



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر
عليه السلام

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

مِفْتَاحُ الْإِسْلَامِ

فِي تَرْجُومَةِ أَحْوَالِ الْمَلَائِكَةِ

لِلْمَوْلَانَا سَيِّدِ الْوَالِدِيْنَ وَرَبِّ الْمَوْلَانِيْنَ كَلِيْمِ الْمَوْلَانِيْنَ

الْمَوْلَانَا مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

وَالْمَوْلَانَا مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ
طَبَعَتْ فِي الْمَدِيْنَةِ الْمَكِّيَّةِ فِي سَنَةِ ١٢٧٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمه)

كاتب:

سيد جواد بن محمد حسينى عاملى

نشرت فى الطباعة:

دار احياء التراث العربى

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٢	مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة) المجلد ١٠
١٢	اشارة
١٢	اشارة
١٢	[كتاب القضاء و فيه مقاصد]
١٢	اشارة
١٢	[المقصد الأول فى التولية و العزل و فيه فصول]
١٢	اشارة
١٢	[الفصل الأول فى التولية]
١٩	[الفصل الثانى فى صفات القاضى]
٢٩	[الفصل الثالث فى العزل و لا ينعزل القاضى إلا بأمرين]
٢٩	اشارة
٢٩	[الأمر الأول تجدد ما يمنع القضاء]
٢٩	[الأمر الثانى سقوط ولاية الأصل]
٣٤	[المقصد الثانى فى كيفية الحكم و فيه فصول]
٣٤	اشارة
٣٤	[الفصل الأول فى الآداب]
٣٩	[الفصل الثانى التسوية]
٤٤	[الفصل الثالث فى مستند القضاء]
٥١	[الفصل الرابع التزكية]
٦٠	[الفصل الخامس فى نقض الحكم]
٦٠	اشارة
٦٤	[تتمة]

٦٦	[الفصل السادس فى الإعداء]
٦٩	[المقصد الثالث فى الدعوى و الجواب و فيه فصول]
٦٩	اشارة
٦٩	[الفصل الأول المدعى]
٧٨	[الفصل الثانى فيما يترتب على الدعوى]
٧٨	اشارة
٧٨	[الأول الإقرار]
٨٣	[الثانى الإنكار]
٩٣	[الثالث السكوت]
٩٥	[الفصل الثالث فى كيفية سماع البينة]
١٠٢	[المقصد الرابع فى الإحلاف و فيه فصول]
١٠٢	اشارة
١٠٣	[الفصل الأول لا ينعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى]
١١١	[الفصل الثانى فى الحالف]
١٢٤	[الفصل الثالث المحلوف عليه]
١٣٠	[الفصل الرابع فى حكم اليمين]
١٤٠	[الفصل الخامس فى اليمين مع الشاهد]
١٤٠	اشارة
١٤٩	[فروع]
١٤٩	اشارة
١٤٩	[الأول لو ادعى بعض الورثة الوقف من مورثهم عليهم و على نسلهم]
١٥٢	[الثانى لو ادعى الوقف عليه و على أولاده وقف ترتيب حلف مع شاهده]
١٥٣	[الثالث لو ادعى ثلاثة بنين تشريك الوقف بينهم و بين البطون]
١٥٥	[الرابع لو ادعى البطن الأول الوقف على الترتيب و حلفوا مع شاهدهم]

- ١٥٥ [الخامس لو ادعى البطن الأول الوقف مرتبا و نكلوا عن اليمين مع شاهدهم]
- ١٥٦ [السادس لو ادعى إعتاق عبد في ملكه و هو في يد غيره لم يحلف مع شاهده]
- ١٥٨ [السابع يحلف في دعوى قتل الخطاء و شبهه مع الشاهد]
- ١٥٨ [الفصل السادس في النكول]
- ١٦٠ [المقصد الخامس في القضاء على الغائب و فيه فصول]
- ١٦٠ اشارة
- ١٦٠ [الفصل الأول في المدعى]
- ١٦٥ [الفصل الثاني في المحكوم عليه]
- ١٧٢ [الفصل الثالث في كتاب قاض إلى قاض]
- ١٨١ [المقصد السادس في القسمة و فيه فصول]
- ١٨١ اشارة
- ١٨١ [الفصل الأول في حقيقة القسمة]
- ١٨٥ [الفصل الثاني في القاسم]
- ١٨٩ [الفصل الثالث في متعلق القسمة]
- ١٩٦ [الفصل الرابع في كيفية القسمة]
- ١٩٦ اشارة
- ١٩٧ [فالأول كأرض متساوية الأجزاء في القيمة]
- ١٩٧ [الثاني أن يتفق السهام خاصة]
- ١٩٧ [الثالث أن تتساوى القيمة خاصة]
- ١٩٩ [الرابع أن يختلف السهام و القيمة]
- ٢٠٦ [الفصل الخامس في الأحكام]
- ٢١٢ [المقصد السابع في متعلق الدعوى المتعارضة و فيه فصول]
- ٢١٣ اشارة
- ٢١٣ [الفصل الأول في دعوى الأملاك]

- ٢١٣ اشارة
- ٢٣٥ [مسائل]
- ٢٣٥ اشارة
- ٢٣٥ [الأولى لو كانت فى أيديهما عين فادعاها أحدهما]
- ٢٣٨ [الثانية لو كانت فى يد ثلاثة فادعى أحدهم النصف و الثانى الثلث و الثالث السدس]
- ٢٣٩ [الثالث لو ادعى أحدهم الجميع و الثانى النصف و الثالث الثلث]
- ٢٤٢ [الرابعة لو ادعى أحدهم الجميع و الثانى و الثلثين و الثالث النصف]
- ٢٤٥ [الخامسة لو كانت الدار فى يد أربعة]
- ٢٤٨ [السادسة لو انتهب الأبوان و الزوج التركية]
- ٢٥٠ [الفصل الثانى فى العقود]
- ٢٦٠ [كتاب الجنابات]
- ٢٦٠ [القطب الثانى فى الديات و فيه أربعة أبواب]
- ٢٦٠ اشارة
- ٢٦٠ [الباب الأول فى الموجب و فيه فصول]
- ٢٦٠ اشارة
- ٢٦٠ [الفصل الأول المباشرة]
- ٢٧٠ [الفصل الثانى التسبيب]
- ٢٨١ [الفصل الثالث فى اجتماع العلة و الشرط]
- ٣٠٦ [الفصل الرابع فى الترجيح بين الأسباب]
- ٣١٩ [الفصل الخامس فيما يوجب التشريك]
- ٣٣٦ [الباب الثانى فى الواجب و فيه مقاصد]
- ٣٣٦ اشارة
- ٣٣٦ [المقصد الأول دية النفس و فيه فصلان]
- ٣٣٦ اشارة

- ٣٣٦ [الفصل الأول دية الحر المسلم]
- ٣٥٠ [الفصل الثاني في دية من عداه]
- ٣٥٠ اشارة
- ٣٥٠ [أما دية المرأة المسلمة الحرة]
- ٣٥١ [و أما الذمي الحر]
- ٣٥٢ [دية المرأة الحرة]
- ٣٥٢ [أما العبد]
- ٣٥٨ [المقصد الثاني في دية الأطراف]
- ٣٥٨ اشارة
- ٣٥٩ [المطلب الأول في الشعر]
- ٣٦٥ [المطلب الثاني في دية العين]
- ٣٦٨ [المطلب الثالث الأنف]
- ٣٧٦ [المطلب الرابع الأذن]
- ٣٧٧ [المطلب الخامس الشفتان]
- ٣٨٠ [المطلب السادس اللسان]
- ٣٩١ [المطلب السابع الأسنان]
- ٣٩٩ [المطلب الثامن اليدان]
- ٤١١ [المطلب التاسع الظهر]
- ٤١١ اشارة
- ٤١٧ [فائدة]
- ٤١٧ اشارة
- ٤١٨ [أما الضلع]
- ٤١٩ [المطلب العاشر الذكر]
- ٤٣٠ ([المقصد الثالث في دية المنافع و فيه مطالب]

- ٤٣٠ اشارة
- ٤٣١ [المطلب الأول فى العقل الديق كاملاً]
- ٤٣٤ [المطلب الثانى السمع]
- ٤٣٨ [المطلب الثالث الإبصار]
- ٤٤٣ ([المطلب الرابع فى باقى المنافع و هى ستة]
- ٤٤٣ اشارة
- ٤٤٣ [الأول فى الشم الديق]
- ٤٤٥ [الثانى فى الذوق الديق]
- ٤٤٦ [الثالث النطق و فيه الديق]
- ٤٤٨ [الرابع المضغ]
- ٤٤٨ [الخامس قوة الإمناء و الإحبال]
- ٤٤٩ [السادس فى سلس البول الديق]
- ٤٥١ [المقصد الرابع فى الجراحات]
- ٤٥١ اشارة
- ٤٥٢ [الأولى الحارصة]
- ٤٥٣ [الثانية الدامية]
- ٤٥٤ [الثالث المتلاحمة]
- ٤٥٥ [الرابع السحق]
- ٤٥٦ [الخامسة الموضحة]
- ٤٥٧ [السادس الهاشمة]
- ٤٥٧ [السابع المنقلة]
- ٤٥٩ [الثامن المأمومة]
- ٤٦٠ [أما الدامغة]
- ٤٦١ [أما الجائفة]

- ٤٦٩ (افروع)
- ٤٦٩ اشارة
- ٤٦٩ [الأول لا يختلف أرش الجرح بصغره و كبره فى الطول و العرض]
- ٤٦٩ [الثانى إذا أوضحه موضحتين]
- ٤٧٠ [الثالث] لو أوضحه فزادت موضحاته على عشرين حواجز
- ٤٧٠ [الرابع لو أوضح رأسه فى موضعين فانخرق ما بينهما فى الباطن خاصة]
- ٤٧٠ [الخامس لو أوضحه فى مواضع فجاء آخر فأوصل بين الجميع]
- ٤٧١ [السادس لو أوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه]
- ٤٧١ [السابع لو أوضحه ثم اندملت فجاء آخر فأوضحه فى ذلك الموضع]
- ٤٧١ [الثامن إذا شجه شجة واحدة و اختلف أبعادها]
- ٤٧٢ [التاسع لو أوضحه اثنتين و هشمه فيهما]
- ٤٧٢ [العاشر لو أوضحه فهشمه فيها آخر ثم نقل ثالث ثم أم رابع]
- ٤٧٢ [الحادى عشر إذا أجافه لزمه دية الجائفة]
- ٤٧٤ [الثانى عشر لو أجافه فى موضعين]
- ٤٧٤ [الثالث عشر لو جرح رقبتة و أنفذها إلى حلقه]
- ٤٧٤ [المقصد الخامس فى دية الجنين و الميت و الجنابة على البهائم و فيه مطالب]
- ٤٧٤ اشارة
- ٤٧٤ [المطلب الأول فى دية الجنين]
- ٤٨٤ تعريف مركز

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة) المجلد ١٠

إشارة

نام كتاب: مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة) موضوع: فقه استدلالی نویسنده: عاملی، سید جواد بن محمد حسینی تاریخ وفات مؤلف: ١٢٢٦ هـ ق زبان: عربی قطع: وزیرى تعداد جلد: ١١ ناشر: دار إحياء التراث العربی تاریخ نشر: هـ ق نوبت چاپ: اول مکان چاپ: بیروت - لبنان محقق/ مصحح: (جلد ٩) محمد باقر حسینی شهیدی ملاحظات: کتاب "مبلغ النظر في حكم قاصد الأربعة من مسائل السفر" تأليف: علامه سيد مهدي بحر العلوم در جلد ٣ این کتاب از ص ٥٠١ إلى ص ٥٤٣ چاپ شده است و ما آن را در برنامه به صورت کتابی مستقل آورده ایم

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[كتاب القضاء و فيه مقاصد]

إشارة

(كتاب القضاء) (١) و فيه مقاصد

[المقصد الأول في التولية و العزل و فيه فصول]

إشارة

الأول في التولية و العزل و فيه فصول

[الفصل الأول في التولية]

الأول في التولية و إنما يثبت بإذن الإمام أو نائبه و لا ثبت بنصب أهل البلد و لو تراضى خصمان (٢) بحكم بعض الرعية فحكم لزمهما حكمه في كل الأحكام

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَ بِهِ نَسْتَعِينُ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى خَيْرِ خَلْقِهِ أَجْمَعِينَ مُحَمَّدٌ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ وَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْ مَشَائِخِنَا وَ عُلَمَائِنَا أَجْمَعِينَ وَ عَنْ رَوَاتِنَا الْمُقْتَدِينَ بِالْأَثْمَةِ الطَّاهِرِينَ صَلَوَاتِ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ قَالَ آيَةُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ الْإِمَامُ الْعَلَامَةُ أَعْلَى اللَّهِ تَعَالَى مَقَامَهُ

(كتاب القضاء)

القضاء ولاية شرعية على الحكم و المصالح العامة و غاية قطع المنازعة و خواصه أن الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد إلى غير ذلك من الخواص و القاضى يغير المفتى و المجتهد و الفقيه بالحيثيات و إن كانت الأوصاف المذكورة مجتمعة فيه فإن القاضى يسمى قاضيا باعتبار حكمه و إزماءه و باعتبار مجرد الإخبار و الإعلام يسمى مفتيا و باعتبار مجرد الاستدلال يسمى مجتهدا و باعتبار علمه بأن ما ظنه

حكم الله في حقه يسمى فقيها و عالما بالعلم القطعي و من هنا اشتهر أن ظنية الطريق لا تنافي قطعية الحكم و ليست مبنية على القول بالتصويب و أما معناه لغة فقد قال الشهيد قال الصدوق سمعت بعض أهل العلم يقول إن القضاء على عشرة أوجه يعني عشرة معان و عدها و ذكر صاحب مجمع البيان عشرة معان و فيها ما يخالف تلك و في المصباح المنير أن العلماء استعملوا القضاء في العبادة التي تفعل خارج الوقت المحدود لها شرعا و هو مخالف للوضع اللغوي لكنه اصطلاح للتمييز قلت هو حقيقة شرعية و في القضاء أمر عظيم لمن يقوم بشرائطه و خطره جسيم

(قوله) (و لو تراضى خصمان)

جواز التحكيم لمن اتصف بشرائط القاضى المنصوب دليله بعد دخوله في عموم ما دل على وجوب الأمر بالمعروف و عموم قوله و من لم يحكم بما أنزل الله الإجماع كما في (الخلاف) و (المجمع) و قد نفى عنه الخلاف في (المسالك) و (الكفاية) فعبارة (التحرير) تحمل على ما إذا لم يكن جامعا للشرائط و الأخبار كما رواه الشيخ في (الخلاف) عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله و الدلالة فيه من وجوه ذكرها في (الإيضاح) و (المسالك) و استدل عليه أيضا في (الخلاف) بأخبار الفرقه و يشير إليه حسن أبي بصير يزيد بن إسحاق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣

حتى العقوبات (١) و لا يجوز نقض ما حكم به مما لا ينتقض فيه الأحكام و إن لم يرضيا بعده إذا كان بشرائط القاضى المنصوب عن الإمام نعم لو رجع أحدهما عن تحكيمه قبل حكمه لم ينفذ حكمه و في حال الغيبة (٢) ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء فمن عدل عنه إلى قضاء الجور كان عاصيا (٣)

و غيره من الأخبار فكأن من أنكر الدليل عليه من الأخبار لم يلحظ أخبار الكتب الثلاثة بكمال التأمل و لم يظفر بأخبار الخلاف و هل يلزمهما حكمه إذا أمضاه عليهما أم يتوقف على رضاهما به بعد الحكم قولان ذكرهما في (المبسوط) من دون ترجيح و أصحابهما الأول كما اختاره المصنف هنا و الشيخ في (الخلاف) و الشهيد في (الدروس) و غيرهم و هو المشهور كما نقله بعض و الحجة عليه بعد قول الصادق (ع) في مقبولة ابن حنظلة إجماع الخلاف و أخباره و لم نعرف الخلاف ممن تأخر إلا من المصنف في (المختلف) حيث قوى الثاني إلا أنه بعد ذلك استجود الأول و إنما يلزم الحكم إذا كان ما حكم به صحيحا و (ليعلم) أن الشهيد الثاني صرح بأن قاضى التحكيم لا يتصور في حال الغيبة أصلا لأنه إن كان مجتهدا نفذ حكمه من دون تحكيم و إلا لم ينفذ حكمه حكما أم لا قلت ظاهر (الخلاف) بل (و المبسوط) تصوره في حال الغيبة فيتصور ذلك فيما إذا كان هناك أفضل منه بناء على المشهور من وجوب تقديم الفاضل على المفضول و حينئذ يتصور تراضى الخصمين بواحد من المجتهدين المفضولين فإذا جاز التحكيم مع المنصوب الخاص فينبغى أن يجوز مع المنصوب بالإذن العام ثم إننا لا نسلم أنه يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضى من الكتابة و البصر و نحوه و لك أن تقول إن كان هذا المفضول لا يعلم خلافه للفاضل جاز الرجوع إليه و ليس بتحكيم و إن علم خلافه لا يجوز الرجوع إليه عند القائل بتقديم الفاضل حتى (فلا خ ل) يتصور في زمن الغيبة

(قوله) (حتى العقوبات)

للعوميات و المراد بالعقوبة في كلام المصنف الحبس و إقامة الحدود و التعزير و القود نفسا و طرفا و قد قال فيما بعد و هل له الحبس و استيفاء العقوبة إشكال فلا أراه إلا رجوعا إلا أن تقول نحمل الأول على الحكم بها و الثاني على فعلها و إقامتها و ليس الحكم ملزوما للفعل أو يقال الإشكال مع وجود قاض و هنا لا معه و يأتي الكلام في ذلك مفصلا

(قوله) قدس الله تعالى روحه (و في حال الغيبة)

يدل عليه الإجماع و الأخبار و دعوى الظهور في حال الحضور في حيز المنع بل ظاهرها العموم و ضعف السند مجبور فينفذ حكمه و

إن لم يرضيا به من رأس و أما اشتراط اتصافه بالشرائط المذكورة فيدل عليه بعد الإجماع الأخبار الموافقة للاعتبار و ما كان منها بلفظ روى حديثنا فقد أردف بقوله (ع) و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فلا يكفي مجرد الرواية كما توهمه بعض و ما كان منها يعلم شيئا من أحكامنا فالمراد أنه علم ذلك بعد تحصيل الشرائط المذكورة إذ لا- يحصل العلم إلّا بها و لا نشترط في القاضى و المجتهد أن يكون عارفا بجميع الأحكام الفقهية و المتجزى لا- يحصل له إلّا الظن لعدم الإجماع فى حقه كالمطلق فالمطلق عالم للإجماع على قبول ظنه و ظنية الطريق لا تنافى قطعية (علمية خ) الحكم كما حرر فى محله فلا دلالة فيها على تجزى الاجتهاد كما ظن جماعة

(قوله) (كان عاصيا)

أى و إن اتفق أنه حكم بالحق و كذا إن تعذر الفقيه منا لأنهم ليسوا أهلا لذلك بل ليس الفقيه منا أهلا لذلك و إن جمع الشرائط و إنما منصب القضاء للنبي ص أو الوصى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤

و لو تعدد تخير المدعى (١) لا المنكر فى الترافع إلى من شاء إن تساوا و لو كان أحدهم أفضل (٢) تعين الترافع إليه حال الغيبة و إن كان المفضول أزهد إذا تساوى فى الشرائط أما حال ظهور الإمام عليه السلام فالأقرب جواز العدول إلى المفضول لأن خطأه

و (لما) كان الفقيه الجامع للشرائط حاكيا عنهما صح أن يجلس مجلسهما هذا مع الاختيار و أما مع الضرورة فلا بأس كما إذا توقف أخذ الحق على الرفع (الترافع نسخة) إليهم و قال الشهيد لا يجوز للشاهد الامتناع إذا أدى إلى سقوط حقه (قوله) (و لو تعدد الفقيه تخير المدعى)

لا- أجد له مستندا يعرج إليه سوى أنه هو الذى يرافع و لو ترك ترك فالمنازعة له فينبغى أن تتبع و فيه تأمّل سيما إذا كان مختار المنكر أعدل أو أروع و الأولى (و إلّا فالقرعة) القرعة إلّا أن يتقدم داعى أحد القاضيين (قوله) قدس سره (و لو كان أحدهم أفضل)

المراد بالأفضل الأفضل فى الفقه كما هو الظاهر فيدق الفرق بينهما و الذى أراه أن المراد بالفاضل من يتبع المآخذ و أصاب فى الفكر و الأفضل من وجه فيه الوصفان لكن خطأه أقل و هل يقدم الأعم فى غير الفقه مع التساوى فيه احتمالان و الأجود التفصيل بين ما توقف عليه العلم بمعانى الكتاب و السنة أو ما زاد فيها بصيرة أو كان له دخل فى المسألة المرافع فيها و بين ما ليس كذلك و حينئذ فلا شبهة فى تقديم العالم بذلك على غيره و إلّا فلا و دليل هذا الحكم الإجماع الذى حكاه المرتضى فى ظاهر الذريعة و المحقق الثانى فى صريح حواشى كتاب الجهاد من (الشرائع) و مقبوله ابن حنظلة الموافقة لأصول المذهب من قبح تقديم المفضول على الفاضل و الاعتبار العقلى و هو زيادة الاطمئنان (قلت) لا ريب فى الأرجحية و أما أن ذلك متعين فمحل تأمل و دعوى الإجماع يوهنها شهرة الخلاف فى الفروع و الأصول كما صرح به فى (المسالك) و هو ظاهر (التحرير) حيث قال و الوجه إلخ و نقله الشهيد عن الفخر و ظاهر المصنف فى (نهاية الأصول) عدم تحقق الإجماع و ظاهر عبارة (الشرائع) تجوز الرجوع إلى المفضول و يرشد إليه تعدد القضاء فى البلد الواحد مع بعد التساوى و ناهيك بما ذكر الوشاء من أنه أدرك تسعمائة شيخ كل يقول حدثنى جعفر بن محمد عليهما السلام أ ترى أن أهل الكوفة على كثرتهم كانوا إذا أرادوا الاستفتاء أو تنازع اثنان يعمدون إلى أفقه الفقهاء و أكثرهم جمعا للأخبار و لو تم ذلك لقضى بعدم جواز الرجوع إلى منصوب الإمام عليه السلام مع إمكان الرجوع إليه و لما جاز إمامة المفضول للفاضل فتأمّل و قياسه على حال الإمامة و النبوة غير سديد لأن ذلك علم إلهى و منشأ الفتوى و الحكم الظن فقد يفرض وصول مفضول إلى الحق دون الفاضل و لا- محذور فسقط القبح و الاعتبار و ما اعتمده فى (الإيضاح) من أنهما متفاوتان فى العلم فلا يتساويان فى جواز الترافع إليهما لأن نفي المساواة بينهما عام أى لا يتساويان فى شيء فأضعف شيء لأن الاستواء فى الإثبات يصدق

على الشئيين باعتبار تساويهما و لو في أمر ما فيكون سلبه عاما كما قرر في فنه على أنا نقول إن أهل العرف لا يفهمون من نفى المساواة العموم و يدفع (و مع خ) ذلك كله أن محل الفرض ما إذا علم اختلافهما (و أما) المقبولة فقد قال في (المسالكة) إنها نص في المطلوب أعنى المنع لكنه استضعفها باعتبار سندها ثم قال فإن تم الاستدلال بها لانجبار ضعفها فهي العمدة و إلا فلا (قلت) ليس هذا محل توقف لاتفاقهم على قبولها و العمل بمضمونها مع اعتضاها بأخبار آخر مقبولة إنما الكلام في الدلالة فإنهما و ما في معناها إنما جاءت في المتعارضين كل يحكم بخلاف الآخر و ليس

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥

ينجبر بنظر الإمام (١) و هكذا حكم التقليد في الفتاوى و يستحب التولية لمن يثق من نفسه (٢) بالقيام بشرائطها على الأعيان و تجب على الكفاية (٣) و يجب على الإمام (٤) تولية القضاء في البلاد فإن امتنعوا من الترافع إليه حل قتالهم طلبا للإجابة و لو تعدد من هو بالشرايط و تساوا

فيها أنه لا يجوز التحاكم ابتداء و لا الاستفتاء إلا عند الأفضل إلا أن يدعى التنقيح فلي تأمل و قد نقل الإجماع جماعة من الأصوليين على تعيين الأعلام إذا اختلفا ثم إنا نقول إن ما ورد عنهم إنما ورد في مطلق الفقيه مع علمهم صلوات الله عليهم بكثرة الفقهاء و حملة الأخبار و لو أرادوا ذلك لقالوا اعمدوا إلى أفقهم و أعرفكم و لم يقولوا إلى رجل منكم قد عرفت إلخ فالمسألة محل تأمل و إشكال

(قوله) (ينجبر بنظر الإمام (ع))

استوجه في (الدروس) المنع حسما لمادة التخطي مع منع الآية على الإطلاق و لعله يريد قوله تعالى أَمَّنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ و ما ذكره المصنف إنما يتم مع قربه و اطلاعه على أحكامه لا في البعيد عنه أو القريب إليه الذي لا يطلع على جميع وقائعه في جميع الأوقات و المسألة أعم من ذلك إلا أن تقول إن المراد أنه يمكنه مراجعة الإمام فيما يشتهه عليه و ما فيه من الورع بيعته على ذلك فبذلك يضعف احتمال الخطأ في الحكم و هذا كما ترى خلاف المفروض إذ ما نحن فيه إنما هو ما لم يشتهه فيه على أنا نقول إذا علم الإمام بالرجوع إليه فذاك منه رخصة له فما لم يثق به لا يرخص في الرجوع إليه فعاد بالأخرة دليلا على جواز الرجوع إلى المفضول مع وجود الفاضل حتى في حال الغيبة فلي تأمل جيدا

(قوله) قدس الله تعالى روحه (و يستحب التولية لمن يثق بنفسه)

أى بأن لا يخرج عن الشرع و قد أجمعت الأمة كما في (المبسوط) ما عدا أبا قلابه لأن كان يحتمل أنه غير فقيه على أنه طاعة و أمر مرغوب عقلا و نقلا و الاستحباب العيني لا ينافي الوجوب الكفائي فلا ريب في رجحانه على الاكتساب بالمباح و هل يرجح على التدريس لمن عنده كفاية عياله صرح الأكثر برجحان التعليم عليه لسلامته من الخطر و لا ريب في أنه يرجح لخامل الذكر الذي لا يتمكن من التعليم لخمولة و لو كان عنده كفاية و هل يرجح على التصنيف احتمالات و بيان المسألة على هذا النحو مما تلتئم به كلمات أكثر الأصحاب و في (الوسيلة) قسمه إلى واجب و مكروه و مندوب و محذور و جعل المكروه تولية لمن عنده كفاية و عرف بالفضل و تبعه على ذلك أبو العباس و تلميذه الصيمري و غيرهما إذا تقرر هذا فينبغي له أن يرتكب ذلك حال الغيبة و أن يقبله و يعرف الإمام حاله حال الحضور مع عدم معرفته به و أما ما ورد مما يوهم الترغيب عنه فالمراد منه بيان اشتماله على المشاق العظيمة و الخطر الجسيم كيف لا و هو مناصب الرسل و الأوصياء عليهم السلام

(قوله) قدس سره (و يجب على الكفاية)

يدل عليه بعد مرسل ابن أبي عمير و الخبر النبوي عموم ما أوجب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و الإجماع كما في (المجمع) و الاعتبار من تحصيل النظام و دفع المفساد و لا فرق بين حال الحضور و الغيبة إن لم يتعين و انحصار الوجوب في الفرد الواحد

بالعرض لتعيينه أو تعيينه لا يوجب الوجوب العيني المحض فإطلاق الوجوب الكفائي على التولية نظرا إلى أصلها كما هو الشأن في كل واجب كفائي □

(قوله) قدس الله تعالى روحه (و يجب على الإمام إلخ)

لما يجب عليه من سياسة العباد و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٦

لم يجبر الإمام (١) أحدهم على الامتناع إلا أن يلزم الإمام (ع) (٢) و لو لم يوجد سوى واحد لم يحل له الامتناع مطلقا (٣) بل لو لم يعرف الإمام بحاله وجب عليه تعريف حاله لأن القضاء من باب الأمر بالمعروف و لا يجوز (٤) أن يبذل مالا ليله إلا أن يعلم من تعين عليه أن الظالم لا يوليه إلا بالمال فيجوز بذله و لا يجوز الولاية من قبل الظالم إلا إذا عرف من نفسه التمكّن من الحكم بالحق (٥) فإن لم يعلم لم يحل له إلا مع الإلزام فيجوز (٦) بل يجب عليه (٧)

□
الحكم بما أنزل الله

(قوله) قدس سره (لم يجبر الإمام)

يحتمل في وجه عليل أن تكون على للتعليل كما في قوله تعالى لَتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ فَأُولَىٰ فِي التَّوِيلِ أن يكون التقدير فلا يجبر الإمام أحدهم على التولي على تقدير الامتناع

(قوله) قدس سره (إلا أن يلزمه الإمام (ع))

أى تجب عليه الإجابة عينا و إن ساوى غيره و لعل ذلك الخصوصية فيه لا- يعملها سوى الإمام (ع) كما هو مختار (الخلايف) و (الكشف) و (التحرير) و (الدروس) و (المهذب) و الحجّة عليه أن مخالفة الإمام معصية و فى (المبسوط) و (الشرائع) أن الإمام لا يلزم بما ليس بلازم فلا يتعين و هو ظاهر (السرائر) و (الوسيلة) حيث حصر فيها من يجب عليه عينا فيمن لم يجد الإمام سواه و مستندهم أنه لا- يمكن منه الإلزام مع التساوى و قد علمت أنه يجوز أن يكون هناك خصوصية لا- يطلع عليه سوى الإمام و ربما عاد النزاع لفظيا فتأمل

(قوله) قدس سره (مطلقا)

أى سواء نص له على الإلزام أم لا

(قوله) قدس سره (و لا يجوز)

يريد أنه لا يجوز أن يبذل للظالم مالا بقرينه آخر العبارة مضافا إلى أنا لا نجد بأسا فى أن يبذل للعادل لبيت المال شيئا للتولية و إن تردد فى ذلك فى الدروس بل للأمن من العزل و المنع من بذل المال للظالم إنما هو حيث لم يتعين عليه أو تعين عليه لكنه علم أنه يوليه بدون مال لأنه كالرشوة و يظهر من (الشرائع) التوقف فى المنع و فى (المبسوط) و (الدروس) جزم به أما إذا تعين عليه و علم أن الظالم لا يوليه إلا بالمال فقد حكم المصنف ربه بالجواز و الحق أنه يجب من باب المقدمه و كذا البذل لثلا يعزله أو يعزل منصوبا من قبله لا يصلح للقضاء و لعل المصنف ره إنما عبر بالجواز لأنه إذا جاز فى مثل هذا المقام فقد وجب فتأمل

(قوله) قدس الله روحه (من الحكم بالحق)

أى فيجوز بل يجب إذا توقف عليه إقامة الحق من باب المقدمه بل قد يجوز ارتكاب كثير من المنكرات أو يجب للأمر ببعض المعروف أو النهى عن بعض المنكر و قد أنكر هذا علم الهدى فى بعض مسائله و إنه منه عجيب

(قوله) قدس سره (إلا مع الإلزام فيجوز)

أى لأهل التقيه و لا- فرق فى ذلك بين أن يخاف على نفسه أو ماله أو على غيره من المؤمنين كذلك و اقتصر علم الهدى على

الخوف على النفس و عليه بعد ذلك بذل الجهد فى التحرز و التحفظ و الحكم بالحق فإذا اضطر فى واقعة إلى الحكم بالباطل حكم به تقيّة (عليه خ)

(قوله) قدس سره (بل يجب عليه)

أى يجب عليه طلب تولية القضاء و ترك الخيانة لتمكنه من تركها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٧

إلا أن يكون الحكم (١) فى قتل من لا- يحل قتله فيحرم مطلقا و لو تعين و خاف على نفسه الخيانة و جب عليه الطلب و ترك الخيانة فإن وجد من هو أصلح (٢) منه حرم عليه الطلب و للقاضى الاستخلاف (٣) مع الإذن صريحا أو فحوى أو بشاهد الحال كأن يكون ولايته متسعة لا ينضبط بالواحد و لو منعه عن الاستخلاف حرم و كذا لو أطلق و ثبت الولاية بالاستفاضة (٤) كما يثبت بها النسب و الملك المطلق و الموت و النكاح و الوقف و العتق و لو لم يستفرض

(قوله) قدس سره (إلا أن يكون الحكم)

للإجماع و الصحيح إنما جعلت التقيّة لتحقق الدماء فإذا بلغ الدم فلا تقيّة و نحوه الموثق و ظاهر إطلاق الخبر و يشمل الجرح إلا أنه ينبغي أن يقتصر على المتيقن فى الخروج عن العمومات المجوزة لفعل المحرمات بسبب التقيّة و المتيقن المتبادر هو القتل فينبغى المصير إلى جواز الجرح الذى لم يبلغ حد القتل و لذا اقتصر المصنف و غيره على القتل و ينبغى القطع بالجواز إذا خاف على نفسه بترك الجرح و أما إذا خاف على عرضه إن لم يقطع يد زيد مثلا فالاحتياط لازم و هل المسلم يشمل المخالف أم يختص بالمؤمن الظاهر الثانى إذا خاف على نفسه المؤمنة و الأول إذا خاف على عرض أو مال

(قوله) قدس سره (فإن وجد من هو أصلح)

قد تضمن هذا حكيم سقط و جوب الطلب و حرمة أما السقوط فلوجود من فيه الكفاية و أما حرمة فلجوب دفع الخوف و هذا بعض طرقه و ترك الواجب حرام قلت فى الحكم بالحرمة مع تمكنه من دفع الخوف بضرر (بقهر خ) نفسه على عدم الخيانة تأمل ظاهر لا يكاد يخفى فليتأمل نعم التفويض إليه أولى كما فى (الدروس)

(قوله) قدس سره (و للقاضى الاستخلاف)

قد استوعب المصنف و الشهيد فى (المسالك) أطراف المسألة و لم يبق عليه إلا أنه إذا استخلف حيث صح له الاستخلاف هل له أن يعزل أم لا- الحق أن له ذلك كما هو مختار جماعة لأن هذه الولاية صارت مستحقة له فلم يشبه الحال فيه الحال فيما أذن الموكل للوكيل أن يوكل و يأتى الكلام فيه مفصلا و الفحوى استعمال اللفظ فى غيره ما اقتضاه ظاهرا فيهم المراد على سبيل القطع سواء كان أولى أو لا

(قوله) قدس سره (و ثبت الولاية بالاستفاضة)

الولاية تثبت بسماع التولية من الإمام أو بشهادة العدلين أو الاستفاضة المحصلة للعلم أو الظن المتأخم له لأنه علم عرفى و الكل محل اتفاق و إنما الخلاف فيما إذا أفادت الظن الراجح فقد قال المولى الأردبيلي قدس سره لا نعرف له دليلا إلا قولهم على الإجمال فإن كان إجماع و إنما ففيه تأمل (قلت) يدل عليه ما رواه يونس عن بعض رجاله عن أبى عبد الله عليه السلام خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم الولايات و المناكح و الذبائح و الشهادات و الأنساب و ضعفه ينجر بالشهرة و يدل عليه أيضا ما رواه الشيخ فى (المبسوط) حيث قال بعد أن نقل الخلاف فى هذه و اختار عدم ثبوت الولاية بالاستفاضة إن لم تبلغ إلى حد يوجب القطع ما نصه و يقوى فى نفسى فى هذه المسائل أنها تثبت بالاستفاضة و عليه تدل أخبارنا فهذا إخبار منه بأن هناك أخبارا تدل عليه و يؤيده ما عللوه به من أنه لا مدخل فى هذه للبيئة غالبا مضافا إلى استمرار السيرة على ذلك فى زمن الرسول صلى الله عليه و آله (و

أما ما يقال) من أنها تفيد ظنا أقوى من ظن الشاهدين فأوهن شيء لأن الشارع (ع) لم يقبل الشاهدين لمكان الظن و إلا فإنه ربما حصل من قول المدعى أو المنكر و لم يحصل بهما و قد ذكر المصنف هنا و فى (التحرير) هذه الخمسة كما صنع المحقق مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٨

سير معه شاهدين (١) على الولاية و لا يجب قبول قوله مع عدم البيئه ح (٢) و إن شهدت له الإمارات الظنية (٣) و التحكيم سائغ و إن كان فى البلد قاض (٤) و هل له الحبس (٥) و استيفاء العقوبة إشكال و لا ينفذ على غير المتراضين حتى لا يضرب دية الخطاء على عاقله الراضى بحكمه و يجوز أن يوليه عموم النظر فى خصوص العمل بأن يقلده جميع الأحكام فى بلده بعينه فينفذ حكمه فى أهله و من يأتى إليه و أن يقلده خصوص النظر فى عموم العمل مثل جعلت إليك الحكم فى المدائبات خاصة فى جميع ولايتى فلا ينفذ حكمه فى غيرها و لو قال الإمام من نظر فى الحكم بين فلان و فلان فقد وليته ففى انعقاد الولاية فيه نظر (٦) و الألفاظ التى يعقد بها الولاية سبعة وليتك الحكم و قلدتك و استبتك و استخلفتك و رددت إليك الحكم و فوضت إليك و جعلت إليك

و الشهيد و زاد بعضهم الرق و الولاء و قد علمت ما اشتمل عليه الخبر و المسألة محل تأمل
(قوله) قدس سره (سير معه شاهدين)

فتكون شهادتهما ماضية على من سمعهما ثم تسرى على (إلى خ) كل من علم بشهادتهما بالاستفاضة و إن لم يسمعها فعادت فى حق غير السامع إلى الاستفاضة و ليست شهادتهما حينئذ قسما برأسه كما هو ظاهر و الفرق بينهما و بين الاستفاضة الأولى أن موضع (موضوع خ) الأولى ثبوت مشافهة الإمام (ع) و موضع (موضوع خ) الثانية شهادة الشاهدين هذا و ربما قيل بالمنع من قبول الشاهدين لأن الحججة إنما تقام عند الحاكم و الحاكم المعزول قد ارتفع حكمه بنصب الحاكم الجديد أو وصول خبره على القولين و دفعه فى (المسالك) بجواز ثبوته عند حاكم غير معزول قريب من محل الولاية و بجواز اشتراط عزله بثبوت الولاية للثانى عنده فتأمل
(قوله) قدس سره (حينئذ)

أى حين لم يستفرض

(قوله) قدس سره (و إن شهدت الإمارات الظنية)

أى غير المتأخمة للعلم و إلا فتلك علم عرفا و الشارع (ع) لا يطلب منا أكثر من ذلك
(قوله) قدس سره (و إن كان فى البلد قاض)

بل لو كان الإمام عليه السلام

(قوله) قدس سره (و هل له الحبس)

ذهب السيد و الشيخ و الشهيد و غيرهم إلى أن له استيفاء ذلك لعموم أدلة الأمر بمعروف و النهى عن المنكر و أدلة التحكيم الناهية عن الرد على من له أهليته و خبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام أن إقامة الحدود إلى من إليه الحكم و ذهب الشيخ فى (النهاية) و سلا و فخر المحققين إلى العدم لاشتراك الحدود بين حق الله و حق الناس و التحكيم إنما هو فى حقوق الناس مضافا إلى الاحتياط فى الدماء (و عصمتها خ) و يشترط فيه أن لا يكون ولد أحدهما لأنه لا يمضى حكمه على أبيه
(قوله) قدس سره (ففى انعقاد الولاية فيه نظر)

الضمير فى فيه يعود إلى الحكم أى فى انعقاد الولاية فى ذلك الحكم نظر من الإبهام الشامل لمن لا يصلح للتولية مع أنها توكيل يشترط فيه التعيين و للتعليق الذى لا- يجوز فى أمور جزئية ثم إنها توكيل و يشترط فيه التنجيز أيضا و من أن ذلك استدعاء معناه الإنشاء فكان متضمنا الإذن فى القضاء و الإطلاع ينصرف إلى من يصلح له و اشتراط التعيين ممنوع و قد علق رسول الله صلى الله عليه و آله حيث قال أميركم زيد فإن قتل فأمركم جعفر فإن قتل فأمركم عبد الله و الإمارة أكبر من القضاء و فيه أنه قياس و اختار

في (الإيضاح) الأول

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٩

[الفصل الثاني في صفات القاضي]

الفصل الثاني في صفات القاضي و يشترط فيه البلوغ (١) و العقل و الذكورة و الإيمان و العدالة و طهارة المولد و العلم فلا ينفذ قضاء الصبي و إن كان مراهقا و لا المجنون و لا الكافر و الفاسق و لا المرأة و إن اجتمعت باقي الشرائط و لا ولد الزنا و لا الجاهل بالأحكام و لا غير المستقل بشرائط الفتوى (٢) و لا يكتفى (٣) بفتوى العلماء و يجب أن يكون عالما بجميع ما وليه (٤)

و الثاني أولى لما عرفت و نحو ما إذا علق التولية العامة بمثل ذلك و أبهم و ليعلم أن كلام المصنف خال عن البحث في انعقاده في غير ذلك الحكم المخصوص فلا يخلو مذهبه عن وجهين الأول الجزم بالانعقاد في الغير لحصول الشرط و لا ينعقد في ذلك الحكم لامتناع تقدم المشروط على الشرط الثاني الجزم بعدم الانعقاد في غيره لأن القضاء (لا يصح خ) تعليقه على الشرط كما تقدم فتأمل

الفصل الثاني (قوله) قدس سره (و يشترط فيه البلوغ)

هذه الشروط السبعة معتبرة إجماعا معلوما و منقولا حتى في (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) لأن الصبي مراهقا و غيره لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يصلح لها على الناس و كذا المجنون مطلقا مطبقا أو دوريا و قد نفى الله جل ذكره السبيل للكافر على المؤمن فمراد المصنف بالإيمان الإسلام بقريته قوله و لا- الكافر و لا- الفاسق و مثل المصنف منع المحقق في (الشرائع) فسقط اعتراض (المجمع) على (المسالك) حيث قال و لا- يحتمل أن يكون المراد من الإيمان مجرد الإسلام كما ذكره في (شرح الشرائع) و أما الفاسق فيشمل المؤمن و غيره من فرق المسلمين أما المؤمن الفاسق فلعدم ثقته و صلاحيته في الصلاة و الشهادة و الإفتاء فالقضاء أولى و أما غير المؤمن فللأخبار الواردة بالتقاضى إلى رجل منكم مع ما تقدم و من العامة من جوز تولية الكافر على أهل ملته و أما المرأة فلما ورد في خبر جابر عن الباقر عليه السلام و لا تولى القضاء امرأة و قد أنكر الدليل المقدس الأردبيلي ره إن لم يكن إجماع و هذا خير منجبر بالشهرة العظيمة إن أنكر الإجماع مع ما ورد من نقصان عقلها و دينها و عدم صلاحيتها في الصلاة للرجل و أن شهادتها نصف شهادة غالبا و قال في (الخلاف) إن أبا حنيفة جوز ولايتها فيما تقبل فيه شهادتها و ابن جرير أطلق و أما ولد الزنا فإن قلنا إنه كافر فلا كلام و إلا فلبعده عن قبول الشهادة و الإمامة في الصلاة فعن الولاية أولى و أما الجاهل بالأحكام فالحكم فيه ظاهر و النص فيه متصافر

(قوله) (و لا غير المستقل بشرائط الفتوى)

أى و لا المقلد الغير المستقل و لا فرق فيه بين المطلع على فتاوى الفقهاء و غيره في حالة الاختيار و الاضطرار بإجماعنا فيهما المعلوم و المنقول حتى في (المفاتيح) مضافا إلى ما سلف لنا من الأخبار كخبر سليمان بن خالد الناطق بأن الحكومة إنما هي للعالم العادل كنبى أو وصى نبى و نحوه لأنه في الحقيقة جاهل

(قوله) (و لا يكتفى إلى آخره)

هذا إشارة إلى خلاف بعض العامة

(قوله) (و يجب أن يكون عالما بجميع ما وليه)

بالاجتهاد دون التقليد قوة قريية أو فعلا فلا يكفى التجزى إجماعا كما هو ظاهر (المسالك) و (الكفاية) مضافا إلى قول الصادق عليه السلام عرف أحكامنا بالجمع المضاف إلى المعرفة فإن قلت إن تجزى التولية كفى الاجتهاد فيما وليه فحسب فلا يشترط مطلقا أن يكون مجتهدا مطلقا قلت لا بد منه إجماعات و رواية كما علمت و خبر أبى خديجة قد سلف منا حملة على أن المتجزى لا يعلم و

إنما يظن و ظنه يرجع إلى علم أو نحمله على أن الناس إنما يعلمون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٠

ضابطا (١) محافظا على فعل الواجبات أمينا (٢) و لو غلب النسيان أو ساوى ذكره لم يجز توليته و فى اشتراط علمه بالكتابة إشكال (٣) و كذا

من قضاياهم شيئا أو ينزل التنكير على التكثير فبطل ما ذكر الشهيد و جماعة
(قوله) (ضابطا)

كما فى (الإرشاد) و (التبصرة) و (الشرائع) و (المنافع) و (الدروس) و (الروضة) و (تعليق المنافع) للمحقق الثانى و قد فسر فى (الشرائع) و (المنافع) و (التعليق) المذكور بأن لا- يغلب عليه النسيان و عليه فيجوز تولية المساوى و فى (الدروس) و (الروضة) بغلبة الحفظ كالمصنف ره هنا فيخرج المساوى و لعل المراد من التفسيرين معنى واحد و هو قوة الحفظ كما صرحوا به فى الراوى و قضية هذا الشرط أن ذلك لو طرأ عليه بعد التولية انعزل و قد خلا من هذا الشرط كثير من كتب الأصحاب (كالتحرير) و ظاهر غيره لكنه يفهم من مطاوى كلامهم و لا سيما عند التعرض للكتابة و قد أجمعوا على اعتباره فى الراوى و ربما أشار إليه قوله عليه السلام أصدقهما إذ الصدق مطابقة الخبر للواقع فتأمل و ربما قيل لا حاجة إلى هذا الشرط لأن عدالته تمنعه من الحكم إلّا بعد تذكّر المنسى و فيه نظر ظاهر قرر فى الأصول و قضيته عدم اعتبار ذلك فى الراوى و هو خلاف الإجماع و قال المقدس الأردبيلي ما نجد مانعا لحكم من لا ضبط له كثيرا و ضبط حكم هذه الواقعة قلت المانع عدم الوثوق و لا وثوق بمن يتساوى سهوه و ذكره أو يغلب سهوه على ذكره و هل المانع من الفاسق إلا عدم الوثوق و إلى هذا المعنى الذى ذكره الأردبيلي هنا أشار المصنف فى الراوى فى أصوله قال إنما يفتقر إلى الضبط فى قصار الأحاديث دون طولها و هو كما ترى فتأمل
(قوله) (محافظا على فعل الواجبات أمينا)

ربما اندرج هذان تحت العدالة كما نص عليه فى (المنافع) لأن غير المحافظ و الأمين فاسق و إن أراد المحافظة على أداء الفرائض فى أول وقتها و ما كان ليريده فكذلك لأن من اعتاد تأخير الفرائض إلى آخر الوقت فاسق أيضا و إن أراد بهما الزيادة على ما يعتبر فى العدالة فلا بد له من دليل و زاد فى (النهاية) و (السرائر) و غيرهما أن يكون زاهدا فى الدنيا متوفرا على الأعمال الصالحة شديد الحذر من الهوى حريصا على التقوى نسأل الله سبحانه بمحمد و آله صلى الله عليه و آله أن يجعلنا كذلك
(قوله) (بالكتابة إشكال)

اشتراط الكتابة مذهب (الشيخ) و (الحلى) و (المحقق) و (اليوسفى الآبى) و (لفخر) و (الشهيدى) و (أبى العباس) و (تلميذه) الصيمرى و (الكاشانى) و (المصنف) فى (الإرشاد) و كذا (التحرير) على تردد و نسبه إلى الأكثر فى (المسالك) و إلى الشيخ و الأتباع فى (كشف الرموز) و لم أجد قائلا- بالعدم إلّا ما احتمله المحقق و المصنف للأصل و لأن النبى (ص) قاضى الكل مع فقدتها فيه و الأصل مقطوع بالإجماع على الظاهر و باضطراره إلى الضبط مع موافقة الاحتياط و النبى (ص) معصوم مؤيد بالوحى و كان عالما بالكتابة بعد البعثة كما صرح به الشيخ و أبو عبد الله الحلى و اليوسفى و المصنف فى (التحرير) و قد نقل ذلك أبو العباس و الشهيد فى النكت عن الشيخ و سبطه أبى عبد الله الحلى الساكتين عليه و كأنه فى (المسالك) لم يظفر بما ورد من الأخبار حتى نسب ذلك إلى خلاف الظاهر ففى العلل عن جعفر بن محمد الصوفى أنه سئل الرضا عليه السلام لم سمو النبى (ص) الأسمى فقال ما يقول الناس قال إنه إنما سمي الأسمى لأنه لم يحسن أن يكتب فقال (ع) كذبوا عليهم لعنة الله أنى ذلك و الله يقول فى محكم كتابه و هو الذى بعث فى الأميين رسولا منهم يتلوا عليهم آياته و يزيههم و يعلمهم الكتاب و الحكمة فكيف كان يعلمهم ما لا يحسن لقد كان رسول الله (ص) يقرأ و يكتب باثنين و سبعين أو قال بثلاثة و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١١

البصر (١) و الأقرب اشتراطهما و اشتراط الحرية (٢) و السلامة من الخرس (٣) لا الصمم (٤) و لو تعدت الشرائط و غلب على الولايات متغلبون فسقته

سبعين لسانا و إنما سمي الأُمى لأنه كان من أهل مكة و مكة من أمهات القرى و ذلك قول الله عز و جل لِنُنذِرَ أُمَّ الْقُرَىٰ وَمَنْ حَوْلَهَا و مثله بتفاوت يسير مرفوعة على بن حسان و على بن أسباط و غيره عن الباقر عليه السلام فالأخبار في ذلك متضافرة (قوله) (و البصر)

و اشتراط البصر مذهب الشيخ في (المبسوط) و المحقق و المصنف في (الإرشاد) و (التحرير) و ولده و الشهيدان و أبي العباس و اليوسفي و الصمري و هو المنقول عن (الرضي) و ابن الجنيد و على بن مسعود (و خ) الكيدري و يحيى بن سعيد ذكر ذلك في (غاية المراد) و نسبة الصمري في (يه م) إلى المشهور و في (المسالك) إلى الأشهر (قلت) كل من اشترط الكتابة لا بد و أن يشترطه مضافا إلى أن الأعمى لا تنفذ شهادته في بعض الأحكام و القاضى تنفذ مطلقا و افتقاره إلى التمييز بين الخصوم و لا يتيسر غالبا بدونه و يمنع أن شعيبا و إسحاق و يعقوب كانوا عميا بالكلية سلمنا و لكنهم معصومون مؤيدون بالوحي و المؤمنون في زمانهم قليلون فانقطع الأصل و إمكان التمييز بالبينه في بعض الأحيان على ما فيه إنما يرد على الأخير و في غيره بلاغ و عساك تقول إنما يحتاج إلى اشتراط البصر فيما يحتاج إليه دون ما لا يحتاج و كذا الكتابة قلت الظاهر من الأخبار حيث يقول (ع) فإذا حكم بحكمنا و لم يقبله الحديث و كذا فتاوى الأصحاب بأن القاضى لا بد أن يكون حكمه جاريا في جميع الوقائع فتأمل (فلم يبق إلا ما ورد في شأن أبي بصير و أنه أمين الله على حلاله و حرامه إلى غير ذلك مما يدل على عظم حاله و قضية ذلك أنه كان مأذونا في القضاء محمد بن مسلم و زرارة فتأمل جيدا نسخة)

(قوله) (و اشتراط الحرية)

هذا مذهب الشيخ و المصنف و والده و ولده على ما نقل ولده و الشهيد في (الدروس) و هو المنقول عن (الرضي) و (دي) و ابن سعيد ذكر ذلك في (يه د) و هو ظاهر محمد بن حمزة في (الوسيلة) و نسبة إلى الأكثر في (المسالك) و خالف (المحقق) و تلميذه اليوسفي و هو الظاهر من الشهيدان في (النكت) و (المسالك) للأصل و عموم المقبولة و الأصل و العموم مقطوع و مقيد بكون العبد مقهورا مأمورا و القاضى أمر قاهر و بأنه لا تسمع شهادته مطلقا على قول بعض الأصحاب فالقضاء أولى و بأنه من المناصب الجليلة فلا يليق بالعبد و قد تأملوا في كبرى الأولى مع إذن السيد و في الثالث أنه مجرد دعوى و في التأمل تأمل يظهر بأدنى تأمل (قوله) (و السلامة من الخرس)

لما كانت الشهادة لا تكون إلما عن علم و كان الطريق إلى معرفة حكم الأخرس إنما هو الإشارة غالبا و هي إنما تورث الظن غالبا كانت الشهادة بحكمه غير جائزة فلا يعلم المتخصصان الحكم غالبا مضافا إلى ما قيل من أن شهادة الأخرس لا تسمع فأولى أن لا ينفع قضاؤه فلا ينفع الأصل و لا العموم على أنه عرفى فيحمل على الشائع إلّا أن تقول يمكن الكتابة و فهم الإشارة لكن المنصب الجليل لا يناسبه الأخرس مع موافقة الاحتياط فتأمل جيدا (قوله) (و لا الأصم)

الأصم هو من لا يسمع و من ثقل سمعه كذا في (الدروس) (القاموس خ) قال في (ح) إن امتنع سماعه لم يصح توليته إجماعا لامتناع سماع البيئات و الإقرارات و الأيمان و أما إذا أمكن سماعه لمسمع أو لقوة صوت و نحوه ففيه خلاف قيل بالمنع لتضييعه حق المسلمين و الأصح الجواز كقضاء من لا يعلم اللغة و يحتاج إلى المترجم إذ لا فرق بين عدم علمه بالمسموع مع إمكانه بغيره

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٢

لم ينفذ (١) حكم من ولاه صاحب الشوكة و يجوز تعدد القضاء (٢) في بلد واحد سواء شرك بينهم بأن جعل كلا منهما مستقلا أو فوض إلى كل منهم محلة و طرفا و لو شرط اتفاهما في حكم فالأقرب الجواز و إذا استقل كل منهما في جميع البلد تخير المدعى في المرافعة إلى أيهما شاء

كترجم و بين عدم سماعه مع إمكانه بمسمع قلت و يؤيده الأصل و العموم و أنه لعلمه و عدالته لا يحكم إلا إذا علم بالحال (ثم اعلم) أنه لا شك في مضي حكم من جعله الإمام حاكما و إن لم يجمع هذه الشرائط و إنما الكلام في أنه هل ينصب هؤلاء الأشخاص أم لا و هل يجوز لهم الحكم في زمان الغيبة أم لا و أما اشتراط إذن الإمام و إذن من نصبه فقد علمت أنه إجماعى و يدل عليه من الأخبار خبر (حسن خ) سليمان بن خالد و نحوه فلا يجوز للمتصف بالشرائط الحكم بغير نصبه إجماعا على الظاهر إلا قاضى التحكيم و أما الأخبار الدالة على أن كل من اتصف بالشرائط فهو منصوب من قبله (ع) من دون تعرض فيها لحال غيبة و حضور بل ربما يدعى منها الظهور في حال الحضور فمخصوصة بما إذا تعذر (تعسر خ) الوصول إليه أو إلى نائبه أو عدم تمكنه (ع) من النصب لأنه حينئذ كزمن الغيبة كما هو ظاهر بالبدية و تشهد به الأخبار المذكورة و ذلك لا ينافى ما اخترناه من جواز الرجوع إلى المفضل مع وجود الفاضل في زمن الغيبة نعم هذه الشرائط كالكتائب و البصر و نحو ذلك لو قيل إنها غير معتبرة في قاضى التحكيم لكان قولنا قويا كما يظهر ذلك من الأستاذ جعلنى الله فداه و أطال الله سبحانه للإيمان و المؤمنين بقاءه اللهم بالآمين (ص) آمين (قوله) (لم ينفذ)

أى لم ينفذ مطلقا وافق الحق أم لا

(قوله) (و يجوز تعدد القضاء إلخ)

لا خلاف في جواز تعددهم بحسب اختلاف البلدان أو الأحكام أو الأزمان و إنما الكلام فيما إذا اتحد الحكم كأن يشترط اجتماعهما في حكم أى نوع من الأحكام أو صنف أو فى كل (نوع خ) حكم و المصنف هنا و الفخر ظاهرا و الشهيد الثانى على الجواز و استدل عليه بعضهم بأن القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب كالوكيلين و الوصيين و فيه أنه كالمصادرة و الأولى الاستدلال عليه بالأصل و عموم الأدلة و كونه في معنى قصر ولايتهما بما يتفقان عليه فيكون أوثق و أضبط قالوا فإذا (فإن خ) اختلفت اجتهادهما في المسألة وقف الحكم فيرجعان إليه عليه السلام و ذهب المصنف في (الإرشاد) و (التحرير) إلى عدم الجواز لأنه يثول إلى تعطيل الأحكام و بقاء المنازعة قلت الأولى الاستدلال عليه بأنهما إن صلحا للقضاء فلا معنى لاشتراط اتفاهما مع ظهور اختلاف الاجتهاد كثيرا و إلا فلا معنى لتوليتهما و إلا فما استندوا إليه في المنع يندفع بأدنى ملاحظة فيما ذكرناه من أدلة المجيزين و توقف في (الدروس) و إنه لمحل توقف لما ذكرنا لا لما ذكره هو فيه و لعل الجواز أظهر إذ (وخ) قد تقتضى المصلحة قصر ولايتهما على ما يتفقان فيه و إن كان كل منهما صالحا للقضاء لكون ذلك مقتضى طبع قطرها كما يعلم مثل ذلك من حال القميين و كذا يجىء الوجهان فيما إذا لم يشترط الاجتماع مع اتحاد الزمان و القطر فالمصنف ره و المحقق و الشهيدان على الجواز و استدلووا عليه بما سلف من أن القضاء نيابة إلخ و قد علمت أنه يمكن خدشه فالوجه الاستدلال بالأصل و العموم و بأن المجتهدين الصالحين للقضاء إذا كانوا في بلد واحد قضاء جزما في زمن الغيبة بنص الإمام (ع) و ربما احتمل المنع و نسبه في (الشرائع) إلى القيل و لقد تتبعت فلم أظفر بالقائل حسما للاختلاف الذى يقع بين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٣

و لو اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط ففى الجواز مراعاة للمصلحة نظر (١) و كل من لا يقبل شهادته لا ينفذ حكمه (٢) كالولد (٣) على والده

المتخاصمين في الاختيار وفي إجابة الداعي وليس أحدهما أولى من الآخر ولا كذلك الإمام مع القاضي والقاضي مع النائب نعم لو ولاهما على التعاقب جاز وهو كما ترى مع وجود النص على ذلك في حال الغيبة فأولى أن يكون كذلك في حال الحضور على أنه يندفع بتقديم اختيار المدعى على تأمل لنا فيه وبتقديم من سبق دأعيه ولو جاء معا فالقرعة هذا وقد وجدت في نسختين عندي ما نصه بأن جعل كلا- منهما والأولى أن يقول كلا منهم وإن كان الأول لا بأس به وقوله وإذا استقل كل منهما في جميع البلد تخير المدعى من تتمه ما سبق وتفريع على الاشتراك وقد يتصور التنازع في الاختصاص أيضا بأن يكون أحدهما من قطر والآخر من آخر فيجىء على ما قالوه تقديم قطر المدعى

(قوله) (و لو اقتضت المصلحة إلى قوله نظر)

وجه النظر من انتفاء الشرط ومن ثبوت المصلحة الكلية التي هي في شرع الأحكام وبقاء تولية شريح وجزم المصنف في (الإرشاد) بعدم الصحة وكذا في (التحرير) بالأقربيه وكذا ولده الفخر قال في (التحرير) وتولية على عليه السلام لمن لا يرتضيه ليس بحجة لأنه كان يشاركه فيما ينفذه (يفقده خ) فكان هو الحاكم في تلك الواقعة في الحقيقة وبذلك صرح (المحقق) والأردبيلي ويدل عليه حسن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال لما ولي أمير المؤمنين عليه السلام شريحا القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وتأمل في ذلك في (المسالك) قال والمروى خلاف ذلك كما يرشد إليه حديث الدرغ الغلول قلت ليس في هذا ما ينافي ذلك كما يظهر لمن تأمل فتأمل (والمحقق) جوز ذلك أي التولية ونحن نقول اقتضاء المصلحة ذلك بحيث يجب ممنوع و عليه يحمل كلام المصنف والحاكم أمير المؤمنين (ع) وإنما أبقى شريحا في الظاهر تقيته كما أشرنا إليه أو أنه أبقاه بغير اختياره و على تقدير تسليم قضاء المصلحة ذلك بحيث يجب فلا- مناص عن القول بالوجوب فضلا عن الجواز كما هو الشأن في غيره من الضروريات ويقدر الإنفاذ بقدر الضرورة لا يقال مفسدة عزل شريح ليست بأعظم من عزل معاوية لأننا نقول في بقاء معاوية تسليط على الأنفس والأموال مع إظهار أنه حق وهو في الواقع باطل فالمصلحة (كانت خ) ما كانت تضمحل في جنب ما يحصل من المفاسد الخطيرة الحاصلة من كونه معاوية أميرا

(قوله) (و كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه)

أي على من لا- تقبل شهادته عليه وقد أطلق المصنف هنا وفي (التحرير) والشهيد شرط ذلك في قضاء التحكيم خاصة دون المنصوب

(قوله) (كالولد)

ذهب الشيخان والصدوقان والسيد المرتضى في المسألة الثانية والستين من (الموصليات) وأبو على (يعلى خ) و سلار الديلمي و (الرضي) و التقى والسيد حمزة و ابن حمزة و (ابن إدريس) و (المحقق) و اليوسفي و المصنف و ولده و الشهيد في (غاية د) إلى عدم قبول شهادة الولد على والده ونسب الخلاف إلى (المرتضى) في (انتصاره) و عبارة السيد ليست صريحة (ظاهر خ) في ذلك لأنه قال انفردت الإمامية بقبول شهادة الأقرباء بعضها لبعض إلا ما ذهب إليه بعض الأصحاب من المنع من قبول شهادة الولد على الوالد اعتمادا على خبر يرويه وهذه العبارة مشعرة بالخلاف إن كان لا يعمل بأخبار الآحاد و وافقه عليه أبو العباس في (المقتصر) و تردد في (ب) و وافقه عليه الشهيدان في (المسالك) و (الدروس) و المقدس الأردبيلي و الحق عدم القبول للإجماعات المتضاربة و المنقول في (الموصليات) و (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٤

و العبد على سيده (١) و العدو على عدوه (٢) و يحكم الأب لولده و عليه و كذا الأخ و لا يجوز أن يكون الحاكم أحد المتنازعين بل يجب أن يكون غيرهما (٣) و إذا ولي من لا- يتعين عليه فالأفضل ترك الرزق له من بيت المال إن كان ذا كفاية و يسوغ له لأنه من المصالح و كذا يجوز له إذا تعين و لم يكن ذا كفاية (٤) و لو كان ذا كفاية لم يجز له لأنه يؤدي واجبا (٥) و لو أخذ الجعل من

المتحاكمين فإن لم يتعين القضاء و حصلت الضرورة قبل جاز و الأقرب المنع (٤) و إن تعين أو كان مكتفيا لم يجز

و ظاهر (يه د) و ما رواه (الصدوق) في (الفضيلة) حيث قال و في خبر لا- تقبل شهادة الولد على والده و قال الآبي في (كشفه) و به روايات قال في (الوسائل) بعد نقله خبر الفقيه و تقدم من الأخبار ما يدل عليه عموما و يأتي ما يدل عليه و ما مر ما ظاهره قبول شهادة الولد على الوالد لا يستلزم و جوب قبولها يشير بذلك إلى رواية علي بن سويد و استدلل عليه المصنف ره بقوله تعالى و صَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا و بأنه نوع حقوق وردوا عليه في ذلك و فيما ذكرناه مفتح و بلاغ و من هنا ظهر لك ما في (المجمع) و (المسالكة) إذا تقرر ذلك فلا ينفذ حكمه عليه لأن الحكم شهادة و زيادة فكان مفهوم موافقه أو قياسا أولويا مع تنقيح المناط فتأمل و لهم كلام في الوالدة و الجد و الظاهر عدم التعدى عن مورد النص و الإجماع و لو حكم على أبيه و أجنبي (فهل ينفذ حكمه على الأجنبي فقط أم يبطل من رأس الاحتمالان مبتنيان على ما إذا شهد على أبيه و أجنبي خ) من أن الحكم و الشهادة لا يتجزى و من وجود المقتضى و عدم المانع و و الشهيد حكم بطلان الشهادة لأن ذلك فسق (قوله) (و العبد على سيده)

