أميناً لا يضمن إلا مع التعدي أو التفريط، فيكون الضمان على خلاف القواعد وفي الضمان بالنسبة إلى الانسان من جهة أنه خطأ محض لعدم القصد فالدية على العاقلة بحسب القواعد. ويمكن أن يقال: لا ظهور في الخبر المذكور في حصول الانكسار بالنسبة إلى المتاع، بل من القريب رجوع الضمير في قوله على المحكي أو انكسر منه إلى الانسان مع أنه لم يذكر في الخبر كون المتاع للغير، بل لعل ذكر هذا من جهة كونه منشأ للإصابة

وأما الضمان بالنسبة إلى الانسان فلا مانع منه خصوصاً مع ملاحظة ما ذكر في الأخبار من تفسير الخطأ بغير مثل المقام، وأما لرواية المشار إليها فهي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام من (أن علياً صلوات الله وسلامه عليه ضمن ختاناً قطع حشفة

غلام (١)) فالضمان فيها كالضمان في معالجة الطبيب ولو كان حاذقاً، إلا مع البراءة. وأما الوقوع من العلو على غيره الموجب لقتله فمع القصد وكون الوقوع موجبا للقتل غالباً يكون من باب القتل العمدي الموجب للقصاص، ولو لم يكن موجبا للقتل غالباً فهو شبيه عمد موجب للدية في مال الجاني، ومع عدم القصد بوجه بل كان الدفع الهواء أو الزلق أفتى المصنف كما في المتن بعدم الضمان لا عليه ولا على العاقلة، بل ادعى عدم الخلاف فيه، واستدل بصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (في الرجل يسقط على الرجل فيقتله، فقال: لا شيء عليه (٢)).

وصحيح عبيد بن زرارة (سئل الصادق عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله،

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٢٤، ح ٢.

(٢) الفقيه، باب من لا دية له، تحت رقم ٥.

قال: ليس عليه شيء (١).
والخبر أو الحسن أو الموثق (سأله عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما، فقال: ليس على الأعلى شيء، ولا على الأسفل شيء (٢)).
وفي الموثق (في رجل يقع على رجل فيقتله فمات الأعلى، قال لا شيء على الأسفل (٣)).

ويمكن أن يقال: ترك الاستفصال يوجب شمول الجواب لصورة الوقوع في حال النوم، والمعروف فيه الدية على الواقع أو على العاقلة، بل يشكل الفرق بين المقام وبين الظئر الطالبة للفخر، وثانيا نفي الشيء على الواقع لا يوجب نفي الشيء على العاقلة أو على بيت مال المسلمين، كالمقتول في الزحام، وثالثا مقتضى الموثق المذكور أخيرا نفي الشيء على الأسفل ولعله يشعر بالفرق بين الأسفل والأعلى مع أن الواقع أيضا مات.

ولو كان القتل من جهة دفع الدافع فدية المدفوع على الدافع بل مع العمد عليه القود، بلا خلاف ظاهرا، وأما دية الأسفل فالمشهور أنها أيضا على الدافع، كمن هدم عليه جدارا، وفي النهاية ومحكي التهذيب والاستبصار دية الأسفل على الواقع، ويرجع بها على الدافع، ويدل عليه رواية عبد الله بن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام (في رجل دفع رجلا على رجل فقتله، فقال: الدية على الذي وقع على الرجل لأولياء المتقول، ويرجع المدفوع على الذي دفعه، قال: وإن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضا) (٤).

وحملها في كشف اللثام على أن أولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له، أو تطرح للاجماع - كما قيل - على عدم العمل بظاهرها المقتضي للقصاص على الدافع مع

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٥، ح ١.

(٢) التهذيب ج ٢، ص ٥٠٥.

(٣) الفقيه، آخر باب من لا دية له.

(٤) الوسائل: كتاب الديات: أبواب موجبات الضمان، ب ٥، ح ٢.

قصد القتل، أو كون الشيء مما يقتل غالبا. ويمكن أن يقال: لا مانع من الالتزام بالقصاص كما لو هدم جدارا على الغير، غاية ما يقال الفرق، حيث إن هدم الجدار على الغير يوجب القتل غالبا بخلاف دفع الانسان على الغير، فإن إيجابه للقتل نادر، ولعله من هذه الجهة حكم بالدية، ومع فرض إيجابه للقتل كما لو كان الأسفل مريضا لا يتحمل الدفع عليه وكان الدافع متوجها إليه لا مانع من الالتزام بالقصاص.

(ولو ركبت جارية أخرى فنخستها ثلاثة فقمصت فصرعت الراكبة فماتت قال في النهاية الدية بين الناخسة والقامصة نصفان، وفي المقنعة عليهما ثلثا الدية ويسقط الثلث لركوبها عبثا، والأول رواية أبي جميلة عن سعد، عن الأصبع وفي أبي جميلة ضعف، وما ذكره المفيد حسن، وخرج متأخر وجهها ثلثا فأوجب الدية على الناخسة إن كانت ملجئة وعلى القامصة إن لم تكن ملجئة).

أما الرواية فهي رواية أبي جميلة، عن سعد الإسكاف، عن الأصبع (قال: قضى أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه في جارية ركبت أخرى فنخستها ثلاثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت أن ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة) (١). وقد يقال بعد ضعف السند وأما المتن فهو مع أنه قضية في واقعة لا يطابق إطلاقه الأصول في صورة إلقاء القامصة إلى القمص، ضرورة كون المتجه حينئذ الضمان

على الناخسة التي هي أقوى بالتأثير من القامصة، مع كون الراكبة عابثة في ركوبها بل وفي بقاء اختيارها، إذ المتجه كون الضمان عليها، لأنها أقرب بالتأثير من الناخسة مع فرض بقاء الاختيار.

ويمكن أن يقال: ما ذكر من أن المتجه - الخ، هذا مبني على توجه الضمان إلى الأقوى، وهذا إن كان مستندا إلى دليل فلا كلام، وإلا ففيه إشكال، وهذا نظير ما لو حفر في غير ملكه بئرا فالمعروف أنه مع وقع العابر في البئر بلا مباشرة غيره يكون الضمان على الحافر، ومع مباشرة الغير يكون الضامن الغير، فيسئل بعد

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٧، ح ١.

مدخلية الأمرين في الجناية بحيث لا يتحقق بدونهما ما وجه تقديم الأقوى؟ ألا ترى أنه في تعاقب الأيدي على مال مأخوذ بغير حق لا يفرق بين الأقوى والأضعف في الضمان

وأما ما حكى عن المقنعة فلعله لما عن المفيد روايته مرسلاً (قال: إن علياً صلوات الله عليه رفع إليه خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثاً ولعباً فجاءت جارية

أخرى فقرصت الحاملة فوقعت الراكبة فاندق عنقها فهلكت، ففضى عليه السلام على القارصة بثلث الدية، وعلى القامصة بثلثها، وأسقط الثالث الباقي لركوب الواقعة [الواقصة، خ ل] عبثاً، فبلغ صلى الله عليه وآله فأمضاه (١). واستحسنه المصنف، ومحكى المختلف، فإن كان المرسل المذكور حجة فلا إشكال، ومع الاشكال من جهة السند يشكل الأخذ بمضمونه، لأن قاعدة الاشتراك تقتضي تمام الدية لا الثلثين.

وأما الوجه الثالث المنسوب إلى ابن إدريس - قدس سره - وهو التفصيل بين كون القامصة ملجئة من جهة نخس الناحسة فالضمان على الناحسة ليس غير، وإن لم

تكن ملجئة فالضمان على القامصة لكونها مختارة، فتوجيهه بأن المكروه الملجأ الذي هو بمنزلة الآلة فعله مستند إلى المكروه، ولذا يضمن الدافع المقتول بوقوع المدفوع، بخلاف ما إذا لم تكن ملجئة فإنها مستقلة بالقتل.

ويمكن أن يقال: هذا يتم إن كان للاختيار مدخلية في الضمان، وأما إن اجتمع الضمان مع عدم الاختيار كالنائم الواقع على الغير فلا مانع من ضمانه، ولذا عمل جماعة بمضمون رواية أبي جميلة من دون التقييد بكون القامصة مختارة أو ملجئة نعم إن لوحظ الأقوائية في الضمان تمت التفصيل، وقد عرفت الاشكال فيه، إلا أن يقوم دليل عليه، ولعل رواية أبي جميلة على فرض كونها مشهورة منجبرة بالعمل تدل على خلافه، لعدم التفصيل بين سورة الإلجاء وغيرها.

(وإذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على أحدهم فمات ضمن الآخرون ديته، وفي الرواية ضعف، والأشبه أن يضمن كل واحد ثلثاً ويسقط ثلث لمساعدة

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٧، ح ٢.

التالف).

الظاهر أن الرواية المشار إليها خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال (قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر، فوقع على أحدهم فمات، فضمن الباقيين ديته، لأن كل واحد ضامن لصاحبه) (١).

ووجه الضعف أن في السند علي بن أبي حمزة البطائني وإن كان السند صحيحا إلى ابن أبي عمير، وبناء الأصحاب على العمل بما يصح عنه، مضافا إلى مخالفتها للأصول من جهة استناد القتل إلى الثلاثة فكيف يضمن الاثنان الباقيان ما على الثالث ولا

تزر وازرة وزر أخرى، ومن المحتمل بعيدا أن يراد تضمين ثلثين من الدية في الخبر، ويمكن أن يقال: لا إشكال في مدخلية الثلاثة في تحقق الهدم الموجب لموت أحدهم، وهل يكفي مجرد المدخلية للضمان حتى يقال: يسقط ثلاث دية من جهة ارتباطه بنفسه، دون الاثنین الآخرين، أم لا يكفي وإلا لزم عدم ضمان حافر البئر في غير ملكه تمام الدية مع وقوع الغير في البئر لمدخلية نفسه في تحقق الموت أو الجناية في الأطراف.

(ومن اللواحق مسائل: الأولى من دعى غيره فأخرجه من منزله ليلا ضمنه حتى يرجع إليه، ولو وجد مقتولا وادعى قتله على غيره وعدم البينة ففي القود تردد، أشبهه أنه لا قود، وعليه الدية، ولو وجد ميتا ففي لزوم الدية قولان أشبههما اللزوم).

الظاهر عدم الخلاف في المسألة، وفيها روايتان: إحداهما رواية جعفر بن محمد عن بن عبد الله بن ميمون، عن الصادق عليه السلام (إذا دعى الرجل أخاه بليل فهو له ضامن حتى يرجع إلى بيته) (٢).

والثانية رواية محمد بن الفضل، عن عمرو بن أبي المقدام قال: (كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل ينادي بأبي جعفر وهو يطوف، يقول: يا أمير المؤمنين إن هذين

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٣، ح ١.
(٢) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٣٦، ح ١.

الرجلين طرقا أخي ليلا فأخرجاه من منزله، فلم يرجع إلي، والله ما أدري ما صنعا به، فقال لهما أبو جعفر: وما صنعتما به؟ فقالا يا أمير المؤمنين كلمناه ثم رجع إلى منزله، فقال لهما وافياني غدا صلاة العصر في هذا المكان، فوافياه من الغد صلاة العصر وحضر به،

وقال لجعفر بن محمد عليهما السلام وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم، فقال: يا أمير المؤمنين

اقض بينهم أنت، فقال له بحقي عليك إلا قضيت بينهم، قال: فخرج جعفر عليه السلام فطرح

له مصلى قصب فجلس عليه، ثم جاء الخصماء وجلسوا قدامه، فقال: ما تقول؟ فقال يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله إن هذين طرقا أخي ليلا فأخرجاه من منزله فوالله ما رجع إلي، ووالله ما أدري ما صنعا به، فقال ما تقولان؟ فقالا يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله

كلمناه، ثم رجع إلى منزله فقال: يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن، إلا أن يقيم البينة

أنه قد رده إلى منزله، يا غلام نح هذا واضرب عنقه، فقال: يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

والله ما قتلته أنا ولكن أمسكته وجاء هذا فوجأه فقتله، فقال: أنا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله

يا غلام نح هذا واضرب عنق الآخر، فقال والله يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله ما عذبتك ولكن

قتلته بضربة واحدة، فأمر أخاه فضرب عنقه، ثم أمر الآخر فضرب جبينه وحبسه في السجن

ووقع على رأسه بحبس عمره، ويضرب كل سنة خمسين جلدة (١).

والظاهر أن القائلين بالضمان ليس مرادهم الضمان نحو الضمان باليد على العين المغصوبة، ولو كان التلف لا من جهته بل من جهة الغير لأن بناءهم على أنه لو تبين أن الجاني غير المخرج يصرف الضمان من المخرج إلى الغير، بل المراد أنه إذا وقعت الجناية على المخرج ليلا من ناحية من أخرجه عمدا أو شبه عمد فهو ضامن، فمع العمد القصاص، ومع شبه العمد الدية، ولم يظهر من كلماتهم حكم صورة وقوع الجناية خطأ لأن الضمان على العاقلة لا من أخرجه، فالرواية الأولى إن لم يكن إشكال فيها من جهة السند من جهة عمل الفقهاء بمضمونها يمكن الاستدلال بها.

(١) الفقيه باب حكم الرجل يقتل الرجلين أو أكثر تحت رقم ٦.

وأما الرواية الثانية فلا من جهة أن القصاص بمجرد الاخراج ليلا لا يلتزمون به، فما قيل من أن الروايتين ينجر ضعفهما من جهة العمل لم يظهر وجهه، حيث إن مصداق الضمان في الرواية الثانية القصاص، ولعل ما فيها من عمل الإمام عليه السلام من

جهة عمله فأمر فيها مقدمة لاقرار الخصمين بما وقع، ومن المعلوم أنه مع الاقرار يكون المقر مأخوذا بما أقر به.

وأما مع عدم ثبوت شئ فالمعروف ثبوت الدية لا على العاقلة وادعي عدم الخلاف فيه، لكن كيف يتم الاجماع مع مخالفة جمع في لزوم الدية لو وجد ميتا، و لو وجد مقتولا فإن أقر الداعي بقتله أو أقيمت البينة عليه أقيده، بلا خلاف فيه وادعي عدم الخلاف أيضا في أنه لو ادعى قتله على غيره وأقام به عليه البينة أو أقر الغير صرف عنه الضمان إلى ذلك الغير، ولو عدم البينة منه عليه ولم يدع القتل على أحد ففي القود من الداعي أو إلزامه بالدية تردد واختلاف، والأشبه عند المصنف أنه لا قود، وعلل بالأصل مع حصول الشك في موجب القصاص، وصدق الضمان المحكوم به في الفتوى والنص بضمنان الدية.

ويمكن أن يقال: لم يظهر وجه ما قيل من أنه لو ادعى قتله على غيره وأقام به عليه البينة صرف عنه الضمان، فهذا كما لو ادعى زيد على عمرو بدين وأقام عمرو البينة أن الدين على بكر لا عليه فهل يسمع هذه الدعوى مع البينة، إلا أن يكون إجماع هنا على خلاف ما ذكر في كتاب القضاء.

وما ذكر في صورة القتل من التردد وتقوية الدية مشكل، حيث إن المدرك إن كان فتوى الفقهاء فلا إجماع وإن كان الخبرين فمقتضى الخبر الثاني القود، والخبر الأول لا تعيين فيه، ولا جامع بين الدية والقود، فمع موت الداعي وعدم القصاص كيف يمكن إثبات الدية وأخذها من تركته، وإثبات الدية بما ورد من أنه لا يطل دم امرء مسلم مشكل.

(الثانية: إذا عادت الظئر بالطفل فأنكره أهله صدقت ما لم يثبت كذبها فيلزمها الدية أو إحضاره أو من يحتمل كونه هو، الثالثة: لو دخل لص فجمع متاعا ووطأ

صاحبة المنزل قهرا فثار ولدها فقتله اللص ثم قتلته المرأة ذهب دمه هدرًا، ويضمن مواليه دية الغلام، وكان لها أربعة آلاف درهم في تركته لمكابرتها على فرجها، وهي رواية عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام، وعنه في امرأة أدخلت الحجلة صديقا لها ليلة بنائها

فاقتتل هو وزوجها، فقتله الزوج، فقتلت المرأة الزوج، ضمننت دية الصديق، و قتلت بالزوج، والوجه أن دم الصديق هدر).

أما تصديق الظئر فالظاهر الخلاف فيه ويدل عليه صحيح الحلبي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ظئرا فدفع إليها ولده فغابت [فقامت، خ ل] بالولد

سنة [سنين، خ ل] ثم جاءت بالولد وزعمت أمه أنها لا تعرفه،، وزعم أهلها أنهم لا يعرفونه، قال: ليس لهم ذلك فليقبلوه فإنما الظئر مأمونة (١). واستظهر من الصحيح عدم الحاجة إلى اليمين، ولا يبعد الحاجة إليها من جهة ظهور قوله عليه السلام على المحكي فإنما الظئر مأمونة في العلية، وفي الأموال يصدق المأمون

مع اليمين ولا أقل من عدم الاطلاق ومن الواضح أنها صدقت مع احتمال صدقها، ومع ثبوت كذبها لا معنى تصديقها بمعنى ترتب الأثر على قولها، والمعروف أنها مع الكذب لا بد لها من إحضار الولد أو من يحتمل أنه هو وإلا يلزمها الدية. وربما استدل على ضمان الدية بفحوى صحيح سليمان بن خالد قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ظئرا فدفع إليها ولده، فانطلقت الظئر فدفعت ولده إلى ظئر أخرى، فغابت به حينًا، ثم إن الرجل طلب ولده من الظئر التي أعطاه إياه فأقرت أنها استوجرت وأقرت بقبضها ولده وأنها كانت دفعته إلى ظئر أخرى، فقال: عليها الدية أو تأتي به (٢)).

ويمكن أن يقال كيف يمكن استفادة لزوم الدية في مسألتنا من هذا الصحيح مع الفرق، حيث إن الظئر المذكورة في الصحيح ما كانت مأذونة في دفع الولد إلى ظئر أخرى،

وفي مسألتنا ما دفعت إلى ظئر أخرى أو لم يعلم، ويمكن موت الولد مع كون الظئر

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان ب ٢٩، ح ٢.

(٢) راجع الفقيه باب القود و مبلغ الدية ٦.

(۲۰۰)

مأمونة، إلا أن يكون في المسألة اتفاق كما قيل.
وعن الشهيد في حواشيه أن من قواعد الفقهاء أن الحر لا يضمن باثبات اليد إذا لا أثر لليد في غير المال، واستثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل: مسألة الظئر، و مسألة المنادي غيره ليلا، ومسألة تلف الصبي المغصوب بتلف الغاصب كلدغ الحية وأشباه ذلك، ومن المعلوم أنه ليست مسألتنا من هذه المسائل.
ثم إنه يقع الاشكال في تصديق الظئر بعد كذبها كيف تصدق بإحضار من يحتمل كونه ذكر الولد مع إحضارها أو لا غيره مدعية أنه ذلك الولد.
وأما المسألة الثالثة فالرواية الواردة فيها هي ما روى عبد الله بن طلحة كما في الكافي والتهديب عن أبي عبد الله عليه السلام ولفظها (سألت عن رجل سارق دخل على امرأة

ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته، فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد، فقال أبو عبد الله عليه السلام اقض في هذا كما

وصفت لك، فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام، ويضمن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم بمكابرتها على فرجها إنه زان وهو في مال غرامة [عزيمة، خ ل] وليس عليها في قتلها إياه شيء (١)).
وزاد في الكافي (قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له

ولا قود (٢)) الظاهر أن الرواية صحيحة.

وقد يقال: لم نجد عاملا بها على مخالفتها للأصول التي منها أن قتل العمد لا تضمنه العاقلة، والسارق المذكور قد قتل الولد عمدا فكيف يضمن العاقلة؟ ومنها وجوب مهر المثل للوطي لا خصوص أربعة آلاف درهم، ومنها أن السارق عليه القطع لا القتل، ومنها أن قتله وقع بعد قتله لابنها، فلم لا يقع قصاصا؟

(١) راجع الوسائل: كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، ب ٢٣، ح ٢

(٢) الكافي ج ٧، ص ٢٩٣.

وقد يقال: إن وجه الدية فوات محل القصاص بناء على أن فواته مع عدم تركه له تؤخذ منها الدية يقتضي ثبوته على الأقرب.
وربما يشهد له في الجملة خبر أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليهما السلام (قلت له:

دخل رجل على امرأة حامل فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته، قال: ذهب

دم اللص هدرا وكانت دية ولدها على المعقلة) (١) كما أن وجه عدم وقوعه قصاصا عن

ولدها لأنها قتلتها دفعا عن المال فلم يقع قصاصا، ومنه يعلم الوجه في قتله دون قطعه، وإيجاب المال دليل على أن مهر المثل في هذا لا يتقدر بخمسين دينارا بل بمهر أمثالها بالغا ما بلغ، وحينئذ تنزل هذه الرواية على أن مهر أمثال القاتلة هذا القدر. ويمكن أن يقال على فرض تمامية ما ذكر من أنه مع فرض فوات محل القصاص مع عدم التركة تؤخذ الدية من العاقلة لم يفصل في الرواية بل لم يفرض عدم التركة لأنه ذكر فيها لزوم أربعة آلاف لمكابرتة فيما ترك، وما ذكر من عدم وقوع قتل السارق قصاصا

من جهة كونه دفعا عن المال لا شاهد عليه، ومجرد احتمال هذا مع عدم الاستفصال لا يجدي، وما ذكر أخيرا من تنزيل مهر القاتلة على أن مهر أمثال القاتلة هذا المقدار يشكل بأنه مع اختلاف النساء في كل عصر من جهة الرفعة والضعفة فالمهور تختلف، وليس السؤال عن قضية تكون المرأة حالها معلومة فمع جواز تخصيص الأصول و القواعد المسلمة في الفقه لا مانع من العمل بالرواية مع صحتها، ومع الإباء يرد علمها إلى أهلها.

وأما الرواية الأخرى فهي رواية عبد الله بن طلحة أيضا عن الصادق عليه السلام في الكافي والتهذيب والفقهاء ولفظها (قلت له: رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة إلى رجل صديق لها فأدخلته الحجلة، فما دخل الرجل يباضع أهله ثار الصديق واقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق، فقال: تضمن المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج) (٢).
والفقهاء لم يعلموا بمضمونها من جهة ما فيها من ضمان المرأة دية الصديق،

(١) التهذيب ج ٢، ص ٤٨٨.

(٢) الوسائل: كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، ب ٢٣، ح ٣.

لأن دم مثله هدر لاستفاضة النصوص على هدر دم مثله، منها خبر الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام (في رجل دخل دار رجل للتلصص أو الفجور فقتله صاحب الدار أيقتل أم لا؟ قال عليه السلام: اعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء) (١).

(الرابعة: لو شرب أربعة فسكروا فوجد جريحان وقتيلان ففي رواية محمد بن قيس إن عليا عليه السلام قضى بدية المقتولين على المجروحين بعد أن أسقط جراحة المجروحين من الدية، وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية المجروحين من دية المقتولين، والوجه أنها قضية في واقعة وهو أعلم بما أوجب ذلك الحكم، ولو كان في الفرات ستة غلمان فغرق واحد فشهد اثنان منهم على الثلاثة أنهم غرقوه وشهد ثلاثة على الاثنان ففي رواية السكوني ومحمد بن قيس جميعا عن أبي عبد الله وعن أبي جعفر عليهما السلام أن عليا صلوات الله وسلامه

عليه قضى بالدية أحماسا بنسبة الشهادة، وهي متروكة، فإن صح النقل فهي واقعة في عين فلا يتعدى، لاحتمال ما يوجب الاختصاص).
أما رواية محمد بن قيس المذكورة أو لا فلفظها (قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في أربعة شربوا مسكرا فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتلوا، فقتل اثنان وجرح اثنان، فأمر المجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة، وقضى بدية المقتولين على المجروحين، وأمر أن تقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية، فإن مات المجروحان فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء) (٢).
ورواه في موضع آخر من التهذيب بسند آخر متصل إلى عبد الله بن الحكم قال: (سألته عن أربع نفر كانوا يشربون في بيت فقتل اثنان وجرح اثنان، قال: يضرب المجروحان حد الخمر، ويغرمان قيمة المقتولين، ويقوم جراحتهما فيرد عليهما ما

(١) الوسائل: كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، ب ٢٧، ح ٢.

(٢) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١، ح ١.

أديا من الدية) (١).

وفي قبال ما ذكر رواية السكوني - والرواية في التهذيب والفقيه - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم،

فرفعوا إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه فسجنهم، فمات منهم رجلا وبقي رجلان فقال أهل المقتولين: يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا، فقال علي صلوات الله عليه ما ترون؟ قالوا نرى أن تقيدهما، قال علي صلوات الله عليه ففعل ذينك الذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه، قالوا: لا ندرى، فقال علي عليه السلام بل أجعل دية المقتولين

على قبائل الأربعة وأخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين) (٢).

واستشكل بمخالفة ما فيه مع الأصول، حيث إن تغريم العاقلة على خلاف الأصل، خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على أن عمد السكران موجب للقصاص، أو شبه عمد موجب للدية من مال الجاني، ولا قائل بكونه خطأ محضا، على أنه مع العلم بأن لكل منهم أثرا في القتل كان لأولياء المقتولين الباقي، وإن لم يعلم فلم جعل الدية على قبائلهم.

وقد يراد التوجيه بنحو لا يخلو عن الاشكال ولذا قال في المتن: والوجه أنها قضية في واقعة، وهو أعلم بما أوجب ذلك الحكم.

وأما ما ذكر من ستة غلمان فغرق واحد منهم فالرواية الواردة فيه هي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام كما في الكافي والتهذيب، ومحمد بن قيس عن أبي جعفر

عليهما السلام كما في التهذيب، بل هي فيه صحيحة عن علي صلوات الله عليه (في ستة غلمان

كانوا في الفرات فغرق واحد وشهد اثنان على الثلاثة بأنهم غرقوه، وشهد الثلاثة على الاثنيين، ففضى عليه السلام بالدية أحماسا، ثلاثة أحماس على الاثنيين، وخمسين على الثلاثة) (٣).

(١) التهذيب ج ٢، ص ٤٨٨.

(٢) التهذيب ج ٢، ص ٥١٢، والفقيه باب حكم الرجل يقتل الرجلين أو أكثر، تحت رقم ٧.

(٣) راجع الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٢، ح ١.

وهذه الرواية أيضا لم يعملوا بها، حيث إن الموافق للأصول أن شهادة السابقين إن كانت مع العدالة واستدعاء الولي قبلت ثم لا تقبل شهادة الأخيرين للتهمة، وإن كانت الدعوى على الجميع أو حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة أحدهم ويكون ذلك لوثا يمكن إثباته بالقسامة.

(البحث الثاني في التسبب، وضابطه ما لولاه لما حصل التلف لكن علتة غير السبب كحفر البئر، ونصب السكين وطرح المعائر والمزالق في الطريق، وإلقاء الحجر، فإن كان ذلك في ملكه لم يضمن، ولو كان في غير ملكه أو كان في طريق مسلوك ضمن، ومنه نصب الميازيب وهو جائز إجماع وفي ضمان ما يتلف به قولان أحدهما لا يضمن

وهو أشبه، وقال الشيخ يضمن، وهو رواية السكوني). والظاهر عدم كون الضمان مترتبا على الضابط المذكور، لعدم الفرق في السببية بين حفر البئر مثلا في ملكه مع كون الملك معبرا مسلوكا للناس و الحفر في الطريق المسلوك للناس بدون الملكية لا حد، فلا بد من ملاحظة ما يستفاد من الأخبار الواردة. فمن الموارد التي وقع البحث فيها حفر البئر، ونصب السكين، وطرح المعائر والمزالق في الطريق، وإلقاء الحجر، فالمعروف أن ما ذكر إذا كانت في ملك غيره أو طريق مسلوك ضمن في ماله، واستدل بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن

رجل ينفر برجل فيعقره وتعقره دابته رجلا، قال هو ضامن لما كان من شيء (١) وعن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها وتعقره، فقال كل شيء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه (٢) وصحيح الكناني (قال: قال أبو عبد الله عليه السلام

من أضر بشيء في [ومن، خ ل] طريق المسلمين فهو له ضامن) (٣). وفي خبر السكوني الذي رواه المحمدون الثلاثة قدس الله أسرارهم عن الصادق عليه السلام

(١) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٩، ح ١.

(٢) راجع الوسائل، أبواب موجبات الضمان، ب ١٥، ح ١.

(٣) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٨، ح ٢.

(قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أخرج ميزابا أو كنيفا، وأو أوتد وتدا وأو أوثق دابة، أو حفر بئرا [شيئا، خ ل] في طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن) (١)

وفي موثق سماعة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره أو ملكه فقال: أما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان، وأما ما حفر في الطريق أو في غير ملكه فهو

ضامن لما يسقط فيها) (٢).

وفي خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها، قال عليه الضمان، فإن من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان) (٣).

وخبره الآخر عنه أيضا (لو أن رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء لكن ليغطيها) (٤).

وموثق أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن غلام دخل دار قوم وعثر [يلعب،

خ ل] فوقع في بئرهم هل هم يضمنون؟ قال ليسوا يضمنون، وإن كانوا متهمين ضمنوا) (٥).

ويمكن أن يقال لو كان حفر البئر في طريق المسلمين لمصلحتهم حيث إنه مع اجتماع الماء في الشتاء ينجمد وفي غير الشتاء يصعب السلوك فيحفر البئر لمصلحة العابرين لا يكون الحفر مضرا فمقتضى التقييد في صحيح الحلبي وصحيح الكناني بالاضرار أنه مع عدم الاضرار لا ضمان بل يكون الحافر محسنا.

وهذا الوجه غير ما يقال من أنه إحسان يحتاج إلى إذن الإمام، هذا، ولم يظهر وجه الحاجة إلى الإذن، ولم يظهر فرق بين عمارة المساجد والمدارس والخانات الموقوفة مع أن سيرة المسلمين عليها وبين إصلاح الطرق والشوارع العامة بدون مراجعة إلى حكام الشرع، فالقول بضمان الحافر في طريق المسلمين بقول مطلق مشكل.

وأیضا إذا كان طريق المسلمين ملكا له كما لو أباح مكانا لعبور المسلمين

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١١، ح ١.

(٢) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٨ ح ٣ و ١ و ٤.

(٣) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٨ ح ٣ و ١ و ٤.

(٤) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٨ ح ٣ و ١ و ٤.

(٥) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٨، ح ١.

(۲۰۶)

فحفر بئرا فيه فمن جهة أنه طريق المسلمين يحتمل الضمان، ومن جهة أنه ملكه أباح للمسلمين من دون أن يكون وقفا أو بحكم الوقف كما لو أحيى طائفة أرضا ميتة و بنوا دورا وعينوا مكانا طريقا للمارة بل الظاهر الوقفية لصحة الوقف بنحو المعاطاة ظاهرا عدم الضمان

وأما الميازيب المنصوبة فقد يقوى عدم ترتب الضمان إن ترتب عليها الضرر من جهة جواز تصبها لعدم التعدي، والنصب مأذون فيه، ولا يخفى الاشكال فيه من جهة خبر السكوني المذكور مع انجبار ضعف السند، وما يقال من احتمال التخصيص بالضرر لم يظهر وجهه، فإن الظاهر أنه إذا ترتب ضرر عليها توجب الضمان. إلا أن يقال بعد التقييد في بعض الأخبار بالاضرار يرفع اليد عن المطلقات فيلاحظ ما كان بحسب الغلبة مضرا يترتب عليه الضمان وما ليس كذلك فلا، لكن لازم هذا عدم التفرقة بين الميازيب وغيرها، فلم يظهر وجه لتفرقة المصنف - قدس سره

وما ذكر في وجه عدم الضمان من الإذن من طرف الشارع لا نسلم، فإن الإذن بمجرد لا ينافي الضمان، ألا ترى أن الطبيب مأذون في المعالجة، والمتصدق باللقطة مأذون في التصدق وهما ضامنان مع التلف في الأول ووجدان المالك في الثاني.

(ولو هجمت دابة على أخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها ولم يضمن صاحب المدخول عليها، والوجه اعتبار التفريط في الأولى، ولو دخل دارا فعقره كلبها ضمن أهلها إن دخل بإذنتهم وإلا فلا ضمان، ويضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها وكذا القائد، ولو وقف بها ضمن جنايتها ولو برجليها وكذا لو ضربها فجنت، ولو ضربها غير ضمن الضارب، وكذا السائق يضمن جنايتها).

أما ضمان صاحب الداخلة جنايتها فيستظهر من خبر مصعب بن سلام التميمي عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام " إن ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله، فرفع

إليه، وهو في ناس من أصحابه فيهم أبو بكر وعمر، فقال يا أبا بكر اقض بينهم، فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء، فقال اقض يا عمر، فقال مثل قول أبي بكر،

فقال يا علي اقض بينهم، فقال نعم يا رسول الله إن كان الثور دخل على الحمار في

مستراحه ضمن صاحب الثور، وإن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم، فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده إلى السماء وقال الحمد لله الذي جعل لي من

يقتضي بقضاء النبيين (١) "

ونحوه خبر سعد بن طريف الإسكافي (٢) عن أبي جعفر عليه السلام مع اختلاف، ومع

ضعف سند الروايتين يشكل الأخذ بمضمونهما، ولعله لذا قال المصنف - قدس سره والوجه اعتبار التفريط في الأولى.

ولقائل أن يقول مع فرض التفريط وعدم احتفاظ الدابة الهاجمة أيضا يحتاج الضمان إلى الدليل.

ويمكن الاستظهار من مرسل الحلبي بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا صلوات الله عليه

إلى اليمن، فأفلت فرس رجل من أهل اليمن ومر يعدو، فمر برجل فنفحه برجله فقتله، فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه فرفعوه إلى علي عليه السلام، فأقام

صاحب

الفرس البينة عند علي عليه السلام أن فرسه أفلت من داره ونفح الرجل، فأبطل علي عليه السلام

دم صاحبهم فجاء أولياء المتقول من اليمن إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا يا رسول الله إن

عليًا ظلمنا وأبطل دم صاحبنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله إن عليا ليس مبطلا له ولم يخلق

للظلم، إن الولاية لعلي من بعدي، والحكم حكمه، والقول قوله، ولا يرد ولايته وقوله وحكمه إلا كافر ولا يرضى ولايته وقوله وحكمه إلا مؤمن، فلما سمع اليمانيون

قول رسول الله صلى الله عليه وآله في علي صلوات الله عليه قالوا يا رسول الله رضينا بحكم علي عليه السلام،

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هو توبتكم مما قلتم (٣).

وربما استظهر من هذا المرسل الضمان مع عدم الاحتفاظ والتفريط، ولم أعرف وجهه ويمكن أن يكون وجهه إقامة صاحب الفرس البينة عند أمير المؤمنين عليه السلام

علي

أن فرسه أفلت وقبول الشهادة ظاهرا ولو كان إفلات الفرس وتخلصه بدون إرسال

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٩، ح ١ و ٢.

(٢) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٩، ح ١ و ٢.

(٣) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٢٠، ح ١.

(٢٠٨)

صاحبه بلا مدخلية لغوا وبلا أثر في الحكم لما سمع شهادة البينة.
ولو دخل دارا فعقره كلبها ضمن أهلها إن دخل بإذنتهم، بلا خلاف ظاهرا، ويدل
عليه خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام " قضى أمير المؤمنين عليه السلام في
رجل دخل
دار قوم بغير إذنتهم فعقره كلبهم، فقال لا ضمان عليهم، فإن دخل بإذنتهم ضمنوا " (١).

وخبر زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام أنه كان يضمن صاحب الكلب
إذا عقر نهارا، ولا يضمنه إذا عقر بالليل، وإذا دخلت دار قوم بإذنتهم فعقر كلبهم
فهم ضامنون، وإن دخلت بغير إذنتهم فلا ضمان عليهم (٢).
والمرسل عن أبي عبد الله عليه السلام " قلت له جعلت فداك، رجل دخل دار قوم
فوئب
كلبهم عليه في الدار فعقره، فقال إن كان دعي فعلى أهل الدار أرش الخدش، وإن
لم يدع فلا شئ عليهم " (٣).
وأما ضمان راكب الدابة ما تجنيه بيديها فالظاهر عدم الخلاف فيه، ويدل
عليه المستفيضة: منها خبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام " أنه سئل عن
رجل

يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها، فقال ليس عليه ما
أصاب
برجلها، وعليه ما أصابت بيدها وإذا وقفت فعليه ما أصابت بيدها ورجلها، وإن كان
يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها أيضا " (٤).
ومنها صحيح الحلبي عنه أيضا " أنه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق
المسلمين فتصيب دابته إنسانا وبرجلها، قال ليس عليه ما أصابت برجلها، ولكن عليه
ما أصابت بيدها، لأن رجلها خلفه إن ركب، وإن كان قاد بها فإنه يملك بإذن الله
يديها يضعهما حيث يشاء " (٥).

(١) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٧.

ح ٢ و ٣ و ١.

(٢) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٧.

ح ٢ و ٣ و ١.

(٣) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٧.