عدم قبول شهادة العبد على مولاه مختار المفيد و السيد و الشيخ إلا في كتابي الأخبار و ابن (براج) و ابن حمزة و ابن زهرة و ابن (إدريس) و (المحقق) و المصنف و ولده (حجتهم) إجماع (الإرشاد) و (الخلافة) و (الغنية) و (السرائر) و بهذا القول يحصل التوفيق بين الأدلة و لمشاركة الولد في و جوب الطاعة و عدم العصيان و العقوق ثم إن ابن عقيل المانع مطلقا و ابن الجنيد المانع من قبول شهادته على الحر المؤمن موافقان و حينئذ فلا ينفذ حكمه عليه إن قلنا بصحة تولية منصب القضاء (قوله) (و العدو على عدوه)

عدم قبول شهادة العدو إذا كان مقبول الشهادة على غيره إذا كانت عداوة لا تستلزم الفسق محل وفاق و الأخبار به متضافرة و يبقى التأمل في عدم نفاذ حكمه عليه و مستنده أن الحكم شهادة و زيادة و فيه تأمل لعموم الأدلة و لزوم تعطيل كثير من الأحكام و الحاصل أن المسألة محل تأمل و إن كان القول بالعدم أعدل هذا و قد قال في (التحرير) و لو تولى وصى اليتيم القضاء فهل يقضى له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه كما في حق نفسه و من أن كل قاض فهو ولي الأيتام (قوله) (و لا يجوز أن يكون الحاكم أحد المتنازعين بل يجب أن يكون غيرهما)

و إلّا لم يكن حكم و لا نزاع

(قوله) (و لم يكن ذا كفاية)

لجوازه كغيره فيمن لا كفاية له فله أولى

(قوله) (لأنه يؤدي واجبا)

هذا هو الحق إذا كان وجوبه ذاتيا لا توصليا لأنه لا أجره على الواجب كذلك إجماعا كما قرر في باب المكاسب و ذهب الشيخ و شيخه المفيد إلى الجواز لأنه من المصالح المهمة قالا و نمنع أن لا أجره على الواجب مطلقا و إلّا لم يؤجر المجاهدون قلت الأصل عدم الجواز خرج عنه جواز الاستيجار للجهاد بالإجماع عند الشيعة إلّا أن تتأمل في الأصل (قوله) (قيل جاز و الأقرب المنع)

وجه الأقرب ما تضافر من الأخبار الدالة بعمومها على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٥

أما الشاهد فلا يحل له الأجر على الإقامة و لا التحمل (١) و يجوز للمؤذن و القاسم و كاتب القاضى و مترجمه و الكيال و الوزان و معلم القرآن و الآداب و صاحب الديوان (٢) و والى بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال لأن ذلك كله من المصالح خاتمة

و لسان العرب (١) بها حينئذ من دون استصحاب و صحة هذا الإطلاق إمكان التلازم بينهما فليتأمل فإنه ربما دق على بعض القاصرين و مراده بغيرها أصل الإباحة بعد الشرع و أما الإباحة الأصلية و أصل الإباحة قبل الشرع أو بعد وروده غير تام الدليل فلما لم يكن متفقاً عليه لم يجعل استصحابها و لا أصلها بمعنى رجحانها دليلاً و إنما هما دليلان عند من يقول بأن الأشياء المحجول حكمها شرعاً الإباحة الشرعية و هذا محل النزاع و المختار الحكم بالإباحة على وجه العموم كما حرر الأستاذ الشريف جعلنى الله فداه و هو خلاف ما كان يختار الأستاذ الشيخ جعلنى الله أيضاً فداه و لعله عدل عنه و يدخل تحت الغير أيضاً مفهوم الموافقة و و المخالفة و منصوص العلة و السير و التقسيم و الدوران و نحو ذلك بحيث يعرف الصحيح من الفاسد
(قوله) (و أصول العقائد)

لا بد من معرفتها بالبراهين القطعية إلّا فيما لا تتم به فيكفى السمع كالمعاد و أحواله
(قوله) (و لسان العرب)

هذا أنفع شىء فى معرفة الكتاب و السنة
(قوله) (و أصول الفقه)

هى طرق الاستدلال بالكتاب و السنة و الإجماع و أدلة العقل
(قوله) (العام و الخاص إلى قوله و المبين)

كل من هذه يكون فى الأمر و النهى و غيرهما و يستلزم مباحث الألفاظ و كيفية الدلالات و الظاهر و المؤول داخلان فيما ذكره
(قوله) (و يعرف مسائل الإجماع و الخلاف و أدلة العقل)

الظاهر أنه تكرير لما تقدم و تنبيه على أن معرفة أدلة العقل و الإجماع ليس إلّا معرفتها و لا يحتاج بعد ذلك إلى شىء كما يحتاج إلى ذلك الكتاب و السنة و يحتمل قريباً أنه أراد أنه يحتاج بعد معرفة الإجماع و الخلاف و طريق ثبوته و شرط الاستدلال به إلى معرفة المسائل المجمع عليها و المختلف فيها لئلا يخالف الإجماع فيكون ما سلف إشارة إلى معرفة ماهية الإجماع و طرقة و شرطه و هذا إلى نفس المسائل و يؤيد هذا الاحتمال تقسيمه أدلة العقل إلى الاستصحاب و البراءة و أما أدلة العقل فيتعين أن يروى بالخفض حينئذ فيكون التقدير يعرف مسائل أدلة العقل فيكون مراده أنه لا بد أن يعرف المسائل التى يمكن الاستدلال فيها بأدلة العقل من غيرها التى لا يمكن ذلك فيها فيرجع إلى معرفة شرائط الاستدلال بها
(قوله) (و تعارض الأدلة)

أن الصور فى ذلك تنتهى إلى عشرة فيجب أن يعرف التراجيح المدلول عليها بالأخبار و قد ذكر منها الفاضل التونى ستة عشر رواية و أن يعرف مواضع التعارض و قضيته من العمل بالراجح و إلّا فالتخير و لا يتخير بادئ بدءاً من دون فحص عن المرجح و أنه إذا ظفر به تعين عليه العمل به و خالف فى الأمرين أصحابنا الأخباريون فزعموا أنه لا يجب الفحص على (عن خ) الراجح و لو ظفر به لا يتعين بل يستحب العمل و أن يعرف أن ليس المراد قصر ذلك على ما ورد فى
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٧

و يعرف من لسان العرب (١) من اللغة و النحو و التصريف (٢) ما يتعلق بالقرآن (٣) المحتاج إليه و السنة المفتقر إليها و يشترط أ (٤)
ن يكون ذا قوة يتمكن بها من استخراج الفروع من الأصول و لا يكفيه حفظ ذلك كله من دون قوة الاستخراج

الأخبار كما زعمه جماعة الأخباريين بل المراد أن المدار على غلبة الظن بالرجحان
(قوله) (و يعرف من لسان العرب)

لا بد مع ذلك من معرفة ما يتوقف عليه من العلوم المتوقف عليها من اللغة و النحو و التصريف

(قوله) (من اللغة و النحو و التصريف)

لا بد مع ذلك من معرفة موارد الاستعمال و الحقيقة و المجاز و الكناية و وجوه التراجيح التي تقع بينهما كترجيح التخصيص على

المجاز و المجاز على الإضمار و الاشتراك و النقل

(قوله) (ما يتعلق بالقرآن إلخ)

لا بد من تتبع الكتب بحيث يحصل العلم العادي أو الظن بأحد ما تردد فيه و لا يقتصر على كتاب أو كتابين كما نشاهده في كثير من

الناس يقتصرون في المسألة اللغوية على الصحاح فقط و لذا عثرنا لهم على خلل كثير و كذا وجدنا من يقتصر في النحوية على بعض

الكتب التي لا تفيد ظنا نعم إن كان ماهرا ممارسا مقتدرا صاحب ملكة صح له ذلك و يجمع جميع ما ذكرنا أن يقال لا بد في هذه

من عدم العلم بالخلاف أو العلم بعدم الخلاف و حاصله أنه يكفيه في المسألة النحوية مثلا عدم العلم بالخلاف فيها و إن حصل العلم

بعدم الخلاف فذاك كما نص على ذلك بعض الأصحاب و العلم بهذه العلوم إنما هو لمن لم يكن مطلعاً على عرف النبي (ص) و

الأئمة عليهم السلام كالعجم مطلقاً و العرب في هذه الأزمنة لا مثل الرواة و من قرب زمانهم منهم عليهم السلام على أن الاحتياج في

هذه الأزمنة أيضاً متفاوت بالنسبة إلى أصناف الناس كالعجم و العرب فمن كان كذلك عرف من القرآن المجيد و السنة الغراء ما

يحتاج إليه و ما لا يحتاج إليه إلا نادراً

(قوله) (و يشترط مع ذلك إلخ)

هذه الملكة القدسية هي التي عليها المدار و هي لا تحصل إلا بالفيض الإلهي و إنها لتحتاج إلى مجاهدات كثيرة و رياضات زائدة و

إخلاص تام و صفاء سريرة و ملازمة الانقطاع إلى الله سبحانه و التوغل في المناجاة كيف لا و قد ورد أنه لا تحل الفتيا لمن لا يستفتي

من الله بصفاء سره و إخلاص عمله و علانيته و برهانه في (من خ) ربه في كل حال و ورد أيضاً لا تحل له الفتيا في الحلال و الحرام

بين الخلق إلا لمن كان أتبع الخلق من أهل زمانه بالنبي (ص) و آله و وصيه (ع) و إنا نسأل الله بمحمد و آله صلى الله عليه و آله أن

يشغل قلوبنا بذكره عن كل ذكر و ألسنتنا بشكره عن كل شكر و أن يصلح لنا أسرارنا و ينزع حب الدنيا في (من خ) قلوبنا و إن لم

نكن أهلاً لذلك فإنه أرحم الراحمين و قد توسلنا إليه بأعز خلقه عليه صلى الله عليهم أجمعين و عمدة الاحتياج إلى هذه الملكة إنما

هو للترجيح عند التعارض و للحكم بفرديته ما هو غير بين الفرديته و العلم باللوازم الغير البيئية أما إذا كان الدليل النقلى ظاهراً أو نصاً في

معناه و لم يكن له معارض و لا لازم غير بين و لا فرد غير بين الفرديته فربما يقال إنه لا يحتاج الحكم بمعناه و العمل بمضمونه إلى

هذا الشرط بل يكفي الشرائط السابقة و هذا هو الذي غر كثيراً من الناس حيث ظنوا أنهم مجتهدون قائمون مقام رسول الله و أوصيائه

صلوات الله عليه و عليهم أجمعين بل الواجب أن ينجر نفسه في الاستقامة بمجالسة المجتهدين و مذاكرتهم و تصديق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٨

و لا يشترط معرفة المسائل (١) التي فرعها الفقهاء و في تجزى الاجتهاد إشكال (٢) الأقرب جوازه

جماعه منهم باستقامه طبعه بحيث يحصل له الجزم بذلك و بعد هذا فلا يبالي بإنكار من أنكر

(قوله) (و لا يشترط معرفة المسائل إلخ)

ينبغي تتبعها لتقوى ملكته و تستقيم سليقته و يقل خطأؤه

(قوله) (و في تجزى الاجتهاد إشكال إلخ)

هذه المسألة طويلة الأذنان و نحن نقتصر فيها على ملخصها اقتداء بالأصحاب و إلا فجميع هذه المسائل محلها فنهما فنقول لا نزاع في

أنه لا يشترط في صحة اجتهاد المجتهد في موضع علمه بجميع الأحكام الشرعية على أن اشتراط ذلك يوجب الدور و الاستدلال عليه

بأن العلم كذلك غير مقدور لغير المعصومين فيه تأمل وإنما النزاع في اشتراط اطلاعه على ما هو مناط الاجتهاد من أدلة المسألة التي يريد أن يجتهد فيها و حصوله عنده بحسب ظنه و إن لم يعلم أماره غيرها و يعبر عنه بالتجزى في الاجتهاد و هذا محل النزاع كما هو الظاهر من كلامهم دون ما يفهمه بعض الناس فتدبر و أقوى ما يحتج به القائلون به أن العلة في الاعتماد على ظن المجتهد المطلق هي الضرورة و الاحتياج و هي جارية في التجزى قولكم لا ضرورة مع وجود ظن المجتهد المطلق قلنا أيضا هو ظن فما وجه الترجيح فإن قلت الإجماع انعقد على جواز تقليد المطلق و لم ينعقد إجماع على جواز عمل المتجزى بظنه قلنا انعقاد الإجماع على وجوب تقليد المتجزى له أول الكلام كيف و المشهور جواز التجزى فغاية الأمر تساوى الاحتمالين و لا- مناص عن التخيير إذ كما يحتمل حرمة عمله بظنه يحتمل حرمة التقليد عليه مع أن التقليد أيضا ظن و إذا ثبت الجواز قد نقول بالتعيين لعدم القول بالفصل سلمنا فلا أقل من التخيير و يؤيد التعيين أنه ترك للتقليد و أخذ بالدليل الموافق للعمومات ثم إنه إذا حصل له ظن بما فهمه كيف يحصل له ظن من قوله المطلق بل يصير قوله وهما لامتناع اجتماع الظنين و قد يستدلون بأنه إذا اطلع على أمارات بعض المسائل فهو و غيره سواء في تلك المسألة و كونه لا يعلم أمارات غيرها و لا مدخل لها فيها و أوجب بمنع التسوية إذ ربما يكون ما لا يعلمه متعلقا بتلك المسألة و هذا الاحتمال يقوى فيه و يضعف أو ينعدم في المجتهد المطلق و رد بأن إنكار حصول الظن بعدم المعارض مكابرة بل قد يحصل العلم بعدم فإن المسائل التي وقع الخلاف فيها و أوردها كثير من الفقهاء في كتبهم الاستدلالية و استدلوها عليها نفيا و إثباتا مما تحكم العادة بأن ليس لها مدارك غير ما ذكر و لا- أقل من حصول الظن المتآخم (و في هذا الرد) نظر من (وجوه الأول) أن المفروض حصول جميع ما هو أماره في ظنه لا- ما هو أماره في الواقع إذ فرض كون ما حصل له مناطا للاجتهاد في الواقع كيف ينفعه و المفروض أنه لم يظهر له ذلك أصلا لا- علما و لا ظنا مع أن الكل متفقون على أنه ما لم يحصل له الظن بعدم المانع من مقتضى ما يعلمه من الدليل لا يصلح (لا يصح خ) له اجتهاد على أن القائلين بالتجزى صرحوا بأن قولنا به في صورة تحصل له جميع الأمارات في ظنه نفيا و إثباتا على ما أشرنا إليه فإذن يكون إجراؤهم الدليل في هذه الصورة و هذا الراد بعد أن حرر محل النزاع كالقوم و استدل هكذا القول بأنه إذا اطلع على دليل مسألة فقد ساوى المجتهد المطلق فيها فيكون خرج بذلك عن محل النزاع و هذا دقيق (الثاني) أن المجتهد المطلق بعد إحاطته بجميع مدارك المسألة و علمه بها فالظاهر أنه يحصل له العلم بعدم مدخلية الغير و دعوى مساواة العلم مع الظن كما ترى (الثالث) أن حصول العلم للمتجزى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٩

.....

مما (بما خ) ذكرت فساده ظاهر كما لا يخفى كيف و اطلاع المتأخرين على كثير مما لم يطلع عليه المتقدم أكثر من أن يحصى حتى إنى مع قصورى في البارح و الاطلاع قد اطلعت بتوفيق الله على كثير من الأدلة على مسائل قد اعترف بها كثير من الفقهاء أن لا دليل عليها فإن شئت فانظر إلى ما كتبه على مواريث هذا الكتاب و استظهر ذلك من قرب في مسألة الاستفاضه المتقدمه آنفا فقد اعترف ناس بأن ليس على ذلك أثر و قد عثرت فيها على خبر ظاهر في بعض المراد و سيأتى أن الفقهاء قالوا بعدم وجود نص على أن الفقهاء في زمن الغيبة منصوبون من إمام الزمان جعلنى الله فداه و قد عثرت على خبرين صريحين في ذلك فترقب مع أنه على تقدير حصول العلم له بعدم المدرك فمساواة ظنه لظن المطلق محل تأمل (الرابع) أنا لو قلنا إن المطلق إنما يحصل له ظن بعدم المدرك سوى ما وجده فدعوى التساوى مكابرة لاطلاعه على ما لم يطلع عليه المتجزى و عدم تأثير الاطلاع و عدم حصول التفاوت أصلا مباحته بينه إلا أن يكون غرضهم التساوى في طبيعة الظن لا في مقداره على أنه على تقدير تساويهما في مقداره فتساويهما في الحجية محل تأمل لأننا مكلفون في الواقع و لما كان بين الواقع و العلم مطابقه و جب الأخذ بالعلم و مع فقدته يجب أن يتحرى ما هو قريب منه و قد قام الإجماع و قضت الضرورة باتباع ظن المجتهد المطلق و اعتباره و لم يبق على ظن المتجزى إجماع و لا قضت به ضرورة و

لهم بعد ذلك متعلقات و شبهات لا ينبغي أن يعرج إليها و لا يعول عليها و قد علمت الحال في رواية أبي خديجة فصح لنا أن نقول إن الأقرب عدم جواز التجزى (و قد يقال) إن اشتراط الاطلاع على جميع مدارك جميع الأحكام بالنسبة كل مسألة بحيث يطالع على أنها هل لها دخل فيها أم لا حرج عظيم مناف للملئة السمحاء بل الظاهر أنه لم يوجد مجتهد بهذه المثابة كما نشاهده في كل العلماء الماهرين و مشايخنا المجتهدين المعاصرين بل لا يبعد أن يق إنه تكليف بما لا يطاق لأن كل أحد لا بد و أن يكون مبتلى بأمور معاشه الضرورية و سائر أفعاله اللازمة العادية ممتحن بحسب العادة بالآفات السماوية و الأرضية في بدنه و ماله و أهله و أقربائه و أصدقائه في غالب أيامه و أعوامه سيما بالنسبة إلى بعض الأزمنة نسأل الله تعالى يؤيدنا بتوفيقه و يتفضل علينا برحمته بمحمد و عترته صلى الله عليه و عليهم أجمعين و قد اشتهر أن لكل شيء آفة و للعلم آفات و قد أعلم أن كل مكلف مكلف بدفع أخلاقه الذميمة مثل الحسد و الكبر و الغيبة و الرياء و العجب و نحو ذلك من الصفات الرديئة و أن وجوب دفعها بديهى و غير خفى أن ذلك يحتاج إلى مجاهدات كثيرة و رياضات و تجنب أشياء تخل بالتحصيل هذا كله مضافا إلى الأحاديث الواردة في التوسع و ليت شعري من يدعى أنه محيط بجميع مدارك جميع الأحكام في كل مسألة مسألة بأن يطالع أن لها دخل فيها أم لا و لا نقول أن ذلك ممتنع بل هو ممكن مع عسر شديد يدفعه جميع ما ذكرناه فلا يبعد القول بالتجزى لما ذكر لا لما ذكره و هذا وجه القرب إلا أن القول بالعدم أحوط و أوفق بالأصول و القواعد فتأمل جيدا (و تنقيح البحث) الذى لا غبار عليه كما نشاهد بالوجدان و معلوم بالأعيان و هو الذى كان يختاره الأستاذ الشريف أن المجتهد ثلاثة أقسام (الأول) من أحاط بأصول الفقه أتقن مسائله مجتهدا فيها و اجتهد في جملة من مسائل الفقه و له قوة على غيرها فهو مجتهد مطلق و إن لم يجتهد في جميع أبواب الفقه (و الثانى) من كان كذلك لكنه اجتهد في جميع الأبواب أو أكثرها إلا ما قل و كان الفقه صنعة و ديدنه قد أكل الدهر عليه و شرب فذلك الأفضل يتعين الرجوع إليه (الثالث) من أتقن جميع مسائل الأصول لكنه لا ملكة له بحيث يقدر على استنباط جميع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٠

[الفصل الثالث فى العزل و لا ينزل القاضى إلا بأمرين]

إشارة

الفصل الثالث فى العزل و لا ينزل القاضى إلا بأمرين

[الأمر الأول تجدد ما يمنع القضاء]

الأول تجدد ما يمنع القضاء كفسق أو جنون أو إغماء أو عمى أو نسيان (١) و لو جن ثم أفاق ففى عود ولايته ضعف (٢) سواء عزله الإمام أو لا (٣) و سواء أشهد على عزله أو لا و لو حكم لم ينفذ (٤)

[الأمر الثانى سقوط ولاية الأصل]

الثانى سقوط ولاية الأصل فلو تجدد فسق المنوب أو جنونه أو عزله أو موته انعزل النائب عنه سواء عزله الإمام أو لا (٥) و قيل لا ينزل بذلك لأن النائب عنه كالنائب عن الإمام إذ الاستنابة مشروطة بإذن الإمام (٦) و فيه نظر (٧)

مسائل الفقه بل يقدر على البعض كمسائل الطهارة لتكررها و أنسه بها فهو تجزى فى المسائل كما هو الشأن فى رجل يقدر على الخطب

ولا يقدر على الشعر أو بالعكس إن كان قد حصل له ما هو مناط الاجتهاد فى بعض هذه المسائل فقط كأن يكون اتفق له الاجتهاد فى مسألة قد أحكم جميع ما يتعلق بها من مداركها و من المسائل الأصولية فى ظنه فذلك المتجزى الذى هو محل النزاع فالذى يقول بجوازه يقول إن شأن هذا كشأن الصانع الذى يقدر أن يصوغ الخاتم و لا يقدر أن يصوغ القرط و الخياط الذى يقدر على الثوب و لا يقدر على القباء و الذى يمنع يقول إن هذا ليس كهذا لأن المفروض أنه لا يحيط (لم يحط خ) بمدارك هذه إلا بحسب ظنه و كونه فى الواقع كذلك لا ينفعه و الفقه ليس كالصياغة و الخياطة لأن مسائله متعلقة بعضها ببعض (قوله) (أو إغماء أو عمى أو نسيان)

ينبغى أن يقيد الإغماء بالمستوعب كما يجب أن يقيد النسيان بالغالب كما نبه على ذلك فى (الدروس) و أما الإغماء السريع الزوال و النسيان النادر فكالتنوم و أما العمى فقد بناه على ما اختار (قوله) (و لو جن ثم أفاق ففى عود ولايته ضعف)

و كذا الشأن لو فسق ثم تاب قوى المصنف هنا و ولده فى (الإيضاح) عدم العود و جزم به فى (التحرير) و كذا الشهيدان فى (الدروس) (و المسالك) لأن تجدد المانع أبطل حكم النصب فلا يعود إلما بنصب و نسب فى (الإيضاح) القول بالعود إلى بعض الفقهاء و لم أظفر به بناء على أنه إنما منع من ترتب الأثر على النصب فإذا زال أثره لوجود الموجب و انتفاء المانع كالنوم و الغفلة و الإغماء السريع الزوال لاشتراك الجميع فى المنع من القضاء حالتها و قد يقال إنه يمكن الفرق بين الإغماء و الجنون لأن الإغماء إنما يمنع الحكم و الجنون إنما يمنع السبب و لهذا لم يحجر على المغمى عليه و حجر على المجنون فتأمل (قوله) (سواء عزله الإمام أو لا إلخ)

قلت و سواء بلغه الخبر أم لا و هذا تفرع على الأول فكأنه قال لا فرق فى انزال القاضى بتجدد المانع بين عزل الإمام له أو لا و لا بين أن يشهد على عزله (إذا عزله خ) أو لا بلغه الخبر أو لا

(قوله) (و لو حكم لم ينفذ)

أى لو حكم مع الانعزال بالمانع

(قوله) (سواء عزله الإمام أو لا)

لأنه فرعه كالوكيل

(قوله) (إذ الاستنابة مشروطة بإذن الإمام)

صريحا أو فحوى أو بشاهد الحال

(قوله) (و فيه نظر)

القولان حكاهما الشيخ و محل البحث فى المسألة ما إذا أطلق أما إذا كان نائبا عن المنوب و معاون له فلا كلام فى انعزاله و إن كان نائبا عن الإمام عليه السلام و يكون المنوب و كيلا عن الإمام فى نصب الثانى كما فى الوكيل الثانى فلا ينعزل أما إذا أطلق فالوجهان لكن الظاهر أن الإذن بشاهد الحال إذن فى الاستخلاف عن نفسه و لا يبعد حين الإطلاق أو الإذن بشاهد الحال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢١

و لو مات إمام الأصل فالأقرب انعزال القضاة (١) و إذا رأى الإمام أو نائبه المصلحة فى عزل القاضى

كونه نائبا عنه (ع) أيضا فإن الحكم له و هو الأصل الأصيل فوجود نائب لنائبه خلاف الأصل فيحتاج إلى إذن صريح و المفروض عدمه و ما يقال من أنه لو كان كذلك لكان نائب الإمام كنائب النبى صلى الله عليه و آله فلا يكون للإمام عزله و قد عزل أمير المؤمنين عليه السلام أبا الأسود فأوهن شىء لأن أمير المؤمنين نفسه و معدن سره و خازن وحيه على أنه ليس مما نحن فيه لأن أمير

استدراكه فتضيع حقوق الناس و لو كلف بالنقض و رد الحقوق يلزم الحرج توجه ذلك و أما قياسه على حال الغيبة فقد علمت الحال فيه

(قوله) (لوجه ما أو لوجود من هو أكمل منه)

يمكن الاستغناء عن الثانى بالأول و كذا إذا ارتاب فيه و يكفيه غلبه الظن كما نقل الفخر عن والده المصنف و أولى منهما ما إذا اختل أحد الشرائط و قريب منه ما إذا كان فى العزل مصلحة كلية كسكون فتنه و نحوه (صح خ) و هذا العزل تارة يكون على سبيل الوجوب و تارة على سبيل الجواز

(قوله) (و هل يجوز عزله اقتراحا فيه نظر)

اختار فى (التحرير) و (الإيضاح) جواز ذلك لأنه استنبأه و توكيل و تفويض لمنصب من مناصبه إليه فله العزل متى شاء كما يجوز عزل الوكيل بلا سبب و جزم فى (الشرايع) و (الإرشاد) بعدم جواز العزل كذلك لأنه ولاية شرعية فلا تزول إلا بمناف و أنه عقد لمصلحة المسلمين من وليهم فلا يجوز العزل مع سداد الحال و لأنه عبث و تعريض للمعزول للقدح و عند التأمل يظهر لك ضعف الجميع فالأول أقرب و هذا البحث و نحوه إنما يمكن فى النائب دون الإمام (ع)

(قوله) (و هل يقف إلى قوله للوكيل)

هذا منه بناء على ما اختاره فى هذا الكتاب فى الوكيل من أنه يعزل بمجرد العزل و هو خلاف المشهور بين الأصحاب و خصوصا المتأخرين حيث ذهبوا إلى أنه يشترط إعلامه بذلك فلو لم يعلمه لم يعزل و هو مختاره فى (الإرشاد) و قواه فى (المختلف) و ذهب الشيخ و التقى و (الرضى) و الحسن بن حمزة و أبو عبد الله بن (إدريس) إلى انزاله عند الإشهاد و الحجة على المشهور بعد لزوم الضرر و الحرج لو لم يعلم الأخبار كصحيحة هشام بن سالم و معاوية بن وهب الصحيحة فى الفقيه و روايتى جابر و العلاء بن سبابه

(قوله) (و من القطع بعدم انزاله للضرر)

المراد معلوم لكن فى ظهوره من العبارة نوع خفاء و يتوقف ذلك على بيان معنى الانعزال هنا و مرجع الضمير و معرفة المراد من اللام التى فى قوله للضرر فنقول إن الظاهر أن المراد بالانعزال و الاعتزال و التجنب و الضمير راجع إلى الانعزال كما هو الظاهر و يحتمل عوده إلى القاضى و اللام بمعنى من أو للتقوية إن عدنا الانعزال بنفسه فيكون التقدير و من القطع بعدم انفكاك الانعزال عن الضرر لو قلنا بانزاله بمجرد العزل و أما الضرر فقد عرفت لزومه فيما سبق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٣

و لو قال إذا قرأت كتابى هذا فأنت معزول (١) انزل إذا قرأ عليه و لا ينزل قبل القراءة و ينزل بانزاله كل مأذون فى شغل معين (٢) و فى نائبه فى كل ناحية خلاف (٣) و لو قال بعد العزل (٤) قضيت بكذا لم يقبل إلّا بالبينه و لو شهد مع عدل أن هذا حكم به قاض و لم يسم نفسه فأشكال (٥) و لو قال قبل العزل قبل قوله بغير حجة (٦) و لو ادعى على المعزول رشوة

قلت و مع الضرر يلزم أيضا التكليف بما لا يطاق (أو العبث أو عدم انزاله على تقديره لأنه بعد الانعزال و قبل العلم إن لم يجز له الحكم لزم تكليف ما لا يطاق و إن جاز فإما أن يكون حكمه صحيحا أو لا و الأول يستلزم عدم عزله و قد فرض أنه انزل و الثانى يستلزم العبث فى تسويغ الحكم و الكل محال فتأمل

(قوله) (و لو قال إذا قرأت كتابى هذا فأنت معزول)

لا فرق فى هذا القول بين اللفظ و الكتابة و لا فرق فى القراءة (بين أن يقرأه أو يقرأ عليه أو يخبر بمضمونه أو ينظر إليه فيطلع على مضمونه و لا فرق فى الكتاب نسخة) بين أن يقرأ مجموعه أو الغاية المقصودة منه كما إذا ذهب بعض الكتاب بحيث تعذرت قراءته لقضاء العرف بأن المراد ما يعم جميع ذلك و فيه وجه ضعيف بالعدم اقتصارا على حقيقة اللفظ هذا إن قلنا بوقوع العزل المعلق إن

كان هذا تعليقا فتأمل فى المقامين

(قوله) (و ينزل بانعزاله إلى قوله معين)

الشغل إما خاص أو عام فإن كان خاصا كما إذا كان نائبا فى بيع مال الغائب الخاص أو نائبا فى سماع إقرار و نحو ذلك فإنه ينزل بلا خلاف كما فى (المسالك) و إن كان عاما كما إذا كان قائما على الأطفال كلها أو نائبا على أموال غياب و الوقوف و نحو ذلك فقد نقل فى (المسالك) فيه الوجهين من حيث التبعية و من ترتب الضرر بانعزالهم إلى أن يتجدد الولاية قلت إن التفصيل الذى اعتمدهنا آنفا جار هنا و ولد المصنف نقل فى (الإيضاح) عنه عدم الخلاف فى عدم انعزاله قال و أما المنصوبون فى شغل عام كقوام الأيتام و الوقوف فقال والدى إنهم لا ينزلون بموت القاضى و انعزاله لثلا تختل أبواب المصالح و سييلهم سبيل المتولين من قبل الواقف و هذا يدل على أنهم نواب بإذنه (ع) لا أنهم معاونون للقاضى و تابعون له و يرشد إليه قوله سييلهم سبيل المتولين و هذا يؤيد ما اعتمدهنا من التفصيل

(قوله) (و فى نائبه فى كل ناحية خلاف)

هذا يغنى عنه ما سلف

(قوله) (و لو قال بعد العزل إلخ)

أى لو قال القاضى المعزول لقاض آخر بعدم العزل قضيت بكذا قبله لم تقبل إلّا بالشاهدين قال فى (الخلاف) لأنه لا دلالة على وجوب قبول قوله و به قال (ك) و محمد بن الحسن و قال (ج) و (ش) و (ف) يقبل قوله فيما قال و أخبر به و ظاهره أنه لا خلاف بين أصحابنا فى ذلك بقى شىء و هو أنه هل يكفى معه شهادة واحد آخر قلت لا يكفى لأن قوله هذا دعوى لا شهادة لأنه إخبار عن فعله بخلاف شهادة المرضعة بالإرضاع فإنها فى الحقيقة بفعل الغير و هو الارتضاع فتأمل

(قوله) (فإشكال)

لجواز أن يريد حكم نفسه فلا- تسمع إلّا مع البيان و من وجود المقتضى و هو شهادة عدلين و انتفاء المانع فتقبل كما لو شهدت المرضعة على رضاع محرم و لم تذكر نفسها

(قوله) (بغير حجة)

أى لو قال قضيت بكذا قبل العزل فإنه تقبل إذا كان فى محل ولايته دون غيرها لأنه أولى من نفوذ حكم إذا أنشأ و ما خالف فيه إلّا بعض العامة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٤

أحضره القاضى و فصل بينهما (١) و كذا لو قال أخذ المال بشهادة فاسقين (٢) و إن لم يذكر (٣) الآخذ فالأقرب سماع الدعوى إذ يجب الغرم على القاضى إذا لم يأخذ مع تفريطه و لو قال قضى على شهادة فاسقين و جب إحضاره و إن لم يقم المدعى بينة (٤) فإن حضر و اعترف ألزم و لو قال لم أحكم إلّا بشهادة عدلين قيل كلف البينة (٥) لاعترافه بنقل المال و ادعائه مزيل الضمان و فيه نظر لأن الظاهر من الأحكام الاستظهار فى حكمهم فيجب عليه اليمين (٦) لادعائه الظاهر

(قوله) (أحضره القاضى و فصل بينهما)

كما هو الشأن فى سائر الحكومات لأنه يدعى عليه مالا أخذه من غير حق

(قوله) (و كذا إلى قوله فاسقين)

قال الشيخ فى (الخلاف) إن اعترف به لزمه الضمان بلا خلاف و إن أنكره كان القول قول المعزول مع يمينه و لم يكن عليه بينة على صفة الشهود لأن الظاهر من الحاكم أنه أمين كالمودع و قال أبو حنيفة عليه إقامة البينة على ذلك لأنه قد اعترف بالحكم و نقل المال

إلى غيره و هو مدعى ما يزول ضمانه فلا يقبل منه

(قوله) (و إن لم يذكر إلخ)

أى فإن ذكر أنه حكم عليه بذلك فاستوفى منه و لم يذكر الآخذ فالأقرب سماع الدعوى من غير أن يعرف أن له عليه بينة بل و إن قال لا بينة لى فيحضره القاضى بمجردا و الأقرب أنها لا تسمع و لا يكلف باليمين و لا بالبينه إلّا إذا ظهر أن له عليه بينة بذلك لأنه أمين الإمام (ع) فظاهره الاستظهار و الإصابتة فى الأحكام فيصان منصبه عن التحليف و الابتدال و لما فى ذلك من المشقة (لو كلف (خ) كان البينة و لأداء سماع مثل ذلك إلى هتكه و الزهد فى القضاء و لا سيما إذا تكثرت الدعاوى عليه بل لا يخلو ذلك من نوع تشنيع على الإمام و هذا يجرى فى القضاء حال الغيبة كما إذا غلب عليه النسيان أو أغمى عليه و نحو ذلك و وجه ما قربه المصنف ما أشار إليه من أنه يجب الغرم على القاضى إذا لم يأخذ مع تفريطه فى الحكم الذى ترتب عليه الاستيفاء فهو بمنزلة الآخذ و يمكنه أن يقربه قلت قد يقال إنا نمنع الغرم على القاضى و إن صدقه فى أنه حكم عليه بشاهدين فاسقين بل يجىء هنا وجهان الغرم لاستقرار السبب كما ذكر المصنف و عدمه لعدم قرار الجنائية و لو صدق الغريم فلا غرم كما أشار إلى الأمرين فى (الدروس)

(قوله) (و لو قال قضى إلى قوله بينة)

هذا يمكن أن يكون تكريرا لما تقدم ليفرع عليه ما بعده و يمكن الفرق بينهما بأنه فى الأول قال إذا استوفى منه و لم يذكر ذلك فى هذا و قد يفرق بأنه فى الأول نبه على الخلاف حيث قال الأقرب و فى الثانى جزم بالسماع حيث قال و جب إحضاره و هذا ذكره فى (الإيضاح) و قد يفرق بينهما بتخصيصه هذا بما لا بينة فيه للمدعى و تعميم الأول

(قوله) (قبل كلف البينة)

القائل هو الشيخ فى (المبسوط) و هو مذهب أبى حنيفة و هو خلاف ما فى (الخلاف) و (المختلف) و (الشرائع) حجة الشيخ فى (المبسوط) أنه اعترف بنقل المال و ادعى ما يزيل الضمان كما أشرنا إليه فيما سبق و هذا مبنى على أن الأصل فى الحكم بنقل المال الضمان إلى أن يثبت المزيل و فيه أنه إنما يكون سببا مع التفريط و الأصل و الظاهر يحكمان بعدمه و هذا هو الذى أشار المصنف إلى ما يرد عليه كما عرفت

(قوله) (فيجب عليه اليمين)

كما فى (الخلاف) و (المختلف) و (الإيضاح) و غيرها و الوجه ما أشار إليه المصنف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٥

و لو قال نائب المعزول (١) أخذت هذا المال أجره عملى لم يقبل و إن صدقه المعزول إلّا بحجة و فى الاكتفاء بيمينه فى قدر أجره المثل نظر (٢) و لو عزل القاضى بعد سماع البينة قبل الحكم ثم ولى و جبت الاستعادة و لو خرج من ولايته ثم عاد لم يجب (٣)

[المقصد الثانى فى كيفية الحكم و فيه فصول]

إشارة

(المقصد الثانى) فى كيفية الحكم و فيه فصول

[الفصل الأول فى الآداب]

الأول فى الآداب ينبغى للحاكم إذا سار (٤) إلى بلد ولايته أن يسأل من أهله حال البلد و يتعرف منهم ما يحتاج إلى معرفته و إذا قدم أشاع بقدمومه و واعددهم يوما لقراءة عهده و أن يسكن وسط البلد و أن يجلس للقضاء فى موضع بارز كرجة (٥) أو فضاء ليسهل

الوصول إليه و أن يبدأ بأخذ ديوان الحكم (٦) من المعزول و ما فيه وثائق الناس و المحاضر و هى نسخ ما ثبت عند الحاكم و السجلات و هى نسخ ما حكم به

و قد عرفت الحال فى ذلك و قيل إنه يصدق من غير اليمين لأن كان أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف و الابتذال حكاة الشيخ و هو الصواب و كان الذى دعاهم إلى ما ذهبوا إليه موافقة الأصول و هى معارضة بما ذكرنا فقد عرفت أن محل النزاع فى أمرين الأول أن إحضاره هل يتوقف على البيئه أم لا و الثانى أنه إذا حضر و أنكر هل يكلف بيئته أو يحلف أو يقبل قوله من غير يمين (قوله) (و لو قال نائب المعزول إلخ)

يريد بنائب المعزول نائبه فى عمل يستحق عليه الأجره لا نائبه فى القضاء لأنه لا يجوز له أخذ الأجره و المراد أنه لو قال نائب المعزول أخذت هذا المال أجره عملى التى قدره إلى المعزول فى جواب من قال له أخذت منى مالا- لم يقبل (إلا بحجة خ) و إن صدقه المعزول لأنه لا عبرة بإنشائه و لا فعله فكذا تصديقه فإذا لم يثبت العمل بحجة حلف المدعى لأنه صار منكرا و وجب على النائب الراد (قوله) (و فى الاكتفاء إلى قوله نظر)

لا بد فى تصحيح العبارة من تقدير مضاف أى فى ثبوت قدر أجره المثل إذ ليس البحث فى مقدار أجره المثل و لا بد أن تكون مبنية على ثبوت العمل فكأنه قال و بعد ثبوت العمل ففى الاكتفاء يمينه نظر من أنه مدع و من أنه أمين من جهة الشرع و الأصل و الظاهر قاضيان بعدم التبرع لكن لا يثبت له إلا أجره المثل للأصل فيرد ما زاد و هذا هو الأقرب الأوفق قال فى (السرائر) (التحرير خ) الأقرب أنه لا يحلف على قدر أجره المثل و قال فخر المحققين قال والذى هذا الخلاف مبنى على أن من عمل لغيره بأمر من له العمل إذا لم يجر ذكر أجره هل يستحق أجره قيل نعم لأنه عمل محترم له أجره و الأصل عدم التبرع و قيل لا لأنه أعم و لا يدل العام على الخاص و الأقوى الأول

(قوله) (لم تجب)

على الأصح لعدم عروض المبطل كما عرض فى الأول بالعزل و قد يقال نمنع من عدم وجود الاستعادة لتخلل ما يمنع من الحكم و هو الخروج إلى غير ولايته لأنه لا حكم له فى غيرها فتأمل المقصد الثانى فى كيفية الحكم (قوله) (إذا سار) فإن لم يتمكن قبله ففى الطريق و إلا فحين الدخول (قوله) (كرحبه)

قال فى (ق) و رحبه المكان و المسكن ساحته و متسعه و نقل عن الفراء أنها حد المسجد أيضا (قوله) (ديوان الحكم)

إما أن يكون عبارة عن البيت المعد لوضع الصناديق و الخرائط و نحوه أو يكون عبارة عن نفس هذه المذكورات مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٦

و الحجج التى للناس (١) و أن يخرج للقضاء فى أجمل هيئه (٢) خاليا من غضب (٣) أو جوع أو عطش أو غم أو فرح أو وجع أو احتياج إلى قضاء حاجه أو نعاس فإن حكم فى المسجد صلى عند دخوله ركعتين ثم يجلس مستدبر القبلة (٤) ليكون وجوه الخصوم إليها و قيل يستقبلها ثم ينظر أول جلوسه فى المحبوسين (٥) فيطلق كل من حبس بظلم أو تغرير (من الاغترار حاشية) و من اعترف أنه حبس بحق أقره و من قال أنا مظلوم لأنى معسر فإن صدقه غريمه أطلق و إن كذبه فإن كان الحق مالا أو ثبت بالبيئه أن له مالا رده (٦) إلى الحبس إلما أن تقوم بيئه بتلفه و لو لم يكن الدعوى مشتملة على أخذ مال و لا ثبت له أصل مال فالقول قوله (٧) مع اليمين فى الإعسار و إن قال أنا مظلوم إذ لا حق على طوب خصمه بالبيئه فإن أقامها و إلا أطلقه بعد يمينه و هل يجوز إطلاقه بادعائه الظلم و إن

لم يحضر خصمه الأقرب المنع (٨) و لو قال لا- خصم لى و لا- أدرى لم حبست نودى على طلب الخصم (خصمه خ) فإن لم يحضر أطلق و إن ذكر غائبا و زعم أنه مظلوم ففي إطلاقه نظر (٩) أقربه أنه لا يحبس و لا يطلق لكن يراقب إلى أن يحضر خصمه

(قوله) (و الحجج التى للناس)

و هى نسخ المعاملات من البيع و المداينة و المصالحة و نحو ذلك و ينبغى جعل كل فى قمطرة كسجل لئلا يشتبه الحال و ليسهل على القاضى الوصول

(قوله) (فى أجمل هيئة)

و لا يجلس على بارية المسجد بل يفرش له فراشا و يجلس عليه وحده

(قوله) (خاليا من الغضب)

للأخبار المستفيضة الواردة فى ذلك و كذا كل ما يمنع التوجه التام كما يظهر من الأخبار و كأنه لعدم صحته هذه الأخبار مع الاعتبار حملت على الكراهة و إلا- فهى صريحة فى النهى و لأن المفروض علمه و عدالته و هما يمنعان عن ترك ما يحتاج إليه و الإخلال بالواجب

(قوله) (ثم يجلس مستدبر القبلة)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (الكافى) و (الوسيلة) و (السرائر) و هو مذهب الأكثر كما فى (جامع المقاصد) و (كشف اللثام) ذكره فى كتاب الصلاة ليكون وجه الخصم إليها و لا- سيما عند الاستحلاف و قال الشيخ فى (المبسوط) يستقبلها لما ورد عنه (ع) خير المجلس ما استقبل به القبلة و وافقه على ذلك الشهيد فى (الذكري) فى كتاب الصلاة

(قوله) (و ينظر أول جلوسه فى المحبوسين)

فينادى مناديه فى البلد إلى ثلاثة أيام إلّا أن القاضى ينظر إلى أمر المحبوسين فمن كان له على المحبوس حق فلينظره و إنما يتبدأ بهم أولا لأن الحبس عذاب فيخلصهم و يجوز أن يكون فيهم المظلوم

(قوله) (فإن كان إلى قوله رده)

باقتراض أو ابتياع أو غصب أو صلح أو نحو ذلك

(قوله) (فالقول قوله إلخ)

للأصل و إن أقام الغريم بينة بمال فى يده فقال إنه لغيرى فإن لم يعينه لم يسمع و إن قال إنه لزيد فكذبه طولب بالحق و إن صدقه و كان له بينة ترجحت و كان المال له و إلّا احتمل القبول كما فى (التحرير) لأن البينة الأولى شهدت بالملك لمن لا يدعيه فلا عبرة بها و العدم فيلزم بالقضاء من المال لتضمن الشهادة وجوب القضاء منه مع اتهامه فى الإقرار

(قوله) (الأقرب المنع)

قال الشيخ يشاع حاله ثم يطلق بعد إحلافه

(قوله) (ففى إطلاقه نظر)

من أنه فعل صدر عن قاض و الظاهر أنه بحق و من أصل البراءة و كون الحبس عقوبة فلا يفعل ما لم يثبت موجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٧

و يكتب إليه ليجعل فإن لم يحضر أطلق ثم بعد ذلك ينظر فى الأوصياء و أموال الأطفال و المجانين و يعتمد معهم ما يجب من تضمين أو إنفاذ أو إسقاط ولاية إما لبلوغ و رشد أو ظهور خيانه أو ضمن مشارك إن ظهر عجز ثم ينظر فى أمناء الحكم الحافظين لأموال الأيتام و المجانين و المحجور عليهم لسفه و غيره و الودائع و تفرقة الوصايا بين المساكين فيعزل الخائن و يعين العاجز

بمشارك و يستبدل به إن كان أصلح و يقره إن كان أمينا قويا و إن كان قد تصرف و هو أهل له نفذ و إن كان فاسقا و كان أهل الوصية بالغبين عاقلين معينين صح دفعه إليهم و إن كانوا غير معينين كالفقراء و المساكين احتمل الضمان (١) إذ ليس له التصرف و عدمه لأنه أوصله إلى أهله و كذا لو فرق الوصية غير الوصى ثم ينظر في الضوال و اللقط فيبيع ما يخشى تلفه و ما يستوعب مئونه قيمته و يسلم ما عرفه الملتقط حولا إليه إن كان في يد الأمين و اختار (٢) الملتقط ذلك و يحفظ ما عدا ذلك كالجواهر و الأثمان إلى أن يظهر أربابها ثم يأمر العلماء (٣) بالحضور عنده وقت الحكم لينبهوه على الخطاء إن وقع منه (٤) و يستوضح منهم ما عساه يشكل عليه لا بأن يقلدهم فإن أخطأ فأتلف لم يضمن في ماله بل في بيت المال (٥) ثم يتروى بعد ذلك في ترتيب الكاتب و المترجم و القسام و الوزان و الناقد و ليكن الكاتب عدلا عاقلا عفيفا عن المطامع و لا يشترط العدد أما المترجم فلا بد من اثنين عدلين (٦) و كذا المسمع (٧) إذا كان بالقاضي صمم

(قوله) (احتمل الضمان)

كما في (المبسوط) و (التحرير) قال في (التحرير) و (الدروس) أما لو تصرف في مال الوقف على المساجد و نحوها مما ليس له أهلية الحكم فإنه يكون ضامنا و إن كان قد صرفه في وجهه إذا لم يكن الواقف و لا الحاكم جعلاه النظر فيه

(قوله) (و اختاره)

أى اختار التملك

(قوله) (ثم يأمر العلماء)

ليس المراد بهم المجتهدين فقط كما في (المسالك) إذ قد يعرف التلميذ ما لا يعرفه الأستاذ و ليس هذا مقصورا على من قال بالتخطئة لأنه يجرى أيضا عند من قال بالتصويب و قوله في (الشرائع) إن (لأن خ) المصيب عندنا واحد ليس مراده أنه لا يجرى على القول بالتصويب بل المراد أن التنبيه على الخطاء واجب عند من يقول بالتخطئة أو راجح أما على القول بالتصويب فلا يستحب فلا يظهر للإحضار فائدة يعتد بها (إلا خ) عند الغفلة عن الدليل و الحكم فتأمل

(قوله) (و إن وقع منه)

فينبهوه عليه بطريق البحث بل الفائدة في إحضار العلماء استخراج الأدلة و التعرف للحق خلافا لمالك و أبى حنيفة فيما إذا لم يخالف الإجماع و قال (فع) (الشافعي خ) ليس لهم ذلك إلّا إذا خالف نصا أو إجماعا أو قياسا

(قوله) (بل في بيت المال)

للنص الوارد عن أمير المؤمنين عليه السلام ما أخطأت القضاء في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين

(قوله) (فلا بد من اثنين عدلين)

أى و إن ترجما عن الزنا كما في (التحرير) و لا يكفي رجل و امرأتان و إن ترجما عما يكفي فيه ذلك

(قوله) (و كذا المسمع)

قد يقال إنه يكفي فيه الواحد لأنه لو غير اللفظ عرف الخصمان و الحضار بخلاف المترجم و لذا تردد في (التحرير) قال نعم لو كان الخصمان أصميين وجب العدد قال في (الدروس)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٨

و لا يشترط لفظ الشهادة (١) و لا الحرية (٢) و لو طلب المسمع أجره ففي وجوبها في مال صاحب الحق إشكال (٣) و لا يعزر (٤) من أساء أدبه في مجلسه إلّا بعد الزجر باللسان و الإصرار فإن ظهر (٥) كذب الشاهد عزره ظاهرا و نادى عليه و يكره أن يتخذ حاجبا (٦) وقت القضاء و اتخاذ المساجد (٧) مجلسا لحكمه دائما على رأى و القضاء مع غضب و شبهه مما يشغل خاطر

و فى اشتراط العدد فى المترجم و المسمع و جهان من حيث إنها شهادة و من أنه لو غير لاعتراض عليه الخصمان و حينئذ يمكن أن يشترط حيث يمكن التغيير إما العدم معرفتهما بلغة المترجم أو لكونهما أصمين قلت أو لكون أحدهما أصم و الأقرب التعدد مطلقاً (قوله) (و لا يشترط لفظ الشهادة)

أى فى الإسماع و الترجمة قال فى (التحرير) و يعتبر فى الترجمة لفظ الشهادة و لعل وجه فرقه اختلاف اللفظ فى الترجمة و تنزل المترجم منزلة الغائب ثم قال فإن شرطنا العدد فالأقرب عدم اشتراط لفظ الشهادة و إن لم نشترط فلا يراعى لفظ الشهادة لأنه يسلك به مسلك الرواية (قوله) (و لا الحرية)

لأنها بمنزلة الراوى فليست شرطاً فيهما كالشاهدين فتأمل (قوله) (ففى وجوبها فى مال صاحب الحق إشكال)

من أن ثمره الحكم له لأنه نائب عنه فيكون الأجره عليه و من أنه من المصالح العامة فيكون فى بيت المال و هو خيرة (التحرير) و يحتمل أن يكون على المدعى و المنكر و المراد بالمسمع هنا ما يشمل المترجم (قوله) (و لا يعزر إلخ)

ينبغى أن يزجر من تعدى الشرع فى مجلسه برفق فإن انتهى و إلما انتقل إلى الأخصن و لو افتقر إلى التعزير فعل كما هو الشأن فى كل أمر بمعروف و لو كان الحق للحاكم استحب له العفو ما لم يؤد إلى فساد (قوله) (فإن ظهر إلخ)

قد ورد فى خبر سماعه و غياث بن إبراهيم و غيرهما أنه يجلد و يطاف به حتى تعرفه الناس فإذا تاب تعرف توبته بأن يكذب نفسه على رءوس الأشهاد و قال الشيخ لا- يخلق رأسه و لا- يركب و لا- يطوف و لا يناد هو على نفسه و فيه خلاف و روى فى أخبارنا أنه يركب و ينادى على نفسه (قوله) (و يكره أن يتخذ حاجبا إلخ)

تقييده بوقت القضاء يشعر بأن ذلك لا- يكره لغير القاضى كما أشار إليه فى (المسالك) قال الأردبيلي و الظاهر أن لا خصوصية للكراهة فى القاضى فإنه مستلزم للمنع عن زيارة المؤمن للمؤمن و لهذا ما نقل عن أحد من الصلحاء ذلك فضلا عنهم (ع) إلا ما نقل عن بعضهم (ع) و هذا محمول على الخوف من الظلمة مع العلم بعدم الضرر و المفسدة انتهى و أما القاضى فقد نقل الفخر عن بعض الفقهاء القول بالتحريم عملاً- بظاهر قوله (ص) فى خبر أبى ميثم (فى خبر أبى مريم الأنصارى خ) من ولى شيئاً من أمور الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته (حلتة خ) بفتح الحاء الحاجة حاشية) و فقره و استقره فى (الإيضاح) قلت إن اتخذه على الدوام الظاهر أنه لا- خلاف فى التحريم قال فى (المجمع) بل و لو كان فى بعض الأوقات لوجوب رفع الظلم و إيصال الحقوق إلى أهلها و أما دليل الكراهة فأصل البراءة و الإباحة و يحمل الخبر على التنزيه (قوله) (و اتخاذ المساجد إلخ)

كذا فى (الشرائع) فى كتاب القضاء و (الشواهد) و (التلخيص) و صلاة (البيان) و حاشية (الشواهد) و (حاشية الميسرى) و (المفاتيح) و استحسنة فى (المسالك) و فى كتب المحقق فى الصلاة (و التلخيص) مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٩ و لو قضى حينئذ نفذ (١) و أن يتولى البيع و الشراء لنفسه (٢)

و (التبصرة) و (الشواهد) و (اللمعة) و (النفلية) و (مجمع البرهان) و (الكفاية) جميعا في كتاب الصلاة يكره إنفاذ الأحكام فيها و ظاهرها عدم اعتبار الدوام و في صلاة (النهاية) و (المبسوط) و (المنتهى) و (التحرير) و (نهاية الأحكام) التعبير بالأحكام فإما أن يكون المراد واحدا و إما أن يكون المراد بالإنفاذ الإجراء و العمل بمقتضاها من الحبس و الحد كما ذكر جماعة لكن يدخل في ذلك إقامة الحدود مع أنها مذكورة مع ذلك في هذا الكتب و يمكن الجواب بأن تخصيصها بالذكر لكونها خصت بذلك في الخبر و تمام الكلام في المسألة و أطرافها قد استوفيناها في مبحث المساجد من كتاب الصلاة و ظاهر (المقنعة) و (سم) و (النهاية) الاستحباب و هو المنقول عن (الرضي) في (مل) و ظاهر (الخلاف) و (المبسوط) نفى الكراهة مطلقا و هو المنقول عن (الرضي) في (ب) و قال في (السرائر) الجواز أليق بمذهبنا لأن القضاء من أفضل الطاعات و المسجد من أشرف البقاع و لما ورد أن عليا (ع) بلغه أن شريحا يقضى في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فإنه أعدل بين الناس و أما دليل الكراهة فالأخبار المستفيضة مع ما يلزم في الغالب من دخول الصبيان و المجانين بل ربما استلزم دخول الحائض و المشرك و أما عدم الكراهة إذا اتفق أحيانا فلأصل السالم عن المعارضة و لتضافر الأخبار بوقوعه عن النبي (ص) و عن أمير المؤمنين (ع) و دكة القضاء إلى الآن مشهورة و هذا الأخير استدلل به ابن (إدريس) على الجواز قلت فيه نوع تأمل إذ يحتمل أن يكون وقع هناك قضاء غريب اتفقا و اشتهر بها لغرابتها لا لكونه كان يقضى دائما و قال المحقق الثاني لا يكره مطلقا إنما يكره إنفاذ الأحكام مثل الحدود و التعزير و نحوهما فتأمل

(قوله) (و لو قضى نفذ)

قد عرفت أن علمه و عدالته يمنعانه من الإخلال بالواجب و ترك ما يحتاج إليه و حينئذ فينفذ للأصل السالم عن المعارض (و قيل خ) بانتفاء الكراهة إذا كان القاضى قادرا على منع نفسه لما روى أن رسول الله صلى الله عليه و آله لما جاءه الزبير و الأنصاري يختصمان في سقى الزرع قال (ص) اسق زرعك يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك فقال الأنصاري لأن كان ابن عمك (عمتك ظاهرا) فاحمر وجه رسول الله (ص) و قال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ أصول الخدر و بعضهم استدلل بها على نفوذ القضاء مع الغضب لأنه (ص) استنزل الزبير أولا عن حقه فلما أغضبه الأنصاري أمره باستيفاء حقه قلت فعله لا قياس (يقاس خ) عليه إن الغضب عنده كالعدم و إنه لا يمكن أن يمنعه من كمال الحق و أنه لا يحتاج إلى الفكر (الذكر خ)

(قوله) (و أن يتولى البيع و الشراء لنفسه)

الظاهر أن سائر المعاملات كذلك من الإجارة أو استيجار و غيرهما كما أنه قد يقال لا خصوصية لنفسه بل يجري ذلك فيمن كان معلوما أنه وكيله لـجريان بعض الموانع الجارية في القاضى فيه و لا فرق بين مجلس الحكم و غيره مع من يعلم أنه يحابى أو غيره لما روى عنه صلى الله عليه و آله ما عدل وال اتجر في رعيته أبدا و في خبر آخر لعنت أما ما يتجر في رعيته و في المناقب لأخطب خوارزم عن أبي مطر عن أمير المؤمنين (ع) أنه أتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ أحسن بيعى في قميصى بثلاثة دراهم فلما عرفه لم يشتر منه ثم أتى آخر فلما عرفه لم يشتر منه فأتى غلاما حدثا فاشترى منه قميصا بثلاثة دراهم و لأنه قد يحابى فيميل قلبه إلى ما يحابيه إذا رفع إليه في أمر و قد يخاف خصم من عامله ميل القاضى عليه فيمتنع من الرفع إليه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٠

و الحكومة (١) و أن يستعمل الانقباض المانع من الحجاج عنده أو اللين المقتضى إلى سقوط محله و ترتيب شهود معينين (٢)

[الفصل الثانى التسوية]

(لفصل الثانى) التسوية و يجب على الحاكم التسوية بين الخصمين إن تساويا فى الإسلام و الكفر فى القيام و النظر و جواب السلام و أنواع الإكرام و الجلوس و الإنصاف و العدل فى الحكم (٣) و له أن يرفع (٤) المسلم على الذمى فى المجلس فيجلس المسلم أعلى من الذمى و يجوز أن يكون المسلم قاعدا و الذمى قائما و لا يجب التسوية فى الميل القلبى (٥) فإن ادعى أحد الخصمين سمع منه و

إلا استحب له أن يقول لهما تكلما أو ليتكلم المدعى منكما و لو أحس منهما باحتشامه أمر من يقول ذلك

(قوله) (و الحكومة)

يدل عليه ما تقدم من كراهة البيع و الشراء و كراهة ارتكاب ذلك لدى المروءات و قد روى أن عليا (ع) و كل عقيلًا- و قال إن للخصومة قحما و القحم بالضم الأمر الشاق.

(قوله) (و ترتيب شهود معينين)

يريد أنه يكره له أن يرتب قوما لتحمل الشهادة من غير قهر و لا رد شهادة غيرهم لأنه قد يظن بعض من لا معرفة له أنه لا يقبل شهادة غيرهم فتضيع حقوق بعض الناس و لأنه قد يحصل لغير المرتب غضاضة و أما إذا رتب شهودا يسمع شهادتهم دون غيرهم فهو حرام جزما لما في ذلك من مخالفة الكتاب و السنة و لزوم الضرر و الحرج العظيم و أول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي.

(قوله) (الفصل الثاني في التسوية و يجب على الحاكم إلى قوله في الحكم)

أما العدل في الحكم فلا خلاف في وجوبه و أما ما عداه فهو مختار أكثر الأصحاب بل لم يخالف فيما أجد سوى من يأتي ذكره لما رواه الشيخ و (الصدوق) و الكليني عن سلمة بن كهيل قال سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول لشريح إلى أن قال و خذ للناس بحقوقهم ثم قال و واس بين المسلمين بوجهك و منطقتك و مجلسك و ما رواه ثقة الإسلام عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في النظر و في الإشارة و في المجلس و لقوله (ص) من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه و إشارته و معقده (مقعد خ) و لا يرفعن صوته على أحدهما ما لم يرفع على الآخر و لقوله (ع) في قضية اليهودى لو لا أنه ذمى لجلست بين يديك و الضعف منجر بفتوى أكثر الأصحاب و إنها لظاهرة في الوجوب صريحة الدلالة على المراد في (سم) و (الغنية) و (المجمع) و (المختلف) (و ظاهر السرائر) أنه مستحب و هو الموافق للسيرة و عدم الحرج و عليه شيخنا أدام الله تعالى حراسته استضعافا للدليل (خ) سندا و دلالة مع الأصل و قد علمت الحال و صاحب الكفاية توقف و ظن أن الرواية عامية.

(قوله) (و له أن يرفع الخ)

لقوله (ع) في قضية اليهودى غير أنى سمعت النبي (ص) يقول لا تساوهم في المجالس و هو الموافق للاعتبار لما في ذلك من تعظيم الإسلام فلا تجب التسوية مطلقا و لا تستحب لأن كان المناط منقحا و أولى

(قوله) (و لا يجب التسوية في الميل القلبي)

لأنه غير مقدور غالبا نعم إن أمكن و لو بجهد استحب كما أشار إليه في (الدروس) لما رواه ثقة الإسلام و الشيخ و الطوسى في الأمالى عن أبي جعفر (ع) قال كان في بني إسرائيل قاض و كان يقضى بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لامرأته إذا أنا مت فغسليني و كفيني و ضعيني على سريرتي و غطي وجهي فإنك لا ترين سوءا فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حينما ثم إنها كشفت من وجهه لتنظر إليه فإذا هي بدودة تقرض منخره ففرغت

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣١

و يكره أن يخصص أحدهما بالخطاب (١) فإذا ادعى طالب الثاني بالجواب فإن أقر ثبت الحق و إن لم يقل قضيت (٢) و إن أنكر قال للمدعى هل لك بينة فإن قال لا ثم جاء بينة فالأقرب سماعها (٣) فلعله تذكر فإن تراحم المدعون قدم السابق و رودا (٤) فإن تساوا أقرع (٥)

من ذلك فلما كان الليل أتاها في منامها فقال لها أفرعك ما رأيت قالت أجل لقد فزعت فقال لها أما لأن كنت فرغت لما كان الذي رأيت إلما في أخيك فلا أتاني و معه خصم فلما جلسا إلى قلت اللهم اجعل الحق له و وجه القضاء على صاحبه فلما اختصما إلى كان الحق له و رأيت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فأصابني ما رأيت لموضع هواي و كان مع موافقة الحق (قوله) (و يكره أن يخصص أحدهما بالخطاب)

و مثل ذلك عبر في (الدروس) و (الشرائع) و قال في (التحرير) و لا يواجه بالخطاب أحدهما و مثله في (المبسوط) و هو ظاهر في الحرمة و هو الموافق لإيجاب التسوية و ظاهر (الشرائع) و (التخليص) يعطى أنه لا ينافي التسوية حيث قال لانكسار الآخر فليس في ذلك عندهما رجوع من الحكم و لا استثناء من السابق كما فهمه في ذلك. (قوله) (فإذا ادعى إلى قوله قضيت)

يريد أنه لو ادعى أحدهما ابتداء أو بعد الأمر طالب الحاكم الخصم بالجواب إما مع سؤال (جهالة خ) المدعى لأنه حق له أو بدونها لشهادة الحال بذلك على ما سيأتي من الخلاف فإن أقر ثبت من دون أن يقول الحاكم قضيت و نبه بذلك على خلاف جماعة من العامة (قوله) (فالأقرب سماعها)

الوجه فيه أنه لعله تيسر له إحضارها و أخبره مخبر بأن لك هناك بينة أو كانت بينته غير صالحه في ذلك الحال للشهادة لمكان الفسق أو الصغر أو الجنون أو نحو ذلك و ذلك إنما يجدي إذا جاء بها قبل الإحلاف و إن رضى به لأنه إنما رضى به ضرورة هذا و إن كنا لا نذهب إلى أن الوضع للصور الذهنية لا يرد علينا شيء لأننا أيضا لا نذهب إلى أنه إلى الأمور الخارجية بل نقول إن الوضع إنما هو للماهية مطلقا مع قطع النظر عن الموجودين بالكلية كما حرر في فنه و ربما احتل عدم السماع لأنه كذبها بنفيها أو لأنه رضى باليمين و سقط حقه و لأن وضع الألفاظ للأمور الخارجية و هو ممنوع لما عرفت. (قوله) (قدم السابق ورودا)

كما هو الشأن في غيره من المياه و المعادن و مقاعد الطرقات و الأسواق و يرشد إليه قوله (ص) منى مناخ من سبق و يبقى الكلام في أنه هل يشترط سبقهما أو يكفي سبق المدعى أو سبق المنكر احتمالات أعدلها أوسطها (قوله) (فإن تساوا أقرع إلخ)

و كذا الحال لو اشتبه السابق و قد حكم المصنف كما في (الدروس) بأن السابق في القرعة إنما يقدم في الخصومة الواحدة و لا يزيد و أن اتحد المدعى عليه و معناه أنه إذا خرجت القرعة لمدع حكم بينه و بين خصمه فإذا حكم بينهما فقال لى دعوى أخرى مع هذا الخصم أو مع غيره لم يسمع منه بل له اجلس حتى لا يبقى أحد من الحاضرين نظرنا في دعواك الأخرى لأنه لو فصل له جميع خصوماته لكان قد يفضى إلى استغراق المجمع فإذا أقرع الكل فقال الأخير بعد فصل خصومته لى دعوى أخرى لم تسمع منه حتى تسمع دعوى الأول الثانية و هذا مبنى على الخلاف في المسألة إلا أنه يكتفى بأسماء المدعين أو لا بد من أسماء خصومهم فلو كان لأحدهم خصمان كتبت له رقتان و الأول أقرب كما اختاره المصنف ره و نقل الصيمرى عن ابن (البراج) أنه قال إذا كان عددهم مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٢

و يقدم المسافر المستوفز (١) و المرأة و كذلك المفتى (٢) و المدرس عند التزاحم ثم السابق بقرعة يقنع بخصومه واحدة و لا يزيد و إن اتحد المدعى عليه و لو سبق أحدهما إلى الدعوى فقال الآخر كنت أنا المدعى لم يلتفت إليه إلا بعد إنهاء الحكومة و لو بدرا دفعة (٣) سمع من الذى على يمين صاحبه أولا

قليلًا أقرع و إن كثروا كتب الحاكم أسماءهم فى رقاع و جعلها بين يديه فىأخذ رقعة بعد أخرى ثم إن المصنف خص الحكم بالسابق

بالقرعة كما هو ظاهر (الدروس) و محتمل (التحرير) و الشيخ عمم الحكم بحيث يشمل معلوم السبق.

(قوله) (و يقدم المسافر المستوفز)

أى المستعجل و إن تأخر قال فى (ق) الوفز و يحرك العجلة و استوفز فى قعدته انتصب فيها غير مطمئن و الوجه فيه ظاهر لما هو به من الاضطرار كما أن السابق أحق لسبقه و حينئذ يقال إنه يشمل المقيم الذى على جناح سفر و كل ذى اضطرار و على هذا فتقدم المرأة و إن تأخرت لأنها أحق بسرعه الرجوع إلى بيتها فتأمل ثم تقديم المسافر إنما يكون إذا لم يكثر المسافرون لأنه لو قدمهم حينئذ على الحاضرين أضر

(قوله) (و كذلك المفتى إلخ)

أى الشأن فيهما كما هو الشأن فى القاضى من تقديم السابق إذا وجب الإفتاء و التدريس و إلّا فالقرعة و القول بالوجوب فى المقام لا يخلو عن تأمل

(قوله) (و لو بدرا دفعه إلخ)

هذا الحكم ثبت بالإجماع و الأخبار أما الإجماع فمعلوم و منقول فى (الخلايف) و (الإنتصار) و أما الأخبار فما رواه الشيخ فى (المبسوط) و (الخلايف) و ابن (إدريس) فى (السرائر) حيث قال- و الذى رواه أصحابنا أنه يقدم من يكون على يمين صاحبه و فى (الخلايف) قال دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و ما رواه (الصدوق) بطريقه إلى محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه و آله أن يقدم صاحب اليمين فى السبق (فى المجلس خ) و يأتى عن السيد أنه لا خلاف فى أن المراد يمين الخصم دون الحلف و رواه ابن الجنيد فى كتابه نقلا من كتاب الحسن بن محبوب على ما نقله عنه السيد المرتضى فى (الإنتصار) قال فيه و وجدت ابن الجنيد روى عن ابن محبوب عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) و ذكر الحديث و يدل عليه ما رواه (الصدوق) و الشيخ فى الصحيح و ابن الجنيد عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام إذا تقدمت مع الخصم إلى وال فكن على يمينه أى يمين الخصم إذ لا فائدة لذلك إلا تقديم دعواه إذا كانا مدعين ثم إن السيد نقل عن (ابن) الجنيد فى خبر محمد بن مسلم أنه قال يحتمل أن يكون أراد بذلك المدعى و أن اليمين مردودة إليه قال قال ابن الجنيد إلّا أن ابن محبوب فسر ذلك فى حديث رواه عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (ع) أنه قال إذا تقدمت مع خصم إلى وال أو إلى قاض فكن عن يمينه بمعنى يمين الخصم قال و هذا تخليط من ابن الجنيد لأن التأويلات إنما تدخل حيث يشكل الأمور و لا خلاف بين القوم أنه إنما أراد يمين الخصم دون اليمين الذى هو القسم و إذا فرضنا أن المسألة فى نفسين تبادرا الكلام بين يدي القاضى و تناهبا و أراد كل واحد منهما أن يدعى على صاحبه فهما جميعا مدعيان كما أنهما جميعا مدعى عليهما فتبطل المزية و التفرقة التى توهمها ابن الجنيد انتهى قلت يمكن دفع الاعتراض عن ابن الجنيد بنوع من التأمل و الحاصل أن لا مخالف فى المسألة أصلا نعم الشيخ لما استدلل بالإجماع و أخبارهم و نقل عن العامة القول بالقرعة و القول بتقديم الحاكم من شاء و القول بتركهما حتى تصطلحا قال و لو قلنا بالقرعة كما ذهب إليه (الشافعى) كان قويا لأنه مذهبا فى كل أمر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٣

و يكره له أن يضيف (١) أحد الخصمين دون صاحبه و لا ينبغى أن يحضر و لائم الخصوم (٢) و لا بأس بوليمه غيرهم إذا لم يكن هو المقصود بالدعوة (٣) و يستحب له أن يعود المرضى و يشهد الجنائز و الرشوة حرام على أخذها و يأثم دافعها (٤) إن توصل بها إلى الباطل لا إلى الحق و يجب على المرتضى إعادتها و إن حكم عليه بحق أو باطل و لو تلفت قبل وصولها إليه ضمنها و لا يجوز أن يلحق أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه و لا أن يهديه لوجوه الحجاج (٥) لأنه نصب لسد باب المنازعة

(قوله) (و يكره أن يضيف إلخ)

عبر في (التحرير) بقوله و لا- يضيف و هو ظاهر في الحرمة و في (المبسوط) و لا- يجوز و لعلهما استندا في ذلك إلى ظاهر ما رواه الشيخ الكليني عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه و آله أن يضاف الخصم إلا و معه خصمه و لعل السر فيه أنه ربما انكسر قلب الآخر و لعله لضعف السند حكم المصنف بالكراهة

(قوله) (و لا يحضر ولائم الخصوم)

خوفا من أن يزيد أحدهم في إكرامه فيميل إليه

(قوله) (إذا لم يكن هو المقصود بالدعوة)

خوفا من أن يكون غرض المضيف إمالته إلى نفسه.

(قوله) (و الرشوة حرام و يَأثم دافعها)

الرشوة مثلثة خلاف الجعل كما سلف و هي ما يعطى للحكم حقا و باطلا كما هو الحق فهي حرام على الراشي أيضا مطلقا و لا ينبغي تعريفها بأنها التي يشترط بإزائها الحكم بغير الحق أو الامتناع من الحكم بالحق كما صنع بعض الأصحاب لكن هذا التحريم إنما يكون إذا لم يتوقف الوصول إلى الحق على ذلك أما إذا توقف بأن تعذر الوصول إليه من كل الوجوه فإنه يجوز له على ذلك و يكون حراما على المرتشى و لكن ليس له أن يأخذ المال بالحكم بل على وجه المقاصة و أما حرمتها على القاضي فهي من ضروريات المذهب بل الدين و الأخبار به مستفيضة قال في (المختلف) و منع (أبو الصلاح) من التوصل بحكم المخالف للحق إلى الحق فإن كان أحدهما مخالفا جاز قال و هو في موضع المنع لأن للإنسان أن يأخذ حقه كيف أمكن و كما جاز الترافع مع المخالف توصلا إلى استيفاء الحق فليجز مع المؤمن الظالم قلت في كلال- القولين نظر لعموم الروايات الكثيرة الناطقة بعدم الترافع إليهم نعم إذا لم يمكن الوصول إلى الحق بكل وجه جاز و لعلهما بنيا الحكم على هذا القيد و أما ما عارضه به في (المختلف) فغير ظاهر إذ المؤمن المدعى عليه قد لا يعرف أن الحق عليه فلا يكون ظالما و إن عرف ذلك المدعى و (أما) الهدية فقد أطال الناس في بيان حالها و زبده ذلك أنه إذا كان هناك مظنة تعلق لها بالحكومة حرمت و إلّا فلا و الحجة لذلك واضحة تظهر لمن أجاد التأمل لأنها تعود بالأخرة إلى الرشوة و ناهيك بنص الأصحاب و إن تأمل فيها من تأمل و الفرق بين الرشوة يطلب فيها الحكم لباذلها على التعيين دون الجعل (قوله) (و لا يجوز إلى قوله الحجاج)

كذا في (الشرائع) و (الدروس) و قريب من ذلك (د) و في (النافع) لا يجوز أن يلحق أحد الخصمين شيئا يستظهر به على خصمه و في (التحرير) لم يفرق بين التلقين و الهداية و المراد من العبارات على اختلافها أن الواجب على القاضي أن يجهد نفسه في سد باب المنازعة و لا يتعرض لشيء يفتحه لأنه منصوب لقطع المنازعات و قد استأمنه على الحكم من غير حيف و ميل فإذا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٤

و لو قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى لم تسمع حتى ينتهي الحكومة (١) و إذا كان الحكم واضحا لزمه القضاء و يستحب ترغيبهما في الصلح (٢) فإن تعذر حكم بمقتضى الشرع و إن أشكل آخر حتى يظهر و لا حد له سواه (٣) و يكره (٤) له أن يشفع في إسقاط أو إبطال

لكن أحدهما ما فيه ضرر على الآخر فقد خانه و لم يكن ساوي بينهما و إن لئن الآخر كذلك ليساوي بهما فقد ألجأهما إلى دوام المنازعة و هذا مراد الأصحاب فالحجة عليه واضحة فبطل ما في الكفاية و قد ذكر المصنف التلقين و الهداية و جعل كلا منهما قسما غير الآخر و الفرق بينهما من وجوه (أحدها) أن التلقين تعليم عبارة مخصوصة و الهداية لا تنحصر في عبارة خاصة (الثاني) أن التلقين لا يكون إلّا في المجلس و الهداية أعم من ذلك (الثالث) أن الهداية تكون باللفظ و الإشارة و التلقين لا يكون إلّا لفظا و اعلم أنه

يجوز ذلك إذا علم الحاكم بالحال و أراد إحقاق الحق و لم يهتد صاحبه لتحرير الدعوى أو وجه الاحتجاج فإنه فتح منازعة و قال في (السرائر) و إن لم يحسن ذلك لم يكن للحاكم أن يلقنه تحريرها (قوله) (و لو قطع إلى قوله الحكومة)

قد يقال إن هذا قد سبق التنبيه عليه و على حكمه فلا حاجة إلى إعادته قلت هذا فرض آخر و إن اتحد الحكم لأن المدعى عليه فيما مر كان يقول أنا الذى أحضرت المدعى لدعوى لى عليه فسبقنى بالدعوى و هنا ليس كذلك لأنه يعترف بأنه هو المدعى أولاً لكنه عرضت له دعوى عليه فتأمل

(قوله) (و لكنه يستحب ترغيبهما فى الصلح) قال الله عز و جل وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ لَّا خَيْرٍ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِضْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَ مَنعَ أَبُو الصَّلَاحِ) و أبو المكارم بن زهرة أن يتولاه بنفسه قال لا بل يتولاه غيره و خالفهما ابن (إدريس) على ذلك و يأتى بيانه مفصلاً. (قوله) (و لا حد له سواه)

أى لا حد للتأخير سوى الظهور فإن لم يظهر أمرهما بالرجوع إلى قاض آخر أو قال لهما اصطلاحاً (قوله) (و يكره إلخ)

الظاهر أن الإسقاط لا يكون إلا بعد الإثبات و السؤال و هو أعم من أن يكون فى البعض أو الكل و الإبطال لا يكون إلا قبل الدعوى فيكون فى الكل و من هنا يظهر الفرق بين الشفاعة التى هى الإسقاط و الإبطال و بين الصلح فإنه ليس من الإسقاط و الإبطال فى شىء فإنها إبراء و إن كان الصلح قد يتضمن ما يقرب من الإبراء كالصلح قبل ثبوت الحق بإسقاط اليمين أو تجشم الإثبات أو نقول إن الصلح بتوسيط ثالث و الشفاعة بنفسه و احتمال فى (المسالك) أن يكون الصلح مستثنى و جعله مقتضى كلام الأصحاب و هذا منه مبنى على تعميم معنى الشفاعة بحيث تشملها و يدل على هذا الحكم ما رواه (الصدوق) بإسناده إلى السكونى عن جعفر عن آبائه عليهم السلام عن على عليه السلام لا يشفع أحدكم فى حد إلى أن قال و لا يشفع فى حق امرئ مسلم و غيره إلا ياذنه و قد رواه الشيخ عن على عن أبيه إبراهيم عن النوفلى عن السكونى و ما ورد عن النبى صلى الله عليه و آله أنه سأله أسامة حاجة لبعض من خاصم إليه فقال له يا أسامة لا تسألنى حاجة إذا جلست مجلس القضاء فإن الحقوق ليس فيها شفاعة و هذان الخبران ظاهرهما التحريم مطلقاً و كأنه لضعف السند حكموا بالكراهة و ظاهر المفيد و الشيخ فى (النهاية) التحريم حيث قالاً فيما إذا أقر المدعى عليه بما ادعى عليه و طلب المهلة (المحلة خ أى التكب) ما نصه بعبارة واحدة لم يكن للحاكم أن يشفع إليه فيه و لا يشير بالأنظار و لا غيره لكن يثبت (يبعث خ) الحكم فيما بينهما و مثل ذلك قال أبو يعلى فى (سم) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٥ و يستحب (١) إجلاس الخصمين بين يدي الحاكم و لو قاما (٢) جاز

[الفصل الثالث فى مستند القضاء]

(الفصل الثالث) فى مستند القضاء الإمام (٣) يقضى بعلمه مطلقاً

عبارته هكذا لم يكن للقاضى إلزامه و لا سؤاله فيه و فى (السرائر) أتى بعين عبارة (النهاية) بأدنى تفاوت حيث قال و ليس للحاكم أن يشفع إليه فيه و لا يشير عليه بالأنظار و أما ما قلناه فى الفرق بين الشفاعة و الصلح من أن الصلح بتوسيط ثالث فقد صرح بذلك بن السيد حمزة بن زهرة (فى الغنية خ) و (أبو الصلاح) فى (الكافى) قال فى (الغنية) ما نصه و إن أصر على اليمين عرض عليهما الصلح فإن أجابا أمر بعض أمثائه أن يتوسط ذلك بينهما و لم يجز أن يلى ذلك بنفسه لأنه منصوب لبت الحكم و إلزام الحق و يستعمل

الوسط في الإصلاح على ما يحرم على الحاكم فعله انتهى و مثلها عبارة (الكافي) بتفاوت يسير جدا و قد منع ذلك عليهما أبو عبد الله محمد بن (إدريس) في (السرائر) أشد المنع قال بعد ما نقلنا من عبارته من دون فصل و له أن يأمرهما بالصلح و يشير بذلك لقوله وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ و ما هو خير فللإنسان أن يفعله بغير خلاف من محصل و يشتهبه هذا على كثير من المتفقهة فيظن أنه لا يجوز للحاكم أن يأمر بالصلح و لا يشير به و هذا خطأ من قائله ثم إنه استند في ذلك إلى كلام الشيخ حيث قال و يستحب أن يأمرهما بالمصالحة قلت ليس في كلام الشيخ أنه يفعله بنفسه و أظن أنه تلك الساعة لم يلحظ عبارة شيخه و أستاذه و الذي منه أخذ و عليه اعتمد و منه استجاز في (الغنية) و إنما لما تكلم بما تكلم و الحق جواز توليته بنفسه لعموم الآيات و خصوص ما في (الوسائل) عن الحسن بن علي العسكري عليهما السلام في تفسيره عن آباءه عن رسول الله صلى الله عليه و آله في حديث طويل أنه إذا ثبت عنده فسق الشاهدين يدعو الخصم إلى الصلح و لا يزال بهم حتى يصطلحوا و في آخر الخبر قال أصلح بين الخصم و خصمه مضافا إلى إجماع (السرائر) مع موافقة الاعتبار عدم تحقق المانع فتأمل

(قوله) (و يستحب إلخ)

لما روى عن النبي (ص) أنه قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضى و قول على (ع) فيما تقدم لو لا أنه ذمى لجلست معه بين يديك و أصل البراءة و أصل الإباحة مع ضعف السند و عدم وضوح الدلالة على الوجوب شواهد على الاستحباب و لعل السر أنه أقرب للتسوية و الخطاب معهما أسهل و أمرهما أوضح

(قوله) (و لو قاما إلخ)

إلا أنه لا يجوز له أن يأمرهما بالقيام و إن اختار أحدهما القيام مع جلوس الآخر فقد أسقط حق نفسه من التسوية

(قوله) (الفصل الثالث في مستند القضاء الإمام إلخ)

يحكم بعلمه مطلقا أى فى حقوق الله جل ذكره و حقوق الناس و يدل عليه الكتاب و السنة و الإجماع أما الكتاب فقوله عز اسمه فَاحْكُم بَيْنَ الدَّاسِ بِالْحَقِّ - وَ إِنِ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ و الحكم بالعلم حكم بالحق و العدل و أما السنة فما رواه (الصدوق) بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام لما تخاصم رسول الله صلى الله عليه و آله مع الأعرابي فى ثمن الناقة فلما لم يصدق الأعرابي رسول الله (ص) قتله أمير المؤمنين (ع) و الحديث طويل مشهور و رواه أيضا فى الأمالى و ما رواه أيضا عن ابن عباس فى قضية أخرى عن أمير المؤمنين (ع) و قد رواهما السيد المرتضى فى (الانتصار) و ما رواه (الصدوق) أيضا بإسناد طويل فى سبب تسمية خزيمه بن ثابت ذا الشهادتين و حاصله أن رسول الله (ص) ابتاع فرسا من أعرابي ثم أنكر الأعرابي أنه باعها و قال رسول الله من يشهد فأخذ المسلمون يقولون له إن رسول الله (ص) لا يقول إلا حقا فجاء خزيمه و قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٦

و غيره يقضى به فى حقوق الناس و كذا فى حقه تعالى على الأصح (١)

أشهد أنك بعثتها من رسول الله (ص) فقال له رسول الله أ كنت حاضرا قال لا- و لكن بتصديقك فسماه ذا الشهادتين و ما رواه الحسين بن خالد عن الصادق (ع) الواجب على الإمام إذا نظر إلى الرجل يزنى أو يشرب خمرا أن يقيم عليه الحد و لا يحتاج إلى بينة فى نظره لأنه أمين الله فى خلقه و ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام فى درع طلحة حيث قال لشريح ويحك إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا و أما الإجماع فمعلوم و منقول فى (الانتصار) و (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) و (الإيضاح) و لوجوب تصديقه فى كل ما يقول و كفر مكذبه مضافا إلى ما سيأتى من الأدلة فى غيره من القضاء و نقل فى (المسالك) عن ابن الجنيد فى كتابه الأحمدي أن الحاكم يحكم فيما كان من حدود الله عز و جل بعلمه و لا يحكم فيما كان من حقوق الناس و نقل عنه الأصحاب أن الحاكم لا يحكم بعلمه فى شىء من الحقوق و الحدود و يظهر من المرتضى أن أبا على لا يرى قضاء الحاكم بعلمه

مطلقا سواء فى ذلك الإمام وغيره و أنه استدل على ذلك بأن الله تعالى أوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا أبطلها فيما بينهم و بين الكفار و المرتدين كالمواريث و المناكحة و أكل الذبائح و وجدنا الله قد اطلع و رسول (ص) على من كان يهتن الكفر و يظهر الإسلام و كان (ص) يعلمه و لم يبين حاله بجميع المؤمنين فتمتعوا من مناكحتهم و أكل ذبائحهم و دفعه بمنع أن الله قد أطلعهم عليهم بأعيانهم قال فإن استدل على ذلك بقوله و لو شئنا لأريناكمهم فلعرفتهم بسيماهم و لتعرفنهم فى لحن القول فهذا لا يدل على وقوع التعريف و إنما يدل على القدرة عليه و معنى قوله و لتعرفنهم فى لحن القول أى ليستقر ظنك أو وهمك من دون ظن و لا يقين قال ثم لو سلمنا على غاية مقترحة أنه (ص) اطلع على الباطن لم يلزم ما ذكره لأنه غير ممتنع أن يكون تحريم المناكحة و الموارثة و أكل الذبائح إنما يختص بمن أظهر كفره و رده دون من أبطنها و أن تكون المصلحة التى يتعلق بها التحريم و التحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبى (ص) أن يبين أحوال من أبطن الردة و الكفر لأجل هذه الأحكام التى ذكرها لأنها تتعلق بالمبطن و المظهر لا على سواء و ليس كذلك الزنا و شرب الخمر و السرقة لأن الحد فى هذه الأمور يتعلق بالمبطن و المظهر على سواء (قوله) (و غيره إلى قوله على الأصح)

يريد أن غير الإمام يقضى بعلمه كالإمام كما فى (الخلافة) و (المبسوط) و (الانتصار) و (الكافى) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (المسالكة) و (الروضة) و (المقتصر) و (يه م) و (تعلق الشرائع) و (الكفاية) و قد نقله ولدا المصنف عن جده و خالف فى (النهاية) فى كتاب الحدود و (الكشف) و (الوسيلة) فذهبوا إلى أن غير الإمام إنما يحكم بعلمه فى حقوق الله فقط و هو المنقول عن (الأحمدى) و من العجيب أن ولد المصنف و أبا العباس و الصيمرى و الخراسانى نسبوا هذا القول لابن (إدريس) و عبارته فى (السرائر) تنادى بالمذهب الأول قال ما نصه عندنا للحاكم أن يقضى بعلمه فى جميع الأشياء ثم أخذ يستدل بما سنقله عنه و ذهب ابن الجنيد على ما نقل كما عرفت أنه لا يجوز له أن يحكم بعلمه مطلقا و نقله فى (المبسوط) عن قوم لنا على الأول إجماع (الانتصار) و (الخلافة) و (الغنية) و (السرائر) و قد ذكروا له أدلة جمعها السيد جميعا و زاد عليهم فى ذلك و نحن نقل كلامه قال فإن قيل كيف تستجزون الإجماع من الإمامية فى هذه المسألة و أبو على ابن الجنيد يصرح بالخلافة و يذهب إلى أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه فى شىء من الحقوق و لا الحدود و قلنا لا خلاف بين الإمامية فى هذه المسألة و قد تقدم إجماعهم و ابن الجنيد تأخر عنه و إنما عول ابن الجنيد على ضرب من الرأى و الاجتهاد و خطأه ظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٧

.....

و كيف يخفى إطباق الإمامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف أبى بكر عن الحكم لفاطمة (ع) بفدك لما ادعت أنه نحلها أبوها صلى الله عليه و آله و يقولون إذا كان عالما بعصمتها و طهارتها و أنها لا تدعى إلا حقا فلا وجه لمطالبتها بإقامة البينة لأن البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفى على ابن الجنيد هذا الذى لا يخفى على أحد ثم إنه ذكر الأخبار المتضمنة لما ذكرنا من فعل على (ع) بخصم النبى (ص) و قوله لشريح و خبر ذى الشهادتين ثم قال فمن يروى هذه الأخبار مستحسنا لها معولا عليها كيف يجوز أن يشك فى أنه كان يذهب إلى أن الحاكم يحكم بعلمه لو لا قلة تأمل ابن الجنيد ثم استدل بإطلاق آيتى السرقة و الزنا قال فمن عليه الإمام سارقا أو زانيا قبل القضاء أو بعده فواجب عليه أن يقضى فيه بما أوجبه الآية الشريفة من إقامة الحد ثم قال و إذا ثبت ذلك فى الحدود فهو ثابت فى الأموال و لم يجزه أحد من الأمة فى الحدود دون الأموال ثم اعترض فى الآيتين باحتمال الاختصاص بالإقرار أو الثبوت بالبينة و أجاب بأن حقيقة الزانى من فعل الزنا و السارق من فعل السرقة لا من أقر أو شهد عليه و إن جاز أن لا يكون فعلهما و أيضا بالإقرار و البينة إنما اعتبرا لكشفهما عن الأمر بالظن الغالب فالعلم اليقيني أولى و أيضا لو لم يجز الحكم بالعلم لوقف الحكم أو فسق الحاكم فى نحو ما طلق بحضرته ثلاثا ثم جحد الطلاق فإن القول قوله مع اليمين فإن استحلفه و سلمها إليه فسق

وإلا وقف الحكم و كذا لو أعتق الرجل بحضرته ثم جحد فيما أن يسلم العبد إليه فيفسق أو يقف الحكم و قال و رأيته يفرق بين علم النبى (ص) و بين علم خلفائه و حكامه و هذا غلط منه و لأن النبى (ص) و الإمام إذا شاهدا رجلا يزنى أو يسرق فهما عالمان بذلك علما صحيحا فكذلك من علم مثل ما علماه من خلفائهما و التساوى فى ذلك موجود انتهى ما أردنا نقله من كلام السيد (قلت) و يمكن أن يستدل على الأول أيضا بأنه إذا وجب على أحد المتخاصمين إيفاء الحق لصاحبه و علم الحاكم ذلك لزمه الإيجاب على ذلك من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر لكن يشكل الحكم فيما لو جهل المدعى عليه بالحق و الاستناد إلى أن الإقرار و البينة إنما اعتبارا لكشفهما عن الأمر بالظن الغالب فالعلم اليقيني أولى فيه تأمير فتأمير (احتج المفصلون) بابتناء حقوق الله على المسامحة و الرخصة و الستر فلا يناسبها الحكم بالعلم و فيه نظر لأن المناسب المسامحة قبل العلم لا بعده (احتج المانع) مطلقا بوجوه منها قوله (ص) فى قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها و منها قوله (ص) لو أعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم و أموالهم لكن البينة على المدعى و اليمين على من أنكر و منها أن الشيخ فى (المبسوط) قال و قد روى أنه ليس له أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمة و أنت تعلم أن الخبرين الأولين مع تسليم سندهما ليسا من الدلالة فى شىء فإن العلم أقوى البيئات و الإعطاء به ليس من الإعطاء بالدعوى مع وجوب تقييد المطلق بالدليل و يمكن أن يكون (ع) تفرس من الملاعنة الكذب من غير أن يكون شاهدا يزنى و أما الأخير فمع عدم المعرفة بالسند مضافا إلى أنه لعله أراد بذلك هذين الخبرين أن التهمة ربما تجرى مع البينة خصوصا و قد قال فى (المبسوط) و (الإنتصار) أنه لا خلاف فى الحكم بالعلم فى الجرح و التعديل و ربما استندوا إلى أن فى ذلك تزكية لنفسه و التزكية لازمة بتولى القضاء و الجرح و التعديل بالعلم ثم اعلم أن المانع من القضاء بالعلم استثنى صور تزكية الشهود و جرحهم كما أشرنا إليه و الإقرار فى مجلس القضاء و أن يسمعه غيره و قيل يستثنى إقرار الخصم مطلقا و منها العلم بخطأ الشهود يقينا أو كذبهم و منها تعزير من ساء أدبه فى مجلسه و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٨

و لا يشترط فى حكمه حضور شاهدين يشهدان الحكم (١) لكن يستحب و لو لم يعلم افتقر إلى الحجّة فإن علم فسق الشاهدين أو كذبهما لم يحكم و إن علم عدالتهما (٢) استغنى عن المزكى و حكم و إن جهل الأمر بحث عنهما و لا- يكفى فى الحكم معرفة إسلامهما مع جهل العدالة (٣)

إن لم يعلم غيره و منها أن يشهد معه آخر فإنه لا يقصر عن شاهد

(قوله) (و لا يشترط فى حكمه حضور شاهد يشهد الحكم)

يريد أنه لا يشترط فى حكمه بعلمه حضور شاهد يحضر الحكم كما أنه لا يشترط فى ذلك أن يعلمه فى موضع ولايته و بعد توليته من دون خلاف عندنا ممن قال بجواز الحكم بالعلم و ذهب الأوزاعى إلى أنه يشهد معه رجل آخر فى القذف حتى يحد و قال ليث لا- يحكم فى حقوق الناس حتى يشهد معه آخر و قال ابن أبى ليلي من أقر عند القاضى بدين فى مجلس الحكم فالقاضى لا ينفذ ذلك حتى يشهد معه آخر و للحسن بن يحيى مذهب طويل مشتمل على التفصيل و أما استحبابه فدفعا للتهمة

(قوله) (و إن علم عدالتهما إلخ)

قد علمت ما قال فى (المبسوط) و (الإرشاد) إنه لا خلاف فى قضائه بعلمه فى الجرح و التعديل و إنه و لو لم يكتف بالعلم لانسد باب الإثبات غالبا للزوم الدور أو التسلسل

(قوله) (و لا يكفى فى الحكم إلى قوله العدالة)

على المشهور كما هو الشأن فى الراوى إلا أن وجدت مولانا آقا محمد باقر جعلنى الله فداه يقول إنه نسب قبول خبر المجهول إلى كثير من الأصحاب فيكون عدم القبول فى الراوى أشهر من القبول فيه و الحجّة على ما ذكر المصنف ره قوله تعالى و أشهدوا ذوى

عَدِلَ مِنْكُمْ فما لم يتحقق الشرط لم يجز الحكم و صحيح ابن أبي يعفور الطويل جدا و خبر عبد الملك عن الباقر عليه السلام تقبل شهادة المرأة و النسوة إذا كن مستورات من أهل البيوتات معروفات بالستر و العفاف مطيعا للأزواج تاركات للبذاء و التبرج إلى الرجال في أنديتهم و ما رواه في (الوسائل) عن مولانا الحسن بن علي العسكري (ع) عن آباءه (ع) عن أمير المؤمنين (ع) قال كان رسول الله (ص) إذا جاءه المدعى بشهود لا يعرفهم بخير و لا شر سألهما عن قبائلهما و أسواقهما و منازلهما ثم كتب أسماءهما و دفع ذلك إلى رجل من أصحابه الخيار و إلى آخر كذلك من حيث لا يشعر أحدهما بالآخر و يقول لكل واحد منهما امض و اسأل فإن أتيا بخير و ذكرا فضلا حكم و إن رجعا بخير سيئ و ثناء قبيح دعا الخصوم إلى الصلح و إن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا يعرفون و لا قبيلة لهم و لا سوق و لا دار أقبل على المدعى فإن رضى بهما و إلّا أصلح إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة كصحيحة صفار و حسنة عبد الله بن المغيرة و صحيحة عمار بن مروان و رواية أبي بصير و حسنة عبد الرحمن بن الحجاج إلى غير ذلك مما تجاوز حد الكثرة هذا كله مضافا إلى أن الأصل الفسق إما لوقوعه بترك الامتثال و لو في البعض فيكون الأصل عدم الامتثال و العدالة إنما تثبت بامتثال الكل فتكون حادثة و الأصل في كل حادث العدم أو الفسق هو الراجح لغلبته أو لكونه أخف مئونة لتحقيقه بترك الواجب أو مخالفة المروءة و العدالة إنما تتحقق بفعل الجميع مع أن مقتضى العدالة التزام تكاليف الشرع و ليست مما جبل الإنسان عليها و مقتضى الفسق القوة الشهوية و الغضبية و هما غريزتان فيه و المظنون الراجح وقوع الصفة الغريزية و ذهب الشيخ في (الخلاف) و هو ظاهر المفيد في كتاب الإشراف (خ) و أبو علي الكاتب على ما نقل عنه (عنهما خ) إلى أن الأصل عدم الفسق لأن الإسلام ملكة رادعة لصاحبه عنه و هو الوجه في حمل أفعال المسلمين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٩

.....

على الصحة يدل عليه حسن البيزنطي عن أبي الحسن (ع) من ولد علي الفطرة أجزت شهادته بعد أن تعرف منه خير أو سيأتي تفصيل الكلام فيه إن شاء الله عند قول المصنف و لا يكفي في التعديل قوله لا نعلم منه الأخير أسلمنا و لكن كثرة وقوعه من المسلمين مما أضعف الأصل و غلبة الأهواء أضعفت الردع و بيان الحال في المقام يطلب في فنه و لو أردنا استيفاء الكلام لاحتجنا إلى التطويل الكثير من بيان معنى العدالة و ما يتعلق بذلك من تنزيل كلام المتقدمين (و الأخبار خ) على الملكة أو حسن الظاهر و قد خالف الشيخ في (الخلاف) و شيخه المفيد في كتاب الإشراف و ابن الجنيد على ما نقل عنهما و هو ظاهر (المسالك) فذهبوا إلى أنه يكفي في الشاهدين معرفة إسلامهما إلّا مع جرح المحكوم عليه فيهما و استدل في (الخلاف) بإجماع الفرقة و أخبارهم و نقله في (المبسوط) عن قوم و جعل مختار المشهور أحوط قال في (الخلاف) بعد أن استدل بالإجماع و أيضا الأصل في الإسلام العدالة و الفسق طار عليه يحتاج إلى دليل و أيضا نحن نعلم أنه ما كان البحث في أيام النبي صلى الله عليه و آله و لا أيام التابعين و إنما هو شيء أحدثه شريك بن عبد الله القاضي فلو كان شرطا ما أجمع أهل العصر على تركه انتهى و الإجماع ممنوع بل قد يدعى الإجماع على خلافه و أما أيام النبي (ص) فقد علمت بما نقله الإمام العسكري من سيرة النبي (ص) قال بعد ذلك بأربعة مسائل مسألة إذا حضر الغرماء في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان فإن عرفا بعدالة حكم و إن عرفا بفسق وقف و إن لم يعرف عدالة و لافسقا بحث عنهما سواء كان لهما السيماء الحسنه و المنظر الجميل أو ظاهرهما الصدق بشهادة قوله تعالى مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ قَالَ و هذا ما رضى به و ظاهره أن بين الكلامين منافاة و لعله بنى ذلك على ما اعتمده في الاستبصار من الجمع بين الأخبار (أعنى خبر ابن أبي يعفور و مرسل يونس كما يأتي خ) حيث ذكر هناك وجهين أحدهما أنه لا يجب على الحاكم التفتيش عن مواطن الناس و إنما يجوز له أن يقبل شهادتهم إذا كانوا على ظاهر الإسلام و الأمانة و أن لا يعرفهم بما يقدر فيهم و يوجب تفسيقهم فمتى تكلف التفتيش عن أحوالهم يحتاج إلى أن يعلم أن جميع الصفات المذكورة في الخبر الأول منتفية عنه لأن جميعها يوجب التفسيق و التضليل و يقدح في قبول الشهادة و

الثاني أن يكون المقصود بالصفات المذكورة في خبر ابن أبي يعفور الأخبار عن كونها قادمة في الشهادة و إن لم يلزم التفتيش عنها والمسألة و البحث عن حصولها و انتفائها و تكون الفائدة في ذكرها أنه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الإسلام و لا يعرف فيه شيء من هذه الأشياء فإنه متى عرف فيه أحد هذه الأشياء (الأوصاف خ) المذكورة فإنه يقدر ذلك في شهادته و يمنع من قبولها انتهى ثم إن الظاهر أن مراد الشيخ من الإسلام الإيمان بالمعنى الأخص فإنه يبعد أن يقول بقبول مطلق المسلم في الشهادة و إن قال به في الرواية و كيف يستدل بسيرة الصحابة و التابعين القائلين بقبول كل المسلمين ما عدا المؤمنين كما روى في (التهذيب) أن أبا يوسف رد شهادة ابن أبي يعفور و قال لأنك رافضى فبكى و قال نسبتني إلى قوم أخاف أن لا أكون منهم قالوا مما يؤيد الاكتفاء بالأحلام عموم قوله تعالى و اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ و ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لشريح و اعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد لم يتب منه أو معروفا بشهادة الزور أو ظنينا و مرسل يونس عن الصادق عليه السلام فإن كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه و ما رواه حرير (عن الصادق خ) في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان و لم يعدل الآخران فقال إذا كانوا أربعة من المسلمين ليسوا يعرفون بشهادة الزور أجزت شهادتهم جميعا و أقيم الحد على الذي شهدوا عليه و إنما عليهم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٠

و توقف حتى يظهر العدالة فيحكم أو الفسق فيطرح و لو حكم بالظاهر (١) ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقضه و لا يجوز أن يعول على حسن الظاهر و لو أقر الغريم عنده سرا (٢) حكم بعلمه كما لو أقر في مجلس القضاء و لا يجوز له أن يعتمد على خطه إذا لم يتذكر و كذا الشاهد و إن شهد معه آخر ثقة (٣) لإمكان التزوير عليه

أن يشهدوا بما أبصروا و على الوالي أن يجيز شهادتهم إلا أن يكونوا معروفين بالفسق (قلت) إن عموم الآية و إطلاقها يحمل على إرادة القيد و أن الخبرين الأولين لضعيفان مع احتمالهما التقيء و احتمال الأول أن يكون المراد الاكتفاء بالظاهر بعد البحث فإنه لا يكشف إلا عن حسن الظاهر كما صرح به الأستاذ في الفوائد الرجالية حيث قال في الراوى الإنصاف أنه لا يثبت من قول المعدلين أزيد من حسن الظاهر بل ادعى في حاشيته على المعالم الإجماع على أن المراد بالعدالة حسن الظاهر لا غير في كل موضع اشترط فيه العدالة و احتمال الثاني عموم الظنين لكل مجهول الحال و أما الثالث و هو العمدة في الاستدلال فإنه و إن كان ظاهره الصحة لكنه يحتمل أن يكون محمولا على التقيء أو أن يكون انضمام شهادة عدلين مما ينوب مناب البحث عن حال الباقيين و تمام البحث في علم الأصول

(قوله) (و لو حكم بالظاهر إلخ)

أى لو حكم بالظاهر بعد البحث و الفحص أو قبله ثم تبين فسقهما حين القضاء نقضه و هذا الحكم محل وفاق بين أصحابنا كما في (الخلاص) لظهور فساد الحكم بفساد منشأه (مبناه خ) و المخالف إنما هو أبو حنيفة و الشافعى في أحد قوليه و لو تجدد الفسق بعد الحكم لم يقدر و قال في (الخلاص) إذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما حكم و لم ينقضه و لم يردده و استدلل بأن العدالة إنما تعتبر وقت الأداء لا وقت الحكم قال و به قال أبو ثور و المازنى و قال باقى الفقهاء لا يحكم بشهادتهما و

الفرق بين المسألتين ظاهر لا يخفى

(قوله) (و لو أقر سرا إلخ)

اختلف فيه فقيل يبنى على القولين في القضاء بالعلم و قيل إن الخلاف إنما هو إذا علم الواقعة لا بإقرار الخصم أما مع إقراره فلا خلاف في أنه يحكم به

(قوله) (و لا يجوز إلى قوله ثقة)

لما كان الحكم شهادةً و زيادةً كان حال الحاكم حال الشاهد في عدم جواز الاعتماد على خطه كما هو خيرة (الإستبصار) و (كافي) أبي الصلاح (و الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (كشف الرموز) و (ب) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و غيرها للأصل و الإجماع كما في (السرائر) و ظاهر (الغنية) بل ظاهر (السرائر) و (الغنية) دعوى الإجماع في القاضى أيضا و الأخبار المستفيضة (فمنها) ما دل على عدم جوازه إلاً بعلم كما رواه ثقة الإسلام عن علي بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك و قد رواه (الصدوق) بإسناده عن علي بن غراب الثقة و كذلك الشيخ عن علي عن أبي عبد الله (ع) و ما رواه (الصدوق) مرسلًا لا تكون الشهادة إلاً بعلم و رواه الكليني و الشيخ مسندًا كما يأتي و ما رواه المحقق و اليوسفى في (الشرائع) و (كشف الرموز) عن النبي (ص) و قد سئل عن الشهادة قال هل ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دع (و منها) ما دل على الحكم بخصوصه كما رواه الحسين بن سعيد قال كتب إليه جعفر بن عيسى هذا أخو أحمد بن عيسى و المكتوب إليه الرضا عليه السلام جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه و فى الكتاب اسمى بخطى قد عرفته و لست أذكر الشهادة و قد دعونى إليها فأشهد لهم على معرفتى أن اسمى فى الكتاب و لست أذكر الشهادة أو لا تجب الشهادة على حتى أذكرها كان اسمى فى الكتاب أو لم يكن فكتب لا تشهد و قريب منه رواية السكونى (هذا كله) مضافًا إلى ما ورد فى الكتاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤١

و لو كان الخط محفوظًا و أمن التحريف تسلط على رواية الحديث (١) دون الشهادة و الحكم (٢) و لو شهد عنده شاهدان بقضائه و لم يتذكر فالأقرب القضاء (٣)

المجيد من قوله جل ذكره و لَّا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ و نحوه مما دل على النهى عن اتباع الظن إن لم نخصها بالأصول و (ذهب الشيخ) فى (النهاية) و المفيد و (الرضى) و أبو يعلى و أبو على ما نقل عنه إلى الاكتفاء بخطه مع شهادة ثقة و ذهب على و ابنه محمد الصدوقان إلى ذلك كذلك مع ثقة المدعى (احتجوا جميعًا) بصحيح عمر بن يزيد قال للصادق عليه السلام الرجل يشهدنى الشهادة فأعرف خطى و خاتمى و لا أذكر من الباقي قليلاً و لا كثيراً فقال إذا كان صاحبك ثقةً و معك رجل ثقةً فاشهد له و ربما أیده خبر الأحمسى أن القلب يتكل على الكتابة و ما ورد بالأمر بالكتابة و الاحتفاظ بها و أنه قد يحتاج إليها كخبر أبي بصير و عبيد بن زرارة و نحوه (قال الشيخ) بعد ذكر صحيح عمر بن يزيد و أنه ضعيف مخالف للأصول أن الوجه فيه أنه يجوز له الشهادة إذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادته إليه و إن كان الأحوط ما تضمنه الأخبار الأول و فى رمية بالضعف ضعف قال فى (المختلف) و المعتمد ما قاله الشيخ فى (الإستبصار) و يحمل قول علمائنا المشهور بينهم و هذه الرواية على ما حصل من القرائن الحالية أو المقالية للشاهد ما استفاد به العلم فحينئذ يشهد مستندا إلى العلم الحاصل له لا باعتبار وقوعه على خطه و معرفته (قلت) لا بأس بالتعويل على الخبر الصريح الصحيح موافقةً لمشهور قد ماء الأصحاب و حمل رواية الحسن (الحسين خ) و (يحيى خ) بن سعيد مع ما فيها من الوهن بالكتابة و نحوها على عدم أمن التزوير و بقاء احتمالها كما يرشد إليه قوله زعموا و أما بقية الأخبار فليست منافيةً عند صدق التأمل فتأمل و أما الإجماع المنقول فأول ممنوع لمكان النزاع من أجلاء قدماء الأصحاب فيكون حال الشاهد حال الراوى فالقاضى كذلك و لأنه قد لا يتذكر فيفوت حق الخصم ثم إنه يمكن أن يقال إنا نمنع أن المناط هنا منقح لاعتبار العلم فى الشهادة و عدمه فى الحكم و إنما لما جاز للمصنف فيما يأتي أن يجوز للقاضى إذا شهد عنده شاهدان أنه حكم و لم يتذكر مع أنه لو شهد الشاهدان لشاهد أنه شهد بكذا و لم يتذكر لم يجز له أن يشهد إلاً أن الأول أحوط و أوفق بالأصول و ظواهر الأخبار مع ما علمت من الإجماعات فتأمل (قوله) (تسلط على رواية الحديث)

للنص و قد تقدم و الإجماع دليلاً يلزم الحرج بتعطيل الأحكام

(قوله) (دون الشهادة و الحكم)

وجه الفرق أن الشهادة أخلق بالاحتياط لما بين الناس من المحاباة و المنافيات (و المنافسات خ) و لأنه تقبل رواية الامرأة فيما لا تقبل شهادتها إلى غير ذلك. من اشتراط التعدد في الشهادة و نحوه فتأمل
(قوله) (فالأقرب القضاء)

وفاقا (للتحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (تعليق د) و خلافا (للخلاف) و (المبسوط) احتج الشيخ بأنه لو شهد بشيء ثم نسبه فقامت البينة عنده أنه شهد به لم يشهد ما لم يذكره فإذا ثبت هذا الحكم في الشاهد فالحاكم إذا لحقه مثل هذا لا يمضيه لأنه لا يعلمه و لا ينقضه لجواز أن يكون حكم به بل يؤخره حتى يذكره قال في (الدروس) و لإمكان رجوعه إلى العلم لأنه فعله بخلاف الشهادة على حكم غيره فيكفي فيه الظن تنزيلا لكل باب على الممكن قلت و يمكن أن يستدل عليه بأصالة براءة ذم المدعى عليه و بما لعله يظهر من (المبسوط) حيث قال عندنا و عند جماعة من دعوى الإجماع أن
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٢

و كذا المحدث (١) يحدث عن أخبره بحديثه فيقول حدثني فلان عنى و كذا لقاض (٢) آخر أن يحكم بالشاهدين على قضائه إذا لم يكذبهما و من ادعى عليه أنه قضى له فأنكر لم يكن له التحليف (٣) كما لا يحلف الشاهد و ينبغي للحاكم إذا طلب الاستظهار في موضع الريبة أن يفرق (٤) بين الشهود خصوصا فيمن لا قوة عنده و يكره (٥) إذا كان الشهود من ذوى البصائر و الديان القوي

[الفصل الرابع التزكية]

الفصل الرابع التزكية و يجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك في العدالة (٦)

أراد بالضمير الأصحاب و بالجماعة جماعة من العامة احتج المصنف و من تبعه بأن الشاهدين بينه شرعية و لأنها تقبل إذا شهدت بحكم الغير فهو أولى لأنه أوثق بنفسه منه في غيره قلت و لوجود الفرق بينه و بين الشهادة فإن المعتمد فيها العلم
(قوله) (و كذا المحدث إلخ)

قال في (الإيضاح) و غيره قد روى أن سهل بن صالح روى حديث القضاء بالشاهد و اليمين عن أبيه عن أبي هريرة و سمع منه ربيعة ثم اختل حفظه لشجة أصابته فكان يقول أخبرني ربيعة أنى أخبرته عن أبي هريرة (مهيرة خ)
(قوله) (و كذا لقاض إلخ)

قال الشيخ في (الخلاف) ما نصه إذا شهد شاهدان على الحاكم بأنه حكم بما ادعاه و علم الحاكم أنهما شهدا زورا نقض ذلك الحكم فلو شهدا بعد ذلك بإنفاذه عند حاكم آخر بعد عزل الأول أو موته فعليه أن يقبله و يمضيه لأن الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين إذا كان ظاهرهما العدالة و علم الحاكم أنهما شهدا زورا لا يوجب على الحاكم الآخر رد شهادتهما قال (الشافعي) ليس له أن يمضيه و قاس ذلك على شهادة الأصل و الفرع فإنه متى أنكر الأصل شهادة الفرع سقطت و الحاكم كالأصل و هؤلاء كالفرع فيجب أن يسقطا قال الشيخ و عندنا أن شهادة الفرع لا تسقط بل تقبل شهادة أعدلها و فى أصحابنا من قال بل تقبل شهادة الفرع دون الأصل لأن الأصل منكر و يظهر من آخر كلام الشيخ فيما نحن فيه أن الحاكم الآخر يقبل شهادتهما و إن أكذبهما الحاكم الأول إذا كان أعدل منه كما هو الشأن في شهادة الفرع و الأصل على المشهور أو يقبل قولهما مطلقا على قول بعض آخر فقول المصنف إن لم يكذبهما ظاهره أنه إذا كذبهما لا- يحكم القاضى الثانى بقرينة ما سياتى له فى الفصل الرابع فى آخره من أنه إذا الثانى أن الحاكم الأول أبطلت

(قوله) (لم يكن له التحليف)

قد يحتمل الإحلاف إذا قلنا بأن اليمين المردود كالإقرار فيحلف إن نكل فيكون كإقراره بالحكم

(قوله) (أن يفرق إلخ)

لما رواه المحمدون الثلاثة من حكم أمير المؤمنين (ع) فى الجارية التى أتى بها إلى عمر وغيره من قضايه المشهوره و هذا الخبر يدل على الاستحباب كما اختار المصنف لأنه قوله (ع) الله أكبر أنا أول من فرق بين الشاهدين يدل على عدم وجوب التفريق و أيضا لو وجب التفريق و كان كليا لاتفت فائدته لأنهم (يعلمون أنهم خ) يفرقون فيتفقون على الكذب و المراد من قوله لا قوة عنده لا قوة له فى الدين و العقل و الضبط و التحصيل

(قوله) (و يكره إلخ)

لكنه إذا ارتاب بحث و بالغ من حيث لا يشعرون و ليس له القضاء مع الرية من دون بحث

الفصل الرابع فى التزكية (قوله) (مع الشك فى العدالة)

أى و إن علم الإيمان و حسن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٣

و إن سكت الخصم إلما أن يقر الخصم (١) بعد التهما على إشكال و هل عليه (٢) أن يعين حال الاستزكاء مع الشاهدين الخصمين يحتمل ذلك لإمكان أن يعرف بينهم عداوة و هل يعرفهما قدر المال يحتمل ذلك أيضا لإمكان أن يعدله فى اليسير دون الكثير و الأقرب (٣) المنع فإن العدالة لا يتجزى و صفة المزكى كصفة الشاهد (٤)

الظاهر على ما يأتى

(قوله) (إلا أن يقر إلخ)

جزم فى (التحرير) بالحكم عليه حينئذ من دون طلب المزكى و قواه الشهيد فى (الدروس) مؤاخذه له بقوله لأنه أقر بشرط الحكم و لكون الاستزكاء لحقه و قواه فى (الإيضاح) أيضا لاعترافه بموجب الحكم لا باعتبار الحكم بعد التهما بل من حيث إقرار المشهود عليه فيثبت الحكم و لا تثبت عدالتها و لعل ما فى (الإيضاح) و (الدروس) واحد فتأمل و الفاضل العميدى قوى عدم الحكم عليه بدون التزكية لأن ذلك حق لله و لذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق و إن رضى الخصم قلت و لأنه قضاء بغير عدلين أو تعديل بقول واحد قال فى (التحرير) و لو قال إنهما عدلان لكنهما زلا فى هذه القضية فالأقرب الحكم عليه لاعترافه بالعدالة فتأمل جيدا إلما أن الأوفق بالأصول و القواعد مع مراعاة الاحتياط عدم القبول و عدم إنفاذ الحكم عليه لكن فى الخبر الطويل المروى عن مولانا العسكرى عليه السلام أنه إذا أقر الخصم بعد التهما حكم عليه فالعمل به مع فتوى هؤلاء لا مانع منه فتأمل

(قوله) (و هل عليه إلخ)

الخصمين وقع مفعولا ليعين قال فى (الدروس) و (المسالك) و غيرهما و يشترط تعريف المزكى باسم الشاهد و نسبه و المتداعيين لجواز أن يكون بينه و بين المدعى شركة أو بينه و بين المنكر خصومة قلت كأنهم أرادوا أن المزكى ليس المراد منه إثبات العدالة فقط بل المراد منه إثبات قبول الشهادة فيما يشهد به فقد زاد وصف المزكى عن الشاهد بهذه الأمور و بمعرفة شرائط الجرح و التعديل و أنت تعلم أن الأصل عدم جميع الموانع من شركة و خصومة و نسب و جرح و غير ذلك فالأقرب عدم اشتراط ذلك كله إذ من المعلوم بالبدهة أن معرفة النسب لا دخل لها فى الجرح و التعديل و كذا الشركة و العداوة و لذا ترك هذا الشرط الجم الغفير من الأصحاب

(قوله) (فالأقرب إلخ)

لأن الإقدام على مال الغير و إن قل كبيرة على الظاهر تقدر فى العدالة فالعدل لا يشهد الزور لا فى الكثير و لا فى القليل و وجه قربه أن الشهادة تفيد غلبة الظن و تنفاوت فى القوة و الضعف فقد يغلب الظن بصدقه فى القليل دون الكثير أو العكس و هو كما ترى

فيتفرع على ذلك أنه لو عدل في شهادته بمال قليل ثم شهد في الحال بمال كثير فعلى التجزئة يحتاج إلى التزكية وعلى عدمها لا يحتاج قال في (التحرير) بعد أن قرب المنع ما نصه إلاً على ما اختاره الشيخ ره من أن ولد الزنا تقبل شهادته في اليسير من المال مع فرض عدالته قلت المزكيان إن عرفا أنهما أو أحدهما ولد زنا أظهره للحاكم وإلاً فليس عليهما إلاً تعديلهما فلا فرق أصلاً على أن الشيخ إنما استند إلى حسنة عيسى بن عبد الله الأشعري عن الصادق عليه السلام قال ولا تجوز شهادة ولد الزنا إلاً في الشيء اليسير من المال إذا رأيت منه صلاحاً وهو محمول على التقيّة لمعارضته بالأخبار المستفيضه

(قوله) (و صفة المزكى كصفة الشاهد)

قد علمت على ما جزم به الشهيد وغيره واحتمله المصنف ره هنا من اشتراط معرفة الخصمين ومعرفة ما يحصل به الجرح والتعديل ونحو ذلك تكون صفة المزكى زائدة على صفة الشاهد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٤

ويجب أن يكون عارفاً بباطن من يعدله بكثرة الصحبة والمعاشرة المتقادمة ولا تشترط المعاملة وإن كانت أحوط ولا يجرح إلاً مع المشاهدة لفعل ما يقدر في العدالة أو أن يشيع ذلك بين الناس شياعاً موجبا للعلم ولا يعول على سماعه من واحد أو عشرة لعدم العلم بخبرهم (١) ولو فرضنا حصوله جرح وله أن يحكم بشهادة عدلين

(قوله) (و يجب أن يكون إلى قوله بخبرهم)

ولا بد أن يكون عارفاً بالمعاصي ليحرج ويعدل ولا يلزمه العلم بتفاصيلها خلافاً لبعض إذ ربما يحصل له العلم بأنه لا يفعل كبيرة عمداً وإن لم يعرف الكبائر بالتفصيل وظاهر المصنف هنا وفي (الإرشاد) و (المختلف) و (المحقق) و (الشهيد) و (ابن الجنيدي) و (الشيخ) في (النهاية) و (يس) و (ابن حمزة) سواء نزلنا كلامهم على أن العدالة بمعنى الملكة أم لا إنه لا بد من العلم بوجود العدالة كما يفهم من الروايات وكما يعتبر ذلك في الجرح لأنه شاهد ولا بد من العلم في الشهادة إجماعاً (و ناقش) في المقامين المقدس الأردبيلي فقال يكفي في العدالة الظن الذي يحصل به الاطمئنان موافقةً (للتحرير) و (الإيضاح) و (المسالك) قال لأن الملكة خفية والتكليف بالعلم حرج منفي ثم استظهر أن ذلك يحصل بخبر العدل الواحد وترقى فقال بل قد يحصل من الكتب كما في توثيق الرجال قال وكذا يحصل الجرح بما ذكرناه وإلاً لأشكال العلم بتوثيق الرواة وتفسيرهم في زماننا هذا فالحصر المستفاد من كلام المصنف والمحقق وغيرهما حيث خصوا معرفة العدالة بالمباشرة المتقادمة وكثرة الصحبة وخصوا الجرح بالمعينة أو الإقرار أو الشياح المفيد للعلم محل تأمل ثم قال اللهم إلاً أن يكون ذلك في مقام الشهادة فقط لا في مقام الرواية وهو بعيد ثم إنه قال بعد أن نقل عبارة (الشرائع) الدالة على عدم جواز الجرح إلاً مع اليقين إن هذا مشكل إذ لا يعتبر في أصل الحكم وعدالة الشهود المبني عليها أحكام الشرع حتى القتل والزنا انتهى و (قد يقال) إن الملكة وإن كانت باطنية إلاً أن آثارها تدل عليها ويحصل القطع بها منها كثرة المعاشرة والصحبة كما هو الشأن في سائر الملكات تقطع بأن زيدا شجاع وكريم لما تراه غير مرة من إقدامه في الحروب وإعطائه في المسغبة وكذا الشأن في الجبن والبخل وكذا ملكة الاجتهاد تعرف بآثارها ولا حرج في ذلك إذا كان المزكى عارفاً زكياً عالماً بأحوال الجرح والتعديل كما هو المفروض بل من كان على هذه الصفة ربما اطلع على الملكة بصحبة يوم في سفر أو أقل من ذلك كما إذا رآه في خصومه ونحو ذلك (هذا) ويمكن الجمع بأن من اشترط في المزكى العلم بالملكة فإنما أراد به العلم بحسب الظاهر كما هو الشأن في سائر العلوم التي ليست بعقلية ولا عادية كما تقطع بأن زيدا ابن خالد وهذا الكتاب ملك زيد وهذه المرأة زوجة بكر ومن قال يكفي الظن المتأخّر فإنما أراد العلم بالملكة في الواقع وبهذا تلتئم الكلمة و (يمكن الجمع) بوجه آخر وهو أنه لما كانت الملكة إنما تعرف بآثارها وما هي الأحسن الظاهر المفيد للظن المتأخّر للعلم بالملكة فكان الظن موضوعاً ومتعلقاً للعلم فصح لهم أن يقولوا لا بد من العلم ويريدون العلم بالظن وأخرى يكفي الظن فتأمل و (هناك) وجه آخر أن الظن المتأخّر للعلم علم عرفي

مميز عادةً للتكلف و المرأة عن غيرها فصحيح لهم أن يطلقوا عليه تارة اسم العلم و أخرى اسم الظن و لقد رأيت بعض الفضلاء المحشين على (القواعد) فى كتاب الشهادات يقول إنه يحصل من المعاشرة العلم العادى برسوخ الملكة و صرح الفخر فى الإيضاح فى باب الطلاق أنه لا يمكن العلم بها و التكليف بذلك تكليف ما لا يطاق و مثله قال الأستاذ فى (حاشية المعالم) (قال خ) لو أريد من العدالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٥

إن نصب حاكماً (١) فى التعديل و لا بد فى التعديل من الشهادة به و الإتيان بلفظها و أنه مقبول الشهادة فيقول أشهد أنه عدل مقبول الشهادة فرب عدل لا يقبل شهادته (٢)

الملكة و العلم بها لم يمكن الاعتماد إلّا على قول المعصوم (ع) و للزم رفع اليد عنها بالكلية لعدم استحالة صدور فسق من صاحب الملكة فتأمل هذا كله إذا كان المراد بالعدالة الملكة أما لو أريد بها حسن الظاهر فالعلم بها أسهل شىء و (فرق) بين تزكية الشاهد و تزكية الراوى من وجوه (الأول) أن المنافسات و المحاباة إنما تقع فى الخصومات دون الروايات غالباً و لذا وجب التعدد فى الشهادة دون الرواية (الثانى) أن تزكية الشاهد و جرحه شهادة لكونها تقام عند القاضى و حال الشهادة معروف و تزكية الراوى و جرحه إما من قبيل الأخبار أو من قبيل الظنون الاجتهادية على ما هو المختار فلذا اكتفوا فى ذلك بخبر العدل و نحوه مما يفيد الظن سلمنا أن ذلك أيضاً من قبيل الشهادة لكننا نقول إنه لما لم يمكن للعلم فى المقام لبعده العهد و عدم الملاقاة وجب الاكتفاء فى هذه الشهادة بالظن كما يلزم ذلك من قال (به خ) بخلاف ذلك فى الشاهد فإنه مشاهد فالعلم فى حقه ممكن على أنه يلزمك على هذا أن تعتبر فى تزكية الراوى و جرحه التعدد كما هو الشأن فى الشهادة و أنت قد اكتفيت بخبر الواحد قولك لا يعتبر اليقين فى أصل الحكم و عدالة الشهود فكيف يعتبر فى الجرح إذ يلزم منه زيادة الفرع على الأصل فيه أنهم يقولون إن اليقين معتبر فى عدالة الشهود و إنما أنت ذهبت إلى اعتبار الظن المتآخم و ما وافقك على ذلك إلّا المصنف فى (التحرير) و ولده فى (الإيضاح) و الشهيد الثانى و قد اضطرب كلامه فى (المسالكة) فى الجرح فتارة حكم فيه باعتبار الظن المتآخم و أخرى وافق المحقق و جعل الاعتماد فيه على اليقين أولى (و أما) زيادة الفرع على الأصل فغير ممنوعة عقلاً و لا شرعاً و إلّا فهذه الأحكام قد ثبتت بخبر الواحد المفيد للظن و وقوعها فى الخارج إنما يثبت بشهادة عدلين و كم من فرع زاد على أصله هذا و (التحقيق) فى المقام أن نقول إن من قال هذه الكلمة إنما قالها فى مقام الاحتجاج على أنه يكفى الواحد فى تزكية الراوى و بنى ذلك على أن المناط منقح بل ادعى الأستاذ أيده الله تعالى التنقيح مع الأولوية بمراتب و قد أبان ذلك فى (حاشية المعالم) و لا تصح دعوى التنقيح فيما نحن فيه لفقد المنقح و ربما قيل إن من قال بهذه الكلمة إنما أراد أنه إذا بين لنا الشارع (ع) حكم الفرع و قد كان بين لنا حكم الأصل فليس علينا أن نحتاط فى الفرع زيادة على الأصل إذ لو استحق الزيادة لكان الشارع (ع) نبه عليها و هنا قد بين لنا الشارع حكم الأصل أعنى النكاح و الطلاق و البيع و الصلح و غير ذلك فقال إنه يكفى فيه خبر الواحد المفيد للظن للعالم الخريت و بين لنا أن حكم فرعه أعنى وقوع هذا البيع و نحوه لا يكون إلّا بشهادة عدلين قاطعين بذلك فاستحق الزيادة حفظاً لنظام الناس و استبقاء على أموالهم و منه يعلم حال مزكى الشاهد و جرحه لأنه مثله شاهد و ظن المحقق و صاحب (المعالم) أن تزكية الراوى و جرحه مما يزيد فيه الفرع على الأصل و فيه نظر ظاهر و محله فنه و قد أطل الأستاذ فى (حاشية المعالم) فى بيان فسادهم ثم إن الأحكام لا تبنى على مثل هذه الأشياء

(قوله) (إن نصب حاكماً)

يعنى إذا نصب الإمام حاكماً فى خصوص الجرح و التعديل فله أن يحكم بالعدالة و الفسق من دون معاينة أو شىء مفيد للعلم فإن أخبر حاكماً آخر بعدالة رجل أو فسقه اكتفى به و لم يشترط شهادة آخر لكن لا بد أن يكون جامعاً لشرائط القضاء (قوله) (فرب عدد لا تقبل شهادته)