ح ٢ و ٣ و ١.

(٤) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٣. ح ٢ و ٣.

(٥) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٣. ح ٢ و ٣.

(۲۰۹)

ونحوه صحيح سليمان بن خالد عنه أيضا بأدنى تفاوت (١).
وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام " أنه ضمن القائد والسائق والراكب،
فقال ما أصابت الرجل فعلى السائق، وما أصابت اليد فعلى الراكب والقائد " (٢).
ومما ذكر من هذه الأخبار ظهر ضمان القائد ما أصابت الدابة بيدها وضمن
السائق ما أصابت برجلها، وضمن الواقف بها ما أصابت باليد وما أصابت بالرجل.
وأما ضمان الضارب ما أصابت الدابة بيدها أو رجلها سواء كان الضارب الراكب
أو غيره فالظاهر عدم الخلاف فيه، ويدل عليه صحيح الحلبي أو حسنه عن أبي عبد الله
عليه السلام " سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجلا آخر، قال: هو ضامن
لما كان من شيء).

وقوله عليه السلام على المحكي في حسنته " أي رجل أفرع رجلا من الجدار أو نفر به
عن دابته فخر ومات فهو ضامن لدابته، وإن انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه " (٤)
وخبر أبي مريم عن أبي جعفر عليهما السلام " قضى أمير المؤمنين عليه السلام في
صاحب

الدابة أنه يضمن إذا وطئت بيدها، وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه إلا أن يضربها
إنسان " (٥).

ونحوه خبر غياث عن جعفر بن محمد عنه عن النبي صلى الله عليه وآله (٦) وقد ظهر
مما ذكر
ضمان السائق أيضا.

(ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان، ولو كان معها صاحبها ضمن دون الراكب،
ولو ألقى الراكب لم يضمن المالك إلا أن يكون بتنفيذه، ولو أركب مملوكه دابة
ضمن المولى، ومن الأصحاب من شرط في ضمان المولى صغر المملوك).

-
- (١) الوسائل كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٣، ح ٩ و ٥.
 - (٢) الوسائل كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٣، ح ٩ و ٥.
 - (٣) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٥، ح ١ و ٢.
 - (٤) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٥، ح ١ و ٢.
 - (٥) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٣، ح ٤ و ٧.

المعروف أنه مع ركوب اثنين تساويا في الضمان، وقد يقال في وجهه صدق الراكب على كل منهما، ولخبر سلمة بن تمام المنجبر بما ذكر عن علي صلوات الله عليه

في دابة عليها ردفان، قتلت الدابة رجلا أو جرحت، ففضى الغرامة بين الردفين بالسوية (١).

ويمكن أن يقال: أما ما ذكر من صدق الراكب - الخ، فلعله مقتضى لضمان كل منهما تمام الدية وسقوط الدية مع تأدية أحدهما، كما في صورة تعاقب الأيدي على العين المغصوبة، أو ما يكون بحكم المغصوب، وظاهر الخبر المذكور كون نصف الغرامة على أحدهما والنصف الآخر على الآخر، وهذا هو المطابق مع العدل، حيث إنه مع الاشتراك في الركوب كيف يكون الغرامة راجعة إلى أحدهما بدون الآخر، ولا وجه لأخذ غرامتين منهما، بخلاف صورة تعاقب الأيدي، حيث إن قرارا الضمان على من تلف عنده، إلا إذا كان مغرورا فعلى الغار كما ذكر في محله.

وأما ضمان صاحب الدابة فاستدل عليه بخبري أبي مريم وغيث بن إبراهيم المذكورين، وقد يحملان على كون المراد من صاحب الدابة فيما راكبها، ولا يخفى بعده، ومجرد إمكان إرادة الراكب منه مع المرجوحية لا يوجب صرف الكلام بلا نصب قرينة.

إلا أن يقال صاحب الدابة إذا كان راكبا كيفي في ضمانه لما أتلفت الدابة بيديها من دون حاجة إلى المالكية وإن كان قائدا فكذلك، وإن كان سائقا فالسائق يضمن ما جنت الدابة برجليها لا ما جنت بيديها، وفي الخبر حكم بضمن ما وطئت بيدها دون ما بعجت برجلها، وحمل الخبرين على المالك مع عدم كونه راكبا أو قائدا أو سائقا مع التفصيل بين ما وطئت بيدها وما بعجت برجلها وإن كان ممكنا لكنه لا يخلو عن بعد، ولعل الحمل على الراكب أهون مما ذكر. وكيف كان لم يظهر وجه لعدم ضمان الراكب إن كان المراد من صاحب المالك، غاية الأمر الاشتراك في الضمان.

(١) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٤٣، ح ١.

وأما عدم الضمان لو أُلقت الدابة الراكب فلعدم ما يوجب الضمان، ومقتضى الأصل عدمه، إلا أن يكون الالتقاء من جهة تنفير الدابة فيترتب الضمان. ولو أركب المولى مملوكه ضمن المولى جناية الراكب، لصحيح ابن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام " في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا، فقال الغرم على مولاه " (١).

والمحكي عن ابن إدريس رحمه الله اشتراط ضمان المولى بصغر المملوك، ولا يخفى أن مقتضى إطلاق هذا الصحيح عدم الفرق، بل لعل الظاهر الكبير في مورد السؤال، ولعل وجه الحكم في الصحيح المذكور كون ركوب الدابة بأمر المولى فلا ينافي هذا كون جنایات المملوك على نفسه فيكون الدية عليه يتبع به بعد العتق. (البحث الثالث في تراحم الموجبات، إذا اتفق السبب والمباشر ضمن المباشر، كالدافع مع الحافر، والممسك مع الذابح، ولو جهل المباشر السبب ضمن المسبب كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثا فالضمان على الحافر، على تردد. ومن هذا الباب واقعة زبية الأسد، وصورتها وقع واحد فتعلق بآخر، والثاني بثالث، وجذب الثالث رابعا، فأكلهم الأسد، فيه روايتان أحدهما رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الأول فريسة الأسد وأغرم

أهله ثلث الدية للثاني، وأغرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية، وأغرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة، والأخرى رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام أن عليا عليه السلام قضى

للأول ربع الدية، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية تماما وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا، وفي سند الأخيرة إلى مسمع ضعف، فهي ساقطة، والأولى مشهورة وعليها فتوى الأصحاب). إذا اتفق المباشر والسبب فالمعروف ضمان المباشر بل ادعي الاجماع عليه، فإن تم فلا كلام وإلا يشكل، لأن مجرد كون المباشر أقوى لا يوجب نفي ضمان الآخر وقد

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٦، ح ١.

تقدم بعض الكلام في كتاب الغضب، ألا ترى أنه مع تعاقب الأيدي على العين المغصوبة أو ما يكون بحكم الغضب لا فرق بين القوية والضعيفة، بل بمجرد تحقق اليد يحكم بالضمان، هذا مع علم المباشر وأما مع جهله بالسبب ففيه تردد، ومن جهة عدم القوة.

ومن لواحق هذا الباب واقعة الزبية بضم الزاي وهي حفرة للأسد وأصلها الأرض المرتفعة فوق الأكمة، فإنهم كانوا يحفرون للأسد في موضع عال. والروايتان إحداهما رواية محمد بن قيس الثقة التي رواها المحمدون الثلاثة صحيحا عن أبي جعفر عليهما السلام " قال قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في أربعة اطلعوا

في زبية الأسد فخر أحدهم فاستمسك بالثاني، فاستمسك الثاني بالثالث، فاستمسك الثالث بالرابع، حتى أسقط بعضهم بعضا على الأسد فقتلهم الأسد، فقضى بالأول أنه فريسة الأسد، وغرم أهله ثلث الدية لأهل الثاني، وغرم أهل الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية، وغرم أهل الثالث لأهل الرابع الدية كاملة " (١).

وأما الثانية فهي رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام إن عليا صلوات الله عليه قضى في قوم احتفروا زبية الأسد، فوقع فيها الأسد، فزدحم الناس ينظرون فوقع فيها رجل فتعلق بآخر فتعلق الآخر بآخر والآخر بآخر فجرحهم الأسد، فمنهم من مات بجراحته ومنهم من أخرج فمات، فقضى للأول ربع الدية، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، والرابع الدية الكاملة، وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك في حياة النبي صلى الله عليه وآله فأمضاه. (٢)

وهذه الرواية ضعيفة الطريق، ومع عدم الحجية لا داعي إلى التوجيه والتطبيق مع الأصول إن أمكن، والأولى مشهورة وعليها فتوى الأصحاب كما في المتن، وإن كانت

مخالفة للأصول

وقال المصنف قدس سره في الشرايع ما يرجع إلى إمكان أن يقال على الأول

(١) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٤، ح ٢ و ١.

الدية للثاني لاستقلاله باتلافه، وعلى الثاني دية الثالث، وعلى الثالث دية الرابع للاستقلال، وإن قلنا بالتشريك بين مباشر الامسك والمشارك بال جذب كان على الأول تمام دية الثاني ونصف دية الثالث وثلث دية الرابع، وكان على الثاني نصف دية الثالث، وثلث دية الرابع، وكان على الثالث ثلث دية الرابع ليس غير. واستضعف بقوة تأثير الممسك على وجه لا يشاركه الجاذب، ضرورة كونه كالمباشر والسبب بعد عدم الالتجاء له في الامسك على وجه يكون متولدا من فعله وإلا لكان الضمان عليه خاصة.

ويمكن أن يقال أو لا لا نسلم قوة تأثير الممسك، مع أن الممسك غالبا يمسك بتوهم حصول النجاة من الهلكة، والمعروف أن الغريق يتشبث بكل حشيش، وثانيا لا نسلم توجه الضمان إلى الأقوى بقول مطلق، والعمدة الاجماع المدعى في تقدم المباشر

على السبب، ولا إجماع في المقام، فلا مانع من الأخذ بمضمون الرواية على خلاف الأصول، وتخصيص الأصول من جهة الخبر المعمول به ليس بعزيز. (النظر الثالث في الجناية على الأطراف، ومقاصده ثلاثة: الأول في ديات الأعضاء، وفي شعر الرأس الدية، وكذا اللحية، فإن نبتا فالأرث، وقال المفيد إن لم ينبتا فمائة دينار، وقال الشيخ في اللحية إن نبتت ثلث الدية، وفي الرواية ضعف، و في شعر رأس المرأة ديتها، فإن نبت فمهرها).

المشهور أن في ذهاب شعر الرأس الدية وكذا اللحية، ويدل عليه صحيح سليمان بن خالد المروي في الفقيه " قلت لا بي عبد الله عليه السلام رجل صب ماء حارا على رأس رجل

فأسقط شعره فلا ينبت أبدا، قال عليه الدية " (١). وفي التهذيب " فامتعت شعر رأسه ولحيته " .

وخبر سلمة بن تمام قال " اهراق رجل على رأس رجل قدرا فيها مرق فذهب

(١) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ٣٧، ح ٢.

شعره، فاختصما في ذلك إلى علي صلوات الله وسلامه عليه فأجله سنة، فلم ينبت شعره

فقضى عليه الدية " (١).

ويقع الاشكال في أن الدية على مجموع شعر الرأس واللحية أو على كل واحد وقد يؤيد كون الدية على كل واحد من جهة خلو رواية الفقيه التي هي أضبط من التهذيب، فلا يبعد إرادة معنى أو من الواو. وفيه إشكال فإن الزيادة الخطأ فيها أبعد من الخطأ في النقيصة وكون الواو بمعنى أو بعيد جدا يحتاج إلى نصب قرينة. ولا يخفى أن هذا مبني على وجود خبرين أريد الجمع بينهما، وأما مع وحدة الخبر والاختلاف في النقل فلا يتم. وكذا الكلام في شعر اللحية فالمشهور في ذهابه الدية الكاملة واستدل بخبري مسمع والسكوني عن أبي عبد الله عليه السلام " قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة، فإذا نبتت فثلث الدية " (٢).

فإن كان اعتماد المشهور على هذين الخبرين حتى يكون السنة منجبرا فلا إشكال وإلا فالاشكال يجري في المقام.

نعم قد يستبعد كون شيء موجبا للدية الكاملة ومع انضمام شيء آخر لا يزيد الدية، هذا مع عدم النبات، ومع النبات قال الشيخ في اللحية ثلث الدية، والمدرك خبرا مسمع والسكوني.

وقد يستشكل من جهة ضعف الرواية وعدم الجابر، وفيه إشكال، فإن الخبرين قد أخذ بمضمونهما في ذهاب شعر اللحية مع عدم النبات، فما معنى الأخذ بالسند بالنسبة إلى بعض مضمونه وحجية السند، وعدم الأخذ وعدم الحجية بالنسبة إلى بعض آخر من الخبر.

وفي شعر الرأس إن نبت الأرش، فيقوم الحر لو كان عبدا ولم يذهب شعر رأسه

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ٣٧، ح ٣ و ١.

(٢) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ٣٧، ح ٣ و ١.

كم قيمته ومع ذهاب شعره كم قيمته، وكذا في اللحية مع عدم الأخذ بمضمون الخبرين المذكورين بأخذ التفاوت بين القيمتين وبهذه النسبة يؤخذ من ذلك بحساب دية الحر.

هذا هو المشهور، ووجهه إن بناء الفقهاء في الجنايات التي لم يرد دليل معتبر على تعيين الدية فيها على الحكومة والأرش، لأن الحر جملته مضمونة بالدية فتضمن الأجزاء منها فيستكشف بذلك لما يستكشف تفاوت المعيب والصحيح ثم يرجع بعد إلى الثمن الذي ضمن به المبيع.

ويمكن أن يقال بعد ملاحظة ما وصل إلينا في الأخبار من ديات الأعضاء والمنافع مع أنه لو لم يكن نص في البين وكان من باب الأرش والحكومة لم يكن التفاوت بهذا المقدار كيف يحكم بالأرش والحكومة فيما لا نص فيه مع احتمال أنه لو كان السؤال عنه كان الجواب بغير التفاوت بين الكامل والناقص، فإن تم الاجماع أو استفيد من الإشارة في بعض الأخبار كما يظهر من بعض الأكابر وإلا فلاشكال مجال، و مجرد ذكر الأرش في بعض الأخبار في بعض الموارد لا يكون دليلا على الكلية في ما لا تقدير فيه.

والمحكي عن المفيد - قدس سره - أن في شعر الرأس واللحية إن لم ينبأ مائة دينار، وقال الشيخ - قدس سره - في اللحية إن نبتت ثلث الدية، وحكي عن جماعة أن به رواية، وفي كشف اللثام قد روي في بعض الكتب عن الرضا عليه السلام

من حلق رأس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار، فإن حلق لحيته فلم تنبت فعليه الدية، وإن نبتت فطالت بعد نباتها فلا شيء له، لكن ضعفت الرواية وأما شعر رأس المرأة فالمعروف أن في ذهابه الدية الكاملة مع عدم النبات، ويدل عليه خبر عبد الله بن سلام الذي رواه المحمدون الثلاثة، المنجبر بالشهرة، بناء على أن في سنده محمد بن سلمان المجهول، وعن الوافي إبداله سليمان بن داود المنقري فهو حسن أو صحيح " قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأته فحلق رأسها؟ قال: يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين

حتى يستبرء شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نسائها، وإن لم ينبت أخذ منه الدية كاملة، قلت فكيف صار مهر نسائها إن نبت شعرها؟ فقال: يا ابن سنان إن شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فإذا ذهب أحدهما وجب المهر كاملاً " (١)
(وفي الحاجبين خمس مائة دينار، وفي كل واحد مأتان وخمسون، وفي بعضه بحسابه، وفي العينين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية، وفي الأجناف الدية، قال في المبسوط: في كل واحد ربع الدية، وفي الخلاف في الأعلى ثلثا الدية وفي الأسفل الثلث، وفي النهاية في الأعلى الثلث، وفي الأسفل النصف وعلى الأكثر).
في صورة إصابة الحاجبين وذهاب كل الشعر المشهور أن الدية خمس مائة دينار، لخبر أبي عمرو المتطرب المنجبر بعمل الأكثر عن أبي عبد الله عليه السلام من إفتاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه " وإن أصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية

العين مائتا دينار وخمسون ديناراً (٢)
وروي عن الرضا صلوات الله وسلامه عليه أيضاً.
والمحكي عن المبسوط والغنية والاصباح أن فيهما الدية وفي كل واحد نصف الدية، ويؤيده النصوص الدالة على أن فيما كان في الجسد اثنين الدية مع ضعف مستند الأول.
وأجيب بأن العموم قابل للتخصيص، وضعف السند منجبر بعمل الأصحاب، ولم يفرق في الخبر بين صورة عود بنات الشعر وعدم عوده.
وقد يستبعد عدم الفرق بل يقال لعله الأقوى، للأصل، بعد انسباق غير العائد من النص والفتوى ولو بملاحظة غير الفرض من الفرق بينهما الموافق للعدل والاعتبار.
ولا يخفى الاشكال فإن الافتاء بمجرد الإصابة بدون التأجيل يوجب عدم

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ٣٠، ح ١.

(٢) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ٢، ح ٣.

الفرق فلا مجال للأصل، والتفصيل في غير الفرض لا يكون دليلاً على المقام بل عدم التفصيل في الفرض مع التفصيل في غيره ربما يكون دليلاً على عدم التفصيل، ومجرد الاستبعاد لا يوجب الصرف عن صورة العود.

وفي العينين الدية، ويدل عليه الأخبار العامة الدالة على أن ما في الإنسان اثنان ففي كل واحد نصف الدية، والخاصة مثل حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام

" في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة، وفي العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وفي الأذنين الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وفي الذكر إذا قطعت الحشفة وما فوق الدية، وفي الأنف إذا قطع المارن الدية، وفي البيضتين الدية (١) "

وصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام " في الأنف إذا استوصل جدعه الدية، وفي العين إذا فقئت نصف الدية، وفي الأذن إذا قطعت نصف الدية، وفي اليد نصف الدية، وفي الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية " (٢).

وظهر مما ذكر حكم العين الواحدة وفي الأجنان الأربعة الدية، بلا خلاف ظاهراً، بل ادعى الإجماع عليه، و في تقدير كل جفن خلاف، فالمحكي عن جماعة أن في كل واحد ربع الدية، و استدل بصحيح هشام المضممر في التهذيب المسند إلى الصادق عليه السلام في الفقيه قال:

" كل ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية " (٣) ونحوه

حسن عبد الله بن سنان.

ولا يخفى عدم الاستفادة من هذين الخبرين، وقد يقال بالاستفادة من الإجماع على ثبوت الدية للأربع فتوزع لأن الأصل عدم الزيادة.

وفيه إشكال، لاحتمال عدم التوزيع، ألا ترى أن الدية الكاملة لا توزع على الأعضاء.

(١) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ١، ح ٤ و ٥ و ١٢.

وقال في الخلاف وحكي عن السرائر: في الأعلى ثلثا الدية وفي الأسفل الثلث من دية العين، وحكي عليه الاجماع والأخبار، والمحكي عن الخلاف في موضع آخر وعن المبسوط: في الأعلى ثلث الدية، وفي الأسفل النصف، وقيل هو المشهور لما في كتاب ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام المشهور في الديات كما في المسالك عن إفتاء أمير المؤمنين

عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة المنجبر في المقام بما ذكر، قال: فإن أصيب شفر العين الأعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار، وإن أصيب شفر العين الأسفل فشتر فديته نصف دية العين مائة دينار وخمسون دينارا - إلى قوله - فما أصيب منه فعلى حساب ذلك (١).

وفي كشف اللثام وكذا روي عن الرضا عليه السلام. والظاهر أنه لا مجال للايراد بأن مضمون هذه الرواية مناف لما هو المجمع عليه من كون الجفون الأربعة فيها الدية الكاملة، لأن ظاهر الرواية كون الجناية غير واقعة بلا فصل على الأجفان، فمع عدم الفصل إن أصيب شفر العين الأعلى فشتر الخ، وإن أصيب شفر العين الأسفل - الخ.

لكن هنا إشكال آخر، وهو أن الشفر بالضم المعروف عند اللغويين هو طرف الجفن الذي هو غطاء العين لا نفس الجفن، فكيف يراد استفادة حكم نفس الجفن من الرواية ومع استفادة الحكم من الرواية ففي الجناية على بعضها بحساب ديتها، فإن قطع نصف الجفن كان ديته الثمن بناء على أن فيه الربع.

(وفي عين الأعور الصحيحة الدية كاملة إذا كان العور خلقة أو ذهبت بشئ من قبل الله تعالى، وفي خسف العوراء روايتان أشبههما ثلث الدية، وفي الأنف الدية، وكذا لو قطع مارنه أو كسر ففسد، ولو جبر على غير عيب فمائة دينار، وفي شلله

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٢، ح ٣.

ثلثا ديته وفي الحاجز نصف الدية، وفي أحد المنخرين نصف الدية، وفي رواية ثلث الدية).

إذا أصيبت العين الصحيحة من الأعور وكان العور خلقة أو بآفة من الله تعالى شأنه ففيها الدية الكاملة، بلا خلاف ظاهراً، وفي صحيح محمد بن قيس قال أبو جعفر عليهما السلام

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقت أن تفقأ إحدى

عيني صاحبه، ويعقل له نصف الدية، وإن شاء أخذ دية كاملة، ويعفور عن صاحبه " (١).

وفي خبري الحلبي وأبي بصير عن الصادق عليه السلام " في عين الأعور الدية " مع زيادة " كاملة " في أولهما (٢).

وأما التقييد بكون العور خلقة أو بآفة من الله تعالى شأنه فقد يعلل بأنه مع عدم كون العور خلقة أو بآفة من الله تعالى يستحق الأرش ونصف الدية ولا يستحق الدية الكاملة،

حيث إنه لا ينزل العين الواحدة منزلة العينين، ولم يعلم انصراف النصوص إلى محل البحث، مضافاً إلى عدم الخلاف في أصل التقييد، وإن اختلفوا فيما يستحقه في محل الفرض هل هو النصف أو الثلث.

ويمكن أن يقال: لا مانع من الأخذ بالاطلاق في خبري الحلبي وأبي بصير، وأما صحيح محمد بن قيس وإن لم يعلم مورد قضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه فيه لكن حكاية أبي جعفر عليهما السلام في مقام بيان الحكم يستفاد منها عدم مدخلية شئ آخر

وما ذكر من أنه لا ينزل العين الواحدة منزلة العينين لا يمنع من الاطلاق، ألا ترى أن حلق اللحية مع النبات يوجب ثلث الدية فإذا حلقت اللحية ثانياً ولم تنبت فهل يلتزم بنقصان الدية الكاملة من جهة أخذ ثلث الدية في المرة الأولى.

وأما خسف العين العوراء ففيه روايتان إحداهما رواية عبد الله بن سلميان " في

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ٢٧، ح ٢ و ١ و ٣.

(٢) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ٢٧، ح ٢ و ١ و ٣.

رجل فقاً عين رجل ذاهبة وهي قائمة، قال عليه ربع دية العين " (١).
ورواية عبد الله بن جعفر عنه أيضا " في العين العوراء تكون قائمة فتخسف،
قال: قضى فيها علي بن أبي طالب صلوات الله عليه بنصف الدية في العين الصحيحة " (٢).

والرواية الثانية صحيحة بريد أو حسنته عن الباقر عليه السلام " في لسان الأخرس وعين
الأعور [الأعمى، خ ل] وذكر الخصي الحر وأنثيه ثلث الدية " (٣).
وهذه الثانية مشهورة في العمل، والأولى متروكة، وإن حكى العمل بها عن
المفيد وسلاار.

وأما الأنف ففيه الدية الكاملة، ويدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي و
في صحيح ابن سنان " في الأنف إذا استوصل جدعه الدية " (٤).
وفي الموثق " في الأنف إذا قطع الدية كاملة " (٥).
وفي حسن الحلبي، وموثق سماعة، وخبري زرارة والعلاء بن الفضيل " في
الأنف إذا قطع المارن الدية " (٦)

وقد يقع الاشكال من جهة أن المارن وهو ما لان من الأنف دون القصبة إذا
كان فيه الدية فيكف يكون في مجموع الأنف من المارن والقصبة الدية ومن هذه
الجهة قيل إن في القصبة الحكومة.
وأجيب بأنه كذلك مع تعددها بأن قطع القصبة بعد قطع المارن لعدم تقدير
فيها بالخصوص فتجب الحكومة، أما لو كان جناية واحدة قد استوعبت الأنف كله
أو المارن مع بعض القصبة فليس إلا الدية، ولا استبعاد في التداخل.
ويمكن أن يقال: إذا شرع الجاني في قطع الأنف من المارن إلى القصبة فبعد
الوصول إلى القصبة ولم يقطع القصبة بعد، ثبت الدية لتحقق المسبب بسببه فأى تأثير
لقطع القصبة ومثل هذا مشمول لما دل على ثبوت الدية فإن التزم في هذه الصورة

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٢٩، ح ٢ و ١.

(٢) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٢٩، ح ٢ و ١.

(٣) راجع الفروع من الكافي، ج ٧، ص ٣١٨.

(٤) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ١، ح ٥ و ٧ و ٦.

(٥) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ١، ح ٥ و ٧ و ٦.

(٦) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ١، ح ٥ و ٧ و ٦.

بثبوت الدية بلا زيادة فأى مانع لعدم الزيادة لو كان قطع القصبة بعد قطع المارن مع فصل زمان، ولعله يرتفع حال الاستبعاد من ملاحظة ما في خبر أبان بن تغلب في قطع أصابع المرأة، فتأمل.

وأما الحكومة المذكورة فيما لا تقدير فيه وهي مشهورة ولعلها مجمع عليها، فإن كان إجماع وإلا ففيها إشكال كما سبق.

ولو جبر على غير عيب فالمعروف أن فيه مائة دينار، وقد يراد الاستظهار مما في خبر ظريف من ثبوت المائة في كسر الظهر إذا جبر على غير عيب أن ذلك كذلك في كل ما كان في كسره الدية، ومنه ما نحن فيه، فإن كان في المقام إجماع فلا كلام وإلا فكيف يستظهر مما في خبر ظريف وفي شلله ثلث الدية والشلل بمعنى الفساد وادعي الإجماع عليه.

وقد يؤيد بثبوت مثل الحكم في شلل اليد والرجل فإن تم الإجماع وإلا فلا مجال للحكم بمثل التأييد المذكور.

وفي الحاجز بين المنخرين عند الأكثر نصف الدية وقد يستند إلى ما في كتاب ظريف المروي بعدة طرق معتبرة " فإن قطعت روثة الأنف فديتها خمس مائة دينار (٦) نصف الدية "

وحكي عن الكافي زيادة " وهي طرفه " لكن الروثة هي الأرنبه عند أهل اللغة أو طرفها، حيث يقطر دم الرعاف والأرنبه عندهم طرف الأنف ويسمون الحاجز بالوتره، وفي كتاب ظريف بالخيشوم.

وقد يقال الأجود الحكم للحاجز بالثلث عملا بالأصل والقاعدة في تقسيط الدية على أجزاء العضو الذي تثبت فيه بالنسبة، والمارن الموجب لها مشتمل عليه وعلى المنخرين.

ويشكل حيث إن التقسيط محتاج إلى الدليل، ألا ترى أن الأنف المركب من المارن والقصبة فيه الدية وفي خصوص المارن أيضا الدية، والأصل المذكور كيف

(٦) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٤ ح ١.

يثبت الثلث، نعم مع القطع بثبوت الدية والشك في الزيادة يمكن التمسك بالأصل في نفي الزيادة.

ثم إن المذكور في كتاب ظريف التعبير بنحو مائة دينار والدية ليست خصوص ألف دينار، ويظهر من الكتاب المذكور اعتبار الخصوصية، والحمل على نصف مطلق الدية

وعدم الخصوصية للدينار خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا دليل. وفي أحد المنخرين نصف الدية بنظر جماعة، وقد يعلل بأنه إذهب نصف الجمال والمنفعة، وقد يؤيد بأنهما اثنان فيعمهما ما مر من الحكم العام فيما كان اثنين. ولا يخفى ما في التعليل والتأييد، والمشهور أن فيه الثلث، وفي رواية غياث المنجبرة بالشهرة عن أبي جعفر عليهما السلام عن أبيه عن علي عليه السلام " أنه قضى في كل جانب من الأنف ثلث الدية " .

(وفي الأذنين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية، وفي بعضها بحساب ديتها، وفي شحمتها ثلث ديتها، وفي حرم الشحمة ثلث ديتها، وفي الشفتين الدية، وفي تقدير دية كل واحدة خلاف، قال في المبسوط: في العليا الثلث، وفي السفلى الثلثان، واختاره المفيد، وقال في الخلاف: في العليا أربع مائة دينار، وفي السفلى ستة مائة، وكذا في النهاية، وبه رواية فيها ضعف، وقال ابن بابويه: في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان، وقال ابن أبي عقيل في كل واحدة نصف الدية، وهو قوي، وفي قطع بعضها بحساب ديتها).

الأذنان فيهما الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية، وبلا خلاف ظاهراً، ويدل عليه المروي عن الصادق عليه السلام " كل ما كان في الانسان اثنين ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية، وما كان واحدا ففيه الدية (١) " .

وخصوص حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام وفيها " وفي الأذنين الدية وفي إحداهما نصف الدية (٢) " .

وما في صحيحة عبد الله بن سنان عنه " وفي الأذن إذا قطعت نصف الدية (٣) " .

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ١، ح ١ و ١٢ .

(٢) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ١، ب ٤ و ٥ .

(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ١، ب ٤ و ٥ .

ورواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام " في الأذنين إذا قطعت إحداهما فديتها خمس مائة دينار، وما قطع منها فبحساب ذلك (١) ".
ويظهر منه أن في البعض بالحساب، ففي نصف الأذن الواحدة ربع الدية، وفي خصوص شحمة الأذن ثلث ديتها على رواية مسمع عن الصادق عليه السلام " إن عليا

قضى في شحمة الأذن بثلث دية الأذن (٢) ".
وضعف سندها منجبر بالشهرة العظيمة، بل قيل لا يوجد فيه الخلاف، وفي بعض الكلمات عليه إجماع الفرقة وأخبارها.
وفي محكي الخلاف في شحمة الأذن ثلث دية الأذن وكذلك في حرمها، بدليل إجماع الفرقة وأخبارها، والمحكي عن ابن إدريس التفسير بثلث دية الشحمة وفي محكي المختلف هو تأويل بلا دليل.
وقد يقوى ما في محكي الخلاف من جهة الإجماع المحكي، وقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر معاوية بن عمار " في كل فتق ثلث الدية " كقول أمير المؤمنين عليه السلام في كتاب ظريف، " وفي قرحة لا تبرأ ثلث دية ذلك العضو ".

مؤيدا بما في الخبر (قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في حرم الأنف ثلث دية الأنف (٣) "، بناء على عدم الفرق بينه وبين الأذن في ذلك.
ويمكن أن يقال: أما التمسك بالإجماع فيشكل مع ملاحظة طريقة المتقدمين فيه كما ذكر في الأصول.
وأما الأخبار فيمكن التمسك بها مع عدم الاطلاع والنظر في السند والدلالة، وأما ما في خبر معاوية في كل فتق ثلث الدية فلا يخفى الإجمال فيه،

(١) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٧، ح ١ و ٢.

(٢) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٧، ح ١ و ٢.

(٣) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٤، ح ٢.

لاحتمال الانطباق على ثلث دية الأذن، والانطباق على ثلث دية الشحمة، وكذلك الكلام

فيما في كتاب ظريف، فمع انجبار سند رواية مسمع المذكورة يؤخذ بمضمونها في خصوص قطع الشحمة، وأما حرم الشحمة فلا بد فيه من الأخذ بالقدر المتيقن. إلا أن يقال مع التعمد في الخرم يستحق الجاني العقوبة الأخروية، ولعل الدية مع التوبة يرفع العقوبة الأخروية أو يخففها، فمع احتمال المدخلية في الرفع أو التخفيف لا مجال للتمسك بالبراءة بالنسبة إلى الزيادة، ولذا يقال في رفع العقوبة الأخروية بالنسبة إلى غيبة المؤمن لا يكفي بالتوبة والندم، بل لا بد من الاستحلال ممن اغتابه.

وفي الشفتين الدية، والظاهر عدم الخلاف فيه، بل ادعي الاجماع عليه، وقد يستدل بما دل على أن كل ما كان في الانسان اثنين ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية.

ويمكن التأمل في انطباق هذا الضابط المأخوذ من الأخبار على الشفتين، ويؤيد الاشكال ما قيل في التفرقة بين الشفة العليا والسفلى، قال في المبسوط في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان، واختاره جماعة، وقيل بهذا تبين الآثار، وقال في الخلاف في العليا أربع مائة دينار وفي السفلى ستة مائة، وفيه رواية أبي جميلة عن أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام " قال في الشفة السفلى ستة آلاف درهم، وفي العليا أربعة آلاف، لأن السفلى تمسك الماء " (١).

وفي الشرايع ومحكي التحرير ذكره ظريف في كتابه أيضا عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه، وفي رواية أبي جميلة ضعف، إلا أن يجبر من جهة ذهاب جماعة من الأعلام إلى هذا القول.

وقال ابن بابويه وهو مأثور عن ظريف أيضا المروي بعدة طرق: في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان، وهذا قول نادر، ويلزم منه زيادة على الدية حيث

(١) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٥، ح ٢.

إن دية المجموع دية كاملة.

إلا أن يفرق بين الجناية على الشفتين دفعة فالدية، وبين الجناية بنحو التعدد فالنصف والثلاثان.

وقال ابن أبي عقيل هما سواء في الدية، استنادا إلى قولهم عليهم السلام كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية، وإلى قول الصادق عليه السلام في خبر سماعة كما في الاستبصار وإن كان مضمرا في التهذيب " الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية (١) ".

فإن حملة على التساوي في وجوب الدية بعيد، بل وخبر زرارة عنه أيضا " في الشفتين الدية وفي العينين الدية، وفي إحداها نصف الدية " (٢) بناء على إرادة كل منهما لا العينين خاصة.

ويمكن أن يقال: أما القول الأول فلم نجد له دليلا، ومجرد إفتاء جماعة لا يكفي، والقول الثالث من جهة الندرة بعدم توجه المعظم لا مجال للأخذ به، فيدور الأمر بين القول الثاني والرابع، وقد يناقش في القول الرابع من جهة المناقشة في شمول العام المذكور للمقام، وعدم ظهور الخبرين وموافقة التسوية للمحكي عن أبي بكر وابن مسعود وأبي حنيفة والشافعي ومالك.

قلت: المناقشة في خبر أبي بصير لا وجه لها، لأن حمل الكلام على ما لا ينصرف الذهن إليه مع صدوره من الحكيم في مقام البيان كيف يصح، ومن جهة ضعف السند مع استناد الأكابر إليه ينجر، والاشكال من جهة المعارضة والموافقة للعامة مبني على عدم الموافقة للسنة فإذا لوحظت الشفتان في لسان الأخبار اثنتين، وما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية بحسب السنة فيكون الخبر موافقا للسنة، فإن قدم الترجيح بمخالفة العامة على الترجيح بموافقة السنة وإلا فالتخير، إلا أن يمنع الانطباق على الشفتين.

(١) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ١، ح ١٠ و ٦.

(٢) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ١، ح ١٠ و ٦.

ولو قطع بعض إحدى الشفتين فالمعروف فيه أن ديته بحسب ديتها، ففي نصف الشفة نصف دية الشفة مثلا، لما ذكر في نظائرها. ويمكن أن يقال فيما ذكر في الأخبار لا إشكال ومع عدم النص في المقام كيف يحصل القطع، ألا ترى أن الشفتين وقع الاختلاف بين العليا والسفلى منهما ونظير هذا الاشكال سبق فيما هو المعروف بل لعله المجمع عليه من الحكومة والأرث فيما لا تقدير فيه.

(وفي لسان الصحيح الدية كاملة، وإن قطع بعضه اعتبر بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا، وفي رواية تسعة وعشرون حرفا، وهي مطروحة، وفي لسان الأخرس ثلث ديته، وفي بعضه بحساب ديته، ولو ادعى ذهاب نطقه ففي رواية يضرب لسانه بالإبرة فإن خرج الدم الأسود صدق).

لا خلاف ظاهرا في أن استيصال اللسان الصحيح جسما ونطقا موجب للدية الكاملة، ويدل عليه ما يدل على أن كل فرد في الانسان فديته ديته، وما في رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام " وفي اللسان إذا قطع الدية كاملة " (١). وإن قطع بعضه فذهب بعض منفعة اللسان يبسط الدية على حروف المعجم، وهي ثمانية وعشرون حرفا، على المشهور، فيسقط من الدية بمقدار ما بقي ولم يسقط من الحروف، ولا ينظر إلى حجم اللسان ومساحته، فلو ذهب نصف الحروف وقطع ثلث اللسان كان على الجاني نصف الدية، ولو ذهب ربع الحروف وقطع نصف اللسان فاللازم ربع الدية لا نصف الدية.

ويدل عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: إذا ضرب الرجل على رأسه فنقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم، فما لم يفصح به الكلام كانت له الدية بالقصاص من ذلك " (٢).

(١) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ١، ح ٧.