كما إذا كان مغفلا و قد قيل في المثل إنا لندرجو

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٦

و الأقرب الاكتفاء بالثاني (١) و لا- يشترط أن يقول على و لى (٢) و لا- يكفى أن يقول لا- أعلم منه إلما الخير (٣) و لا- يكفى الخط بالتعديل مع شهادة رسولين عدلين (٤) و لو سأل المدعى حبس الغريم بعد سماع بينته إلى أن يثبت العدالة

شفاعة من ترد شهادته و خالف الشيخ في (المبسوط) فإكتفى بقوله عدل عملا بعموم قوله فأشهدوا ذوى عدل منكم قلت و يكتفى بقوله ثقة إذا كان يعرف أن معناها عدل ضابط إمامي (قوله) (و الأقرب الاكتفاء بالثاني)

كما هو ظاهر لأن كل مقبول الشهادة عدل و لا عكس (قوله) (و لا يشترط أن يقول على و لى)

يريد أن يكتفى بمقبول الشهادة و لا حاجة بنا إلى أن يقول عدل على و لى و لا إلى أن يقول مقبول الشهادة على و لى خلافا للكاتب أبى على في (الأحمدى) حيث قال على ما نقل عنه في (المختلف) و لا يقع من المجيب بالتعديل حتى يقول عدل على و لى و جعله الشيخ في (المبسوط) أحوط بناء على أن الوصف بالعدالة و الصدق و قبول الشهادة إنما يقتضى ثبوت الصفة في الجملة فربما يثبت في شىء دون شىء و ضعفه ظاهر لأن قوله على و لى لا- يفيد العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق على و لى فإنه لا يقضى بصدقه في كل شىء و هذا لم يختره الشيخ كما في (المسالك) حيث جعله مختار الشيخ و إنما جعله في (المبسوط) أحوط و الاختيار (و اختار خ) الاكتفاء بقوله عدل كما عرفت و في (التحرير) و (الدروس) لا بد من أن يقول أشهد أنه عدل على و لى أو يقول عدل مقبول الشهادة فمعناه أنه لا بد أن يضم إلى قوله عدل إحدى الكلمتين فكأنهما قالا إن قوله على و لى تقوم مقام مقبول الشهادة و لا تتعلق الصلتان بالعدل إلا- بتضمن معنى الشهادة فيكونان موافقين في أحد الشقين لابن الجنيدي و يرد عليهما ما ورد عليه (فكانت) المذاهب أربعة (الأول) هو عدل كما في (المبسوط) (الثاني) هو عدل مقبول الشهادة كما عليه الأكثر إلا أن الثانية تكفى عن الأولى (الثالث) هو عدل على و لى لا يكفى عدل وحده و لا عدل مقبول الشهادة و هو مذهب الكاتب لأن الوصف بالعدالة و قبول الشهادة إنما تقتضى ثبوت الصفة في الجملة كما عرفت (الرابع) هو عدل لى و على أو هو عدل مقبول الشهادة ظنا منهما أن قوله لى و على يقوم مقام مقبول الشهادة كما في (التحرير) و (الدروس) و قد اتفقت الثلاثة على أنه لا يكفى عدل وحده (قوله) (و لا يكفى أن يقول لا أعلم منه إلا خيرا)

لصحته ممن لم يكن على بصيرة من أمره و لم يعرف منه إلا الإيمان لأنه لم ينف عنه الشر و إنما نفى العلم به كما ورد في دعاء صلاة الميت (قلت) يمكن أن يستدل على الاكتفاء به في التعديل بحسنه البنظى عن أبى الحسن (ع) من ولد على الفطرة أجزت شهادته بعد أن تعرف به خيرا بأن يقال المتبادر من قولنا من عرف من هذا الرجل خيرا أنه عرف منه الخير خاصة و كذا قولنا من عرف منه الصلاح كونه معروفا بهذا الوصف ممتازا به فكانت الرواية دالة على تحقق العدالة المعبرة في الشهادة كذا قال بعض الأصحاب في كتاب الطلاق ردا على من استدلل بها هناك على أن المعبر في العدالة ظاهر الإسلام قلت إن صح الاستدلال بالرواية على العدالة المعبرة في الشهادة فقول القائل لا أعلم منه إلا خيرا أصرح من الرواية في الحصر و للتأمل في المقام مجال و اكتفى بعض العامة بهذه الكلمة

(قوله) (و لا يكفى الخط مع شهادة رسولين عدلين)

يريد أنه لا يكفى خط المزكى و إن أشهد عليه لأنه ليس شهادة خلافا لبعض العامة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٧

قيل جاز (١) لقيام البيئة بدعواه والأقرب المنع وكذا لا يجب مطالبته برهن أو ضميين وينبغى إخفاء السؤال (٢) عن التزكية فإنه أبعد من التهمة ولا يجوز الجرح والتعديل بالتسامع (٣) ويثبت العدالة (٤) مطلقة ولا يثبت الجرح إلا مفسرا على رأى فلو فسر بالزنا

(قوله) (و قيل جاز إلخ)

القائل هو الشيخ فى (المبسوط) قال إذا قال المحبوس حبست على تعديل البيئة لأن المدعى أقام شاهدين فلم يعرف الحاكم عدالتهم فحبسنى حتى يعرف ذلك فالكلام فى أصل المسألة هل يحبس بهذا أم لا قال قوم يحبس لأن الذى عليه أن يقيم البيئة و الذى بقى ما على الحاكم من معرفته العدالة و لأن الأصل العدالة حتى يعرف غيرها و قال بعضهم لا يحبس لجواز أن تكون فاسقة فيكون حبس بغير حق أو تكون عادلة و حبسه بحق و إذا انقسم إلى هذا لم يحبسه بالشك و الأول أصح عندنا (قلت) إنا نمنع قيام البيئة لأن شرط قبولها و الحكم بها العدالة فالجهل بها جهل بالشرط فلا يجوز الحكم و تعجيل العقوبة و العذاب قبل ثبوت السبب و قد عرفت فيما مضى حال أصالة العدالة على تقدير تسليمها فلا يجب مطالبته برهن و لا ضميين لكن لا بد من المراقبة على وجه لا يضر بحاله و لا يفوت المدعى

(قوله) (و ينبغى إخفاء إلخ)

و طريق المسألة عنه سرا أن يكتب القاضى اسم كل من الشاهدين و لقبه و كنيته إن كانا و يكتب حليته و يذكر منزله و مصلاه و سوقه و صنعته لئلا يشتبه بغيره فى رقعة أو رقاع و يدفع كل رقعة إلى عدل و يكتب عن كل ما دفعه إلى الآخر لئلا يتواطأ على تزكية أو جرح و يأمر كلا منهما أن يسأل عنه جيرانه و أهل سوقه و أهل مسجده و ينبغى أن يكون المزكى ممن يعرفهم الشهود و الخصمان ليبعد احتمال الرشوة للتزكية أو الجرح ثم إن احتاط بعد التزكية سرا بالسؤال جهرا كأن يقول للمزكين فى حضور الشاهدين هذان هما اللذان زكيتما كان خيرا (يدل) على جميع ما ذكرنا حرفا فحرفا (ما رواه) مولانا و إمامنا الحسن بن على العسكري (ع) فى تفسيره قال كان رسول الله (ص) إذا تناخصم إليه رجلان قال للمدعى أ لك حجة فإن أقام بينه يرضاها و يعرفها أنفذ الحكم على المدعى عليه و إن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك و إذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير و لا بشر قال للشهود أين قبائلكما فيصفان أين سوقكما فيصفان أين منزلكما فيصفان ثم يقيم الخصوم بين يديه ثم يأمر فيكتب أسامى المدعى و المدعى عليه و الشهود و يصف ما شهدوا به ثم يدفع ذلك إلى رجل من أصحابه الخيار ثم مثل ذلك إلى رجل آخر من خيار أصحابه ثم يقول ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر إلى قبائلهما و أسواقهما و محالهما و الربض الذى ينزلانه فيذهبان و يسألان فإن أتوا خيرا و ذكروا فضلا رجعوا إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فأخبراه أحضر القوم الذين أثنوا عليهما و احضروا الشهود و قال للقوم المثنيين هذا فلان بن فلان و هذا فلان بن فلان أ تعرفونهما يقولون نعم فيقول إن فلانا جاءنى عنكما بجميل و ذكر صالح إلى أن قال فإن رجعا بخبر سيئ و ثناء قبيح دعا بهم فيقول أ تعرفون فلانا و فلانا فيقولون نعم فيقول اقعدها حتى يحضروا فيقعدهون فيحضرهما فإذا ثبت عنده ذلك لم يهتك ستر الشاهدين و لا عابهما و لا وبخهما و لكن يدعو الخصوم إلى الصلح الحديث فالوجه فى إخفاء السؤال أنه ربما يتوقف المزكى جهرا عن ذكر ما يعرفه حياء أو خوفا و لأن فى الجرح جهرا هتكا للشهود كما يشير إليه فى الخبر الشريف

(قوله) (بالتسامع)

يريد أنه لا بد من الشيع الموجب للعلم

(قوله) (و تثبت العدالة إلخ)

اختلف الأصوليون و الفقهاء فى هذه المسألة على أقوال ست

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٨

أحدها ما ذكره المصنف و هو خيرة الشيخ فى (المبسوط) و (الخلافة) و (ابن إدريس) و (ابن حمزة) و (المحقق خ) و (الفخر) و (الشهيد) و أكثر الأصحاب (و هو المشهور خ) كما ذكر غير واحد و هو خيرة (الشافعى) و (الغزالى) و من هنا ظهر لك أن صاحب (المعالم) لم يتبع و إلا لما قال إنه لا يعلم فى الأصحاب قائلًا به و لعله يريد فى خصوص الراوى و هو كما ترى (احتجوا له) بما ذكره الغزالى فى المستصغى من أن أسباب العدالة غير محصورة الأنواع و لا متناهية الأفراد و يكفى فى الجرح إثبات بعض و لا تثبت العدالة إلا بانتفاء الجميع فلو لزم التفسير لزم ذكر الجميع و ذكر الأفراد متعذر و الأنواع متعسر جدا و بأن العدالة هو الأصل و الفسق طار و بأن التعديل يرجع إلى الشهادة بأنه لم يشاهد الفسق منه مع طول الصحبة فهى شهادة بالنفى بخلاف الجرح (و زاد) فى (الخلافة) و غيره اختلاف الناس فى المعاصى فربما اعتقد الجراح ما ليس بمعصية معصية و زاد (الشافعى) و لو أخذ بكلام الجراح من دون سؤال لكان تقليدا و هذا بخلاف التعديل إذ ليس له إلا سبب واحد ملازمة التقوى و المروءة و أقعد ما يستدل لهم به أن القدماء كانوا يضعفون بما لا ينبغى أن يعد تضعيفا كالرواية عن الضعفاء و اعتماد المراسيل إلى غير ذلك من تضعيفات القميين و لا كذلك العدالة و هذا تام فى الرواية (و يرد على الأول) منع عسر ذكر الأنواع إذ يكفى أن يقول كان ملازما للطاعات محافظا على الصلوات منزها عن مساوى العادات كما ذكر مثل ذلك فى الأخبار و كلام الأصحاب و (على الثانى) أنا لا نسلم أن الأصل العدالة و لا الأصل الفسق إذ كل منهما وجودى سلمنا أنها الأصل كما نص عليه جماعة لكن قد علمت أن هذا الأصل قد انقطع كما سلف محررا (و على الثالث) أنه و إن كان الجرح شهادة بالإثبات إلا أن الاختلاف فيه مفض إلى الاختلاف فى العدالة سلمنا لكن ينبغى أن يخص ذلك محل الخلاف هذا كله مضافا إلى ما استند إليه كل ذى مذهب فى المصير إليه و الاحتجاج عليه (و قد يجاب) عن الإيراد الأول أنه لو اكتفى بالإجمال لكان كقوله هو عدل من دون تفاوت أصلا و عن الثالث بأن العلماء مختلفون فى أسباب الجرح فرب شىء يراه الجراح قادحا و ليس هو كذلك عند الحاكم و يؤيده احتمال الاشتباه و السهو و النسيان فلا يرد أن ذلك مشترك بين الجرح و التعديل فإن الاختلاف فى أحدهما عين الاختلاف فى الآخر و كذا الاشتباه و النسيان و ذلك لأن التفصيل فى التعديل مما لا يمكن إيجابه لاستلزامه التعطيل فى الأحكام المنافى لغرض الحاكم فهذا القول أقوى الأقوال و يليه مختار المصنف فى أصوله و هو الثالث كما يأتى (الثانى) جواز الإطلاق فيهما و هو مذهب القاضى أبو بكر لأن الشاهدين لعدالتهما إنما يجزمان (بخبران ظ) إذا علما بما عند الحاكم من أسباب العدالة و الفسق و بالعدالة و الفسق عند الكل (وفيه) أنه قد لا يعرفان الخلاف فى ذلك أو عرفاه و لكنهما بيناه على اعتقادهما و لم يخطر لهما الخلاف ببال (الثالث) جواز الإطلاق مع علمهما بالأسباب لا بدونه و هو خيرة المصنف فى أصوله و الراوى (الرابع) وجوب ذكر السبب فيهما و هو خيرة المختلف (الخامس) جواز الإطلاق فى الجرح دون التعديل كما عليه بعض الأصوليين و نسبه إلى المصنف فى بعض كتبه الشهيد فى (يه د) (السادس) ما ذهب إليه الشهيد الثانى (فى المسالك) فى كتاب الشهادات و ولده من الاكتفاء بالإطلاق فيهما حيث نعلم عدم المخالفة فيما به تحقق العدالة و الجرح و مع انتفاء ذلك يكون القبول موقوفا على ذكر السبب و هذا المذهب يسد باب العمل بخبر الواحد كما يظهر ذلك لمن عرف حال علماء الرجال و قد أشار إلى ذلك الأستاذ أيده الله تعالى و لكل من هذه المذاهب حجج و متعلقات و إیرادات تذكر فى محلها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٩

لم يكن قاذفا (١) و لا يحتاج فى الجرح إلى تقادم المعرفة (٢) بخلاف العدالة بل يكفى العلم بموجبه و لو اختلف الشهود فى الجرح و التعديل قدم الجرح (٣)

(قوله) (لم يكن قاذفا)

لأنه لم يرد بذلك إدخال الضرر عليه و إنما دعت الحاجة إلى ذلك و الأولى أن يؤدى ذلك بعبارة أخرى

(قوله) (و لا يحتاج فن الجرح إلى تقادم المعرفة)

الأمر فى ذلك ظاهر كما أن الفرق بين التعديل و الجرح واضح إذ يكفى فى جرحه صدور معصية عنه

(قوله) (قدم الجرح)

تقديم الجرح على التعديل إذا لم يكن هناك تعارض كأن يتجدد الزمان (يتحد الزمان خ) و قد ذكر السبب فى الجرح دون التعديل على ما هو المشهور عندهم من أنه يشترط فى الجرح ذكر السبب دون التزكية كما عرفت و لم يكن هناك شىء آخر من وجود الكثرة فى أحد الطرفين أو غير ذلك مما يأتى تفصيله و بالجملة إذا ذكر السبب فى الجرح مع التساوى فى العدالة و غيرها مذهب أكثر الأصحاب بل نقل عليه شارح الزبدة الإجماع و على ذلك ينزل إطلاقهم حيث حكموا بتقديم الجرح على التعديل من دون تعرض للتعارض و لا للتفصيل بذكر السبب فيهما و عدمه و وجود الكثرة و عدمها و غير ذلك و إلا فالمدار على الترجيح بالقرائن إن أمكن و إلا فالوقف كما فى (الخلافة) أو العمل بالجرح كما استحسنة المحقق أو التعديل كما احتمله بعض الناس و على هذا تلتئم الكلمة فى أصل المسألة و يرتفع النزاع (و يدل) على هذا الذى ذكرناه و نزلنا عليه إطلاق الأصحاب ما أشار إليه المصنف بقوله و لو تعارضت البيتان إلخ و ما ذكره الشيخ فى (المبسوط) فإنه بعد أن ذكر ما احتج به للمشهور من أن فى تقديم الجرح تصديقا للبيتين فإن الجرح يخبر بما لم يعلمه المزكى من الانتقال عن أصل العدالة و صدور المعصية و غاية شهادة المزكى أنه لم يعرف منه ما ينافى العدالة فالجرح ناقل عن الأصل و معه زيادة و الناقل راجح كما إذا شهد اثنان بأن عليه ألفا ثم شهد آخرا بالقضاء و ذو الزيادة راجح كما إذا شهد اثنان بأن للميت ابنا و آخرا بأن له ابنين (قال) ما نصه (فرع) على هذا لو كانت الزيادة مع المزكى قدم على الجرح و هو إذا انتقل عن بلده إلى غيره فشهد اثنان من بلده بالجرح و اثنان من البلد الذى انتقل إليه بالعدالة كانت العدالة أولى لأنه قد يترك المعاصى و يشتغل بالطاعات فيعرف هذان ما خفى على الأولين و كذلك لو كان البلد واحدا فسافر فزكاه أهل سفره و جرحه أهل بلده كان التزكية أولى و أصله النظر إلى الزيادة فيعمل عليها و مما يقطع به على ما ذكرنا أنك قد علمت أن المشهور عندهم ذكر السبب فى الجرح و عدمه فى التعديل فينزل إطلاقهم على ذلك (ثم إنه) لو لا تنزيل كلامهم على ما ذكرنا لكان دليلهم مختلا- و منحلا- و ذلك لأنه يرد عليهم أن الجرح و المزكى مع الإطلاق فيهما من دون ذكر السبب فى الجرح إنما يخبران عما عليه الرجل فى نفس الأمر لا- بمجرد وقوع ما يوجب الجرح أو التعديل من معصية أو حسن ظاهر مثلا كى يقال لا مانع من وقوعها فعلى هذا تصديقهما معا جمع بين النقيضين فلا يعقل هذا الجمع الذى جعلوه دليلا نعم إن ذكر سبب الجرح كما سلف محل تأمل فإنه ربما دق على أنه قد يقال هذا الدليل فى الظاهر لا يتأتى إلا على القول بأن العدالة نفس حسن الظاهر و (ينبغى التنبيه) لأمر (منها) أنه قد يكون الفسق مقدما فى الزمان و مضى عليه مدة يمكن إصلاح العمل فيها كما هو المشهور و حينئذ فالترجيح للمعدل و كذا يمكن ذلك مع الاشتباه و إلا فالوقف فتأمل و (منها) إذا تعرض الجرح لذكر سبب ظاهر لا يكاد يخفى على الآخر كأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٠

و لو تعارضت البيتان (١) قيل يقف الحاكم و يحتمل أن يعمل بالجرح

يقول كان واليا على البلد من قبل جائر فالوقف و كذا إذا رماه بما لا يبعد فيه احتمال التوبة كأن يقول رأيت يومما يشتم جاره أو يضرب أمه فلا- يبعد الوقف أيضا لاحتمال السبق أو التوبة مع رجحان الجمع مهما أمكن و أما إذا رماه بما يخفى و زعم أنه الآن عليه و لا يمكن حمله على وجه صحيح كأن قال اغتاب من لا- يجوز غيبته فيحمل على أن الشخص مبهما (مبهم ظ) أو أنه أراد رده و نحو ذلك و لم يكن هناك ترجيح بأورعية و نحوها كما يأتى فلا ريب فى تقديم الجرح و هذا معقد الإجماع هذا كله إن كان السبب المذكور عن دراية كما هو الشأن فى الشاهد و أما إذا كان أحدهما عن دراية و الآخر عن رواية كما يحصل ذلك فى الراوى فإن كانت عن معصوم (ع) متواترة أو يخبر عن مشافهة معصوم فالترجيح للرواية لأن المعصوم هو العالم بحقائق الأمور و إلا فلا و (ليعلم)

أن من الرجحان الذي يحكم التدبير الصحيح باعتباره كثرة المعدلين و به عمل المصنف في (الخلاصة) في مواضع متعددة كما في إبراهيم بن سليمان حيث رجح تعديل الشيخ و النجاشي على جرح الغضائري و كذا في إسماعيل بن مهران إلا أنه لم يعتبر ذلك في (نهاية الأصول) كما صنع صاحب (المحصول) قالاً لأن سبب تقديم الجرح اطلاع الجراح على زيادة فلا تنتفي بكثرة العدد (قلت) المدار على غلبة الظن و اطمينان النفس كما هو المفروض عند القاضي في الشاهد و المجتهد في الراوى و لا ريب أن كثرة المزكين إذا كانت متناهية في الكثرة مما توجب اطمينان النفس و غلبة الظن المتأخمة للعلم هذا و قد وجدت بعض الناس يقول قد يكون سبب ترجيح الجراح على الإطلاق أن المعتبر في الجرح عندهم هو العلم و في التعديل الظن قلت قد عرفت أن إطلاقهم مقيد و إلا لورد عليهم ما لا قبل لهم به و كما يعتبر العلم في الجرح يعتبر في التعديل كما هو ظاهر إن كانت العدالة حسن الظاهر فإن قلنا إنها الملكة و الملكة تعلم و تقطع باعتبار آثارها كما نعلم أن زيادا شجاع و كريم و عمرو جبان و بخيل فالعلم معتبر فيهما معا و قد سلف البيان فتأمل في هذه المباحث فإني لا أعلم أحدا أتى بها على هذا المنوال و بقي هناك مباحث آخر تطلب في منها (قوله) (و لو تعارضت البيتان)

تعارض البيتين خلاف اختلافهما كما أشار إليه المصنف هنا و في (التحرير) و (المختلف) و نبه عليه المحقق في (الشرائع) كما أشرنا إليه سابقا و ذلك كما إذا شهدت بينه بأنه قتل فلانا في أول شهر كذا و قالت الأخرى إنا رأيناه في آخر ذلك الشهر حيا أو قالت الجارحة إنه شرب في يوم كذا في مكان كذا و قالت المعدلة إنه كان تمام ذلك اليوم في مكان آخر و قد كنا حاضريه و لم يشرب و نحو ذلك و قد علمت أنه قد قال في (الخلاف) يقف الحكم لانتفاء المرجح و يمكن تقرير التوقف بأن يقال الأصل عدم ثبوت الحق المدعى به إلى أن تثبت عدالة الشهود و لم تثبت ففرد الشهود بمعنى أنه لا يحكم بالفسق كما في مجهول الحال و لعل من توقف نظر إلى هذا و استحسنت المحقق تقديم الجرح لتقدم الإثبات و لأن التأسيس خير من التأكيد كما قيل ذلك في ترجيح دليل التحريم و هو كما ترى (قلت) و يحتمل التعديل للأصل مع الخلو عن ظهور المعارض و المراد بالأصل أصل عدم ذلك الفسق الذي رماه به و إن كان رماه بترك عبادة فالظاهر من حال المسلم خلافه فكان له دليلان الأصل و الظاهر و ذلك إن لم يكن هناك ترجيح بالكثرة المفيدة له و الأورعية و الأضبطية و الأعرافية بحال العدل أو واحد منها كما تقدمت الإشارة إليه أو لم يمكن الحمل على وقوع الذنب و الفسق نسيانا أو غلطا و غفلة و جهلا على تقدير كون ذلك عذرا كما هو الظاهر في أكثر الأمور و لكن لا بد أن يكون ذلك في مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥١

و إذا ثبتت عدالة الشاهد حكم باستمرارها حتى يظهر منافيها (١) و الأحوط أن يطلب التزكية مع مضي مدة يمكن تغيير حال الشاهد و ذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان و قصره فإن ارتاب الحاكم بعد التزكية (٢) لتوهمه غلط الشاهد فليبحث (٣) و ليسأل الشاهد (٤) على التفصيل فربما اختلف كلامه (٥) فإن أصر على إعادة لفظه (٦) جاز له الحكم بعد البحث و إن بقيت الريبة على إشكال (٧) و لا يثبت الجرح و التعديل إلا بشاهدين عدلين ذكرين (٨) و لا يقابل الجراح الواحد بينة التعديل (٩) و لو رضى الخصم بأن يحكم عليه بشهادة فاسق لم يصح و لو اعترف بعدالة الشاهد

حق من يمكن في حقه ذلك أو لم يمكن حمل فعل الذي يرى الجراح أنه فسق على وجه صحيح كأن يكون اغتاب المتجاهر بالفسق (قوله) (و إذا ثبت إلى قوله منافيها)

عملا بالاستصحاب المؤيد بأصل عدم الزوال و لا سيما إذا فسرت بالملكة و ما جعله المصنف أحوط كما في (المبسوط) حكاها في (الشرائع) و (المسالك) و (المجمع) عن بعض و لا ريب في استحبابه كما هو الشأن في المجتهد إذا لم يحفظ الدليل و نقل عن بعض العامة تحديده المدة بستة أشهر

(قوله) (فإذا ارتاب الحاكم بعد التزكية)

كما إذا كان المزكى أو المزكى قد تسامع عنه الفسق

(قوله) (فليبحث)

إما بالتفريق بين المزكبين أو يسألهما التفصيل و نحو ذلك

(قوله) (و ليسأل الشاهد)

المراد به الشاهد بالعدالة لا الشاهد بأصل الحكم

(قوله) (فربما اختلف كلامه)

لأنه إذا اختلف كلامه بنفسه أو مع الآخر اتضح الغلط أو ظهر الفسق

(قوله) (فإن أصر على إعادة لفظه)

يريد أنه إذا أصر كل منهما أو أحدهما على عدم التفصيل فأعاد اللفظ بعينه جاز له الحكم بعد البحث من جهات آخر فالمراد بالبحث

الأخير البحث الأول

(قوله) (و إن بقيت الريبة على إشكال)

من وجود مناط القبول و هو العدالة و إصراره و من وجود الريبة التى يحصل بها عدم القطع أو الظن الذى هو شرط الحكم و الأول

خيرة (التحرير) و (الدروس) و هو الحق و لا إشكال كما يرشد إليه حسن معاوية بن وهب الذى تقدم نقله قال فى (الدروس) و ليس

له القضاء مع الريبة من دون بحث قلت فيه بحث لأن الحسنه إنما دلت على استحباب التفريق عند الريبة فتأمل

(قوله) (و لا يثبت الجرح و التعديل إلا بشهادة ذكرين)

لا- أجد فى هذا الحكم مخالفا من أصحابنا نعم جعل الشيخ فى (المبسوط) اعتبار العدد أحوط و ذهب بعض العامة كأبى بكر من

الأصوليين و أبى حنيفة و أبى يوسف من الفقهاء إلى الاكتفاء بالواحد أما ثبوت التزكية بالعدلين و الجرح بهما فلأن كلا منهما شهادة

فيعتبر فيهما ما يعتبر فى الشهادة و الدليل على عدم قبول الأقل الأصل مضافا إلى الدليل الدال على عدم قبول الظن إلا ما خرج بالدليل

و هذا ليس منه و ما قبل فيه الامرأة الواحدة و الشاهد و اليمين فللنص و لا يتعدى و إنما وقع الكلام فى تزكية الراوى من المحقق و

صاحب المعالم و محل ذلك علم الأصول

(قوله) (و لا يقابل الجرح الواحد بينة التعديل)

هذا مما لا ريب فيه لأنه لو جرحه جارح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٢

ففى الحكم عليه نظر (١) فإن سوغناه لم يثبت تعديله فى حق غيره و لو أقام المدعى عليه بينة (٢) أن هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق

عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما

[الفصل الخامس فى نقض الحكم]

إشارة

الفصل الخامس فى نقض الحكم إذا حكم حاكم بحكم خالف فيه الكتاب أو السنة المتواترة أو الإجماع و بالجمله إذا خالف دليلا

قطعيًا و جب عليه و على غير ذلك الحاكم نقضه و لا يسوغ إمضاؤه سواء خفى على الحاكم به أولا و سواء أنفذه الجاهل به أولا و إن

خالف به دليلا ظنيا لم ينقض (٣) كما لو حكم بالشفعة مع الكثرة إلا أن يقع الحكم خطأ بأن يحكم بذلك لا لدليل قطعى و لا ظنى

واحد من دون أن تقوم بينة على تعديله لم يقبل جرحه فكيف وقد قامت البينة على تعديله و لو أورث جرحه ريبه فإن شاء الحاكم دفعها بالتفرقة أو سؤال التفصيل من العدلين فعل و إلا فلا
(قوله) (ففي الحكم نظر)

هذا تقدم الكلام فيه مفصلاً في أول الفصل و لقد كان يغني عنه ذلك إلا أنه ذكره ليبتني عليه ما بعده
(قوله) (و لو أقام المدعى عليه بينة)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ١٠، ص: ٥٢

إذ لا فرق بين أن يرد شهادتهما لفسقهما أو لعداوتهما أو لجرهما نفعاً أو لعلمه بأنهما شهدا زوراً كما لا فرق بين أن يكونا شهدا بهذا الحق أو بحكم الحاكم كأن تقول بينته هذان شهدا للحاكم الفلانى أنه حكم على هذا الشخص المدعى عليه فرد شهادتهما لعلمه بأنهما شهدا زوراً هذا ما أفادته عبارة المصنف ره لكنى وجدت الشيخ فى (الخلاف) يقول مسألة إذا شهد شاهدان على الحاكم بأنه حكم بما ادعاه المدعى و أنفذه و علم الحاكم أنهما شهدا زوراً نقض ذلك الحكم فإن عزل فشهدا بإنفاذه عند حاكم آخر لم يكن له أن يمضيه عند الشافعى و قال مالك بل يقبله و يمضيه و يعمل عليه و هذا يقوى عندى لأن الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين إذا كان ظاهراً العدالة و علم الحاكم بأنهما شهدا زوراً لا يوجب على الحاكم رد شهادتهما فيجب عليه أن يقبلهما و يمضى شهادتهما ثم إنه أخذ يرد على (الشافعى) بما ذكرناه فى آخر الفصل الثالث و مراد الشيخ أن علم الحاكم ليس حكماً منه بالفسق كما هو الحق حتى يمضيه الحاكم الآخر إذا قامت عنده البينة بذلك و من هنا يتجه على المصنف أن يقول إن كان الحاكم الأول رد شهادتهما لعلمه بفسقهما لم يصح له أن يحكم ببطلان شهادتهما لأن علمه لا يجدى من دون حكم على أنه الآن إما معزول أو ميت كما هو المفروض و إن كان رده لشهادتهما لحكمه بفسقهما فلا - كلام فى بطلان شهادتهما عند الآخر لأنه حكم كسائر الأحكام و ظاهر المصنف الحكم بالبطلان مطلقاً بقرينة ما سلف له فى آخر الفصل الثالث و ما ذكره الشيخ أولى و أقوى فليتأمل
الفصل الخامس (فى نقض الحكم) (قوله) (و إن خالف دليلاً ظنياً لم ينقض)

فصل المصنف هنا فى النقض تارةً فحكم به فيما إذا خالف القطعى و بعدهم إذا خالف الظنى و أطلق أخرى حيث قال فيما يأتى و الأقرب أن كل حكم ظهر إلى آخره و كذا أطلق فى (التحرير) و (الإرشاد) كما صنع جماعة منهم الشيخ فى (المبسوط) و (الخلاف) و ابن حمزة فى (الوسيلة) و المحقق فى (الشرائع) و المحدث الكاشانى فى (المفاتيح) و هو المنقول عن (الجامع) لابن سعيد و للشهيد تفصيل يأتى ذكره و من هنا قال فى (المسالك) و للأصحاب فى هذا الباب عبارات مختلفة و آراء متباينة و نحن نقول كل ذلك لم يكن و ذلك لأنهم اتفقوا على الحكم بالنقض إذا بان البطلان و اتضح الفساد و ذلك إنما يكون بظهور دليل قطعى لم يكن ظهر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ١٠، ص: ٥٣

أو لم يستوف شرائط الاجتهاد و لو تغير اجتهاده قبل الحكم حكم بما تغير اجتهاده إليه

عند الحاكم أو ظنى يكون حجةً عند من حكم بالأول من غير ما يصلح للمعارضة عنده (و إن لم يكن حجةً عند من يحكم بالثانى أو كان له عنده خ) معارض فحيث يطلقون و يساوون فى النقض بين استناد الحكم إلى القطعى و الظنى فإنما يريدون حيث تتضح البطلان و حيث يفرقون و يفصلون بين القطعى و الظنى فإنما يريدون حيث لا - يستبين الفساد فى الظنى كما هو الشأن فى الاجتهاد

الذى لا ينقض كما يأتى بيانه و (قد) جمعت جميع ذلك عبارة الشهيد فى (الدروس) حيث قال إنه ينقض الحكم إذا علم بطلانه و يحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب أو المتواتر من السنة أو الإجماع أو خبر واحد صحيح غير شاذ أو مفهوم الموافقة أو منصوص العلة عند بعض الأصحاب بخلاف ما تعارض فيه الأخبار و إن كان بعضها أقوى بنوع من المرجحات و (أو خ) ما تعارض فيه عمومات الكتاب أو السنة المتواترة أو دلالة الأصل إذا تمسك الأول بدليل يخرج عن الأصل فإنه لا ينقض و (قد) أشكلت هذه العبارة على صاحب (المسالك) بل قال إنها أقوى العبارات فى الباب إشكالا و قد بين إشكالها بأنه نسب حصول العلم بالبطلان إلى هذه الأربعة و هو لا- يتم إلما فى نص الكتاب و السنة المتواترة و الإجماع و أما خبر الواحد و إن كان صحيحا فهو فى مواضع الخلاف و دليله ظنى فمخالفته لا تضر إذا كان قد ذهب إلى خلافه الأول لدليل اقتضاه مضافا إلى أن الأخبار قد يتعارض فى كون بعضها صحيحا و بعضها ضعيفا و قد جمع الشيخ بتخصيص الصحيح بالضعيف غير مرة و مثله مفهوم الموافقة و منصوص العلة و قال إن الفرق بين ما ذكر و ما تعارض فيه الأخبار فى حيز المنع (قلت) قد عرفت مراد الشهيد و أن نسبة الحصول بالعلم إلى خبر الواحد إنما هى بالمعنى الذى عرفت و سنوضحه أكمل إيضاح ثم إن قوله فى (المسالك) دليل خبر الواحد ظنى أول ممنوع كما يعلم ذلك من علم الأصول و أما تخصيص الصحيح بالضعيف فذلك لم يعد لأحد من قدمائنا و إنما أحدثه الشيخ لغرض و عذر اعتذر به و هو ارتداد بعض من كان من الشيعة من جهة ما زعم من التناقض فشرع الشيخ فى الجمع و الإتيان بالشواهد مهما أمكن و لم يجعل كل جمع ارتكبه مفتى به و مذهبا له (و قد أطال الأستاذ) أدام الله تعالى حراسته فى بيان ذلك فى (الفوائد الحائرية) ثم إن إيضاح مراد الشهيد بحيث لا يبقى مجال للإشكال يبتنى على الفرق بين المراد بظهور بطلان الحكم و بين المراد بتغيير الاجتهاد الذى لا ينقض معه الحكم فنقول المراد بظهور البطلان هو العلم ببطلان الحكم الأول بظهور الدليل الناص فى الباب على خلافه و إنما صار إلى خلافه لظن عدمه أو لغفلته عن ذلك حين الفحص و لو ظفر به لما عداه و لا فرق فى ذلك بين أن يكون قطعيا أو ظنيا خبر آحاد معمولا به عنده عاما أو مفهوم موافقه أو مخالفه إذا كان حجة عنده أو قياسا جليا فيرجع ذلك إلى الغفلة أو التقصير فى السعى بناء على ظن كفاية سعيه فاكتفى بأصل أو عدم ظهور خلاف كأن يكون عمد إلى المختلف و لم يجده ذكر له دليلا أو لم يذكر تلك المسألة مع أنها خلافية فحسن الظن فظن أن لا دليل فحكم بخلاف الحق كما وقع لكثير من أعظم الفقهاء فى كثير من المسائل و لا سيما لمن تأخر عن (المختلف) و (المسالك) ثم ظهر له ما ذكرناه من الأدلة (و الحاصل) أن مثل ذلك إنما يصدر عن خطأ أو غفلة أو تقصير فى شرائط الاجتهاد و يعلم ذلك إذا كان هو الحاكم به أو أقر به الحاكم أو يعلم ذلك من حاله قطعيا و هذا يخص مخالفه القطعى تأمل (و قد) أشار المصنف إلى الأمرين بقوله إلما أن يقع الحكم خطأ بأن حكم ذلك لا لدليل قطعى و لا ظنى أو لم يستوف شرائط الاجتهاد و أما تغيير الاجتهاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٤

و ليس عليه تتبع قضايا من سبقه و لا قضاء غيره (١) من الحكام

فهو أن ينظر الأدلة و يتتبع فيرجح بعضها على بعض لمرجح ثم يظهر له أن العكس أولى كما هو الشأن فيما تعارض فيه الأخبار أو عمومات الكتاب أو عمومات السنة المتواترة أو يكون ظهر عليه دليل آخر من محل آخر أو من كتاب آخر غير متداول كبعض الأصول بعد الفحص التام و التتبع المبلى للعذر حيث لا يحتمل أن هناك دليلا مع وجود القابل فى الطرف الذى أفتى به أولا و كون المسألة خلافية و الحاصل أن يكون بحيث لا ينسب بخلافه إلى الحكم من دون نظر و دليل (و هذا) هو الذى أراده الشهيد بالتفصيل فأشار إلى الأول بقوله و ينقض الحكم إذا علم بطلانه إلخ و إلى الثانى بقوله بخلاف ما تعارض فيه إلخ و الفرق بين الأمرين كثيرا ما دق على أولى الأفهام فلذا أطلنا فى بيانه الكلام (ثم اعلم) أن هناك فرعا قد يشتبه حاله من أى الأمرين هو و ذلك ما إذا ظهر خطأ الحكم لاستناده فى الاجتهاد إلى دليل ظهر أنه ليس بدليل فى نفسه و لم يظهر له برهان على فساد هذا الحكم بل ظهر فساد مستنده

فهل يجب نقضه أم لا احتمالان و الحق أن يقال إن كان ظهر عليه فساد المستند و حصل له دليل ظنى على خلاف ذلك الحكم الذى استند إلى الدليل الفاسد فالواجب نقضه فإن لم يحصل له دليل ظنى بل أقصاه أنه ظهر له فساد مستند الحكم لا غير فلا ينقض و قد اضطرب فى المقام كلام صاحب (الإيضاح) كما يأتى بيانه (ثم ليعلم) أن هذا لا يخص الحكم بل هو جار فى الإفتاء جزماً فإن قلت قد استمرت طريقة الفقهاء على عدم النقض فى ذلك فلم نجد أحدا منهم ضرب على فتوى كانت له فى كتاب خالفها فى آخر قلت إن مثل ذلك من تغير الاجتهاد لا- من ظهور البطلان كما هو الظاهر فى كثير من المواضع و أما ما وجد من ذلك القبيل بأن يكون ظهر عليه الحكم الحق و لم ينقض الأول فلعله ينبى أنه أفتى أولاً بخلافه لغفلة أو تقصير فتأمل أو يكون ذا كتاب واحد أفتى به لغفلة أو تقصير و لم يظهر عليه الحق إلى أن مات على أنا نقول إنا وجدنا بعض الفقهاء إذا اطلع على فتوى لآخر أو له و ظهر عليه بطلانها نقضها و بالغ فى نقضها (فإن قلت) إذا أفتى الفقيه بفتوى ثم ظهر عليه بطلانها أو تغير اجتهاده فيها هل على المقلد له العامل بالفتوى الأولى وجوب الإعادة فى العبادات و نحوها (قلت) لا شك فى عدم وجوب الإعادة فى الثانى كما أن الظاهر الإعادة فى الأول عليه لا على مقلده أما عليه فلا لأنه أخطأ فى الطريق لا فى الدليل و لا كذلك مقلده فتأمل و مما ذكرنا يعلم وجه الاستناد فى تحصيل الإجماع و الشهرة إلى فتاوى الفقهاء و إن خالف الفقيه الواحد نفسه فى الكتاب الواحد لأن كان ذلك من باب تغير الاجتهاد و لا يجب الفحص عن فتواه الأخيرة نعم يجب ذلك على مقلده إذا كان حياً لأنه استند إلى ظنه فتأمل جيداً فى هذا المقام فإنه من مزال الأقدام و هل إذا أفتاه المجتهد بحكم فسها و فهم خلاف الواقع فهل يكون خطأ فى الدليل أو خطأ فى الطريق و أما الدليل على وجوب النقض مطلقاً فى حقه و حق غيره إذا اتضح الفساد إجماع أصحابنا و ما تواتر عن أمير المؤمنين عليه السلام من نقض ما أخطأت به الظلمة فى أحكامهم و نص الكتاب المجيد حيث قال عز و جل و مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِي الْآيَاتِ الشَّرِيفَاتِ الثَّلَاثِ وَ أَنَّهُ إِدْخَالٌ فِي الدِّينِ مَا لَيْسَ مِنْهُ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ إِنْ خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ أَوْ سَنَّهُ لَمْ يَنْقُضْ وَ إِنْ خَالَفَ الْإِجْمَاعَ نَقَضَ (قوله) (و ليس عليه تتبع قضايا من سبقه و لا قضاء غيره)

ربما توهم بادئ بدءاً أن هناك تكراراً و ليس كذلك إذا المراد ليس عليه تتبع قضايا الحاكم الذى سبقه إلى القضاء فى ولايته و لا تتبع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٥

فإن تتبعها (١) نظر فى الحاكم قبله فإن كان من أهله لم ينقض من أحكامه ما كان صواباً و ينقض غيره (٢) إن كان حقا لله (٣) تعالى كالطلاق و العتق و إن كان لآدمى نقضه مع المطالبة فإن لم يكن من أهله نقض أحكامه أجمع و إن كانت صواباً على إشكال (٤) ينشأ من وصول المستحق إلى حقه و لو كان الحكم خطأ عند الحاكم الأول و صواباً عند الثانى ففى نقضه مع كون الأول من أهله نظر (٥) و الأقرب أن كل حكم ظهر له أنه خطأ سواء كان هو الحاكم أو السابق فإنه ينقضه و يستأنف الحكم بما علمه حقا (٦) و لو زعم المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور

قضاء غير من سائر الحكام

(قوله) (فإن تتبعها إلخ)

يريد فإن اتفق أنه تتبعها فوجد بعضها باطلا فعليه أن ينظر إلى الحاكم قبله من أهل ولايته لا فى الحاكم الآخر فإن كان الحاكم الذى قبله من أهل الحكم لم ينقض بل يكفى عدم العلم بأنه ليس من أهله (قوله) (و ينقض غيره)

إذا خالف الدليل القطعى أو قطع بأنه استند فيه إلى دليل لا يصلح لأن يكون عنده دليلاً لغفلة أو تقصير أو أقر الحاكم الأول بذلك

(قوله) (إن كان حقا لله إلخ)

حكم المصنف هنا وفاقا (للمبسوط) و بعض العامة أنه لا ينقض حق الآدمى إلّا مع المطالبة لأن صاحب الحق ربما أسقطه و أما إذا كان حقا لله تعالى فإنه ينقضه لأن له النظر فى حقوق الله تعالى خلافا (للشرائع) و (التحرير) و (المسالك) و (المجمع) حيث لم يفرق فيها لأن له الولاية العامة و سيقرب المصنف ذلك حيث يقول و الأقرب (قوله) (و إن كانت صوابا على إشكال)

هذا الفرع لا يتم إلّا فى زمن الغيبة و الأقوى أن له نقضه لأنه حكم صدر من غير أهله قولك الغرض وصول المستحق إلى حقه و قد حصل فيشبه من أتى من بعد استطاعته مكه شرفها الله تعالى لغرض فاسد ثم أتى بحجة الإسلام إنما يتم فى استيفاء الديون و الأعيان المغصوبة و نحو ذلك و مثل ذلك لا كلام فيه إذ لا يتفاوت الحال فيها بصحة الحكم و بطلانه بل لا فرق فيها بين وجود الحكم و عدمه كما أنه لا كلام فى بطلان ما يتوقف من الحقوق استيفاؤه على إذن الحاكم و ضرب مدة الظهار و الإيلاء و المفقود زوجها و كذا الحدود إذا أجزاها و كذا لو فعل قهرا ما لأهل القضاء أن يقهروا عليه من بيع أو فسخ أو طلاق أو عتق إلى غير ذلك فإنه لا ينبغي لأحد أن يرتاب فى بطلان جميع ذلك و إن وافقت الحق و من هنا يظهر لك أن الحق التفصيل و إن قلت إن الأول ليس مما نحن فيه فالحق البطلان

(قوله) (و لو كان الحكم خطاء إلى قوله نظر)

كأن يكون مثلا استند الحاكم الأول إلى الأصل و غفل أن هناك إجماعا منقولا على خلاف الأصل و لو تنبه إليه لحكم بمقتضاه لأنه عنده حجة و قد كان الحاكم الثانى لا يرى حجة الإجماع المنقول فكان التمسك بالأصل عنده صوابا و قد استشكل المصنف فى المسألة من صحة الحكم عنده و أهلية الحاكم و من أن الحاكم به يعتقد أنه باطل و الحكم لا ينفذ إلّا إذا اعتقد الحاكم صحته و لو تنبه إليه نقضه مضافا إلى أنه لا عبرة بما يفعله ساهيا فرما كان جانب النقض أقوى كما فى (الإيضاح) (قوله) (و الأقرب إلى قوله حقا)

يريد أن الأقرب نقض الحاكم مطلقا و أن يستأنف الحكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٦

لزمه النظر فيه (١) و كذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول أبطله (٢) و حكم الحاكم لا يغير الشىء عن صفته (٣) و ينفذ ظاهرا لا باطنا فلو علم المحكوم له بطلان الحكم لم يستبح ما حكم له سواء كان مالا أو عقدا أو فسحا أو طلاقا فلو أقام شاهدى زور بنكاح امرأة لم يحل له وطؤها و إن حكم له بالزوجية و يجب على المرأة الامتناع ما أمكنها و عليه الإيثار و المهر و الحد إلّا أن يعتقد الاستباحة بذلك و لها أن تنكح فى الباطن غيره لكن لا تجمع بين المأين (٤) و لو شهد على طلاقه فاسقان باطنا و ظاهرهما العدالة وقع و استباح كل منهما نكاحها على إشكال (٥)

[تتمة]

تتمة صورة الحكم الذى لا ينقض أن يقول الحاكم

بما علمه حقا سواء كان حقا لله أو للناس طالبوا به أم بعد لم يطالبوا خالف الحكم السابق دليلا قطعيا أو ظنيا لثلا يدخل فيمن لم يحكم بما أنزل الله و ليس قوله الأقرب إلى آخره مقصورا على ما إذا ظهر خطاء الحكم لاستناده فى الاجتهاد إلى دليل ظهر أنه ليس بدليل فى نفسه و لم يظهر له برهان على فساد هذا الحكم بل ظهر فساد فى مستنده كما فى (الإيضاح) حيث جعل أن هذا محل البحث و قد علمت أنه إن علم فساد المستند و قام له دليل ظنى على الحكم بخلافه نقضه قطعا و لا كلام فى ذلك كما علمت و أما هذا الفرض أعنى ظهور فساد المستند و بقاء الحكم غير معلوم الدليل فغير معلوم تعرض المصنف له و إرادته من كلامه كيف لا و هو من

تغير الاجتهاد و ليس هذا من المصنف ره رجوعا عن الحكم بالنقض الذي ظهر منه التفصيل منه سابقا إذ قد علمت الحال في ذلك و أن المذهب واحد و إن اختلفت العبارات ظاهرا نعم هو رجوع عن القول بعدم النقض إذا كان حقا لآدمي إلا مع المطالبة فإن ظاهره هنا الرجوع عن ذاك
(قوله) (لزمه النظر فيه)

تقدم الكلام في مثله من وجوب إحضاره و إذا لم يقيم بينه أنه جار عليه هل عليه قيام البينة بالعدل أو القول قوله و يزيد هنا أنه قد يعسر جدا قيام البينة العارفة بالحكم العدل من الجور
(قوله) (أبطله)

□

أى و إن لم يطالبه لوجوب الحكم بما أنزل الله

(قوله) (و حكم الحاكم لا يغير الشيء عن صفته)

□

بالإجماع المنقول و المعلوم و الأخبار كقوله صم أنا أحكم بالظاهر و الله يتولى السرائر و قال إنما أفضى بينكم بالبينات و الأيمان فأما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فإنما قطعت له قطعة من النار و خالف في ذلك أبو حنيفة فيما إذا كانت الدعوى بسبب مغير كالبيع و النكاح فذهب فيه تحريم الحلال و تحليل الحرام باطنا
(قوله) (لكن لا تجمع بن الماءين)

رأيت بعض الناس علق على قوله هذا في (قواعد) عندي أنه يفهم من هذه العبارة أنها تستبرأ بحيضة قلت بل يدل بظاهرة على سقوط الاستبراء عزل أو لم يعزل و الحق أنه أراد بقوله لا تجمع إلخ أنها لا تتزوج إلّا بعد العدة كما صرح به الشهيد في (الدروس) (و إنما غير العبارة خ) و لم يقل بعد العدة للإتيان بلفظ الخبر الذى فهم منه وجوب العدة و هو ما ورد من النهي عن جمع ماءين فى رحم و لأن ذكر العدة يشعر بكونها بعد رفع الحكم بثبوت الزوجية ظاهرا كما هو المتعارف فى العدة فكلما كان نكاح الزوج قائما ظاهرا لا يصدق هناك عده

(قوله) (و لو شهد إلى قوله على إشكال)

استشكل المصنف هنا و كذا فى طلاق هذا الكتاب و طلاق (التحرير) و استقرب فى (الكفاية) فى كتاب الطلاق الاستباحة نظرا إلى أن المعبر فى العدالة ثبوتها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٧

قد حكمت بكذا (١) أو قضيت أو أنفذت أو أمضيت أو ألزمت أو ادفع إليه ماله أو اخرج من حقه أو يأمره بالبيع و غيره (٢) و لو قال ثبت عندي أو ثبت حقك أو أنت قد قمت بالحجة و أن دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما (٣)

□

بحسب الظاهر دون الواقع و كذا بعض من علق على (القواعد) استنادا إلى قوله (ص) أنا أحكم بالظاهر و الله ولى (يتولى خ) السرائر و فى السند نظر ظاهر و الأصح كما ذهب إليه الفخر فى (إيضاح الطلاق) و بعض المحشين و لعله الشيخ على بن هلال شيخ الصيمرى تلميذ أبى العباس أنه لا يباع بالنسبة إليهما و لا إلى غيرهما ممن علم بفسقهما و ذلك لأن الاكتفاء بالعدالة فى الظاهر على تقدير تسليمه إنما هو فى حق غيرهما لا امتناع العلم اليقيني منه أما هما فعلم كل واحد بحاله ضرورى و هو يعلم بطلان ما دل على الظاهر فلا يجرى ظن غيرهما فى حقهما مع علمهما بكونه غير مطابق لما فى نفس الأمر ضرورة على أنهم قد يقولون إن العدالة شرط فى نفس الأمر و قولك ذلك ممتنع فيلزم التكليف بما لا يطاق قلنا الامتناع ممنوع إذ قد يحصل العلم العادى بوجود الملكة لمكان آثارها و قد سلف لنا تحقيق فى ذلك فليراجع

(قوله) (قد حكمت بكذا)

لا يتعين فيه ذكر قد كما لا مانع من ذكره مع قضيت و نحوه

(قوله) (و غيره)

أى غير البيع من المعاملات أو غير ما ذكر من الألفاظ مما يؤدي معانيها

(قوله) (لم يكن ذلك حكما)

و إنما هو شهادة يسوغ إبطاله بأن يقول لم يثبت بعد و لا بد لك من زيادة في البيئه أو تزكية للشهود أو من تفريق لهم و هذا التفصيل صرح به الشهيد في (الدروس) قال فيقول حكمت أو قضيت أو أنفذت أو أمضيت أو ألزمت و قيل يكفي ادفع إليه ماله أو اخرج من حقه أو يأمره بأخذ العين أو بيعها و لا- يكفي أن يقول ثبت عندي أو إن دعواك ثابتة فإنه يجوز نقضه عند عروض قاذح بخلاف الأول و أشار إليه في (الدروس) أيضا حيث فرق بين الحاضر (المحاضر خ) و السجلات قال الحاضر (المحاضر خ) نسخ ما يثبت عند الحاكم و السجلات نسخ ما يحكم به و قال ابن حمزة ما نصه و الحكم أن يقول حكمت أو قضيت عليك بذلك أو اخرج مما يثبت له عليك أو ألزمتك به و قال في (السرائر) في موضعين و الحكم أن يقول له ألزمتك ذلك أو قضيت عليك به أو اخرج إليه منه و قال في (التحرير) و كيفية الحكم أن يقول الحاكم ألزمتك ذلك أو قضيت أو اخرج عليه من ماله أو ادفعه إليه و في (الإرشاد) حكمت أو قضيت أو اخرج من حقه و في (المجمع) و نحو ذلك و الظاهر أن قوله ثبت حقك عندي و نحوه حكم و قضاء إذ القضاء في حرف الشريعة كما في (السرائر) إظهار ما يفصل بين الخصمين قولاً أو فعلاً و ما بعد الثبوت عنده من فصل إلا أنا نقول إن قوله قضيت لك أو عليك لا يقبل تشكيكا إذ ليس مشتركا بينه و بين الشهادة كقوله ثبت عندي فإنه مشترك بين القضاء و الشهادة فله أن يقول لم أرد بقولي ثبت عندي قضاء و إنما أردت الشهادة بخلاف الأول فتأمل و الذى يظهر من أول عبارة المصنف و الشهيد أن هناك حكيمين أحدهما لا يقبل النقض و الآخر يقبله عند عروض قاذح كريبه و نحوها فإن أراد به ما ذكرنا و إلا فشىء لا نعرف عليه أماره و لا- دليلا و يعلم أن السر في اختلاف عبارات الأصحاب في بيان صورة الحكم أنه لما كان الأصل أن لا نحكم بشىء إلا بعد التصريح منه بذلك و إلا فعلمه بالقضية ليس حكما و لا إخباره كذلك و إنما الحكم صريح إنشائه و جب علينا أن نعلم صريح الإنشاء فبعض يقول ادفع إليه صريح و آخر يقول قوله بعه صريح فالاختلاف اختلاف في الموضوع (المقاصد خ)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٨

و يسوغ إبطاله و ينبغى أن يجمع قضايا كل أسبوع (١) و وثائقه و حججه و يكتب عليها لشهر كذا أو لسنة كذا

[الفصل السادس في الإعداد]

الفصل السادس في الإعداد (٢) إذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم لزمه أن يعديه و يستدعى خصمه إن كان حاضرا (٣) سواء حرر المدعى دعواه أو لا- و سواء علم الحاكم بينهما معاملة أو لا و لو كان غائبا لم يستدعه الحاكم حتى يحرر الدعوى للمشقة في النائي

(قوله) (و ينبغى أن يجمع قضايا كل أسبوع)

المراد بالقضايا السجلات التي لا تنقض قال في (المبسوط) فإن كان عمله واسعا جمع ما اجتمع عنده منها و شدها في صبارة واحدة و كتب عليها قضاء يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا فإذا مضى أسبوع جمع ما اجتمع عنده و جعله في مكان واحد و كذا في الشهر و السنة يجمع الكل في مكان و يكتبه على الجملة قضاء سنة كذا فأما إن كان قليلا جمع في قمطر بين يديه و ختمه بخاتمه و رفعه و إذا كان من الغد أحضره فإذا اجتمع قضاء أسبوع أو شهر كتب عليه أسبوع كذا أو شهر كذا لأنه إذا احتاج إلى إخراج شىء لم يتعب فيه و أخرجه أسرع ما يكون

(قوله) (الفصل السادس فى الإعداء)

الإعداء بالكسر الإعانة أو الانتقام ممن اعتدى و الاستعداد طلب العدو

(قوله) (و يستدعى خصمه إن كان حاضرا)

هذا إذا لم يكن شاقا و لا كان امرأة فى مذهب الأصحاب كما فى (المسالكة) و (المبسوط) و لا فرق فى ذلك مضافا إلى ما ذكره المصنف بين كونه من أهل الصيانات و المروات أو لا- فلا- يتعين استدعاؤه إلى داره كما ذهب إليه بعض العامة حيث أوجب على الحاكم إحضار ذى المروة إلى داره دون مجلس الحكم و الحجته عليه بعد ما عرفت من الإجماع الموافق للاعتبار و إلا لضاع الحق ما استدلل به له فى (الخلافة) مما روى عن النبى ص البيئنة على المدعى و اليمين على المدعى عليه و فى بعضها على من أنكر من دون تفصيل و تأمّل فى (المجمع) فى هذا الحكم قال و فى الوجوب بل الجواز تأمّل إن لم يكن إجماع إذ مجرد الطلب إلى مجلس القاضى و الدعوى ضرر و إهانة ففعل ذلك من غير ظهور موجب محل تأمل و كون الظاهر صحة دعواه لا يوجب ذلك و هو ظاهر على أن تحرير الدعوى لا يضره بوجه قلت قال فى (المبسوط) و (السرائر) ليس فى ذلك ابتداء لأهل الصيانات و المروات فإن أمير المؤمنين عليه السلام حضر مع يهودى عند شريح و حضر عمر مع أبى عند زيد ليحكم بينهما فى داره و حج المنصور فحضر مع جمالين مجلس الحكم لخلف كان بينهما و الإنصاف أن الحضور ضرر و إهانة عند أصحاب المروات و شرط مالك علم الحاكم بمعاملة بينهما استنادا إلى ما روه عن على عليه السلام أنه قال لا- يعتدى الحاكم على خصم إلا أن يعلم بينهما معاملة قال فى (الخلافة) و هذه الرواية عندنا غير ثابتة قال فى (المبسوط) فى طريق الإحضار أنه ينبغى أن يكون عند القاضى فى ديوان حكمه ختم من طين قد طبعها بخاتمه يبعث مع الخصم إليه فإن حضر و إلا بعث بعض أعوانه ليحضر فإن حضر و إلا بعث بشاهدين يشهدان على امتناعه فإن حضر و إلا استعان بصاحب الشراطة انتهى و هل مئونة الإحضار من المدعى أو من خصمه أو من بيت المال احتمالات (قوله) (و لو كان غائبا لم يستدعه حتى يحرر الدعوى)

فى حكم الغائب من شق عليه الحضور لمرض أو شغل أو رفقة (دفعه خ) و نحو ذلك و المراد بتحرير الدعوى أن تكون مسموعة كأن يكون صحيحة لازمة و يأتى بيان ذلك مفصلا فلو ادعى الشفعة للجار أو مع تكثر الشركاء أو ادعى أمرا مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٩

و إن حرر الدعوى أحضره إن كان فى بعض ولايته و لا خليفة له هناك (١) و إن كان له خليفة يحكم أو كان فى غير ولايته أثبت الحكم عليه بالحجة و إن كان غائبا (٢) و للمستعدى عليه أن يوكل (٣) من يقوم مقامه فى الحضور و إن كان فى البلد و لو استعدى على امرأة فإن كانت برزة فهى كالرجل (٤) و إن كانت مخدرة

غير لازم كما لو ادعى الهبة من دون إقباض أو نحو ذلك كما يأتى لم تسمع

(قوله) (و إن حرر الدعوى إلى قوله هناك)

و لا من يصلح للنظر بينهما أحضره قريبا كان أم بعيدا وفاقا (للمبسوط) و (الخلافة) و (النافع) و (الشرائع) و (الدروس) و (المسالكة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المجمع) و (المفاتيح) و هو المنقول عن (الرضى) قال فى (الخلافة) و (المبسوط) لأن الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق و حفظها و ترك تضييعها فلو قلنا لا يحضر لبطل الحقوق و به قال الشافعى و ذهب كاتب أبو على على ما نقل عنه إلى أنه يحضره ما لم يبلغ البعد مسافة القصر فإذا بلغ لا يجب إلا بعد أن يثبت المستعدى حقه عنه الحاكم و لا يكفى التحرير فقط و هو خيرة المصنف فى الفصل الثانى فى المحكوم عليه و (المختلف) و المحقق الثانى فى (حاشية الإرشاد) و ربما لاح ذلك من ظاهر (الوسيلة) و هو المنقول عن ظاهر (الجامع) لما فى ذلك من المشقة قولكم يلزم تضييع الحقوق يندفع بأنه يطالب المدعى بالإثبات فإذا ثبت أحضر خصمه قال فى (المختلف) فإن حضر و إلا باع ماله و دفعه إلى المدعى قال أما لو لم يتمكن من الإثبات و طلب غريمه

لإحلافه أو لم يكن له مال و كان يبيد الغائب ما يقضى به الحق الثابت عند الحاكم فإن الحاكم هنا يبعث في طلبه و أطلق أبو عبد الله في (السرائر) فلم يشترط التحرير و لا الثبوت قال ما نصه إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل فإن كان حاضرا أعدى عليه و إن كان غائبا أحضره سواء علم بينهما معاملة أم لا إلى أن قال فإذا ثبت هذا فمتى حضر قيل له ادع الآن فإن ادعى لم تسمع الدعوى إلا محررة و لم يتعرض لهذا الفرع في (الغنية) و (الكافي) و في (سم) قوله) (و إن كان له خليفة إلى قوله غائبا)

فقه المسألة أن يقال إذا كان في غير ولايته لم يجب عليه أن يحضره و كان له أن يحكم عليه بشرائط القضاء على الغائب كما سيأتي إن شاء الله تعالى و كذا إن كان في ولايته و له نائب أو من يصلح للقضاء لم يحضره كما أشار إليه المصنف و إن شاء أرسله إلى خليفته أو من يصلح للحكم أو الوالي هناك أن يحكم بينهما و إن شاء سمع البينة و يكتب إلى أحد هؤلاء من دون حكم و إن كان لا يعرفها كتب حضر فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان كذا و أشهد به فلانا و فلانا ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما إن لم يعرفهما هذا إذا رضى المدعى و إن لم يرض فإن كان الحاكم خليفته سمع هو البينة و كتب إليه و إن كان مستبدا غير خليفة له حكم عليه و هو غائب و سيأتي في مبحث القضاء على الغائب ذكر هذه المسألة أيضا قوله) (و للمستعدى عليه أن يوكل إلخ)

نبه بذلك على خلاف أبي حنيفة و أحمد حيث قال إنه لا يلزم المستعدى أن يرضى به فيجبر المستعدى عليه على الحضور إن امتنع إن لم يرض المستعدى بالوكيل قوله) (فإن كانت برزة فهي كالرجل)

مع أمن الطريق من هتك العرض و وجود المحرم و المرجع في المخدرة و البرزة إلى العادة و العرف قال في (المبسوط) البرزة التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٦٠

بعث إليها من ينوبه في الحكم (١) بينهما في بيتها أو توكل من يحضر مجلس الحكم فإن ثبت عليها يمين بعث الحاكم إليها يمينه و معه شاهدان فيستحلفها بحضرتها فإن أقرت شهدا عليها (٢) و للحاكم تعزير من يمتنع (٣) من الحضور و التوكيل فإن اختفى نادى على بابه ثلاثة أيام أنه إن لم يحضر سمر بابه و ختم عليه (٤) فإن لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادى إن لم يحضر أقام عنه و كيلا و حكم عليه فإن لم يحضر فعل ذلك و حكم عليه و له أن يحكم عليه حال الغيبة ابتداء (٥) و لو استعدى على الحاكم المعزول فالأولى للحاكم مطالبته بتحرير الدعوى صونا للقاضي عن الامتهان فإذا حررها أحضره سواء ادعى بمال أو بجور في حكم أو رشوة و سواء كان مع المدعى بينة أو لا (٦) و لو ادعى على شاهدين بأنهما شهدا عليه بزور أحضرهما فإن اعترفا غرمهما و إلا طالب المدعى بالبينة على اعترافهما فإن فقدتها ففي توجه اليمين عليهما إشكال أقربه ذلك (٧)

و قال أيضا و الأصل في البرزة و المخدرة في الشرع أن العامرية إذا اعترفت عند النبي صلى الله عليه و آله بالزنا فرجمها و قال في الأخرى و اغد يا أنيس على امرأة هناك فإن اعترفت بالزنا فارجمها فاعترفت فرجمها فكانت العامرية برزة و الأخرى مخدرة و الأولى البعث إليها و التوكيل إلا بالنسبة إلى بعض النساء التي لا تبالى بشيء من ذلك قوله) (بعث إليها من ينوبه في الحكم)

ظاهر إطلاقهم عدم اشتراط كونه مجتهدا لكنه مقيد بالضابطة الكلية المقررة عندهم و صرح به في (السرائر) قوله) (فإن أقرت شهدا عليها)