(٢) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، ب ٢، ح ٣.

وصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام " في رجل ضرب رجلا في رأسه فثقل لسانه إنه يعرض عليه حروف المعجم كلها ثم يعطى الدية بحصة ما لم يفصح " (١).

وما رواه الشيخ مقطوعا عن النوفلي، وعن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام " قال أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي البعض، فجعل

ديته على حروف المعجم، ثم قال: تكلم بالمعجم، فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا، فجعل ثمانية وعشرون جزءا، فما نقص من كلامه فبحساب ذلك " (٢).

وصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: إذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم، فما لم يفصح به منها يؤدي بقدر ذلك من المعجم، يقال أصل الدية على المعجم كله، يعطى بحساب ما لم يفصح به منها، وهي تسعة وعشرون حرفا " (٣).

ويمكن أن يقال: الحروف المعجمة في لغة العرب ثمانية وعشرون، إن عد الهمزة والألف حرفا واحدا وإلا فهما اثنان، وفي لغة الفرس حروف آخر لم تكن في لغة العرب، ولا تعرض لها في الأخبار كما أنه لا تعرض لصورة قطع بعض اللسان وعدم النقصان في التلفظ بالحروف المذكورة، فالحكم بعدم الدية والأرش بعيد، والحكم بالدية مع ملاحظة النسبة مع جرم اللسان أيضا بعيد، وحيث إن لازمه أن يلاحظ مع قطع نصف اللسان مثلا وذهاب النطق بالنسبة إلى الأقل من النصف لزوم نصف الدية، ولعل هذا خلاف ظواهر الأخبار، فلا يبعد في صورة حصول النقصان في التلفظ بالحروف الفارسية غير الحروف المذكورة وحصول القطع في جرم اللسان بدون النقصان في التلفظ بالحكومة والأرش، لحصول الجنابة وعدم التقدير من طرف الشرع.

(١) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ٢، ح ١.

(٢) الاستبصار، ج ٤ ص ٢٩٣، والتهذيب ج ٢، ص ٥١٩.

(٣) الاستبصار، ج ٤ ص ٢٩٣، والتهذيب ج ٢، ص ٥١٩.

وفي لسان الأخرس ثلث ديته، وادعي عليه الاجماع ويدل عليه حسنة
بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليهما السلام " قال في لسان الأخرس وعين الأعمى
ثلث
الدية " (١).

ويدل على التفصيل صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليهما السلام قال: " سأله بعض
آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس، فقال: إن كان ولدته أمه وهو أخرس
فعليه ثلث الدية، وإن كان لسانه ذهب به وجع أو آفة بعدما كان يتكلم فإن على
الذي قعط لسانه ثلث دية لسانه، قال وكذلك القضاء في العينين والجوارح، قال:
وهكذا وجدناه في كتاب علي صلوات الله وسلامه عليه " (٢).

فمقتضى القاعدة تقييد ما دل على الاطلاق، لكن الظاهر أنه لم يعملوا به.
وفي قطع بعض لسان الأخرس بحسابه مساحة، لما قيل في نظائره، والظاهر
عدم الخلاف فيه، فإن تم الاجماع وإلا يشكل مع عدم النص في خصوص المقام
خصوصا مع أنه في اللسان الصحيح لم يعتبر المساحة.
ولو ادعى المجني عليه ذهاب نطقه بالجناية ففي رواية يضرب لسانه بالإبرة،
والرواية المشار إليها رواية أصبغ به نباتة - رحمة الله عليه - قال: " سئل أمير المؤمنين
صلوات الله عليه عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب أنه لا يبصر شيئا
وأنه لا يشم الرائحة، وأنه قد ذهب لسانه، فقال أمير المؤمنين صلوات الله عليه إن
صدق فله ثلاث ديات فقيل: يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنه صادق؟ فقال: أما ما
ادعى أنه لا يشم رائحة فإنه يدنى منه الحراق فإن كان كما يقول وإلا نحى رأسه
ودمعت عينه، وأما ما ادعى في عينه فإنه يقابل بعينه عين الشمس فإن كان كاذبا
لم يتمالك حتى يغمض عينه، وإن كان صادقا بقيتا مفتوحتين، وأما ما ادعاه في
لسانه فإنه يضرب على لسانه بالإبرة فإن خرج الدم أحمر فقد كذب، وإن خرج
أسود فقد صدق " (٣).

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ٣١، ح ١ و ٢.

(٢) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ٣١، ح ١ و ٢.

(٣) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، ب ٤، ح ١.

والرواية ضعيفة السند إلا أنه رواها المحمدون الثلاثة، وقد عمل بها جماعة، ولعله لذا ما اختار في المتن خلافها.

(وفي الأسنان الدية، وهي ثمانية وعشرون منها المقاديم اثنا عشر، في كل واحدة خمسون دينارا، والمآخير ستة عشر، في كل واحدة خمسة وعشرون، ولا دية للزائدة لو قلعت منضمة، ولها ثلث دية الأصلية لو قلعت منفردة، وفي اسوداد السن ثلثا الدية، وكذا روي في انصداعها ولم تسقط، وفي الرواية ضعف، فالحكومة أشبهه، وفي قلع السوداء ثلث الدية، ويتربص بسن الصبي الذي لم يثغر فإن نبت فله الأرش، وإن لم ينبت فله دية المثغر، وفي رواية فيها بغير، من غير تفصيل وهي رواية السكوني ومسمع، والسكوني ضعيف، وفي الطريق إلى مسمع في هذه ضعف أيضا).

المعروف بين الفقهاء أن في إذهاب الأسنان المنقسمة على ثمانية وعشرين سنا الدية الكاملة، والظاهر عدم الخلاف فيه، ويدل عليه ما رواه الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوقة عن الحكم بن عتيبة " قال: قلت لأبي جعفر عليهما السلام أصلحك الله إن بعض الناس له في فيه اثنان وثلاثون سنا، وبعضهم

له ثمانية وعشرون سنا، فعلى كم تقسم دية الأسنان؟ فقال الخلقة إنما هي ثمانية وعشرون سنا، اثنا عشرة في مقاديم الفم، وستة عشر سنا في مآخيره، فعلى هذا قسمت دية الانسان، فدية كل سن من المقاديم إذا كسرت حتى يذهب خمس مائة درهم، وهي اثنا عشرة سنا، ستة آلاف درهم، وفي كل سن من المآخير مائتان وخمسون درهما، وهي ستة عشر سنا، فديتها أربعة آلاف درهم، فجميع دية المقاديم والمواخير من الأسنان عشرة آلاف درهم، وإنما وضعت الدية على هذا، وما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له، وما نقص فلا دية له، هكذا وجدناه في كتاب علي صلوات الله عليه.

قال فقال الحكم فقلت: إن الديات إنما كانت تؤخذ قبل اليوم من الإبل

والبقر والغنم، قال: فقال إنما كان ذلك في البوادي قبل الاسلام، فلما ظهر الاسلام وكثر الورق في الناس قسمها أمير المؤمنين صلوات الله عليه على الورق. قال الحكم فقلت له: من كان اليوم من أهل البوادي ما الذي يؤخذ منهم في الدية اليوم، إبل أو ورق؟ قال: الإبل اليوم مثل الورق في الدية، إنهم كانوا يأخذون منهم في دية الخطأ مائة من الإبل يحسب لكل بغير مائة درهم، فذلك عشرة آلاف درهم، قلت له فما أسنان المائة البعير؟ فقال: ما حال عليه الحول، ذكران كلها" (١)

وهي مذكورة في الكافي وفي التهذيب والنهاية بسند واحد، وضعف الخبر منجبر.

وفي قبال ما ذكر الصحيح عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: "الأسنان كلها سواء، في كل سن خمس مائة درهم" (٢). وفي كتاب ظريف بن ناصح عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه قال جعل الأسنان سواء (٣).

ولا يخفى أنه مع الأخذ بمضمون الصحيح المذكور يزيد دية الأسنان على الدية الكاملة، وقيل بإمكان الحمل على التقية لاتفاق العامة كما قيل على أن في كل سن خمسا من الإبل، من غير فرق بين المقادير والمآخير. ثم إن الظاهر أن قوله عليه السلام على المحكي الإبل اليوم مثل الورق ليس معناه أن يؤدي في مقام تأدية مائة ألف درهم مائة إبل، حتى يستشكل بأن مائة إبل قد تزيد عن مائة ألف درهم من جهة القيمة، بل الظاهر أن النظر في مقام التشريع فمائة إبل تقوم مقام الدراهم، كقيام إحدى خصال الكفارات مقام الأخرى. ومقتضى الرواية المذكورة أنه لو قلعت السن الزائدة لا دية لها، وقد حمل ما

(١) الفقيه باب دية الأصابع والأسنان والعظام تحت رقم ١٢، والاستبصار، ج ٤ ص ٢٨٨ والتهذيب ج ٢ ص ٥١٦ والكافي ج ٧ ص ٣٢٩.

(٢) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٨، ح ٢ و ١.

(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٨، ح ٢ و ١.

فيها على صورة الانضمام مع الأسنان، ومع الانفراد فيها الثلث ثلث دية الأصل الذي بجنبه، فيكون لها ثلث دية المقاديم إن كانت بينها، وثلث دية المآخير إن كانت بينها، وإن كانت بين المقاديم والمواخير فالأقل، للأصل، وقيل بالحكومة. وروي عن مولانا الرضا صلوات الله عليه " أن أضراس العقل لا دية فيها، إنما على من أصابها أرش كأرش الخدش " (١).

ولا يخفى الحاجة إلى اعتبار السند، وعلى فرض الحجية الرواية في خصوص أضراس العقل المعبر عنها بالنواجذ - بالذال المعجمة - ولا دليل بالنسبة إلى الزوائد غيرها، وحمل ما في رواية حكم بن عتيبة على عدم الدية في الزائدة على صورة الانضمام

بعيد، لما فيها من التفصيل بين المقاديم والمواخير، فلا بد من القول بالأرش لحصول النقص في الطرف، وعدم الدليل على ثلث الدية إلا القياس الممنوع للقول بالثلث بوروده في غير المقام كالإصبع الزائدة.

نعم سبق الأشكال في الحكومة لعدم دليل عليها بنحو الكلية، وإن ذكر في بعض الأخبار في بعض الموارد، إلا أن يكون إجماع في البين، فلا بد من الصلح والتراضي.

وفي اسوداد السن ولم تسقط ثلثا الدية لها، وتدل عليه صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام " السن إذا ضربت انتظر بها سنة، فإن وقعت أغرم الضارب

خمس مائة درهم وإن لم تقع واسودت أغرم ثلثي ديتها " (٢). وفي مرسل أبان عنه أيضا " كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا اسودت الثنية جعل فيها الدية " (٣).

وربما حمل على دية الاسوداد، وفي كتاب ظريف " فإذا اسودت السن إلى الحول ولم تسقط فديتها دية الساقطة، خمسون دينارا " (٤).

(١) فقه الرضا كما في المستدرک، ج ٤ ص ٢٨١.

(٢) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٨، ح ٤ و ٣ و ١.

(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٨، ح ٤ و ٣ و ١.

(٤) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٨، ح ٤ و ٣ و ١.

وفي كشف اللثام: ونحوه عن الرضا عليه السلام، إلا أنه شاذ ضعيف، لا عامل به، وفي المتن حكى الرواية فيها في انصداع السن ثلثا الدية، ولم يظفر بها، لكن المحكي عن الشيخين القطع بالحكم، بل نسب إلى المشهور ومع هذا فلا يجترئ على المخالفة ومع ذلك قال في المتن بعد تضعيف الرواية فالحكومة أشبه.

وفي قلع السن السوداء ثلث الدية على الأشهر، ويدل عليه رواية عبد الرحمن عن جعفر عن أبيه عليهما السلام " أنه جعل في السن السوداء ثلث ديتها " (١). وأن الاسوداد شلل وقطع الأشل يوجب ثلث الدية لقول الباقر عليه السلام على المحكي في رواية حكم بن عتيبة " وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح (٢) " خلافا لما عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد حيث اختاروا ربع ديتها لخبر عجلان عن أبي عبد الله عليه السلام قال " في دية السن الأسود ربع دية السن " (٣)

والمشهور لم يعملوا به.

ويتربص بسن الصبي الذي لم يثغر فإن نبت فله الأرش، وإن لم ينبت فله دية الثغر فإن الصبي يسقط سنه ثم ينبت فالسن التي تسقط ليست لازما له. والدليل عليه رسالة جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام أنه قال: " في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت، قال: ليس عليه قصاص، وعليه الأرش " (٤).

وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " إن عليا صلوات الله

عليه قضى في سن الصبي قبل أن يثغر بغيرا في كل سن " (٥) لكن الرواية ضعيفة، ولا جابر لها.

(١) التهذيب، ج ٢ ص ٥٢٢.

(٢) التهذيب، ج ٢ ص ٥١٦.

(٣) التهذيب، ج ٢ ص ٥١٨.

(٤) الكافي، ج ٧ ص ٣٢١، والتهذيب، ج ٢ ص ٥١٨.

(٥) الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٨، ح ٦.

وأما الدية مع عدم النبات فمبنية على شمول ما دل على دية السن لسن الصبي التي في معرض السقوط ولم تنبت، ولعل عدم النبات من جهة المرض والشمول مشكل وقد حكي في المسالك قولاً بعدم القصاص لأن سن الصبي فضلة في الأصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد أخرى، وسن البالغ أصلية فلا تكون مماثلة لها.

(وفي اليدين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية، وحدها المعصم، وفي

الأصابع الدية وفي كل واحدة عشر الدية، وقيل في الإبهام ثلث دية اليد، ودية كل إصبع مقسومة على ثلاث عقد، وفي الإبهام على اثنتين، وفي الإصبع الزائدة ثلث الأصلية، وفي شلل الأصابع أو اليدين ثلثا ديتها، وفي الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود عشره دنانير، فإن نبت أبيض فخمسة دنانير، وفي الرواية ضعف).

لا خلاف ظاهراً في أن في اليدين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية، ويدل عليه عموم ما دل على أن كل ما كان في الإنسان اثنين ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وخصوص رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " في اليد نصف الدية، وفي اليدين

جميعاً الدية وفي الرجلين كذلك، وفي الذكر كذلك إذا قطعت الحشفة فما فوق الدية وفي الأنف إذا قطع المارن الدية، وفي الشفتين الدية، وفي العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية (١) "

وحدها المعصم، وهو موضع السوار، وادعى الاجماع عليه، ولولا الاجماع لأشكل الحكم للاجماع أو لتبادر كل العضو.

وفي الأصابع الدية، وفي كل واحدة عشر الدية، ويدل عليه صحيحة عبد الله ابن سنان (٢) قال: أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية، وفي كل إصبع عشر من

(١) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ١، ح ٦.

(٢) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٣٩، ح ٤.

الإبل وفي الظفر خمسة دنانير، وعشر من الإبل عشر وبحساب الدنانير مائة دينار. وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام " في الإصبع عشر الدية إذا قطعت من أصلها أو شلت، قال: وسألته عن الأصابع أهن سواء في الدية؟ قال: نعم - الحديث (١) "

وفي خبر أبي بصير في كل إصبع عشر من الإبل. وقول أبي جعفر عليهما السلام على المحكي في خبر الحكم " في كل إصبع من أصابع اليدين ألف درهم، وفي كل إصبع من أصابع الرجلين ألف درهم (٣) ". وقيل: في الإبهام ثلث الدية دية اليد، وعن المبسوط نسبة هذا القول إلى رواية أكثر أصحابنا، وعن السرائر نسبة الرواية إلى الشذوذ، وذكر في الاستدلال لهذا القول بما في كتاب ظريف من قوله عليه السلام " في الإبهام إذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار

وستة وستون ديناراً وثلثاً ديناراً، وفي الأصابع في كل إصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون ديناراً وثلث ديناراً، ودية الأصابع والعقب التي في القدم ثلث دية الرجلين ثلاثمائة وثلاثة وثلثون ديناراً وثلث دينار - إلى أن قال - دية الرجل ثلاثة وثمانون وثلث دينار (٤) "

وفي كشف اللثام وروي نحو منه عن الرضا عليه السلام، والترجيح مع القول الأول وكأنهم لم يعملوا بما في كتاب ظريف، وإن أمكن تصحيح بعض طرقه، وما روي عن الرضا عليه السلام لعل النظر فيه إلى الفقه المنسوب إليه عليه السلام، والنسبة غير معلومة، و

مع ذلك قد يتأمل من جهة ما في الخلاف من دعوى الاجماع عليه، واحتمال أخبار التساوي تساوي الأربع غير الإبهام، كما عن التهذيب والاستبصار، لكن لا يخفى أن حمل قوله عليه السلام: نعم، في الجواب عن سؤال الراوي: أهن سواء في الدية - على المحكي

في حسنة الحلبي المذكورة على التسوية في غير الإبهام بعيد جداً، وكيف يمكن تحقق الاجماع مع مصير المعظم إلى الخلاف.

(١) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٣٩، ح ٣ و ٦.

(٢) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٣٩، ح ٣ و ٦.

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٢٩.

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٥٢٩.

وأما انقسام دية كل إصبع على ثلاث عقد، عدا الابهام فيدل عليه رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام " إن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضي في كل مفصل من الإصبع بثلاث عقل تلك الإصبع إلا الابهام فإنه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لأن لها مفصلين (١) ".

والظاهر أن المراد بالعقل الدية، وذكر في وجهه أن الدية كانت إبلا تعقل بفناء ولي المقتول، والظاهر عدم الخلاف في المسألة، فيعارض ذلك ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي ودية المفصل الأوسط من الأصابع الأربع إذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلاث دینار، وفي المفصل الأعلى من الأصابع الأربع إذا قطع سبعة وعشرون دينارا ونصف وربع ونصف عشر دينار.

وعن الفقيه والتهذيب والجامع سبعة وعشرون دينارا ونصف دينار وربع عشر دينار، وفي كشف اللثام: وكذا روي عن الرضا عليه السلام.

وفي الرجل في المفصل الأوسط من الأصابع الأربع إذا قطع فديته خمسة و خمسون دينار أو ثلثا دينار، وفي المفصل الأعلى من الأصابع الأربع التي منها الظفر إذا قطع فديته سبعة وعشرون دينارا وأربعة أخماس دينار، كذا في الكافي والتهذيب والفقيه والجامع والظاهر أنه لا عامل به.

وفي الإصبع الزائدة ثلث الأصلية بلا خلاف ظاهرا، ويدل عليه خبر غياث ابن إبراهيم، وقيل هو صحيح أو موثق، وقد رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام

" في الإصبع الزائدة إذا قطعت ثلث دية الصحيحة " (٢).

وعلى هذا فلا يعارضه ما في خبر الحكم (٣) من أن الخلقة التي قسمت عليها الدية في عشر أصابع في اليدين، فما زاد أو نقص فلا دية له مع ضعف السند. وفي شلل الأصابع أو اليدين ثلثا ديتها والظاهر عدم الخلاف فيه، ويدل عليه صحيح الفضيل بن يسار (٤) " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراع إذا ضرب فانكسر من الزند

(١) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٤٢، ح ١.

(٢) الوسائل أبواب ديات الأعضاء ب ٣٩ ح ٢.

(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٣٩، ح ١ و ٥.

(٤) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٣٩، ح ١ و ٥.

فقال إذا يبست معه الكف فشلت أصابع الكف كلها فإن ثلثي الدية دية اليد، وإن شلت بعض الأصابع وبقي البعض فإن في كل إصبع شلت ثلثي ديتها، قال: و كذلك الحكم في الساق والقدم إذا شلت أصابع القدم".
وفي الظفر إذا لم ينبت، أو نبت أسود عشرة دنانير، وإن نبت أبيض فخمسة دنانير، على المشهور، ويدل عليه خبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام " قال قضى أمير -

المؤمنين في الظفر إذا قطع ولم ينبت أو خرج أسود فاسدا عشرة دنانير، فإن خرج أبيض فخمسة دنانير (١)".

ولعل ذكر الفاسد في الخبر للتأكيد، فإن ظفر الصحيح ليس أسود بل هو أبيض، والرواية وإن كانت ضعيفة لكنها مشهورة فيقيد بها إطلاق ما في رواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام " في الظفر خمسة دنانير (٢)".
وما روي من قول أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام المروي عن كتاب ظريف " في كل ظفر من أظفار اليد خمسة دنانير ومن أظفار الرجل عشرة دنانير " (٣) لم يعمل

به فيرد علمه إلى أهله.

(وفي الظهر إذا كسر الدية، وكذا لو احدوب أو صار بحيث لا يقدر على القعود، ولو صلح فثلث الدية، وفي ثدي المرأة ديتها، وفي كل واحد نصف الدية وقال ابن بابويه في حلقة ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون دينارا).
الظاهر عدم الخلاف في إيجاب كسر الظهر الدية الكاملة، ويدل عليه رواية بريد العجلي عن أبي جعفر عليهما السلام قال: " قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في

رجل كسر صلبه فلا يستطيع أن يجلس أن فيه الدية (٤)".

والمحكي عن أهل اللغة أن الظهر هو الصلب.

وقول الصادق عليه السلام على المحكي " في الرجل يكسر ظهره فقال: فيه الدية

(١) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٤١، ح ١ و ٢.

(٢) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٤١، ح ١ و ٢.

(٣) التهذيب، ج ٢ ص ٥٢٩ والكافي، ج ٦ ص ٣٣٧.

(٤) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ١٤، ح ١.

كاملة (١) ".
وقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكي في خبر السكوني " في الصلب
الدية (٢) ".

وفي كتاب يونس الذي عرضه على الرضا صلوات الله عليه والظهر إذا أحذب
ألف دينار (٣).

وفي كتاب ظريف فإن احدودب بها الظهر فحينئذ تمت ديته ألف دينار (٤)
ومما ذكر ظهر حكم الاحديداب ولو لم يستند إلى كسر الظهر، أما صورة عدم
القدرة على القعود فإن كان من جهة كسر الظهر فحكمه ظاهر مما ذكر، ومع عدم
الاستناد

إلى كسر الظهر فإن كان من جهة ما ورد على الصلب مع عدم الكسر فهو مشمول
لخبر
السكوني المذكور، وإلا فلا يستفاد مما ذكر حكمه، وعلى هذا فكل ما عرض من
جهة الصلب يكون مشمولاً.

وقيل: إنه مع الصلوح يترتب ثلث الدية، بل نسب إلى الشهرة، ولم يظهر
له مستند، والحمل على اللحية إذا نبتت أو الساعد إذا كسر وجبر لا مجال له، لحرمة
القياس، وفي رواية ظريف التي قيل بصحتها في بعض الطرق " إن كسر الصلب فجبر
على غير عثم ولا عيب فمائة دينار، وإن عثم أي لم ينجر على استواء فألف
دينار (٥) ".

والمحكي عن المقنعة والغنية والاصباح وموضع من السرائر العمل به، فعلى
ما هو المعروف من تفسير الصلب بالظهر يثبت الحكم، لكن يظهر من التحرير الفرق
بينهما.

(١) في التهذيب ج ٢ ص ٥١٨ نحوه.

(٢) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ١٤، ح ٢.

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥١٣.

(٤) تقدم.

(٥) التهذيب ج ٢، ص ٥٣٢.

وفي ثديي المرأة ديتها، وفي كل واحدة نصف ديتها، بلا خلاف ظاهرا، للضابط المذكور، وخصوص قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكي في صحيح أبي بصير

عن أبي جعفر عليهما السلام " في رجل قطع ثدي امرأة، قال: إذا أغرمه لها نصف الدية " (١).

وأما حلمتا ثدي الرجل فالمحكي عن جماعة أن فيهما الدية، للضابط المذكور " كلما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية " وربما يشك في شموله لمثلهما، وعلى فرض الشمول يمكن تخصيصه لما عن كتاب ظريف مع معروفة صحته من أن " في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية، مائة دينار وخمسة وعشرون دينارا، وفيهما معا ربع الدية " (٢).

(وفي حشفة الرجل فما زاد وإن استوصل الدية، وفي ذكر العينين ثلث الدية وفيما قطع منه بحسابه، وفي الخصيتين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية، وفي رواية في اليسرى ثلثا الدية لأن الولد منها، وفي أدرة الخصيتين أربع مائة دينار، فإن فحج فلم يقدر على المشي فثمان مائة دينار).

إذا قطعت حشفة الرجل فما زاد وإن استوصل الدية الكاملة، بلا خلاف، لما دل على أن ما أن يكون في الانسان واحدا ففيه الدية، وفيه تأمل، فالأولى التمسك بالنص الخاص، ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام " وفي الذكر إذا قطع من

موضع الحشفة الدية " (٣).

وفي حسن الحلبي عنه أيضا " إذا قطعت الحشفة فما فوق الدية " (٤).
ومن أخبار المقام صحيحة بريد العجلي عن أبي جعفر عليهما السلام " قال في ذكر الغلام الدية كاملة " (٥).

(١) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٤٦، ح ١.

(٢) التهذيب ج ٢، ص ٥٣٣.

(٣) التهذيب ج ٢، ص ٥١٤.

(٤) التهذيب ج ٢، ص ٥١٤.

(٥) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٣٥، ح ١.

ورواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام " في ذكر الصبي الدية، وفي ذكر العنين الدية " (١).
وفي رواية كتاب ظريف في الذكر ألف دينار (٢).
وفي صحيحة يونس في الذكر إذا استوصل ألف دينار (٣).
والتقييد في المتن بالرجل كما في بعض الأخبار لعله لاخراج ذكر الخنثى وإلا فمقتضى الأخبار المذكورة عدم الفرق بين ذكر الصغير والكبير.
وأما ذكر العنين فالمعروف فيه ثلث الدية، وإن حكى الخلاف فيه في كتاب القصاص من الخلاف، من جهة إلحاقه بالأشل الذي فيه ثلث الدية، مضافا إلى انسباق غيره من النصوص المذكورة.

ويشكل من جهة أن الانسباق ممنوع، وما ذكر من الإلحاق إن كان دليل على أن كل عضو أشل ديته ثلث ديته إذا كان صحيحا حتى يشمل ما نحن فيه فله وجه لو لم يكن معارضا بنصوص المقام، مضافا إلى صراحة رواية السكوني المذكورة وإن كانت ضعيفة من جهة السند، ولكن في الرياض في كتاب القصاص جعلها من القوي وفيهما التعبير باللاحق بأشل اليد والإصبع المساعد بالاعتبار، وفيما قطع من كل من الحشفة حشفة ذكر الصحيح وذكر العنين يؤخذ من ديتها بحساب ذلك المقطوع منسوباً إلى مجموع الحشفة في الأول وإلى مجموع الذكر في الثاني، وبناء على المعروف

من التفرقة بين ذكر الصحيح وذكر العنين، كل ذلك مبني على الحكومة فيما لا تقدير فيه.

وفي الخصيتين الدية الكاملة بلا خلاف ظاهراً، ويدل عليه الروايات منها ما في صحيحة يونس والبيضتين ألف دينار (٤) ومثله رواية ابن فضال (٥) ومع كونه الحسن فالرواية حسنة، وفي حسنة الحلبي " وفي البيضتين الدية " (٦) وقد يستظهر منها التساوي في الدية بين البيضتين ولا يخلو عن الأشكال لأن ثبوت ألف دينار أو

(١) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٣٥، ح ٢.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٢٩.

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٢٩.

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٥١٤.

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٥١٤.

(٦) التهذيب ج ٢ ص ٥١٤.

الدية فيهما لا ينافي الفرق فالأولى التمسك بصحيحة هشام بن سالم " كل ما في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي إحداهما نصف الدية " (١) لكنها قابلة للتخصيص ويمكن تخصيصها بحسنة عبد الله بن سنان " ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين، قلت: رجل فقئت عينه، قال: نصف الدية، قلت: رجل قطعت يده، قال: فيه نصف الدية، قلت: فرجل ذهب إحدى بيضتيه، قال: إن كانت اليسار ففيها ثلثا الدية [الدية، خ ل] قلت: ولم؟ أليس قلت ما كان في الجسد

منه اثنان ففيه نصف الدية؟ قال: لأن الولد من البيضة اليسرى " (٢). وما رواه في الفقيه عن أبي يحيى الواسطي رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال: " الولد يكون من البيضة اليسرى، فإذا قطعت ففيها ثلثا الدية وفي اليمنى ثلث الدية " (٣).

وفي أدرة الخصيتين أربعمئة دينار ويدل عليه ما في رواية ظريف وهو قوله وفي خصية الرجل خمسمائة دينار، وإن أصيب رجل فأدر خصيتهما كلتا هما فديته أربعمئة دينار، فإن فحج فلم يقدر على المشي إلا مشيا لا ينفعه فديته أربعة أحماس دية النفس ثمانمئة دينار، فإن أحذب منها الظهر فحينئذ تمت ديته ألف دينار " (٤). وقد ذكر أن كتابه منقول بطريق حسن بل صحيح، وأدرة الخصيتين انتفاخهما والفحج تباعد أعقاب الرجلين مع تقارب صدورهما حال المشي وفي الخبر " تزوج رجل امرأة فلما أراد أن يواقعها رفته المرأة برجلها ففتقت بيضته فصار آدر فكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك وعن رجل أصاب صرة رجل ففتقتها فقال عليه السلام في كل فتق ثلث الدية " (٥) ومع فرض المنافاة لم يعمل به والسند

-
- (١) الفقيه باب ما يجب فيه الدية ونصف الدية، تحت رقم ١٣.
(٢) الكافي ج ٧، ص ٣١٥، والتهذيب ج ٢، ص ٥١٥، واللفظ له.
(٣) المصدر باب دية البيضتين.
(٤) الفقيه باب دية جوارح الانسان في خبر طويل.
(٥) راجع الكافي ج ٧ ص ٣١٣.

قاصر ولا يبعد كون الجواب راجعا إلى خصوص الفتق لا الأدرة وإن كان السكوت عن جوابها بعيدا

(وفي الشفرتين الدية، وفي كل واحد نصف الدية، وفي الافضاء الدية، وهو أن يصير المسلكين واحدا، وقيل أن يخرق الحاجز بين مجرى البول وبين مجرى الحيض ويسقط ذلك عن الزوج لو وطئها بعد البلوغ أما لو كان قبله ضمن

الدية مع المهر ولزمه الانفاق عليها حتى يموت أحدهما، وفي الرجلين الدية، وفي كل واحد نصف الدية، وحدهما مفصل الساق، وفي أصابعهما ما في أصابع اليدين).

أما لزوم الدية في الشفرتين وهما شفتا فرج المرأة، وقيل هما طرفا اللحم المحيط في الفرج وقال بعض الإسكتان هما اللحم المحيط بشق الفرج والشفرة حاشيته، كما أن للعين جفنين ينطبقان عليها وشفرة الحاشية التي تنبت فيها أحد العينين والإسكتان كالأجفان والشفرة كشفرة العينين، فاستدل عليه بعموم الخبر " كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية، وفي إحداهما نصف الدية " (١).

ويدل عليه أيضا رواية عبد الرحمن بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام " قال إن في كتاب علي صلوات الله عليه " لو أن رجلا قطع فرج امرأة لأغرمنه لها ديتها، فإن لم يؤد إليها الدية قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك " (٢).

ويمكن أن يقال: لعل صدق الاثني عشر على الشفتين لا يخلو عن الاشكال، وأما الخبر فالتعبير فيه بالفرج لا الشفتين فكيف يستدل به؟

هذا مضافا إلى أن الظاهر أن مورد الخبر القطع العمدي بقريظة قوله عليه السلام على المحكي " وإن لم يؤد - الخ " لكن يشكل القصاص من جهة عدم المماثلة بين فرج المرأة وفرج الرجل، فإن لم يلاحظ المماثلة فلا بد من تقديم القصاص على الدية، وإن لوحظت فيكف يترتب على عدم تأدية الدية قطع الفرج ويبعد أن يكون القطع عقوبة لا قصاصا لكونه مشروطا بطلب المرأة فلا بد من رد العلم بها إلى أهلها.

(١) الفقيه باب ما يجب فيه الدية ونصف الدية تحت رقم ١٣.

(٢) الفقيه باب ما يجب على من قطع فرج امرأته.

وفي خبر آخر " رجل قطع فرج امرأة، فقال: أغرمه لها نصف ديتها " (١)
وقد حمل على قطع أحد الشفرتين.

وفي إفضاؤها الدية، ويدل عليه ما في صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام " وسألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد، قال: الدية كاملة " (٢).

وقد حمل على كونه قبل البلوغ إن كان المفضي زوجها، لرواية بريد العجلي عن أبي جعفر عليهما السلام " في الرجل افتض جارية يعني امرأة فأفضاها، قال: عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، قال: فإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه، وإن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، إن شاء أمسك وإن شاء طلق " (٣).

ومقتضى هذه الرواية أنه مع الافضاء بالدخول بها قبل التسع وإمسكها وعدم تطليقها لا شيء عليه من الدية، وهذا خلاف إطلاق المتن وكلمات الفقهاء من ثبوت الدية، وكذا صحيح حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " سئل عن رجل تزوج

جارية بكرًا لم تدرك، فلما دخل بها افتضها فأفضاها، فقال: إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فافتضها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديتها، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه " (٤).

والظاهر أن صحيحة سليمان بن خالد المذكورة ناظرة إلى صورة الوقوع بالجارية مع الزوجية، وأما صورة تحقق الافضاء بدون الزوجية فقد يستدل فيها على لزوم الدية بخبر السكوني " إن عليا صلوات الله عليه رفع إليه جاريتان

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٤.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥١٥ والاستبصار ج ٤ ص ٢٩٤ والكافي ج ٧ ص ٣١٣ في حديث.

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥١٥ والاستبصار ج ٤ ص ٢٩٤ والكافي ج ٧ ص ٣١٣ في حديث.

(٤) الفقيه كتاب النكاح قبل باب ما يرد منه النكاح بحديث.

دخلتا الحمام فأفضت إحداهما الأخرى بإصبعها، فقضى على التي فعلت عقلها " (١).

بناء على إرادة الدية من العقل، واحتمل أرش البكارة.
وأما تفسير الافضاء بما ذكر بعد أن كان المراد من المسلكين مسلك البول
والحيض فلبعد أن يكون المراد صيرورة مسلك البول والغائط واحدا لغلظ الحاجز
بينهما، وقد يقال: مع فرض الوقوع يترتب حكم الافضاء فإن كان هذا من جهة
الملازمة مع تحقق الافضاء بالمعنى الأول فله وجه، وأما مع عدم الملازمة فكيف
يترتب حكم الافضاء.

ومما ذكر ظهر سقوط الدية إن كان الافضاء من وطى الزوج بعد البلوغ.
وأما لزوم الانفاق حتى يموت أحدهما فيدل عليه صحيحة الحلبي عن أبي
عبد الله عليه السلام قال: " سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها، قال: عليها
الاجراء

عليها ما دامت حية " (٣).

وقد حمل هذه الصحيحة على الوقوع بها والافضاء قبل البلوغ.
ولا يخفى الاشكال في هذا الحمل من جهة ترك الاستفصال المقدم على الاطلاق
كما لا يخفى، والحمل المذكور بملاحظة ما في رواية البريد العجلي المذكورة حيث
ذكر فيها " وإن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شئ عليه، إن شاء أمسك وإن شاء
طلق "

بأن كان المراد بقوله عليه السلام على المحكي " فلا شئ " نفي الدية والانفاق عليها
بعد

الطلاق وكون المراد من " فلا شئ عليه " قبل هذا نفي غير الدية والنفقة.
ثم إن المستفاد من الصحيحة المذكورة لزوم الاجراء عليها ما دامت حية وفي
المتن لزوم الانفاق حتى يموت أحدهما فمع موت الزوج لا إنفاق.
ولا يخلو عن الاشكال لامكان لزوم الانفاق من مال الرجل مع موته، وسقوط
النفقة بموت الرجل غير معلوم ولا ظاهر.

(١) التهذيب ج ٢ ص ٥١٤.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥١٤.

وأما لزوم الدية الكاملة في قطع الرجلين ونصفها في قطع إحداهما فيدل عليه عموم ما دل على أن كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية.

وخصوص رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: في اليد نصف الدية وفي اليدين جميعا الدية، وفي الرجلين كذلك - الخ " (١).

وأما أن حدهما مفصل الساق فادعي عدم وجد أن الخلاف فيه، وعلل بأنه الذي يدل عليه العرف واللغة، فإن تم الاجماع فلا كلام وإلا فيحتاج إلى الدليل فإن الرجل يطلق على ما يشتمل على الساق والركبة وما فوقها، والتخصيص بما ذكر يحتاج إلى الدليل، وإن لم يترتب أثر على هذا لعدم الفرق ظاهرا بين القطع من مفصل الساق والقدم وبين القطع من فوق المفصل. والحكم في أصابع الرجلين الحكم في أصابع اليدين، لما ذكر من الخبر المذكور في دية أصابع اليد.

(مسائل: الأولى دية كسر الضلع خمسة وعشرون دينارا إن كانت مما يخالط القلب، وعشرة دنانير إن كان مما يلي العضدين، والثانية لو كسر بعضوض الانسان أو عجانة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية).

المستند ما في كتاب ظريف قال على المحكي وفي الأضلاع فما خالط القلب من الأضلاع إذا كسر منها الضلع فديته خمسة وعشرون دينارا، وفي صدعه اثنا عشر دينارا ونصف، ودية نقل عظامها سبعة دنانير ونصف، وموضحته على ربع دية كسره ونقبه مثل ذلك، وفي الأضلاع مما يلي العضدين دية كل ضلع عشرة دنانير إذا كسر ودية صدعه سبعة دنانير، ودية نقل عظامه خمسة دنانير وفي موضحة كل ضلع منها ربع دية كسره ديناران ونصف، فإن ثقب ضلع منها فديته ديناران ونصف (٢).

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ١، ح ٦.

(٢) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ١٣، ح ١.

وفي كشف اللثام: ونحوه عن الرضا عليه السلام، والمعروف اعتبار هذا الكتاب في بعض طرقه وإن ضعفه المحقق الأردبيلي - قدس سره، - وفسر المخالطة بالجانب الذي عند القلب وبعدم المخالطة خلاف ذلك، وفرع على هذا إن الضلع الواحد إن كسر من الجهة الأولى ففيه أعلى الديتين، وإن كسر من الجهة الثانية ففيه أدناهما. ويشكل حيث إن الظاهر أن التفصيل بين أفراد الضلع لا بين أبعاضه.

وأما كسر بعصوص الانسان وهو على ما في القاموس وكشف اللثام عظم الورك وقيل هو عصعص بضم عينيه وهو عجز الذنب بفتح عينه، وهو عظمه الذي يجلس عليه وعن الراوندي البعصوص عظم حول الدبر، على وجه لا يملك غائطه يوجب الدية. لخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عليه السلام " عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فما فيه من الدية؟ قال الدية كاملة - الحديث " (١).

ولا إشكال في المسألة، حيث أفتى جماعة من الأعلام، لكن يقع الاشكال من جهة تفسير البعصوص، ومن جهة أنه لم يذكر في الخبر المذكور لم يملك الغائط، حيث يصدق لم يملك بالنسبة إلى من لم يملك من جهة الريح، فإن قيل: إن مقتضى ترك الاستفصال ثبوت الدية بأي نحو كان يلزم ثبوتها بالنسبة إلى من لم يملك من جهة الريح.

وأما لو ضرب عجاناه فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية كما في كتب جماعة من الأعلام، لرواية إسحاق بن عمار (٢) سمع الصادق عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام بذلك.

وفي المسالك إن العمل بهما أي الروايتين مشهور.

والعجان بكسر العين ما بين الخصيتين والفقحة ولا يخفى أن التعبير في الرواية بالضرب وفي المتن عبر بالكسر، ولازمه أنه مع عدم الكسر لا يثبت الحكم، وهذا خلاف ما في الرواية.

(الثالثة: قال الشيخان في كسر عظم من عضو خمس ديته، فإن جبر على غير عيب

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، ب ٩، ح ١.

(٢) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، ب ٩، ح ٢.

فأربعة أحماس دية كسره، وفي موضحته ربع دية كسره، وفي رضه ثلث دية العضو، فإن برء على غير عيب فأربعة أحماس دية رضه، وفي فكه بحيث يتعطل ثلثا ديته.

فإن جبر على غير عيب فأربعة أحماس دية فكه).

ما ذكر هنا هو المشهور، بل ادعي عليه الاجماع، نعم عن الخلاف إذا كسرت يده فجبرت فإن انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد، وإن انجبرت على عثم كان عليه دية كسره، مستدلا عليه بالاجماع والأخبار، وربما يوافق في الجملة ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي (١) إن في كسر كل من المنكب والعضد

والمرفق والكف إذا جبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد، وكذا الساعد إذا كسر قصبته جميعا، فإن كسرت إحدى الزنديين فخمسون دينارا.

وعن الفقيه والتهذيب والجامع: إن فيه إذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس، ثلاث مائة دينار وثلاثة وثلاثون دينار وثلث دينار، فإن كسر إحدى القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار، وفي أحدهما أيضا في الكسر لأحد الزنديين خمسون دينارا، وفي كليهما مائة دينار - انتهى.

وفي الكتاب أيضا " أن في كسر قصبه الابهام من اليد أو الرجل قصبتهما

التي تلي الكف أو القدم خمس دية الابهام، إن جبرت من غير عثم ولا عيب.

وفي كسر المفصل الأعلى منها ستة عشر دينارا وثلثي دينار.

وفي كسر مثله من أصابع الرجل الأربع ستة عشر دينارا وثلثا.

وفي كسر المفصل الأوسط من الأصابع الأربع للكف أحد عشر دينارا وثلثا

ومن أصابع الرجل أحد عشر دينارا وثلثي دينار.

وفي كسر المفصل الأعلى في كل من أصابعهما خمسة دينار وأربعة أحماس دينار

ولم يقيد الكسر في الأصابع الانجبار على غير عثم ولا عيب.

وفي الكف إذا كسرت فانجبرت على غير عثم ولا عيب أربعين دينارا.

(١) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ٩ و ١٠ و ١١.

وفي كل من الورك والفخذ والركبة والساق والقدم إذا كسر فانجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجل.

ولعل المراد في كل من الورك والفخذين وكذا البواقي، ونص فيه على أن كلا من الفخذ والساق إن عثمت ففيها ثلث دية النفس، وقد ذكر في صدع أكثر هذه الأعضاء إن فيه أربعة أخماس دية كسرها.

وفي الوسيلة إن في كل كسر من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساق وأحد الزندين أو الكفين خمس دية اليد.

وفي كسر الأنملة الأولى من الابهام ثلث دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الأصابع سوى الابهام أحد عشر دينارا وثلثا، وفي كسر الأول نصفه.

وفي صدع العضو أربعة أخماس دية الكسر، وقيل لم نجد ما يدل على تمام ما ذكره.

وفي موضحة العظم ربع دية كسره على المشهور، واستدل عليه بما في كتاب ظريف (١) من مثل " في العضد إذا كسر وجبر على غير عثم ولا عيب فديتها خمس دية

اليد، ودية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ".

ومن مثل " وفي الركبة إذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجلين مائتا دينار، فإن انصدعت فديتها أربعة أخماس دية كسرها مائة وستون دينارا، ودية موضحتها ربع دية كسرها خمسون دينارا " (٢).

ولعل المراد كسر الركبتين معا.

ومن قوله (٣) " ودية المنكب إذا كسر خمس دية اليد مائة دينار، فإن كان في المنكب صدع فديته أربعة أخماس دية كسره ثمانون دينارا، فإن أوضح فديته ربع دية كسره خمسة وعشرون دينارا ".

(١) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، ب ١٠، ح ١.

(٢) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ١٦، ح ١.

(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٩، ح ١.

ويمكن أن يقال الحكم بنحو الكلية مبني على القطع من جهة الحكم في الموارد المذكورة، ومع الشك يشكل.

واستدل أيضا بما في الذي عرضه يونس وابن فضال (١) على أبي الحسن عليه السلام من قوله " ودية موضحته ربع دية كسره " .

وفي الكتاب المذكور، وإن في كسر الكف أربعين دينار، وفي موضحتها خمسة وعشرين ديناراً، وفي كسر قصبه إبهام الرجل ستة وستين ديناراً وثلاثي دينار، وفي موضحتها خمس ذلك ثمانية دنائير وثلاث دينار، وإن في كسر المفصل الأوسط من الأصابع للرجل أحد عشر ديناراً وثلاثي دينار، وفي موضحته دينارين وفي المفصل الأعلى منها خمسة دنائير وأربعة أخماس دينار، وفي موضحته ونقبه ديناراً وثلاثاً " .

وفي خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام " إن في الأصابع إذا وضح العظم نصف عشر دية الإصبع " (٢).

وقد يقال: إن ذلك كله قاصر عن معارضة ما سمعته مما يدل على المشهور.

ويمكن أن يقال ما ذكر في الكتاب المذكور من تعيين الربع في الموارد المذكورة لا ينافي

ما فيه مما ذكر أخيراً، لا مكان الفرق، إلا أن يقال أعرض المشهور ولم يعلموا.

والمعروف أيضاً إن في رض العظم ثلث دية العضو، فإن برء على خير عيب فأربعة أخماس دية رضه، والعمدة كتاب ظريف (٣)، الموجود فيه في رض كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلث دية النفس، ولعلمهم حملوه على رض المنكبين و المرفقين وكذا الباقين.

(١) تقدم حديث ابن فضال ويونس.

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٥٢٧.

(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٩ و ١٦.

وفيه أيضا (١) " إن في رض الرسغ إذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد، مائة وستة وستين دينارا وثلثا دينار ".
وفي الكتب: إذا رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل ثلاث مائة وثلاث وثلاثين دينارا وثلث دينار.
وقال ابن حمزة فإن رض أحد خمسة أعضاء المنكب والعضد والمرفق والرسغ والكف وانجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد، فإن انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار وقيل مائة وثلاثون دينارا وثلث انتهى.
وفي فك العظم من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو، فإن جبر على غير عيب فأربعة أحماس دية فكه.
قيل ولعل وجه الأول اندراجه في الشلل، وبقوله في كتاب ظريف في ذكر الورك " ودية فكهها ثلثها ديتها ".
وفي كتاب ظريف في فك كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلاثون دينارا " (٢).

وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا عليه السلام، لكن يستفاد التفصيل بين صورة عدم الانجبار وبين صورة الانجبار، وأما الأخيرة أعني صورة الانجبار على غير عيب فلا

يستفاد حكمها المذكور من دليل، فليس في المقام إلا الشهرة.
(الرابعة: قال بعض الأصحاب في الترقوة إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون دينارا، والمستند كتاب ظريف. الخامسة: روي أن من داس بطن إنسان حتى أحدث ديس بطنه أو يفتدي بثلث الدية، وهي رواية السكوني، وفيه ضعف. السادسة: من افتض بكرا بإصبعه فحرق مثانتها فمل تملك بولها ففيه ديتها ومهر نسائها، على الأشهر وفي رواية ثلث ديتها).

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ١١، ح ١.

(٢) الفقيه الخبر الأول من باب الديات.

المنقول عن ظريف " في الترقوة إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون دينارا "

ونحوه عن الرضا عليه السلام - على ما في كشف اللثام - ونسب القول به إلى الشهرة وقد سبق اعتبار بعض طرق كتاب ظريف.

ولم يرد في نص حكم الترقوة مع عدم الانجبار أو مع الانجبار على عيب، فقيل يتخير فيه الحكومة مراعيًا أكثر الأمرين منها ومن المقدار المزبور، وقيل بثبوت الدية في الترقوتين، ونصفها في إحداهما، للعموم السابق الدال على أن كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية.

واستشكل في شمول العامل المذكور للترقوتين ومثلهما.

ويمكن أن يقال: على هذا فالقول بالحكومة أيضا مشكل مع تسليم الحكومة بنحو الكلية فيما لا نص فيه، ولا بالعموم، وعلى تقدير القول بالحكومة لم يظهر وجه ما ذكر من مراعاة أكثر الأمرين، ولأنه مع اقتضاء الحكومة ما هو أقل من المقدار المزبور فالأخذ بالأكثر لا يكون أخذًا بالنص، لعدم الشمول، ولا بالحكومة، لعدم اقتضاءها.

ولو داس إنسان بطن آخر حتى أحدث بالبول أو الغائط ديس بطنه أو يفتدي من ذلك بثلث الدية، ويدل عليه رواية النوفلي، عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال " رفع إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه رجل داس بطن رجل حتى أحدث في ثيابه، فقضى عليه أن يداس بطنه حتى يحدث، أو يغرم ثلث الدية " (٢).

واستضعف الرواية، ومنع العمل بها فيما خالف الأصول التي منها عدم القصاص مع التغرير بالنفس، على أنها قضية في واقعة، وحكي عن جماعة اختيار الحكومة.

وأجيب بانجبار الرواية بفتوى الأكثر، واعتناء المحمدين الثلاثة في كتبهم

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٩.

(٢) راجع الوسائل: كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، ب ٢٠.

الأربعة برواية السكوني، ومن هنا عد حديثه قويا، وكون الخبر قضية في واقعة لا ينافي فهمه التعدية.

ويمكن أن يقال: ما ذكر لم يكن جوابا عن شبهة التغير، مع لزوم حفظ النفس المحترمة، والدوس مرة أو أزيد لا يلزم الاحداث بالبول أو الغائط.

نعم ما ذكر من أنها قضية في واقعة يمكن الجواب بأن نقل الإمام الصادق عليه السلام في مقام بيان الحكم يستفاد منه عدم مدخلية جهة وخصوصية أخرى في الحكم

ولعل المراد من قوله على المحكي في الرواية "أحدث في ثيابه" أحدث بالغائط لأنه المناسب لدوس البطن، دون الاحداث بالبول المناسب لدوس أطراف المثانة. ولو افتض بكرة بإصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها ومهر نسائها على الأشهر، ويدل على الدية رواية هشام بن إبراهيم عن أبي الحسن عليه السلام إن في ذلك ديتها (١).

بل عن الفقيه إن أكثر روايات أصحابنا أن في ذلك الدية كاملة. وأما ثبوت مهر نسائها فيدل عليه خبر السكوني "إن عليا صلوات الله عليه رفع إليه جاريتان دخلتا الحمام فاقتضت إحداهما الأخرى بإصبعها، فقضى على التي فعلت عقلها" (٢) بناء على إرادة المهر من عقلها.

وفي رواية ثلث ديتها، وهي خبر ظريف بن ناصح وغيره عن أبي عمر الطيب عن الصادق عليه السلام المعتضد بما في خبر معاوية بن عمار (٣) عنه عليه السلام "في كل فتق ثلث الدية.

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٣٠، ح ٣.

(٢) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٤٥.

(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٣٢.

(المقصد الثاني في الجناية على المنافع، في العقل الدية ولو شجحه فذهب لم تتداخل الجنائتان، وفي رواية إن كان بضربة واحدة تداخلتا، ولو ضربه على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة، فإن مات قيد به، وإن بقي ولم يرجع عقله فعليه الدية، وفي السمع الدية، وفي سمع كل أذن نصف الدية، وفي بعض السمع بحسابه من الدية، وتقاس الناقصة إلى الأخرى، بأن تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ويصاح به حتى يقول: لا أسمع وتعتبر المسافة من جوانبه الأربع، ويصدق مع التساوي، ويكذب مع التفاوت، ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة ويفعل به كذلك ويؤخذ من ديتها بنسبة التفاوت، ويتوخى القياس في سكون الهواء).

الظاهر عدم الخلاف في ثبوت الدية الكاملة في ذهاب العقل، ويدل عليه النصوص منها خبر إبراهيم عن الصادق عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام " في رجل ضرب رجلا بعضا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي، بستة ديات (١) "

والدية عند الاطلاق منصرفة إلى الدية الكاملة. وصحيحة أبي عبيدة الحذاء، " قال: سألت أبا جعفر عليهما السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسقط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ وذهب عقله، فقال: إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل

له فإنه ينظر به سنة، فإن مات فيما بينه وبين السنة أقيد به ضاربه، وإن لم يمت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الدية في ماله، لذهاب عقله، قلت: فما ترى عليه في الشجة شيئا، قال: لا، لأنه إنما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنائتين فألزمته أغلظ الجنائتين وهي الدية، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنائتين لألزمته جناية ما جنتا، كائنة ما كانت، إلا أن يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه، بواحدة وتطرح الأخرى، قال: وإن ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنائيات ألزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه، قال: وقال وإن ضربه عشر ضربات فجنين جناية

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، ب ٦.

واحدة ألزمته تلك الجناية التي جنتها تلك العشر ضربات كائنة ما كانت، ما لم يكن فيها الموت " (١).

ولو شجحه فذهب عقله لم تتداخل دية الجنائيتين على المشهور للأصل والخبر المذكور، والمستفاد من الصحيحة المذكورة التفصيل بين ما كان بضربة واحدة فتداخل

دية الجنائيتين، وبين ما كان بأزيد، فلا تتداخل وقد عمل بها الشيخ في النهاية، وابن سعيد في الجامع، وقيل رجع الشيخ.

ويمكن أن يقال إن كان وجه عدم التداخل الأصل المذكور فالظاهر عدم التمامية بنحو الاطلاق، ومع التسليم يرفع اليد عنه من جهة الصحيحة، وإن كان من جهة الخبر المذكور فالصحيحة من جهة السند مقدمة، وإن كان من جهة أخرى لا نطلع عليها فلا كلام.

وقد يقال إن الصحيحة مخالفة للأصول من جهة أن إطلاق القود بعد مضي السنة لا يتم إلا بتقدير أن يكون الضربة مما يقتل غالبا، أو قصده وحصل الموت بها، ولكن الرواية أعم من ذلك.

ويمكن أن يقال: إن كان القود لا بد أن يكون مع كون الضربة مما يقتل غالبا أو كانت قصد بها القتل تقييد الصحيحة به، ولا يعد مثل هذا مخالفة للأصول، ولعل الضرب بعمود الفسطاط على الرأس مما يقتل غالبا.

وفي إذهاب السمع من الأذنين معا الدية كاملة، بلا خلاف ظاهرا، ويدل عليه خبر إبراهيم المذكور آنفا، حيث كان ذهاب السمع مما قضي فيه بالدية، وما في الذي عرضه يونس على الرضا عليه السلام (٢) " في ذهاب السمع كله ألف دينار ". وفي ذهاب سمع كل أذن نصف الدية.

خلاف لابن حمزة فأوجب الدية كاملة إن كانت الأخرى ذهبت من الله تعالى شأنه.

(١) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، ب ٧، ح ١، والكافي ج ٧ ص ٣٢٥.

(٢) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، ب ١.

وأورد عليه بأنه لم يوجد عليه دليل سوى القياس على العين، وهو باطل. ويمكن أن يقال: إن كانت الملازمة بين ثبوت الدية في ذهاب سمع الأذنين وثبوت نصف الدية في ذهاب سمع إحداهما فلا إشكال، وأما مع عدم الملازمة ولعله لهذه الجهة صرح في بعض الأخبار بعد ذكر الدية لذهاب الاثنتين بنص الدية لإحداهما فيحتاج ثبوت نصف الدية لذهاب سمع إحدى الأذنين إلى الدليل، وأما ما دل على أن كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية فشموله للمنافع مشكل.

والمعروف أن في إذهاب بعض السمع بحسابه من الدية، للقاعدة، مضافا إلى الرواية التي استندوا إليها لكيفية استعمال النسبة بين الصحيحة والناقصة وهي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام " في رجل وجيء في أذنه فادعى أن إحدى أذنيه نقص من سمعها شيئا، فقال تسد التي ضربت سدا شديدا، ويفتح الصحيحة، ويضرب بها بالجرس حيال وجهه ويقال له اسمع، فإذا خفي عليه الصوت علم مكانه، ثم يضرب له من خلفه ويقال له: اسمع، فإذا خفي عليه الصوت علم مكانه، ثم يقاس، فإن كان سواء علم أنه صدق، ثم يؤخذ به عن يمينه، فيضرب به حتى يخفى عليه الصوت، ثم يعلم مكانه، ثم يؤخذ به عن يساره، فيضرب به حتى يخفى عنه الصوت، ثم يعلم مكانه، ثم يقاس، فإن كان سواء علم أنه صدق، قال: ثم يفتح أذنه المعتلة ويسد الأخرى جيدا ثم يضرب بالجرس من قدامه، ثم يعلم حيث يخفى عليه الصوت، يصنع به كما صنع به أول مرة بأذنه الصحيحة، ثم يقاس فضل ما بين الصحيحة والمعتلة بحساب ذلك " (١).

ولا يخفى اختصاص هذا بصورة تساوي الأذنين في السمع قبل الجنابة، دون صورة الاختلاف.

ثم إنه مع الاستناد في الفتوى إلى هذه الرواية لا إشكال، ومع الاستناد إلى القاعدة وذكر الرواية من باب التأييد يشكل، لعدم الدليل على القاعدة بنحو الكلية

(١) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ٣، ح ٢.

إلا أن يؤيد ما ذكر هنا بما في كتاب ظريف (١) فإنه بعد ذكر المناسبة بين العينين فيه: وإن أصاب سمعه شيء فعلى نحو ذلك، يضرب له شيء كي يعلم منتهى سمعه، ثم يقاس ذلك.

ونحوه فيما عرضه يونس (٢) على الرضا عليه السلام، ومن المعلوم لزوم الاختبار المذكور في سكون الهواء وعدم الاختلاف.

(وفي ضوء العينين الدية، ولو ادعى ذهاب نظره عقيب الجناية وهي قائمة أحلف بالله القسامة، وفي رواية يقابل بالشمس، فإن بقيتا مفتوحتين صدق، وإن أطبقهما كذب ولو ادعى نقصان إحداهما قيست إلى الأخرى، وفعل في النظر وبالمنظور

كما فعل بالسمع، ولا يقاس عين في يوم غيم، ولا في أرض مختلفة).
الظاهر عدم الخلاف في ثبوت الدية الكاملة في إذهاب ضوء العينين، ويدل عليه خبر إبراهيم (٣) المذكور في إذهاب السمع، حيث قضى أمير المؤمنين على المحكي من

قول الصادق عليهما السلام بست ديات إحداها من جهة ذهاب بصره.

ولو ادعى المجني عليه ذهاب نظره عقيب الجناية وأنكره الجاني ففي الشرايع إن شهد شاهدان من أهل الخبرة ثبت.

وقد يتأمل في قبول الشهادة المستندة إلى الحُدس والظن الحاصل من بعض القرائن، ولعله من هذه الجهة لم يذكر في الخبر المتعرض للحلف الرجوع إلى الشاهد من أهل الخبرة، ومع عدم من يشهد أو عدم حجية قول الشاهد في المقام حلف

القسامة وقضي له بلا خلاف ظاهراً، وإن أشعر كلام بعض بوجود الخلاف. ويدل عليه ما في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا عليه السلام وفيهما إن القسامة على ستة أجزاء، فإن ادعى ذهاب البصر كله حلف ستاً أو حلف هو و خمسة رجال معاً، وإن ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحدة، وإن ادعى ذهاب

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات المنافع، ب ١٢.

(٢) التهذيب ج ٢، ص ٥٢٧.

(٣) الوسائل، أبواب ديات المنافع، ب ٦.

ثلثه حلف هو يمينين أو هو وآخر معه وهكذا.
وفي رواية أصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه قال " سئل
أمير المؤمنين صلوات الله عليه عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب أنه
لا يبصر

شيئا، وأنه لا يشم الرائحة، وأنه قد ذهب لسانه، فقال أمير المؤمنين صلوات الله
عليه: إن صدق فله ثلاث ديات، فقليل: يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنه صادق؟
فقال أما ما ادعى أنه لا يشم رائحة فإنه يدنى منه الحراق، فإن كان كما يقول
وإلا نحى رأسه، ودمعت عينه، وأما ما ادعى في عينه فإنه يقابل بعينه عين
الشمس فإن كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينه، وإن كان صادقا بقيتا مفتوحتين
وأما ما ادعاه في لسانه فإنه يضرب على لسانه بإبرة، فإن خرج الدم أحمر فقد
كذب، وإن خرج أسود فقد صدق (١) "

والرواية ضعيفة بحسب السند، لكن المحكي عن الشيخ والسلار العمل بها
بل عن الأول دعوى الاجماع عليه، لكن زاد الاستظهار بالايمان، وذكر أنه لا يمكن
إقامة البينة عليه، وعن المختلف نفي البأس عن العمل به إن أفاد الحاكم ظنا، هذا.
ولكن مع هذا كله قد يقال لا يكفي ما ذكر جابرا للخبر الضعيف بعد إعراض
الأكثر الموهن للاجماع المزبور، والانصاف أنه مع عمل الشيخ وادعاء الاجماع ينجبر
ضعف السند، ولا حاجة إلى الاستظهار بالايمان.

ولو ادعى المجني عليه نقصان إحدى العينين قيست إلى الأخرى، وفعل في
النظر بالمنظور كما فعل بالسمع، والظاهر عدم الخلاف فيه، ويدل عليه المستفيضة
منها: حسن ابن فضال وصحيح يونس. " قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه إذا
أصيب

الرجل في إحدى عينيه بأنها تقاس بيضة تربط على عينه المصابة وينظر ما منتهى
بصر عينه الصحيحة، ثم تغطي عينه الصحيحة وينظر ما منتهى عينه المصابة، فيعطى

(١) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ٤.

ديته على حساب ذلك، والقسامة مع ذلك من الستة الأجزاء على قدر ما أصيب من عينه، فإن كان سدس بصره حلف هو وحده وأعطي، وإن كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجل واحد، وإن كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان، وإن كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر، وإن كان خمسة أسداس حلف هو وحلف معه أربعة نفر، وإن كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر، وكذلك القسامة كلها في الجروح، فإن لم يكن للمصاب بصره من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان، إن كان سدس بصره حلف مرة واحدة، وإن كان ثلث بصره حلف مرتين وإن كان أكثر على هذا الحساب، وإنما القسامة على مبلغ منتهى بصره - الحديث " (١).

وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام " قضى أمير المؤمنين عليه السلام " في رجل أصيب

إحدى عينيه أن تؤخذ بيضة نعام فيمشي بها وتوثق عينه الصحيحة حتى لا يبصرها، وينتهي بصره، ثم يحسب ما بين منتهى بصر عينه التي أصيبت ومنتهى عينه الصحيحة فيؤدى بحساب ذلك " (٢).

وصحيحة معاوية بن عمار " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يضرب في أذنه [يصاب في عينه، خ ل] فيذهب بعض بصره فأى شئ يعطى؟ قال يربط إحداهما، ثم يوضع له بيضة، ثم يقال له: انظر ما دام يدعي أنه يبصر موضعها حتى إذا انتهى إلى موضع إن جازه قال: لا أبصر قريبا حتى يبصر، ثم يعلم ذلك الموضع، ثم يقاس بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله، فإن جاء سواء وإلا قيل له: كذبت حتى تصدق، قال: قلت أليس يؤمن قال: لا ولا كرامة، ويصنع بالعين الأخرى مثل ذلك، ثم يقاس ذلك على دية العين " (٣).

وخبر كثير (٤) عن علي صلوات الله عليه " قال: أصيبت عين رجل وهي قائمة، فأمر علي صلوات الله عليه فربطت عينه الصحيحة، وأقام رجلا بحذاه بيده بيضة يقول:

(١) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ١٢.

(٢) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ٨، ح ٣ و ١ و ٢.

(٣) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ٨، ح ٣ و ١ و ٢.

(٤) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ٨، ح ٣ و ١ و ٢.

هل تراها؟ فإذا قال: نعم تأخر قليلا حتى إذا خفيت عليه، علم المكان، قال وعصبت عينه المصابة قال وجعل الرجل يتباعد وهو ينظر بعينه الصحيحة إلى البيضة حتى إذا خفيت عليه، ثم قيس ما بينهما وأعطى الأرش على ذلك " .

وقد يقال يمكن أن يكون المحصل منها اعتبار الامتحان في أصل دعوى حصول النقصان في العين مثلا، فإن حصل على وجه يعلم صدقه أو كذبه عمل عليه من غير حاجة إلى اليمين، وإن حصل ظن من ذلك أو من كون الضربة مما تؤثر ذلك غالبا أو نحو ذلك مما يكون أمانة على صحة الدعوى كان من اللوث الذي فيه القسامة، والظاهر أنها القسامة التي تقدمت في النفس، وهو الخمسون يمينا أو نصفها لا ست أيمان، كما سمعته في الخبر، ولا يمين واحدة كما احتمل.

ويمكن أن يقال: ظاهر هذه الأخبار صورة وقوع الجنابة وادعاء المجني عليه نقصان البصر فيحتاج في تصديقه إلى الامتحان المذكور فيها، من دون حاجة إلى القسامة

والأيمان بحسب غير حسن الفضال وصحيح يونس وما فيهما من القسامة الظاهر عدم العمل من الأصحاب به.

ولم يعتبر في الأخبار المذكورة لزوم حصول القطع بل ظاهرها اعتبار الاختبار المذكور ولو لم يحصل منه القطع فالتفرقة بين صورة القطع والظن ولزوم القسامة خمسين يمينا مشكل.

وأما عدم القياس من عين في يوم غيم فلعدم ظهور القياس فيه، ولخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام " قال: لا تقاس عين في يوم غيم " (١).
وخبر إسماعيل بن أبي زياد عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن علي صلوات الله وسلامه عليهم " لا تقاس عين في يوم غيم " (٢).
والمعروف أيضا عدم القياس في أرض مختلفة الجهات حزونة وسهولة وعلوا

(١) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ٥، ح ٢.

(٢) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ٥، ح ١.

وهبوطا للمنع من معرفة الحال، ووجهه غير ظاهر.
(وفي الشم الدية، ولو ادعى ذهابه اعتبر بتقريب الحراق فإن دمعت عيناه
وحول أنفه فهو كاذب، ولو أصيب فتعذر المنى كان فيه الدية، وقيل في سلسل البول
الدية وفي رواية: إن دام إلى الليل لزمه الدية، وإلى الزوال ثلثا الدية، وإلى
الضحوة ثلث الدية).

أما ثبوت الدية الكاملة في إذهاب الشم فالظاهر عدم الخلاف فيه، ويمكن أن يستدل
عليه بخبر أصبغ بن نباتة المقدم حيث ذكر فيه ثلاث ديات لذهاب البصر والشم
واللسان.

وقد يستدل بالقاعدة إن كلما في الانسان منه فيه اثنان ففيهما الدية، ويشكل
شمولها للمنافع.

ولو ادعى المجني عليه ذهابه اعتبر بتقريب الحراق فإن دمعت عيناه وحول
أنفه فهو كاذب، لما في خبر أصبغ ابن نباتة، وفيه " فقيل يا أمير المؤمنين فكيف يعلم
أنه صادق، فقال أما ما ادعى أنه لا يشم رائحة فإنه يدني له الحراق، فإن كان كما
يقول، وإلا نحى رأسه ودمعت عيناه (١) "

لكن من يعمل بمضمون خبر أصبغ بن نباتة كما ذكرنا كيف يأخذ به في
مقامنا هذا.

ولو أصيب فتعذر المنى كان فيه الدية، على ما صرح به جماعة، واستدل
بالقاعدة " أن ما يكون في الانسان واحدا ففيه الدية " وفي شمول دليل القاعدة
للمنافع إشكال.

واستدل أيضا بقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر سماعة في الظهر إذا
كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة.
واستشكل بأن الدية لكسر الظهر إذا كان بحيث لا ينزل الماء لا مطلق عدم

(١) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ٤ .

(٢) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ١٤ .

إنزال الماء ولا يبعد التمسك بخبر إبراهيم (١) عن الصادق عليه السلام " قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل ضرب رجلا بعضا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه، وانقطع جماعه بست ديات " إن عد تعذر المني من انقطاع الجماع، ومع الاشكال فيما ذكر يكون

ذامما لم يصل إلينا فيه التقدير، فالمرجع الحكومة على المشهور. وقيل في سلسل البول الدية، والقائل المشهور، الظاهر أنه للقاعدة المذكورة، والاشكال متوجه كما سبق، ولخبر غياث بن إبراهيم عن الصادق، عن أبيه عليهما السلام " إن عليا صلوات الله عليه قضى في رجل ضرب رجلا حتى سلسل بوله بالدية كاملة " (٢). ونحوه المروي عن قرب الإسناد، وضعف سندهما منجبر بالشهرة. والمحكي عن الشيخ وبنو حمزة وسعيد وإدريس قدس الله تعالى أسرارهم إن دام إلى الليل ففيه الدية، وإن كان إلى الزوال فثلثا الدية، وإن كان إلى ارتفاع النهار فثلث الدية لخبر إسحاق المنجبر بما ذكر " سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله، قال: إن كان البول يمر إلى الليل ففيه الدية وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية، وإن كان إلى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية " (٣).

كذا عن الفقيه والمقنع، وعن الكافي والتهذيب قال: " سأله رجل وأنا عنده عن رجل ضرب رجلا وقطع بوله، فقال: إن كان البول يمر إلى الليل فعليه الدية لأنه قد منعه المعيشة، وإن كان إلى آخر النهار فعليه الدية، وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية، وإن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية (٤) ".

وحمل قطع البول فيه على معنى قطع مجراه، أو شيء منه حتى لا يستمسك، أو على التقطيع بمعنى التفريق الموجب للسلس ودوام الخروج شيئا فشيئا. وقيل الشرطيتان الأولتان احتمالان الاتحاد معنا والتأكيد والاختلاف، بأن

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات المنافع، ب ٦.

(٢) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ٩، ح ٤.

(٣) الفقيه باب ما جاء في رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله.

(٤) الفروع من الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، ح ٢١.

يراد بالثانية الاستمرار إلى قريب من الليل لا إليه، مؤيدا بالأصل، لأن لزوم الدية على الاطلاق مما ينفيه أصالة البراءة فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن الذي هو الصورة الأولى، وأما الصور الباقية فالأصل عدم لزومها فيها أيضا، وإثبات الثلث والثلثين وإن كان خلاف الأصل حيث يزيدان على الحكومة إلا أنه جاء من قبل الاجماع، وعدم قائل بها مطلقا، فإن كان كل من نفى كمال الدية على الاطلاق قال بالقول الثاني المفصل على الاطلاق وعليه فليطرح الخبران المطلقان للدية مع كونهما قضية في واقعة، أو يحملان على الصورة الأولى خاصة التي هي أظهر الأفراد. ويمكن أن يقال أولا لم يظهر وجه حمل الرواية المروية في الكافي والتهذيب على المعنى المراد في الرواية المروية في الفقيه والمقنع، مع ما فيهما من الاختلاف. وثانيا لم يظهر وجه حمل " فقطع بوله " على معنى " قطع مجراه - الخ " أو على التقطيع مع اختلاف قطع مجردا و قطع من باب التفعيل، مع عدم الضبط وقوله على المحكي " إن كان البول يمر إلى الليل " قابل للحمل على الاستمرار إلى الليل، كما

حمل وللحمل على حدوث المرار، وكما يمكن كون هذا قرينة على حمل فقطع على خلاف ظاهره، يمكن كون فقطع قرينة على حمل هذه العبارة على خلاف ظاهرها، ولعل التعليل بمنع المعيشة أنسب بكون المراد انقطاع البول دون استمراره. إلا أن يقال: هذا فرع عدم كون الفعل المذكور في الخبر من باب التفعيل، وهو غير معلوم، تحصيل الاجماع الكاشف عن رأي المعصوم مشكل، فإن عدم القول بالحكومة ليس قولاً بعدم الحكومة، وما ذكر من أن لزوم الدية مما ينفيه أصالة البراءة فيه إشكال، لأنه مع الأخذ بروايتي غياث والمروية عن قرب الإسناد كيف يتمسك بأصالة البراءة ومع عدم الأخذ والعلم الاجمالي بلزوم الدية الكاملة أو بعضها أو الحكومة فالأقل متيقن، وحمل الخبرين على كونهما قضية في واقعة بعيد، فإن الظاهر أن إخبار الصادق عن قضاء علي صلوات الله عليهما في مقام بيان حكم الله في أمثال مورد القضاء والحمل على الصورة الأولى المذكورة بعيد جدا، فيقع التعارض بين خبري غياث والمروية عن قرب الإسناد وخبر إسحاق، فالمستفاد من المجموع

نفي الحكومة، فلا يبعد التخيير في الأخذ بأحد الطرفين.
(المقصد الثالث في الشجاج والجراح، والشجاج ثمان: الحارصة والدامية، و المتلاحمة، والسحقاق، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة والمأمومة، والجائفة، فالحارصة هي التي تقشر الجلد، وفيها بعير، وهل هي الدامية؟ قال الشيخ نعم، والأكثر على خلافه، فهي إذا التي تأخذ في اللحم يسيرا وفيها بعيران، والمتلاحمة هي التي تأخذ في اللحم كثيرا، وهل هي غير الباضعة؟ فمن قال الدامية غير الحارصة فالباضعة هي المتلاحمة، ومن قال الدامية هي الحارصة فالباضعة غير المتلاحمة، ففي المتلاحمة إذا ثلاثة أبعرة)

الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها، وهي الجرح المختص بالرأس والوجه وفي غيرهما يعبر بالجرح، والمشهور أن الشجاج ثمان، كما في المتن، واختلفت كلمات الفقهاء واللغويين في تعدادها، واللازم ملاحظة الدليل، وادعي اتفاق الفقهاء على أن الألفاظ الأربعة التي هي الحارصة والمأمومة والدامية والباضعة والمتلاحمة موضوعة لثلاث معان ليس غير، فمن أخبار الباب رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله

عليه السلام في الحرصة شبه الخدش بعير، وفي الدامية بعيران، وفي الباضعة وهي دون السحقاق ثلاث من الإبل، وفي السحقاق وهي دون الموضحة أربع من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل (١).

ومنها رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في المأمومة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل،

وفي الموضحة خمسا من الإبل، وفي الدامية بعيرا، وفي الباضعة بعيرين، وقضى في المتلاحمة ثلاثة أبعرة وقضى في السحقاق أربعة من الإبل (٢) ".
وكذا رواية السكوني (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " إن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٢، ح ١٤ و ٦ و ٨.
(٢) راجع الوسائل، أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٢، ح ١٤ و ٦ و ٨.
(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٢، ح ١٤ و ٦ و ٨.