قال في (التحرير) فإن أنكرت أنها المدعى عليها طلب شاهدين من أنسابها يشاهدان أنها المدعى عليها ثم يحكم بينهما من وراء الستر

فإن لم يكن بينة التحفت بجلباب و خرجت من وراء الستر انتهى قلت فإن احتيج إلى الإسفار أسفرت لما رواه جعفر بن عيسى بن يقطين عن أبى الحسن الأول ع قال لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها فأما أن لا تعرف بعينها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر فينظروا إليها و مكاتبه الصفار إلى الحسن بن على عليهما السلام فى رجل أراد أن يشهد على امرأة إلخ فوقع عليه السلام تنقب و تظهر للشهود إن شاء الله تعالى

(قوله) (و للحاكم تعزيز من يمتنع إلخ)

لأنه يكون عاصيا

(قوله) (و ختم عليه)

قال فى (السرائر) (التحريرخ) و جمع أهل محلته و أشهدهم على أعدائه

(قوله) (و حكم عليه إلى قوله ابتداء)

كما فى بعض النسخ و هو مختار الشيخ و سيأتى الخلاف فيه و فى بعض النسخ و له أن يحكم عليه حال الغيبة ابتداء فيكون اختيارا

للقول الآخر كما سيأتى فى الفصل الثانى فى المقصد الخامس

(قوله) (و سواء كان مع المدعى بينة أم لا)

استنادا إلى أنه ربما اعترف إذا حضر و قيل فى دعوى الجور لم يحضره ما لم يكن له بينة لأنه أمين الشرع و ظاهر أحكامه العدل و

هذا أقوى و قد وجدت بعض المحشين على الكتاب ذهب إليه

(قوله) (إشكال أقربه ذلك)

يريد أنه إذا ادعى على الشاهدين بأنهما شهدا عليه زورا بمال و حكم الحاكم عليه به استوفى منه فهل يتوجه عليهما اليمين أم لا و قد

جعل المصنف أن الأقرب ذلك و ذلك لأنهما لو أقرأ غرما و كل موضع يوجب فيه الإقرار الغرم يوجب فيه الإنكار اليمين كما يأتى

فى الفصل الثانى فى المقصد الرابع و لأنها ترجع فى المعنى إلى دعوى مال أتلفاه و لأنها منكران فيشملهما عموم ما دل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٦١

و لو ادعى أحد الرعية على القاضى فإن كان هناك إمام رافعه إليه و إن لم يكن و كان فى غير ولايته رافعه إلى قاضى تلك البقعة و

إن كان فى ولايته رافعه إلى خليفته (١)

[المقصد الثالث فى الدعوى و الجواب و فيه فصول]

إشارة

المقصد الثالث فى الدعوى و الجواب (٢) و فيه فصول

[الفصل الأول المدعى]

الأول المدعى هو الذى يترك (٣) لو ترك الخصومة أو الذى يدعى خلاف الظاهر أو خلاف الأصل و المنكر فى مقابلته لو أسلما

قبل الوطاء فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم و ادعت التعاقب فالزوج هو الذى لا يترك و سكوته (٤) و المرأة تدعى الظاهر (٥) و

هو التعاقب لبعده التقارن (التساوق خ)

على أن على المنكر اليمين قال فى (الإيضاح) أما لو ادعى عليهما بمال و أنهما أتلفاه بشهادتهما الكاذبة و استوفى منه بغير حق

توجهت اليمين قطعاً و فى الفرق تأمل و الوجه الآخر أنه لم يدع حقا لازماً و لا يثبت بالنكول و لا برد اليمين و من تطرق الدعاوى فى الشهادات فيفضى إلى الامتناع من إقامتها و هذه مدخوله كما ترى فالأقرب ما جعله المصنف أقرب (قوله) (و إلا رافعه إلى خليفته)

أى إن كان المدعى فى ولاية القاضى و لم تتعدد القضاة المنصوبون فيها ليرافعه إلى أحدهم رافعه إلى خليفه ذلك القاضى و لا يجب إجابة المدعى إلى الذهاب إلى غيره مع وجوده لأن العدالة تمنع من التهمة و قد يستدل عليه بفعل أمير المؤمنين عليه السلام مع شريح قال فى (المبسوط) قالوا و هذا يدل على أن الخليفة ليس و كيلاً و لا كالوكيل و إنما هو ناظر للمسلمين قلت قد سلف منا تحقيق فى المقام فليراجع

(قوله) (المقصد الثالث فى الدعوى و الجواب)

الدعوى لغه الطلب قال الله تعالى وَ لَهُمْ مَا يَدْعُونَ قِيل و شرعاً إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً بل و إلى غيره ملكاً كان أو حقا فى يد غيره أو ذمته و المدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شىء عليه (قوله) (المدعى هو الذى يترك إلخ)

لما كان الفقيه لا بد له من معرفة المدعى و المنكر ليعرف المطالب بالبينه و المطالب باليمين و ليعرف الداخل من الخارج عند التعارض إذا قيل بتقديم بينه أحدهما تعرض المصنف لبيانها و لما ذكر لهما من التعاريف و جعل ذلك من كيفية الحكم كما صنع فى اللغه يحتاج إلى تكلف و قد ذكر المصنف ثلاثة حدود و ربما عبر عن الأول بأنه الذى يخلى و سكوته و عن الأخيرين معا بأنه الذى يذكر أمراً خفياً لأن مخالف الأصل خفى كما أن مخالف الظاهر كذلك و ربما خص هذا التفسير بالثانى و لا يختلف موجبها غالباً كما إذا طالب زيد عمراً بدين فى ذمته أو عين فى يده فإن زيدا مدع بالمعنى الثلاثة و قد يختلف و ذلك فى مواضع عديدة أشار المصنف إلى بعضها بقوله فلو أسلمنا إلخ و كان الأولى للمصنف أن يقول هو الذى يذكر خلاف الظاهر دون يدعى و إلا للزم الدور إلا أن تقول أنه تعريف لفظى

(قوله) (فالزوج هو الذى لا يترك و سكوته)

يريد أن الزوج منكر على الأول قلت و على الثالث أيضاً منكر لأنه موافق للأصل من وجهين إذ الأصل بقاء النكاح و الأصل عدم التعاقب لاستدعائه تقدم أحد الحادثين على الآخر و الأصل عدمه و لا يمكن التعلق بأصل عدم التساوق و الافتران حتى يكون الزوج مخالفاً له لأن إسلامهما واقع كما هو المفروض و نقل فى (الإيضاح) أنه قيل إنه الزوج مدع على الأول لأنه ترك و سكوته و هو وهم لأن البضع فى يده و هى تريد استنقاذه منه

(قوله) (و المرأة تدعى الظاهر إلخ)

يريد أن المرأة منكرة على الثانى و ربما توهم أنه مدعية عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٦٢

ففى تقديم أحدهما احتمال (١) و يصدق الودعى فى الرد باليمين للرخصة إن قلنا به (٢) و يشترط فى المدعى البلوغ و العقل و أن يدعى لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عند (منه خ) مما يصح تملكه فلا تسمع دعوى الصغير و لا المجنون و لا دعواه مالا لغيره إلا مع الولاية كالوكيل و الوصى و الحاكم و نائبه (٣) و لا- دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً و لو على ذمى و لو ادعى ثمنهما صح إذا أسند البيع إلى كفرة و يشترط فى الدعوى الصحة و اللزوم فلو ادعى هبة لم تسمع إلا مع دعوى الإقباض (٤) و كذا الوقف و الرهن عند مشترطه فيه و لو ادعى فسق الحاكم أو الشهود و لا بينه

لأنها تدعى ارتفاع النكاح و الظاهر دوامه و يندفع بأن الظاهر عدم هذا الظاهر و لو قال هذا الزوج أسلمت قبل فلا نكاح و لا مهر و

قالت بل معاهى تترك و سكوتها و تدعى خلاف الظاهر و هو يدعى خلاف الأصل و ينبغى التأمل فى عبارة الإيضاح فإن عبارة النسخة التى عندى مضطربة

(قوله) (ففى تقديم قول أحدهما احتمال)

ربما يقال بتقديم قول الزوج لأنه منكر بالمعنيين و الظاهر هنا ليس عن مدرک شرعى فموافقته لا تجدى فى المقام و الاستبعاد يبعد الاعتماد عليه وحده إلا أن تقول هذا الاستبعاد كاد يكون فى حكم الامتناع عقلا أو عادة و يؤيده أنى وجدت بعض المحشين يقول أن المتعول تقديم قول المرأة هنا لكن قد علمت أن مقتضى الأصول و القواعد تقديم قول الزوج ثم اعلم أنا لا نعول على أحدها عند اختلاف على الأول أو الثانى أو الثالث دائما عند اختلاف موجبها كما يصنع بعض الناس فإن منهم من يعتمد الأول و لا يلتفت إلى الأخيرين مراعاة لظاهر اللفظ لأنه إذا لم يكن للفظ حقيقة شرعية يحمل على المعنى العرفى فيكون الثانى قريبا من الأول و قد علمت أن صاحب (الإيضاح) نقل عن بعض الناس تحقق الحقيقة الشرعية و آخرون يعتمدون على الأخير و عليه بعض الفقهاء المعاصرين و أما الثانى فقل من عول عليه بل المدار عندنا على الترجيح فإن كان الظهور قويا كأن يكون من مدرک شرعى جعلنا مخالفه منكرًا و إن وافق الأصل مثل ما إذا كانت فى يده دار فادعى زيد أنها له لأنها كانت لأبيه و كذا الحال فيما إذا كان الظهور لا عن مدرک شرعى كما إذا كان مجرد استبعاد فإن الأصل و الأول يقدمان عليه و لا سيما إذا كان الأصل مؤيدا بمثله و فى مثل ما إذا ادعى الوكيل الرد و أنكر المالك يقدم الثالث على الأول و الثانى لأن الأصل مؤيد بمثله و بالاستصحاب فتأمل جيدا

(قوله) (و يصدق الودعى فى الرد باليمين للرخصة إن قلنا به)

هذا جواب سؤال أورد و تقريره أن الودعى المدعى رد الوديعة عليه اليمين و لا شىء من المدعى عليه يمين فكان شكلا ثانيا نتيجة هذا أن الودعى المدعى رد الوديعة ليس بمدع فانتقض حدكم طردا لأنه مدع بالجميع لأنه يدعى خلاف الأصل و الظاهر و يترك و سكوته بالنسبة إلى الرد (و الجواب) بوجهين الأول ما أشار إليه المصنف و الشهيد من أن ذلك رخصة كأكل الميتة بالنسبة إلى المخمصة و الرخصة ما جاز فعله مع قيام المقتضى للمنع كما قرر فى فنه فيكون مستثنى من العمومات لمكان مصلحة العباد فإنه لو لم يسمع قول الأمين لا تمتنع الناس من قبول الأمانات فكانت الكبرى ممنوعة و الثانى أن نقول إنه منكر لأن المودع يدعى خلاف الظاهر لأن ظاهر الأمين الصدق فى الرد و هو الذى يترك و سكوته دون الودعى كما هو ظاهر و لو بالنسبة إلى الرد فالصغرى ممنوعة (قوله) كالوكيل و الوصى و الحاكم و نائبه

و كذا الأب و الجد و لكن لا يحلف و لا يحلف إذ لا فائدة للمولى عليه فى ذلك إذ لعله إذا بلغ صالح (قوله) (و يشترط إلى قوله الإقباض)

هذا و ما بعده تفريع على اللزوم و ترك التفريع على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٦٣

.....

الصحة لظهوره إذ لا- يرتاب أحد فى عدم سماع دعوى المحال عقلا أو شرعا أو أنه ترك ذلك لما سنذكره فى الفصل الثانى فى الحالف حيث اشترط توجه دعوى صحيحة عليه فأخرج منه هناك ما إذا ادعى على القاضى أو الشاهد الكذب و نحو ذلك كما سيأتى و يحتمل أن يكون تفريعا على الصحة و أما المجهول فيأتى الكلام فيه و قد حكم المصنف بعدم سماع دعوى الهبة بدون دعوى الإقباض لأن لها جوابا فليس للحاكم حينئذ حكم بشىء أصلا فيرجع إلى العبث أو نقول بعبارة أخرى إن الإنكار فيما لا يلزم رجوع أو لأنه مع الإثبات لا- يجبر على التسليم و هذا الحكم مما لا- أعلم فيه مخالفا من الأصحاب بعد فضل التبج سوى المولى الأردبيلي فإنه تأمل فيه و ربما لاح ذلك من صاحب (المفاتيح) حيث قال إلّا أن يقال إن الإطلاق محمول على الصحيح و كان الأولى

به أن يقول على اللازم لأنه قال في باب الهبة إن القول بأن القبض شرط في صحتها ليس بشيء و أما المولى الأردبيلي فإنه قال المتبادر من الهبة عرفا الهبة المقبوضة و قال أيضا ما المانع من أن يدعى الصحة أولا فيثبتها و يدعى اللزوم ثم إنه يرد عليهم مثله فيما إذا ضم إليها دعوى القبض إذ لعل الموهوب له أجنبي على أنه يرد مثله أيضا في دعوى البيع إذ على هذا لا بد من دعوى انقضاء المجلس أو الأيام الثلاثة في الحيوان و لا قائل به (قلت) أما قوله في (المفاتيح) إن الإطلاق محمول على الصحيح إن أراد بالصحيح اللازم فمنع أن الإطلاق يحمل عليه فبطل ما في (المجمع) أيضا و إن أراد بالصحيح المعنى الحقيقي فبعد تسليم حمل الإطلاق عليه و تسليم كونه مما نحن فيه كما يأتي بيانه نقول أين الصحة عن اللزوم الذي لا بد من ذكره في المقام فإن قلت لا نشترط في السماع اللزوم قلنا تبادر الصحة لا يدل على عدم الاشتراط قوله في (المجمع) ما المانع من أن يدعى الصحة أولا فيثبتها عند الحاكم ثم يدعى اللزوم قلنا هذا خروج عن موضع المسألة إذ المفروض أنه ادعى هبة غير مقبوضة و وفقا كذلك و يباع في زمن الخيار كما صرح بذلك الشهيد الثاني في (المسالك) (الروضة خ) و أشار إليه غيره بل صريح احتجاجهم ينادى بذلك فالمراد بالهبة في قولهم فلو ادعى هبة الهبة الغير المقبوضة إما لأن الهبة ظاهرة في غير المقبوضة إذ القبض و اللزوم أمر زائد أو لأن القيد معلوم بقريته الاحتجاج و نحوه على أنا نقول إن دعوى الهبة و البيع أولا من دون تعرض للزوم التسليم ثم بعد ذلك يدعى لزوم التسليم عبث لا فائدة فيه إذ هو تطويل من غير طائل إذ لو قال للحاكم إن فلانا وهبني أو باعني و أريد إثبات ذلك لصح للحاكم أن يقول له لعلك وهبك و لم يقبض و لعله باعك و شرط الخيار و فسخ فإذا قال له أريد أن أثبت البيع أولا- ثم ادعى باللزوم لكان حريا بالإعراض عنه و عدم الالتفات إليه و على هذا إلا مانع من أن يبقى إطلاق المصنف و الشهيد على حاله لأن كانت الدعوى ح غير محررة فلا تسمع و يؤيد هذا الاحتمال ما استدلل به بعضهم لهذا حيث قال الهبة أعم من المقبوضة قولك ينتقض بالأجنبي قلنا ذكر الإقباض من باب المثال إذ هو أحد طرق اللزوم كما هو ظاهر قولك يلزم مثله في البيع بالنسبة إلى الخيار قلنا على التقديرين لا يخالف أحد على هذا المفروض فلا- بد لهم قطعاً بعد اشتراطهم اللزوم و أن يقولوا لا- بد للمدعى أن يقول بعثني و يلزمك تسليمه إلى كما صرح به الشهيد في (الدروس) و المصنف في (التحرير) و صرح بمثله في (السرائر) حيث قال محتجا لعدم سماع دعوى المجهول حيث ذهب إلى ذلك لم تسمع دعواه لأن دعواه بالجواب فيما إذا يحكم الحاكم عليه و كل من قال لا تسمع الدعوى إلا محررة كصاحب (الوسيلة) و غيره مصرح بذلك عند التبصر و معرفة المراد من التحرير و قد سلفت منا الإشارة إليه فأين قولك و لا قائل به إذ قد وجد القائل على كلا الاحتمالين من الإطلاق و التقييد و كذا الحال في الوقف و الرهن عند مشرط الإقباض في الرهن من دون فرق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٦٤

فادعى علم المحكوم له أو المشهود له (١) ففي توجه اليمين على نفى العلم إشكال (٢) من حيث بطلان الحكم عنه مع الإقرار و من أنه لا يدعى حقا لازما و لا يثبت بالنكول و لا اليمين المردودة و لاشتماله على فساد و لو التمس بعد إقامة البينة عليه إحلاف المدعى على الاستحقاق أوجب (٣)

و أطرف شيء أنه أول ما صدر الكلام بجعل وجه التأمل أنه إذا ثبت الهبة قد ترتب عليها الفائدة مثل أن يكون ناذرا إقباض كل هبة و عدم الرجوع و جعل الدليل على المسألة ما ذكره بعضهم من أن الهبة أعم من المقبوضة و غيرها و لا يلزمه إلا المقبوضة فلا فائدة في إثباتها و هذا ينطبق على الاحتمال الأخير الذي ذكرناه فتأمل جيدا

(قوله) (فادعى علم المحكوم له أو المشهود له)

ربما يتوهم التكرار و ليس كذلك و ذلك لأن المراد بالمحكوم له و المشهود له المدعى و هو بعد حكم الحاكم محكوم له و قبله مشهود له غير محكوم له ففي العبارة لف و نشر مرتب لأنه لما ذكر أولا فسق الحاكم و الشهود رتب عليه المحكوم له و المشهود له كما هو ظاهر

(قوله) (ففى توجه اليمين على نفى العلم إشكال)

استشكل المصنف هنا كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و (حاشية الإرشاد) و قال بالعدم فى (الشرائع) و (الإيضاح) و (الدروس) و (المسالكة) و (الكفاية) لما ذكر المصنف من أنه ليس حقا لازما و لا- يثبت بطلان الحكم باليمين و النكول و لأنه يثير فسادا و هو إجراء الناس على تحليف كل من حكم له و أشهد له و زاد فى (حاشية الإرشاد) و (الإرشاد) بأنه كالدعوى على القاضى و الشهود بتكذيبهم أنفسهم و قد قيل لا خلاف فى عدم توجه اليمين عليهما كما يأتى فى مبحث الحالف لأنه يثير فسادا عظيما عاما و حكم فى (المجمع) بتوجه اليمين إلّا فى دعوى فسق الحاكم لأن فيه فسادا و احتج بما ذكره المصنف من بطلان الحكم عنه بالإقرار و هو و إن لم يكن حقا لازما إلّا أنه ينتفع فى حق لازم قلت فيشبه ما إذا قذف ميتا فطالب الوارث بالحد فادعى علمه بما قذف به قال فى المجمع قولك لا يثبت بالنكول و اليمين فيه أنا لا نحصر فائدة الدعوى و الإحلاف فى حصول المال و ثبوته بالنكول أو برد اليمين و هو ظاهر و يوجد أمثاله قلت لعله يريد ما مثلنا به من قذف الميت و سيأتى له أنه لو قال المنكر ما أعلم بالحق أنه لا يقضى عليه بالنكول و لا يجب الرد بل يحلف على نفى العلم و هو خلاف ظاهر الأصحاب إذ ظاهرهم إما القضاء بالنكول أو رد اليمين قال و لا فساد فى الجرح لأنه جرح فى حاجة و هو جائز قلت يؤيده أن المصنف فيما مضى قرب توجه اليمين على الشاهدين إذا ادعى عليهما أنهما شهدا زورا على أن العلة ربما قيل بسريانها فيما إذا ادعى جرح القاضى و الشهود و أقام على ذلك بينه إذ قد يقال إن الفساد أيضا هنا واقع فليتأمل

(قوله) (و لو التمس إلى قوله أجيب)

يريد أنه لو ادعى أنه أقرضه مثلا مائة درهم و شهدت البيئته على التسليم دون الثبوت فى الذمة فالتمس المنكر إحلافه على الاستحقاق أجيب و ليعلم أن هذا إنما يكون بعد أن ادعى المنكر البراءة من ذلك إذ التماس الإحلاف دليل عليه و إلّا فلا خلاف بين أصحابنا كما فى (الخلاف) و غيره أنه لا يحلفه على عين ما أقام به البيئته كما يأتى فى المسألة الثانية بل ما خالف فى ذلك أحد سوى النخعى و الشعبى و شريح و ابن أبى ليلى فالقيد مأخوذ جزما و قد يستدل على هذا الحكم بقول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح و رد اليمين على المدعى مع بيئته فإن ذلك أجلى للعمى و أثبت للقضاء لأنه على تقدير ثبوته لا بد و أن يحمل على ما إذا استحلفه المنكر على الاستحقاق أو على ما إذا كانت الدعوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٦٥

و لو التمس المنكر يمين المدعى مع الشهادة لم يلزم إجابته (١) و لو ادعى الإقرار فالأقرب بالإلزام بالجواب (٢) و لا- يفتقر إلى الكشف فى نكاح و غيره إلّا القتل (٣)

على ميت أو طفل أو مجنون أو يكون المراد بالبيئته شاهدا واحدا (إذا عرفت هذا) فقد اختلف الناس فى كيفية التحليف حينئذ فقال قوم أى شىء ادعى المنكر فإن المدعى يحلف ما برأت ذمتك من دينى فإن قال هذا أجزاء لأنها لفظة تأتى على كل الجهات فإن الذمة إذا كانت مشغولة بالدين أجزاءه أن يقول ما برأت ذمتك من حقى قال فى (المبسوط) هذا القدر عندنا جائز كاف و قال قوم يحلف أنه ما اقتضاه و لا شيئا منه و لا اقتضى له و لا شىء منه و لا أحال به و لا بشىء منه و لا أبرأ منه و لا بشىء منه و إن حقه لثابت و لو اقتضى له مقتضى يغير أمره و فأوصله إليه قال و هذا أحوط منه و أكد فأما قوله و إن حقى لثابت فلا خلاف فى أنه ليس بشرط قال هذا إذا كانت الدعوى مبهمه فقال ما له قبلى حق أو برأت ذمتى من حقه فإنه يحتاج إلى هذه الألفاظ كلها حتى يأتى بجمع جهات البراءة أما لو ادعى أنه أبرأه منه أو قد أحال به لم يحلف المدعى عليه على أكثر من الذى ادعاه عليه انتهى كلامه رضى الله تعالى عنه و بذلك حكم المحقق و غيره

(قوله) (و لو التمس المنكر إلى قوله إجابته)

يريد أنه إذا التمس المنكر يمين المدعى على يمين ما أقام به البينة لم تجب إجابته للنص والإجماع أما النص فلما ورد في رواية أبي العباس عن الصادق عليه السلام إذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ومثله رواه محمد عن الباقر عليه السلام وأما الإجماع فمعلوم ومنقول في (الخلافة) كما علمت وأما قول أمير المؤمنين ع لشريح فبعد تسليمه عرفت حال تنزيله (قوله) (فالأقرب بالإلزام بالجواب)

أى تسمع دعواه أن حضمه أقر له بحق فإن أنكر حلفه كما في (الإيضاح) و (يه م) للصيمرى و (جامع المقاصد) في باب الهبة و (المسالكة) لأنه ينتفع به مع التصديق ولأن المعبر ثبوت الحق ظاهرا ونكوله يثبت عليه الحق أو مع يمين المدعى والمدعى يجوز له الحلف على أنه أقر بذلك ويثبت به الحق إذ لا يشترط في استحقاق المقر له علمه بالسبب لمقتضى الإقرار بل يجوز له أخذه تعويلا على إقراره ما لم يعلم فساد السبب فجاز استناد الإقرار إلى سبب لا يعلمه المقر له كالنذر والجنابة والإتلاف ويشمله عموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز وتردد في (التحرير) و (الإرشاد) و (الشرائع) و (الدروس) و (يه م) لأنه ليس حقا لازما ولا سببا لثبوته في نفس الأمر بل إذا ثبت قضى به ظاهرا ولهذا لو علم المدعى كذبه في الإقرار لم يستحل ما أقر به له وإنما هو إخبار ولما ذكرنا والمعتمد ما قرره المصنف كما عرفت

(قوله) (و لا يفتقر إلى الكشف في نكاح وغيره إلّا القتل)

يريد أنه لا يفتقر في سماع الدعوى إلى الكشف عن الخصوصيات في نكاح ولا في غيره من العقود وغيرها إلّا القتل (و فقه المسألة) أن يقال هنا ثلاثة أشياء يجب البحث عنها الأملاك المطلقة والعقود والقتل (أما الأملاك) المطلقة عينا كانت أو دينا فلا يجب الكشف عنها إجماعا معلوما ومنقولا في (المبسوط) وغيره حتى (المسالكة) و (المفاتيح) بل لا مخالف في ذلك من العامة أيضا للأصل والمشقة العظيمة وأما العقود ما عدا النكاح فكذلك إجماعا ووافقنا جم غفير من العامة ما عدا الشافعية فإنهم فيه على ثلاثة أقوال أحدها كما قلنا الثاني الاشتراط مطلقا الثالث الاشتراط إن تعلق بجارية للاحتياط في الفروج (و أما النكاح) فكذلك لا حاجة فيه إلى الكشف مطلقا سواء ادعى الزوجية أو النكاح وما وجدت فيه مخالفا بل الإجماع عليه منقول في (المسالكة) و (الكفاية) و (المفاتيح) وربما يتوهم الاحتياج فيه إلى الكشف للاحتياط في الفروج ولأن الوطى لا يستدر ك فائته كالقتل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٦٦

ولو ادعت أنه زوجها (١) كفى في دعوى النكاح وإن لم تضم شيئا من حقوق الزوجية فإن أنكر حلف مع عدم البينة فإن نكل حلفت و ثبت النكاح وكذا البحث لو كان هو المدعى ولا تسمع دعوى هذه بنت أمتي لجواز ولادتها في غير ملكه ولو قال ولدتها في ملكي (٢) لاحتمال الحرية أو تملك غيره ولا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بأنها ملكه وكذا البينة وكذا هذه ثمرة نخلتى (٣)

وهو فاسد لأن الاحتياط فيها لا يقتضى التفصيل في الدعوى بل يحتاج إلى الحجة في الإثبات وعدم الحكم بوجوده وعدمه إلّا بالحجة بل قد يؤول ذلك إلى عدم الاحتياط إذ قد تكون الزوجية الصحيحة معلومة ونسى تفصيلها فلو لم يسمع مثلها لأدى إلى الحكم بعدم الزوجية فتتزوج الزوجة بآخر مع أنها زوجة غيره وأما قولك لا يستدر ك فائته فخطأ أيضا لأنه يستدر ك بردها والمهر (و أما القتل) فقد قال في (المبسوط) أنه لا بد فيه من الكشف إجماعا وفي (المسالكة) نسبه إلى المشهور وحينئذ فلا بد من الوصف بالعمد أو خلافه وبأنه قتله وحده أو مع غيره بالمباشرة أو التسبب للخلاف في أسبابه وعظم خطره وعدم استدراك فائته وحكم في (الدروس) و (الشرائع) في القصاص بأن الأقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل وهو ظاهر (المجمع) وربما لاح أو ظهر ذلك من الشرائع هنا حيث قال في المقام وربما افتقر في القتل إلى الكشف وهذا لا بأس به إن لم يقم الإجماع على خلافه إذ غايته أنه لا يمكن إثبات حكم بخصوصه إلّا أنه يثبت أصله ولا سيما مع عدم إمكان التفصيل بالنسيان والاشتباه وبحكم الأصل يمكن أن يحكم بالخطأ إذ لو لم يسمع مثله لأدى إلى إبطال دم امرئ مسلم مع إمكان إثباته بوجه ولا ضرر في ذلك إذ يمكن المصالحة فليتأمل

(قوله) (و لو ادعت أنه زوجها إلخ)

أشار بهذا الفرع إلى خلاف العامة فإنهم خالفوا هنا فى مقامين الأول أنهم قالوا لا بد من ضم حقوق الزوجية من النفقة و المهر و غيرها بناء على أن ذكرها لمجرد الزوجية إقرار لا دعوى و فيه أن الزوجية أمر مستقل يمكن دعواها و إثباتها فيترتب عليها أمور آخر فكيف يكون إقرار لا- دعوى و ما الوجه فى ذلك الثانى أنهم يقولون إن الزوج إذا أنكر مع عدم البينة فإنكاره طلاق فلا حاجة إلى تحليله و هو كما ترى قال فى (التحرير) بعد أن حكم بثبوت النكاح إذا نكل الزوج و حلفت و فى تمكين الزوج منها إشكال من إقراره على نفسه بتحريمها و من حكم الحاكم بالزوجية قلت و أما هو فحرام عليه أن يطأها إلّا أن يكون اعتقد حلية ذلك لمكان حكم الحاكم و أما لو كان هو المدعى للزوجية كما أشار إليه المصنف فلا إشكال فى استحقاقها المهر بالوطى إن قهر بها أو قلنا بوجود التمكين لحكم الحاكم بالزوجية أو اعتقدت ذلك و الظاهر عدم استحقاقها لشيء منه بدون الوطى لإقرارها بذلك إلّا أن تقول إنها لما كانت محبوسة عليه استحققت النفقة بدون وطى و الظاهر أن العامة لا يخالفون هنا فى تحليلها و عدم الحاجة إلى ضمن شيء

(قوله) (و كذا لو قال ولدتها فى ملكى)

ظاهر لقطعة (التذكرة) الإجماع على سماع الدعوى و قبول البينة و هو خيرة لقطعة (المبسوط)

(قوله) (و كذا ثمرة نخلتى)

و كذا لو ضم أثمرتها فى ملكى لاحتمال أن يكون باع ثمرتها قبل الإثمار بشرائط صحتها و لاحتمال خروجها عن ملكه و كذا الحال فى البينة و هذا و ما قبله الظاهر أنه تفريع على اللزوم و فيه من المسامحة ما لا يخفى إذ الظاهر من اشتراط اللزوم إخراج ما يكون ملكا و لكنه غير لازم و هذا و سابقه غير ظاهر فى الملك و لعل هذين متفرعان على اشتراط التملك فتأمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٦٧

و لو أقر ذو اليد بذلك لم يلزمه شيء (١) لو فسره بما ينافى الملك و لو قال هذا الغزل من قطنه أو هذا الدقيق أو الخبز من حنطته لزمه (٢) سماع الدعوى المجهولة (٣) كفرس أو ثوب كما يقبل الإقرار به و الوصية

(قوله) (و لو أقر ذو اليد بذلك لم يلزمه شيء إلخ)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و ظاهر هذه أنه لو لم يفسره كذلك يحكم عليه بالتسليم لأن الأصل إذا كان للمدعى و قد اعترف المدعى عليه أن هذا الفرع من الأصل الذى له فيلزم أن يكون الفرع له بحسب إقراره حتى يعلم عدمه و إلى ذلك مال فى (المجمع) و فى (الإرشاد) ترك هذا القيد فقال و لو أقر الخصم بذلك لم يحكم عليه فلم يفرق بين المدعى و الإقرار فى عدم سماع شيء منهما و هو خيرة (المسالك) و فى (المجمع) اختار عدم الفرق بين الإقرار و الدعوى فى السماع و عدمه إلّا أنه حكم بأن الدعوى و الإقرار هنا مسموعان فوافق (الإرشاد) و (المسالك) فى عدم الفرق و خالفهما حيث حكم بالسماع هنا دونهما قال فى (المسالك) بعد أن استظهر عدم السماع فيهما كما عرفت و الفرق بين الدعوى و الإقرار لا- يخلو عن إشكال لأن الاحتمال قائم على تقدير الإقرار و الدعوى و العمل بالظاهر فى الإقرار دون الدعوى بلا دليل قال فى (المجمع) و هو كذلك فإنه إذا كان الإقرار مسموعا كانت الدعوى كذلك لاحتمال أن يقر بالمدعى فيلزمه و يلزم المطلوب و كذا البينة بل الظاهر أن لا يعتبر التصريح فى الإقرار إذ لو فسر إقراره بالمحتمل عرفا بل غير ذلك سمع مثل لو فسر المال العظيم بشيء قليل جدا و أراد بالعظيم من حيث الحلية فيحتمل أن يقبل هنا الدعوى و البينة خصوصا فى ثمرة النخل و لكن يقبل منه فى الإقرار التفسير بما ينافيه و كذا نزاعه بعد البينة بأن يقول إنها ليست صريحة فى المطلوب قلت مختار المصنف هنا و المحقق هو الحق لأنه قد تسالم الناس على أن الإقرار بالمجمل و المجهول مسموع حذرا من رجوعه لو ألزم بالتحرير بخلاف المدعى لأنه لا يرجع لوجود الحاجة فيه دونه و الدعوى أمر مرغوب عنه عند الشارع و لذا

فرق الشيخ والحلى والشهيد وغيرهم بين الإقرار والدعوى فى المجهول فحكموا بالسمع فى الأول دون الثانى كما يأتى إن شاء الله تعالى و لما كانت الدعوى فى المقام مجملته محتمله لا تسمع لما عرفت و لما كان الإقرار مسموعا مطلقا حتى فى المجهول فضلا عن المحتمل فإذا أقر بأنها ثمرة نخلته و لم يفسر ذلك بما ينافى الملك يحكم عليه و يسمع إقراره إلا أن يأتى بتفسير محتمل عرفا (قوله) (و لو قال هذا الغزل من قطنه لزمه)

لأن الغزل و الدقيق ليسا فرعين بل عين بتغير ما و قد يقال إنه يجوز أن يكون قد انتقل إلى مغزله و طاحنه و يجب أن إقرار ذى اليد مقتضى الملك ظاهرا فيحكم به حتى يثبت مزيله (قوله) (و الأقرب سماع الدعوى المجهولة)

وفاقا (للسماع) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الروضة) و (المجمع) و (تعليق النافع) و (كشف الرموز) و (المسالك) و (المقتصر) و (الكفاية) و (المختلف) فى باب الإقرار و (المفاتيح) خلافا (للمبسوط) و (الكافى) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (التحرير) و (الدروس) و (التذكرة) فى باب الإقرار و (المبسوط) و (السرائر) أيضا فى باب الإقرار و احتج الأولون بأنه ربما علم المدعى أنه له عليه كذا و لا- يعلم خصوصياته فلو دفعنا دعواه ضاع حقه ثم يلزم الخصم بالتعيين إذا أقر و يحلف على نفى الزائد و عين (أو عين خ) ما عينه إن ادعى عليه المدعى أحدهما بل لو كلف المدعى بالبيان من ذكر الجنس و الوصف و نحو ذلك لأنسد باب الدعاوى فى كثير من المواطن احتج الآخرون بامتناع الحكم بالمجهول و فرق بينه و بين الإقرار حيث يسمع بالمجهول إذ لو كلفناه التحرير لربما رجع بخلاف الدعوى و أيضا فالرجوع هنا مطلوب مرغوب مسموع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٦٨

و هل يشترط الجزم إشكال (١)

بخلافه فى الإقرار قالوا هذا كله إذا لم يكن وصية فإن كانت وصية تسمع الدعوى فيها و إن كانت مجهولة و الفصل بينها و بين سائر الحقوق أن تملك المجهول بها يصح فيصح أن تدعى مجهولة و ليس كذلك غيرها لأن تملك المجهول به لا يصح فلا يصح الدعوى به إلا معلومة انتهى و كذا دعوى الإقرار بالمجهول لمثل ما ذكر و الفتوى و الاحتياط على الأول و هل يفرق فى ذلك بين الدعوى على الغائب و الدعوى على الحاضر احتمالان سيأتى بيانهما فى المقصد الخامس فى القضاء على الغائب (قوله) (و هل يشترط الجزم إشكال)

قال الشهيد فى (حاشية الإرشاد) و الصيمرى فى (يه م) و الشهيد الثانى فى (المسالك) و الكيدرى على ما نقل عنه و المحقق فى (الشرائع) بحسب الظاهر أن المراد باشتراط الجزم أى الظاهر أى يشترط فى المدعى أن يكون جازما ظاهرا بأن تكون صيغته دعواه لى عنده كذا لا- بأن يقول أظن أو أوهم و لا- يشترط بالنسبة إلى المدعى أى إن لم يكن جازما بالنسبة إلى نفس الأمر حرمت عليه الدعوى فإن من المعلوم أنه إذا كان للإنسان بينة تشهد له بحق و هو لا يعلم أن له أن يدعى عند الحاكم لتشهد البينة له به و الظاهر أن المراد من قولهم إنه لا- يشترط فى المدعى أن يكون جازما فى نفس الأمر إنما هو فى صورة يقر فيه المدعى عليه ثم ينكر و فيما إذا قامت للمدعى بينة بالحق و أما فى ما عدا ذلك كالظن و الوهم فخارج عندهم عن حقيقة الدعوى و ماهيتها لأن المتبادر الجزم عرفا و بهذا ترفع كل وصمة كما يأتى (وقضى) العجب من ذلك المولى الأردبيلى فى (المجمع) و تبعه صاحب (الكفاية) قال فى (المجمع) كيف يكون ذلك و هو كذب و تدليس بغير ضرورة مع أنه ما ذكر التوريب فلا يجوز كيف و دليل المنع هو لزوم القضاء بالنكول و برد اليمين و أنه لا بد من العلم ليأخذ و ليحلف و العجب من الشارح يريد به الشهيد الثانى أنه ذكر ذلك حيث قال و وجه ما اختاره المصنف أن الدعوى يلزمها أن يعقبها يمين المدعى و القضاء بالنكول و هما غير ممكنين مع عدم العلم بأصل الحق فإذا كان وجه المصنف هو لزوم العلم كيف يكون مقصوده جواز الدعوى مع عدم العلم و الظن مع الإتيان بعبارة دالة على العلم (قلت) إذا

كانت البينة والإقرار علمين شرعيين كما هو معلوم و كما هو فرض المسألة صرح لمن كان له بينة عادلة أو أقر عند رجل بحق أن يبرز دعواه بصيغة الجزم ولا كذب ولا تدليس وإن لم يكن قاطعا بذلك في نفس الأمر فمن حيث إن البينة وإقرار علم شرعي وقد أرسى الشارع ص قواعد شرعية عليهما جاز له أن يدعى و أن يأخذ المال و من حيث إنهما لا يفيدان القطع في نفس الأمر لا يجوز له أن يحلف فكلام القوم هو الصواب و لو كان الأمر كما ذكر فوجب على الحاكم الاستفسار في اللفظ المحتمل كقوله لى عليه كذا فيقول للحاكم هل أنت جازم أم لا لاستلزام الجهل بالشرط الجهل بالمشروط فلا يحصل الجزم بسماع الدعوى لكن الأستاذ العلامة أدام الله تعالى حراسته قال إن الدعوى و إن كانت خبرا ظاهرا إلا أنها إنشاء في الواقع فقول المدعى لى عنده كذا معناه أنى أطلب منه كذا و الإنشاء ليس فيه صدق و لا كذب و أقام على ذلك أدلة و براهين لم يصل إليها فهمى قال إذا ثبت هذا صح إبراز الدعوى بصورة الجزم و إن كان في موضع التهمة و لا كذب و لا تدليس لمكان الإنشاء قال و بهذا يندفع اعتراض الأردبيلي ره نعم إذا أبرزها بصورة الظن و الوهم تكون خارجة عن حقيقة الدعوى عند من لا يسمع كذلك فلو كان ظانا و أبرزها بصورة لى عنده كذا بمعنى أريد منه كذا لئن كان إنشاء كان للحاكم سماعها لأنها تكون من أفراد الدعوى بل لو علم القاضى بأنه ظان فليتأمل (و الأستاذ الشريف) أطال الله بقاءه أجاب بأن الكذب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٦٩

فإن سوغنا السماع مع الظن جوزنا اليمين على التهمة و لا رد هنا

حيث يورده في صورة الجزم في موضع التهمة أو حيث يكون ظانا لا عن بينة و لا عن إقرار مستثنى من تحريم الكذب لمكان إحقاق الحق و استنقاذ المال (و أنت) إذا عرفت التحقيق الذى ذكرناه و هو الظاهر من كلام القوم إن لم يكن صريحهم كما يظهر ذلك لمن أمعن النظر عرفت أن مورد النزاع إنما هو لفظ أظن أو أتوهم و الناس في هذه المسألة على أنحاء ففى (الكافى) و (الغنية) و (الشرائع) و (النافع) و ظاهر (الوسيلة) أنه لا بد من الجزم و هو المنقول عن الكيدرى و نسبه إلى المشهور فى (الكفاية) و قوى فى (الإيضاح) و (المجمع) عدم اشتراطه و نفى عنه فى (حاشية الإرشاد) البأس و إليه مال فى (المسالك) و فصل فى (الروضة) و (تعليق النافع) للمحقق الثانى بالسماع فيما يعسر الاطلاع عليه و بالجملة قالوا بالسماع فى التهمة كالقتل و السرقة كما هو مختار الشيخ الفقيه نجيب الدين أبى إبراهيم محمد بن نما الحللى ره و ربما لاح ذلك من (الدروس) و لم يفت بشىء فى (التحرير) و (الإرشاد) و (يه م) و (الكفاية) و (المفاتيح) (احتج الأولون) بأن الدعوى توجب التسلط على الغير بالالتزام بالإقرار أو بالإنكار أو التنعيم و لا أقل من الحضور إلى مجلس الحكم و أن فيه الإهانة و هو إنزال ضرر منفى بقوله ص لا ضرر و لا ضرار و لأن الدعوى فى معرض أن يتعقبها يمين المدعى أو القضاء بالنكول و هما غير ممكنين أما الأول فلا متناع الحلف على الظن و أما الثانى فلا متناع ثمرته إذ لا يستحل الغريم أن يأخذه بمجرد إنكار المدعى و لأنه بعيد عن شبه الدعوى إذ المعهود من الدعوى القول الجازم مضافا إلى ما لعله يظهر من دعوى الإجماع عليه فى (الغنية) فقد نسبه إلى المشهور فى الكفاية كما عرفت على أن ترك الدعوى أمر مرغوب مطلوب لا يقال يرد عليهم فيما إذا أبرزها بصورة الجزم بإقرار المدعى عليه فإنه لا يتمكن من الحلف لأننا نقول على الحاكم أن لا يسمع الدعوى إلا بصورة الجزم فإذا أبرزت كذلك فسمعها ثم أنكر المدعى عليه و رد اليمين فلم يحلف المدعى لئن كانت عن إقرار فإنما هو فعل الحاكم ما عليه أن يفعل (احتج الآخرون) بالأصل و عموم قوله تعالى و أن احكم بينهم بما أنزل الله - فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم قالوا و نمنع أن المتبادر من الدعوى الجزم و نمنع لزوم اليمين بالرد و القضاء بالنكول فى كل دعاوى بل إنما يكونان فيما إذا كانت الدعوى مع العلم و إذا لم يكن هناك علم و لا بينة لم تثبت الدعوى سواء حلف المدعى عليه أو (نكل خ) أو رد هذا أقصى ما يستدل لهم (و أما من) استدلل بأن الجزم لو كان شرطا لم يكف اللفظ بل كان يجب عليه الاستفسار فيقول هل أنت جازم أم لا و لم يعرف محل النزاع إذ قد علمت أن المراد بالجزم اللفظى الشرعى لا- الجزم القلبي قلت للأولين أن يقولوا إن الأصل مقطوع بالضرر

المعلوم و العموم مخصوص به مضافا إلى ما عرفت من عدم فائدة الدعوى حين عدم الجزم لو أنكروا ونحن لم نستدل بالتبادر إن سلم عدمه و أما الأخير فمسلم لكن فى دليلنا الأول مع ما يظهر من دعوى الإجماع بلاغ إلا أن يقول هؤلاء إنا لا نسلم الضرر سلمنا لكنه معارض بمثله و هو تضييع الحق و الفائدة تحصل فيما إذا أقر إذ لعله إذا عرض عليه الحلف و خوفه الحاكم يقر و الإجماع لم نتحققه فتأمل و (مما ذكر) فى الحجتين عرف الوجه فى الاستشكال و التوقف عن الفتوى هذا و (لقد رأيت) من يقول إن التفصيل كما ذهب إليه ابن نما منقول قلت و إنه موافق للقواعد و كأنهم مطبقون عليه فى باب القصاص و (تفصيله) أن نقول كل موضع يمكن فيه الجزم لا يقبل فيه إلا الجزم فلو قال أظن أو عندى وهم أن فلانا اقترض منى و نحو ذلك من المعاملات فلا أظن أن الشارع جوز للحاكم أن يسمع دعواه و يرسل إلى خصمه فيحضره و أما ما لا يمكن العلم به غالبا كالسرقة و القتل و نحوهما فيقبل فيه مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٧٠

و إن شرطنا علم المقدار افتقر فى الأثمان إلى ذكر الجنس و القدر و النقد (١) و فى دعوى غيرها إلى الوصف بما يرفع الجهالة و لا يحتاج إلى ذكر قيمته (٢) و ذكرها أحوط و يجب فيما لا مثل له ذكرها (٣)

[الفصل الثانى فيما يترتب على الدعوى]

إشارة

الفصل الثانى فيما يترتب على الدعوى و إذا تمت الدعوى فالأقرب أن الحاكم لا يبتدى بطلب الجواب (٤) من الخصم إلا بعد سؤال المدعى ذلك لأنه حق له فيتوقف على المطالبة فإذا سأله الحاكم فأقسامه ثلاثة

[الأول الإقرار]

الأول الإقرار فإذا أقر و كان جائز التصرف حكم عليه إن سأله المدعى (٥)

الظن و التهمة لمكان الضرورة و استمرار الطريقة فإن حلف المتهم برئ و إن أقر أزم و إن نكل عنهما قضى عليه إن قضينا بالنكول فى غيره بل و يحتمل فى المسألة ذلك و إن لم نقض به فى غيره أو يحبس حتى يقر أو يحلف على احتمال آخر أو توقف الدعوى و ليس له الرد لامتناع الحلف من المدعى و لو مع شاهد واحد هذا و الاقتصار على موضع الوفاق أدنى للصواب و أقرب للاحتياط بقى هناك فرع و هو أنه لو عاد المدعى بعد نكول المنكر عن اليمين و ادعى العلم فهو يسمع أم لا قوى الشهيدان فى (حاشية الإرشاد) و (المسالك) السماع

(قوله) (و إن شرطنا علم المقدار افتقر فى الأثمان إلى ذكر الجنس و القدر و النقد)

ذكر الجنس أن يقول فضة أو ذهب و النقد من الغالب أو غيره و من أنواع الغالب إن تعدد فلا تسمع الدعوى مطلقه حتى تنصرف إلى نقد البلد بخلاف البيع فإنه لو باع ثوبا بألف مطلقا انصرف إلى نقد البلد و السر فى ذلك أن الدعوى إخبار عما كان واجبا عليه و ذلك يختلف باختلاف الأزمان و البلدان فلذا لا تسمع إلا محررة و ليس كذلك الشراء لأنه إيجاب فى الحال فلماذا ينصرف إلى نقد البلد كقيم المتلفات و يظهر ذلك فيما إذا كان فى البلد نقود مختلفة فإنه حينئذ لا يصح أن يطلق الثمن بل لا بد أن يكون موصوفا و قد نبه على جميع ذلك الشيخ فى (المبسوط)

(قوله) (و لا يحتاج إلى ذكر قيمته)

يريد أنه فى غير الأثمان ترفع الجهالة بالوصف و لا حاجة إلى ذكر القيمة قلت هذا إذا أمكن الضبط بالوصف و لم تتلف العين

(قوله) (و يجب فيما لا مثل له ذكرها)

يريد أن ما لا- مثل له كالجواهر و العبيد و الثياب لا بد من ذكر القيمة قلت هذا إنما يتم إن قلنا أن الجهالة لا ترفع إلّا بها و إلّا فلو ارتفعت بدونها لم يجب و قد استثنوا من اعتبار الضبط و العلم بعد الوصية و الإقرار ما إذا كان الضبط و التعيين مترتباً على الدعوى كمدعية التعويض الطالبة للعرض و الواهب يطلب العوض إذا شرطه و زاد بعضهم ما إذا ادعى أن له طريقاً فى ملك الغير أو حق إجراء الماء و هذا كما ترى إذ هذه الدعوى كغيرها

(قوله) الفصل الثانى فيما يترتب على الدعوى (قوله) (فالأقرب أن الحاكم لا يتدعى بطلب الجواب)

خلافًا لظاهر (النهاية) و (الكافى) و (الغنية) و (المراسم) و صريح (المبسوط) و (التحرير) و (المجمع) و غيرها و وفاقا (للمبسوط) حيث صحح أولاً- التوقف عندنا ثم قوى العدم و (السراير) و (الشرايع) و (الإرشاد) و (الوسيلة) و (الدروس) و غيرها و فى (الإيضاح) و (المسالك) أنه مستحب على الأقرب يدل على توقفه على المطالبة إجماع (المبسوط) على الظاهر و أنه حق فلا يكفى فيه شاهد الحال و الأمر فى ذلك هين و الاستحباب ممكن و الاحتياط بين لكن ينبغى التنبيه على شىء و هو أنه إذا أجاب بالنفى فعند القائل بالتوقف وجوباً لا يكفى فى توجه اليمين بل يعيد السؤال

(قوله) (إن سأله المدعى)

أى و إن لم يسأله بتوقف وفاقا (للمبسوط) و (الوسيلة) و (السراير) و (الشرايع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٧١

بأن يقول له قد ألزمتك أو اخرج إليه من حقه و ما شابهه و لو التمس أن يكتب له عليه كتاباً لزمه (١) إن كان يعرفه باسمه و نسبه أو يعرفه عدلان أو يشهد عليه بالحلية (٢)

و (الإرشاد) و (النافع) و (الدروس) و (المسالك) و (الروضه) و (المفاتيح) و غيرها و خلافًا لظاهر (النهاية) و (الكافى) و (المراسم) و (الغنية) و ظاهر (الشرايع) فى أول البحث حيث نسبه إلى القليل و صريح (المجمع) و (حاشية الإرشاد) و احتمله فى (التحرير) حجة (الأولين) ظاهرة و هى أن الحق له فيتوقف على طلبه (احتج الآخرون) بقيام شاهد الحال و كون الحق له لا يستلزم توقفه على طلبه أو أنه بعد الإحضار صار الحكم بعد ظهور الحق حق الحاكم فيحكم طلب أم لا فكان أقوى من سؤال الجواب فإنه قبل ثبوت شىء و اعلم أنه قال فى (الإرشاد) فإن اعترف حكم عليه الحاكم مع التماس المدعى و إلّا يثبت الحق و قد نبه بذلك على أنه يثبت الحكم بمجرد الإقرار و لا يتوقف بثوته على حكم الحاكم كالبينة لأنها منوطه باجتهاد الحاكم فى قبولها و ردها فلا يثبت الحق بمجرد إقامتها و أما الإقرار فلكل أحد أن يحكم بثبوت الحق بذمته و يشهد عليه فالحاكم أولى كذا أفاد الشهيد فى (غاية المراد) و لعله لذلك نسبه فى (الشرايع) فى مقام الإقرار إلى القليل و فى مقام قيام البينة جزم بتوقفه على حكم الحاكم و قد تأمل فى ذلك (الأردبيلي) و قال لم يقدر أحد أن يحكم أو يشهد بثبوته فى ذمته بل بإقراره فليس الحكم إلّا للحاكم ثم قال و ظاهرهم يدل على الجواز و هو غير بعيد انتهى قلت صرح الحلّى فى (السراير) أن الحكم فى الإقرار متوقف على حكم الحاكم و قال فى (التحرير) بعد أن احتمل جواز الحكم من دون مثله أما لو كان المدعى جاهلاً- بمطالبة الحاكم فإن الحاكم يحكم عليه أو ينبهه على ذلك لثلا يضيع حقه بجهله فيترك المطالبة هذا و الذى تتبع الأخبار فى القضايا الواقعة فى زمن رسول الله ص و زمن أمير المؤمنين ع و الأئمة المعصومين عليهم السلام قطع بأن للحاكم أن يسأل المدعى عليه و يحكم عليه من دون التماس المدعى و الأمر أوضح شىء

(قوله) (و لو التمس بأن يكتب عليه كتاباً لزمه)

إن أعطاه القرطاس و القلم و المداد أو كان الإمام بذله من بيت المال كما يأتى و ظاهره وجوب الإجابة و قد ذكر فيه فى (المبسوط) خلافًا من دون ترجيح وجه الوجوب أنه حجة له كالحكم و الإشهاد و وجه العدم أن الذى يجب عليه إنما هو الحكم و الإشهاد لمكان

الدليل وأصل العدم وأصل البراءة وأصل الإباحة تقتضى بذلك وفى (المسالكة) أن القول بالوجوب أشهر ثم قال بعد ذلك والمعروف بين الأصحاب الوجوب قلت لم يصرح بالوجوب فيما أجد سوى المصنف هنا حيث قال لزم إن قلنا أن هذه الكلمة صريحة فيه وفى (التحرير) قال كتب كما فى (الدروس) و (اللمعة) وفى (الإرشاد) قال أجيب وهذه على تقدير التنزل فقولته إنه ظاهرة فى الوجوب فكأن القائل به من الأصحاب فيما أجد ثلاثة وظاهر (النهاية) و (الخلافة) و (الكافية) و (المقنعة) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الصريح) (المجمع) عدم الوجوب ولو لا مخافة الإطالة لنقلنا عبارات هذه الكتب والحاصل أن كثيرا منها قيل فيه ولو سأله المقر أن يكتب إقراره لم يجز له ذلك إلا أن يكون عارفا وفى بعض لم يكتب إلا أن يعلم وفى بعضها ولا يكتب على المقر حجة إلما أن يعلم وفى (الغنية) وإن أثر إثبات اسمه أثبتته وهذه ظاهرة فى عدم الوجوب فتأمل نعم قد يعرض الوجوب إذا كان وصول الحق موقوفا على الكتابة أو نحو ذلك كأن لا يكون للحكم أثر بدونها (قوله) (أو يعرفه عدلان أو يشهد عليه بالحلية)

كما فى (المبسوط) و (الخلافة) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٧٢

و إن سأله أن يشهد على إقراره شاهدين لزمه (١) أيضا فإن دفع إلى الحاكم ثمن القرطاس من بيت المال وإلما كان على الملتمس الثمن ولا يجب على الحاكم دفع الثمن من خاصة فإن ادعى الإعسار وثبت صدقه إما بالبينة المطلعة على حاله أو بتصديق الخصم لم يحل حبسه (٢) وأنظر إلى أن يوسر (٣) فإن مات فقيرا سقط (٤) وإن عرف كذبه حبس حتى يخرج من الحق (٥) وإن جهل بحث الحاكم فإن ثبت إعساره أنظر ولم يجب دفعه إلى غرمائه ليستعملوه (٦)

(الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (المسالكة) و (المجمع) وقد ترك فى (النهاية) و (المقنعة) و (الكافية) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) ذكر الحلية وقد اعترض فى السرائر على ذكر الحلية والتعويل عليهما بأنه لا دليل ولا مستند على اعتبارها وأنه مصير إلى أن للإنسان أن يعمل بما يجد به خطأ مكتوبا من غير ذكر الشهادة ومن غير قطع على من شهد عليه ورجوع إلى العمل بكتاب قاض إلى قاض وجميع ذلك باطل قال فى (المختلف) والتحقيق أنه لا مشاحة هنا لأن القصد تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره وإزالة الاشتباه فإن حصل ذلك بالتحلية جاز واللوازم التى ذكرها ابن إدريس غير لازمة لأن المطلوب جعل الخط مذكرا ومنبها على القضية فإذا وقف الإنسان على خطه فإن ذكر القضية أقام الشهادة وإلما فلا انتهى (قوله) (و إن سأله إلى قوله ألزمه)

هذا لم يتضح لدى دليله فحاله كحال كتابه المحضر كيف لا وقد قالوا إن ثبوت الحكم بالإقرار لا يتوقف على حكم الحاكم فتأمل (قوله) (لم يحل حبسه) □

باتفاق أصحابنا رضى الله عنهم وخالفت الحنفية فقال بعض يحبسه بعد البينة شهرا وبعض شهرين وبعض ثلاثة وبعض أربعة حتى يغلب على الظن أنه لو كان له مال لم يصبر على حبس تلك المدة (قوله) (و أنظر إلى أن يوسر)

مع الإحلاف أو لا- معه على ما مر فى الحجر من أن فى المسألة قولين أجودهما الثانى للأصل والكتاب والسنة والإجماع أما السنة فخبير الأصيب و غياث بن إبراهيم أن عليا عليه السلام كان يحبس فى الدين فإذا تبين له إفلاس الرجل وحاجته خلى سبيله حتى يستفيد مالا وخبر السكونى أن امرأة استعدت عليا عليه السلام على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان معسرا فأبى أن يحبسه وقال إن مع العسر يسرا وخبر زرارة كان على (ع) لا يحبس فى السجن إلا ثلاثة الغاصب ومن أكل مال اليتيم ظلما ومن اتتمن على أمانة فذهب بها و أما الإجماع فلانحصار الخلاف فى ابن حمزة على أنه منقول كما يأتى بيان ذلك كله

(قوله) (فإن مات فقيرا سقط)

ليس المراد السقوط من رأس بل يجوز أن يحتسب عليه صاحب الدين زكاة ماله أو خمسه و نحو ذلك و ليعلم أنه لا حرج عليه إن استدان بحق و لم يتهاون في الأداء

(قوله) (حتى يخرج من الحق)

إما بنفسه أو يباع عليه ماله و يعطى صاحب الحق

(قوله) (فإن ثبت إلى قوله ليستعملوه)

أعاد ذلك توطئة لذكر أنه لم يجب دفعه إلى غرمائه و ما بعده و كان الأولى أن يقول لم يجز و (ليعلم) أنه نقل في المسألة أقوالا ثلاثة (أولها) ما ذكره المصنف و هو المشهور كما في (المسالك) و (الروضة) و (المجمع) و (يه م) و (الكفاية) و غيرها و قد نقل السيد أبو المكارم حمزة بن زهرة على مثل هذا العبارة إجماع الطائفة و هو ظاهر (السرائر) أيضا بل كادت تكون دعوى الإجماع فيها صريحة و يدل عليه بعد ذلك الكتاب المجيد و الأخبار كما عرفت قال في (الشرائع) فإن استبان فقره أنظره و في تسليمه إلى غرمائه ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان أشهرهما الإنظار حتى يوسر قال في (المسالك) الرواية الدالة على ذلك لم تحضرني حال الكتابة و ذكر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٧٣

.....