الدامية بعيرا، وفي الباضعة بعيرين، وفي المتلاحمة ثلاثة من الأبعرة، وفي السمحاق أربعة أبعرة " .

فنقول المعروف أن الأول من أقسام الشجاج الحارصة والحرصنة كالحرصنة باهمال الحروف، وهي التي تقشر الجلد وتخدشه، كما في كلمات أهل اللغة والفقهاء وفيها بعير، ويدل عليه ما في رواية منصور المذكور، حيث قال على المحكي " في الحرصنة شبه الخدش بعير " .

واختلف في أنها هي الدامية كما عن النهاية، والخلاف، والفقهاء، والوسيلة وغيرها، لقول الصادق عليه السلام على المحكي في رواية السكوني المذكورة " إن رسول الله

صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيرا " (١) وقول أمير المؤمنين عليه السلام على المحكي في خبر مسمع مثله (٢) .

والمشهور المغايرة معنى لتغاير مبدء اشتقاقهما، وحكما لما في خبر منصور المذكور وفيه: " وفي الدامية بعيران " .

ولا يخفى أن المعاني المذكورة للألفاظ التي ذكرت في الأخبار الواردة في الشجاج بحسب تفسير أهل اللغة كونها مرادة لا يخلو عن الاشكال، خصوصا مع أن شأن اللغوي

ذكر موارد الاستعمال لا خصوص المعاني الحقيقية.

ويمكن أن يقال: إن لم يؤخذ في الحارصة خروج الدم فالمغايرة متحققة ويقع التعارض بين الخبرين، من جهة تعيين البعير والبعيرين، ومع أخذ جماعة بخبر السكوني لعله ينجر ضعف السند، فتعيين البعيرين من جهة رواية منصور مشكل. الثانية الدامية، وهي التي يخرج معها الدم ولا بد من أن تنفذ في اللحم شيئا يسيرا، وقيل: إن الأصح أن التي تسيل دما هي الدامية، فأما الدامغة فأمرها دون ذلك، لأنها التي كأنها يخرج منها ماء أحمر رقيق ويوافقه في اعتبار السيلان في

(١) الكافي ج ٧، ص ٣٢٧ .

(٢) المصدر ج ٧، ص ٣٢٦ .

الدامية كلام الكليني وجماعة قدس الله أسرارهم، وفيها بعيران بمقتضى خبر منصور المذكور، وبعير بمقتضى رواية السكوني المذكور.

الثالث المتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتنفذ فيه كثيرا أزيد من نفوذ الدامية إلا أنها تقصر عن السمحاق، فلذا يتلاحم أي يلتئم سريعا، ولعل التسمية من جهة الأول، أو التفأل.

وفيها ثلاثة أبعرة، لخبري السكوني ومسمع عن الصادق عليه السلام، فالثاني ما رواه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قال أمير المؤمنين صلوات:

الله عليه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في المأمومة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من

الإبل، وفي الموضحة خمسا من الإبل، وفي الدامية بعيرا، وفي الباضعة بعيرين، وقضى في المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وقضى في السمحاق أربعة من الإبل " (١). والأول ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام " إن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى

في الدامية بعيرا، وفي الباضعة بعيرين، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق أربعة أبعرة " (٢)

وقيل باتحاد الباضعة والمتلاحمة، يدل عليه حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام " قال في الموضحة خمس من الإبل، وفي السمحاق أربع من الإبل، والباطضة ثلاث من الإبل، والمأمومة ثلاث وثلاثون من الإبل، والجائفة ثلاث وثلاثون، والمنقلة خمس عشرة من الإبل " (٣).

(والسمحاق هي التي تقف على السمحاق وهي الجلدة المغشية للعظم، وفيها أربعة أبعرة، والموضحة هي التي تكشف عن العظم، وفيها خمسة أبعرة والهاشمة هي التي تهشم العظم، وفيها عشرة أبعرة والمنقلة هي التي تحوج إلى نقل العظم، وفيها خمسة عشر بعيرا، والمأمومة هي التي تصل إلى أم الرأس، وهي الخريطة الجامعة للدماغ وفيها ثلاثة وثلاثون بعيرا، والجائفة هي التي تبلغ الجوف وفيها

(١) الوسائل: أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٢، ح ٦ و ٨ و ٤.

(٢) الوسائل: أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٢، ح ٦ و ٨ و ٤.

(٣) الوسائل: أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٢، ح ٦ و ٨ و ٤.

ثلث الدينة).

والرابع السمحاق، والمعروف أنها هي التي تقطع جميع اللحم وتصل إلى جلدة رقيقة بين العظم واللحم مغشية للعظم تسمى السمحاق، وفيها أربعة أبعرة، ويدل عليه خبرا مسمع والسكوني المذكوران، وقال أبو علي قد روي عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه أن فيها حقة وجذعة ابنة مخاض وابنة لبون. وفي الكافي والفقيه والاصباح والجامع أن فيها خمس عشر الدينة، وفي المقنع أن فيها خمس مائة درهم.

الخامس الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم، أي بياضه وتقشر الجلدة التي عليه وهي السمحاق، ولا يؤثر في العظم، وفيها خمسة أبعرة، ويدل عليه النصوص منها خبر مسمع المذكور، ومنها حسن الحلبي المذكور. وفي الخلاف والفقيه والاصباح والكافي والجامع فيها نصف عشر الدينة، وفي كتاب ظريف " في مواضع الرأس خمسون ديناراً ". وفي خبر عريز عن الصادق عليه السلام " في من شج عبدا موضحة، قال عليه نصف عشر قيمة العبد لمولاه " (١).

السادس الهاشمة، وهي التي تهشم العظم، أي تكسره، وفيها عشر الدينة، عشرة أبعرة، وادعي عليه الانفاق، ويدل عليه ما رواه الصدوق باسناده عن السكوني " إن عليا عليه السلام قضى في الهاشمة بعشر من الإبل " (٢). وما رواه الشيخ باسناده عن محمد ابن الحسن الصفار عن إبراهيم بن هاشم، عن النوفلي عن السكوني " إن أمير المؤمنين صلوات الله عليه قضى في الهاشمة بعشر من الإبل " (٣).

السابع المنقلة وهي التي تنقل العظم من موضعه الذي خلقه الله تعالى فيه إلى موضع آخر، وفيها خمسة عشر من الإبل.

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٨، ح ٥.

(٢) راجع الوسائل أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٢، ح ١٥.

(٣) راجع الوسائل أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٢، ح ١٥.

ويدل عليه ما رواه الشيخ بوسائط (١) عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الموضحة خمس من الإبل، وفي السمحاق دون الموضحة أربع من الإبل، وفي المنقلة

خمس عشرة من الإبل، وفي الجائفة ثلث الدية، وثلاثة وثلاثون من الإبل، وفي المأمومة ثلث الدية " .

وما رواه بوسائط عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " في الموضحة خمس من الإبل، وفي السمحاق أربع، وفي الباضعة ثلاث من الإبل، وفي المأمومة ثلاث وثلاثون من الإبل، وفي الجائفة ثلاث وثلاثون من الإبل، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل " (٢) .

الثامن المأمومة، وهي التي تصل إلى أم الرأس، وهي الخريطة الجامعة للدماغ، وفيها ثلث الدية، ويدل عليه رواية أبي بصير (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال " في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمس مائة درهم، وفيها إذا كانت في الوجه ضعف الدية، على قدر الشين، وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي نفذت ولم تصل إلى الجوف، فهي ما بينهما، وفي الجائفة ثلث الدية، وهي التي قد بلغت جوف الدماغ، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وهي التي قد صارت قرحة تنقل منها العظام " .

وما رواه الشيخ بوسائط (٤) عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: في الموضحة خمس من الإبل، وفي السمحاق دون الموضحة أربع من الإبل، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وفي الجائفة ثلث الدية ثلاثة وثلاثون من الإبل وفي المأمومة ثلث الدية " .

ولا يخفى أن ثلاثة وثلاثين من الإبل تنقص عن الثلث بثلاث إبل. الثامن الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف، ومع حصولها في الرأس كانت

(١) التهذيب، ج ٢ ص ٥٢٧ .

(٢) التهذيب، ج ٢ ص ٥٢٧ .

(٣) الوسائل، أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٢، ح ١١ .

(٤) تقدم عن التهذيب .

دامغة، وهي التي تفتق الخريطة التي هي أم الدماغ، فهي بعد المأمومة، وفيها ثلث الدية، ويدل عليه صحيحة معاوية بن وهب " قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

الشجة المأمومة فقال ثلث الدية، والشجة الجائفة ثلث الدية " (١).
ورواية الفضل بن صالح وزيد الشحام، قالا " سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن الشجة المأمومة فقال فيها ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي الموضحة خمس من الإبل " (٢).

وفي رواية أبي بصير " في الجائفة ثلث الدية ثلاث وثلاثون من الإبل " (٣).
وهنا إشكال وهو أنه لو كانت الشجة الجائفة هي الدماغ التي وصلت إلى أم الدماغ وفتقت الخريطة يبعد معها السلامة، ومع العمد فيها القصاص، ومع عدم العمد فيها الدية الكاملة، فكيف يحمل الشجة الجائفة في الروايات على الواصلة إلى أم الدماغ مع فتق الخريطة الجامعة للدماغ، فلا يبعد الحمل على الواصلة إلى جوف الرأس، لكن مع هذا الحمل كيف تكون هذه الشجة مغايرة مع ساير الأقسام المذكورة حتى تحتاج إلى ذكرها بالخصوص، إلا أن يراد الدماغ مع فرض السلامة، وإن كانت بعيدة.

(مسائل، الأولى: دية النافذة في الأنف ثلث ديته، فإن صلحت فخمس ديته ولو كانت في أحد المنخرين إلى الحاجز فعشر الدية، الثانية: في شق الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتهما، ولو برئت فخمس ديتهما، ولو كانت في إحداهما فثلث ديتها ومع البرء فخمس ديتها، الثالثة: إذا نفذت نافذة في شئ من أطراف الرجل فديتها مائة دينار).

لو نفذت في الأنف نافذة فخرقت المنخرين والوترة جميعا على وجه لا تفسد فثلث الدية، والظاهر عدم الخلاف فيه، ويدل عليه ما في كتاب ظريف فإن نفذت فيه نافذة لا تنسد بسهم أو برمح فديته ثلاث مائة وثلاث وثلاثون ديناراً وثلث دينار. وفي كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام، وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٢، ح ١٢ و ٥ و ١٠.

(٢) راجع الوسائل، أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٢، ح ١٢ و ٥ و ١٠.

(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٢، ح ١٢ و ٥ و ١٠.

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو بثلاث الدية دية ذلك العضو

ولو صلحت فالمعروف أن فيه خمس الدية مائتا دينار، كما صرح به جماعة، ولم يذكر له دليل، والموجود في كتاب ظريف وإن كانت نافذة فبرئت والتتمت فديتها خمس دية روثة الأنف، فما أصيب منه فعلى حساب ذلك، ومع الشهرة كيف يؤخذ بهذا الخبر المخالف للمشهور.

وقد يقال بعد فرض الاجماع على انحصار الأنف في القدرين يتعين الأخذ بمضمون الخبر ضرورة كون المقام على هذا التقدير من جزئيات مسألة التردد بين الأقل والأكثر المعلوم كون الحكم فيه الاقتصار على الأقل ونفي الزائد بالأصل. ولا يخفى أن مجرد عدم القول بخلاف ما ذكر لا يوجب تحقق الاجماع، وأما الرجوع إلى الحكومة فيشكل من جهة عدم وجدان نص عليها فيما لا تقدير فيه بنحو الكلية، والاجماع عليها مع التسليم كيف يتمسك به مع أن المشهور في المقام ثلث الدية.

ولو نفذت النافذة في أحد المنخرين إلى الحاجز فالمعروف فيه عشر الدية، مع التقييد في كلمات كثير من القائلين بما إذا صلحت وبرئت، بل عن جماعة التصريح بثبوت السدس إن لم تبرء، ولم يوجد الدليل على ما ذكر، وإن نسبه في كشف اللثام إلى الرواية عن الرضا عليه الصلاة والسلام، ولا يبعد أن يكون النظر إلى الفقه المنسوب إليه عليه السلام فمع التأمل في صحة النسبة كيف يؤخذ به. وعن أبي علي أن فيه عشر دية الروثة خمسون ديناراً، ويوافقه ما في كتاب ظريف وفيه وإن كانت النافذة في أحد المنخرين إلى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين

فديتها عشر دية روثة الأنف خمسون ديناراً.

والبحث المذكور آت هنا، لأن ما هو المشهور لا نجد دليلاً عليه، والخبر مع مخالفة المشهور كيف يؤخذ به، وما يقال من الرجوع إلى الحكومة فيه الاشكال المذكور آنفاً، فلا بد من الصلح

ولو شق الشفتان حتى بدت الأسنان فعليه ثلث الدية إن لم يبرء، ومع البرء

الخمسة، ولو كانت في إحداهما فثلث ديتها، ومع البرء فخمسة ديتها، بلا خلاف ظاهراً.

وفي كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، وفي كتاب ظريف فإن انشقت أي العليا فبذت منها الأسنان ثم دوويت فبرئت والتئمت فدية جرحها والحكومة فيه خمسة دية الشفة مائة دينار، وإن نزت وشينت شينا قبيحا فديتها مائة دينار وستة وستون دينار وثلث دينار، إلى أن قال فإذا انشقت أي السفلى حتى تبدو منها الأسنان ثم برئت والتئمت مائة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وإن أصيبت فشينت شينا فاحشا فديتها ثلاث مائة دينار وثلاثة وثلاثون وثلث دينار وذلك نصف ديتها.

ولا يخفى عدم الموافقة مع ما ذكر والمعروف عند العامة أنه فيه الحكومة، وعن المبسوط أنه روى أصحابنا فيه المقدر في الحالين يعني حال عدم البرء وحال البرء، ولعل الرواية مطابقة للمشهور وإن لم يصل إلينا.

وإذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل فديتها مائة دينار عند الشيخ وجماعة، يدل عليه ما في كتاب ظريف المعروف صحته في بعض طرقه، قال فيه وفي النافذة إذا نفذت من رمح أو خنجر في شيء من أطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار.

وفيه أيضاً في الخد إذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار، فإن دووي فبرء والتئمت وبه أرش وشين فاحش فديته خمسون ديناراً، فإن كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار، وذلك نصف دية التي يرى منها الفم، وإن كانت رمية بنصل نشبت في العظم حتى تنفذ في الحنك [إلى الحنك، خ ل] فديتها مائة وخمسون ديناراً، وجعل منها خمسون ديناراً لموضحتها، وإن كانت ثاقبة ولم تنفذ فيها فديتها مائة دينار (١).

وفيه أيضاً أن في نافذة الكف إن لم تفسد مائة دينار، أن في نافذة القدم

(١) الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٦، ح ١.

لا تفسد خمس دية الرجل، وأن في نافذة الساعد خمسين دينارا.
وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في
النافذة

تكون في العضو ثلث دية ذلك العضو (١).
ولم يعلم إفتاء مفت بتمام ما ذكر، وفي الشرايع عبر بقوله قيل إذا نفذت
نافذة في شيء من الأطراف ففيها مائة دينار ولعله يظهر منه التوقف في المسألة لضعف
المستند وأورد عليه بأن المستند ما عرفت من كتاب ظريف، ونحوه ما عرضه ابن
فضال على أبي الحسن عليه السلام المروي في الصحيح أو الموثق مع الأعراف بأن
عموم ذلك لا يلائم بما سمعته في كتاب ظريف ولا خبر مسمع المزبور، بل ولا ما سمعته
في نافذة الأنف.

وقد يجاب عن الاشكال أولا بالتزامه أو الذب عنه بتخصيصه بالمائة دينار
مما فيه كمال الدية، ولا يخفى الاشكال فيه.
(الرابعة، في احمرار الوجه بالجناية دينار ونصف، وفي اخضراره ثلاثة
دنانير، وفي اسوداده ستة، وقيل فيه كما في الاخضرار، وقال جماعة منا وهي في البدن
على النصف، الخامسة: كل عضو له دية مقدرة ففي شلله ثلثا ديته، وفي قطعه بعد
شلله ثلث ديته، السادسة: دية الشجاج في الرأس والوجه سواء، وفي البدن بنسبة العضو
الذي يتفق فيه).

في احمرار الوجه بالجناية دينار ونصف، بلا خلاف ظاهرا ويدل عليه الموثق
كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في اللطمة
يسود

أثرها في الوجه أن أرشها ستة دنانير، وإن لم تسود واخضرت فإن أرشها ثلاثة
دنانير، فإن احمرت ولم تخضر فإن أرشها دينار ونصف (٢).
وفيه دلالة على ثلاثة دنانير في الاخضرار، وستة دنانير في الاسوداد.

(١) الخبر في الكافي ج ٧، ص ٣٢٨ وفي أكثر نسخه "الناقلة" ولكن في التهذيب
كما في المتن.

(٢) الوسائل: أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٤.

وحكي عن جماعة أن في الاسوداد ثلاثة دنابير، كما في الاخضرار، بل ادعي عليه الاجماع، ولم يذكر له دليل غير ادعاء الاجماع، ومع وجود النص المذكور كيف يمكن رفع اليد.

وأما ما حكي في المتن من التنصيف في البدن عن الجماعة مع ظهور توقف المنصف قدس سره فمن جهة اختلاف الموثق المذكور، فعلى ما رواه في الفقيه ذكر فيه وفي البدن نصف ذلك، وفي التهذيب والكافي لم يذكر فيه، فمع اختلاف النقلين كيف يحصل

الاطمينان مع معروفة أضبطينة الكافي، وإن كان احتمال السهو في الزيادة أضعف من احتمال السهو في النقيصة، واحتمال التقطيع في الخبر بعيد.

وأما ما ذكر في المسألة الخامسة من أن كل عضو له دية مقدرة ففي شلله ثلثا ديته فهو المعروف، بل قيل لا خلاف فيه، والمعروف أيضا أن في قطعه بعد شلله ثلث ديته، ويدل

على ما ذكر النصوص السابقة التي هي وإن كانت في أطراف مخصوصة إلا أنها متممة بعدم القول بالفصل، وفي الخبر الوارد في الأصابع منها وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح.

وأما ما في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا عليه السلام على ما قيل من أن في شلل اليمين ألف دينار، وفي شلل الرجلين ألف دينار، فهو شاذ لا قائل به. وللمناقشة فيما ذكر مجال، فإن عدم القول بالفصل لا يثبت به الاجماع، وما في الخبر الوارد في الأصابع لا يستفاد منه الكلية، كما لا يخفى.

نعم حكي عن بعض إرسال أخبار الفرقة على أن كل عضو فيه مقدر إذا جني عليه قصار أشل وجب فيه ثلثا ديته، ويدل عليه ثبوت ثلث الدية في قطع العضو إذا كان أشل ذيل الرواية المذكورة وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح،

إن استفيد منه الكلية، وادعي عدم الخلاف في الكلية.

وأما ما ذكر في المسألة السادسة من أن الشجاج في الرأس والوجه سواء، وفي البدن بنسبة العضو الذي يتفق فيه، فادعي في مساواة الشجاج في الرأس والوجه عدم الخلاف.

واستدل عليه بقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر السكوني (١) " قال رسول الله

صلى الله عليه وآله إن الموضحة في الرأس والوجه سواء " المتمم بعدم القول بالفصل. وفي خبر الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبد الله عليه السلام " سألته عن الموضحة في الرأس كما هي في الوجه؟ فقال: الموضحة والشجاج في الرأس والوجه سواء في الدية، لأن الوجه من الرأس، وليست الجراحات في الجسد كما هي في الرأس " (٢) وهو صريح في العموم، فما في خبر أبي بصير (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمس مائة درهم، وفيها إذا كانت في الوجه صعف

الدية على قدر الشين " من الشواذ لم يعمل به.

وادعي أيضا عدم الخلاف في أن مثل الشجاج المزبورة في البدن بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس، أي النفس، ففي حارصة اليد مثلا نصف بغير، أو خمسة دنانير، وفي حارصة أنملة الإبهام نصف عشر بغير أو نصف دينار، لأن ذلك مقتضى النسبة المزبورة، فإن دية اليد الواحدة نصف دية الرأس التي هي دية النفس، فدية حارصة اليد نصف دية حارصة الرأس، فإذا كان حارصة الرأس ديتها بغيرا فدية حارصة اليد نصف بغير، فإن ديتها في الرأس بغير وبغير جزء واحد من مائة بغير دية النفس، واليد الواحدة ديتها نصف دية النفس، فالجزء الواحد من مائة جزء من دية اليد الواحدة نصف بغير أو خمسة دنانير.

ويدل على ما ذكر خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام على ما في التهذيب

" قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الجروح في الأصابع إذا أوضح العظم نصف عشر دية

الإصبع، إذا لم يرد المجروح أن يقتص (٤) " بعد إتمامه بعدم القول بالفصل فإن دية الإصبع بالنسبة إلى دية الرأس نصف العشر، فموضحة الإصبع ديتها نصف عشر

(١) الوسائل: أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٥، ح ٢.

(٢) الوسائل: أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٥ ح ١.

(٣) الوسائل: أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٢، ح ٩.

(٤) الكافي ج ٧ ص ٣٢٧.

موضحة الرأس.

ولا يخفى أن مجرد عدم القول بالفصل لا يثبت به الاجماع، والخبر المذكور نقل في الكافي والفقيه مكان نصف عشر دية الإصبع عشر دية الإصبع باسقاط لفظ النصف، وحينئذ

يكون من الشواذ كما أن ما في كتاب ظريف مما لا يوافق الضابط المذكور. (السابعة: كل ما فيه من الرجل ديته ففيه من المرأة ديتها، ومن الذمي ديته، ومن العبد قيمته، وكل ما فيه من الحر مقدر فهو من المرأة بنسبة ديتها، ومن الذمي كذلك، ومن العبد بنسبة قيمته، لكن الحرية تساوي الحر حتى تبلغ الثلث، ثم يرجع إلى النصف، والحكومة والأرش عبارة عن معنى واحد، ومعناه أن يقوم سليما إن كان عبدا ومجروحا كذلك وينسب التفاوت إلى القيمة، ويؤخذ من الدية بحسابه، والثامنة: من لا ولي له فالإمام ولي دمه، وله المطالبة بالقود أو الدية، وهل له العفو؟ المروي: لا).

أما أن كل ما فيه من الرجل الحر ففيه من المرأة الحرة ديتها فيدل عليه ما دل على أن كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية وما دل على أن ما يكون في الانسان واحدا ففيه الدية ففي الرجل يثبت ديته، وفي المرأة يثبت ديتها نصف دية الرجل، لكنه لا بد من المماثلة. وربما يشك في مثل اللحية حيث إنها مع إذهابها في الرجل بحيث لا تنبت يثبت الدية، ويشكل ثبوت الدية في إذهابها من المرأة إن كانت لها لحية، كما ربما يتفق، حيث إنها تعد جمالا للرجل، بخلاف المرأة، حيث إنها ربما تعد نقصا لها، فما ثبت فيه الدية بعنوان الانسان من غير فرق بين الرجل والمرأة لا إشكال فيه و كذلك إن ثبت بنحو الاطلاق، وما ثبت فيه الدية بعنوان الرجل فثبوت الدية للمرأة محتاج إلى الدليل.

وكل ما كان فيه حال كونه من الرجل الحر مقدر مخصوص كأحد اليدين والرجلين ونحو ذلك من الأطراف التي تحب في الجناية عليها نصف الدية، أو ثلثها، أو عشرها، أو غيرها من المقادير، وكالحارصة، والدامية، والموضحة

ونحوها من الشجاج، والجراح التي يجب فيها المقدر من دياتها فهو إذا كان من المرأة ففيه ديته بنسبة ديتها، فما كان فيه للرجل نصف ديته مثلاً ففيه للمرأة نصف ديتها، وما كان فيه منه ثلثا ديته، أو ثلثها، أو عشرها، أو نحو ذلك ففيه من المرأة مثل ذلك، لكن بنسبة ديتها، ومن الذمي والذمية بنسبة ديتهما، ومن العبد والأمة بنسبة قيمتهما وادعي فيما ذكر عدم وجدان الخلاف.

ويمكن أن يقال: قدر في احمرار الوجه بالجناية من لكمة شبهها دينار ونصف، وفي اخضراره ثلاثة دنانير، وفي اسوداده ستة، ثم وقع التردد في الاختصاص بوجه الحر أو يعمه ووجه العبد، واحتمل الاختصاص بوجه الحر، من جهة التبادر، والرجوع في العبد إلى الحكومة، ولم يظهر وجه التفرقة بين المقدر في احمرار الوجه، والاخضرار، والاسوداد وبين المقدر في الحارصة، والدامية، والموضحة، وغيرها باحتمال الاختصاص بالحر في الأول، وعدم الاختصاص في الثاني.

إلا أن يتمسك بخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي صلوات الله عليهم "جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن" (١).

مع تفسيره بأن كل ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته، كاللسان والأنف، وما فيه اثنان ففيهما قيمته، وفي كل واحد نصف قيمته، وكذا ما فيه عشر كالأصابع، ففي كل واحد عشر قيمته، إلى غير ذلك، إلا أن قيمته ديته ما لم يتجاوز دية الحر.

وبذلك يظهر وجه دلالة مقطوع يونس (٢) "قال: وإذا جرح العبد فقيمة جراحته من حساب ديته فإن قيمته بمنزلة الدية في الحر.

إلا أن يتمسك بمثل الصحيح "عن رجل فقاً عين نصراني، فقال: دية عين الذمي أربع مائة درهم (٣).

(١) الوسائل: أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٨، ح ٢.

(٢) راجع الكافي، ج ٧، ص ٣٠٦.

(٣) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٢٢، ح ١.

إن كان المراد إحدى العينين، لكن استفادة الكلية محتاجة إلى الإجماع على عدم الفصل، ولا تتم بمجرد عدم القول بالفصل، لكن بعض الجنايات فيه المقدرات من جهة اللطم والضرب بدون الجرح، فكيف يمكن إثبات الحكم المذكور فيها، و أيضا صورة كون القيمة متجاوزة عن دية الحر غير مشمولة للخبرين المذكورين، فتأمل.

وأما ما ذكر في الذمي فما من الأخبار عبر فيه بثبوت الدية من جهة الجناية بغير القتل لا مانع من ترتب ثمان مائة درهم دية الذمي فيه على المشهور، وأما ما لم يعبر بهذا التعبير كالتعبير بالبعير في الشجاج فيشكل إثبات مقدار من الدراهم نسبه إلى ثمان مائة كنسبة بعير واحد إلى مائة.

وأما مساواة الحرة مع الحر حتى تبلغ الثلث ثم يرجع إلى النصف فيدل عليها خبر أبان بن تغلب في الصحيح " قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل قطع

إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال: عشرة من الإبل، قلت: اثنتين، قال: عشرون، قلت: قطع ثلاثاً، قال: ثلاثون، قلت: قطع أربعاً قال: عشرون، قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون، إن هذا كان يبلغنا و نحن بالعراق فنتبرء مما قاله - إلى قوله - فقال مهلاً يا أبان، إن هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله، إن المرأة تقابل [تعاقل، خ ل] الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت

الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان إنك أخذتني بالقياس والسنة إذا قيست محق الدين (١) "

ومضمرة سماعه قال " سألته عن جراحات النساء، فقال: الرجال والنساء في الدية سواء حتى يبلغ الثلث فإذا جازت الثلث فإنها مثل نصف دية الرجل (٢) ".
والمستفاد من الصحيح المذكور أنه مع بلوغ الثلث رجعت الدية إلى النصف، والمستفاد من المضمرة وغيرها أنه بعد التجاوز رجعت الدية إلى النصف، والظاهر أن

(١) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٤٤، ح ١ و ٢.

(٢) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٤٤، ح ١ و ٢.

المعارضة ليست من قبيل التعارض بين العام والخاص حتى يخصص عموم الصحيح بغيره، بل

الصحيح نص في أن البلوغ إلى الثلث موجب للرجوع إلى النصف. واحترز المصنف - قدس سره - بقوله فيما فيه مقدر عما لا تقدير فيه فإن المعروف فيه الحكومة مطلقا، وادعي فيه عدم وجدان الخلاف، بل الاجماع، واستشهد

لها ببعض الأخبار منها الصحيح " وما كان جروحا دون الاصطلام فيحكم به ذوا عدل منكم - الخبر " (١).

وفي خبر آخر " إن عندنا الجامعة، قلت: وما الجامعة؟ قال: صحيفة فيها كل حلال وحرام، وكل شيء يحتاج إليه الناس حتى الأرش في الخدش، وضرب بيده إلى فقال: أتأذن يا أبا محمد، قلت: جعلت فداك إنما أنا لك فاصنع ما شئت فغمزني، بيده فقال: حتى أرش هذا (٢) "

ولا يخفى الاشكال في استفادة الكلية من مثل ما ذكر، مضافا إلى أن ظاهر الخبر الأخير أن الأرش المشار إليه شيء محكوم به عند الشارع كالمقدرات المذكورة في الأخبار، وهذا ظاهرا غير الأرش الذي يعينه المقوم بعد فرض الحر عبدا. وأما الصحيح المذكور ففي ذيله ما يستفاد منه لزوم الحكم بما أنزل الله تعالى وشأن ذوي عدل التقويم لا الحكم بالأرش لكن المذكور في كلماتهم كأنه من المسلمات.

وأما ولاية الإمام عليه الصلاة والسلام لمن لا ولي له فلا خلاف فيها، ويدل عليها قول الصادق عليه السلام على المحكي في حسن أبي ولاد أو صحيحه " في مسلم قتل

وليس له ولي مسلم على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل الاسلام فمن أسلم فهو وليه يدفع إليه القاتل فإن شاء قتل، وإن شاء عفى، وإن شاء أخذ الدية، فإن لم يسلم أحد كان الإمام ولي أمره، فإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين، لأن جناية المقتول كانت على الإمام، فكذلك ديته لإمام المسلمين - الحديث " (٣).

(١) الفقيه باب ما يجب فيه الدية تحت رقم ٤.

(٢) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٤٨.

(٣) راجع الكافي ج ٧ ص ٣٥٩.

وأما العفو مجانا فالمستفاد مما في الصحيح المذكور أنه لا يعفو، قال فيه:
فإن عفى عنه الإمام قال: إنما هو حق لجميع المسلمين، وإنما على الإمام أن
يقتل أو يأخذ الدية وليس له العفو.

(النظر الرابع في اللواحق وهي أربعة:
الأول في الجنين، دية الجنين الحر

المسلم إذا اكتسى اللحم ولم تلجه الروح مائة دينار ذكرا كان أو أنثى، ولو كان ذميا
فعشر

دية أبيه، وفي رواية السكوني عشر دية أمه ولو كان مملوكا فعشر قيمة أمه المملوكة
ولا كفارة ولو ولجته الروح فالدية كاملة للذكر، ونصفها للأنثى، ولو لم يكتس اللحم
ففي ديته قولان: أحدهما غرة والآخر توزيع الدية على حالاته ففيه عظاما ثمانون
ومضغة ستون، وعلقة أربعون، ونظفة بعد استقرارها في الرحم عشرون، وقال
الشيخ وفيما بينهما بحسابه).

المشهور أن دية الجنين مع كونه بحكم المسلم الحر مائة دينار، ولعل التعبير
بكونه بحكم المسلم الحر فيه مسامحة مع عدم ولوج الروح ويدل عليه الصحيح
عن أبي عبد الله وأبي الحسن الرضا عليهما السلام " إن أمير المؤمنين عليه السلام جعل
دية الجنين

مائة دينار، وجعل مني الرجل إلى أن يكون جنينا خمسة أجزاء، فإذا كان جنينا
قبل أن تلجه الروح مائة دينار، وذلك أن الله تعالى خلق الانسان من سلالة وهي
النظفة فهذا جزء، ثم علقه فهذان جزءان، ثم مضغة فهي ثلاثة أجزاء، ثم عظاما
فهي أربعة أجزاء، ثم تكتسي لحما فحينئذ تم جنينا فكملت له خمسة أجزاء مائة
دينار، والمائة دينار خمسة أجزاء، فجعل للنظفة خمس المائة عشرين دينارا، وللعقدة
خمسي المائة أربعين دينارا، وللمضغة ثلاثة أخماس المائة ستين دينارا، وللعظم أربعة
أخماس الدية ثمانين دينارا، فإذا كسى اللحم كانت له مائة دينار كاملة، فإذا
أنشأ فيه خلقا آخر وهو الروح فهو حينئذ نفس فيه ألف دينار كاملة إن كان ذكرا وإن
كان أنثى فخمس مائة دينار " (١).

ومرسل ابن مسكان عنه أيضا " دية الجنين خمسة أجزاء، خمس للنظفة

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ١٩، ح ١.

عشرون ديناراً، وللعلقة خمسان أربعون ديناراً، وللمضغة ثلاثة أخماس ستون ديناراً [وللعظم أربعة أخماس ثمانون ديناراً] فإذا تم الجنين كان له مائة دينار، فإذا أنشأ فيه الروح فديته ألف دينار أو عشرة آلاف درهم إن كان ذكراً، وإن كان أنثى فخمسمائة دينار، وإن قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدرأ ذكراً كان ولدها أو أنثى فدية الولد نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى وديتها كاملة " (١).

وخبر أبي جرير القمي (٢) " قال: سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية، وما في العلقة، وما في المضغة المخلقة، وما يقر في الأرحام، قال: إنه يخلق في بطن أمه خلقاً من بعد خلق، يكون نطفة أربعين يوماً ثم يكون علقة أربعين يوماً، ثم يكون مضغة أربعين يوماً، ففي النطفة أربعون ديناراً، وفي العلقة ستون ديناراً، وفي المضغة ثمانون ديناراً، فإذا اكتسى العظام لحماً ففيه مائة دينار، قال الله عز وجل ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين فإن كان ذكراً فقيه الدية، وإن كان أنثى ففيها ديتها " .

وفي قبال ما ذكر صحيح أبي عبيدة عن الصادق أو عن أبيه عليهما السلام في امرأة شربت دواء عمداً وهي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها، فألقت ولدها، فقال: إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فإن عليها ديته يسلمها إلى أبيه، وإن كان جنيناً عقلة أو مضغة فإن عليها أربعين ديناراً أو غرة تسلمها إلى أبيه، قلت: فهي لا ترث من ولدها من ديته؟ قال: لا، لأنها قتلتها (٣).
وقول أبي جعفر عليهما السلام على المحكي في صحيح ابن مسلم " إذا كان عظماً شق

له السمع والبصر ورتبت جوارحه فإذا كان كذلك فإن فيه الدية كاملة " (٤).
وقول الصادق عليه السلام على المحكي في الصحيح " قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين

(١) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ٢١.

(٢) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ١٩، ح ٩.

(٣) الفقيه باب دية النطفة والعلقة تحت رقم ٦.

(٤) الكافي ج ٧ ص ٣٤٥.

الهلالية حيث رميت فألقت ما في بطنها: غرة عبد أو أمة " (١).
وفي خبر داود بن فرقد " جاءت امرأة فاستعدت على أعرابي قد أفرعها
فألقت جنينا، فقال الأعرابي: لم يهل ولم يصح ومثله يطل، فقال النبي صلى الله عليه
 وآله:

اسكت سجاعة، عليك غرة وصيف، عبد أو أمة (٢) ".
وفي خبر سليمان بن خالد " إن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وقد ضرب
 امرأة
 حبلتي فأسقطت سقطا ميتا، فأتى زوج المرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فاستعدى
 عليه، فقال
 الضارب: يا رسول الله ما أكل ولا شرب ولا استهل ولا صاح ولا استبش [استبشر خ
 ل]

فقال النبي صلى الله عليه وآله إنك رجل سجاعة، ففرضي فيه برقة " (٣)
 وسئل عليه السلام أيضا في صحيح أبي عبيدة والحلبي " عن رجل قتل امرأة وهي
 على رأس الولد تمخض، قال عليه خمسة آلاف درهم، وعليه دية للذي في بطنها غرة
 وصيف أو وصيفة، أو أربعون دينارا " (٤).

وقد يقال: القول بثبوت الغرة شاذ والأخبار الدالة عليه محمولة على التقية
 لموافقته لمذهب الجمهور.

ويمكن أن يقال: الحمل على التقية فرع المعارضة وعدم إمكان الجمع العرفي
 ولا مانع من الجمع، فإن الطائفة الأولى صريحة في الاجزاء وظاهرة في التعيين
 وكذلك الطائفة الثانية، فيرفع اليد بصراحة كل منهما عن ظهور الأخرى.
 لكن المعارضة من غير هذه الجهة باقية فمقتضى بعض الطائفة الأولى ثبوت
 عشرين دينارا للنفطة ومقتضى خبر أبي جرير المذكور ثبوت أربعين دينارا، و
 مقتضى صحيح أبي عبيدة ثبوت الدية الكاملة ظاهرا بقريظة ما بعدها بمجرد كونه
 ذا عظم نبت عليه اللحم فشق له السمع والبصر، وكذلك صحيح ابن مسلم.
 لكن المشهور الأخذ بالطائفة الأولى صريحها وظاهرها، ومن المستبعد تساوي
 حالات الجنين في ثبوت الغرة حيث إن لازم الجمع المذكور ثبوت الغرة من غير

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٢٠، ح ٣ و ٢ و ٤ و ٦.

(٢) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٢٠، ح ٣ و ٢ و ٤ و ٦.

(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٢٠، ح ٣ و ٢ و ٤ و ٦.

(٤) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٢٠، ح ٣ و ٢ و ٤ و ٦.

فرق بين الحالات.

وأما تقدير الغرة فالمستفاد من بعض الأخبار بخمسين دينارا ففي خبر عبيد بن زرارة " قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن الغرة تكون بمائة دينار وبعشرة دنانير فقال بخمسين دينارا " (١) ومقتضى موثق إسحاق عن أبي عبد الله عليه السلام " إن الغرة تزيد

وتنقص ولكن قيمتها أربعون دينارا (٢) " ما ذكر.

ومقتضى خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام " الغرة تزيد وتنقص، ولكن قيمتها خمسمائة درهم " (٣) ما ذكر، فإن أخذ بما دل على ثبوت الغرة تعيينا أو تخييرا

فالظاهر عدم مدخلية خصوص القيم المذكورة في الحكم، لبعد المدخلية، مع كون الأخبار المذكورة في مقام البيان، واختلاف الأمكنة والأوقات، فلعل ما ذكر في الأخبار من تعيين القيمة محمول على الأخذ بالحد الوسط بين الغالي والرخيص، بحسب خصوصيات الغرة من دون إلزام.

وأما ما حكي عن الشيخ - قدس سره - من أن في ما بينهما بحسابه فاستشكل فيه بعدم الدليل عليه.

ولو كان الجنين ذميا - بنحو المسامحة - فالمعروف أن دية عشر دية أبيه كجنين المسلم، وادعي عدم وجدان الخلاف فيه، مؤيدا بما عساه يستفاد من النصوص والفتوى من مساواة دية الذمي لدية المسلم.

وفي روايتي مسمع والسكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام " أنه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية أمه (٤) " ولم يعمل بمضمونهما. ويمكن أن يقال: إن تم الاجماع فلا كلام وإلا فلننظر في ما ذكر مجال، فإن الجنين قبل ولوج الروح فيه كيف يصدق عليه الذمي وله أحوال من استقرار

(١) الفقيه باب دية النطفة تحت رقم ٥.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٤٧.

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٢٦.

(٤) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٢٢، ح ٢.

النطفة في الرحم إلى ولوج الروح فيكف يحكم بحكم واحد.
وأما كون دية جنين المملوك عشر قيمة أمه المملوكة كما هو المشهور فاستدل
عليه برواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام " في جنين الأمة عشر قيمتها " (١).
والمحكي عن الشيخ في المبسوط أنها عشر قيمة العبد إن كان ذكرا، وعشر قيمة
الأم إن كان أنثى.

وأورد عليه بأنه مع شذوذه لم يعرف مستنده.

ويمكن أن يقال هذه الرواية إن بني على حجيتها من جهة العمل ويعبر في
خبر السكوني بالقوي المصطلح في علم الدراية لم يفرق فيها بين جنين المملوك وغير
المملوك، فلا يبقى إلا إطلاق الأخبار المذكورة الواردة في دية الجنين، واستبعاد كون
دية

غير المملوك من الجنين عشر قيمة أمه المملوكة، والاطلاقات معارضة باطلاق رواية
السكوني، ومجرد الاستبعاد لا يكون دليلا نعم الظاهر من كلمات الفقهاء التخصيص
بصورة مملوكية الجنين.

وأما عدم ثبوت الكفارة فادعي عليه الاجماع، ولا يصدق القتل بعد فرض
عدم ولوج الروح

ولو ولجته الروح فالدية كاملة للذكر، ونصفها للأنثى في الحر المحكوم
بحكم المسلم، والحر المحكوم بحكم الذمي لما سبق من الأخبار، ومع مملوكية
الجنين

بعد ولوج الروح فالمشهور ثبوت قيمته حين سقوطه لأن ديته قيمته، كما سبق خلافا
للعلمي والإسكافي، فقالا: إن مات الجنين في بطنها ففيها نصف عشر قيمه أمه، وإن
ألقته حيا ثم مات ففيه عشر قيمة أمه، لخبر أبي صيار كما في الكافي، وعبد الله بن
سنان

كما في الفقيه، وفي التهذيب ابن سنان، عن الصادق عليه السلام " في رجل تقل جنين
أمة لقوم

في بطنها، فقال: إن كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة أمه، وإن
كان ضربها فألقت حيا فمات فإن عليه عشر قيمة أمه (٢) .

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٢١، ح ٢.

(٢) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٢١، ح ١.

وضعف الخبر مع عدم الجابر له، ويظهر من خبر سليمان بن صالح اعتبار استهلاله في وجوب الدية، وقد حمل على المثال.

(ولو قتلت المرأة فمات معها فلأولياء دية المرأة، ونصف الديتين عن الجنين إن جهل حاله، وإن علم ذكرا كان أو أنثى فالدية بحسابه، وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة، لأنه مشكل، وهو غلط لأنه لا إشكال مع النقل، ولو ألقته مباشرة أو تسببا فعليها دية ما ألقته، ولا نصيب لها من الدية، ولو كان بإفراع مفزع فالدية عليه، ويستحق دية الجنين وراثته ودية جراحاته بنسبة ديته، ومن أفزع مجامعا فعزل فعليه عشرة دنانير، ولو عزل عن زوجته اختيارا قيل يلزمه دية النطفة عشرة دنانير، والأشبه الاستحباب).

لو قتلت المرأة ومات ولدها معها فثبوت ديتها لأولائها معلوم، وأما ثبوت نصف الديتين مع الجهل بحال الولد فيدل عليه مرسل ابن مسكان المذكور، والنقل المشهور من قضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه بذلك الذي عرضه يونس وابن فضال على أبي الحسن صلوات الله عليه، فيكون المرسل والنقل المشهور مخصصين لما دل على القرعة

مع أن قاعدة القرعة والعمل بها فيما لم يعمل المشهور مشكل، كما لا يخفى على من لاحظ أبواب الفقه.

وأما ما في المتن من تغليب القول المذكور ففيه نظر، لأن الظاهر أن التنصيف أصل عملي في أمر مشكل، فالاشكال باق، ومع الاشكال حكم بالتنصيف كالحكم بالقرعة

في المشكل في موارد يعمل فيها بالقرعة.

نعم قد يستشكل بأن الحكم الظاهري كيف يجتمع مع العلم بالخلاف، حيث إن النصفين خارجان عن سهم الذكر والأنثى، كما لو ضاع الدينار المردد بين كونه من مال المستودع بالكسر والمستودع بالفتح فالحكم بالتنصيف يخالف القطع، لكن بعد حكم الشارع لا بد من التسليم، كالحكم بالشركة مع اختلاط المالين مع الوحدة

النوعية والصنفية، ولعل الحكم غير باق مع انكشاف الخلاف. ومع إلقاء المرأة جنينها مباشرة أو تسببا عليها ديته على القاعدة، ولا نصيب

لها، لما في صحيح أبي عبيدة عن الصادق عليه السلام المذكور، وقد علل في الصحيح المذكور

عدم الوارثة بأنها قتلته، وصدق القتل بنحو الحقيقة منوط بولوج الروح، فلا بد من التخصيص بصورة ولوج الروح أو حمل القتل على معنى يعم مورد السؤال. ولا مجال لاستبعاد وراثة القاتلة الدية التي كانت عليها وأنه مع الامتناع كان المناسب التعليل به لا بما ذكر.

ونظير المقام ما لو كان الوارث مدينا بالنسبة إلى مورثه، حيث إنه عليه الدين ويرث منه.

ويرث دية الجنين من يرث المال منه لو كان حيا مالكا ثم مات، والأقرب فالأقرب، على حسب ما بين في كتاب الموارث، بلا خلاف ظاهرا، ويدل عليه ما في صحيح أبي عبيدة المذكور.

ويرث أيضا دية أعضائه وجوارحه بنسبة ديته، ففي يده خمسون، وفي يديه كمال الدية، وفي حارصته دينار، وهكذا بلا خلاف ظاهرا وفي ما عرضه يونس وابن فضال على أبي الحسن عليه السلام من كتاب ظريف (١) المشتمل على قضاء أمير المؤمنين

صلوات الله عليه " قضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح

الذكر والأنثى، الرجل والمرأة، وجعل له في قصاص جراحته ومعقلة على قدر ديته، وهي مائة دينار "

لكن لم يبين فيه من يستحق الدية، إلا أن يقال يكفي عدم التعرض مع كونه في مقام البيان.

ومن أفرغ مجامعا فعزل فعلى المفزع عشرة دنانير، بلا خلاف ظاهرا وفي كتاب ظريف (٢) الذي عرضه يونس وابن فضال على أبي الحسن عليه السلام " أفنتى - أي أمير المؤمنين

صلوات الله عليه - في مني الرجل يفزع [يفرغ، خ ل

عن عرسه فعزل عنها الماء ولم يرد

ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير، وإن أفرغ فيها عشرين دينارا، وقضى في دية

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ١٩، ذيل الحديث الأول.

(٢) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ١٩، ذيل الحديث الأول.

(۲۸۴)

جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والأنثى والرجل والمرأة كاملة، وجعل له في قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار". ولو عزل عن زوجته اختيارا بلا إذن منها قيل يلزمه عشرة دنائير لكونه مفوتا كغيره، وقد مر الكلام في جواز العزل عن الحرة بغير إذنها وحرمته، ولزوم الكفارة وعدمه في كتاب النكاح.

(الثاني في الجناية على الحيوان، من أتلف حيوانا مأكول اللحم كالنعم بالذكاة لزمه الأرش، وهل لمالكة دفعه والمطالبة بقيمته، قال الشيخان: نعم، والأشبه لا، لأنه إتلاف لبعض منافعه فيضمن التالف، ولو أتلفه لا بالذكاة لزمته قيمته يوم إتلافه، ولو قطع بعض جوارحه أو كسر شيئا من عظامه فللمالك الأرش). من أتلف حيوانا مأكولا بحسب العادة لا مثل الفرس والحمار وإن حل أكل لحمهما بالذكاة لزمه الأرش إن كان أرش، لقاعدة الاتلاف، وأما مع عدم الأرش فلا إتلاف حتى يصير مضمونا.

وأما دفع المذبوح والمذكي من طرف المالك والمطالبة بالقيمة نظرا إلى إتلاف أهم منافعه بغير ظاهر، لعدم تسليم كونه بمنزلة التالف، بل التالف بعض منافعه، وقد يتمسك بعدم خروج المال عن المالية وملك مالكة بذلك.

ويمكن أن يقال: أما عدم خروج المال عن المالية وعن ملك مالكة فلا إشكال فيه لكن الضمان يجتمع مع عدم الخروج عن المالية وعن ملك المالك، كما في المضمون

من جهة اليد عند كثير من المحققين، نعم بناء على كون الغرامة بمنزلة العوض وعدم تسليم ما في كلماتهم يمكن التمسك بما ذكر، فالعمدة أصالة البراءة.

وأما تذكية مثل الفرس والحمار والبغلة فلا يبعد كونها بمنزلة الاتلاف الموجب للرجوع إلى القيمة، حيث إنها من القيميات، إلا مع فرض الابتلاء بقحط الأرزاق وحيث يرغب في أكل لحومها، ومع هذا يأتي الشك والترديد في بقاء المذكي في ملك

المالك أو خروجه عن ملكه.

ولو أتلف الحيوان القابل للتذكية لا بالذكاة لزمه قيمة يوم إتلافه، أما لزوم

القيمة فلا خلاف ولا إشكال فيه، وأما قيمة يوم الاتلاف بالخصوص فللكلام فيه مجال،

فإن الاتلاف قد يكون مسبقا باليد والاستيلاء فمع سبق اليد تحقق ضمان العين، وحيث إن اليد سابقة على الاتلاف فالغرامة من جهة اليد، والغرامة من جهة اليد مختلف فيها، هل تلاحظ قيمة يوم الغصب، أو يوم التلف، أو يوم أداء القيمة، أو أعلى القيم.

ولو قطع بعض جوارح الحيوان أو كسر شيئا من عظامه فللمالك الأرش لقاعدة الاتلاف.

(وإن كان مما لا يؤكل ويقع عليه الذكاة كالأسد والنمر ضمن أرشه وكذا في قطع أعضائه مع استقرار حياته، ولو أتلفه لا بالذكاة ضمن قيمته حيا، ولو كان مما لا يقع عليه

الذكاة كالكلب والخنزير ففي كلب الصيد أربعون درهما، وفي رواية السكوني يقوم، وكذا كلب الغنم، وكلب الحائط، والأول أشهر، وفي كلب الغنم كبش، وقيل عشرون درهما، وكذا قيل في كلب الحائط، ولا أعرف الوجه، وفي كلب الزرع قفيز من بر، ولا يضمن المسلم ما عدا ذلك).

إن كان الحيوان مما لا يؤكل وتقع عليه الذكاة وأتلفه بالتذكية فالمعروف أنه يضمن الأرش، لكن هذا في صورة نقصان القيمة بالذكاة وإن كان لا قيمة له إلا بعد التذكية فلا يتصور فيه الأرش، كما ذكر أن الحيوان المأكول اللحم إذا كان معدا للتذكية ولا يكون للمذبوح أو المذكي بغير الذبح نقصان في قيمته لا يتصور فيه الأرش،

فلا مضان لشيء.

ولو أتلفه لا بالذكاة ضمن قيمته حيا، ووجهه واضح.

ولو كان الحيوان مما لا يقع عليه الذكاة كالكلب ففي كلب الصيد أربعون درهما لمرسل ابن فضال عن بعض أصحابه المنجبر بالشهرة عن أبي عبد الله عليه السلام " دية كلب

الصيد أربعون درهما، ودية كلب الماشية عشرون درهما، ودية الكلب الذي ليس للصيد

زنبيل من تراب - الحديث " (١).

(١) الفقيه باب نواذر الديات تحت رقم ٤.

وخبر عبد الأعلى ابن أعين المروي في الخصال بطريق حسن عنه عليه السلام أيضا " قال في كتاب علي صلوات الله عليه دية كلب الصيد أربعون درهما، جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه وآله، ودية كلب الغنم كبش، ودية كلب الزرع جريب من بر، ودية كلب الأهل قفيز من تراب لأهله ".

وقيد في بعض كلماتهم كلب الصيد بكونه معلما، وربما يؤيد بخبر وليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام " دية الكلب السلوقي أربعون درهما، أمر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك أن يؤديه لبني خزيمة " (١).

وخبر أبي بصير (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " دية الكلب السلوقي أربعون درهما جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه وآله ودية كلب الغنم كبش، ودية كلب الزرع جريب من بر، ودية كلب الأهل قفيز من تراب لأهله ".

بناء على غلبة كون السلوقي معلما للصيد. ويمكن أن يقال: لا شهادة في ما ذكر على اعتبار كون الكلب معلما بأن كلاب تلك القرية السلوق ليست بحسب الخلقة معلمة، بل لا بد من التعليم والتمرين، فمع فرض تقييد الكلب بالسلوقي لا يستفاد منه اعتبار كونه معلما، فلا مانع ظاهرا من الأخذ باطلاق كلب الصيد من غير فرق بين كونه معلما بالفعل أو كونه قابلا للتعليم

ولعل التقييد بالسلوقي من جهة الغلبة أعني غلبة كونه صيدا لبعده مدخلية كونه من خصوص تلك القرية مع عدم نقصان سائر الكلاب. وعلى هذا فما يقال من أن مقتضى خبر الوليد المذكور، أو موثقتة تقييد الحكم بكون الكلب سلوقيا، ويكون هذا الخبر حجة لم خص الحكم بالسلوقي بناء على حجية هذا المفهوم، إلا أن يقال بقصوره عن المقاومة ولو للشهرة المزبورة لا يراد منه المفهوم، فيه نظر.

لامكان أن يقال وإن كان الأصل في القيود الاحترازية ومدخلية القيد في الحكم ولا يكون هذا من باب المفهوم المصطلح في الأصول، لكن المناسبة بين الحكم

(١) الوسائل، أبواب ديات النفس، ب ١٩، ح ١ و ٢.

(٢) الوسائل، أبواب ديات النفس، ب ١٩، ح ١ و ٢.

والموضوع توجب حمل القيد على جهة أخرى غير المدخلية في الحكم.
ولا أقل من الاحتمال المانع عن الظهور فيؤخذ باطلاق سائر الأخبار وأما مجرد الشهرة فهو لا يوجب صرف الظاهر عن ظهوره.
وفي رواية السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام في كلب الصيد " قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في من قتل كلب الصيد قال يقومه، وكذلك البازي، وكذلك كلب

الغنم، وكذلك كلب الحائط ".
لكن الأشهر رواية وعملا الأول ومن هذه الجهة لم يعمل بالمرسل وخبر ابن حصين عن الرضا عليه السلام المرويين عن تفسير العياشي في تفسير قوله تعالى " وشروه بثمن بخس ".

وقيل في كلب الغنم كبش، لخبر أبي بصير المذكور آنفا، والمشهور أنه عشرون درهما، وهو مقتضى رواية ابن فضال المذكور، والانصاف عدم الترجيح ولعل أخذ المشهور برواية ابن فضال من جهة أخذهم بأحد طرفي التخيير، لا من باب الترجيح. والمشهور أيضا أن في كلب الحائط عشرين درهما، ولكن لم يعرف له مدرك يعتمد عليه.

وقد يقال المتجه حينئذ ما في خبر السكوني من التقويم الموافق للأصل، لكن يشكل من جهة عدم عمل المشهور بهذا الخبر في قبالات غيره.
وما قد يقال من أنه لا مانع من كون خبر واحد معمولا به في بعض مدلوله وغير معمول به في بعض آخر كالعام المخصص محل إشكال، ألا ترى أنه إذا أخبر مخبر بخبر يقطع بعدم صدق بعض مضمونه لعله يسقط الخبر عن الاعتبار عند العقلاء بخلاف العام المخصص، هذا مضافا إلى أنه ربما يستفاد من رواية تحف العقول عدم القيمة للأعيان النجسة إلا ما استثني، وإن كان محل الكلام.

وفي كلب الزرع قفيز من بر عند المشهور، ولم يعرف مستنده وخبر أبي بصير المذكور ذكر فيه جريب من بر، وعن الأزهري أن الجريب أربعة أقفزة.

(١) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٩، ح ٣.

ويمكن أن يكون القفيز في بعض البلدان بمقدار جريب، أن كان الجريب في بعضها بمقدار القفيز، كاختلاف الرطل بحسب مكة المشرفة والمدينة الطيبة والعراق، وكذا المن بحسب البلدان.

والمعروف أنه لا قيمة لما عدا ما ذكر من الكلاب، والزنبيل من تراب المذكور في بعض الأخبار المذكورة كناية عن عدم شئ فيه، وكذا الخنزير. وقيد في المتن بعدم ضمان المسلم، احترازاً عن أهل الذمة وغير أهل الذمة، حيث إنهم بحسب مذهبهم يتحقق لهم الضمان في الخنزير، وحيث إنهم يعاملون معه معاملة الغنم، بل لو كان الخنزير للذمي وأتلفه المسلم لعله ضامن لقيمته عند أهل الذمة إذا كان عاملاً بشرايط الذمة.

(وأما ما يملكه الذمي كالخمر والخنزير فالمتلف يضمن قيمته عند مستحلية، و في الجناية على أطرافه الأرش، ويشترط في ضمانه استتار الذمي به. مسائل، الأولى: قيل قضى علي صلوات الله عليه في بغير بين أربعة عقله أحدهم فوقع في بئر فانكسر أن على الشركاء حصته لأنه حفظه وضيع الباقي، وهو حكم في واقعة فلا يتعدى، الثانية: في جنين البهيمة عشر قيمتها، في عين الدابة ربع قيمتها، الثالثة: روى السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي صلوات الله عليهم قال كان لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً ويضمن ما أفسدت ليلاً والرواية مشهورة غير أن في السكوني ضعفاً والأولى اعتبار التفريط ليلاً كان الفساد أو نهاراً).

الظاهر عدم الخلاف في أن ما يملكه الذمي كالخنزير يضمن قيمته عند مستحليه، ويظهر من بعض الكلمات أنه إذا استجمع سائر شروط الذمة التي يحقن بها ماله ودمه، وكان منشأ الضمان محقونية المال والدم، لكن الأولى التمسك بالاجماع، وإلا يمكن أن يقال إذا كان الكفار مكلفين بالفروع فلا فرق بين المسلم والكافر في حرمة لحم الخنزير عليه وعدم المالية فلا إتلاف للمال حتى يجب الدية أو الضمان. ويدل على الضمان المروي عن أبي عبد الله عليه السلام " إن علياً أمير المؤمنين عليه السلام

رفع إليه رجل قتل خنزيرا فضمنه قيمته، ورفع إليه رجل كسر بربطا فأبطله (١) " وفي خبر غياث عن أبي جعفر عليهما السلام " إن عليا عليه السلام ضمن رجلا مسلما أصاب

خنزير نصراني " (٢).

وظاهر ما ذكر عدم الفرق بين صورة العمل بشرائط الذمة وغيرها، إلا أن يقال لعل أهل الكتاب في تلك الأعصار كانوا ملتزمين بشرائط الذمة من جهة بسط أحكام الاسلام وعدم تمكن الكفار المختلطين مع المسلمين من عدم العمل بالشرائط، فلم تكن حاجة إلى التقييد، فتأمل.

وإذا كان مثل الخنزير مضمونا بقيمته عند مستحلية فاللازم في الجناية على أطرافه الأرش.

وأما المسألة الأولى فالرواية المذكورة فيها ما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن أبي جعفر عليهما السلام " قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة أنفس شركاء في بعير فعقله

أحدهم فانطلق البعير يعث بعقاله، فتردى فانكسر، فقال بعض أصحابه للذي عقله أغرم لنا بعيرنا، قال: فقضى أمير المؤمنين عليه السلام بينهم أن يغرموا له حصته من أجل

أنه أوثق حصته فذهب حصتهم بحصته (٣) "

والمعروف الحكاية بلفظ الرواية إشعارا بعدم العمل بها، والمحكي عن نكت المصنف - قدس سره - إن صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة، ولا عموم للوقائع،

فلعله عرف فيها ما يقتضي الحكم بذلك مثل أن يعقله ويسلمه إليهم فيفرطوا في الاحتفاظ به

ولا يخفى أن حكاية أبي جعفر عليهما السلام قضايا أمير المؤمنين صلوات الله عليه لبيان

الحكم، فلا بد من ذكر ماله الدخل في الحكم، فالأولى رد علمها إلى أهلها. وأما ما ذكر في الثانية فيدل على ما فيه من عشر القيمة في جنين البهيمة

(١) التهذيب ج ٢ ص ٥٣٤.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٠٨.

(٣) راجع الوسائل، أبواب موجبات الضمان، ب ٣٩.

قوي السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين البهيمة إذا ضربت فأزلقت عشر ثمنها (١) .

ورواه في التهذيب (٢) تارة أخرى هكذا " قال رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين البهيمة [إذا ضربت، خ ل] فألقت عشر ثمنها " . والمحكي عن السائر الفتوى بمضمونه، مدعيا عليه إجماع أصحابنا وتواتر أخبارنا، والمحكي عن التحرير لزوم أرش ما نقص من الأم وتتقوم حاملا وحائلا، ويلزم الحاني بالتفاوت.

ويشكل هذا مع دعوى الإجماع في كلام صاحب السرائر، مضافا إلى أن بناءه - قدس سره - عدم العمل إلا بالقطعيات من الأخبار.

وعلى ما فيه من ربع القيمة في عين الدابة صحيح ابن أذينة " كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي عليه السلام في عين ذات القوائم الأربع إذا فقئت ربع ثمنها، فقال: صدق الحسن، قد قال علي عليه السلام ذلك " (٣).

وفي خبر أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام أيضا " من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها (٤) " .

وفي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في عين فرس فقئت بربع الثمن يوم فقئت العين (٥).

هذا ولكن المشهور بين المتأخرين سوى المصنف إطلاق الأرش فيها، وعدم العمل بروايات الربع، وفي غير العين من أعضاء الحيوان عملا بالقاعدة، وهو المستفاد من صحيحة أبي ولاد المتعرضة لاكتراء البغلة والمسافرة معها بغير إذن صاحبها. وأما ما ذكر في المسألة الثالثة فهو المشهور بين القدماء، والمستند خبر عبد الله بن مغيرة الذي هو من أصحاب الإجماع السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي صلوات -

(١) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٨، ح ٢.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٣٤ والكافي ج ٧ ص ٣١٨.

(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٤٧، ح ٢ و ١ و ٣.

(٤) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٤٧، ح ٢ و ١ و ٣.

(٥) راجع الوسائل، أبواب ديات الأعضاء، ب ٤٧، ح ٢ و ١ و ٣.

الله وسلامه عليهم " قال: كان عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهارا ويقول على

صاحب الزرع حفظ زرعه، وكان يضمن ما أفسدت البهائم ليلا (١) " وقال المصنف وجماعة: في الخبر ضعف من جهة السكوني، فالأقرب اعتبار التفريط في موضع الضمان، من غير فرق بين الليل والنهار. وأورد عليه بأن الضعف منجبر بما ذكر، على أن خبر السكوني قوي في نفسه، وفي خصوص المقام رواه عنه عبد الله بن المغيرة الذي هو من أصحاب الاجماع.

وقد يعتضد بخبر معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أن داود على نبينا وآله وعليه السلام ورد عليه رجلان يختصمان في الغنم والكرم، فأوحى الله تعالى إلى داود عليه السلام أن اجمع ولدك، فمن قضى منهم بهذه القضية فأصاب فهو وصيك من بعدك، فجمع ولده فلما أن قص الخصمان قال سليمان على نبينا وآله وعليه السلام يا صاحب الكرم متى دخلت غنم هذا على كرمك؟ قال دخلت ليلا، قال قد قضيت عليك

يا صاحب الغنم بأولاد غنمك وأصوافها في عامك هذا، قال: كيف لم تقض برقاب الغنم

وقد قوم ذلك علماء بني إسرائيل، وكان ثمن الكرم قيمة الغنم، فقال سليمان: إن الكرم لم يجتث من أصله، وإنما أكل حمله وهو عايد في قابل، فأوحى الله تعالى إلى داود عليه السلام إن القضاء في هذه القضية ما قضى به سليمان (٢) ". وبخبر هارون بن حمزة قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البقر والغنم والإبل تكون في المرعى فتفسد شيئا، هل عليها ضمان؟ فقال: إن أفسدت نهارا فليس عليها ضمان من أجل أن أصحابه يحفظونه، وإن أفسدت ليلا كان عليها ضمان (٣) ". واعتضد أيضا بغير ما ذكر من الأخبار، وقيل: الانصاف عدم صلاحية النصوص المزبورة التي منها قضية في واقعة للخروج عن القواعد المحكمة، فالتحقيق حملها على كون ذلك مثالا للتفريط.

ويمكن أن يقال: إن كان البناء على العمل بخبر السكوني القوي في كلمات

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٤٠، ح ١.

(٢) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٤٠، ح ٢ و ٣.

(٣) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٤٠، ح ٢ و ٣.

العلماء المنجبر بما ذكر فلا كلام، وإلا فللقائل أن يقول: ما الدليل على ضمان ما أفسده الدابة ليلاً أو نهاراً، فإن منشأ الضمان إما الاتلاف، أو اليد وفي المقام إن كان ضمان فهو من جهة الاتلاف، فإن كان الافساد الناشي من جهة الدابة بإرسال صاحبها إلى طرف مثل الزرع فالظاهر صدق الاتلاف من طرف صاحب الدابة، وأما مع عدم الإرسال فكيف ينسب الاتلاف إلى صاحب الدابة.

وما يترائي من ملامة صاحب الدابة من جهة عدم ربط دابته وحبسها في محلها تتوجه إلى صاحب الزرع أيضاً من جهة عدم حفظه، وأما ما في الأخبار من حكم سليمان

على نبينا وآله وعليه السلام في المخاصمة المذكورة فالظاهر عدم الالتزام بمضمونه، وإلا لزم

الحكم برد أولاد الغنم وأصوافها إلى صاحب الكرم.

(الثالث في كفارة القتل، تجب كفارة الجمع بقتل العمد، والمرتبة بقتل الخطأ مع المباشرة دون التسبيب، فلو طرح حجراً في ملك غيره أو سابلة فهلك به عاثر ضمن الدية، ولا كفارة، وتجب بقتل المسلم، ذكراً كان أو أنثى صبياً أو مجنوناً، حراً أو عبداً ولو كان ملك القاتل، وكذا تجب بقتل الجنين إن ولجته الروح، ولا تجب قبل ذلك، ولا تجب بقتل الكافر ذمياً كان أو معاهداً، ولو قتل المسلم

مثله في دار الحرب عالماً لا للضرورة فعليه القود والكفارة، ولو ظنه حربياً فلا دية وعليه الكفارة).

أما وجوب كفارة الجمع بقتل العمد فالظاهر عدم وجدان الخلاف فيه، ويدل عليه النصوص منها صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام " سئل عن المؤمن يقتل عمداً

هل له توبة؟ فقال: إن كان قتله لايماناً فلا توبة له، وإن كان قتله لغضب أو سبب من أسباب الدنيا فإن توبته أن يقاد منه، وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقر عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه ولم يقتلوه أعطاهم الدية وأعتق نسمة، وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبة إلى الله عز وجل " (١).
وأما وجوب المرتبة بقتل الخطأ وشبه العمد فلتطابق الكتاب والسنة عليه،

(١) الوسائل: أبواب القصاص في النفس، ب ٩، ح ١.

وإن لم يذكر خصوص الاطعام في الكتاب، قد سبق الكلام في كتاب الكفارات، وقد صرح جماعة بأن وجوب الكفارة في قتل العمد والخطأ مع كون القتل بالمباشرة لا مع التسبب فلو طرح حجرا أو حفر بئرا أو نصب سكيناً في غير ملكه فعثر عاثر فهلك

بها ضمن الدية دون الكفارة، وذلك لعدم صدق نسبة القتل في التسبب إلى المسبب وإنما يثبت الضمان فيه من جهة النصوص، فلا يكون مشمولاً لما دل على وجوب الكفارة.

والشاهد عليه التفرقة بين ما لو كان مثل طرح الحجر أو حفر البئر في ملكه وبين ما لو كان في غير ملكه، فلو كان النسبة صادقة في الثاني لكانت صادقة في الأول أيضاً، فالحكم بالضمان من جهة حكم الشرع والعرف أيضاً يساعده، لا من جهة صدق النسبة.

وأما ما ذكر من تعميم المقتول فلعوموم الدليل، ويدل عليه الوجوب بقتل المولى عبده مضافاً إلى العموم خصوص قول الصادق عليه السلام على المحكي " من قتل عبده

متعمداً فعليه أن يعتق رقبته، ويطعم ستين مسكيناً، ويصوم شهرين متتابعين " (١). ونحوه الموثقان أو الحسنان " عن رجل قتل مملوكه متعمداً قال: يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين " (٢).

والمحكي عن كفارات النهاية والتهذيب استحباب الجمع لقول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح الحلبي للجاني أن يعتق الرقبة، ويصوم شهرين متتابعين، ويطعم ستين مسكيناً، ثم تكون التوبة بعد ذلك (٣).

وقوله في خبر المعلى وأبي بصير على المحكي " من قتل عبده متعمداً فعليه أن يعتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً " (٤).

(١) الوسائل، أبواب القصاص في النفس، ب ٣٧، ح ٣.

(٢) راجع الكافي ج ٧ ص ٣٠٢.

(٣) الوسائل، أبواب القصاص في النفس، ب ٣٧، ح ١.

(٤) راجع التهذيب ج ٢ ص ٥١١.

وأجيب بإمكان رجوع الفضل في الأول إلى الترتيب بين الكفارة والتوبة بتقديم الأولى على الثانية، لا إلى أصل الكفارة وإمكان حمل أو في الثاني على معنى الواو وإرادة التفضيل منهما لا التخيير.

ويمكن أن يقال: ما ذكر في الأول من إمكان رجوع الفضل إلى الترتيب لا إشكال فيه، ولازم هذا إجمال الرواية، والمرجع العموم، لكن يتوجه الاشكال من جهة أن هذا ينافي وجوب التوبة فوراً، وبعد ما كان حقيقة التوبة الندم لا مانع من كون التوبة مع الكفارة بلا تأخير.

وأما ما ذكر من حمل أو على معنى الواو فهو خلاف الظاهر، لا يصار إليه إلا مع الدليل، وهذا الظهور مقدم على ظهور العام، فلا مانع من التخصيص، ولا معارضة للعام حتى يقال: هذا لا يقاوم العام، إلا أن يستشكل من جهة السند.

وما ذكر من التعميم بالنسبة إلى الصبي والمجنون المحكوم بإسلامهما لا إشكال فيه بالنسبة إلى الصبي التابع لأشرف أبويه في الإسلام، وأما المجنون البالغ فمع الاشكال في تبعيته لأبويه يشكل الحكم بكونه بمنزلة المسلم.

ولا يجب الكفارة بقتل الكافر بلا خلاف ظاهراً، ويكفي البراءة الأصلية. ولو قتل مسلماً في دار الحرب عمداً مع العلم بإسلامه ولا ضرورة فعلية القود والكفارة مع

عدم القصاص لا مع القصاص كما هو مبين في محله ولو ظنه حربياً فلا قصاص، بلا خلاف ظاهراً، ولا إشكال، ولا دية عن الأكثر، وعليه الكفارة، أما وجوب الكفارة فلعموم الدليل وخصوص قوله تعالى " وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة " بناء على أن المراد وإذا كان المقتول مؤمناً وهو في قوم بينكم وبينهم عداوة فعليكم الكفارة.

وقد يقال: إن ظاهر اقتصارها على ذلك بعد قوله سابقاً " ومن قتل مؤمناً خطأ فدية مسلمة إلى أهله " ولا حقا " وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة " عدم الدية أيضاً، وإلا لم يظهر وجه للتفصيل بين المؤمن في قوم عدو وفي قوم بينكم وبينهم ميثاق، وبين مطلق المؤمن، وحينئذ

تكون الآية دالة على عدم وجوبها ولو بحسب السياق كما عن الأكثر، وبه يخصص ويقيد إطلاق ما دل على وجوب الدية للنفس المؤمنة، بناء على شموله لمثل الفرض، ويمكن أن يقال: ما دل على أنه لا يطل دم المسلم أب عن التخصيص، فيشكل رفع اليد عن عموم ما دل على وجوب الدية بمجرد عدم الذكر، واستبعاد كون المؤمن بين أعداء المؤمنين من موجبات كون دمه هدرا لا قيمة له.

(الرابع في العاقلة، والنظر في المحل، وكيفية التقسيط، واللواحق، أما المحل فالعصبة والمعتق وضامن الجريرة والإمام، والعصبة من تقرب إلى الميت بالأبوين أو بالأب، كالإخوة وأولادهم، والعمومة وأولادهم، والأجداد وإن علوا، وقيل: هم الذين يرثون القاتل ديته لو قتل، والأول أظهر).

الظاهر أن المراد من المحل محل الواجب من الديات أي من يجب عليه أدائها، فالمشهور أن المحل العصبة والمعتق وضامن الجريرة والإمام مترتين، والمشهور أيضا أن العصبة من تقرب إلى الميت بالأبوين أو بالأب كالإخوة وأولادهم

و العمومة وأولادهم والأجداد وإن علوا، فيخرج الأب والأولاد والظاهر أن العصبة المذكورة في المقام هي المذكورة في كتاب الميراث، والقائلون بالتعصيب قائلون بوراثتهم

بخلاف الإمامية المنكرين لوراثتهم، وما ذكر من أن المشهور حصر محل الواجب في ما ذكر وجهه أنه قد يستفاد من بعض الأخبار عدم الحصر في ما ذكر أعني خبر سلمة بن كهيل في قاتل أتى به أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه، فذكر أنه من أهل الموصل، فأرسله إليها، وكتب إلى عامله بها فيما كتب " فإن كان من أهل الموصل

ممن ولد بها وأصبت له بها قرابة من المسلمين فاجمعهم إليك، ثم انظر فإن كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحده من قرابته فألزمه الدية، وخذه بها نجوما في ثلاث سنين، وإن لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب وكان له قرابة من قبل أبيه وأمه في النسب سواء ففض الدية على قرابته من قبل أبيه وعلى قرابته من قبل أمه من الرجال المدركين

المسلمين، ثم اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلث الدية، واجعل على قرابته من قبل أمه ثلثي الدية، وإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ففض الدية على قرابته من قبل أمه من الرجال المدركين، ثم خذهم بها واستأدهم الدية في ثلاث سنين وفي الكتاب، وإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ولا قرابة من قبل أمه ففض الدية على أهل الموصل ممن ولد بها ونشأ، ولا تدخلن فيهم غيرهم من أهل البلد ثم استأد ذلك منهم في ثلاث سنين في كل سنة نجما حتى تستوفيه إن شاء الله، فإن لم يكن لفلان ابن فلان قرابة من أهل الموصل ولم يكن من أهلها وكان مبطلا في دعواه فرده إلي مع رسولي فلان بن فلان فأنا وليه والمؤدي عنه، ولا يبطل [لا يبطل، خ ل] دم امرء مسلم (١) ."