بعضهم أنها ليست موجودة أصلا و جعلها صاحب (كشف الرموز) رواية زرارة عن الباقر عليه السلام كان على عليه السلام لا يحبس في السجن إلّا ثلاثة الغاصب و من أكل مال اليتيم ظلما و من ائتمن على أمانه فذهب بها قال صاحب (المسالك) و لا دلالة في هذه الرواية على المدعى فضلا عن كونها أشهر قلت الرواية التي أشار إليها المحقق التي لم تحضره و نقل عن بعض أنها ليست موجودة هي ما رواه الصدوق عن محمد بن عليه ماجيلويه رضى الله كذا في (الفتاوى) عن أبيه عن أحمد بن محمد بن خالد عن الهيثم عن (بن خ) عبد الله الهندي عن الحسين بن علوان عن عمرو بن ثابت عن سعد بن طريف عن الأصمغ بن نباتة أن عليا أمير المؤمنين عليه السلام كان يحبس في الدين فإذا تبين له إفلاس الرجل و حاجته خلى سبيله حتى يستفيد مالا و مثلها في المتن من غير تفاوت أصلا رواية غياث بن إبراهيم عن أمير المؤمنين عليه السلام أيضا كما عرفت و إنهما لصريحتان في المطلوب و رواية الأصمغ لا بأس بسندها و إنها لحسنه لو لا عمرو بن ثابت فلتكن قوية لأنهم لم ينصوا عليه بمدح و لا قدح و لما وافقت في المتن رواية غياث و في المعنى رواية السكوني التي تقدم نقلها فيمن استعدت عليا عليه السلام على زوجها كانت أشهر من رواية السكوني عن الصادق (ع) التي يأتي ذكرها فلذا قال المحقق أشهرهما أو أنه أراد أن مضمونها أشهر و أما رواية زرارة التي استدلت بها الحسن بن أبي طالب الآبي اليوسفي فوجه دلالتها إما بأن نقول إنه إذا لم يجز حبسه مع المعجز بل مع القدرة كما هو ظاهر الرواية و إن كان مخصوصا بالطريق الأولى لم يجز استعماله و مؤاجرته و يفهم من سوقها أنه ما كان يستعمل المدين أو نقول إن استعماله و مؤاجرته حبس له فقد أمكن الاستدلال بها فتأمل ثم إن قوله في (المسالك) رادا على اليوسفي و لا دلالة فيها فضلا عن كونها أشهر لغريب إذ عدم الدلالة لا ينافي أشهريتها أو لعله أراد أن مضمونها أشهر أو أنه لا يريد بيان الأشهر الذي أراده المحقق (القول الثاني) أن يدفع إلى الغرماء ليستعملوه أو يؤاجروه ذا حرفة كان أم لا و هذا القول لم أجد به قائلا بعد فضل تتبع و لقد وجدت الشهيد الثاني و الصيمري ينسبانه إلى الشيخ في (النهاية) و (الأردبيلي) و (الخراساني) نقلا حكايته عنه فيها و قد تتبعته النهاية فرأيت الشيخ في كتاب الدين موافقا للمشهور و في آخر باب القضاء أورد أخبارا كثيرة منها خبر السكوني عن الصادق عليه السلام أن عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء و إن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم إن شئتم آجروه و إن شئتم استعمالوه و

هذا الرواية مع ضعف سندها كما ترى مخالفة للعقل والنقل فإن حبس شخص قبل موجه غير معقول وإن تسليط شخص على آخر ليفعل به كيف شاء مع عجزه مما يمنعه العقل والنقل من كتاب وسنة كقوله جل ذكره فَظَرُّهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ وغيره من السنة كما عرفت (القول الثالث) هو ما اختاره محمد بن علي بن حمزة في الوسيلة قال فإن ثبت إعساره خلى سبيله إن لم يكن ذا حرفة يكتسب لها وأمره بالتحمل (أى الصبر) وإن كان ذا حرفة دفعه إليه ليستعمله فيما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف أخذه بحقه وقريب منه قول التقى في (الكافي) حيث قال لا يجسه ولكن يقرر عليه ما يفضل من مكتسبه عن قوته و عياله لغريمه وهذا ظاهر في مذهب ابن حمزة ولكن المصنف لم يذكره في (المختلف) ولا نسبه إليه أحد والظاهر أن مستنده خبر السكوني هذا الذى تقدم نقله وقد علمت حاله مع أنه أعم من مدعاه قال العجلي في (السرائر) وهذا الخبر غير صحيح ولا مستقيم لأنه مخالف لأصول مذهبنا ومحكم التنزيل وإنما أورده الشيخ في (نهايته) إيرادا لا اعتقادا وقد رجع عنه فى مسائل (خلافه) قال فى (المختلف) وما قال ابن حمزة ليس بعيدا عن الصواب لأنه متمكن من أداء ما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٧٤

و إن اشتبه فإن عرف ذا مال أو كان أصل الدعوى مالا حبس حتى ثبت إعساره (١)

يجب عليه وإفاء صاحب الدين فيجب عليه كما يجب عليه السعى فى المئونة أما الكبرى فظاهرة وأما الصغرى فلأن الغرض أنه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعى يجب فى المئونة كذا يجب أداء الدين قال ونمى إعساره لأنه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال وعلى تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من أخذ الزكاة باعتبار إلحاقه بالغنى القادر على المال قال والآية يعنى آية الإنظار متأولة بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الأخبار انتهى قال فى (المسالكة) ما حاصله هذه الأدلة لا بأس بها إلا أنها لا تدل على ما ذكره من مذهب ابن حمزة من تسليم المدين إلى الغريم ليستعمله ويتسلط على منافعه بإجارة ونحوها ومع ذلك فقد ذهب جماعة منهم المحقق ره إلى عدم وجوب التكسب فى قضاء الدين بل إذا تكسب وفضل معه شىء عن المئونة وجب صرفه فى قضاء الدين عملا بظاهر الآية قلت يمكن أن يكون ذلك أى الاستعمال كناية عن وجوب الكسب إذا كان ذا كسب وحرفة يقدر معها على التحصيل من دون مشقة فإن الكسب حينئذ واجب كما إذا كان عنده عروض من غير جنس ما عليه يجب عليه أن يبيع ذلك ويحصل ما هو من جنس ما عليه على أى وجه كان فى أمره الحاكم بذلك فإن لم يفعل يستعمله الحاكم أو يوكل عليه الغريم ليستعمله ويأخذ ما فضل على أن الكسب مما يتوقف عليه الواجب إذ وفاء الدين واجب مع القدرة ولا شك أن صاحب الحرفة على الوجه المفروض قادر وحينئذ فلا يكون داخلا تحت إطلاق آية النظرة فتأمل جيدا والقائل بوجوب التكسب جماعة كثيرون ذكرناهم فى كتاب الدين واستوفينا الكلام فى المسألة أكمل استيفاء وقال فى (المبسوط) بعد ذكر الخلاف فى الإجماع على التكسب وذكر خبر السكوني لا خلاف أنه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاصطياد والاعتنام والتلصص فى دار الحرب وقتل الأبطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضى الديون ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فأخذ عوضه لأنه لا دليل على شىء من ذلك والأصل براءة الذمة ثم فصل كيفية البحث عن حاله فذكر ما ذكره المصنف بقوله وإن اشتبه إلخ (وبقى الكلام) فى الجمع بين الأخبار فخير الأصبع وإبراهيم قد تضمن صدرهما أنه عليه السلام كان يحبس فى الدين فيحملان على ما إذا قامت البينة على أنه موسر أو عرف أنه ذو مال أو كان أصل الدعوى مالا فإذا تبين إفلاسه بقيام البينة المطلعة على باطن أمره خلى سبيله أو يراد بالحبس معنى مجازى وهو المراقبة وعدم تخليء السرب له إن جهل حاله حتى يكون بحث الحاكم عن أحواله وإلا فالحبس عقوبة لا وجه له قبل الاستحقاق كما يدل عليه رواية السكوني فى الامرأة أنه لما علم إعسار الزوج لم يجسه وأما خبر زرارة عن الصادق فمعناه أنه عليه السلام كان لا يحبس مع العجز وعدم القدرة وإلا هؤلاء الثلاثة عقوبة لهم وهذا أحسن جمع أو نقول لا حاجة إلى الجمع لأن رواية زرارة صحيحة فهى حاكمة على الجميع فيترك العمل فى

رواية الأصبغ بما خالفها و يعمل بها فى الباقي لانجبارها بالشهرة و اعتضاها بالإجماع المنقول و أما رواية السكونى الأخرى فيحمل صدرها على الوجه الرابع الذى ذكرناه فى خبر الأصبغ و عجزها على ما تأولنا به كلام ابن حمزة و طرحها أولى لضعفها و مخالفتها ما عليه جمهور الأصحاب و تمام الكلام فى باب الدين
(قوله) (حبس حتى يثبت إعساره)

و ذلك يكون بالبينه المطلعه على باطن أمره فإن الأصل بقاء المال و الأصل عدم تلفه و الظاهر لا يقاوم و الاستصحاب و أصل عدم مضافا إلى أن المسأله مجمع عليها
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٧٥
و إلاً حلف على الفقر (١) فإن نكل حلف المدعى على القدرة و حبس

[الثانى الإنكار]

الثانى الإنكار و يسأل الحاكم المدعى عقبيه أ لك بينه إن لم يعرف أنه موضع سؤال ذلك و إن عرف لم يجب فإن قال نعم أمره بإحضارها ثم ينظر فى أمر غيرهما و إن قال لا- بينه لى عرفه الحاكم أن له اليمين فإن طلب إحلافه أحلفه الحاكم و لا يتبرع الحاكم بإحلافه (٢) و كذا الحالف لا يتدئ باليمين من غير أن يحلفه الحاكم فلو تبرع الحالف أو الحاكم باليمين وقعت لاغيه و لم يعتد بها (٣) و يعيدها الحاكم بعد سؤاله و كذا لو حلفه من غير حاكم و إذا حلف المنكر سقطت الدعوى عنه

كما هو الظاهر قال فى التذكرة فإذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية فلو كان غريبا لا يتمكن من إقامة البينه و كل به القاضى من يبحث عن منشأه و منتقله و يتفحص عن أحواله بقدر الطاقة فإذا غلب على ظنه إفلاسه شهد به عند القاضى لثلا تتخلد عليه عقوبه السجن و بهذا الذى ذكره فى (التذكرة) يسقط ما اعترض به المولى الأردبيلى على الأصحاب من أنه كيف يحبس إذ قد لا يكون له بينه و يكون معسرا و المال تالفا و الحبس عقوبه عاجله من غير ظهور وجهها و الحبس بعيد بل يحلف على عدم بقائه عنده ثم احتمال عدم الحلف ثم قال لا- بد من الحلف لمكان دعوى المال انتهى قلت قوله من غير ظهور وجهها لا- وجه له لأن الوجه فى ذلك استصحاب بقاء الموضوع الذى لم يخالف فيه أحد و به استقام النظام مضافا إلى أصل عدمه و أين يقع ظهور الإلتاف من هذين الأصلين مع أن الظهور هنا ليس على (عن خ) مدرك شرعى
(قوله) (و إلاً حلف على الفقر)

أى و إلاً يكن عرف بمال و إلاً كان أصل الدعوى مالا كأن تكون الدعوى صداق الزوجه أو نفقتها أو أرش الجنائيات أو يكون أقربه و ادعى المدعى وجود مال عنده كما هو المفروض و كما يرشد إليه قوله فإن نكل حلف المدعى على القدرة فإنه يحلف على الفقر و يخلى سبيله لعموم قوله اليمين على من أنكرو و إن لم يدع قدرته لا يحلف و كلام الأصحاب صريح فى ذلك فاعتراض (فاعترض (ظ) صاحب المجمع عليهم بأن الأظهر عدم الإحلاف لعدم الدليل إلاً أن يدعى عليه وجود مال لم يصادف محله نعم كلام أبى الصلاح فى (فى) و المفيد فى (المقنعة) على إطلاقه مشكل و ذلك لأن أبا الصلاح قال و إن ادعى المقر أو المشهود عليه إعسارا يعلمه الحاكم أو تقوم به بينه فى الحال لم يحبسه و لكن يقرر عليه ما يفضل من تكسبه عن قوته و عياله لغريمه و إن لم يعلم ذلك من حاله و لا قامت به حبسه و كشف عن أمره حيث حكم بالحبس مع الجهل بحاله و كذا المفيد قال و إن لم يعلم بصحة دعواه فى الإعسار كان له حبسه

(الجواب الثانى) الإنكار (قوله) (و لا يتبرع الحاكم بإحلافه)

هذا موضع وفاق بين الأصحاب بل عند العامة أيضا لأنه حق للمدعى مسقط لدعواه و قد لا يريد الإحلاف فى الحال ليتذكر بينه أو

يعود الخصم إلى الإقرار

(قوله) (وقعت لاغية و لا يعتد بها)

الظاهر أنه عطف تفسير و يحتمل قريبا أن يكون معنى قوله لاغية أنه غير مؤاخذ بها صدقا كانت أم كذبا فتكون من باب قوله جل ذكره لا يُؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم أو يخص ذلك بما إذا كانت صدقا و معنى عدم الاعتداد بها كونها غير مجزية عن اليمين المتوجهة عليه فلا بد من إعادته فلا يكون تكرارا و من ظريف ما يحكى أن أبا الحسين بن أبي عمرو (عمرخ) القاضى أول ما جلس للقضاء ارتفع إليه خصمان و ادعى أحدهما على صاحبه دنائير فأنكرها فقال القاضى للمدعى أ لك بينة قال لا فاستحلف المنكر من غير مسألة المدعى فلما فرغ قال له المدعى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٧٦

و لا يحل للمدعى مطالبته (١) بعد ذلك بشيء و إن كان كاذبا فى يمينه و لو ظفر له بمال لم يحل له مقاصته (٢) و يأثم مع معاودة المطالبة (٣) و لا تسمع دعواه و لا بينته (٤)

ما سألتك أن تستحلفه لى فأمر أبو الحسين أن تعطى الدنانير من خزانته لأنه استحيا أن يحلفه ثانيا قلت يا ليتها كانت الدنانير ألفا ليجد إدام القضاء فى الدنيا و الآخرة

(قوله) (و لا يحل للمدعى مطالبته)

بالنص المتظافر و الإجماع على الظاهر

(قوله) (و لو ظفر له بمال لم يحل له مقاصته)

ما دام مصرا على الإنكار إلما أن يكذب نفسه و يعترف به لما رواه عبد الله بن وضاح قال كان بينى و بين رجل من اليهود معاملة فخاننى بألف درهم فقدمته إلى الوالى فأحلفته فحلف و قد علمت بأنه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك عندى أرباح و دراهم كثيرة فأردت أن أقبض الألف درهم التى كانت لى عنده و أحلف عليها فكتبت إلى أبى الحسن عليه السلام فأخبرته بالقصة فكتب لا تأخذ منه شيئا إن كان قد ظلمت فلا تظلمه و لو لا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك و لكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين و أما رواية عبد الله بن مسكان التى قال فيها رجل لى عليه دراهم فجحدى و حلف عليها أ يجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ بقدر حقى فقال نعم فمحمولة على أنه حلف من دون استحلاف عند الحاكم كما يأتى الكلام فيها مفصلا (قوله) (و يأثم مع معاودة المطالبة)

أى يأثم بمعاودة المطالبة مع معاودة المطالبة فتأمل فى العبارة كأن يحاكمه عند حاكم آخر أو عند ذلك الحاكم لأن كان قد نسى و لا فرق فى ذلك بين أن يحلفه مرة ثانية أو ينكل فيحلف هو أو لم يحلف فأخذ مقاصه و إذا حلف المنكر سقطت الدعوى عنه و لا يحل للمدعى مطالبته بعد ذلك بشيء و إن كان كاذبا فى يمينه و لو ظفر له بمال لم يحل مقاصته و يأثم مع معاودة المطالبة و لا تسمع دعواه و لا بينته

(قوله) (و لا تسمع دعواه و لا بينته)

اتفق المسلمون على عدم سماع الدعوى ثانيا فى مجلس الحلف كما نص على ذلك أبو طالب فى الإيضاح و أبو العباس فى (ب) و اختلفوا فيما إذا أعادها فى غير ذلك المجلس فحكم المصنف بعدم سماع الدعوى و البيئه وفاقا (للنهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) فى موضع و الكافى فى موضعين و (الغنية) و (السرائر) حيث قال ما نصه و إن قال المدعى لى معى بينة و طلب من خصمه اليمين فحلفه الحاكم ثم أقام بعد ذلك البيئه على صحه دعواه لم يلتفت إلى بينته و أبطلت و و إنما نقلنا عبارتها لأن المصنف فى (المختلف) و من تأخر عنه نسبوا إليها القول الثالث فتأمل و كذا نسبوه إلى الحلبي و الموجود فى (الكافى) فى موضعين ما ذكرنا و

وفاقا (للمراسم) فى الظاهر لأنه قال ما نصه و أى بينة قامت على إنسان بعد اليمين فهى على ضربين أحدهما أن يكون شرط الحالف أن يمحو عنه المدعى كل دعوى فأذعن بذلك فلا حكم لهذه البينة و الأخرى تقوم على من حلف من غير شرط فيلزمه الحاكم بما قامت به البينة و قد نسب إليها القول الثانى و هى عند التأمل ظاهرة فى القول الأول فليتأمل و وفاقا للشرائع و (النافع) و (الإيضاح) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (التعليق النافع) و (غاية المرام) و (المهذب) فى ظاهرهما و (المسالكة) و (الروضة) و (المجمع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو المنقول عن الكاتب أبى على و هو المجمع عليه كما فى (الخلافة) و (الغنية) و نفى عنه الخلاف فى (المسالكة) و يدل عليه ما رواه الصدوق فى الصحيح عن بن أبى يعفور عن الصادق عليه السلام إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٧٧

و لا تسمع دعواه و لا بينته و قيل يحكم بالبينة إلا أن يشترط الحالف سقوط الحق باليمين (١) و قيل تسمع مع النسيان (٢) و كذا لو أقام شاهدا واحدا و بدل معه اليمين نعم لو أكذب الحالف نفسه جاز أن يطالب و أن يقاص مما يجده له مع امتناعه (٣) عن التسليم و إن رد المنكر اليمين على المدعى (٤) فإن حلف ثبت دعواه و إن نكل سقطت

بحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى و لا دعوى له قلت و إن كانت له بينة عادلة قال نعم و أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له حق فإن اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه و قول النبى صلى الله عليه و آله من حلف بالله فيصدق و من حلف له بالله فيلرض و من لم يرض فليس من الله فى شىء رواه الشيخ فى (الخلافة) و قوله (ص) ذهب اليمين بدعوى المدعى و لا دعوى له و رواية خضر النخعى و مرسله إبراهيم بن عبد الحميد و رواية عبد الله بن وضاح المقدمة و غيرها و يأتى بيان ذلك كله

(قوله) (و قيل يحكم إلى قوله باليمين)

كما فى المقنعة و (الوسيلة) و هو المنقول عن (الكامل) و نسب إلى (المراسم) حجتهم على ذلك مساواة البينة للإقرار فى ثبوت الحق خرج منه ما إذا شرط بالإجماع و بقى الباقي و أوجب بأن الإقرار أقوى و لذا يبطل حكم البينة إذا خالفها (قوله) (تسمع مع النسيان)

أو الجهل كما فى موضع من (المبسوط) و قواه فى (المختلف) و نسب إلى (الحلبى) و (العجلى) و قد علمت ما وجدناه فى (الكافى) و (السرائر) و أنه خلاف ما نسب إليهما و لعلهم عثروا على ذلك للحلبى من غير (الكافى) أو وجدوا ذلك فى (السرائر) و لم نعثر عليه فتأمل

(قوله) (جاز أن يطالب و أن يقاص مع امتناعه)

لأن الإقرار أبطل ما تقدم لعموم أدلة الأخذ بالإقرار لكن ظاهر الروايات المتقدمة على خلاف ذلك فيتأمل و فى (الكافى) فإن جاءه بحقه بعد اليمين له نادما من عصيانه حل له أخذه و العفو عنه أفضل و هذه العبارة أوفق بظاهر الروايات من عبارة المصنف فتأمل (قوله) (فإن رد المنكر اليمين على المدعى)

جواز رد اليمين ثابت بالنص و الإجماع فى موضع يجوز له اليمين فيه فلا- رد على الوكيل لأنه لا يمين عليه و إن علم المدعى لكن للمدعى عليه أن يوقف الخصومة إلى أن يحضر المدعى و لا على الوصى إذا ادعى مالا لليتيم على آخر و لا فى مواضع التهمة على القول بسماع الدعوى و لا عليه إذا ادعى على الوارث أن الميت أوصى للفقراء الزكاة أو الخمس أو الحج و نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه و فى هذه يلزم المدعى عليه على تقدير الإنكار أما دفع حق المدعى عليه أو اليمين و الظاهر أنه لا نزاع فى ذلك كله و إنما الكلام فى أن يمين المدعى هل هى بمنزلة البينة أو الإقرار قولان وجه الأول أنها حجة صدرت من المدعى كالبينة فهى تكون

بمنزلتها وهذا بعيد جدا كما نبه عليه في الدروس لكنه في الإيضاح قال إن هذا القول قواه الأكثر فتأمل و الأولى توجيهه بأنها ترد على المدعى و لو قهرا بالنسبة إلى المنكر فأشبهت البينة من هذه الجهة و لو لا أن اليمين المردودة كالبينة ما ثبتت بها دعوى المدعى لأن المدعى إنما يطلب منه البينة و وجه الثاني أن ثبوت الحلف إنما كان من جهة المدعى عليه بنكوله و رده فيكون بمنزلة صدور الإقرار بالحق منه فإن عدم حلفه يشعر بعلمه بالحق و أنه كاذب و هو خيرة (التحرير) و المصنف في الفصل الثالث (السادس خ) استشكل و لم يرجح شيئا لكنه قال لا يستحق الحق إلّا مع حكم الحاكم على الأول و من دونه على الثاني من دون إشكال و قد فرعوا على ذلك فروعاً كثيرة منها أنه إذا أقام المدعى عليه البينة بأداء الحق أو على إبراء المدعى له منه بعد ما حلف

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٧٨

و هل له المطالبة بعد ذلك إشكال (١)

فإنها على الأول تسمع لأنه يصير من باب تعارض البينتين و على الثاني لا تسمع لأن البينة إذا كانت مكذبة لإقراره لا تسمع و منها أنه يحتاج بعد اليمين إلى الحاكم على الأول بخلاف الثاني عند من لا يشترط في الإقرار حكم الحاكم و (منها) إذا اشترى المدعى شيئا من وكيل البائع ثم ادعى عليه فسخه بعيب سابق و أنكر الوكيل العيب و الفسخ و نكل عن اليمين و ردها على المدعى فإنه على الأول يرد المبيع على الموكل و على الوكيل على الثاني (كذا) قال جماعة من الأصحاب (و الحق) أنه حكم برأسه فيجب اعتبار الأدلة في هذه الفروع و بناء الأحكام عليها و كيف تبنى الأحكام على أمثال هذه التقريبات بل قولهم كالبينة و كالأقرار أشبه شيء بالقياس و الاعتبار (فإن قلت) كيف تحكم في هذه الفروع قلت ما كان ليخفى علينا ببركات أهل البيت صلى الله عليهم أجمعين الظن في أمثال ذلك (نسأل الله جل شأنه أن يعجل فرج إمام زماننا خ) عجل الله فرج إمام زماننا عليه الصلاة و السلام أما الفرع الأول فالظاهر عدم سماع بينة المدعى عليه مطلقاً لأن الأخبار الدالة على إسقاط الدعوى بعد إحلاف المدعى عليه تدل على إسقاط دعواه أيضاً بإطلاقها و عمومها بل يمكن دعوى الأولوية و لأن ترك المدعى عليه البينة و اليمين و ردها على المدعى إقدام صريح أو ظاهر في الالتزام بالحق بعد ذلك و أنه يخرج من العهدة حينئذ من غير نزاع و كذا المدعى إنما أقدم على ذلك أيضاً لذلك و لأنه إذا لم يحلف المدعى سقطت دعواه و كذا تسقط دعوى المدعى عليه بعد إحلافه إياه و لأنه لو بذل يمينه بعد ذلك لم تسمع فكذا بينته و لأنه يلزم التعارض بين اليمين و البينة و إذا كان حكمه حكم البينة رجحت بينة المدعى على المشهور من رجحان بينته فإن رجحت بينة المدعى عليه كما هو ظاهر كلامهم على تقدير جعل اليمين كالبينة يلزم خلاف ذلك مع كون مذهبهم في ترجيح البينة خلاف ذلك فليتأمل فإنه ربما دق (و أما الفرع الثاني) فالظاهر عدم التوقف على حكم الحاكم مطلقاً لأن توقف ثبوت الحق على حكم الحاكم خلاف الأصل لأن الظاهر من الحجّة ما ثبت بها المدعى بل لو لم يكن في البينة إجماع لكان هناك الثبوت بها متجهاً و هذا اختيار منا بخلاف ما يختاره الأستاذ الفقيه العلامة المعتبر الشيخ جعفر أدام الله تعالى حراسته حيث اختار في معرض البحث التوقف في كل حكم بين المتخاصمين على حكم الحاكم حتى في الإقرار و في سقوط الدعوى بيمين المنكر و هذا الأخير و إن لم يصرح به إلّا أنه يلزم إطلاقه و قد وافقه على ذلك الفاضل العجلي في (السرائر) هذا و الإنصاف أن فيما اخترناه تأملاً ظاهراً و إن صرح به جماعة من الأصحاب بل الظاهر أنه ما خالف في الإقرار إلا ابن إدريس هذا و مما يدل على عدم التوقف في الفرع الثاني على حكم الحاكم أن سقوط الدعوى بيمينه لا- يحتاج إلى حكم الحاكم إن قلنا به فكذا يمين المدعى فإنها أقوى لأن كانت مثبتة و موجبة و هي نافية و مانعة على القول بالقضاء به و قد طال بنا الحديث في أنه لذو شجون.

(قوله) (و هل له المطالبة بعد ذلك إشكال)

اتفق الناس كما في (الإيضاح) على سقوط الدعوى في المجلس و اختلفوا فيما بعد ذلك على أقوال أربعة الأول سقوطها كذلك و إن أتى بيته كما صرح به في (الإيضاح) في الفصل السادس في النكول و (تعليق النافع) و (المجمع) و (الكفاية) و هو (ظاهر الوسيلة)

و (النهاية) و (المراسم) و (الغنية) و (الشرائع) و (الإيضاح) فى هذا المقام و (النافع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللغة) حيث اتفقت الجميع على عبارة واحدة و هى و إن نكل بطل حقه و فى بعض سقطت دعواه و ظاهر الإطلاق عدم الفرق بين المجلس و غيره يأتى بيئته أم لم يأت و ظاهر (الغنية) دعوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٧٩

.....

الإجماع عليه و (فى الكفاية) لا أعرف خلافا و نقل دعوى الإجماع عن المحقق و قد وجدت الفاضل العميدى نسبة إلى ظاهر الأكثر فى الفصل السادس فى النكول و هو ظاهر المصنف أيضا فى هذا الكتاب و حيث قال فى الفصل الثانى فى الحالف فإن نكل سقطت دعواه إجماعا إلما أن يقول إن المراد سقطت فى المجلس بقرينه ما ذكره هنا و فى الفصل السادس حيث قال له إعادتها فى غير المجلس فتأمل فكأن للمصنف فى هذه المسألة ثلاث عبارات كما ترى و المصنف أيضا قال أيضا فى الفصل الثالث فيما إذا أقام المدعى شاهدا و نكل عن اليمين أنها تسقط دعواه فى ذلك المجلس و فى الفصل السادس احتمل أن يكون له الحلف بعد ذلك و عدم القبول إلما بشاهد و هذه مسألة أخرى ليست مما نحن فيه يأتى الكلام فيها مفصلا إن شاء الله إلما أن لها تعلقا بالمقام فتأمل و (ذهب) أبو الصلاح فى (الكافى) و المصنف (فى) (التحرير) إلما أنه قال فيه إن نكوله كحلف المدعى عليه و من المعلوم أنه إذا حلف المنكر لم تسمع الدعوى و لو أتى بيئته فكلامه كما ترى إلما أن يحمل على وجه بعيد و الشهيدان فى (الدروس) و (المسالكة) و (الروضة) و الكاشانى فى (المفاتيح) إلى أنه إذا أتى بيئته لا تسقط و نسب إلى المفيد و لم أجده فى (المقنعة) و نسبه فى (الروضة) إلى المشهور و لم تثبت الشهرة عندى بل الشهرة على الأول كما عرفت و ناهيك بدعوى المصنف الإجماع فى الفصل الثانى كما هو ظاهر إطلاقه (احتج) هؤلاء بالاعتبار و هو أن النكول ربما كان للاحترام أو تذكير البيئته قالوا و يمكن تقييد النصوص الناطقة بسقوط الحق مطلقا بذلك المجلس أو بانتفاء البيئته و أنت خير بأن هذا التقييد لا بد له من دليل و الاعتبار لا يقيد الأخبار و (ذهب) الشيخ فى (المبسوط) على ما نقل عنه و المصنف فى الفصل السادس فى النكول إلى أنه له إعادتها فى غير المجلس و إن لم يأت بيئته ثم احتمل المصنف هناك أن يكون نكوله كحلف المدعى عليه و فصل بعض الناس فقال إن كان الحاكم حكم عليه بالنكول لم يطالب و إلما طالب قلت هذا الأخير مبنى أن المدعى كالمنكر و يقضى عليه بالنكول فلا تسقط دعواه إلما بحكم الحاكم و فيه تأمل فهو فى الحقيقة يرجع إلى عدم السقوط (احتج) الأولون بأن نكوله عن اليمين بمنزلة الإقرار بعدم الحق فليس له إقامة البيئته و لا الاقتصاص و يبرأ المنكر منه فى الدنيا و فى الآخرة أيضا إن كانت الدعوى باطلة و إلما فلا بد من العوض و إن قلنا إن النكول كحلف المنكر فكذلك أيضا لكن هذه الكلمة يقع فى مقامهم على وجهين أما الوجه الأول فهو المتبادر من أن حلف المنكر يسقط الحق و لا تسمع بعده بيئته فيكون نكول المدعى كذلك عند من قال إنه مثله الوجه الثانى أن حلف المنكر بالنسبة إلى المدعى غير مكذب له فى الواقع و لا مسقط لحقه كذلك و إنما حجر عليه الشارع المطالبة و الاقتصاص فكأن نكول المدعى كحلف المنكر فى عدم إسقاط حقه فى الواقع لو لا الحجر هناك و عدمه هنا فرجع إلى أن نكوله ليس كإقراره بعدم الحق و هذا المعنى صرح به فى (الإيضاح) فى الفصل السادس فى النكول قال فإن قلنا إن نكوله كحلف المدعى عليه فله أن يقيم البيئته مرة أخرى و له الاقتصاص قلت و على ذلك تحمل عبارة (التحرير) التى نقلناها و إلما لكان كلامه مضطربا جدا قال فى (الإيضاح) و الأقوى عندى أنه لا يجوز إقامة البيئته و لا الاقتصاص سواء قلنا أنه كالإقرار أو كحلف المنكر لانحصار دفع المدعى بحلف المدعى عليه أو بإقرار المدعى و الثانى منتف لأن التقدير إنكاره فتعين أن يكون الأول انتهى فتأمل جيدا و (احتجوا) أيضا بأنه يلزم عدم الانقطاع فإنه كل مدة يأتى به فيرد عليه فينكل و هكذا و (العمدة) فى ذلك الأخبار منها صحيح محمد عن أحدهما عليهما السلام فى الرجل يدعى و لا بيئته له قال يستحلفه فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له و صحيح جميل على الصحيح فى أبان

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٨٠

و لو قال المدعى قد أسقطت عنك هذه اليمين لم تسقط دعواه (١) فإن أعاد دعوى مرة ثانية فله إحلافه (٢) و لو نكل المنكر بمعنى أنه لم يحلف و لم يرد قال له الحاكم إن حلفت و إلا جعلتك ناكلا ثلاث مرات استظهارا إلا فرضا (٣) فإن أصر فالأقرب أن الحاكم يرد اليمين على المدعى (٤)

بن عثمان لأنه في السند عن أبي عبد الله ع إذا أقام المدعى البينة فليس عليه يمين و إن لم يقم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فأبى أن يحلف فلا حق و مثلها رواية عبيد بن زرارة و مثلها رواية علي بن الحكم و رواية محمد بن عيسى عن يونس عن روه قال استخرج الحق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين إلى أن قال فإن لم يحلف و رد اليمين على المدعى فهي واجبة عليه أن يحلف و يأخذ حقه فإن أبى أن يحلف فلا شيء له فدلالة هذه الأخبار مطلقة شاملة للمجلس و غيره و هل يخرج عنها ما لو أظهر عذرا مثل أن قال أريد أقيم بينة أو أنظر الحساب أو نحو ذلك كما ذكره في (المسالك) محل تأمل و التخصيص بالأصل لا وجه له لأن الإطلاق هنا وارد على الأصل فيقطعه و من هنا ظهر لك أن ما استنده الفريقان الآخران من أصالة بقاء الحق فيكون مقيدا لأخبار الباب فيكون المراد لا حق له ما لم يحلف أو في ذلك المجلس لا وجه له و أما ما استندوا إليه من كونه كإقرار أو البينة فيثبت به الحق كلما أتى به كما يثبت كلما إذا أقام بينة أو أقر الخصم ففي محل المنع بعد ورود النص بنفى الحق فليتأمل إذ هذا ليس بذلك البعيد (قوله) (لم تسقط دعواه)

لأن الإبراء من اليمين غير إسقاط الحق

(قوله) (فله إحلافه)

لأنها دعوى غير الأولى التي أسقطت فيها اليمين فتأمل جيدا

(قوله) (ثلاث مرات استظهار لا فرضا)

كذا قال في (الشرائع) و ظاهرهما عدم وجوب شيء كما هو صريح المصنف في الفصل السادس و ظاهر (د) أن الثلاثة واجبة حيث قال قال له الحاكم جعلتك ناكلا- ثلاثا و لم يذكر الاستظهار قال في (الدروس) الواجب مرة واحدة و يستحب ثلاثا و قال في (المبسوط) و (السرائر) الواجب مرة واحدة و يقول له ثلاثا استظهارا قلت يجب على الحاكم ذلك لأن المنكر قد لا يعلم أن له الرد أو يعلم إلا أنه نسي أو اشتبه فإذا لم يعلمه ذلك كان خائنا له و لما كان هذا الغرض يتأتى بواحدة اكتفى بها و الباقي مستحب فيحمل كلام المصنف و (الشرائع) على أن المجموع مستحب لا الجميع فقول من قال (كالأردبيلي) أنه لا دليل على الوجوب لا وجه له نعم القول بالاستحباب في الجميع يتأتى على القول بأنه لا- يقضى عليه بمجرد نكوله كما سيأتي بل على الحاكم أن يرد اليمين على المدعى لكن كثيرا ممن يذهب إلى هذا المذهب صرح بوجوب واحدة و (حينئذ) نقول ما الدليل على ذلك و هذا لعله يؤيد ما سنختار من أنه يقضى عليه بمجرد النكول إذ لا- دليل على وجوب الواحدة إلا ذلك هذا فليتأمل و ينبغي أن يضيف إلى ذلك الرد فيقول إن حلفت أو رددتها على المدعى و إلا جعلتك ناكلا

(قوله) (و إن أصر فالأقرب أن الحاكم يرد اليمين على المدعى)

كما في (الخلاص) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (التحرير) و (التبصرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (غاية المراد) و (غاية المرام) و (المسالك) و (الروضه) و (المجمع) و (المفاتيح) و هو المنقول عن (تب) و (ضى) في (ب) و ربما لاح اختياره من ظاهر (كتر الفوائد) جعله في (كشف الرموز) أحوط و نسبه في (المسالك) إلى سائر المتأخرين و هو خيرة المصنف فيما يأتي في الفصل الثاني (احتجوا) بالأصل و الكتاب و السنه من طرق العامة و الخاصة و الإجماع مع موافقة الاعتبار و الاحتياط (أما الأصل) فهو أصل عدم الحق و عدم الحكم و أصل براءة الذمة حتى يثبت الموجب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٨١

.....

و لم يثبت من أدلتكم فلا يحكم بمجرد النكول و قد تسالمتنا على الحكم بعد رد اليمين و (أما الكتاب) المجيد فقوله جل ذكره ذَلِكَ أَذْنِي أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعِيدٌ أَيْمَانِهِمْ قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فَأُثِّبَتْ تَعَالَى يَمِينًا مَرْدُودَةً بَعْدَ يَمِينِ أَى بَعْدَ وَجُوبِ يَمِينِ وَ (أما السنه) فمن طريق العامة على الظاهر ما روى عنه (ص) أنه رد اليمين على طالب الحق و قوله (ص) المطلوب أولى باليمين من الطالب و ظاهر الأولوية الاشتراك و من طريق الخاصة ما رواه هشام في الحسن عن الصادق عليه السلام قال يرد اليمين على المدعى قالوا و هو أى المدعى عام و الظاهر أن الراد هو القاضى و كل ما دل على ثبوت حق المدعى بترك حلفه مما تقدم من الروايات كرواية عبيد بن زرارة و نحوها و (أما الإجماع) فهو إجماع (الخلافا) و (السرائر) لأنه ذكر ذلك فى موضعين ادعى الإجماع فى أحدهما و أما الاحتياط فظاهر و (أما الاعتبار) فله وجوه (منها) أن الجمهور نقلوا ذلك مذهباً لعلى عليه السلام كما فى (المختلف) و (منها) أنه يحتمل أن لا يعرف أن له الرد و أنه مع الرد يجب الحلف فإن نكل بطل الحق ظاهراً و إذا جاز بطلانه على تقدير نكوله وجب على الحاكم التماس اليمين لئلا يثبت المسقط للحق و (منها) أن النكول جائز استناده إلى تعظيم حكم اليمين فلا يثبت بمجرد الحق و (منها) أن رد اليمين حتى له فسقوته بمجرد سكوته غير معلوم و إن علم أن له ذلك و أن معه الاحتياط و لهذا لم يجوز بعضهم طلب البينة و سؤالها و الحكم بغير سؤال صاحب الحق مع أنه معلوم أنهم لم يتحاكموا إلا لذلك قلت هذا قد يجعل دليلاً للقول الآخر بأن يقال كيف يرد اليمين من غير إذن المدعى عليه إلا أن يقال إن ذلك نافع له و لا ضرر عليه فيه فالإذن معلوم مع أن الحاكم مع سكوته كأنه صار قائماً مقامه (هذا) جميع ما استدلووا به لهذا القول جمعت من كتب متفرقة (قلت) يمكن المناقشة فى الجميع و قد ناقش فى كثير منها صاحب (المسالك) و (نحن) ننبه على موضع مناقشته فنقول (أما الأصل) بمعانيه فمدفوع عند الخصم بالأدلة الدالة على ثبوت الحق عنده كما فى (المسالك) قلت و معارض بمثله بمعانيه و هو أن الأصل عدم التزام اليمين الذى لم يعلم لزومها على المدعى و عدم شغل ذمته بها و (أما الآية) الشريفة فليست مما نحن فيه بشىء أصلاً و ذلك أنها نزلت على ما ذكر المفسرون فى عدى بن بداء و تميم الدارى و ذلك أنهما خرجا إلى الشام و كانا (حينئذ) نصرانيين و معهما بديل مولى عمرو بن العاص و كان مسلماً فلما قدم الشام مرض بديل فدون ما معه فى صحيفة و طرحه فى متاعه و لم يخبرهما بها و أوصى إليهما أن يدفعا إلى أهله و مات ففتشا متاعه و أخذوا منه إناء فضة فيه ثلاثمائة مثقال منقوشا بالذهب فغيباه فأصاب أهله الصحيفة و طالبوهما بالإناء فجدوا فترافعوا إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فنزلت الآية الكريمة و هى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِلَى أَنْ قَالَ جَلْ ذَكَرَهُ فَيُقْسَمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَأَنْشُرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنْ آذَانُ لِمَنِ الْأَثِيمِينَ فَحَلَفَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ (ص) و خلى سبيلهما ثم وجد الإناء فى أيديهما فأتاها بنو سهم أهل بديل فى ذلك فقلا قد اشتريناه منه و لكن لم يكن لنا عليه بينة فكرهنا أن نقر به فرفعوهما إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فنزلت فإن عثر على أنهما استحقا إنما فأخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما و إنا ما اعتدينا و إنا إذا لمن الظالمين قام رجلان سهميان و حلفا كذلك و كأنه حصل لهما القطع من الخط و القرائن أو حلفا على نفى العلم فقال الله تعالى ذَلِكَ أَذْنِي أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعِيدٌ أَيْمَانِهِمْ فَحاصل المعنى ذلك أى الحكم أو تحليف

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٨٢

.....

الشاهدين على هذا النحو و هو أن شهادتهما أحق بالقبول أقرب إلى الإتيان بالشهادة على وجههما و أقرب إلى الخوف من أن ترد أيمان بعد أيمانهم أن رد الشهود اليمين على المدعين بعد أيمان الشهود فيفتضحوا بظهور الخيانة و الأيمان الكاذبة فكأنه قال إحلاف الشهود أولى من رد اليمين على المدعين فإذا حلفوا لعل الشهود يفتضحون و الشيخ نظر إلى هذا فقطع النظر عن سبب النزول و مخالفتها بعض القواعد من إعادة الدعوى و تحليف الشهود و شهادة الشهود مع غيبتهم و (أما السنة) من طريق العامة ففيها على ما فيها أنها غير صريحة و لا ظاهرة في المطلوب أما الأولى التي صرح في (المسالك) أنها من طرق العامة لكن رواها في (الإيضاح) من غير أن ينسبها إلى العامة فظاهرة في حكاية الحال و يجوز كون ذلك بالتماس المنكر فيكون على القاعدة فأين الدلالة على المطلوب و كذا الحال في الثانية و ذلك لأن التفصيل في محله لأن المنكر عليه اليمين فهو أولى بها من المدعى و لا تعرض فيها ليمينه مع النكول و التفصيل حاصل بدونه على أنه يمكن الاستدلال بها للقول الآخر فيكون من قبيل قوله (ص) البينة على المدعى و اليمين على من أنكر و الظاهر أنها أيضا من طرق العامة لكن رواها في (المختلف) عن (الخلاص) و أما في طريق الخاصة فنقول في حسنة هشام يمكن أن يكون المراد رد المدعى عليه اليمين على المدعى فلا- تدل على لزوم ردها مع نكوله و لا على عدمه سواء قلنا إن المفرد المحلى للعموم كما هو الحق أم لم نقل فقوله في (المسالك) فعموم المدعى مبنى على كون المفرد المحلى للعموم و هو غير مرضى عند الأصوليين محل تأمل لأن قوله هذا يدل على صحة الاستدلال بها على تقدير العموم ثم إن نسبة ذلك إلى الأصوليين جميعا كما هو الظاهر غير صحيح و الخلاف فيه معروف على أن ولده ادعى أن كلمة الكل متفقة على أنه حقيقة في العموم في الجملة إلا أن النفاة يشتون معه معنيين آخرين ثم إن الحق الحقيقي أنه يدل على العموم من حيث تعلق الحكم بالطبيعة فيدور معها حيثما دارت لكنه ليس على سبيل العموم اللغوي حتى يشمل الأفراد النادرة و ولده اختار تعيينه للعموم إذا تعلق به حكم من جهة دليل الحكمة و هو أيضا خطأ و محل ذلك فن الأصول و أما رواية عبيد ففي طريقها القاسم بن سليمان و لم ينص عليه بجرح و لا قدح و مع ذلك فهي ظاهره في كون الراد هو المنكر لأن الرواية هكذا عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعى عليه بالحق و لا بينة للمدعى قال يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلا حق له فالظاهر أن ضمير يرد راجع إلى المنكر كما أن نائب الفاعل في يستحلف راجع إليه إلا أن تروى يرد بالبناء للمفعول كما أن يستحلف كذلك و يكون الفاعل الذي ناب عنه اليمين حيث بنى للمجهول القاضى فتأمل و (أما الإجماع) فمعارض بإجماع الغنية على الظاهر على أنه لا يسمع و عمدة القدماء يخالفون عليه كالصدوقين و المفيد و التقى و الديلمى (أما الاحتياط) فمعارض بمتله إذ الاحتياط يقضى أيضا بعدم إلزام المدعى باليمين الذي لم يعلم أنها لازمة عليه فقد ذهب الاحتياط الذي ادعاه جماعة في المقام و (أما الاعتبار) مع أنه ليس بدليل فيه أن الجمهور إذا كانوا لا يتخرجون و لا يتأثمون يقولون حقا و باطلا فكيف يعتمد على قولهم و عمدة قدماء أصحابنا لا يعرفون ذلك و أما قولهم يحتمل أن لا يعرف له الرد قلنا على الحاكم أن يعرفه و لذا قالوا إنه يقول له ثلاثا جعلتلك ناكلا و أما قولهم إنه مع الرد يجب الحلف فإذا نكل بطل الحق ظاهرا إذا جاز بطلانه على تقدير نكوله و جب على الحاكم التماس اليمين لثلاثا يثبت المسقط للحق كما نقل عن المصنف الاستدلال به ففيه أن ذلك فرع على وجوب رد اليمين عليه و هو عين المتنازع فيه و أما الترك إجلا و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٨٣

فإن حلف ثبت حقه و إن امتنع سقط و قيل يقضى بنكوله مطلقا (١)

تعظيما فلا ينافى الرد و أما كون اليمين حقا له فلا تسقط بمجرد سكوته ففيه أنه لا يدل على أن الحاكم يرد اليمين على المدعى بل ينبغي له أن يقول له ثلاثا إن لم تحلف جعلتلك ناكلا
(قوله) (و قيل يقضى بنكوله مطلقا)

أى من غير رد كما هو خيرة الصدوقين على ما نقل و (المقنعة) و (المراسم) و (الكافي) و (الغنية) و (النهاية) و (الشرائع) و (النافع) و

تعليقه للمحقق الثاني و (الكفاية) و هو الأظهر عند الآبي و هو المنقول عن (مع) و (مل) و (جز) و (التلخيص) و قد أطبقوا إلا الشيخ في (المبسوط) في باب القسامة أن أولياء المقتول إذا لم يحلفوا و ردوا اليمين على المتهم فنكل ألزم الدعوى بمجرد النكول و في ذلك أوضح تأييد لما هنا (احتجوا) بعد أصل براءة المدعى من وجوب اليمين عليه و إجماع الغنية على الظاهر بما رواه المحمدون الثلاثة رضى الله عنهم فى الصحيح عن محمد بن مسلم أنه سئل الصادق عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف فقال إن عليا عليه السلام كتب اليمين له و غسلها و أمره بشربها فامتنع فألزمه الدين و ظاهره أنه لم يرد اليمين على خصمه و إلا لنقل و لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة و الفاء فى فامتنع فألزمه تدل على تعقيب الإلزام بغير مهلة و هو ينافى تخلل اليمين بينهما و لا فرق بين الأخرس و غيره إجماعا كما فى (حاشية الإرشاد) و (المسالك) و بما رواه هشام و حميد فى الحسن عن الصادق عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه و آله قال البينة على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه و قد سلف نقله وجه الدلالة أنه (ص) جعل جنس اليمين فى جانب المدعى عليه و البينة فى جانب المدعى و التفصيل يقطع الشركة خرج منه ما ثبت بالدليل و هو اليمين التى ردها المدعى عليه و بقى الباقي و بما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال قلت للشيخ أخبرنى عن الرجل يدعى على الرجل الحق فلا تكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فإن حلف فلا- حق له و إن رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا- حق له و إن لم يحلف فعليه (قال) فى (المسالك) رتب ثبوت الحق عليه على عدم حلفه و لم يعتبر معه أمر آخر و هذه الرواية لم يذكروها فى الاستدلال مع أنها واضحة الدلالة و هى من الروايات المتلقاة بالقبول للأصحاب لأنها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعى على الميت إذا كان له بينة (قلت) الاستدلال بآخرها أيضا واضح لا غبار عليه و هو قوله (ع) فيمن ادعى على الميت فإن ادعى بلا بينة فلا حق له فلأن المدعى عليه ليس بحى و لو كان حيا لألزم باليمين أو الحق أو رد اليمين و قد دلت على أن اليمين لا ترد على المدعى إلا برد المنكر و فى (الفقيه) لم يذكر قوله (ع) فإن لم تحلف فعليه و إنما ذكر فى (كا) و (التهذيب) (هذا ما استدلل به هؤلاء و يمكن المناقشة) فى الجميع أما الأصل و الإجماع فقد علمت أنهما معارضان بمثلهما و أما الصحيحة فقد ناقش فيها الأردبيلي بأنه لعل الغرض بيان تحليفه كما هو المتبادر من أول الخبر فاقصر على ذلك و ما بين الرد أو كان ذلك معلوما عندهم فلا يلزم التأخير عن وقت الحاجة أو يقال قد يكون ذلك مخصوصا بالأخرس قال و هذا الأخير قدح ظاهر قلت هذا لا قدح فيه مع دعوى الشهيدين الإجماع على عدم الفرق نعم القدح الأول قدح ظاهر فيؤيده أنه ما ذكر فيها أن الأخرس امتنع من رد اليمين على المدعى بل أقصى ما دلت على أنه امتنع من الشرب فألزمه و لم يذكر فيها أنه امتنع من رد اليمين على المدعى مع أنه حق له كما أفصحت به رواية عبد الرحمن حيث يقول (ع) فيها و لو كان حيا لألزم باليمين أو الحق أو رد اليمين فكما ترك فيها هذا المجمع عليه ترك فيها ما نحن فيه أعنى رد الإمام (ع) اليمين على خصم الأخرس و أما خبر هشام و حميد المشهور فيمكن منع الحصر و بعد التسليم يحتمل أن ذلك ثابت بالأصل فلا ينافى وجود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٨٤

.....

كل واحدة بالعارض كما قد تتعارض البيئات و قد اختلفوا فى ذلك فقال قوم بتقديم بيته المدعى و آخرون قالوا بالعكس و أما صدر رواية عبد الرحمن الذى استدلل به فى (المسالك) فقد قال فى (المجمع) أن قوله (ع) فإن لم يحلف لعل الغرض منه بيان عدم سقوط الحق لا أنه يثبت على المنكر بمجرد عدم حلفه قلت ما هكذا تكون المناقشة و الخروج عن الظاهر إلى الوهم فالمناقشة فيها إنما هو من جهة السند لأن ياسين الضرير لم يوثق و محمد بن عيسى (بن خ) العبيد قد يطعنون عليه و إن كان الحق توثيقه هذا و (الحق) ما اختاره جمهور القدماء لمكان هذه الرواية الصريحة فى المطلوب فى صدرها و عجزها و قد رواها المحمدون الثلاثة قدس سرهم المتلقاة بالقبول عند الفقهاء كما ذكر فى (المسالك) و لكن ليس فى مستند الحكم فى الدعوى على الميت مقصورا عليها كما ذكر بل دليلهم مكاتبه الصفار الصحيحة الصريحة أيضا ثم إن ياسين إمامى مستقيم المذهب كما حققه المحقق الداماد و للصدوق أيضا

(إليه خ) طريق عند من يعتبر ذلك كالمجلسى وغيره و له كتاب و هذا أيضا من أنواع المدح عند بعضهم و يروى عنه حماد بواسطة حريز فيكون ثقة عند كثير من متأخرى المتأخرين لأن كان حماد من أصحاب الإجماع و بالجملة إن لم يعد حديثه حسنا فلا أقل من أن يكون قويا كما ذهب إليه الداماد سلمنا و لكن تلقى الأصحاب لها فى حكم الميت و عمل الجمهور من القدماء و جماعة من المتأخرين بمضمونها (مما خ) يقيم أودها و يشد عضدها و صحيحه محمد التى رواها المحمدون فى الأخرس مؤيدة لها و كذا باقى الروايات نأخذها مؤيدة و يؤيده أيضا أن جماعة ممن قال بالقول الأول رجع عنه فيما إذا ادعى الوصى الوصى للفقراء و أنكر الورثة فإنه لا- يمكن الرد و فيما إذا شهد للميت شاهد واحد بدين و لا وارث فإنه لا يمكن الرد إذ الوارث الإمام عليه السلام فلا يحلف فاليمين متعذرة فى المقامين فجزموا بالقضاء بمجرد النكول كما يأتى فى مبحث الحالف و لذا ترى كثيرا ممن اعتمد على القول الآخر (كالآبى) و (الشهيد بن) و (الصيمرى) و (الأردبيلى) و (الكاشانى) قوى هذا القول أو قربه أو استظهره ثم مال إلى الآخر لظنه أنه أحوط أو أقرب إلى الاحتياط و قد علمت أن الاحتياط فى ذلك الطرف أيضا إذ إزام المدعى بما لا- يعلم وجوبه عليه مخالف للاحتياط بل لعله ينكل عن اليمين استعظاما لها فيضيع حقه و قد علمت حال ما استند إليه أصحاب ذلك القول إذ عمدة أدلتهم الأخبار و قد علمت حالها سلمنا أنها ظاهرة فى ذلك لكن يمكن الجمع بحملها على ما إذا كان المنكر جاهلا بأن له الرد و لو علم لرد فيرد الحاكم عنه أو نقول أن القضاء بالنكول جائز و الأولى الرد لأن كان الاحتياط فى إزام المنكر بالحق أقوى من الاحتياط فى الجانب الآخر و لا- سيما إذا كان المدعى عالما بأنه لا يجب عليه الحلف كما هو الشأن فى تغليظ اليمين على المنكر فإن له ذلك و لكن لا يجب على المنكر القبول و لعله لعدم صراحة تلك أو لعدم صحتها (قال المحقق) فى (الشرائع) و (النافع) و هو المروى حيث حصر الرواية فى المختار إذا تقرر هذا فنقول إذا كان المنكر جاهلا- بأن له الرد أو مشتبهها أو ناسيا لم يكن للحاكم أن يحكم عليه بمجرد النكول بل لا- بد أن يقول له إن لم تحلف أو ترد جعلتك ناكلا- و قضيت عليك فإن لم يفعل قضى عليه فإن قلت إن هذا التفصيل غير موجود فى كلام الداهيين إلى هذا المذهب قلت ما قالوا بالاستظهار ثلاثا و الواجب مرة إلا و أرادوا ذلك و هذا مما يمكن أن يقال إنه يريد ما اخترنا إذ لو لا القول بأنه يقضى عليه بمجرد النكول لم يكن هناك دليل على وجوب شىء من ذلك لأن الحاكم إذا كان يجب عليه الرد إذا نكل ما الحاجة إلى القول بوجوب واحدة أو ثلاث و ما الدليل عليه و ما الوجه فيه فكل من اختار خلاف المختار مطالب ببيان الوجه فى الوجوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٨٥

و لو بذل المنكر اليمين بعد نكوله لم يلتفت إليه (١)

كما تقدمت الإشارة إلى ذلك فى المسألة السالفة فليتأمل جيدا و ليعلم أن مورد النزاع إنما هو فى موضع يصح فيه الرد كما إذا لم يكن وكيلا و لا وصيا كما سبق و من جعل هذا وجها للجمع بين الأخبار فقد أبعده (قوله) (و لو بذل المنكر اليمين بعد نكوله لم يلتفت إليه)

كذا قال فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و هذه العبارة لا تكاد تصح إلّا على ما حققه الأستاذ جعلنى الله فداه من أن المراد إذا بذل اليمين بعد حكم الحاكم عليه بالنكول و قبل حلف المدعى لا يلتفت إليه و حكم الحاكم بالنكول يتأتى بقوله للمدعى احلف كما هو ظاهر (التحرير) كما فى القضاء بالحكم يتأتى بقوله اخرج له من حقه و بهذا يفرق بين هذه المسألة و بين ما إذا رد المنكر اليمين من نفسه ثم بذلها فإنهم استشكلوا هناك و اختلفوا و هنا لم يختلفوا و على غير هذا التأويل لا تصح العبارة أصلا لأنك إن لم تقل بما قال الأستاذ بل زعمت أن ليس هناك قضاء بالنكول للحاكم أصلا و خالفت الظاهر من الاستظهار لا يمكنك تصحيح هذه العبارة التى أشكل فهمها على كثير من الناس كالمحقق الثانى و الشهيد الثانى و المولى الأردبيلى و الكاشانى وغيرهم و ذلك لأنهم إن أرادوا أنه إذا نكل و لم يرد و لم يحلف ثم بذل اليمين قبل أن يرد الحاكم اليمين على المدعى فلا وجه أصلا لقولهم لم

يلتفت لأنه يلتفت إليه جزماً و يتلقى بالقبول فإنه لم يقل أحد ممن اختار هذا المذهب أنه يثبت الحكم عليه قبل يمين المدعى و إن أرادوا أنه لم يلتفت إليه بعد حلف المدعى و قضاء الحاكم بثبوت الحق كما قيده بذلك في (المسالك) و (تعليق النافع) فهذا أمر واضح بديهى قليل الجدوى و إن أرادوا أنه لم يلتفت إليه بعد قول الحاكم للمدعى احلف و قبل الحلف و الحكم فالظاهر أنه يلتفت إليه إن لم نقل بما قال الأستاذ كما هو المفروض لأن قوله للمدعى احلف ليس حكماً و النكول عندهم ليس إسقاطاً بل الراد عندهم ليس إسقاطاً كما يأتى فى الفصل الثانى فى الحالف.

على أن هذا خارج عن مدلول العبارة و إن أرادوا أنه لا يلتفت إليه بعد الحلف و قبل حكم الحاكم ففيه أن هذا مبنى (يبنى خ) على أن حلفه هل هو بمنزلة البيئنة أو الإقرار فإن كان بمنزلة البيئنة يلتفت إليه و إن كان بمنزلة الإقرار لا يلتفت إليه لأنه لا يحتاج معه عندهم إلى حكم الحاكم هذا كله إن قلنا أنه لا يقضى عليه بالحق بمجرد النكول و أما إذا قلنا يقضى عليه به بمجرد النكول كما هو مختار المحقق فإن كان المراد قبل جعل الحاكم ناكلاً قبل الاستظهار أو فى أثائه فلا كلام فى الالتفات إليه (حينئذ) و إن كان المراد أنه بعد الاستظهار و حكم الحاكم بالنكول لا يلتفت إليه فالتنبه فى محله لأنه ليس بتلك المثابئة من الوضوح حتى يدعى أنه من البديهيات كما مر (فهذا الفرع) إن عرضت عن مقالة الأستاذ إنما ينطبق على القول المختار و لم أجد من صرح بذلك غير صاحب (المفاتيح) حيث قال و على الأول فلو بذل إلخ فإن قلت ما المانع من أن يكونوا أرادوا أنه لو بذلها بعد الحاكم و قبل الحلف لا يلتفت إليه كذلك و له وجه عندهم لأن رد الحاكم كرد المنكر و قد اختلفوا فى ذلك فالشيخ فى (المبسوط) و السيد ابن حمزة على أنه إذا رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الإحلاف ليس له ذلك إلا برضا المدعى لأنه لما رد أسقطها و استحقتها المدعى فلا بد من رضاه و الفخر فى (ح) على أن له ذلك لأن ردها على المدعى يكون إباحة له أن يحلف و لا يلزم أن إباحة اليمين خروجها كمن أباح للغير طعامه فله الرجوع قبل أن يؤكل و استشكل فى ذلك المحقق و المصنف كما سيأتى قال المصنف فى الفصل الثانى فى الحالف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٨٦

[الثالث السكوت]

الثالث السكوت (١) فإن كان لآفة من طرش أو خرس توصل الحاكم إلى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين فإن افتقر إلى المترجم لم يكف الواحد بل لا بد من عدلين و إن كان عنادا لزمه الجواب فإن امتنع حبس حتى يبين (٢)

و لو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الإحلاف قيل ليس له ذلك إلا برضا المدعى و فيه إشكال ينشأ من أن ذلك تفويض لا إسقاط قلت يتوجه عليهم أنهم كيف اختلفوا و استشكلوا هنا و لم يختلفوا و لم يستشكلوا فيما نحن فيه و لا وجه لذلك إلا ما ذكره الأستاذ كما عرفت و سيأتى للمصنف إشكال فيما إذا بذله بعد الحكم بالنكول و ادعاؤه جهله بحكمه فليتأمل

(قوله) (الثالث السكوت)

السكوت ليس جواباً فى الواقع فيحتمل أن يكون الضمير فى أقسامه راجعاً إلى شأن المدعى عليه المفهوم من المقام لا إلى الجواب أو يكون من باب تسمية الشيء باسم نقيضه كما يسمى اللذيق سليماً أو سمي بذلك لمشاركته الإنكار فى الحكم أو لعمومه كما إذا قال لا أقر و لا أنكر

(قوله) (فإن امتنع حبس حتى يبين)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاص) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (المختلف) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (يه م) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و هو مذهب المتأخرين كما فى (المسالك) و (الكفاية) و هو المنقول عن (مع) و قد حكيناه فى باب الإقرار عن تسعة كتب و هو المروى كما فى (الشرائع) و (التحرير) و قد اعترف جماعة بعدم الظفر بهذا

الخبر قلت قد تتبعت (الوسائل) فى الباب فما وجدت ما يصلح دليلا فى المقام سوى الخبر المشهور و هو قوله (ص) لى الواجد يحل عرضه و عقوبته و فى نقل آخر و حبسه بدل عقوبته و لا تفاوت إذ العقوبة بعض أنواعها الحبس وجه الدلالة أن الواجب عليه الجواب و هو حق امتنع مع قدرته و يمكن أن يقال على تقدير تسليم حجيتها لأذن كانت مشهورة بين الفريقين أنها ظاهرة فى الحق المالى الثابت و نحوه لا- فى مثل الجواب و نحوه فتأمل و (احتج) عليه فى (المختلف) بأن الواجب عليه الجواب و هو كما يحتمل الإقرار يحتمل الإنكار فيحب عليه الحبس و غيره ليس بواجب لأصل البراءة و جعله ناكلا يحتاج إلى دليل و لا دليل عليه فى الشرع (احتجوا) بأن السكوت كالنكول و الجواب للمنع انتهى قلت إذا احتمل الإقرار و الإنكار من أين يعلم ترتب وجوب الحبس على ذلك دون غيره إذ يحتمل أنه يترتب على ذلك جعله ناكلا قولك لا دليل عليه فى الشرع غير واضح إذ قد اعترفت أنت أنه يحتمل أمرين الإقرار فيلزمه الحق و الإنكار فيكون ناكلا و قد صرح هو فى هذا الكتاب فى الفصل السادس فى النكول أن السكوت نكول بل السكوت أولى بالنكول من الإنكار و (وجه) الأولوية من وجوه (الأول) أنه نكل عن الجواب و اليمين معا (الثانى) أنه لما لم ينكر احتمل الإقرار فإذا قضيت عليه بالنكول أو اعتبرت يمين المدعى مع صريح الإنكار فمع السكوت أولى (الثالث) أن الفساد فيه أشد و أظهر مضافا إلى أن الحبس قد يئول إلى ضررها فالمدعى بالتأخير أو التضييع و المنكر بالعقوبة فلم يترتب على ذلك جدوى بل قد يئول الأمر إلى الموت فتنتقل الدعوى إلى غيرهما فلا تنقطع فقد ظهر أن هناك دليلا من الشرع هذا كله مضافا إلى ما يظهر من دعوى الإجماع على القضاء بالنكول فى (المبسوط) و (ب) و (السرائر) حيث قال فى (المبسوط) أنه الذى يقتضيه مذهبنا و فى (السرائر) أنه الصحيح من مذهبنا و أقوال أصحابنا و ما يقتضيه المذهب و فى (ب) على ما نقل أنه ظاهر مذهبنا فتأمل و المصنف فى الفصل السادس حكم بأن السكوت نكول ثم إن الرد على المدعى أردع له عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٨٧

و قيل يجبر عليه و قيل يقول له الحاكم (١) إن أجبت و إلما جعلتك ناكلا- و رددت اليمين على المدعى فإن أصر رد اليمين على المدعى

السكوت من الحبس و الضرب و أسهل و أقبل للمدعى هذا و ليعلم أن ما ذكرناه من أن السكوت أولى من الإنكار إنما يتوجه على المصنف فى (المختلف) حيث قال إن السكوت يحتمل الإقرار و الإنكار و ذلك إنما يكون فى صورة السكوت بالكلي و أما إذا قال لا- أقر و لا- أنكر و إنه لقسم من السكوت كما صرحوا به فلا- يتوجه قولنا إن السكوت أولى من الإنكار أو مثله لأنه لعله فعل ذلك لغرض يزعم أنه صحيح كما يأتى التنبيه عليه و من هنا يظهر لك قوة القول بالحبس لأنه المشهور بل كاد يكون إجماعا بين المتأخرين قد ادعى المحقق و المصنف كما علمت أن هناك رواية تدل عليه حيث قالوا و هو المروى و هما ثقتان و معناها معلوم فيبقى الكلام فى إرسالها فينجبر بالشهرة المعلومة و جميع ما ذكرنا من الاعتبارات يسقط فإن قلت لعلهما أرادا هذا الخبر المشهور الغير الظاهر الدلالة قلت هذا خلاف الظاهر بل ظاهرهما أن الرواية صريحة فى ذلك و هذا الخبر تأخذه مؤيدا إن سلمنا عدم دلالة فإن قلت ما تصنع بظاهر (المبسوط) و (المهذب) و (السرائر) إذ ظاهرهما الإجماع كما ذكرت قلت مثل هذا يؤخذ مؤيدا و إلما فلو كان هناك إجماع متحقق لما قوى الشيخ القول بالحبس بعد هذه العبارة بلا فاصلة و القاضى نفى عنه البأس على أن القول برد اليمين بعد تسليم أن السكوت كالإنكار قد علمت الحال فيه و أن الحق عدم الرد لمكان النص القوى الصريح على أن القول فى هذه برد اليمين مذهب الشافعية كما نص عليه فى (الخلاف) و ظاهره أن قول الأول قول أصحابنا إذ لم ينقل فيه خلاف من أصحابنا و قد علمت أن من سبق على الشيخ كالمفيد و محمد بن على بن حمزة على المذهب الأول و كذا من تأخر عنه أو عاصر كالدليمى ما عدا من توقف كالشهيد فى الدروس بل علمت أن الشيخ نفسه ذهب فى (النهاية) و (الخلاف) إلى خلاف ما ذهب إليه فى (المبسوط) و بالجملة فالقول بالحبس قوى جدا و القول الثانى لا بأس به بمعنى أنه يقضى عليه بالنكول فى مقام لم يجرى بأمن دون رد يمين لأنه حينئذ

منكر كما هو المختار أو معه كما احتملناه فى الجمع بين الأخبار من أن القضاء بالنكول جائز و رد اليمين أحوط و فى موضع يقول لا أقر و لا أنكر فالحبس و ليس هذا خرقاً للإجماع المركب لأمرين الأول أنه لم يستقر الخلاف إذ ابن الجنيد له فى المسألة مذهب غريب و هو أنه يصاح فى أذنه بعد تحليف المدعى أنه يتمرد فى سكوته و ليس ذلك لآفة و قد ذكره فى (المختلف) بعبارة مغلظة فلم نقلها و هذا الشهيد ظاهره فى (الروضة) التخيير بين الحبس و الرد و الشيخ على بن هلال على الظاهر خير بين الرد و الحبس و الضرب الثانى أن هذا التفصيل فى الحقيقة قول بالحبس لأننا إذا جعلنا الساكت بالكلية مثل المنكر أو أولى منه كان حكمه حكمه فيبقى الشق الآخر و قد حكمنا عليه بالحبس فليتأمل جيداً و من هنا و من أن فى الجبر إضراراً بالمدعى عليه من دون دليل ظهر ضعف القول بالجبر لأنه من باب الأمر بالمعروف و قد تقدم لنا فى باب الإقرار ما له نفع تام

(قوله) (و قيل يقول له الحاكم إلخ)

□

قد عرفت أن القائل بذلك الشيخ فى (المبسوط) و أبو عبد الله العجلي فى (السرائر) و المصنف فى الفصل السادس و هو المنقول عن (ب) و عرفت ما رجحنا به هذا القول و ما ورد عليه و قد يرد عليه أيضاً أن المدعى عليه قد يكون أدى الحق من دون إسهاد أو ماتت الشهود و نحو ذلك فلا يمكنه ينكر لأنه غير صحيح و لا يقر لأنه يلتزم به شرعاً فلا مناص له عن السكوت و يجاب بأنه يؤدى كأن يقول له المدعى أعطيتك مائة فيقول لا تستحق عندي بشيء أو ذمتي

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٨٨

[الفصل الثالث فى كيفية سماع البينة]

الفصل الثالث فى كيفية سماع البينة إذا سأل الحاكم المدعى بعد الإنكار عن البينة و ذكر أن له بينة لم يأمره بإحضارها (١) لأن ذلك حقه و قبل له ذلك (٢) فإن جهل قال له أحضرها إن شئت فإذا أحضرها لم يسألها الحاكم حتى يسأله المدعى ذلك لأنه حقه فلا يتصرف فيه من غير إذنه فإذا سأل المدعى سؤالها قال من كانت عنده شهادة فليذكر إن شاء و لا يقول لهما اشهدا (٣) فإن أقام الشهادة لم يحكم إلّا بمسألة المدعى (٤) فإن سأل الحاكم (الحكم خ) و عرف عدالتهما بالعلم أو بالتركية و اتفقت شهادتهما و وافقت الدعوى قال للخصم إن كان عندك ما يقدح فى شهادتهم فينبئني عندي فإن سأل الإنظار أنظره ثلاثة أيام (٥) فإن لم يأت بجراح حكم عليه بعد سؤال المدعى و إن ارتاب بالشهادة فرقمهم و سأل كل واحد من جزئيات القضية فيقول فى أمى وقت شهدت و فى أى مكان و هل كنت وحدك و هل كنت أول من شهد فإن اختلفت أقوالهم أبطلها و إلا حكم و كذا يبطلها لو لم يوافق الدعوى

غير مشغولة لك بشيء

قوله الفصل الثالث فى كيفية سماع البينة (قوله) (لم يأمره بإحضارها)

كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (ب) على ما نقل عنه و (الدروس) و (المختلف) و ظاهر (اللمعة) و (الإيضاح) و غيرها لأن ذلك حقه فلا يأمره بالاستيفاء و ذلك إذا علم المدعى أن له ذلك و أن ثبوت الحق يتوقف عليها

(قوله) (و قيل له ذلك)

كما اختاره فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الكافي) و (الوسائل) على ما نقل عنه و (الغنية) (و الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و غيرها و يمكن الجمع بأن النافى ينفى مع علم المدعى بذلك و المجوز يجوز مع الجهل أو مع العلم لقيام شاهد الحال بل ربما وجب أو استحبه فله الأمر إيجاباً و ندباً و قد تقدمت الإشارة إلى هذا و كذا الكلام فيما إذا حضرها فهل للحاكم أن يسألها قولاً قد تقدمت الإشارة إليهما و الحق أن له ذلك لقيام شاهد الحال أو أن ذلك حق للحاكم فتأمل و يكفي فى جواز السؤال أن يقول المدعى إذا حضرها هذه شهودى و بينتى و نحو ذلك

(قوله) (و لا يقول لهما اشهدا)

لأنه قد يتوهما (قد يتولهما خ) أن عليهما ذلك و إن لم يعلما بالحال فتأمل

(قوله) (لم يحكمم إلّا بمسألة المدعى)

قد مر القول بأنه له الحكم و إن لم يسأله المدعى و لعل المجوز و النافى تسالما على أنه مع جهل المدعى مطالبة الحاكم بالحكم له أن يحكم

(قوله) (أمهله ثلاثة أيام)

كذا قال الجرم الغفير من الأصحاب من دون تفصيل بين ما إذا كانت بينه الجرح بعيدة بحيث لا تحضر فى ثلاثة و بين أن يكون قريبة فعمل الحكم مخصوص بما عداه فيمهل حينئذ زيادة عن الثلاثة و يحتمل الحكم بالفعل و عدم الإمهال لثبوت الحق بالعدالة و الأصل و للظاهر ينفيان الجرح حتى يثبت و عدم وضوح دليل على الإمهال و لو ثبت بعد ذلك جرحهم له أن يرجع بالحق هذا و الوجه فى الإنظار أنه يدعى أمرا ممكنا فقد يكون صادقا فلو لم يسمع لكان ظلما و قوله ع لشريح و اجعل لمن ادعى شهودا غيبا أمدا بينهما فإن أحضرهم أخذت له بحقه و إن لم يحضرهم أوجب عليه القضية و أما التقدير بالثلاثة فلأن الأكثر منه ضرر على المدعى و الإمهال يوجب تعطيل الأحكام و لأن هذا التقدير متعارف بين الناس فى معاملاتهم و سياساتهم هو مقدر فى بعض المسائل الفقهية كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٨٩

و إن اتفقت فلو ادعى على زيد (١) قبض مائة دينار نقدا منه فأنكر فشهد واحد بقبض المال لكن بعضه نقد و بعضه جنس منه و شهد الآخر بقبضه نقدا لكن من وكيله سقطت البينة و لو قال المدعى لى بينة و أريد إحلافه ثم أحضر البينة لإثبات حقى لم يكن له ذلك و لو رضى باليمين و إسقاط بينته جاز و لو أقام شاهدا واحد أو حلف ثبت حقه (٢) و إن نكل لم يثبت حقه فى هذا المجلس (٣) و إذا أقام المدعى عدلين لم يستحلف مع البينة (٤) لا أن يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق فى ذمته استظهارا (٥)

فى خيار الحيوان و خيار التأخير و حبس الغريم على مختار الشيخ فى (المبسوط) و نحو ذلك كنداء المنادى على باب الممتنع من الحضور بمجلس الحكم ثلاثة أنها تستمر بابه ثم بعد ذلك ينادى أنه يقام عنه وكيل و يقضى عليه و لعل التقدير بالثلاثة جرى على الغالب من أنه يسافر يوما و يفحص يوما و يرجع يوما فتأمل و الظاهر أن الأصحاب لا يختلفون على هذا المقدار كما هو ظاهر الشهيد الثانى فى حاشيته على (الروضه) نسبت إليه

(قوله) (و إن اتفقت فلو ادعى على زيد إلخ)

هذا الفرع مما اختلفت فيه البينة و خالفت الدعوى و ظاهره أنه مثال لما اتفقت فيه الأقوال و خالفت الدعوى فتأمل و الأمر سهل

(قوله) (و لو قال المدعى لى بينة إلى قوله جاز)

هذان الحكمان محل وفاق و يزيد الثانى بدلالة النصوص عليه

(قوله) (و لو أقام شاهدا و حلف ثبت حقه)

سواء كان ذلك الحق عينا أو دينا و خصه فى (النهاية) و (صا) و (التهذيب) و (الغنية) و (المراسم) و (الكافى) و (الإصباح) بالدين و يأتى الكلام فيه إن شاء الله فى الفصل الخامس و نجمع بين القولين بحمل الدين فى الأخبار على المال لمكان الإجماع و الأخبار المتظاهرة و على كل حال لا بد من تقييده بما إذا كانت الدعوى مما يثبت بشاهد و يمين

(قوله) (و إن نكل لم يثبت حقه فى هذا المجلس)

لأنه ليس كاليمين المردودة بل له الحلف فى مجلس آخر فإن يمينه بمنزلة شاهد آخر و سيأتى للمصنف فى الفصل السادس أن فى المسألة احتمالين عدم القبول إلّا بشاهد آخر و القبول و احتمال أيضا أن يكون نكوله كحلف المدعى عليه لكن هذا إذا لم يقم شاهدا

والاحتمالان الأولان إذا أقام شاهدا و نكل عن اليمين و الحق عدم القبول إلا بشاهد آخر كما في (المبسوط) لسقوط اليمين بالنكول فلا نعود و لأنه كالنكول بعد نكول المنكر و قد نص الأكثر على سقوط الحق ظاهرا و باطنا في هذا لمكان الأخبار المتظاهرة نعم بعض الناس حمل هذه الأخبار على السقوط في المجلس فقط لأن النكول ربما كان للاحترام أو لتذكر البينة كما يأتي بيان ذلك كله و الحاصل أن المصنف قيد عدم الثبوت مع الشاهد بالمجلس و هذا احتمال ثالث لم يذكره في الفصل السادس فليلاحظ الفصل السادس (قوله) (و لم يستحلف مع البينة)

للأصل و النص و الإجماع إلا أن يدعى الخصم الإبراء و لم يقدر على إثباته فيستحلف المدعى حينئذ و عليه يحمل خبر وصية شريح على ضعفه أو يحمل على ما إذا كان المدعى عليه ميتا (قوله) (إلا أن تكون الشهادة إلى قوله استظهارا)

هذا الحكم قد عقد له بابا في الفقيه و الوسائل و صرح به في (المبسوط) على ما نقل و لم أجد به ذكرا في (المقنعة) و (الانتصار) و (النهاية) و (الخلافة)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٩٠

.....

و (الوسيلة) و (الكافي) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و بالجملة لم أجد أحدا صرح به ممن تقدم على المحقق غير الشيخ و الصدوق بناء على أن كل ما يرويه يفتى و يزيد هنا أنه عقد له بابا لكن جماعة من المتأخرين ادعوا عليه الإجماع تارة و نفوا عنه الخلاف أخرى كالشهادتين في (المسالكة) و (الروضه) و (صاحب المجمع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و الأصل فيه قوى عبد الرحمن بن أبي عبد الله المتقدم قال قلت للشيخ خبرني عن رجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه إلى أن قال فإن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعى يمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان و إن حقه لعله فإن حلف و إلا فلا حق له لأننا لا ندرى لعله قد وفاه بيئته لا نعلم موضعها أو بغير بيئته قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فإن ادعى و لا- بيئته له فلا- حق له لأن المدعى عليه ليس بحى و لو كان حيا لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق فهي مع صراحتها و وضوح دلالتها و اشتها مضمونها و روايته للمحمدين لها و قوة سندها معللة فقد تكملت شرائط العمل و صحيح محمد بن الحسن الصفار الذي رواه المحمدون الثلاثة (رضى الله عنهم) قال ثقة الإسلام كتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي (ع) هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوق (ع) إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى اليمين فكتب إليه أ يجوز للوصي أن يشهد لو ارث الميت صغيرا أو كبيرا بحق له على الميت أو على غيرها و هو القابض للوارث الصغير و ليس للكبير بقابض فوق (ع) نعم و ينبغي للوصي أن يشهد بالحق و لا يكتف شهادته و كتب إليه (ع) أ و يقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر فوق (ع) نعم من بعد يمين و هذا الأخير محل الدلالة و قد رواه في (الفقيه) و (التهذيب) عن محمد بن الحسن و هذا الخبر لم يذكره صاحب (المسالكة) و يؤيد ذلك خبر شريح حيث يقول (ع) و رد اليمين على المدعى مع بينته فإن ذلك أجلى للعمى و أثبت في القضاء قال في (الوسائل) بعد إيراد خبر عبد الرحمن و قد تقدم ما يدل على ذلك في الرهن و غيره و يأتي ما يدل عليه في الشهادات فرجعت إلى الشهادات فوجدت صحيح الصفار المذكور و لم يكن عندي من (الوسائل) مجلد الرهن لأرجع إليه إلا أن الناقل ثقة ماهر فيجب قبول خبره فقد اتضح الحكم و توفر الدليل (هذا و قد ناقش) المولى الأردبيلي طاب رسمه في خبر عبد الرحمن من وجوه (منها) ضعف السند بالعبیدی و الضرير قلت قد عرفت أن الأصح أن العبيدي ثقة و من مثل أبي جعفر و قد علمت حال ياسين و أنه إن لم يكن ممدوحا فلا أقل من أن يكون حديثه قويا على أن ذلك بعد تسليمه منجبر بالشهرة أو الإجماع و منها أنه قال قد يكون الشيخ غيره (ع) قلت بعد تصريح الثقة (الصدوق) في (الفقيه) أنه

موسى بن جعفر (ع) لا ينبغي أن يذكر هذا الاحتمال (و منها) أنه قال في دلالتها أيضا على المطلوب تأمل لعدم التصريح بتعدد البينة قلت إن مثل هذا منه رحمه الله لعجيب إذ البينة في عرف الشارع (ع) جزما و في عرف الفقهاء حقيقة فيما فوق الواحد كما لا يخفى على من لحظ الأخبار أدنى ملاحظة و (منها) أنه قال إن ظاهرها وجوب يمين المغلظة على الوجه الذي ذكر إن قلنا إن لفظ عليه يفيد الوجوب و لا قائل به و إلا فلا يدل على المطلوب فيمكن حملها على التقيّة لأنه مذهب أكثر المخالفين على ما في (المسالك) أو على الاستحباب (قلت) إن في كلامه هذا حقا و باطلا صرفا (أما الحق) فما ذكره من أن ظاهر الرواية وجوب اليمين المغلظة على الوجه المذكور فتكون مقيدة للإطلاق في غيرها إلا أن تقول إن قوله (ع) الذي لا إله إلا هو كلمة تقال عرفا بعد لفظه الجلالة فليس المراد إيقاع اليمين على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٩١

.....

هذا الوجه فلذا تركه الأصحاب و إن كان الأقرب ذكره و اعتباره (و أما الباطل) فهو قوله إن قلنا لفظ عليه يفيد الوجوب و ذلك لأننا ندعى الإجماع على إفادتها الوجوب عرفا و لو شئت لذكرت مائة حكم حكم الفقهاء بوجوبه من قوله (ع) عليه كما يظهر ذلك لمن لحظ أخبار العبادات على أن الأصوليين صرحوا بأن الخبر في معرض الإنشاء يفيد الوجوب كقوله جل شأنه و الْمَطْلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ و نحوه و الأمر أظهر من أن يستدل عليه هذا و قد دلت الرواية على أنه لا يشترط في سماع البينة أن تقول حق المدعى به باق إلى الآن كما اشترطه بعض على ما أظن و قد ناقش المولى المقدس المذكور في صحيحة الصفار بأنها مكاتبة و أنها مشتملة على ما يخالف بعض قواعدهم مثل قبول شهادة الوصى فيما هو وصى فيه كما هو ظاهر صدر الرواية (قلت) المكاتبة حجة كما قرر في فنه و اشتمال الخبر على ما ليس بحجة لا يخرج عن الحجية (على) أن صدر الرواية يحتمل الأمرين (الأول) أن قوله (ع) فعلى المدعى اليمين يدل على أنه ما رضى بشهادة الوصى و إلا فما الحاجة إلى اليمين مع الشاهدين إذ الظاهر أن الرجل المشهود عليه حتى فعذوله إلى هذا الجواب من أساليب البلاغة كما هو ظاهر عند صدق التأمل في محاوراة البلغاء (الثاني) أن يكون ضمير معه راجعا إلى الشاهد العدل.

و الرجل المشهود عليه ميت فيصير التقدير إذا شهد مع العدل عدل آخر فعلى المدعى اليمين و يكون غير متعرض للجواب عن حال الوصى و حينئذ يكون هذا الخبر فيه دلالة أخرى على ما نحن فيه و إن هذا لواضح لمن أنصف (قال) و السؤال الثاني في الخبر اشتمل على أمرين مخالفين للقواعد (الأول) أن شهادة الوصى مقبولة فيما هو وصى فيه (و الثاني) أنه لا يجوز للوصى أن يقضى دين الميت إذا كان عالما به (قلت) السائل إنما سأل عن الجواز من غير تعرض للقبول و عدمه فوقع (ع) أنه يجوز و ينبغي للوصى أن يشهد بالحق و لا يكتف بالشهادة معناه بحسب الظاهر قبلت أم لم تقبل و أما عدم قضائه الدين مع علمه به فلعله كان لعدم علمه بالبقاء إذ لعله أبرأ أو دفعه إليه أو يحمل على الاستحباب كما هو ظاهر جماعة لرفع الخصومة و الشبهة عن نفسه (ثم إنه) قدس الله تعالى روحه عارض أدلتنا هذه بصحيحة للصفار الأخرى عن أبي محمد (ع) أنه كتب إليه رجل أوصى إلى ولده و فيهم كبار قد أدركوا و فيهم صغار يجوز للكبار أن ينفذوا و يقضوا ديونه لمن صح (صحح خ) على الميت بشهود عدول قبل أن يدركوا الأوصياء الصغار فوقع (ع) على الكبار من الولد أن يقضوا دين أبيهم و لا يحسبوه بذلك قال المولى المذكور هذه ظاهرة في أن لهم أن يقضوا بذلك الشهود العدول و ليس فيه تعرض اليمين و لو كانت اليمين مرادة لزم الإغراء بالجهل و التأخير عن وقت الحاجة (قلت) هذه مكاتبة كالأولى و هي مطلقة و غيرها مقيدة فيحمل المطلق على المقيد كما قرر في فنه و (قولك) يلزم الإغراء و التأخير عن وقت الحاجة (مذهب) غريب لأن الناس قد تسالموا على أنه يجوز إيراد العام و المطلق من دون تخصيص و تقييد إذا كان في الأصول و الجوامع ما يقيده و إلا لما قدرنا على تحصيل شيء من الأحكام إلا نادرا أو إنما خالف من خالف كالسيد المرتضى و غيره في تأخير العام عن وقت الخطاب إلى وقت الحاجة إذا لم يكن في الأصول ما يقيده بل قد نقول إن الروايتين رواية واحدة فيكون صدرها مقيدا بعجزها أو

بالعكس أو نقول إن هذه صدرت بعد تلك إلى غير ذلك من الوجوه و لو لا أن شيخنا جعلنى الله فداه و أدام حراسته أخذ على أن أتعرض لكل ما يذكره هذا الفاضل طاب ثراه لكننى فى غنية عن التعرض لمثل هذه الاعتراضات و (ليعلم) أنه لا فرق بين علم الحاكم بالحال و إقرار الميت به

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٩٢

أما لو أقام بينه بعاريه عين أو غصبيتها كان له انتزاعها من غير يمين (١) و لو كانت الشهادة على صبي أو مجنون أو غائب

عنده قبل الموت بلحظة لا يمكن فيها الوفاء أو مدة حضرها الحاكم بتمامها و لم يوف و بين عدمه لمكان العلة إذ احتمال الإبراء باق و لا يلتفت إلى الأصل و الظاهر من عمل بهذا الخبر و حينئذ يسقط ما قواه فى (المسالك) لمكان الأصل و الظاهر و كذا ما اختاره فى (المجمع) استنادا إلى أنه إذا صح له الحكم بما يعلم غيره فيصح له أن يحكم به قلت و أنت تعلم أن هنا لم يصح له الحكم بما علم غيره و كذا لا يصح له أن يحكم بعلمه لما ذكرنا من بقاء الاحتمال و ليعلم أن الاستظهار هنا بمعنى طلب الظهور و المراد منه الوجوب لا ما يقابله نعم إن أردف بقولنا لا فرضا تعين حمله على الاستحباب كما سلف للمصنف ره عند الحكم بالنكول عند سكوت المدعى عليه

(قوله) (أما لو أقام إلى قوله من غير يمين)

قال فى (المسالك) يجب الاقتصار على ما دل عليه الخبر من كون الحلف على المدعى مع دعواه الدين على الميت كما يدل عليه و أن حقه عليه و إنا لا ندرى لعله وفاه و قد اعترضه صاحب (المجمع) بأن ظاهر الرواية أعم لأن المذكور فيها هو الحق و لا يدل على كونها فى الدين و قوله و إن لم يحلف فعليه و إن حقه لعله لا يدل أيضا إذ عليه يستعمل فى العين أيضا نعم قوله وفاه يشعر بذلك على أنه هو علة و نكتة و ذلك قد يكون فى الأخص من المطلوب كالبرص فى استعمال المشمس قلت يريد أنه نكتة لا علة موجبة له و قوله وفاه إنما يشعر بذلك إشعارا فيه تأمل إذ ظهوره فى الدين لا يخفى و لقد أبعد فى الاحتمال حتى يجوز كون العلة الموجبة نكتة فى الأخص من المطلوب سلمنا ثم ما ذا يصنع بالخبر الآخر الذى صرح فيه بالدين إلّا أن تقول إنه لا يقول بحجته و دلالاته فما حكم به المصنف فى العين هو الحق للأصل بمعنييه براءة و استصحابا و الخروج عن الإجماع و النص للتصريح بالدين فى صحيح الصفار و ظهور التوفية فى الأول به أو إشعارها و احتمال التملك مرجوح بخلاف الأداء أو الإبراء بيان ذلك أن تجوز الانتقال ليس مقتضيا من حيث هو تجوز بل التجوز المعتضد بالقرائن كقضاء الدين فإنه واجب على المدين و الظاهر أنه لا- يترك الواجب خصوصا مع ظن الوفاء و لأن الدين ينتفى بالقضاء و الإبراء غالبا أعنى وجودهما فى الجملة فى شىء من أوقات الإمكان فالحلف يدفع ذلك الاحتمال فى الأوقات الماضية و أما العين فإن الذى ينفى فيها إنما هو الرد غالبا و بقاؤها يدفع الرد و ليس جواز التملك نفس إيصال الحق إلى مستحقه و لا- مستلزما له (هذا) و قد قال فى (المسالك) و لو لم يوجد فى التركة و حكم بضمائها للمالك ففى إحقاقها بالدين نظرا إلى انتقالها إلى الذمة أو العين نظرا إلى أصلها وجهان أجودهما الثانى قال فى (المجمع) الظاهر بناء على ما قال إنه يجب العمل بمضمون الخبر أن أجودهما الأول بل ليس إلّا هو لأنه صار دينا نعم على ما قلناه من الاقتصار على موضع الشهرة و النص هو الأجود على أن التخصيص بعدم وجدانها فى التركة الذى يظهر منه أنه غير معلوم التلف و الوجهان إنما يجريان فيما إذا علم تلف العين و نحن نقول العين إذا بقيت بعد الموت سواء تلفت حين الدعوى أو قبلها حالها حالها ما إذا بقيت إلى حين الدعوى من أنه لا حاجة هناك إلى اليمين أما لو تلفت قبل الموت تلفا يوجب الضمان فى التركة فعليه اليمين لتعلق الدعوى بالذمة فيشملها النص و الإجماع و تجرى فيها العلة و قد علمت أن كلامهما خال عن هذه التفصيل صريحا و ظاهرا مع أنه لا بد منه و يحتمل أنه إذا شهدت البينة على الإعارة أو الغصب أو نحوهما كما ذكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٩٣

فالأقرب ضم اليمين (١) و يدفع الحاكم من مال الغائب بعد التكفيل (٢)

المصنف طاب ثراه أنه لا بد من اليمين نعم لو شهدت بأن العين ملك المدعى الآن أو أن هذه حقه كما في الخبر كان له انتزاعها من غير يمين و ظاهر (اللمعة) و (الدروس) أنه لا بد من اليمين في العين و الدين من دون تفصيل (و إذا عرفت) فاعلم أنه قد اشتهر بين أهل عصرنا الإشكال في مسائل (الأولى) إذا ادعى على آخر قد مات بدين ثم مات قبل إثبات دعواه فجاء الوارث و أعاد الدعوى و أقام البينة على ذلك الميِّت بذلك الدين فهل يجب عليه مع البينة اليمين فإن نكل سقطت دعواه أم لا يجب (الثانية) ما إذا ادعى الوصى أو الولي بدين لليتيم على ميت و أقام بينة بذلك فهل يحكم بها أم ينتظر بها بلوغ اليتيم فإن حلف و إلّا سقطت (الثالثة) إذا ادعى رجل على آخر بدين فقال لا أدري فهل يحكم عليه بذلك أم يحلف على نفى العلم و هذا سيأتي تنقيح البحث فيها في صدر الفصل الثالث في المحلوف عليه و أما الأولى فبني الحال على الحال في الدعوى مع عدم الجزم و قد بينا فيما سلف أنها تسمع و حيثنذ فيحتمل السقوط لأنها دعوى على ميت فلا بد من اليمين و يحتمل الثبوت من دونها لأن البينة حجة شرعية فيجب الاقتصار في الخروج عنها على ما هو المتبادر من الخبر من كون الحلف على المدعى حيث يكون عالماً أصيلاً كما سمعت نحوه فيما حكمنا فيه من دعوى العين مع ما عرفت من أن أصل الحكم لم يصرح به من القدماء غير الشيخ في (المبسوط) و قد تقدم في حجة من لم يشترط في الدعوى الجزم ما يؤيد هذا الاحتمال و يقوى فيما إذا شهدت البينة بأنه مات و الحق باق في ذمته إلى الآن لكن إطلاق النص و الفتوى يقضى بأنه لا بد من اليمين و لا سيما إذا ادعى الوارث العلم فالأقوى أنه حيثنذ يكلفه بها و يبقى الإشكال فيما عدا ذلك خصوصاً فيما إذا شهدت البينة ببقاء الحق إلى الآن و منه يعلم الحال في الوصى

(قوله) (فالأقرب ضم اليمين)

كما في (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (المبسوط) على ما نقل عنه و هو مذهب الأ-كثر كما في (المسالك) و خالف في (الشرائع) و (النافع) و (المسالك) و (الروضة) و (المجمع) احتج الأولون بأن العلة المنصوصة حجة صريحة كانت أو إيماء و هنا قد أومى إليها بقوله لأننا لا ندرى فكانت العلة كون المدعى عليه لا-لسان له فيجيب قال في (الإيضاح) و (المسالك) و (الروضة) فيكون من باب اتحاد طريق المسألتين و رد هذا الاحتجاج في (المسالك) و (الروضة) بأن العلة كونه ميتاً و أيضاً مورد النص و هو الميِّت أقوى لعدم إمكان الجواب منه قلت هذه الكلمة أعنى اتحاد طريق المسألتين يطلقونها على القياس الجلي أعنى تنقيح المناط لا على منصوص العلة إذ منصوص العلة من دلالة اللفظ نعم قد يحصل فيه القطع بعدم الفارق فيكون جلياً ثم إن قوله في الاعتراض إن العلة كونه ميتاً غير صحيح بل العلة قوله عليه السلام لأننا لا ندرى و ما أومى إليه فلا فرق في عدم الدراية حين الحكم بين أن لا يكون له لسان أصلاً قوة أو فعلاً أو لا يكون له فعلاً قولك مورد النص أقوى قلنا قوة الأصل مع الاشتراك في الدليل لا تضر في منصوص العلة لأن كانت حجة ناشئة من اللفظ كما عرفت إنما تضر في قياس الأولوية إذا كان غير ناش من دلالة اللفظ عند من قال بحجية ذلك و احتج الآخرون بالأصل و المنع من اشتراك العلة بما عرفت و الإحلاف حق لهم فلا عبرة بحلفه ما لم يحلفوه و قد عرفت الحال في ذلك كله و الإحلاف نفع له لا ضرر عليه و هو على حجته

(قوله) (و يدفع الحاكم من مال الغائب بعد التكفيل)

يدل عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن أبي القاسم جعفر بن محمد عن جعفر بن محمد بن إبراهيم عن عبد الله بن نهيك عن ابن أبي عمير عن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٩٤

و لو أوصى له حال الموت ففي وجوب اليمين مع البينة حيثنذ إشكال (١)

جميل بن دراج عن جماعة من أصحابنا عنهما عليهما السلام قالوا الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة و يباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غائب و يكون الغائب على حجته إذا قدم و لا يدفع إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء و قد رويت بطريق واضح إلى جميل بن دراج و ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام مثله إلا أن فيه إلا بكفلاء إذا لم يكن مليا (و قد اقتصر في الاستدلال في (المجمع) على خبر جميل (و طعن فيه) تارة بالإرسال و أخرى بمجهولية جعفر بن محمد بن إبراهيم و عبد الله بن نهيك و بأنه غير عام و أنه إدخال ضرر على الغائب إذ قد يكون له جواب قدح و نحو ذلك و يتعذر ذلك بعد الحكم و على تقديره فقد يتعذر استيفاء الحق بموت الخصم و فقره أو الكفيل أيضا فينبغي الاقتصار على موضع الوفاق و هو فيما إذا علم الخصم أنه إذا لم يحضر يحكم عليه و هو غائب لأنه يكون أدخل ضررا على نفسه (قلت) أما الإرسال فهو إرسال جميل فيقبل عند بعض و صاحب إجماع فلا يلتفت إلى ما رواه عند المتأخرين و قد أرسله عن جماعة يبعد أن يكون فيهم غير الثقة فليس هذا الإرسال كغيره إذ قد توفرت فيه جهات القبول فأما جعفر بن محمد بن إبراهيم فهو الموسوي الذي هو من مشايخ الإجازة إلى عبد الله بن أحمد بن نهيك كما نص عليه في ترجمته و أما عبد الله بن نهيك فهو ما ذكرنا أعنى ابن أحمد بن نهيك الجليل الصدوق و لعله إنما خفي عليه لنسبته إلى جده و أما العموم فمستفاد من المفرد المحلى و قد اعترفت به عن قريب و قلت إنه يفيد العموم عرفا و قد بينا هناك وجه الإفادة و أما بقية ما استند إليه من إدخال الضرر و نحوه فمما لا يصغى إليه لأن كان أو هن شيء و كأنه لم يظفر بخبر محمد كما أن صاحب (المسالك) لم يظفر بالخبرين معا و إنما لما طالب بالدليل على ذلك و لعله ظن ضعفهما فكانا في حيز العدم فتأمل و ليعلم أن الروايتين ظاهرهما أنه لا يكفي الكفيل الواحد و عبارة المصنف هنا لا تأبى عن ذلك و في (الإرشاد) قال إلا بكفيل فيحتمل أن يكون أراد الواحد و الوجه في تعدد الكفلاء ظاهر إذ لعله يموت أحدهما أو يغيب و من هنا يظهر اندفاع ما اعترض به في (المجمع) من أن الكفيل قد يموت و يفترق و هل المراد كفالة البدن أو المال احتمالان أظهرهما الثاني و يحتمل اشتراط الكفيل عند عدم الملاء كما دل عليه خبر محمد و قد تركه المصنف و لعل ذلك لضعف الخبر عن التخصيص و خصص بعضهم كصاحب (المسالك) و المصنف في (الإرشاد) بما إذا لم يضم اليمين إلى بينة المدعى كما يجيء على القول بعدم وجوب اليمين كما هو مختار المحقق و كما إذا كان و كيلا فإنه لا يحلف و أنت تعلم أننا لا نجد فرقا بين الأمرين حتى في الوكيل بل مقتضى الاعتبار أن التكفيل على القول بوجوب اليمين أظهر كما صرح به المقدس الأردبيلي و يأتي لهذا تنمة في المقصد الخامس في الحكم على الغائب ثم ما فهم صاحب (المسالك) من أن المحقق لو كان قائلا باليمين ما شرط الكفيل و لما لم يقل به شرط فغير واضح من كلام المحقق و لا مشار إليه فتأمل إذ لعله فهمه من مذهبه في الحكم على الغائب كما يأتي الكلام فيه مفصلا إن شاء الله

(قوله) (و لو أوصى إلى قوله إشكال)

يريد أنه لو أوصى له رجل عند موته بدين له على رجل آخر ميت ففي وجوب اليمين حينئذ إشكال فيكون الظرف أعنى حينئذ متعلقا بالوجوب لو نقول إن التقدير ففي وجوب اليمين مع البينة الشاهدة بصدور الوصية حينئذ فيكون قيذا للصدور و الإشكال من عموم النص و الفتوى بضم اليمين إلى المدعى على الميت لقيام احتمال الأداء و الإبراء و إن قصر الزمان

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٩٥

و لو أقام شاهدا واحدا (١) حلف يمينا واحدا و لو قال المدعى لى بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر و إحلاف الغريم و ليس له ملازمته و لا مطالبته بكفيل (٢) و كذا لو أقام شاهدا واحدا و إن كان عدلا و قيل له حبسه أو المطالبة بكفيل لقدترته على إثبات حقه باليمين (٣) فيحبس إلى أن يشهد آخر و ليس بجيد و يكره للحاكم أن يعنت الشهود (٤) بأن يفرق بينهم إن كانوا من أهل البصيرة و الورع و يستحب في موضع الريبة و لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد و هو أن يداخله في الشهادة أو يتعقبه بل يكف عنه إلى أن يذكر ما عنده و أن يردد (٥) و لا يرغبه في الإقامة لو توقف و لا يزهده (٦) و لا يوقف (٧) عزم الغريم عن الإقرار إلا في حقه تعالى

و هذا أقرب بناء على ما اخترناه آنفا من قصور الزمان و ظهور انتفاء الاحتمالات و أصل البقاء

(قوله) (و لو أقام إلى قوله واحدة)

نقل عن إمام المصنف أنه قال هذا جواب عن سؤال مقدر و تقريره أن يقال اليمين مع البيئـة على الميت و أمثاله مؤكدة للبيئـة فهى متأخرة عنها بالذات و اليمين التى تقوم مقام الشاهد من البيئـة فلو قامت مقامها لتأخرت عن نفسها و هو دور و الجواب أن اليمين إنما تؤكد الشاهدين و لا احتياج إلى يمين تؤكد الشاهد و اليمين قلت الوجه فيه بعد الأصل أن الشاهد و اليمين حجة لعموم ما دل على ذلك من الأخبار المستفيضة لكن لا بد من تقديم شهادة الشاهد على اليمين إجماعا كما سيأتى و لا يلزم من ثبوت اليمين فى الشاهدين بنص مخصوص بهما ثبوتها فى غير ذلك و هذا مبنى على أن الشاهد و اليمين أقوى من الشاهدين و لم يعلم ذلك ثم إن اليمين إذا كانت على ما يشهد به الشاهد لا تدل على بقاء الحق إلى الآن فيبقى الاحتمال فالذى ينبغى أن يقال إن الحاكم مخير بين أن يحلفه يمينين أو يمينا واحدة جامعة بين النفى و الإثبات كأن يقول و الله لقد أقرضته كذا و لم أبرئ و لم أستوف أو هى باقية إلى الآن

(قوله) (و ليس إلى قوله بكفيل)

عملا بالأصل و لأن ذلك نوع عقوبة لم يثبت موجبها و خالف فى ذلك الشيخ فى (النهاية) حيث قال يضرب له مدة يحضر فيها بينه و تكفل بخصمه فإن لم يحضرها عند انقضاء الأجل خرج خصمه من حد الكفالة

(قوله) (و قيل إلى قوله باليمين)

أى فيما يثبت بشاهد و يمين و لعله اكتفى بالتعليل عن التقييد أو تقول إن اللام توقيتية لقوله جل ذكره **أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ** و القائل هو الشيخ فى (المبسوط) و قيد الحبس بثلاثة أيام فإن أثبت دعواه بيمين أو شاهد آخر و إلا أطلق و هو كما ذكر المصنف ليس بجيد لأن سبب العقوبة إنما هو ثبوت الحق لا القدرة عليه

(قوله) (يعنت الشهود)

أى يعظهم أو يفرق بينهم فيحصل لهم العنت و هو التعب و التمتعـة أن يردده و يجعله فى تلبـد و عى و المراد به هنا أن يداخله فى الشهادة بزيادة لفظ أو يتعقبه بلفظ يوافق الدعوى أو يخالفه و كأنه عرفا كذلك

(قوله) (و أن يردد)

أى فى الجزم أو الكلام كأن يتلثم

(قوله) (و لا يزهده)

كما صنع عمر برباع شهود الزنا على المغيرة حيث قال له إنى أرى رجلا لا يفضح الله به رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله فنكل و حد الثلاثة

(قوله) (و لا يوقف إلخ)

كما ورد فى الأخبار لأن الله سبحانه غنى عن العالمين و هذه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٩٦

[المقصد الرابع فى الإحلاف و فيه فصول]

إشارة

المقصد الرابع فى الإحلاف و فيه فصول

[الفصل الأول لا ينعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى]

الأول لا ينعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى (١) إلا بالله (٢) تعالى و لو كان كافرا (٣) و قيل يفتقر في إحلاف المجوسى مع لفظ الجلالة إلى ما يزيل الاحتمال لأنه يسمى النور إليها (٤)

المسألة إنما ذكرت هنا استطرادا لمناسبتها ترغيب الشاهد و تزهيده و الدليل على ذلك كله واضح
 (قوله) (المقصد الرابع في الإحلاف (قوله) (الموجبة للبراءة من الدعوى)
 قيد بالدعوى لبيان أنه لا يبرأ من الحق في الواقع إن كان كاذبا
 (قوله) (إلا بالله)

أو باسم من أسمائه الحسنی و صفاته العليا كما في (الوسيلة) و (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و غيرها و يحتمل أن يكون مراده بقول الله باسم من أسمائه و ذلك لأننا نحمل الله الواقع في الأخبار على المسمى بلفظ مخصوص به مثل الله أو على الغالب عليه مثل الرحمن و الرحيم بل غيرهما مما يفيد ذلك مع القرائن مثل الرب كما أشير إلى ذلك في رواية الحلبي حيث قال (ع) و أما قوله لعمر الله فإنما ذلك بالله عز و جل
 (قوله) (و لو كان كافرا)

هذا الحكم في المسلم وفاقى و في الكافر هو المشهور كما في (المجمع) و لا فرق في ذلك بين الكتابي و غيره و سواء كان حلفه بغيره أردع أم لا- و لا- فرق بين من يعرف الله تعالى من الكفار و من لا يعرفه قال في (المبسوط) و إن كان وثنيا معطلا أو كان ملحدا يجحد الوحداية لم يغلظ عليه و اقتصر على قوله و الله فإن قيل كيف حلفته و ليست عنده يمين قلنا ليزداد إثما و يستوجب العقوبة انتهى و الأصل في ذلك الأخبار المستفيضة كحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون فقال لا يحلفهم إلا بالله عز و جل و خبر سماعه هل يصلح لأحد أن يحلف أحدا من اليهود و النصارى و المجوس بالهتيم فقال لا يصلح لأحد أن يحلف إلا بالله عز و جل و قوله في صحيح سليمان بن خالد لا تحلفوا اليهود و لا النصارى و لا المجوس بغير الله عز و جل فأحكمت بينهم بما أنزل الله و مثله خبر جراح المدائني و قوله (ع) من كان حالفا فليحلف بالله و من من ألفاظ العموم مضافا إلى قوله جل ذكره تحسبونها من بعيد الصلاة فيفسد ما بالله و أقسموا بالله جهدا أيمانهم و هذه الأدلة و إن كان بعضها مخصوصا ببعض الكفار إلا أن الظاهر عدم الفرق مضافا إلى وجود العمومات من النصوص و الفتاوى لأنه كما عرفت أن العبرة بعظم المقسم به فلا- يصر عدم اعتقادهم كما أنه لو لم يقصد الحالف الحلف و وري لا ينفعه بل يترتب عليه الأثر كما إذا لم يكن محقا
 (قوله) (و قيل يفتقر إلى قوله النور إليها)

كما هو مختار (الصدوق) و (الشيخ) في (المبسوط) و (الفخر) في (الإيضاح) و الشهيد في (الدروس) و حسنه في (اللمعة) و ربما ظهر الميل إليه في (الروضة) و نسبة إلى الشذوذ في (المفاتيح) قالوا الوجه في ذلك أن المجوس أثبتوا أصلين النور و الظلمة و أسندوا خلق الخيرات إلى النور و خلق الشرور إلى الظلمة و جعلوها إلهين فإذا اقتصر على قوله و الله احتمل أن يكون أقسم بالظلمة فإن علمية الله ليست معلومة و إن علمناها لم نعلم بعلم المجوسى الحالف فيمكن أن لا يريد معنى الآلهة و أما إذا ضم إليه نحو الذى خلقنى و رزقنى تنتفى إرادة النور بيقين مع أنه لا مخالفة فيه للإجماع و النصوص و ما فيه شيء إلا ما مضى من أن النية نية المحلف و العبرة بعظم المقسم به فلا حاجة إلى الزيادة قال في (المسالك) و على قول الشيخ يضيف إليه قوله خالق النور و الظلمة قلت فيه أن الشيخ لم يصرح بذلك و إنما قال ما يزيل الاحتمال فكيف يخص هذا و يحمل على خلاف الصواب إذ ليس عند

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٩٧

و لا يجوز الإحلاف بغيره من كتاب منزل أو نبي مرسل أو إمام أو مكان شريف أو بالأبوين (١)

المجوس إله خلق النور و الظلمة أو كل شىء و من هنا يظهر لك ما فى (الدروس) و (اللمعة) حيث أضاف فيه خالق النور و الظلمة و قال فيها خالق كل شىء

(قوله) (و لا يجوز إلى قوله أو بالأبوين)

هذا هو المشهور بين الأصحاب قال فى (السرائر) فإن اليمين بجميع ذلك بدعة فى شريعة الإسلام و عن (أبى على) لا بأس أن يحلف الإنسان بما عظم من الحقوق لأن ذلك من حقوق الله عز و جل كقوله و حق رسول الله ص و حق القرآن ثم ذكر نهى النبى ص عن الحلف بغير الله و الآباء و احتمل أن يكون ذلك لاشتراك آبائهم و قطع الشهيد بالتحريم فى الدعوى و تردد فى غيرها و فى (المبسوط) أن الحلف بغير الله مكروه (حجة الأكثر) النصوص المستفيضة كقول الباقر عليه السلام (الصادق عليه السلام خ) فى حسن محمد ليس لخلقه أن يحلفوا إلّا به و قوله ص فى خبر أبى حمزة لا تحلفوا إلّا بالله و قول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبي لا أرى أن يحلف الرجل إلّا بالله و خبر سماعه المتقدم و هو أصرحها دلالة و قوله ص فى بعض الأخبار من حلف بغير الله فقد أشرك و فى بعضها فقد كفر قال فى (المبسوط) و قيل فى قوله فقد أشرك إن معناه الشرك الحقيقى و هو أن يعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقد فى الله تعالى ذكره (إذا عرفت) هذا فنقول هنا أمران حلف و إحلاف و الأخبار ما عدا خبر سماعه إنما دلت بظاهرها على الحلف دون الإحلاف إلّا أن تروى بالتشديد و هو بعيد و قد استدلت بها الأصحاب على الإحلاف لكونه يستلزمه فى مقام الدعوى حينئذ يصح لنا أن نقول إن إطلاق الأخبار و كلام الأصحاب منزل على خصوص الدعوى و الإحلاف فيها لأننا لو أبقيناها على إطلاقها أشكل الأمر لأن الحلف بغير الله جائز كما يأتى فىكون التحريم مختصاً بها فلا يحصل الغرض المطلوب منها فى الدعوى للإجماع و لأن النهى يقتضى الفساد أو يكون المراد من أكثر الفتاوى و النصوص أنه لا يصح ذلك و لا يحصل الغرض المطلوب فى الدعوى لا يعتقد فى غيرها بحيث يترتب عليها الكفارة من دون تعرض للإثم و عدمه كما أشير إليه فى بعض العبارات التى قيل فيها و لا يصح و لا يعتقد و نحوه و هذا إنما يتم فى بعض الأخبار و العبارات كما عرفت (و أما) ما صرح فيه من الأخبار بعدم الجواز لأنه شرك و كفر فينزل على ما إذا اعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقد فى الله و إلّا فقد دلت الأخبار المتواترة معنى على جواز الحلف بغير الله و استمرت الطريقة على ذلك إلى هذا الآن من الحلف برسول الله ص و عيش عاش فيه و بأمر المؤمنين (ع) إذ قد أقسم به أبنائه الطاهرون و أصحابه المخلصون و بالجملة الأمر أشهر من أن يستدل عليه و من هنا يظهر أن حمل الأخبار على الكراهة فى غير الدعوى كما فى (المسالك) و (الكفاية) و غيرها فخطأ محض و ذلك لأن فيه زيادة على ما ذكرنا من استمرار الطريقة أنه يكون مفاد الأخبار حينئذ أن الحلف بالله ليس مكروهاً إذا الظاهر من قوله عليه السلام لا تحلفوا إلّا بالله و ليس لخلقه أن يحلفوا إلّا بالله إذا قلنا بالحمل على الكراهة أن الحلف بالله ليس مكروهاً مع أن الحلف بالله مطلقاً مكروه إلّا مع الضرورة أو لغرض و ناهيك بقوله (ع) فى رواية أبى أيوب الخزاز لا تحلفوا بالله لا صادقين و لا كاذبين و خبر زوجة زين العابدين ع فإن قلت لعل المراد أن الحلف بغير الله أشد كراهة من الحلف به جل اسمه قلت قد عرفت أن ذلك خلاف ما استمرت إليه الطريقة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٩٨

فإن رأى الحاكم إحلاف الذمى بما يقتضى دينه أردع جاز (١) و هى تثبت فى كل مدعى عليه من مسلم و كافر و امرأة و رجل (٢) و يستحب للحاكم و عظم الحالف (٣) قبله

(قوله) (فإن رأى الحاكم إلى قوله جاز)

كأن يحلفه بالتوراة و الإنجيل و موسى و عيسى و نحو ذلك قيل فى إحلاف اليهود أن يقول أقسمت بالله و برئت من دين اليهود و دخلت فى دين النصارى و أكلت يوم الفطر خبز الخمر (الجمر خ) بلحم الخنزير و قطعت سبعة أخطاط من جبة داود و كفرت بالسبع

آيات التي نزلت على موسى بجانب الطور و زينت بآمنه بنت سليمان و فسقت في بيت المقدس إن كنت فعلت كذا و لا بد أن يكون غير مشتمل على محرم فلو اشتمل على الحلف بالأب و الابن كما يعتقد النصارى في عيسى لم يجوز و هذا الحكم خيرة (النهاية) (و الوسيلة) بل جعل (جعله خ) فيها عاما لكل كافر و (الشرائع) و (مع) على ما نقل عنه و (اللمعة) و (الروضه) و ما رواه في (السرائر) حيث قال و قد روى جواز أن يحلف و قال (المفيد) و يستحلف أهل الكتاب بما يرون في دينهم الاستحلاف به من أسماء الله تعالى و يغلظ عليهم ذلك و (في المجمع) إن كان هناك إجماع و إلا فلا نقول به و في (المفاتيح) نسبة إلى الرواية و رماها بالضعف قال و الصحيح يدفعه و (في المسالك) إن الحكم لا يخلو عن إشكال و الباقر سكتوا عن ذلك و المستند فيه بعد الاعتبار صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما ع في كل دين ما يستحلفون به و صحيح محمد بن قيس فيمن استحلف أهل الكتاب يمين صبر أن يستحلف بكتابه و ملته و خبر السكوني عن أمير المؤمنين ع استحلف يهوديا بالتوراة التي أنزلت على موسى ع و على هذه الأخيرة اقتصر في (المسالك) و (المجمع) و (المفاتيح) و رموها بالضعف مضافا إلى ما رواه في (السرائر) و قد حمل الشيخ في (التهذيب) و (الإرشاد) هذه الأخبار على أن ذلك من خواص الإمام (ع) قلت لا مانع من العمل بهذه الأخبار المعتمدة المتعاضدة فتحمل تلك الأخبار السابقة على ما إذا كان الحلف بالله أردع فإن لم يكن أردع جاز الحلف بما يقتضيه مذهبه أو يكون المراد من الأخبار و عبارات الأصحاب ما صرح به المفيد من أن المراد بذلك التغليظ بالكتاب و الملة مع الحلف بالله كأن يقول بالله الذي أنزل التوراة كما فعله رسول الله ص في تحليف ابن صوريا كما يأتي و يمكن على بعد تنزيل عبارات المصنف و المحقق على ذلك (قوله) (و ثبت في كل مدعى عليه من مسلم و كافر و امرأة و رجل)

الضمير راجع إلى اليمين و يحتمل رجوعه إلى اليمين الرادعة فيكون المراد أن الإحلاف بما هو أردع ثابت في كل مدعى عليه و يقيد الكافر بالحربي و يكون الوجه في ذلك أن من المسلمين من لا يرتدع بالحلف بالله و يرتدع بالحلف بأبيه و جده و نحو ذلك و هو بعيد جدا إذ لم يقل بذلك أحد بل الأخبار أيضا ناطقة بخلافه كما في خبر إمرئ القيس الكندي مع الحضرمي حيث قال الحضرمي للرسول ص حين قال له ليس لك عليه إلا اليمين إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه و ليس يتورع من شيء فقال رسول الله ص ليس لك منه إلا ذلك نعم لو أريد بإحلاف الذمي المعنى الأخير من ذكر صفات الله الرادعة فلا شبهة في جريانه في كل مدعى عليه و ليعلم أنه لا بد من تقييد عبارة المصنف هذه بالحى الكامل ليخرج الميت و الصبي و المجنون إلا أن تقول إنهم يدخلون في الرجل و المرأة فتثبت على الصبي و المجنون بعد الكمال و على الميت بالنسبة إلى وارثه و هذا يتم فيمن له وارث يمكن حلفه أو تقول إن الإمام ع ليس بوارث على الحقيقة كما هو التحقيق كما مر في كتاب الميراث و كما ثبت في كل مدعى عليه ثبت في كل مدع ردت عليه

(قوله) (و يستحب للحاكم و عظم الحالف)

خص الاستحباب بالحالف و هو جار في المحلف

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٩٩

و يكفي قل (قوله خ) و الله ما له عندي حق (١) و ينبغي التغليظ بالقول و المكان و الزمان في الحقوق كلها و إن قلت إلا المال فلا يغلظ في أقل من نصاب القطع (٢)

أيضا فيقول للحالف إن الحلف مكروه و مطلوب تركه و لعلك كاذب فيكون حراما و اليمين الكاذبة تذر الديار بلاقع و تقطع الرحم و تعقب الفقر و تحرم الجنة و توجب النار و لو كان قضب أراك و يقول للمحلف إن في الترك ثوبا و أجرا و إنه ليس لك في ذلك نفع أصلا لا في الدنيا و لا في الآخرة بل ذلك مجرد اتباع هوى و إشفاء غيظ و إدخال ضرر عظيم على أخيك المؤمن و العفو أقرب للتقوى و أولى عقلا و نقلا و يعوضك الله أكثر مما فات منك و الدليل على استحباب ذلك أنه أمر بمعروف و نهى عما لعله

منكر في الواقع

(قوله) و يكفى قال (قوله خ) و الله ما له عندى حق

إن كانت الدعوى في الدين و يكفى في العين أن يقول و الله ليس هذا من ماله لإتيانه بالحلف المأمور به و ما زاد ينفي بالأصل و النص و الإجماع

(قوله) (و ينبغى إلى قوله القطع)

أما استحباب التغليظ في نفسه فلا أنه مظنة رجوع إلى الحق خوفا من عقوبة التعظيم و على تقدير جرأته عليه كاذبا مظنة مؤاخذه حيث أقدم على الحلف به مع إحضار عظمتهم و جلالته و انتقامه و قد ترجع بالأخرة إلى الوعظ فيندرج تحت دليله و قد روى أن النبي ص قال لابن صوريا أذكركم بالله الذى أنجاكم من آل فرعون فأقطعكم البحر و ظلل عليكم الغمام و أنزل عليكم المن و السلوى أ تجدون في كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتنى بعظيم و لا يسعنى أن أكذب فكان تغليظه ص في اليمين سببا لاعترافه بالحق و الحاصل أن الأصحاب لا يختلفون في استحبابه و قد نقل عليه الإجماع في (الخلافة) مع أن الأخبار قد تضمنته أيضا كما في تحليف الأخرس كما يأتى و تحليف الظالم بالبراءة من حول الله و قوته فإنه إذا حلف بها كاذبا عوجل و نحو ذلك (و يبقى الكلام) في أن هذا الحكم هل هو مختص بالقاضى فقط أم يتعلق بالحالف و المحلف قلت ظاهر النصوص و الفتاوى أنه من وظائف الحاكم و أما الحالف فالتخفيف في جانبه أولى لأن اليمين مطلقا مرغوب عنها فكلما خفت كان أولى بل تركها أولى كما عرفت فيما مر من الأخبار و في الخبر إذا ادعى عليك مال لم يكن له عليك حق فأراد أن يحلفك فإن بلغ مقدار ثلاثين درهما فأعطه و لا تحلف و إن كان أكثر من ذلك فاحلف و لا تعطه و هذا محمول على خفة الكراهة و إنه ليتفرق باختلاف أحوال الناس فقد تحصل أن التخفيف في جانبه أولى إلا أن تقول إنه يمكن أن يكون مكروها في الأصل و بعد الاختيار يكون التغليظ مستحبا لأنه أدل على حصول غرض المدعى و فيه بعد و تظهر الفائدة فيما لو نذر أو حلف أنه لا- يغلظ يمينا فالظاهر الانعقاد و عدم انحلاله بطلب الحاكم فتوقفه في (الدروس) في انعقاد يمينه لإطلاقهم الاستحباب و من احتمال اختصاصه بالقاضى لا يخلو عن بعد و يأتى تمام الكلام في ذلك و أما المحلف ففيه وجهان من أن أصل اليمين يستحب له تركها كما مر فتغليظها أولى و من أن في ذلك نوعا من الوعظ و التخويف و الإحجام عن اليمين فيستحب فتأمل و الأولى التفصيل بالمظنة و عدمها فإن ظن الإحجام فليغلظ و إلا فلا و يعلم أن التغليظ بالقول مما لا كلام فيه لأحد من المسلمين و أما التغليظ بالمكان و الزمان فكذلك عندنا بدليل إجماع الطائفة و أخبارهم كما في (الخلافة) و يأتى ما يدل على ذلك كقوله عليه السلام لا يحلف عند قبر النبي ص على أقل مما يجب فيه القطع و قوله تعالى تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّاهِةِ وَ خَالَفَ الْكُوفَى (أى أبو حنيفة) فلا يرى بالمكان تغليظا و (الشافعى) فجعله شرطا و قال في (النهاية) و (التحرير) إنه لا يغلظ على المخدرة بحضور الجامع و هو الصواب و فى (المبسوط) أنها كالبرزة ثم البرزة إن كانت ظاهرة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٠٠

فالقول مثل و الله (١) الذى لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذى يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعى على شىء مما ادعاه و غير ذلك من ألفاظ يراها الحاكم و المكان كالمساجد (٢) و الحرم و الزمان كيوم الجمعة و العيد و بعد الزوال و يغلظ على الكافر بما يعتقد مشرفا من الأمكنة (٣) و الأزمنة و الأقوال

حضرت المسجد و إنما فعلى بابيه و يبقى الكلام في المجمع بين قولهم باستحباب التغليظ في الزمان و المكان و بين قولهم لا يحلف أحد إنما في مجلس أى مجلس الحاكم و يأتى الكلام فيه و لا فرق في ذلك كله بين الحقوق كلها و إن قلت لما عرفت إلا المال فلا يغلظ في أقل من نصاب القطع إجماعا كما في (الخلافة) و فى (المبسوط) أنه الذى رواه أصحابنا و هذا يدل بظاهره على إجماع الأصحاب على روايته و لا أقل من أن تكون مشهورة فيما بينهم فيجب العمل بها و إن لم يذكر متنها إذ لا فرق في المنقول بالمعنى و

بالمقول باللفظ فى الحجية إذا الكل خرج من تحت أيديهم و فى (المسالك) هذا الحكم مشهور بين الأصحاب و ذكروا أنه مروى و ما وقفت على مستنده فهذا نقل لشهرة الحكم و الرواية (قلت) قد عثرت بحمد الله تعالى على ما هو ظاهر فى الدلالة عليه ظهورا لا يكاد يخفى على المنصف و هو ما رواه الفاضلان محمد و زرارة عنهما عليهما السلام قال لا يحلف أحد عند قبر النبي ص على أقل مما يجب فيه القطع وجه الدلالة أن الإحلاف عند قبره ص نوع من التغليظ و قد نص على أنه لا يجوز فى أقل من ربع فى دينار و إذا ثبت فى هذا ثبت فى غيره إذ لا- قائل بالفرق إلاً أبو الصلاح فى (فى) حيث أتى بعين عبارة الخبر و ابن إدريس أتى بالخبر فى نواتر القضاء و حمله على التغليظ و لم يردده و إن كان خبر آحاد فتحصل أن الحكم مما لا ريب فيه لهذا الخبر و الإجماع المنقول و اعتراف الأصحاب بوجود الرواية على ذلك مع موافقة الاعتبار و لا- فرق فى ذلك بين المنكر و المدعى إذا ردت عليه اليمين قال فى (الخلاف) و اعتبر الشافعى نصاب الزكاة و غلظ ابن جرير فى القليل و الكثير

(قوله) (فالقول مثل و الله إلخ)

□

خص هذا بالذكر لأن أمير المؤمنين عليه السلام كتب لأخرس نحو من هذا كما يأتى إن شاء الله

(قوله) (و المكان كالمساجد)

أى المكان المغلظ و ذلك لأن كلا من الطاعة و المعصية يغلظ حكمها فى الأمكنة الشريفة كما هو ظاهر و كذا الحال فى الزمان مضافا إلى قوله تعالى تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعِيدِ الصَّلَاةِ و فى التفسير أنها العصر و عنه ع ثلاثة لا ينظر الله يوم القيامة إليهم و لا يزكهم و لهم عذاب أليم إلى أن قال و رجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم

(قوله) (بما يعتقده من الأمكنة)

□

كالبيع و الكنائس قال الفاضل الهندى و بعض الفقهاء و فى بيوت النار و جهان من أنه لم يكن لها حرمة عند الله أصلا بخلاف البيع و الكنائس و من أن المطلوب ارتداع الحالف بما يعتقده معظما (قلت) روى عبد الله بن جعفر فى قرب الإسناد عن الحسن بن طريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن عليا عليه السلام كان يستحلف النصارى و اليهود فى بيعهم و كنائسهم و المجوس فى بيوت نيرانهم و يقول شدوا عليهم احتياطا للمسلمين فالحكم جار فى الجميع و كأنه لم يظفر بالخبر نعم فى بيوت الأصنام للوثنى و جهان و كذا الأزمنة التى يشرفونها كعيد عبود و عيد الصليب و كذا الأقوال كما مر من خبر صوريا المروى على نحوين تقدم أحدهما و الآخر قال له ص أنشدك بالله الذى لا إله إلا هو الذى فلق البحر و رفع فوقكم الطور و أنجاكم و أغرق آل فرعون و أنزل عليكم كتابه و حلاله و حرامه هل فى التوراة الرجم على من أحسن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٠١

و لو امتنع الحالف من التغليظ لم يجبر عليه (١) و لا تحل يمينه لو حلف على تركه (٢) و لو ادعى العبد و قيمته أقل من النصاب العتق فأنكره مولاه لم يغلظ (٣) فى يمينه و لو رد فحلف العبد غلظ (٤) لأنه يدعى العتق و كل ما لا يثبت بشاهد و يمين يجرى فيه التغليظ (٥) و يجرى فى عيوب النساء (٦) و حلف الأخرس بالإشارة (٧)

(قوله) (و لو امتنع الحالف من التغليظ لم يجبر عليه)

أى و لا يعد ناكلا كما ذهب إليه بعض العامة حيث حكموا عليه بالنكول حينئذ و آخرون منه خصوه بالتغليظ الزمانى و المكاني دون القولى فارقين بأن التغليظ اللفظى من جنس المأتى به فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف الآخرين و قد أطلق المصنف الحكم بعدم الإجماع من دون فرق بين القولى و الزمانى و المكاني و كذا صنع فى (الشرائع) و غيرها قال فى (المبسوط) و لا يجلب رجل إلى مكة و المدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم فى الموضوع الشريف فى مكانه و هذه العبارة كما ترى ذات وجهين و لعلها فيما نختار أظهر و هو أنه له الامتناع من التغليظ القولى للأصل من دون معارض و لكراهة أصل اليمين بالنسبة إليه فالتغليظ أولى و لقوله ع من

حلف له بالله فليرض و من لم يرض فليس من الله و أما التغليظ بالزمان و المكان فيجبر عليهما لأن اليمين حق للمدعى لا يحلف إلّا إذا حلفه و المستحلف هو الحاكم فأينما أراد تحليفه و جب عليه الحلف إلا فيما إذا كان فيه مشقة و خرج كجلبه إلى مكة أو المدينة فلعل هذا مراد الشيخ فيكون موافقا للمختار فتأمل
(قوله) (و لا تحل يمينه لو حلف على تركه)

يريد أن من وجبت عليه اليمين لو كان قد حلف على أنه لا- يغلظ يميناً فإنه ينعقد لأنه حلف على ترك مكروه و لا تنحل باختيار الحاكم التغليظ لأن كان ذلك مستحباً له و لا باختياره هو لأن حق المستحلف متأخر عن لزوم اليمين و انعقادها و هذا هو الصواب إذ احتمال عدم الانعقاد لاستحباب التغليظ ضعيف جداً كما عرفت و يزيد ذلك وضوحاً أنك قد عرفت أن التغليظ القولي لا يجبر عليه من دون يمين فمعها أولى و أما الزماني و المكاني فالظاهر أنه ليس للحاكم التأخير لهما إذا طالب المدعى إذ ربما آل إلى تضييع الحق فتأمل
(قوله) (لم يغلظ)

لأنها على مال أقل من النصاب كما هو المفروض
(قوله) (غلظ)

لأن العتق ليس بمال و لا المقصود منه المال

(قوله) (كل ما لا يثبت بشاهد و يمين يجري فيه التغليظ)

نبه بهذا على خلاف بعض العامة حيث قالوا لا يغلظ إلّا فيما له خطر و اتفق أصحابنا على الظاهر على جريانه في كل ما ليس مالا و لا المقصود منه المال عظيماً كان أو خطيراً (حقيراً) عملاً بإطلاق النص و لا دليل على اختصاص التغليظ بماله خطر
(قوله) (و في عيوب النساء)

هذا أيضاً مما اتفق عليه أصحابنا فيما أظن لعموم النص و نبه بذلك على خلاف بعض العامة أيضاً لأن عيوب النساء أمر حقير فلا يغلظ فيه و لهذا يسمع فيه شهادة النساء و فيه ما تقدم من عدم الدليل على اختصاص التغليظ بما له خطر سلمنا و لكن نقول إنه مما له خطر لأنه مما يترتب عليه فساد النكاح و نحوه من الأمور العظام و قبول شهادة النساء فيه إنما لعسر الاطلاع على ذلك لغيرهن
(قوله) (و حلف الأخرس بالإشارة)

هذا الحكم مشهور بين الأصحاب و قد نقلت الشهرة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٠٢

و قيل بوضع يده على اسم الله تعالى (١) و قيل (٢) يكتب في لوح صورة اليمين و يغسل بالماء فإن شرب برئ و إن امتنع نكل.