فإن هذه الرواية مشتملة على غرامة أهل البلد، مع أنهم خارجون مما ذكر، وضعفت الرواية سندا (٢) ومن جهة اشتمالها على ما لا يلتزمون به. والقول الآخر في العصابة إنهم الذين يرثون دية القاتل لو قتل، وذكر المصنف - قدس سره - في الشرايع في هذا الاطلاق وهم، فإن الدية يرثه الذكور والإناث والزوج و الزوجة ومن يتقرب بالأم على أحد القولين ويختص بها الأقرب فالأقرب كما تورث الأموال وليس كذلك العقل فإنه يختص به الذكور من العصابة، دون من يتقرب بالأم ودون الزوج والزوجة. (ومن الأصحاب من يشرك بين من تقرب بالأم مع من يتقرب بالأب والأم أو بالأب، وهو استناد إلى رواية سلمة بن كهيل، وفيه ضعف، ويدخل الآباء والأولاد في العقل على الأشبه، ولا يشركهم القاتل، ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وإن ورثوا من الدية، ويحتمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها اتفقا منا، وفي ما دون

(١) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٢، ح ١.
(٢) سلمة بن كهيل تابعي لم يوثق في رجالنا الخاصة صريحا بل ورد فيه بعض الدم لكن عنوانه العامة كابن حجر وغيره ووثقوه فوق الغاية مع انهم قائلون بتشيعه، وكيف كان خبره هذا مرسل لأنه لم يدرك عليا (ع) لكون ميلاده سنة ٤٧ كما صرح به جماعة واستشهد أمير المؤمنين (ع) سنة ٤٠.

الموضحة قولان، المروي أنها لا تحمله، غير أن في الرواية ضعفا، وإذا لم تكن عاقلة من قومه ولا ضامن جريرة ضمن الإمام عليه السلام جنايته).
استدل لدخول الآباء والأولاد في العقل بكونهم أدنى المفسر به العصبية، بل هو صريح بعض أهل اللغة وغيرهم، كما أنه صريح خبر سلمة بن كهيل المنجبر هنا بما عرفت.

ويمكن أن يقال: أما التفسير من بعض أهل اللغة وغيرهم فكيف يعتد به مع أن المشهور أن العصبية من يتقرب إلى الميت بالأبوين أو الأب.
وأما خبر سملة فمع ضعف السند واشتماله على ما لا يلتزم به من تغريم أهل البلد مع فقدان الأقارب مضافا إلى أن القائلين بدخول الآباء والأولاد في العصبية لم يظهر استنادهم إلى الخبر المذكور حتى يكون جابرا له من بعض مضمونه، فكيف يكون دليلا على المدعى.

والمنقول عن المبسوط والخلاف عدم دخولهم في العصبية، واحتج عليه في الخلاف بالاجماع، وبعدم الدليل على اعتبارها، وبأصل البراءة، وبالروايتين عاميتين إحداهما أنه قال صلى الله عليه وآله: " لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه ولا الابن بجريرة أبيه " .

وفي أخرى امرأتين من هذيل اقتتلا فقتلت إحداهما الأخرى ولكل زوج وولد، فبرأ رسول الله صلى الله عليه وآله الزوج والولد، وجعل الدية على العاقلة (١).
وأجيب بمنع دعوى الاجماع، كيف وهو في النهاية مخالف، ولو سلم عدم الدليل لما وجب عدم المدلول، والحديثان من غير طرقتنا، ويحمل الأول على العمد، والثاني على أن الولد أنثى.

وقد يقرب عدم دخول الآباء والأولاد من جهة الأصل، حيث إن مقتضى الأصل براءة ذمة الآباء والأولاد عن الدية.
ويمكن أن يقال إن كانت الدية توزع على من دخل في العصبية فذمة خصوص

(١) صحيح مسلم كتاب القسامة باب دية الجنين تحت رقم ٣٦.

المتقربين من طرف الأبوين أو الأب مبرئه بالنسبة إلى مقدار من الدية لو كان الآباء والأولاد داخلين في العصبة، وإن كانوا خارجين عن العصبة كان عليهم، فلكل من الطرفين الامتناع من تأدية ذلك المقدار تمسكا بالبراءة، والمعروف أن العلم الاجمالي بين مكلفين لا يكون منجزا، وعلى هذا فلا يتوجه الاشكال في الأصل من جهة اقتضاء التمسك به شغل ذمة أخرى، إلا أن يقال بتعارض الأصلين بالنسبة إلى المكلفين كتعارضهما بالنسبة إلى مكلف واحد وهذا خلاف المعروف.

وما ذكر من حمل الخبر الأول على العمد والثاني على كون الولد أنثى لم يظهر وجهه، مع عدم الدليل على التقييد، نعم الخدشة من جهة السند لها وجه. وأما عدم شركة القاتل فوجهه واضح، حيث إن الدية إذا كانت على العاقلة فالقاتل خارج.

وأما عدم عقل المرأة والصبي والمجنون فادعي عدم وجدان الخلاف فيه لا من جهة عدم الدخول في العصبة، بل للشك في إرادة ما ذكر من الاطلاق ولا يخفى الاشكال فيه، إن لم يكن إجماع في البين.

وأما حمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها، فادعي الاتفاق عليه ويكفي عموم الأدلة، وفي ما دون الموضحة قولان، والمروي عن الباقر عليه السلام (١) عدم الحمل قال " قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أن لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعدا

وما دون السمحاق أجر الطبيب سوى الدية " .

وضعف السند من جهة ابن فضال الفطحي، واستشكل بأن الخبر موثق فلا مانع من الأخذ به.

وأما ضمان الإمام عليه الصلاة والسلام مع عدم العاقلة وضامن جريرة فلمرسل يونس (٢) عن أحدهما عليهما السلام فإن لم تكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال. واستظهر إرادة بيت المال للمسلمين، كما عن جماعة التصريح به.

(١) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٥، ح ١.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٣.

وخبر أبي ولاد (١) ففيه قول الصادق عليه السلام على المحكي في من قتل ولا ولي له سوى الإمام عليه السلام إنه ليس له العفو، بل إنما له القتل أو أخذ الدية، وجعلها في بيت مال المسلمين، لأن جنايته عليه وكذا ديته.

وأما وجه التأخر عن ضمان ضامن الجريرة فلما ثبت في كتاب المواريث من الترتب في إرث المعتق، وضامن الجريرة، والإمام عليه الصلاة والسلام فيعقلون حينئذ كذلك.

وفي الصحيح (٢) " من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه أو من ضمن جريرته فماله من الأنفال "

وفي آخر (٣) " السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلا الله تعالى فما كان ولائه لله سبحانه وتعالى فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله، وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله فإن ولائه للإمام،

وجنايته على الإمام، وميراثه للإمام ".

(وجناية الذمي في ماله وإن كانت خطأ فإن لم يكن له مال فعاقلته الإمام لأنه يؤدي إليه ضريبته ولا يعقله قومه، وأما كيفية التقسيط فقد تردد فيه الشيخ، والوجه وقوفه على رأي الإمام، أو من نصبه للحكومة بحسب ما يراه من أحوال العاقلة ويبدأ بالتقسيط على الأقرب فالأقرب ويؤجلها عليهم على ما سلف). أما كون جناية الذمي في ماله وإن كانت خطأ ومع عدم المال على الإمام عليه السلام فالظاهر عدم الخلاف فيه، ويدل عليه صحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام

" ليس بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة إنما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال رجعت الجناية على إمام المسلمين، لأنهم يؤدون إليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة إلى سيده، قال: وهم ممالك للإمام عليه السلام،

(١) التهذيب ج ٢، ص ٤٩٤.

(٢) رواه العلاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام كما في الفقيه باب ميراث من لا وارث له وكذا في الكافي والتهذيب.

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٤٤٤.

فمن أسلم منهم فهو حر (١) ".
وأما كيفية التقسيط ففيها قولان: أحدهما للشيخ وهو على الغني عشرة
قراريط، أي نصف دينار، وعلى المتوسط الفقير بالنسبة إلى الغني خمسة قراريط،
أي ربع دينار، اقتصارا على المتيقن، والقول الآخر يقسطها الإمام عليه السلام أو نائبه
الخاص أو العام على ما يراه بحسب أحوال العاقلة.
ويمكن أن يقال إن بني علي كونه الأدلة في المقام في مقام البيان كما هو الظاهر
فمقتضى الاطلاق التسوية، كما لو وقف على الأقارب أو على الجيران، أو أوصى لهم

من
غير فرق بينهم، وإن بني علي الإهمال فلا بد من الاحتياط إن أمكن.
لكن هذا بعيد جدا، خصوصا مع رعاية بعض الخصوصيات في بعض الأخبار،
وذكر مدة التأدية والتأجيل فيها، وعلى هذا لم يظهر وجه للتقسيم على الأقرب
فالأقرب.

نعم في خبر سلمة بن كهيل قدم بعض على بعض، لكن لا من جهة الأقربية، و
بعد تضعيفه من جهة السند وعدم الجابر له واشتماله على ما لا يقولون به كيف يؤخذ
بمضمونه.

(وأما اللواحق فمسائل: الأولى لو قتل الأب ولده عمدا دفعت الدية منه
إلى الوارث، ولا نصيب للأب منها، ولو لم يكن وارث فهي للإمام، ولو قتله خطأ
فالدية على العاقلة ويرثها الوارث، وفي توريث الأب منها قولان: أشبههما أنه لا يرث
ولو لم يكن وارث سوى العاقلة فإن قلنا إن الأب لا يرث فلا دية، وإن قلنا
يرث ففي أخذ الدية من العاقلة تردد، الثانية لا تعقل العاقلة عمدا ولا إقرارا
ولا صلحا ولا جناية الانسان على نفسه، ولا يعقل المولى عبدا قنا أو مدبرا أو أم
ولد على الأظهر، الثالثة لا تعقل العاقلة بهيمة ولا إتلاف مال، يختص ضمانها
بالجناية على آدمي فحسب).

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ١.

لو قتل الأب ولده عمدا فلا قصاص، ولا يقتل الأب بسببه، بل يؤخذ منه الدية
أما عدم القصاص فالظاهر عدم الخلاف فيه، ويدل عليه قول أحدهما عليهما السلام
على
المحكي في خبر حمران (١) " لا يقاد والد بولده، ويقتل الولد إذا قتل والده عمدا ".
وقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر الفضيل بن يسار (٢) " لا يقاد الرجل
بولده إذا قتله ويقتل الولد إذا قتل والده ".
كقوله عليه السلام أيضا في الآخر على المحكي " لا يقتل الوالد بولده، ويقتل الولد
بوالده، الحديث " (٣).
ودفعت الدية منه إلى الوارث ولا نصيب للأب منها، لما سبق في كتاب الميراث
من ممنوعة القاتل من إرث المقتول ولو لم يكن وارث فديته للإمام عليه السلام لأنه
وارث
من لا وارث له.

ولو قتل الوالد ولده خطأ فالدية على العاقلة، ويرث الدية الوارث كسائر
الموارد، وفي تورث الأب قولان الأشبه عند المصنف أنه لا يرث، وإن قلنا في باب
الإرث إن القتل خطأ لا يمنع الإرث، كما هو الأشهر رواية وفتوى، للصحيحين (٤)
في من قتل أمه إن كان خطأ ورثها وإن كان عمدا لم يرثها.
مع عموم الكتاب والسنة وذلك للنبوي الصريح (٥) المروي عن محكي الخلاف،
مستدلا به بعد الاجماع " ترث المرأة من مال زوجها وديته، ويرث الرجل من مالها
وديتها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته، وإن قتله
خطأ ورث من ماله، ولا يرث من ديته ".
وللمناقشة مجال لا مكان اختصاص الحكم بالزوج والزوجة لا لحق الأب
في الحكم بمن قتل أمه خطأ، حيث حكم في الصحيحين المشار إليهما بالوارثة،
بلا فرق بين الدية وغيرها، فالمسألة محتاجة إلى التأمل.

-
- (١) راجع الوسائل، أبواب القصاص في النفس، ب ٣٢، ح ١ و ٣ و ٤.
(٢) راجع الوسائل، أبواب القصاص في النفس، ب ٣٢، ح ١ و ٣ و ٤.
(٣) راجع الوسائل، أبواب القصاص في النفس، ب ٣٢، ح ١ و ٣ و ٤.
(٤) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٩ و ٤٤٠.
(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٩ و ٤٤٠.

ولو لم يكن وارث سوى العاقلة والأب ففي المتن فإن قلنا إن الأب لا يرث فلا دية له، وحيث إن عدم وراثته الأب لا يوجب عدم الدية فالدية ترجع إلى الإمام عليه الصلاة والسلام، ولا يطل دم مسلم، ومع وراثته الأب في المال الدية وغيرها يرث الدية ومع المنع في خصوص الدية يرث الإمام صلوات الله عليه الدية. وقد يذكر في وجه التردد في المتن من أن الأب هو الجاني ولا يعقل ضمان الغير له جناية جناها. والعقل إنما يضمن جنايته للغير، ومن إطلاق ما دل على وجوب الدية على العاقلة للورثة، والأب منهم، فيرث لوجود السبب وانتفاء المانع وتنظر فيه بمنع الاطلاق بحيث يشمل محل الفرض، لندرته، ودم تبادره، فيختص بغيره مما هو الغالب، فيرجع حينئذ إلى مقتضى الأصل من لزوم الدية على الجاني دون غيره.

ثم في دعوى كون الأب هنا من الورثة بقول مطلق نظر، أما على القول بعدم إرثه مطلقاً فظاهر، وكذا على القول بعدم إرثه من الدية خاصة، إذ هو بالنسبة إليها ليس من الورثة، وأما على القول بإرثه منها فحسن، إن سلم منه ذلك كلياً أو كان كذلك، وإلا فالدعوى من دونهما أو أحدهما مصادرة، وتسليم كونه وارثاً فيما كان له ورثة غير العاقلة كالأم وال بنت مثلاً لا يستلزم تسليم كونه وارثاً هنا، فتأمل جيداً.

ويمكن أن يقال: أما ما ذكر من عدم معقولية ضمان الغير له جناية جناها ففيه أن المضمون له في الحقيقة المقتول خطأ، والأب يرثه، فلا وجه لعدم المعقولية، كما لو أتلّف الوالد مال ولده فمات الولد، فالوالد ضامن للوالد أولاً، وهو المضمون له، ويرث المال المضمون.

ثم كيف يجتمع عدم المعقولية مع انحصار الوارث فيه مع المعقولية مع عدم الانحصار، ومع عدم المعقولية كيف يتصور إطلاق حتى منع من جهة الندره وعدم التبادر،

ومع المعقولية ووجود الاطلاق الندره بحسب الوجود لا يوجب انصراف المطلق إلى الغالب، كما لا يخفى، ولعل لما ذكر أمر بالتأمل.

وأما عدم عقل العاقلة عمدا ولا إقرارا ولا صلحا فيدل عليه النبوي " لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا " (١).
وعن أمير المؤمنين عليه السلام " لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا " (٢)

وفي خبر السكوني عنه أيضا " لا تضمن العاقلة عمدا ولا إقرارا ولا صلحا " (٣).
وفي خبر زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام لا تعقل العاقلة إلا ما قامت عليه البينة، قال: وأتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصة، ولم يجعل على العاقلة شيئا (٤).

ورواه في الفقيه (٥) عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه.
والظاهر أن المراد أنه لو ثبت القتل بالاقرار أو صالح المنسوب إليه القتل بحيث يكون القتل مع قطع النظر عن الاقرار مشكوكا فيه، وبعبارة أخرى قد يحصل من الاقرار

القطع بوقوع القتل بفعل المقر، وأخرى لا يحصل القطع وإنما يحكم عليه بكونه قاتلا من جهة إقراره بدون حصول القطع، ففي صورتين يكون المقر محكوما بكونه قاتلا، لكن في الصورة الثانية مشمول للأخبار المذكورة، وأما الصورة الأولى وإن كانت المحكومية من جهة الاقرار لكن الاقرار صار سببا للقطع بكونه قاتلا، كما لو حصل القطع من أمارات أخرى غير البينة والاقرار.

فعدم توجه الضمان إلى العاقلة والشمول للأخبار المذكورة محل إشكال.
إلا أن يقال: لما كان الاقرار موجبا للقطع غالبا لبعده إقدام العاقل على ما يضره ولعله من هذه الجهة يكون الاقرار عند العقلاء حجة، مع قطع النظر عن حكم الشرع، ويرشد إلى هذا ما في خبر زيد بن علي عليه السلام من قوله على المحكي " وأتاه رجل فاعترف

(١) لم أجده وفي مجمع الزوائد ج ٦ ص ٣٠١ ما بمعناه.

(٢) المستدرک ج ٣ ص ٢٨٨ نقلا عن دعائم الاسلام.

(٣) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٣، ح ٢.

(٤) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٩، ح ١.

(٥) المصدر باب العاقلة تحت رقم ٤.

عنده فجعله في ماله خاصة " فلو خرج صورة حصول القطع لزم حمل النص على غير الغالب

وهو بعيد، وكذا الكلام في صورة الصلح على الدية.
وأما صورة جناية الانسان على نفسه فالظاهر فيها عدم الخلاف في عدم ضمان أحد للجنائية، وعلل بالأصل، والحكم بعدم الضمان كأنه من المسلمات.
وأما عدم عقل المولى جناية العبد من غير فرق بين القن والمدبر وأم ولد على الأظهر في الأخيرة، فللنصوص الصريحة المستفاد منها أن جناية العبد عمداً أو خطأً في رقبته، المعتضدة بالشهرة، منها خبر ابن مسكان عن الصادق عليه السلام " إذا قتل العبد الحر

فدفع إلى أولياء الحر فلا شئ على مواليه " (١).
ومنها رواية إبراهيم قال: قال على المولى قيمة العبد، وليس عليه أكثر من ذلك (٢).

ومنها رواية يحيى ورواية مثنى ورواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام " في العبد إذا قتل الحر دفع إلى أولياء المقتول، فإن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا استرقوه " (٣).
ومنها مرسله أبان بن تغلب عن رواه عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: إذا قتل العبد الحر دفع إلى أولياء المقتول، فإن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا حبسوه يكون عبداً لهم، وإن شأؤوا استرقوه " (٤).
وخالف الشيخ - قدس سره - في أحد قوليه في أم الولد فيعقلها مولاها،
وأمكن الاستناد:

بمفهوم التعليل في الصحيح المتقدم في عاقلة الذمي أنه الإمام عليه السلام لأنه يؤدي إليه الجزية، كما يؤدي إلى سيده الضريبة، لكن المشهور الأخذ بمضمون الأخبار المذكورة، ومع حجية الصحيح المذكور والعمل به بالنسبة إلى بعض مضمونه يشكل طرح بالنسبة إلى بعضه الآخر، ومع الأخذ به لا فرق بين المدبر وغيره.

(١) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ٨، ح ٣ و ٤.

(٢) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ٨، ح ٣ و ٤.

(٣) الوسائل: أبواب القصاص في النفس، باب ٤١، ح ١ و ٢.

(٤) الوسائل: أبواب القصاص في النفس، باب ٤١، ح ١ و ٢.

وأما عدم عقل العاقلة للانسان جناية بهيمة له على إنسان وإن كانت جنائيتها مضمونة عليه على تقدير تفريطه في حفظها وعدم عقلها إتلاف ذلك الانسان مال أحد، واختصاص ضمان العاقلة بالجنائية ممن تعقل عنه على الآدمي فحسب فلا خلاف فيه ظاهراً، للأصل واختصاص ما دل على ضمان العاقلة بجناية الآدمي على مثله خطأ. والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله المعصومين المطهرين.

كلمة الناشر

(٣٠٨)

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين
(كتاب الشفعة وهي استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع، والنظر
فيه يستدعي بيان أمور:

الأول ما ثبت فيه وتثبت في الأرضين والمساكن إجماعاً، وهل
ثبت فيما ينقل كالثياب والأمتعة، فيه قولان، والأشبه الاقتصار على موضع الاجماع،
وتثبت في الشجر والنخل والأبنية تبعاً للأرض، وفي ثبوتها في الحيوان قولان،
المروي أنها لا تثبت، ومن فقهاءنا من أثبتها في العبد دون غيره).
قد عرفت الشفعة في كلمات بعض الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم بأنها استحقاق
الشريك المنصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه أو قيمته.
وفي كلمات بعض آخر بما يقرب منه، والأمر سهل، حيث إن النظر إلى
الإشارة إلى ما هو الموضوع للأحكام المذكورة، ولا وجه للتوجه إلى عدم الطرد،
ثم نقول كما في المتن: لا إشكال ولا خلاف ظاهراً في ثبوت الشفعة في الأرضين
والمساكن.

ويدل عليه رواية عقبة (١) بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قضى رسول
الله
صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشريكين في الأرضين والمساكن، وقال: لا ضرر ولا
إضرار، وقال
إذا أرفت الأرف وحدت الحدود فلا شفعة "

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٥، ح ١.

والمرسل في الكافي " إن الشفعة لا تكون إلا في الأرضين والدور فقط ". وعموم مثل صحيحة الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " أنه قال في المملوك

بين

شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه أنا أحق به، أله ذلك؟ قال: نعم إذا كان واحدا، وقيل له: في الحيوان شفعة؟ فقال: لا ".

ولا بد من رجوع ضمير كان إلى أحد بمعنى كونه واحدا في الشركة، حيث اعتبر في الشفعة كون المال مشتركا بين اثنين لا أزيد.

وأما ثبوتها فيما ينقل كالثياب، والأمتعة ففيه قولان، فالمحكي عن جماعة من الأعلام ثبوتها فيما ينقل، ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة (٣) عن الصادق عليه

السلام

" سألته عن الشفعة لمن هي، وفي أي شيء؟ هي، ولمن تصلح، وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي؟ فقال: الشفعة جائزة في كل شيء ".

وفي الفقيه " واجبة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره، وإن زاد على

اثنين فلا شفعة لا حد منهم ".

وما رواه في الفقيه باسناده عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن عبد الله بن سنان " سألته

عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم بيع نصيبه، قال يبيعه، قلت فإنهما كانا اثنين فأراد أحدهما بيع نصيبه، فما أقدم على البيع قال له الشريك أعطني، قال هو أحق به،

ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان إلا أن يكون الشريك واحدا (٥) ".

وصحيح ابن سنان " قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المملوك يكون بين شركاء فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهم أنا أحق به، أله ذلك؟ قال نعم إذا كان واحدا (٦) ".

وصحيح الحلبي (٧) في التهذيب وحسنه كالصحيح في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٨١، ح ٨.

(٢) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٧ ح ٣ و ٢.

(٣) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٧ ح ٣ و ٢.

(٤) المصدر باب الشفعة تحت رقم ١١، ١٢.

(٥) المصدر باب الشفعة تحت رقم ١١، ١٢.

(٦) راجع الوسائل أبواب الشفعة ب ٧ ح ٤ و ٣.

(٧) راجع الوسائل أبواب الشفعة ب ٧ ح ٤ و ٣.

(३१०)

أيضا " أنه قال في المملوك بين شركاء يبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه أنا أحق به، أله ذلك؟ قال: نعم إذا كان واحدا، قيل له: في الحيوان شفعة؟ قال: لا ".
بعد حمل " لا " على إرادة نفيها في الحيوان إذا لم يكن الشريك واحدا، هذا مع انجبار ضعف السند إذا كان في بعض الأخبار ضعف بالشهرة، وهذه الأخبار مخالفة للعادة.

وفي قبال ما ذكر من الأخبار أخبار، منها خبر السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة، ولا في نهر، ولا في طريق، ولا في رحى ولا في حمام ".

وخبر سليمان بن خالد (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام ليس في الحيوان شفعة. والمرسل في الكافي (٣) " إن الشفعة لا تكون إلا في الأرضين والدور فقط ". وقد يستدل أيضا بأخبار آخر، مثل قول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر عبد الله بن سنان " لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما (٤) ". وقوله على المحكي في خبر السكوني " لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم (٥) ". وقول أحدهما عليهما السلام على المحكي في المرسل " الشفعة لكل شريك لم يقاسم " (٦)

ولا يخفى الاشكال فيه حيث إنه لا يستفاد منها إلا ما يستفاد من ذيل ما في خبر عقبة بن خالد المذكور من قوله عليه الصلاة والسلام على المحكي " إذا أرفت الأرف وحدت الحدود فلا شفعة (٧) ".

وبعبارة أخرى فرق بين اشتراط ما فيه الشفعة بكونه مما لم ينقسم وبين منع الانقسام من ثبوت الشفعة، فعلى الأول لا بد من القابلية، بخلاف الثاني، ومع الشك يرجع إلى مثل صحيح ابن سنان المذكور.

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٨، ح ١.

(٢) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٧ ح ٦.

(٣) الكافي: ج ٥، ص ٢٨١، ح ٨.

(٤) الوسائل: أبواب الشفعة، ب ٣، ح ١ و ٢ و ٣.

(٥) الوسائل: أبواب الشفعة، ب ٣، ح ١ و ٢ و ٣.

(٦) الوسائل: أبواب الشفعة، ب ٣، ح ١ و ٢ و ٣.

(٧) الفقيه باب الشفعة تحت رقم ٢ وقد تقدم.

وأما الأخبار المذكورة النافية فمع حجيتها من جهة أخذ المتأخرين بمضمونها لا تكون نافية للشفعة في كل ما ينقل إلا المرسل في الكافي، ولم يعمل المشهور بمضمونه

حيث إنه ينفي الشفعة في غير الأرضين والدور بنحو لا يقبل التخصيص، والمشهور ثبوتها في غير الدود والأرضين مما لا ينقل.

نعم في بعض كتب الشافعية إن الأصل في عدم ثبوتها في المنقول حديث جابر إن النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وطرقت الطرق فلا شفعة

ورواه البخاري: إنما الشفعة - الخ.

وعن الشيخ الاستدلال بهذه النصوص على الاختصاص، مضافاً إلى خبر جابر منها لا شفعة إلا في ربع أو حائط، ومع المعارضة مع الأخبار السابقة لعل الترجيح مع الأخبار السابقة ومع منع الترجيح وعدم إمكان الجمع الدلالي لا بد من التخيير وقد يقال التحقيق حينئذ الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصول العقلية والنقلية وهو الأخذ في غير المنقول وقد عبر في الشرايع بالاعتصار في التسلط على مال المسلم بموضوع الاجماع.

ويمكن أن يقال: بعد ملاحظة الأخبار المثبتة للشفعة وحجيتها ولو من جهة التخيير ما المانع من الأخذ بالشفعة، بل مع الأخذ كيف يرد المأخوذ بالشفعة إلى المشتري.

وأما ثبوت الشفعة في النخل والشجر والأبنية تبعاً فهو المعروف بل ادعي عدم وجدان الخلاف فيه، فإن تم الاجماع فلا كلام، وإلا فمجرد التبعية المذكورة في كلماتهم في مقام الاستدلال لا يوجب ثبوت الشفعة، بناء على المنع من ثبوتها في غير الأرضين والمساكن.

ألا ترى أن المعروف حرمان الزوجة من الأرض في الوراثة ولا تكون محرومة من الأشجار، بل تقوم وترث من القيمة، ولعله لهذه الجهة قال المحقق الأردبيلي

(١) رواه البخاري في الصحيح باب الشفعة وفيه " وصرفت الطرق " أي خلعت وحولت.

قدس سره - في شرح الإرشاد ثبوتها في المذكورات تبعا للأرض التي هي فيها غير بعيد، لحكم العرف بالتبعية، فإنها كالجزم ولم يفت بنحو الجزم، بل التعبير بعدم البعد وعدم الخلاف في المسألة مع ذهاب جماعة من القدماء بثبوت الشفعة بلا تخصيص بالأرضين والمساكن لعله لا يلزم الاجماع، نظير دعوى الاجماع في عدم لزوم الملكية

في المعاطاة مع ذهاب جماعة إلى أن المعاطاة تفيد إباحة التصرف. وأما الحيوان ففي ثبوت الشفعة فيه قولان على ما في المتن، لكن في الشرايع ذكر ثبوت الشفعة في خصوص العبد دون غيره من الحيوان عن بعض، وكيف كان يمكن استفادة ثبوتها من بعض الأخبار السابقة الدالة على ثبوت الشفعة فيما ينقل، ومن لم يأخذ بها وقدم الأخبار الدالة على اختصاص الشفعة بغير المنقول بل مثل الأرضين والمساكن ينفي الشفعة في العبد وغيره. (ولا تثبت فيما لا ينقسم كالعضايد والحمامات والنهر والطريق الضيق على الأشبه، ويشترط انتقاله بالبيع فلا تثبت لو انتقل بهبة أو صلح أو صداق أو صدقة أو إقرار، ولو كان الوقف مشاعا مع طلق فباع صاحب الطلق لم تثبت للموقوف عليه، وقال المرتضى تثبت، وهو الأشبه).

استدل على عدم ثبوت الشفعة فيما ذكر مضافا إلى الأصل المذكور بالنصوص المشتملة على نفيها في النهر والطريق والرحى والحمام، بعد التقييد بغير القابل للقسمة إن لم يكن ذلك هو المنساق منه. ويمكن أن يقال: إن أخذ بالأخبار المذكورة في قبال ما دل على ثبوت الشفعة في كل شيء من المنقول وغيره فلا وجه للتقييد المذكور إلا الاجماع، وكيف يمكن تحصيل الاجماع في مثل هذه المسائل وعن الخلاف الاستدلال بخبر جابر (١) الخبر العامي عن النبي صلى الله عليه وآله " إنما

جعلت الشفعة فيما لم يقسم " باعتبار أن " لم " تدخل إلا على ما يمكن قسمته ويصح اتصافه بها ولو وقتا، ولهذا يصح أن يقال: السيف لا يقسم، ولا يقال: لم يقسم، فالنفي

(١) روى البخاري نحوه كما تقدم.

بها حينئذ بمعنى عدم الملكية لا بمعنى السلب.
قلت: قد عرفت الاشكال في استفادة ما ذكر من مثل هذه الأخبار، بل المستفاد مانعية التقسيم من ثبوت الشفعة ويكفي ثبوت المنع في بعض الموارد.
ثم إنه على فرض الشرطية واعتبار القابلية لا يلزم القابلية في شخص المبيع، بل يمكن الاشتراط بحسب النوع، فمثل الرحي والنهر والطريق يكفي القابلية فيها بحسب النوع، فتدبر.
وعلى ما ذكر فالأرض والمسكن إذا قسما لا تثبت فيهما الشفعة، ومع عدم التقسيم لا مانع من الشفعة، وأين هذا من نفي الشفعة أصلا في مثل الحمام والطريق والنهر. وأما الأصل المذكور فقد عرفت الاشكال فيه حيث إنه مع وجود الدليل لا تصل النوبة إلى الأصل.
وأما اعتبار انتقاله بالبيع فهو المعروف، وفي محكي المبسوط إجماع الفرقة وأخبارها على عدم الشفعة في الصداق.
واستدل عليه مضافا إلى الأصل بمفهوم قول الصادق عليه السلام في حسن الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام - كأنه حسن يزيد بن إسحاق شعر في سنده. قال: " سألته عن الشفعة في الدار أشتى واجب للشريك، وتعرض على الجار وهو أحق بها من غيره؟ فقال: الشفعة في البيوع إذا كان شريكا، فهو أحق بها من غيره بالثمن " وغيره.
ونفي في صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليهما السلام قال " سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء، قال: جائز له ولها، ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها (٢) ".
ويمكن أن يقال: إن تم الاجماع فلا كلام، وإلا فيمكن المناقشة، لأن حسن الغنوي لا يستفاد منه الحصر إلا من جهة ما هو المعروف من استفادة الحصر إذا كان المسند إليه معرفا مثل " الطلاق بيد من أخذ بالساق " وليس بنحو يطمئن به، فإذا

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٢.
(٢) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ١١، ح ٢.

قيل: الصلح جائز إلا ما أحل حراما أو حرم حلالا فهل يستفاد منه الحصر. وأما صحيحة أبي بصير فلا دلالة لها على الحصر، لأن نفي الشفعة في خصوص المورد لا يفيد الحصر في البيع، مضافا إلى إمكان كون النفي من جهة تعدد الشركاء، ومعه لا شفعه في البيع أيضا.

واستدل أيضا بمرسل يونس " الشفعة جائزة في كل شيء إذا كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره (١). الحديث ". ويمكن المناقشة في استفادة الحصر من جهة كون الشرط مدخول إذا شرطا لقوله على المحكي " فشريكه أحق به من غيره " من دون أن يكون شرطا لجواز الشفعة.

مضافا إلى منع استفادة العلية المنحصرة في القضايا الشرطية، بل المدخلية غير المنافية مع مدخلية شيء آخر، وإلى أن المتمسك بمثل هذا المرسل لا يأخذ بمضمون هذا المرسل أعني ما فيه من أن الشفعة جائزة في كل شيء، بل يقول باختصاص الشفعة بغير المنقول من الأراضي والمساكن وما يشبهها، ولعل المخرج عن العام يغلب على الباقي أو يساوي، ولعل خروج هذا المقدار ينافي مع العام المذكور بنحو القانون، فتدبر.

نعم إذا حصل الشك فيما دل على ثبوت الشفعة بأن يقال: لا تعرض فيه لمنشأ الانتقال، وخروج الملك عن ملك مالكة محتاج إلى الدليل، فمقتضى قاعدة السلطنة عدم ثبوت الشفعة في غير صورة الانتقال بالبيع.

وأما ما في المتن من عطف الاقرار على ما ذكر فلم يظهر وجهه، حيث إن الاقرار ليس من النواقل، بل يكون مفيدا في مقام الاثبات وإن كان بناء الفقهاء على الأخذ به مع العلم بالخلاف كما لو أقر لزيد بشيء معين مثلا ثم أقر به لعمر وحيث يلتزمون بلزوم رد العين إلى زيد، ورد المثل أو القيمة إلى عمرو.

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٨١.

وأما لو كان الوقف مشاعا مع طلق فباع مالك الطلق فالمحكي عن السيد المرتضى. - قدس سره - ثبوت الشفعة، ولإمام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين أو على المساجد أو على مصالح المسلمين، وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي، وادعي على ذلك الاجماع. وأورد عليه بأنه بناء على انتقال الموقوف في مثل ذلك إلى الله تعالى شأنه لا يندرج في أدلة الشفعة، بل وعلى القول بكونه ملكا للمسلمين بناء على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة.

ويمكن أن يقال إن بني علي عدم الاطلاق في أدلة الشفعة فلا بد من الاقتصار على المتيقن، وإن بني علي الاطلاق ففي كل مورد دل الدليل على عدم الشفعة فيه يؤخذ بمقتضاه، وفي غيره لا مانع من الاطلاق، وعلى الاطلاق لا مانع من الأخذ بالشفعة

وإن بني علي رجوع العين الموقوفة إلى الله تعالى لعدم دليل على خروج مثله عن الاطلاق.

وما ذكر من أنه بناء على القول بكونه ملكا للمسلمين لا يثبت الشفعة بناء على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة يمكن منعه، من جهة أن الملكية للمسلمين في الوقف على القول بها ليست كالملكية للشركاء في ساير الموارد، والدليل الدال على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة لا يشمل المقام، ولا أقل من الشك، فلا مانع من الأخذ بالاطلاق، أو العموم، هذا كله، ولكن السلطنة على الأخذ لغير الإمام عليه الصلاة والسلام مشكلة، للشبهة في الولاية العامة، وليس الأخذ بالشفعة من الأمور اللازمة، ومتولي الوقف سلطنته محدودة بما عين له من طرف الواقف. (الثاني في الشفيع، وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن، فلا تثبت للذمي على مسلم، ولا بالجوار، ولا لعاجز عن الثمن، ولا فيما قسم وميز إلا بالشركة في الطريق والنهر إذا بيع أحدهما أو هما مع الشقص، وتثبت بين الشريكين ولا تثبت لما زاد، على أشهر الروايتين، ولو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام،

فإن لم يحضره بطلت، ولو قال: إنه في بلد آخر أجل بقدر وصوله وثلاثة أيام، ما لم يتضرر المشتري، وتثبت للغائب والسفيه والمجنون والصبي، ويأخذ لهم الولي مع الغبطة ولو ترك الولي فبلغ الصبي أو أفاق المجنون فله الأخذ).
اعتبر في الشفيع أمور، أحدها كون شريكا بحصة مشاعة والمعروف التفرقة بين الحصة المشاعة والكلية في المعين، حيث يقولون في الكلية في المعين الاختيار للبايع للكلية وله التصرف ما دام مصداق الكلية باقيا، بخلاف صورة الإشاعة. وأيضا مع حصول التلف وبقاء فرد يصدق عليه الكلية التلف متوجه إلى البايع لا إلى المشتري، لكن سبق الاشكال في باب القسمة في كتاب القضاء فيما ذكر، فإنه كيف يكون البايع للكلية في المعين مالكا لكل ما يصدق عليه الكلية، بل الشركة محفوظة، وعلى هذا فلو كان الشركة بنحو الكلية في المعين فلا مانع من ثبوت الشفعة، بل لعله يصدق الشركة على المعروف في الكلية في المعين أيضا، ووجه اشتراط هذا الشرط ما في رواية عقبة المذكورة، من قوله عليه السلام على المحي

" قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشريكين - إلى أن قال، على المحكي - إذا

أرقت الأرف وحدث الحدود فلا شفعة " (١).

وأما القدرة على الثمن ففي مجمع البرهان دليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن ولو بالقرض أو ببيع شيء وسقوطها مع العجز يمكن أن يكون إجماعا، ويستدل بفحوى حسن علي بن مهزيار " سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة

أرض فذهب إلى أن يحضر المال فلم يتفق [فلم ينض - خ ل] (٢) فكيف يصنع صاحب

الأرض إذا أراد بيعها، أبيعها، أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال: إن كان معه في المصر فلينتظر به إلى ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال، وإلا فليبيع وبطلت شفيعته في الأرض، وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد آخر فلينتظر به [فلينتظر به، خ ل] مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة وينصرف، وزيادة ثلاثة

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٥، ح ١.

(٢) نض المال تحول نقدا بعد ما كان متاعا. (مجمع البحرين).

أيام إذا قدم، فإن وافاه وإلا فلا شفعة له " (١).
وقيل هو ظاهر في الشفعة قبل البيع، لأن المراد بصاحب الأرض الشريك
الأصلي الذي هو البائع إلا أن الأصحاب قاسوا حال المشتري عليه.
وقد يمنع ظهوره في ذلك لشهادة قوله طلب شفعة أرض، فإن الشفعة حقيقة
لغة وعرفا الاستحقاق بعد البيع، بل قيل: المراد بالطلب الأخذ بها، بل لعل
البطلان أيضا ظاهر في ذلك، فلا يخفى أنه لا مجال للمنع المذكور، حيث لا ذكر
لا شراء مشتر للأرض، ومع تسليم عدم الظهور في الشفعة قبل البيع يكفي الاحتمال
المساوي لما ذكر.

إلا أن يقال: مع تساوي الاحتمالين لا بد أن يكون الجواب مناسبا معهما.
وكيف كان لا مجال للاستدلال بهذه الرواية، ولم يظهر وجه الفحوى المذكور،
فالعمدة الاجماع إن تم.

وأما التفريع المذكور في المتن أعني قوله " فلا يثبت للذمي على مسلم " ففي
النسخة الموجودة عندنا لم يذكر المسلم قيذا للشفيع حتى يتفرع عليه ما ذكر بل
يشكل

التقييد أيضا، حيث إنه على التقييد لا بد أن يكون في صورة كون المشتري المأخوذ
منه بالشفعة مسلما، فليس هذا القيد قيذا لمطلق الشفيع أو مأخوذا في نفس الشفيع،
وكيف كان على تقدير كون المشتري المأخوذ منه مسلما اعتبر كون الشفيع مسلما،
فلا تثبت للذمي على مسلم.

واستدل عليه بالاجماع، وأضيف إليه أن مطالبة الحصاة بالشفعة تسلط على
سبيل القهر، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الخبر " ليس لليهودي
ولا النصراني شفعة " (٢) يعني على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره.

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ١٠.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٨١ والتهذيب باسناده عن القمي عن أبيه عن النوفلي عن السكوني
عن أبي عبد الله عليه السلام.

ويمكن أن يقال: إن تم الاجماع فلا كلام وإلا فالتمسك بما ذكر مشكل، لأن التسلط المذكور ليس أقوى من تسلط المغبون ذي الخيار على الفسخ، حيث إنه يأخذ المبيع من المشتري قهرا عليه، والظاهر إباء قوله تعالى " لن يجعل الله - الخ " من التخصيص، وعلى فرض عدم الإباء لا مانع من التخصيص بدليل ثبوت الشفعة، خصوصا مع تعرض الدليل للقيود المعتبرة، وعدم التعرض لهذا القيد. وأما الخبر المذكور فمع عدم الاعتبار بحسب السند، وعدم بقاء الغالب بعد إخراج غير المسلم كيف يؤخذ به.

وأما استثناء صورة الشركة في خصوص النهر أو الطريق أو فيهما فاستدل عليه بحسن منصور بن حازم بإبراهيم " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دار فيها ودور وطريقهم

واحد في عرصة الدار، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة، فقال: إن كان باع الدار وحول بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم، وإن باع الطريق مع الدار فهلم الشفعة " (١). وقريب منه ما يحكى عن الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا صلوات الله عليه، وربما أيد أيضا بحسنه الآخر بالكاهلي بل وصفه غير واحد بالصحة " قلت لأبي عبد الله عليه السلام: دار بين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة

فيها ممرهم، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم، أله ذلك؟ قال: نعم، ولكن يسد بابه، ويفتح بابا إلى الطريق، أو ينزل من فوق السطح ويسد بابه، فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنهم أحق به، وإلا فهو طريقه بحق حتى يجلس على ذلك الباب (٢) " ونحوه الموثق.

وأورد بأنه لا تعرض فيهما لبيع الدار مع الممر، كما هو محل البحث، بل ظاهرهما ثبوت الشفعة في الطريق خاصة، فالدليل منحصر بحسن منصور. ويمكن أن يقال لعل النظر في الاستظهار إلى قرب لفظ الطريق الموجب

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٤، ح ١.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٨١.

لرجوع بيعه إليه، لكن على هذا لم يظهر وجه لسؤال الراوي: فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك، وقوله على المحكي: نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا إلى الطريق فلعل وجه السؤال احتمال استحقاق الشركاء من جهة الشركة السابقة مع الاشتراك في الطريق وأحقيتهم، فأجيب بأنه مع سد الباب وفتح باب له ذلك. فهذا الكلام نظير ما قال في خبر منصور بن حازم على المحكي " إن كان باع الدار وحول بابها إلى طريق - الخ " ومع إرادة بيعه مع الطريق بدون سد الباب فهم أحق به، والانصاف إجمال الكلام

ثم إنه يراد استفادة ثبوت حق الشفعة في الدار مع اشتراك الطريق دون الدار من جهة ترك الاستفصال، فإن بنينا على تقدم ترك الاستفصال على العموم والاطلاق فلا مانع في تقديمه على الأخبار الدالة على أن ما وقع التقسيم فيه لا شفعة فيه، وأما من لا يقول بذلك فله أن يقول بوقع التعارض بين الطرفين.

والمحكي عن جامع المقاصد أن ضم غير المشفوع إلى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا، والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الأصل ليس من

متعلقات الشفعة، إذ لو بيع وحده لا يثبت فيه شفعة بحال، وإثباتها لا يكون إلا لمحض الجوار، فإذا ضم إلى المشترك وجب أن يكون الحكم كذلك. ولعموم قوله " لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم " (١) ولا شريك هنا لا في الحال ولا

في الأصل وأشار إلى ساير الأخبار.

وأورد عليه بكونه كالاتجاه في مقابل إطلاق الدليل المزبور الحاكم على إطلاق النصوص المزبورة.

ويمكن أن يقال أما في أول كلام صاحب جامع المقاصد فالظاهر أن نظره إلى الاستصحاب، ومع تمامية الأخبار المذكورة وتقدمها لا مجال للتمسك بالاستصحاب، كما أنه مع الأخذ بحسن المنصور المذكور أيضا لا مجال للأخذ بالاستصحاب، مع قطع النظر عن عدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية.

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٣، ح ٢.

وأما ما أورد عليه من حكومة ما ذكر على إطلاق النصوص المزبورة فلم نعرف وجهه كما لا يخفى، نعم غاية ما يمكن التقدم من جهة تقدم ترك الاستفصال على الإطلاق،

وهذا ليس من جهة الحكومة، لكن يمكن في المقام أن يقال إن الرواية التي رواها المشايخ الثلاثة (١) عن الصادق عليه السلام عن الشفعة وفيها: لمن هي وفي أي شيء هي - الخ -

المتقدمة ظاهرها السؤال عن كل ما له الدخول في ثبوت الشفعة، وفيها التقييد بكون الشيء بين شريكين، فإن أخذ بها فكيف يمكن رفع اليد عن إطلاق القيد المذكور. وأما ثبوت الشفعة بين شريكين وعدم ثبوتها لأزيد فهو المشهور شهرة عظيمة، ويدل عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " في المملوك بين شركاء فيبيع

أحدهم نصيبه فيقول صاحبه أنا أحق به، أله ذلك؟ قال نعم إذا كان واحدا، فقيل له: في الحيوان شفعة؟ فقال عليه السلام لا (٢) "

ورواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام " قال لا يكون الشفعة لشريكين ما لم يتقاسما، فإذا صارا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة " (٣) وكأنها صحيحة قالها في شرح

الشرائع أيضا إذ ليس فيها من فيه إلا محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس بن عبد الرحمن.

وما في رسالة يونس " وإن زاد على اثنين فلا شفعة لأحد منهم (٤) ". والمعارض لما ذكر خبرا السكوني، وطلحة بن زيد " الشفعة على عدد الرجال وعلى الرجال " (٥).

وقد يقال هما مع الطعن في سنديهما وموافقتهما لاطباق العامة محتملان لما في الانتصار من إرادة وجوبها بالشركة، سواء زادت السهام أو نقصت، بعد حمل لفظ الرجال والشركاء إن لم نقل بكون الجمع حقيقة في الاثنين فصاعدا أو بإرادة المجاز، نحو قوله تعالى " فإن كان له إخوة " على إرادة الشركة في الأموال الكثيرة، لا في الملك الواحد.

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٧، ح ٢ و ٣ و ١.

(٢) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٧، ح ٢ و ٣ و ١.

(٣) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٧، ح ٢ و ٣ و ١.

(٤) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٧ ح ٢ و ٥.

(٥) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٧ ح ٢ و ٥.

(۳۲۱)

ثم قال وأما الخبر الذي وجد في روايات أصحابنا أنه إذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فإن لم يسمح بحقه فيمكن أن يكون تأويله أن الوارث لحق الشفعة إذا كانوا جماعة فإن الشفعة عندنا تورث، متى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة لمن لم يسمح، وهذا لا يدل على أن الشفعة في الأصل لأكثر من شريكين، ولا ما يوهمه خيرا منصور بن حازم المتقدمان المحمولان أيضا على التقية أو غيرها مما عرفت، كخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام " قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء

- الخ - (١) " وخيرا منصور حسنة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام فلهم الشفعة على الاثنيين.

ويمكن أن يقال أما الطعن في السند في خبري السكوني وطلحة بن زيد فلا يخلو عن البعد فإن المعروف أن السيد ممن لا يعمل إلا بالقطعيات من الأخبار، فمع الطعن في السند لا حاجة إلى التوجيه وحمل الرواية على ما ذكر. وأما ما ذكر من حمل لفظ الرجال والشركاء على ما ذكر بلا قرينة فبعيد حيث إن المتكلم الحكيم إذا كان في مقام البيان كيف يتكلم بكلام له ظاهر ويريد المعنى الآخر غير ما يكون الكلام ظاهرا فيه بلا قرينة عليه.

وأما ما ذكر من حمل خبري منصور بن حازم على التقية فهو مبني على تقديم جهة مخالفة العامة على أصحية ما يوافقهم، والعلامة في المختلف وصاحب المسالك قويا الجهة الثانية، والمسألة لا تخلو عن الاشكال.

وأما تأجيل الشفيع ثلاثة أيام إذا ادعى غيبة الثمن، وبطلان الشفعة مع عدم إحضاره فقد سبق الكلام فيه، ولو قال الشفيع إن الثمن في بلد آخر فالمعروف التأجيل بمقدار وصوله إليه، وزيادة ثلاثة أيام، وقيد في بعض الكلمات بعدم تضرر المشتري.

وقد يتمسك بأصالة عدم الشفعة التي كان الضرر منشأ مشروعيتها، وإن كان التعارض بينهما من وجه.

(١) الفقيه باب الشفعة تحت رقم ٢.

ويمكن أن يقال: إن كان النظر إلى حسن علي بن مهزيار المذكور سابقا فقد عرفت الاشكال في الاستدلال به وإن كان النظر إلى قاعدة نفي الضرر والضرار ففيه أولا الاشكال من جهة عدم إمكان الأخذ بها في كثير من أبواب الفقه، بل الظاهر الاختصاص بموارد عمل الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم، وعلى فرض الأخذ بها لا بد من الأخذ في مورد تحقق الضرر، ومع عدم الضرر لا وجه للأخذ، ألا ترى أن الغسل في الماء البارد في الشتاء ضرري بالنسبة إلى كثير من الناس، ويكون نافعا بالنسبة إلى بعض، وهل يجوز لهذا البعض تركه من جهة كونه ضرريا بالنسبة إلى غيره. نعم قد يلاحظ الضرر حكمة في التشريع، فلا يدور الحكم مدار تحقق الضرر، فإن كان الضرر ملحوظا في تشريع الشفعة حكمة تثبت الشفعة مع اجتماع الشرايط ولو لم يكن بالفعل ضرر، ولا يباحمها إلا الضرر الفعلي، ومع المزاحمة الظاهر تقديم الأقوى.

وأما ثبوت الشفعة للغائب، والسفيه، والصبي، والمجنون وأخذ الولي بالشفعة فالظاهر عدم الخلاف فيه، واستدل عليه بخبر السكوني المنجبر بعمل الطائفة عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه " وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له بالشفعة [في الشفعة، خ ل

إذا كان فيه رغبة، وقال: للغائب شفعة (١) ".

ويمكن أن يقال ظاهر هذا الخبر ثبوت الشفعة لنفس الغائب، ولوصي اليتيم الظاهر في القيم الذي عينه الأب أو الجد ففي الغائب نقول لو عين وكيلا في جميع أموره أو في خصوص الأخذ بالشفعة فلا مانع من أخذه.

وأما مع عدم التعيين فليس لغيره الأخذ وإن فرض له الولي بنحو آخر، كما لو غاب وله الزوجة والأولاد، ولا بد من الانفاق عليهم من مال الغائب، فللحاكم التصرف

في أموال الغائب، وكذلك بالنسبة إلى المجنون، والسفيه، والصبي إذا لم يعين من طرف الأب والجد قيم له، لكن الحاكم يتصرف إذا كان التصرف لازما، ومع عدم اللزوم يشكل، للاشكال في الولاية العامة للحاكم، وليس الأخذ بالشفعة من

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٦، ح ٢.

الأمر اللازمة بالنسبة إليهم.
إلا أن يقال في خصوص اليتيم دل الدليل على جواز التصرف في ماله مع
الغبطة وهذا مستفاد من قوله تعالى " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن "
والظاهر استفادته من بعض الأخبار.

ولو ترك الولي الأخذ فبلغ الصبي، أو أفاق المجنون فالمذكور في المتن جواز
الأخذ بالشفعة لهما، وهو المعروف، بل ادعى عدم الخلاف فيه.
وأما الضرر المتوجه إلى المشتري من جهة التأخير فقليل في جوابه إنه كالأجتهاد
في مقابل إطلاق النص والفتوى.

ويمكن أن يقال إن كان إجماع في البين فلا كلام وأما النص فإن تم التمسك
بقاعدة نفي الضرر في أمثال المقام فالدليل أعني دليل نفي الضرر حاكم على الإطلاق،
على المعروف، فالإطلاق في المقام كإطلاق وجوب الغسل مثلا لو كان ضرريا، نعم
إن تم هذا فلا بد من الاقتصار على مورد الضرر دون غيره.

(الثالث في كيفية الأخذ، ويأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد، ولو
لم يكن الثمن مثليا كالرقيق والجواهر أخذ بقيمته، وقيل: تسقط الشفعة استنادا
إلى رواية فيها احتمال، وللشفيع المطالبة في الحال، ولو أخرج لاعتذر بطلت شفيعته،
وفيه قول آخر، ولو كان لاعتذر لم تبطل، وكذا لو توهم زيادة عن ثمن أو جنسا من
الثمن
فبان غيره).

مقتضى الأخبار استحقاق الشفيع الأخذ بالشفعة بمجرد العقد الواقع بين البائع
والمشتري، ومن غير فرق بين وجود الخيار للبائع أو المشتري أو لهما، أما على القول
بالملكية للمشتري فيما لو كان الخيار للبائع فلا إشكال، وأما على القول الآخر فلا
مانع من صحة الأخذ وكون الملكية مراعاة بانقضاء الخيار كما أنه على القول
بالملكية للمشتري مع وجود الخيار للبائع كما هو المعروف لا مانع من الفسخ من
طرف

البائع والرجوع إلى المثل أو القيمة، كما لو تلف المبيع في يد المشتري ثم فسخ البائع
بالخيار، حيث يصح الفسخ ويرجع البائع إلى المثل أو القيمة.

ثم بعد الأخذ بالشفعة إن كان الثمن مثليا يرد الشفيع المثل إلى المشتري، وإن كان قيميا يرد القيمة، وقيل: لا شفعة إذا كان الثمن قيميا لتعذر المثلية المعتبرة في الشفعة، ولرواية علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام وإن قيل إنه رواها

في الفقيه، وفي قرب الإسناد في الصحيح، وفي التهذيب في الموثق في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر، قال: ليس لأحد فيها الشفعة (١).

وخبر هارون (٢) وغيره مما هو مروى عند الطرفين من أن الشريك أحق من غيره بالثمن، الذي لا يصدق عرفا على القيمة.

بل في مرسل ابن محبوب " كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعا غير مقسوم، وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائبا، فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها، فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كاملا الذي لقد في ثمنها، فقال:

ضع عني قيمة البناء، فإن البناء قد انهدم وذهب به السيل، ما الذي يجب في ذلك، فوقع عليه السلام ليس له إلا الشراء والبيع الأول، إن شاء الله تعالى (٣) . ومن المعلوم عدم صدق ذلك على القيمي.

ويمكن أن يقال: الظاهر أن المثل في المقام نظير المثل في قوله تعالى " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " فالاعتداء بالمثل في القيميات لعل المراد منه المثل في القيمة لا المثل من جميع الجهات.

وأما رواية علي بن شهاب المذكورة فلم يذكر فيها الشركة ولا بد في الشفعة ومن تحقق الشركة، فعمل نفي الشفعة من جهة عدم الشركة لا من جهة عدم مثلية الثمن.

وإن كان يستبعد هذا من جهة أن نفي الشفعة لا بد أن يكون فيما من شأنه تحقق

(١) الوسائل، كتاب الشفعة، ب ١١، ح ١.

(٢) الوسائل، كتاب الشفعة، ب ٢.

(٣) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٩.

الشفعة فيه، ومع عدم تحقق الشركة لا شأنية، لكن بملاحظة الرواية التي رواها المشايخ الثلاثة (١) عن الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي، وفي أي شيء، ولمن تصلح

- الخ - المذكورة، حيث لم يذكر فيها مع التعرض لماله المدخلية في الشفعة مدخلية كون الثمن مثليا، لا مانع مما ذكر، حيث ذكر فيها تحقق الشركة، فكأن السائل غير مطلع بلزوم الشركة في ثبوت الشفعة فما الفرق بين ذكر الشركة بنحو المدخلية في الشفعة، ونفي الشفعة فيما لا شركة فيه بحسب ظاهر الخبر المذكور. وأما الثمن في خبر هارون وغيره فالظاهر صدقه على القيمي، فإن الثمن ما يقابل المبيع سواء كان مثليا أو قيميا، ولو حمل على خصوص الذهب والفضة لزم عدم الشفعة فيما لو كان الاثراء بالمثلي غير الذهب والفضة، ولا يلتزم به. وأما مرسل ابن محبوب فلم يظهر وجه الاستدلال به، فإن الضمير في قوله عليه السلام على المحكي " ليس له إلا الشراء والبيع الأول " الظاهر رجوعه إلى الغائب الآخذ بالشفعة، فمع كون النظر إلى البيع الواقع بين مالك الدار والمشتري للنصف، فما معنى عدم صدق ما ذكر على القيمي.

وربما يشكل من جهة أنه مع انهدام الدار كيف يؤخذ الشفعة بإعطاء تمام الثمن ثمن النصف، مع أنه انهدمت الدار قبل الأخذ بالشفعة والمعروف أن للشفيع المطالبة في الحال.

ولو أخرج لا لعذر بطلت شفעתه، واستدل لهذا بوجوه، منها أنها حق مبني على التصديق بقريئة ثبوتها في بعض دون بعض، ويعقد دون عقد، فلا يناسب التوسعة.

ومنها أداؤه إلى ضرر المشتري، إذ قد لا يرغب في عمارة ملكه لتزله.

ومنها الحسنة المتقدمة (٢) في جواز إنظار الشفيع بالثمن في الأيام الثلاثة لحكمه عليه السلام ببطلان الشفعة بعد الثلاثة التي أخرها للعذر، فلو كان حق الشفعة على التوسعة لم تبطل شفעתه بالتأخير.

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٧، ح ٢.

(٢) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ١٠.

ومنها الخبران في أحدهما " الشفعة لمن واثبها " (١) وفي الثاني " الشفعة كحل العقل " .

ويمكن الخدشة فيما ذكر، أما ما ذكر من أنها حق مبني على التضييق ففيه أنه مع التضييق من بعض الجهات لا مانع من التوسعة من جهة أخرى وإلا فلا بد من التضييق سواء كان التأخير لعذر أو لغير عذر. وأما أدائه إلى الضرر في بعض الأوقات فلا يوجب التضييق مع عدم الأداء، ولوجب عدم الفرق بين ما كان لعذر أو لغير عذر، وقد يكون معارضا بضرر الشفيع. وأما الحسنه المتقدمة فقد سبق أنها ظاهرة فيما قبل الاشتراء، ومحل الكلام الأخذ بالشفعة.

وأما الخبران فإن لم يكن إشكال فيهما من جهة السند لما قيل إنهما عاميان، ولم يظهر اعتماد المشهور بهما حتى يقال بانجبار السند فلا بد من القول بالفورية، ومن غير فرق بين وجود العذر وعدمه، ولا يلتزم الفقهاء بالفورية بهذا النحو. وقد يقال ليس الأخذ بالشفعة مجرد إنشاء الأخذ بالقول، بأن يقول الشفيع أخذت بالشفعة، بل هو مع دفع الثمن، أو أنه لا تثبت إلا بعد دفعه، ولو كان مجرد القول المذكور لم يكن شئ مما ذكره من المسافرة، وتوهم زيادة الثمن، أو توهم جنس من الثمن فبان غيره عذرا واستشهد بكلامهم في المقام، وفي ثبوت الشفعة للغائب على عدم وجوب المبادرة إلى القول المزبور، وإن كان متمكنا. ويمكن أن يقال: ما ذكر من مدخلية دفع الثمن في الشفعة إما بدخله في حقيقة الأخذ بالشفعة أو بعدم ثبوت حق الشفعة إلا بعد دفع الثمن لم يظهر وجهه، لأنه عرف نفس الشفعة في كلمات الفقهاء بالاستحقاق في حصة الشريك، وليس فيه دفع الثمن، كما أن ثبوت هذا ليس فيه دفع الثمن، وبعد ملاحظة الأخبار كذلك، ففي بعضها ثبوت هذا للشفيع، وفي بعضها فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهم أنا أحق به،

(١) المستدرک ج ٣ ص ١٤٩ نقله عن عوالي اللئالي قال روى العلامة مرفوعا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: " الشفعة لمن يأتياها " .

أله ذلك؟ قال: نعم إذا كان واحدا، فقله على المحكي " أنا أحق به " إنشاء للأخذ فلا دفع للثمن فيه أو إظهار لحقه فكذلك، فليس في المقام إلا الشهرة ولم نجد وجهها يطمئن به لما ذكروه من الفورية.

فالقول بالتراخي الذي أشير إليه في المتن بقوله - قدس سره - وفيه قول آخر كما ذهب إليه السيد المرتضى والإسكافي، ووالد الصدوق، والحلي قوي جدا، إن كان لأدلة جواز الأخذ بالشفعة إطلاق، ومع عدم الإطلاق لا بد من الفورية، سواء كان في البين عذر أو لم يكن، لأن قاعدة السلطنة تقتضي عدم استحقاق الشفيع أخذ المبيع من ملك المشتري، فيقتصر على المتيقن، والباقي باق تحت قاعدة السلطنة. خلافا لمن يتمسك في مثل المقام باستصحاب حكم المخصص.

(ويأخذ الشفيع من المشتري ودركه عليه ولو انهدام المسكن أو عاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بالثمن أو ترك، ولو كان بفعل المشتري أخذ بحصة من الثمن، ولو اشترى بثمن مؤجل قيل هو بالخيار بين الأخذ عاجلا أو التأخير وأخذه بالثمن في محله، وقال الشيخ وفي النهاية يأخذ الشقص ويكون الثمن مؤجلا ويلزم كفيلا إن لم يكن مليا وهو أشبه).

المستفاد من أدلة جواز الأخذ بالشفعة استحقاق الشريك أخذ ما باعه الشريك من المشتري، فالمأخوذ منه المشتري لا البايع، وحينئذ دركه على المشتري، فإذا ظهر المال مستحقا للغير يأخذ الشفيع ما أعطاه بعنوان الثمن من المشتري من دون أن يراجع البايع.

ولو انهدام المسكن أو عاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بالثمن أو ترك، لما في مرسل ابن محبوب المذكور، وفيه " ليس له إلا الشراء والبيع الأول " (١) وقوله عليه السلام على المحكي في حسن الغنوي المذكور سابقا " فهو أحق بها من غيره بالثمن (٢) " .

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٩.

(٢) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٢.

وقد يقال بعد التمسك بما في مرسل ابن محبوب، وما في حسن الغنوي، وأصالة عدم الضمان حتى لو كان بفعله ضرورة أنه تصرف في ملكه تصرفاً سائغاً، فلا يكون مضموناً عليه والفائت لا يقابل بشيء، فلا يستحق الشفيع في مقابله شيئاً. ويمكن أن يقال: مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن النص فيما لو كان الثمن موزعاً على أجزاء الثمن نقصان الثمن مع نقصان المثلث، بخلاف نقصان الوصف، ففي صورة اشتراء أرض أخبر البائع أنها مائة جريب، فبانت ثمانين مثلاً ينقص من الثمن خمسة، بخلاف ما لو بانت معيبة من جهة أخرى، فإذا كان ثمن الدار موزعاً على الدار، على أرضها وبنائها فمقتضى القاعدة عدم استحقاق ما كان من الثمن في مقابل البناء، فمع الأخذ بما في مرسل ابن محبوب يأخذ الشفيع بتمام الثمن، لكن لما كان الحكم من جهة خصوص النص لا بد من الاقتصار على مورده ولا مجال للتعدي إلى سائر الموارد.

فما ذكر من التعدي إلى صورة وقوع النقص بفعل المشتري من جهة أنه تصرف في ملكه غير مضمون مشكل، لما ذكر من توزيع الثمن، فمع عدم ما يقابل النقص مقداراً من الثمن كيف يستحق المشتري تمام الثمن، وكيف يقال والفائت لا يقابل بشيء.

وأما التمسك بما في حسن الغنوي من قوله عليه السلام على المحكي فهو أحق بها من غيره بالثمن، بأن يقال المستفاد منه لزوم إعطاء الثمن في الأخذ بالشفعة بنحو الإطلاق، من غير فرق بين كون المبيع باقياً بحاله، أو ناقصاً سواء كان النقصان بفعل المشتري أو بأفة سماوية، أو بفعل الغير، فلا يخلو عن الاشكال، لاحتمال أن يكون النظر أن اللازم دفع الثمن الملحوظ في البيع، وعدم لحاظ ما يصلح لكونه ثمناً في حال الأخذ بالشفعة، وعلى فرض الإطلاق لا مجال لرفع اليد عن الأصل المذكور، أعني توزيع الثمن في مقابل أجزاء المبيع، فتأمل.

ولو اشترى المشتري بثمن مؤجل فقبل الشفيع بالخيار بين الأخذ بالشفعة

عاجلا ودفع الثمن، والتأخير في الأخذ بالشفعة إلى حلول الأجل، ولا ينافي الفورية بعد أن كان التأخير لغرض معتد به عند العقلاء. والمحكي عن النهاية أخذ الشفيح الشقص من المشتري عاجلا، ويكون الثمن عليه إلى وقته، وقوى هذا الوجه بأن حق الشفعة على الفور، فترك الطلب إلى الأجل مناف له، وأداء الثمن في الحال زيادة صفة في الثمن لا يلزم به الشفيح، فالقول الأول يستلزم أحد محظورين، إما إسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها، أو إلزام المشتري بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطلان، وإن استشكل بعدم تساوي الذمم أمكن التخلص بالكفيل الوفي الملي، مع فرض عدم كون الشفيح كذلك. ويمكن أن يقال إن بنينا على الفورية فاللازم جواز الأخذ بالشفعة، وأما تأخير الثمن إلى حول الأجل ففيه إشكال، لأن الأجل ليس من أوصاف الثمن، بل هو إلزام بعدم استحقاق مطالبة الثمن على البائع من طرف المشتري، والشفيح يستحق الأخذ بالشفعة بدفع الثمن، والالتزام والالتزام الخارجان عن الثمن خارج، وهذا ليس من جهة مدخلية الدفع مأخوذا في حقيقة الشفعة أو تكون الشفعة غير ثابتة بدون دفع الثمن.

لكن الحق عدم دليل على الفورية إلا بالتقريب المذكور، ورواية علي بن مهزيار المستدل بها على الفورية قد سبق الإشكال في الاستدلال بها (ولو دفع الشفيح الثمن قبل حلوله لم يلزم البائع أخذه، ولو ترك الشفيح قبل البيع لم تبطل، أما لو شهد على البائع أو بارك للمشتري أو للبائع أو أذن في البيع ففيه التردد، والسقوط أشبه).

أما عدم لزوم أخذ الثمن قبل حلول الأجل على البائع فلأن أخذه من المشتري غير لازم، فلا يلزم من الشفيح بطريق أولى، لأن دفعه مسبب عن المشتري ويمكن أن يقال: إن كان المراد من اللزوم جواز إجباره على أخذ الثمن فلا كلام، وإن كان المراد أنه مع دفع الثمن إليه بحيث صار المال تحت استيلاء البائع

له الامتناع عن أخذه ولم يبرء الذمة ففيه إشكال. لأنه مع حصول الأداء واستيلاء
البايع على الثمن كيف لم يبرء ذمة الشفيع بحيث لو تلف كان التلف من مال الشفيع
وكانت الذمة مشغولة.

ولو عرض البايع المبيع على الشفيع وترك ولم يقبل المبيع لم تبطل شفيعته،
لعدم ما يوجب سقوطها، ولو شهد على البايع أو بارك للمشتري أو للبايع أو أذن في
البيع

ففيه التردد للمصنف، والأشبه عنده السقوط.

ويمكن منع السقوط أما الإذن في البيع فلأنه مع فرض إرادة إسقاط حق
الشفعة منه إسقاط قبل السقوط، ولا دليل على كونه مسقطاً وإن جوز إسقاط الخيار
في البيع قبل تمامية القبول.

وأما صورة الشهادة على البايع أو التبريك فإن أحرز كونه في مقام
الاسقاط، وقلنا بجواز الاسقاط بأي نحو وقع فلا إشكال، ومع الشك وعدم الدلالة
لأوجه للسقوط.

ثم إن هذا مبني على كون جواز الأخذ بالشفعة من الحقوق القابلة
للاسقاط، ومع كونه من الأحكام أو من الحقوق غير القابلة للاسقاط فلا مجال لما
ذكر.

(ومن اللواحق مسألتان، الأولى: قال الشيخ الشفعة لا تورث، وقال المفيد
وعلم الهدى: تورث، وهو الأشبه، ولو عفى أحد الورثة عن نصيبه أخذ الباقي ولم
تسقط، الثانية: لو اختلف المشتري والشفيع في المثن فالقول قول المشتري مع
يمينه، لأنه ينتزع الشيء من يده).

اختلف في أن الشفعة تورث أم لا، والمشهور أنها تورث، تمسكا بأنها من
الحقوق، فتكون مشمولة لعموم آيات الإرث الدالة على إرث ما ترك، وحق
الشفعة مما ترك، كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاتفاق، وكذلك حد القذف،
والشفعة في معنى الخيار، تثبت لدفع الضرر، بل أقوى، وقوله صلى الله عليه وآله " ما
ترك الميت

من حق فلوارثه ".
واحتج الشيخ - قدس سره - برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام " أنه قال: " لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم، وقال إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا يشفع في الحدود، وقال: لا تورث الشفعة " (١) وبأن ملك الوارث متجدد فلا يستحق به شفعة.

وأجيب عن الرواية بأنها وإن كانت قوية أو موثقة إلا أن هذا غير مجد، بعد إعراض من قال بأنها تورث من الأعلام، وعمّا ذكر من أن ملك الوارث متجدد فلا يستحق به شفعة بأن الوارث يرث حق المورث فتجدد ملكه لا ينافي أخذ ما استحقه مورثه.

ويمكن أن يقال ما ذكر مبني على كون جواز الأخذ بالشفعة من الحقوق المتروكة، ومع الشك في كونه من الحقوق واحتمال كونه مثل جواز رجوع الواهب إلى هبته، حيث إنه من الأحكام، ومثل جواز رجوع المطلق المرأة المطلقة بالطلاق الرجعي مع التعبير بقوله تعالى " وبعولتهن أحق بردهن " واحتمال عدم كونه من الحقوق المتروكة كحق المضاجعة، وحق الخيار للأجنبي كيف يتمسك بعموم أدلة الإرث والخبر المعروف.

هذا، مع أن ما دل على تعيين حقوق الورثة من الفرائض كيف يشمل الحقوق مع بساطتها، إلا أن يقال لا يبعد استفادة الحقية من رواية طلحة المذكورة، فإن التعبير بقوله صلى الله عليه وآله على المحكي " لا تورث الشفعة " يناسب مع القابلية للورثة،

والقابلية لا يناسب الحكم، بل يناسب الحق، لكن الرواية لم يأخذ بها المشهور، فتأمل.

ثم إنه على القول بالورثة يقع الاشكال في صورة عفو بعض وعدم عفو بعض آخر، وهذا نظير اختلاف الورثة إذا ورثوا الخيار، فإذا الشفيع ذا حق بسيط

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ١٢ .

له أن يأخذ المبيع وله أن يعفو، وليس له التبعيض بأخذ نصف المبيع مثلا بالشفعة والعفو بالنسبة إلى النصف، على المعروف، فمع ممنوعية المورث كيف يجوز للوارث التبعيض، فمع أخذ الجميع لا إشكال، وكذا مع عفو الجميع، والإشكال مع التبعيض، وما في المتن من أنه مع عفو بعض الورثة أخذ الباقي لا يرد الإشكال عليه من جهة التبعيض، لعدم التبعيض لكن يرد عليه أنه مع كون الحق لجميع الورثة كيف يجوز أخذ الباقي.

وأما ما ذكر في المسألة الثانية من أنه مع اختلاف المشتري والشفيع في مقدار الثمن القول قول المشتري مع يمينه فهو المعروف، والوجه المذكور في المتن لا يوجب

كون المشتري منكرًا، لأن المدعى زيادة الثمن الذي وقع البيع عليه على ما اتفقا عليه والشفيع ينكرها، والأصل عدم الزيادة.

وقد يستشكل بأن النزاع بين المشتري والشفيع يرجع إلى شخصي العقد الذي لا قدر مشترك بينهما، فإن الخمس مائة في ضمن الألف مثلا غيرها مستقلة ثمنًا، فيكف يمكن حصول قدر متيقن بينهما والنزاع في غيره، فهما متباينان وما بينهما من الاتفاق الانتزاعي لا مدخلية له في تشخيص كونه ثمنًا، كما هو واضح ومنه ينقدح أنه يتوجه كون كل منهما مدعيًا بالنسبة إلى ذلك، لمخالفتهما للأصل. ويمكن أن يقال: ليس نزاعهما في شخصي العقدين بل يرجع النزاع إلى أن العقد الشخصي وقع على خمسمائة مثلا أو على الألف، فلا خلاف بينهما في وقوع الخمس مائة

إما بحدّها أو في ضمن الألف.

نعم يمكن أن يقال: عدم الزيادة على المقدار المتيقن بنحو ليست الناقصة لا سابقة لها حتى يستصحب، وبنحو آخر لا أثر لها.

ولا يبعد التمسك بالبراءة بأن يقال بعد أخذ الشفيع بالشفعة يرجع اختلافهما إلى أن اللازم على الشفيع إعطاء خمس مائة مثلا أو ألف، مقتضى البراءة عدم لزوم الألف، كما لو اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار الأجرة، فيقال بعد تحقق

الإجارة يرجع الاختلاف بين المؤجر والمستأجر في مقدار الأجرة، فمقتضى البراءة لزوم الأقل، وهذا لا يرجع إلى أن العقد الواقع بين البائع والمشتري بأي نحو حتى يقال لا أصل في البين يعين نحو العقد، والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.