عليه في (الإيضاح) و (ب) و (يه م) و (تعليق النافع) و (المسالك) و (المجمع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و حجتهم عليه أن الشارع أقام إشارته المفهومة مقام لسانه في سائر أحكامه فليكن هذا منها عملاً بمنصوص العلة أو المناط منقح
(قوله) (و قيل بوضع يده على اسم الله تعالى)

أى في المصحف و إن لم يخضر مصحف كتب اسم الله تعالى و وضع يده عليه و القائل بذلك الشيخ في (النهاية) و شيخه في (المقنعة) و الفاضل العجلي في (السرائر) و المصنف في (التحرير) و قال في (الوسيلة) وضع يده على المصحف و عبارة (النهاية) و (المقنعة) هكذا حلفه بالإشارة و الإيماء إلى أسماء الله تعالى و بوضع يده على اسم الله في المصحف و ظاهر هذه العبارة على نسخة الباء الموحدة كما فهم المصنف هنا و المحقق في (الشرائع) أنه له أن يحلف بالإشارة وحدها و بوضع يده على اسم الله تعالى في المصحف إلّا أن الفخر في (ح) قال مراده بوضع يده على اسم الله تعالى مع الإشارة فلا بد منهما و تبعه على ذلك الشهيد الثاني و من

تأخر عنه فقيد في (المسالك) عبارة (الشرائع) بذلك قال فقول المصنف وقيل بوضع يده على اسم الله تعالى مراده مع الإشارة ليطلق القول المحكى عن الشيخ مع أنه اعترف قبله بسطر واحد أن عبارة (النهاية) لا تدل على ذلك بل ظاهرها الاكتفاء بكل واحد على انفراده ونحن نقول قوله في (النهاية) وكذا (المقنعة) وبوضع يده يحتمل أن تروى بالبناء للمجهول وهو الموافق لرواية ويضع وهو الموافق بعبارة (السرائر) حيث قال حلفه بالإشارة والإيماء وتوضع يده على اسم الله تعالى في المصحف وهو الذي فهمه المصنف في (التحرير) حيث قال حلفه بالإشارة ووضع يده على اسم الله تعالى فيكون ذلك بياناً للإشارة والإيماء فيكون مراده الإشارة بهذا الوجه فما قاله في (المسالك) من أن الشيخ اشترط وضع يده على اسم الله تعالى وجعل ذلك مضافاً للإشارة ولم يكتف بإحداهما مع أن عبارته لا تدل عليهما فيه نظر من وجهين الأول أن الشيخ على ما قلنا لم يجعل الوضع مضافاً للإشارة وإنما بينها به والثاني أن عبارته حينئذ دالة عليهما بمعنى أنه لا بد في الإشارة من الوضع نعم ما ذكره يفهم من ظاهر الوسيلة حيث قال وضع يده على المصحف وحلف بالإيماء على أنه يمكن إرجاع ذلك إلى عبارة (النهاية) و (المقنعة) بالمعنى الذي ذكرناه (وإن روينا) عبارة (النهاية) وكذا (المقنعة) بوضع البناء الموحدة الجارة فهم منها ما ذكرناه أولاً وهو أن كلا منهما حلف بانفراده إلا أن تقول من المعلوم أنه لا بد في الوضع من الإشارة فكانت الإشارة مأخوذة قطعاً للعلم بعدم إمكانه بدونها إلا أن يكون لا يفهم الإشارة أصلاً وعلى هذه العبارة بنى صاحب (المسالك) قلت الذي نقله في (المسالك) عن الشيخ يضع بالبناء للفاعل الموافق للبناء للمفعول على أنه إذا كان أخذ الإشارة معلوماً لا معنى لقوله إن عبارته لا تدل عليه فتأمل هذا ولا أجد لهؤلاء رضى الله عنهم مستندا على ذلك إلا إيضاح الإشارة وفيه أنه على هذا لا ينحصر في ذلك بل يجري في كل ما إذا أراد به إيضاح الأمر والظاهر أن ذلك منهم على سبيل البيان والمثال لا على سبيل الحصر فيكونون موافقين للمشهور ويتم هذا على رواية توضع ويضع كما فهمه العجلي والمصنف في (التحرير)

(قوله) (وقيل إلخ)

القائل بذلك ابن حمزة في (الوسيلة) قال وإن كتب اليمين على لوح ثم غسلها فجمع الماء في شيء جاز وهو خيرة الأردبيلي في (المجمع) وهو المنقول عن (الجامع) ونسبه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٠٣

ولا يستحلف الحاكم إلا في مجلس حكمه (١) إلا لعذر (٢) فيستتيب الحاكم للمريض والمخدر من يحلفهما في منزلهما و شرط اليمين أن تطابق الإنكار والدعوى (٣)

في (النهاية) و (السرائر) إلى الرواية قلت هي حجة هؤلاء وقد رواها محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع أن أمير المؤمنين ع أتى بالأخرس و ادعى عليه بدين و لم يكن للمدعى بينة فقال أمير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى يثبت للأمة جميع ما يحتاج إليه ثم قال أتوني بمصحف فأتى به فقال للأخرس ما هذا فرفع رأسه إلى السماء وأشار إلى أنه كتاب الله عز وجل ثم قال أتوني بولي فأتى بأخ له فأقعدته إلى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواه و صحيفه فأتاه بهما ثم قال لأخ الأخرس قل لأخيك بينك وبينه إنه على فتقدم إليه بذلك ثم كتب أمير المؤمنين ع و الله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر و العلانية إن فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان أعني أخرس حق و لا طلبه بوجه من الوجوه و لا سبب من الأسباب ثم غسله و أمر الأخرس أن يشربه فامتنع فألزمه الدين قلت ظاهر هذه الرواية أنها قضية في واقعة و إلا فما الداعي إلى إحضار المصحف و الولي و إخباره بأنه أمير المؤمنين ع و تغليظ اليمين و نحو ذلك مما لم يذكره من عمل بها كالتأكيد في النفي حيث قال و لا طلبه بوجه من الوجوه و قد حملها أبو عبد الله في (السرائر) على أخرس لا يكون له كناية معقولة و لا إشارة مفهومة و هو بعيد جداً لمخالفته صريح الرواية و قد تضمنت جواز أكل ما يكتب به و أن

الأخ ولى في الجملة وأنه يقضى عليه بمجرد النكول كما هو المختار و ليعلم أنه لم يتعرض لحلف الأخرس في (الكافي) و (الغنية) و (المراسم) نعم ربما لاح من (المراسم) موافقة المشهور (قوله) (و لا يستحلف الحاكم إلّا في مجلس حكمه)

يدل عليه بعد الإجماع على الظاهر أنه المتبادر إلى الفهم من الاستحلاف في الروايات و أنه من تمتة الحكم و لا حكم لغيره لأنه العالم بالكيفية لا غير و المراد بمجلس الحكم مجلس الحاكم سواء حكم فيه أم لا فيجوز أن يحكم في مجلس و يحلف في آخر و قد يفهم صاحب (المسالكة) ره أن المراد مجلس القضاء فأشكل عليه الجمع بين هذا و بين استحباب التغليظ في الأماكن الشريفة كالمسجد و نحوه فحمل النفي أو النهي في المقام على الكراهة إذا كان محل الحكم من أمكنة التغليظ و احتمال أن يحمل على يمين غير مغلظة و فيه مضافا إلى ما سبق من أنه غير مراد أنه يلزمه أن يقول إذا كان الحاكم حكم في مسجد مثلا يكره له أن يحلف عند قبر معصوم أو نحو ذلك و لا قائل به و لا دليل عليه بل يستحب له ذلك إذا أراد التغليظ و الأمر في ذلك واضح سهل و ينبغي أن يعلم أن التحليف إذا كان مشروطا بحضور الحاكم ليكون هو المستحلف كما هو الشأن في سماع البينة كان على الحاكم إذا أراد التغليظ لكونه مستحبا له أن يمضى معه إلى بعض المساجد و الأماكن الشريفة و لا يجوز له أن يستنيب مع أن في ذلك نقصا عليه و إسقاطا لمحلّه عند الناس و الجلوس في المسجد للحكم مكروه عند الأكثر و الظاهر أن استحباب ذلك ليس من الأعذار المسوغة للاستتابة فكأن استحباب التغليظ في المكان ليس على إطلاقه (قوله) (إلا لعذر)

مقبول في الشرع فيصح التخلف معه عن الحلف عند الحاكم لنفي الحرج و العسر في الشريعة و لما كان مضى الحاكم إلى المعذور و مسقطا لمحلّه صح له أن يستنيب فيبعث الأمين و معه شاهدان يشهدان على الحلف كما سلف في الاستعداد (قوله) (و شرط اليمين أن تطابق الإنكار أو الدعوى) المطابقة مما لا كلام فيها لأحد من مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٠٤ و أن يقع بعد عرض القاضي (١)

الأصحاب و إنما الكلام في أنه لا بد أن تكون على وجه الخصوص أو يكفى العموم فظاهر الشيخ في (المبسوط) أنه لو أنكر و أجاب بنفى الخصوص يلزمه الحلف عليه و لا يكفى الحلف على نفي الاستحقاق و أطبق الأصحاب فيما أظن على خلافه و تفصيل (ذلك) أنه إذا ادعى عليه شيء فإما أن يطلق الدعوى أو يخصها بسبب معين كأن يقول من ثمن مبيع أو أجره أو نحو ذلك و إنكار المدعى عليه إما أن يكون مطلقا أيضا كقوله لا تستحق عندي شيئا أو معينا كقوله لم أعصب أو لم أشتري أو لم أقترض (و قد اتفقوا) جميعا على صور (إحداها) أنه مع إطلاقه الإنكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا كما إذا ادعى عليه أنه أقرضه كذا فأجاب بنفى الاستحقاق فإنه يكفيه الحلف على نفيه و كذا إذا ادعى عليه أن له عنده مائة على الإطلاق فأجاب بنفى الاستحقاق فإنه يكفيه الحلف على نفيه لأن الغرض يحصل به و نفي العام يستلزم نفي الخاص (الثانية) أنه إذا أجاب بنفى الخاص يكفيه الحلف لأنه المطابق للإنكار و يأتي على الدعوى كأن يدعى عليه أنه أقرضه كذا فأجاب بأنى ما اقترضت فإنه يكفى الحلف على نفي الاقتراض (الثالثة) أنه إذا حلف على نفي الأخص لا يكفى و ذلك كأن يدعى عليه مقدارا معينا كعشرة مثلا و ينكر المدعى عليه لزوم ذلك المقدار فإنه لا يكفيه الحلف في سقوط الدعوى على عدم لزوم العشرة بل لا بد أن يحلف على عدم لزوم العشرة و عدم لزوم شيء منها لأن دعوى العشرة مستلزمة لدعوى كل جزء جزء منها و عدم لزوم الكل لا يستلزم عدم لزوم جميع أجزائه (الرابعة) إذا ادعى عليه الاقتراض فأنكر أن يكون له عليه حق و حلف على نفي الاقتراض فإنه يكفيه ذلك لأنه مطابق للدعوى و اختلفوا فيما إذا ادعى عليه

أنه اقترض كذا أو غضب كذا فأنكر الاقتراض أو الغضب فإذا حلف على نفي الاستحقاق (حينئذ) لم يكف عند الشيخ لأنه ما أوجب بنفي الاقتراض إلّا قد علم أنه يقدر أنه يحلف عليه و أطبقوا على خلافه لأن نفي الاستحقاق يشمل المتنازع فيه و زيادة و لأن المدعى قد يكون صادقاً إلّا أنه عرض ما يسقط الدعوى من البراءة أو الإبراء فلو اعترف به و ادعى المسقط طوبى بالبينه و قد يعجز عنها فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق لأنه يمكن التسامح في الجواب بما لا يتسامح في اليمين هذا كله مضافاً إلى صحيح ابن أبي يعفور عن الصادق ع إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعى (إذا عرفت) هذا فاعلم أن ظاهر عبارة المصنف طاب ثراه موافقة الشيخ إلّا أن قوله في الفصل الثالث كما يأتي و يكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق مما يقيد إطلاق هذه العبارة بل قد أشار في صدر هذا الفصل الذي نحن فيه إلى كفاية ذلك و ليعلم أنه لا فرق في وجوب مطابقة اليمين للدعوى بين المدعى عليه كما في الصورة الرابعة و بين المدعى كما إذا ردت عليه اليمين و ليعلم أنه لا فرق في ذلك بين المنكر و المدعى فلو ادعى المنكر أن المدعى أبرأه أو قبض المال و أوجب المدعى بأنى ما قبضت و لا أبرأت فعلى المشهور يكفي المدعى الحلف على بقاء الحق و لا يلزمه أن يحلف على نفي ذلك و عند الشيخ أنه لازم ليطلق الإنكار كما أشار إليه المصنف في الفصل الثالث

(قوله) (و أن تقع بعد عرض القاضى)

قد تقدمت الإشارة من المصنف إلى ذلك و تقدم بيان الوجه فيه و هو أنه حق للمدعى لا يستوفيه إلّا الحاكم و قد رد من طريق العامة في الظاهر أن ركابه أتى النبي ص فقال يا رسول الله طلقت امرأتى البتة فقال ما أردت بالبتة الواحدة فحلف قبل الاستحلاف أنه ما أراد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٠٥

[الفصل الثانى فى الحالف]

الفصل الثانى فى الحالف و يشترط فيه البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و توجه دعوى صحيحة عليه (١) فلا عبرة بيمين الصبى و إن ادعى البلوغ لم يحلف عليه (٢) بل يصدق مع إمكانه (٣) و لو قال أنا صبى لم يحلف (٤) بل ينتظر بلوغه (٥) نعم لو ادعى الصبى المشرك أنه استنبت الشعر بالعلاج حلف و إلا قتل (٦)

بها إلّا واحدة فأعاد عليه اليمين فردها إليه ثم طلقها الثانية فى زمان عمر و الثالثة فى زمان عثمان و هذه الرواية وجدتها فى (المسالك) استدلال بها على الاستحلاف فى الطلاق

(قوله) (الفصل الثانى) فى الحالف (قوله) (و توجه دعوى صحيحة عليه)

أى إن كان هو المنكر بحيث لو أقر بالحق للزم و لو لم يكن عليه فلا يحلف الوصى و القيم إذ لو أقر لا يقبل إقرارهما على الميت و الولى و هذا الشرط يغنى عنه اشتراط الصحة فى سماع الدعوى كما مر فى الفصل الأول و لعله أعاده ليرتب عليه ما سيذكره من عدم تحليف الوصى و عدم تحليف القاضى و الشاهد إذا ادعى عليهما الكذب إذ نسبة الكذب إليهما دعوى فاسدة (قوله) (و إن ادعى البلوغ لم يحلف عليه)

قال فى (الإيضاح) و الإلزام الدور و لعله يريد أن اليمين متوقفة على البلوغ المتوقف على اليمين و ذلك دور بمرتبة فكان صريحا قلت يمكن أن يقال إن الدور مدفوع لأن يمينه موقوفة على إمكان بلوغه كما هو المفروض و كما يأتي و إلّا لو قطعنا بعدم بلوغه لا يقبل منه ألف يمين و الموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتفاوتت الحثيتان فتأمل

(قوله) (بل يصدق مع إمكانه)

أطلق المصنف كما صنع فى (التحرير) فظاهاه أنه يصدق فى دعوى البلوغ فى جميع أماراته و أنت تعلم أنه لا ريب فى تصديقه فى الاحتلام و الحيض و عدمه فى الإنبات إذ لا بد فيه من الاختبار و أما السن فمشكل لتعارض الأصل و الظاهر و قد يقال إنه يبنى فيه على ما سلف فى تفسير المدعى بالمخالف للأصل أو الظاهر فلا يقبل على الأول و يقبل على الثانى و قد فصل ذلك المصنف فى غير هذا الموضوع كما ذكره بعض المحشين تأمل فإنه دقيق فى الجملة و فيه تأمل
(قوله) (و لو قال أنا صبى لم يحلف)

لمكان الدور الصريح الصحيح و هو لزوم بطلان اليمين من صحتها
(قوله) (بل ينتظر بلوغه)

يريد أنه يصدق دعواه و ينظر بلوغه و لا بد من تقييده بعدم ظهور الخلاف فى (من خ) الإنبات أو الشهادة على السن
(قوله) (نعم إلى قوله و إلا قتل)

هذا مذهب كثير من الفقهاء كما فى (الإيضاح) و قال فى (المبسوط) الذى يقتضيه مذهبا أنه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين لأن عموم أخبارنا أن الإنبات بلوغ يقتضى ذلك و هو خيرة (المختلف) و فى (الشرائع) أنه لا يقبل إلّا مع البينة فهى موافقة (للمبسوط) و قال فى (السرائر) (تحرير خ) و (الدروس) و (المسالك) و (المجمع) إنه يقبل قوله بغير يمين إلّا أن يكذبه الحس و فى (الإرشاد) يقبل قوله على إشكال و احتمال المصنف الحس هنا كما يأتى فكانت الأقوال فى المسألة مختلفة و الذى ينبغى أن يقال إن مبنى المسألة على أن الإنبات بلوغ أو أماره و دليل فلا يسمع قوله و يقتل إن قلنا إنه بلوغ كما فى خمس (الوسيلة) و صوم (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (مع) على ما نقل عنه و (اللمعة) و (الروضة) و صلاة (التهديب) و وصايا (النهاية) و وصايا (ب) القديم و صلاة (الجعفرية) و حجر (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (مع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و جهاد (المنتهى) و (التذكرة) و نوادر قضاء (السرائر) و كما فى (مجمع البيان) و (جامع الجوامع) و (الغنية) و قد نقل عليه الإجماع فى
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٠٦
و يحتمل أن يحبس حتى يبلغ ثم يحلف فإن نكل قتل (١) و لو حلف المجنون أو المكروه أو السكران و النائم و الغافل أو المغمى عليه لم يعتد بها

(مجمع البيان) و (الغنية) و نوادر قضاء (السرائر) و (كشف الرموز) و قال فى حجر (المبسوط) و (الخلاف) و (التحرير) و هذا الكتاب و شرحه و (المسالك) و صوم (التحرير) أنه دليل و أماره و استدلل عليه فى (الخلاف) بإجماع الفرقة و أخبارهم و كذا فى (التذكرة) ادعى عليه الإجماع فقد تعارضت فيه أيضا الأقوال و الأدلة و الظاهر رجحان أنه بلوغ لا علم عليه للإجماعات المتكثرة و الأخبار الدالة بعمومها مضافا إلى أنه مذهب قدماء الأصحاب فيقتل إلا أن يقيم بينة أنه بالعلاج على أنه فرض نادر الوقوع جدا مضافا إلى مخالفة الأصل و الظاهر و يؤيده أنه لو اشترط العلم بعدم المعالجة لم يجز قتل المنبت و إن لم يدع العلاج ما لم يعلم عدمه و هو باطل إجماعا و يؤيده ما ذكرناه أن هذا المنبت لو وقع عقدا فادعى الاستناب ليفسده فالظاهر أنهم لا يختلفون فى عدم السماع إلا بينة (احتج القائلون) بالقبول مطلقا بأنه حق من حقوق الله تعالى لا يعلم إلّا من قبل المكلف فيصدق كما صدق مدعى الإسلام قبل الحول و المالك فى دفع الزكاة و نحو ذلك من المواضع الإجماعية و قد قيل إنها تبلغ اثنين و عشرين و ضابطها أنه كل ما يكون بين العبد و بين الله و لا يعلم إلّا منه و لا ضرر فيه على الغير و يتعلق بالحد أو التعزير قلت هذا على إجماله منقوض بكثير من الصور التى عدت منها قالوا أيضا و الحد يدرأ بالشبهة و دعوى العلاج شبهة فندراً القتل و يحصل الاحتياط فى الدماء الذى لا يستدرك فائتها و لأن اليمين هنا متعذرة لأنها يمين صبى لأصالة عدم البلوغ و عدم استحقاقه القتل إذ الاسترقاق ثابت على تقدير عدم العلم بلوغه و هو موجود فلا يعدل عما تحقق سببه إلى ما لا يعلم سببه و أنت بعد ما عرفت حجة المختار من أن الإنبات بلوغ لا علم و أماره عرفت أن

الدليلين الأولين مبنيان على أنه أمانة و دليل و أما الثالث فلا يرد علينا و إنما يرد على القول الآخر مع إمكان دفعه عنه كما يأتي و لا نسلم أنه يكفي في الاسترقاق عدم العلم بالبلوغ بل لا بد من العلم بعدم البلوغ أو ما قام مقام العلم و هو اليمين كما أنه لا بد في القتل من العلم بالبلوغ أو ما قام مقامه و هو البينة فتأمل على أنا لو قلنا بأنه أمانة و علم ما كنا لنقول بمقاتلتهم أعنى القبول مطلقا لضعف أدلتهم عن القيام بذلك بل كنا نقول بمقالة المصنف و الكثير من الأصحاب من الإحلاف لأنه أقل مراتب إثبات الدعوى و لأنه محكوم ببلوغه ظاهرا فاستحق القتل لذلك فلا يندفع بمجرد دعواه و لأنه أحوط و أوثق في الحكم و لا ضرر في ذلك و لا مانع منه شرعا قولك اليمين متعذر إذ يلزم من قبول قوله بيمينه و صحة يمينه عدمه إذ يلزم بعد اليمين الحكم بأنه غير بالغ و من شرط صحتها البلوغ قلت لما كان قبل اليمين محكوما عليه بالبلوغ بحسب الظاهر صح إحلافه و بعد أن حلف انكشف لنا أنه غير بالغ فاليمين إنما توجهت عليه و هو بالغ ظاهرا و لا نسلم أن من شرط صحتها البلوغ واقعا بل يكفي الحكم به ظاهرا بل الإمكان كاف فتأمل جيدا إذا عرفت هذا فإذا حلف ألحق بالذراري و إن لم يحلف قتل فيكون من المواضيع الذي يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مطلقا و يمكن أن يقال إنه إنما يقتل لتوجه القتل عليه بالكفر الثابت بالإنبات لا للنكول لأن اليمين كانت مانعة لا غير و لم توجد فليتأمل قوله (و يحتمل أن يحبس حتى يبلغ فإن نكل قتل)

لعل الوجه في الحبس أو يمينه لما كانت غير معتبرة و لا وسيلة إلى إطلاقه كان في الحبس جمع بين الحقين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٠٧

و يحلف الكامل (١) في إنكار المال و النسب و الولاء و الرجعة و النكاح و الظهار و الإيلاء و لا يحلف في حدود الله تعالى (٢)

قوله (و يحلف الكامل إلخ)

يريد أن المنكر يحلف في جميع حقوق الناس بخلاف المدعى فإنما يحلف في مواضع مخصوصة يأتي بيانها و الحاصل أنه يحلف في كل ما تتوجه فيه الدعوى و تصح في حقوق الناس و يلزم المدعى عليه الجواب بالإقرار أو الإنكار بحيث لو أقر بمطلوبها أزم به و الدليل على ذلك بعد إجماع (الخلاف) و غيره عموم الأخبار و هو جميع ما دل على أن اليمين على من أنكر و اليمين على المدعى عليه خرج ما خرج للدليل و بقي الباقي و (نبه) بهذه الأمثلة على خلاف بعض العامة لأن منهم من لا يرى اليمين في غير المال و منهم من لا يراها إلّا فيما لا يثبت إلّا بشاهدين ذكرين و يعلم أن إنكار النسب و الولاء لا يكلف عليه اليمين بمجرد دعواه إلّا إذا ترتب عليه حق آخر كوجوب النفقة و التحريم و الإرث و أما نفس الظهار و الإيلاء فإن ادعتها المرأة لم يتوجه و لا يلزم الجواب و إنما لها أن تدعى لنفسها ما لها من الحقوق و إن ادعاها الزوج لم يتوجه عليها يمين لقبول قوله فيهما لإمكان وقوعهما منه كل حين نعم إذا ترتب عليهما حق آخر كما ذكرنا توجه فتأمل

قوله (و لا يحلف في حدود الله تعالى)

لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا تسمع الدعوى في المحدود مجردة عن البينة فلا تتوجه اليمين إلى المدعى عليه إذا كانت حقا لله تعالى فقط إجماعا كحد الزنا و شرب الخمر فإن المستحق و هو الله جل شأنه لم يأذن بالدعوى بل ظاهره الأمر بالستر و الإخفاء و الكف عن تتبع معائب الناس و كشفها و قد أمر بحد المدعى مع عدم الشهود و الأمر بدرء الحدود بالشبهات و قد قال رسول الله ص لمن حمل رجلا على الإقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك و نحو ذلك من تعليم الإنكار حيث قال له لعلك قبلتها و نحو ذلك (و إنما الكلام) و الخلاف فيما إذا اشترك الحق بين الله تعالى و بين الآدمي كحد القذف فالشيخ في (المبسوط) على أنها تسمع و استحسنة الشهيد و في (الدروس) و مال إليه في (المسالك) و (في المجمع) لعموم قوله اليمين على من أنكر و ترجيح جانب حق الناس و (يدفعه) الأخبار كما في رواية إسحاق بن عمار عن الباقر عليه السلام أن رجلا استعدى عليا عليه السلام على رجل فقال إنه افتري على فقال علي عليه السلام أفعلت فقال لا ثم قال للمستعدى أ لك بينة فقال ما لي بينة فأحلفه لي فقال علي عليه السلام ما عليه يمين و

مرسله البرنظي عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله ع قال أتى رجل أمير المؤمنين ع برجل فقال هذا قذفي و لم يكن له بينه فقال يا أمير المؤمنين استحلّفه فقال لا- يمين في حد و لا- قصاص في عظم و قد اقتصروا على الاستدلال بالمرسلة و رماها الشهيد الثاني بالضعف للإرسال و لوجود سهل بن زياد في الطريق و حمل الشهيد النفي في الحد على ما إذا لم يتعلق بحق الآدمي قال الشهيد الثاني و هو جيد إن لم يعمل بالخبر و إلا أشكل التخصيص من حيث وقوعه في سياق النفي فيعم الجميع و (نحن نقول) كأنهم لم يظفروا بالرواية الأولى و إلّا لذكروها و أما سهل فالأمر فيه سهل لأنه كان شيخ إجازة و لم يثبت ضعفه كما قرر في محله و أما الإرسال فلا يضر على مذهب المتأخرين لكون المرسل ذا إجماع على أن البرنظي ممن نصوا على أنه لا يروى إلّا عن ثقة سلمنا و لكنها مجبورة بالشهرة في المقام و معتضدة بالإجماع إذ هي دليل على الحكم في حقوق الله المحضة بل دعوى الإجماع في المقام غير بعيدة على أنها مؤيدة بالرواية الأخرى فلا مجال للكلام في السند و أما حمل النفي في الحد على ما إذا لم يتعلق بحق الآدمي كما صنع الشهيد ففيه أن الاستدلال لم نقصره على ذلك فقط بل به و بعدم سماع الإمام (أمير ع) ذلك من المدعى و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٠٨

و لا القاضي و لا الشاهد (١) و يحلف القاضي بعد العزل (٢) و لا يحلف الوصي و القيم (٣) إذ لا يقبل إقرارهما بالدين على الميت

عدم إجابته إلى مطلوبه حيث لم يأمر المدعى عليه بذلك و لو كان ذلك حقا له لوجب إجابته و لا نقول كما قال في (المسالك) رادا على الشهيد إن التخصيص مشكل من حيث وقوعه نكرة في سياق النفي فيعم الجميع لأن وقوع ذلك من مثل الشهيد الثاني غريب إذ كل عموم لغوي يعم جميع الأفراد مع أنه يخص نعم العموم في المفرد المحلي لا- يعم الأفراد الخفية كما حققه الأستاذ أدام الله حراسته لأن كان غير لغوي اللهم إلّا أن يكون أراد ما ذكرنا من الاستدلال بالأمرين معا فتأمل و بعد هذا كله فدلالتها مؤيدة بدلالة الرواية الأخرى (هذا و) قد فرغ الشيخ على قوله إنه لو ادعى عليه أنه زنى لزمه الجواب عن دعواه فإن أنكر و لم يكن بينه يحلف المقذوف ليثبت الحد على القاذف فإن نكل و رد اليمين على القاذف فإذا حلف ثبت الزنا في حقه بالنسبة إلى سقوط حد القذف و لا يجب عليه حد الزنا لأن ذلك حق لله محض و استحسنة الشهيد في (الدروس) و هذا و إن كان قويا بحسب الاعتبار و عموم الأخبار من أن اليمين على المنكر إلّا أن ظاهر قوله تعالى و الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْتَدُوهُنَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً عَدَمَ اليمين على منكر الزنا بل يثبت الحد على القاذف بمجرد القذف و عدم البينة و لا يحتاج إلى يمين المقذوف فإنه رتب الحد على مجرد القذف و عدم الشهود و سيتعرض المصنف لذكره و إنما ذكرناه لمناسبة المقام.

(قوله) (و لا القاضي و لا الشاهد)

لأن نسبة الكذب إليهما دعوى فاسدة فليس على أحد منهما الجواب عما يدعى عليه بل على هذا أن يشهد على مثل الشمس و على ذاك أن يحكم بما أنزل الله تعالى كذبهما غيرهما أم لا- و تفصيل الكلام أن يقال الدعوى على القاضي إما بالحكم له فينكر أو بالحكم بالباطل أو بغير ذلك و هذا الثالث يستوى فيه غيره من الرعية (فيبقى أربع) صور (الأولى) أن يدعى عليه أنه حكم له قبل العزل و القول قوله بدون يمين (الثانية) كذلك بعد العزل و القول أيضا قوله من دون يمين لأنه لو أقر لم يسمع على خصمه فلا فائدة في إحلافه إن قلنا إن اليمين كالإقرار و إن قلنا إنها كالبينة فكذلك على الأقوى لأنه إنما يكون في حق الخصمين فلا يكمل قوله و لا يحلف بعد العزل على هذه (الثالثة) أن يدعى عليه الحكم بالباطل قبل عزله و هنا لا يمين لأنه أمين (الرابعة) بعد العزل فيحلف و هذا هو الذي أراد بقوله و يحلف و أما الشاهد ففيه صورتان إحداهما أن يدعى الشهادة عليه فينكرها أي ينكر تحملها فلا يمين عليه الثانية أن يدعى عليه الشهادة بالزور و قد تقدم في الفصل السادس في الإعداء إشكال المصنف فيه و قوة توجيه اليمين فعبارة المصنف ليست على إطلاقها

(قوله) (و يحلف القاضي بعد العزل)

تقدم الكلام فيه مرتين و ذلك كما إذا ادعى عليه أنه جار فى الحكم

(قوله) (و لا يحلف الوصى و لا القيم)

لما علمت من أن الحلف إنما يكون فيما إذا أقر ثبت و هذان لا يقبل إقرارهما بالدين على الميت أو المولى عليه و كذا الشأن لو ادعى للميت أو المولى عليه فرد المدعى عليه اليمين عليهما لم يحلفا بل يحلف الوارث و المولى عليه إذا كمل و إن لم يكن وارث احتمل الحبس على الحلف أو الإقرار و الحكم بالنكول و سقوط الدعوى و كذا الدعوى للمجنون الذى لا يرجى له إفاقة و كذا إذا لم تكن الدعوى للوارث كأن أوصى بصرف التركة كلها أو ما على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٠٩

و لا- من ينكر الوكالة باستيفاء الحق فإنه و إن علم أنه و وكيل فيجوز جحود الموكل (١) و يجوز للوكيل بالخصومة إقامة البينة على و كالتة

فلان فى كذا و أجاز الورثة

(قوله) (و لا من ينكر إلى قوله الموكل)

أى يجوز امتناعه من التسليم لجواز جحود الموكل فأقام العلة مقام المعلول و حاصل ما أراد أنه لو ادعى رجل على آخر أنه وكيل عن رجل فى استيفاء حقه من المدعى عليه لا يحلف المدعى عليه إذا أنكر لأنه ليس ممن إذا أقر أُلزم بالحق عينا كان الحق أو دينا لأنه إذا صدقه فى الوكالة و كان الحق عينا لم يأمر بالتسليم لأن ذلك إقرار فى حق المالك فلا ينفذ لكن لو دفع العين لم يمنع منه و كان للمالك مطالبه من شاء بإعادتها فإن تلفت أُلزم من شاء مع إنكار الوكالة و لا يرجع أحد منهما على الآخر لاتفاقهما على أن المالك كاذب فى إنكار الوكالة و ظالم فى المطالبة فى العوض و لا- رجوع للمظلوم على غير ظالمه و إذا صدقه و كان الحق دينا فظاهر المصنف هنا أنه لا يجب عليه التسليم أيضا لأنه حكم بعدم توجه اليمين عليه إذا أنكر و هو قول الشيخ فى (المبسوط) لما ذكرنا من أن تسليم الحق إنما يكون على الموكل و لا- ينفذ إقرار من عليه الدين على المدين فامتنع كونه على الموكل و (ذهب) الفاضل العجلى أنه يجب عليه التسليم فيحلف لو أنكر لأن هذا التصديق اقتضى وجوب هذا القدر من مال نفسه فيجب نفوذه لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و فيه أن هذا التسليم لا يبرئ الذمة ظاهرا فلا يؤمر به لأن لمن عليه الحق الامتناع من الأداء إلى أن يحصل الإشهاد المقتضى لحصول البراءة ظاهر أو فيه هذا نقل يأتى وجهه و هذا التسليم لو أمر به لكان إما على جهة كون المدفوع مال الغائب أو مال الدافع و القسمان باطلان لأن الغائب لم يثبت توكيله فلا يكون من ماله و الدافع إنما يجب عليه تسليم مال الغائب و ذلك ظاهر و (قد يجاب) عن الأول بأن الإشهاد الذى يجوز الامتناع من الأداء إلى حصوله إنما هو الإشهاد على المدفوع إليه لأنه على تقدير إنكار التوكيل يرجع إلى ماله الذى دفعه بالبينة و عن الثانى بأن تسليم ذلك القدر من مال المدين على أنه مال الغائب له اعتباران أحدهما كونه مال الغائب فى حق المدين و الآخر كونه مال الغائب نفسه و إقرار المدين نافذ بالنسبة إلى الاعتبار الأول لأنه فى حقه خاصة و هو كاف فى وجوب التسليم كما أنه إذا ادعى شخص زوجته امرأة فأنكرت و حلفت فإننا نعتبر دعواه فى حق نفسه و إن انتفت الزوجية بالنسبة إليها فلزوجيتها اعتباران بالنسبة إليه و بالنسبة إليها و كذا ما نحن فيه له اعتباران أحدهما بالنسبة إلى المدين و الآخر بالنسبة إلى الغائب فكأن قول (ابن إدريس) هو الحق عملا- بعموم إن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و لم يثبت المخصص فى محل النزاع فيحلف إن أنكر فى الدين (فإن قلت) قضية ذلك توجهه فى العين أيضا (قلت) فرق بين الدين و العين و ذلك لأن الدين له تعلق بالمالك و هو تخصيصه بالدفع إليه و وجوب قبوله عليه و تعلق بالمقر و هو وجوب دفعه إلى المالك أو وكيله فإذا أقر بالوكالة فقد أقر على نفسه و أما العين فليس لها تعلق إلّا بالمالك فلا يجدى إقراره عليها و (توضيحه) أن دفع العين إلى غير المالك عرضة لفوتها عليه بخلاف الدين فإنه متعلق بالذمة فمتى أقر بالوكالة كان عليه تسليم الوكيل ثم إذا ظهر الخلاف لزم تسليم مثله إلى المالك و ليس

للمالك مطالبته الوكيل لأنه لم ينتزع عين ماله إذ لا يتعين إلّا بقبضه أو قبض وكيله هذا أو عبارة المصنف يمكن تنزيلها على إرادة العين فتوافق ما اختاره في الوكالة ويمكن إبقاء الإطلاق فيخالف ما ذكر هنا لأنه استشكل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١١٠

من غير حضور الخصم (١) و الحالف قسمان منكر و مدعى أما المنكر فإنما يحلف مع فقد بينه المدعى و مع وجودها إذا رضى المدعى بتركها و اليمين و أما المدعى فإنما يحلف مع الرد أو النكول على رأى (٢) فإن ردها المنكر توجهت فإن نكل سقطت دعواه إجماعاً (٣) و لو رد المنكر اليمين (٤) ثم بذلها قبل الإحلاف قيل ليس له ذلك إلّا برضاء المدعى و فيه إشكال ينشأ من أن ذلك تفويض لا إسقاط و يحلف المدعى مع اللوث في دعوى الدم (٥)

في الدين فليتأمل في المقام فإنه دقيق جدا و العجب أن الشارحين و المحشين لم يتعرضوا لكلامه في المقام (قوله) (من غير حضور الخصم)

الوجه في ذلك أنه يثبت ولاية لنفسه يحتمل المنع لأنه حق عليه

(قوله) (و أما المدعى فإنما يحلف مع الرد أو النكول على رأى)

تقدم الكلام في المسألة في بحث الإنكار و أن المختار أنه يقضى عليه بمجرد النكول من دون حلف

(قوله) (فإن نكل سقطت دعواه إجماعاً)

قد تقدم الكلام في هذا أيضا مفصلا في بحث الإنكار و نقلنا هناك هذه العبارة و قلنا إنها منافية لعبارة هنا في الظاهر و لعبارة الآتية في الفصل السادس و إن المذهب المنصور سقوط دعواه في المجلس و غيره للأخبار و الإجماع المنقول و عدم دليل للخصم سوى الاعتبار و سيعيد المصنف ذلك في الفصل السادس

(قوله) (و لو رد المنكر اليمين إلى آخره)

تقدم الكلام فيها أيضا مفصلا في بحث الإنكار و المصنف حكم فيما إذا نكل ثم بذل اليمين أنه لا يلتفت إليه و هنا أعنى فيما إذا ردها ثم بذلها استشكل و لعل السر في ذلك أن رد الحاكم عنده ليس كرد المنكر لأننا حملنا عبارته هناك على رد الحاكم إذ لم نجد لها محملا - صحيحا سواه لأنه يكون حكم عليه بالنكول و ذلك من إفادات الأستاذ جعلنى الله فداه ثم إن المصنف هنا سلم للشيوخ أنه إن كان ذلك إسقاطا ليس ذلك و سيأتى له عن قريب أن الإسقاط لا يسقط الحق فالأولى أن يقال إن الإسقاط و الإعراض يقع على نحوين فالإسقاط الذى هو على وجه مخصوص لا يسقط الحق كما يأتى في الورقة الثالثة فتأمل

(قوله) (و يحلف المدعى مع اللوث في دعوى الدم)

سيأتى إن شاء الله بمنه و كرمه أن للوث أماره يظن بها صدق المدعى فيما ادعاه من القتل كوجود ذى سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه أو في دار قوم أو قريتهم و نحو ذلك فإذا كان كذلك حلف المدعى خمسين يمينا كما يأتى في محله و هذا الحكم ثابت بالإجماع و النصوص منها موثقة أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قالوا إن الله تعالى حكم في أموالكم أن البيئته على من ادعى و اليمين على المدعى عليه و حكم في دمائكم أن البيئته على من ادعى عليه و اليمين على من ادعى لثلا يبطل دم امرئ مسلم و منها ما رواه في العلل و فى عيون أخبار الرضا (ع) بأسانيد عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فى ما كتب إليه من جواب مسأله فى العلل و العلة فى أن البيئته فى جميع الحقوق على المدعى و اليمين على المدعى عليه ما خلا الدم لأن المدعى عليه جاحد و لا يمكنه إقامة البيئته على الجحود لأنه مجهول و صارت البيئته فى الدم على المدعى عليه و اليمين على المدعى لأنه يحتاط به المسلمون لثلا يبطل دم امرئ مسلم و ليكون ذلك زاجرا و ناهيا للقاتل لشدة إقامة البيئته على المجحود عليه لأن من يشهد على أنه لم يفعل قليل و أما علة القسامه أن جعلت خمسين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١١١

و إذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا- أو جنائية و الأقرب عندي توجه اليمين عليه فإن نكل ردت على المدعى و يثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق (١)

رجلا- فلما في ذلك من التغليظ و التشديد و الاحتياط لئلا يهدر دم امرئ مسلم إلى غير ذلك من الأخبار المتظاهرة المشتملة على القضايا و قد عقدت لها أبواب و قد خالفت القسامة غيرها من أيمان الدواعي في أمور كون اليمين ابتداء على المدعى و تعدد الأيمان فيها و جواز حلف الإنسان لإثبات حق غيره و لنفي الدعوى عن غيره إلى غير ذلك مما يأتي في محله (قوله) (و إذا ادعى إلى قوله بعد العتق)

هذه المسألة من المشكلات و لقد استشكل في هذه العبارة و نحوها كعبارة (الشرائع) الشهيد الثاني في (المسالك) و المولى الأردبيلي في (المجمع) و غيرهما كالمولى الخراساني و ادعى صاحب (المسالك) أن عبارات المصنف في كتبه مختلفة بل قال عبارته في هذا الكتاب مخالفة لعبارته في كتاب الإقرار و صاحب (المجمع) ناقش في عبارة (الإرشاد) بكل جهده و ما حكم بشيء و (نحن) بعون الله تعالى و بركة أهل البيت (ع) نبين أولا مراد المصنف من هذه العبارة ثم ننقل عباراته التي ظن أنها مختلفة و ندفع الإشكال عنها ثم ننقل عبارات الأصحاب و ننقح المسألة على قدر ما يتفضل الله تعالى علينا به من الهداية (فنقول) مراد المصنف أنه إذا ادعى على المملوك فأقر لا- عبرة بإقراره و إنما العبارة بإقرار المولى لأنه هو الغريم لأن قضية الدعوى إما المال أو النفس أو الطرف و الكل للمولى فلا عبرة بإقرار العبد إذا أنكر المولى ما دام مملوكا و قلنا إن العبد لا يملك كما هو الصحيح و لا يلزم من اعتبار إقرار المولى و إنكاره ما دام العبد مملوكا لزوم القصاص في النفس و الطرف بل اللازم الاسترقاق كلا أو بعضا و لا يلزم منه أى من اعتبار إقرار المولى أيضا صحة إقراره عليه بالحدود و العقوبات كالتعزير و ضرب اليد في الاستمناة و نحو ذلك حيث لا يصدق العبد كل ذلك بالإجماع كما في (الخلاف) و غيره و لا يلزم من عدم اعتبار إقرار العبد ما دام مملوكا أن لا يعتبر فيما بعد العتق بل إذا أقر تبع بما أقر به من مال أو قصاص كما قررنا ذلك في كتاب الإقرار فقد تحصل بهذه القيود الذي لا يختلفون فيها على الظاهر أن الغريم حقيقة يكون في بعض الدعاوى و هو ما إذا أوجب استرقاقا للعبد كلا أو بعضا أو أخذ المال الذي هو عين في يده أو يد مولاه و يكون هو العبد في بعضها و هو كلما يتبع به بعد العتق من غرامة أو قصاص و في بعضها كلاهما و هو ما إذا أريد الاقتصاص منه نفسا أو طرفا في الحال فلا بد فيه من تصديقهما و على هذا التقدير تنزل عبارة (التحرير) و (الإرشاد) و (الشرائع) و غيرها حيث قيل و الغريم هو المولى كما لا يخفى و قد أفصحت بذلك عبارة (الدروس) مع قصور في الجملة قال و لو ادعى على العبد فالغريم المولى و إن كانت الدعوى بمال و لو أقر تبع به و لو كان بجناية فأقر العبد فكذلك و لو أقر المولى خاصة لم يقتص من العبد فيملك المجنى عليه بقدرها و أما كلام المصنف في كتاب الإقرار فقد قال في (المسالك) أنه حكم بعدم قبول إقرار العبد على نفسه مطلقا لكن هو يتبع بالمال بعد العتق و حكم بعدم قبول إقرار المولى عليه مطلقا لكن في الإقرار بالجناية يجب المال و يتعلق برقبته (قلت) أما عبارته في الحكم الأول في كتاب الإقرار فهي هذه العبارة و لا يقبل إقراره بمال و لا حد و لا جنائية توجب أرشا أو قصاصا إلا أن يصدق السيد و يتبع بعد العتق بالمال و لو قيل يقبل فيتبع و إن لم يصدق السيد كان وجهها و مراده بالمال الأخير الدين لا العين لأنه لو صدقه في العين و جب الدفع كما هو بديهي كما أنه لو صدقه في الجناية إذا أوجب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١١٢

.....

أرشا أو قصاصا فإنه يجب عليه تعجيل الحق و لو صدقه في الدين لا يجب الدفع بل تتبع به العبد و حاصل هذه العبارة أن العبد لا

يقبل إقراره في عين المال ولا في الجناية إلا إذا صدقه المولى فإنه يقبل ويجب على المولى تعجيل الأداء في الجميع وإذا كان المال دينا لا يجب على المولى أن يؤديه في الحال ولا على العبد أيضا لأن جميع ما يكتبه حق السيد بل يتبع به بعد العتق ثم استوجه أنه يتبع بالجميع بعد العتق وإن لم يصدقه السيد ويأتي بيان الوجه في أن جعل هذا وجها وعلى كل حال فهذه العبارة غير منافية لما نزلنا عليه عبارة المصنف (و أما قوله) في (المسالكة) إنه حكم بعدم قبول إقرار المولى عليه مطلقا فلم أجد ذلك في كتاب الإقرار ولعل توهم ذلك من قوله ولا يصح إقرار المولى عليه بحد ولا غيره وقد بينا في باب الإقرار أن المصنف إنما أراد بهذه العبارة التنبيه على المسألة الإجماعية وهي أن إقرار المولى لا ينفذ على العبد في الحد وغيره من العقوبات كالتعزير وضرب اليد ونحو ذلك لأنه إيلا للبعد وهو متعلق به وبالمولى فلا يكفي إقرار المولى في ثبوته كما لا يكفي إقرار العبد وليس المراد بقوله وغيره غير ما ذكرنا كما فهمه شارحو كلامه العارفون بمرامه على أنه لو أراد ما ذكرت لما قال بعده ولو أقر بالجناية هو إلخ بل الواجب أن يستثنى ذلك فيقول إلا في الجناية أو لا في الجناية كما نقلت أنت عنه بناء على ما فهمت و (تنقيح) ذلك أن يقال إذا أقر المولى وأنكر العبد فإن كان في عين مال وجب الدفع وإن كان في جناية توجب قصاصا في النفس أو الطرف فالاسترقاق كلا أو بعضا كما سبق التنبيه عليه وإن كان في دين أو إتلاف مال فالظاهر لا يتعلق بذمة المولى ولا برقبته العبد وإنما يستحلف العبد فإن حلف سقطت وإن نكل أو رد اليمين وحلف المدعى اتبع به بعد العتق هذا ومن أحاط خيرا بما ذكرنا عرف أن عبارة الشيخ في (المبسوط) غير منافية لما قلنا وبأدنى تأمل يعلم إمكان تنزيلها على ذلك وهي هذه إذا ادعى على العبد حق فإنه ينظر فإن كان حقا يتعلق ببذنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد يعني أنه الذي يلزم بالجواب دون السيد وإن كان مشتركا بينهما فإن معظم الضرر عليه قال فإن أقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل إقراره ولا يقتض منه ما دام مملوكا يعني إن لم يصدقه المولى وإلا اقتصر لانحصار الحق فيهما قال فإن أعتق لزمه ذلك إلى أن قال وإن كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطأ وغير ذلك فالخصم فيه السيد فإن أقر به لزمه وهذا كما ترى ليس فيه مخالفة لما ذكرنا عند من تأمل لكنه قال بعد هذه العبارة وإن أنكر فالقول قوله فإن حلف سقطت الدعوى ومعناه أن القول قول المولى وأنه يحلف ودليله قوله (ع) اليمين على من أنكر وفيه أن المدعى عليه في الحقيقة العبد وإن آلت الدعوى عليه إلى الدعوى على السيد وأن الحلف على نفي فعل الغير غير معقول إلا أن يقيد بما إذا كان عالما أو يحلف على عدم العلم (هذا كله) فيما إذا أقر العبد وأنكر المولى أو أقر المولى وأنكر العبد وأما إذا أنكر العبد ولم يقر المولى فقد قال المصنف إن الأقرب عنده توجه اليمين عليه أي على العبد لأن الدعوى توجهت على فعله فإن حلف سقطت الدعوى عنهما وإن نكل ردت اليمين على المدعى وتثبت الدعوى بيمينه في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ولا يثبت على المولى شيء للأصل إن كانت اليمين المردودة كالإقرار فإنه إقرار في حق الغير فلا- يسمع وإن كانت كاليمين تبع بها بعد العتق أيضا إن كان الحق دينا لما عرفت وأما إذا تعلقت بالعين أو بالرقبة قصاصا أو استرقاقا وكانت اليمين كاليمينه فيثبت حق المدعى معجلا وإن قضينا بمجرد النكول فهو كالإقرار وعلى هذا فيجب أن ينزل قول المصنف والأقرب إلى آخره لما عرفت وكذا قال الشيخ في (المبسوط) والشهيد في (الدروس) ففي (المبسوط) وأما إن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١١٣

.....

أنكر أي العبد فالقول قوله وإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم له بالحق يعني معجلا إن كانت اليمين المردودة كاليمينه وكان الحق عينا أو قصاصا وإلا فبعد العتق وفي (الدروس) بعد أن ذكر ما نقلناه عنه أنفا ما نصه و يلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو أنكر الملزوم بسماع الدعوى عليه منفردا يعني ما يتبع به بعد عتقه (فقد) اتفقت الكلمة و اتضح الحكم في المسألة إلا أن لي تأملا في (مقامين) (أحدهما) في نفوذ إقرار العبد وهو مملوك بحيث يتبع به بعد العتق وزوال

السلطنة عنه فإنه قد يقال بعدم النفوذ حينئذ لانتهاء أهليته للإقرار لأنه لا يقدر على شيء كما دلت عليه الآية الشريفة ولأن في نفوذه بعد العتق إضراراً على المولى لقلّة الرغبة فيه لأن ضمان شيء في الحرية يزاحم الإرث بالولاء ولعله لذلك قال المصنف في الإقرار لا يقبل إقراره بمال ولا حد ولا جناية إلّا أن يصدقه المولى فيتبع بالمال لكنه قال ولو قيل ويتبع به وإن لم يصدقه كان وجهها ولعله لادعاء انتفاء الدليل الدال على سلب الأهلية وإنما منع من النفوذ في الحال حق المولى ولهذا ينفذ في الحال لو صدقه فالنفوذ في وقت لا حق للمولى فيه لا مانع منه ولما كانت قدرته على إنشاء الإقرار معلومة لم يكن عموم الآية متناولاً لهذا الفرد ولو سلم فهو معارض بعموم إقرار العقلاء فينزل نفى قدرته على إنشاء الإقرار على كون ذلك بالنسبة إلى المولى جمعاً بين الدليلين وتخيل النقص على المولى لقلّة الرغبة غير معتد به فإن ذلك لا ينظر إليه لأن مجرد حصول الحرية مظنة التصرفات المانعة من الإرث بالولاء أو المنقصة له كالزواج وغيره وهذا الذي قلناه جيد إلّا في الحد فإنه يدرأ بالشبهة فلا يتبع به بعد العتق فتأمل (والمقام الثاني) أن المصنف رحمه الله تعالى ظاهره كما نزلنا كلامه عليه أن النكول من العبد ويمين المدعى إذا كان بمنزلة البينة يوجبان ثبوت الحق على المولى معجلاً - في العين والقصاص وكذا ظاهر الشيخ في (المبسوط) كما عرفت وفيه أن قيام ذلك مقام البينة وإن أوجب الرجوع معجلاً إلا أن السبب نشأ من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بمجرد فليتأمل (ثم إننا) قد حققنا في بحث الإنكار في الفصل الثاني من أن النكول ورد اليمين ليس بمنزلة الإقرار ولا البينة وعلى تقدير التسليم فهو بمنزلة الإقرار كما سلف بيانه ويأتي (ليعلم) أن صاحب (المسالك) رحمه الله تعالى بعد أن ذكر أن العبارات مختلفة قال والأقوى أن الغريم كل واحد إلى أن قال وإن وقع نزاع بينه وبين المولى فإن أقر بالمال أُلزم مقتضاه معجلاً في ذمته أو متعلقاً برقبته العبد (وفيه) نظر واضح لأنك قد علمت أن المولى إذا أقر بأن العبد إذا أتلّف شيئاً أو استقرض شيئاً لا يثبت على ذمّة المولى وإنما يتبع به العبد بعد العتق إن صدق المولى وإن أنكر ففي ثبوته على ذمّة المولى أو رقبته العبد مطلقاً إشكال والأصح أنه لا يثبت في رقبته العبد ولا في ذمّة المولى بمجرد إقرار المولى بل يحلف العبد فإن حلف وإلّا اتبع به بعد العتق كما سلف ولا كذلك الجناية كما لو أقر المولى عليه بقصاص فإنه لا يضمن المولى ولا يتوجه على العبد القصاص بل يطالب العبد بالجواب فإن اعترف لمولاه اقتصر منه وإلّا كان للمجنى عليه من رقبته بقدر الجناية وله تملكه إن استوعبت كما نبه عليه ذلك في (التحرير) و(الدروس) وبهذا يسقط اعتراض المولى الأردبيلي حيث فهم من إطلاق عبارة الإرشاد أن المولى لو أقر عليه بالقصاص يثبت على العبد وإن أنكر واعترض أيضاً بأنه كيف يتوجه على السيد اليمين مع إنكاره وإقرار العبد ويندفع هذا بأنه يحلف على نفى العلم كما عرفت في عبارة (المبسوط) واعترض أيضاً بأنه قد يترتب على إقرار العبد أثر فيتبع به بعد العتق وجوابه أنك قد علمت أننا قلنا إنه لا يلزم من عدم اعتبار إقرار العبد حين كونه رقاً

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١١٤

ولا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة (١) ولا يتوجه اليمين على المنكر ولو قذفه ولا بينة فادعاه عليه قيل له إحلافه ليثبت الحد على القاذف (٢) وفيه نظر (٣) من حيث إنه لا يمين في حد ومنكر السرقة يحلف لإسقاط الغرم فإن نكل حلف المدعى ويثبت المال (٤) دون القطع وكذا لو حلف مع شاهد واحد

أن لا يعتبر بعد العتق بل إذا أقر تبع به كما صرح به المصنف في كتاب الإقرار واعترض أيضاً بأننا نمنع لزوم المال على السيد بمجرد إقراره أن مملوكه أخذ مال الناس وأتلّفه والجواب أننا قد خصصنا ذلك بالعين كما عرفت تحقيقه هذا وقد سلف أن الغريم تارة هو المولى فقط وتارة هو العبد فقط وتارة هما معا فكانت الأقسام ثلاثة وقد نزلنا العبارات المطلقة على ذلك لما اتضح من أن ذلك هو مرادهم بالتقرير السالف لكن يبقى الكلام في اليمين والأقرب توجهها على العبد في الأقسام الثلاثة لما عرفت فيما تقدم وقد أشرنا إلى ذلك لكن أردنا التنصيص عليه وأما المولى فتوجه عليه في الأول والثالث ولكن يحلف على نفى العلم كما عرفت فقد اتضحت المسألة بحذافيرها

(قوله) (قدس الله تعالى روحه ولا يسمع الدعوى فى الحدود مجردة عن البينة الخ)

هذا قد تقدم و إنما أعاده لما بعده و قد تقدم ذكر الخلاف فيما اشترك بين الله تعالى و بين الآدمى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو قذفه و لا بينة فادعاه قيل له إحلافه ليثبت الحد على القاذف)

هذا نحن قد قدمناه ذكره استطرادا و قلنا إن القائل هو الشيخ فى المبسوط و استحسنة الشهيد و إن قوله قوى من حيث الاعتبار و عموم اليمين على من أنكر و قد تقدم نقل عبارته عنه عند قول المصنف و لا يحلف فى حدود الله تعالى و الضمير فى قوله فادعاه يرجع إلى ما دل عليه القذف من الفاحشة فيصير المعنى فادعى القاذف على المقذوف فعل الفاحشة و إن شئت قلت ادعى المقذوف به و لا يصح أن يرجع إلى القذف لأمر ثلاثة أولها أن الشيخ صرح بأنه ادعى القاذف على المقذوف فعل الزنا (قوله) (قدس الله تعالى روحه و فيه نظر)

قد سبق منا بيان وجه النظر من أن ظاهر الآية الشريفة ثبوت الحد على القاذف بمجرد القذف و قد جعل المصنف وجه النظر إطلاق النص و الفتوى من أنه لا- يمين فى حد و يدل عليه بالطريق الأولى خصوص مرسل البنزنى المتقدم من أنه أتى رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال هذا قذفى و لم يكن له بينة فقال يا أمير المؤمنين استحلفه فقال عليه السلام لا يمين فى حد لفهم المسألة بطريق أولى □

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و منكر السرقة يحلف لإسقاط الغرم فإن نكل حلف المدعى و يثبت المال)

أراد بذلك دفع ما عساه يتوهم من عدم اليمين فى السرقة لأنها موجبة للحد و لا يمين فى حد و حاصل ما أراد أن السرقة تارة تكون موجبة للحد و المال معا و هو ما إذا ثبت بالإقرار أو البينة مع الشرائط من النصاب و غيره و تارة موجبة للمال فقط و ذلك فيما إذا عدمت الشرائط فيما و قد يثبت القطع دون المال فيما إذا أقر المحجور عليه بالسرقة فإنه يقطع و لا يلزمه المال فلا تلازم بينهما فليسا معلولين لعلة واحدة كما ظنه المحقق حيث تردد فى القضاء على الغائب فقال كيف يقضى عليه فى السرقة بالمال دون القطع مع أنهما معلولان لعلة واحدة و رده فى المسالك بأن علل الشرائط معرفات و ليست عللا حقيقة قلت هذه الكلمة اشتهرت على ألسنة المتأخرين و كثيرا ما ردوا بها على المتقدمين و الذى ظهر لى من ملاحظة كلام أهل الأصول أنه لا يجوز التخلف فى علل الشرع و إن قلنا إنها معرفات لأن معنى المعرفة العلامة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١١٥

و لا يحلف مدعى إبدال النصاب فى الحول و لا مدعى نقصان الخرص و لا مدعى الإسلام قبل الحول بل يصدقون (١) و لو أقام شاهدا فأعرض عنه و قنع بيمين المنكر أو كان له بينة كاملة فأعرض عنها أو قال أسقطت البينة و قنع بيمين المنكر

التي نصبها الشارع دليلا- على الحكم بمعنى أن كل من له أهلية الحكم إذا عرفها عرف ثبوت الحكم و لأنه لو جاز التخلف فيها لما أمكن القول بمنصوص العلة ففى موضع التخلف لا تكون العلة متحققة بل يكون شرط من شروطها مفقودا و نحوه و سيأتى لهذا إن شاء الله تعالى مزيد تحقيق فى مبحث القضاء و قد حكم المصنف أنه إذا نكل حلف المدعى و يثبت المال دون القطع لأنه حد فيدراً بالشبهة و هذا منه بناء على أنه لا يقضى بمجرد النكول و قد علمت المختار و لما كانت حدود الله سبحانه و تعالى لا تثبت باليمين مطلقا يندفع ما عساه يقال من أنه إذا نكل و حلف المدعى أو بدون حلف على القول الآخر يلزم القطع لأنهم قالوا إن النكول و اليمين المردودة إما بمنزلة البينة أو الإقرار و على التقديرين يلزم الحد و ذلك لأننا إذا أثبتناه هنا نكون أثبتناه بيمين أو نكول أدون منها و قد قالوا لا- تثبت الحدود باليمين إلا أن يقول إن هذه اليمين المردودة ليست كغيرها قلنا قد حققنا أنها ليست كأحدهما بل هى أصل برأسه سلمنا و لكن يكفى أن الحكم مظنة شبهة و الحدود تدرأ بالشبهات على أن الظاهر أن هذا الحكم مما لا يختلفون عليه و سيأتى لهذا مزيد تحقيق فى القضاء على الغائب

(قوله) (بل يصدقون)

□
 بلا- يمين لأن الزكاه و الجزية من حقوق الله تعالى فلا يتعين لهما أهل يكون هو المستحلف و المدعى لأنه أمر لا يعلم إلا من قبل المدعى كالعدة و الحيض و استدلل في (المبسوط) للأخير بأنه لو أسلم بعد الحلول سقطت عنه الجزية و الأصل في ذلك الإجماع على هذه الثلاثة و قد ذكر بعضهم مواضع آخر يقبل فيها قول المدعى من دون يمين و ضبطها بعضهم بأنه كل ما كان بين العبد و بين الله و لا يعلم إلا منه و لا ضرر فيه أو ما تعلق بالحد أو التعزير و هو على إجماله منقوض بكثير من الصور التي عدوها من هذا القبيل (فمنها) مدعى البلوغ و قيده بعضهم بدعوى الاحتلام و أما بالسن فيكلف بالبينه لإمكان إقامتها عليه و الإثبات يعتبر في محله و هو ليس من العورة سلمنا لكنه من الضرورة (و منها) مدعى أنه من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية و (منها) مدعى تقدم الإسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل و (منها) مدعى فعل الصلاة و الصيام خوفا من التعزير و (منها) مدعى إيقاع العمل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج و الصلاة و الصيام و (منها) دعوى الولي إخراج ما كلف به من نفقة و غيرها أو الوكيل فعل ما و كل فيه فتأمل جيدا و (منها) دعوى المعير و مالك الدار لو نازعه المستعير و المستأجر في ملكية الكو على قول مشهور و (منها) دعوى ذى الطعام أنه لم يبقه إلا لقوته و إن زاد عليه في نفى الاحتكار فتأمل و (منها) قول المدعى مع نكول خصمه على القول بالقضاء بالنكول و (منها) مدعى الغلط في إعطاء الزائد عن الحق لا التبرع و (منها) دعوى المحللة الإصابة و منها دعوى البراءة مما يتعلق بالحيض و الطهر كالعدة و (منها) منكر السرقة بعد إقراره مرة في المال فتأمل و (منها) مدعى الهبة من المالك ليسلم من القطع و إن ضمن المال (و منها) منكر موجب الرجم الثابت بإقراره (و منها) مدعى الإكراه في الإقرار المذكور (و منها) مدعى الجهالة مع إمكانها في حقه (و منها) مدعى الاضطرار في الكون مع الأجنبي مجردين و (منها) منكر القذف بناء على عدم سماع مدعيه (و منها) مدعى رد الوديعة على القول المشهور (و منها) دعوى الظنر أنه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١١٦

فالأقرب أن له الرجوع إلى البينة و اليمين مع شاهد قبل الإحلاف (١)

الولد (و منها) مدعى تقدم العيب مع شهادة الحال و (منها) دعوى الحربى أن الإنبات بالعلاج إلى غير ذلك مما ذكره في (غاية المراد) و غيرها □

(قوله) (قدس الله تعالى روحه فالأقرب أن له الرجوع إلى البينة و اليمين مع شاهد قبل الإحلاف)

كما في (الخلافة) و (الشرايع) و (الإيضاح) و (الإرشاد) و (المختلف) (الدروس) و (المسالك) و غيرها و المخالف إنما هو الشيخ في (المبسوط) و أبو عبد الله العجلي و الأصحاب إنما نقلوا الخلاف عن الشيخ فقط (حجة الأكثر) أن الحق له ثابت و الأصل بقاؤه حتى يثبت المزيل و لم يثبت كون قوله أسقطت بينتي مسقطا و إنما غايته الإعراض و هو لا يسقط الحق (و فيه نظر) من وجهين (الأول) أنهم قد اعترفوا في المسألة المتقدمة أعني ما إذا رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الإحلاف أن ليس له ذلك إن كان ذلك إسقاطا و سلموا للشيخ أن الإسقاط مسقط و إنما ادعوا هناك أنه تفويض كما عرفت (الثاني) أنا لا نسلم أن الإعراض مطلقا لا يسقط الحق بل لهم في ذلك خلاف يأتي ذكره بل قد قيل إن كل من أعرض عن حق له مالا كان أو غيره غيرنا و الرجوع إليه أصلا يسقط حقه منه كالبعير يترك و السفينة تنكسر في البحر فيعرض أهلها عما فيها ليأسهم و نحو ذلك و إنما الإعراض الذي لا يسقط الحق الإعراض على وجه مخصوص فإن من قدم للغير طعامه معرض عنه إن أكله الغير لا مطلقا إلا أن يدعى أن الإعراض في المقام من هذا القبيل كما هو الظاهر فإنه إنما أسقط بينته على وجه مخصوص و هو حلف المنكر فله الرجوع قبل أن يحلف كما أن لذلك الرجوع قبل أن يأكل الغير و يبقى الكلام في أنه لا وجه للإطلاق و كذا يقال فيما إذا رد اليمين ثم بذلها و اعلم أن ابن حمزة في هذه أعني فيما إذا رد اليمين ثم بذلها وافق الشيخ في أنه ليس ذلك فبالطريق الأولى أن يكون موافقا فيما نحن فيه فيكون القائلون بذلك ثلاثة من

أجلاء الأصحاب (ثم إنى تتبعت (الوسيلة) فوجدته قال فيها و إذا أقام شاهدا و قال لا أختار اليمين سقط حقه منها فإن ادعى ثانيا في مجلس آخر و نكل المدعى أو ردها عليه كان له أن يحلف و من هنا ينبغي أن يقيد كلام الشيخ بما إذا لم يرض المنكر فإذا رضى كان له الرجوع كما في مسألة رد اليمين ثم بذلها إلا أن تقول إن المنكر لو نكل عن اليمين و الحالة هذه ردت اليمين على المدعى قطعا على القولين إذ ليست هي ما بذله بل هي يمين الرد فلا يلزم من سقوط تلك على قول الشيخ سقوط هذه نسخة) (احتج الشيخ) بأن إقامة البينة و اليمين حق له و قد أسقطه و الأصل في فعل المسلم الصحة فيسقط بالإسقاط فلا يعود إليه إلا - بدليل قال في (الإيضاح) و هذا القول ضعيف كدليله لأن ذلك مصادرة على المطلوب قلت ليس هذا من المصادرة في شيء لأن المصادرة أخذ المدعى دليلا و قوله فيسقط بالإسقاط لم يأخذه دليلا و إنما هو نتيجة الشكل الأول و الحق في الجواب أن يقال إنا لا نسلم الصغرى على الإطلاق لأنه إنما أسقطه على وجه مخصوص و هو حلف المنكر و لم يقع و (استدل) على المشهور في (الإيضاح) بأن العدول إلى يمين المنكر لا يبرئ الذمة و لا يملك العين و كلما كان كذلك فحقه الرجوع و تبعه على ذلك في (المسالك) و هو كما ترى على أن الكبرى ممنوعة فإن يمين المنكر لا تبرئ الذمة في الواقع إن كان كاذبا و لا تملك العين و ليس حق المدعى الرجوع و هذا كذلك يسقط الحق و يتعين اليمين على المنكر من دون إبراء و تمليك فالصواب في الاستدلال على المسألة أن يستدل بالأصل و أن المحقق الرضا بالإسقاط إذا حلف المنكر و الإسقاط إنما يتحقق إذا حلف بقى الكلام

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١١٧

و لو شهد للमित واحد بدين و لا وارث قيل يحبس حتى يحلف أو يقر لتعذر اليمين من المشهود له و كذا لو ادعى الوصى الوصية للفقراء (١) و أقام شاهدا فأنكر الوارث و فيه نظر

فيما إذا أعرض المدعى عن بيئته هل للمنكر الامتناع من الحلف بأن يقول إنما تجب على اليمين مع عدم البيئته لا مع وجودها فمعها لا أحلف فعليك إما أن تقيم بينتك أو تسكت قلنا ليس له ذلك قولاً واحداً بل الخيار للمدعى إن شاء أحلفه و إن شاء أقام البيئته و ما عساه يتوهم من بعض عبارات الأصحاب حيث يقولون أما المنكر فإنما يحلف مع فقد بيئته المدعى فذلك منهم بناء على وضوح الأمر أو على عدم الحاجة إلى اليمين و عدم تعيينها عليه حينئذ و لقد تفسى المصنف عن هذه الوصمة فقال بعد هذه العبارة و مع وجوبها إذا رضى المدعى بتركها و اليمين

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو شهد للमित واحد بدين و لا وارث قيل يحبس حتى يحلف أو يقر لتعذر اليمين من المشهود له و كذا لو ادعى الوصية للفقراء)

القائل بذلك هو الشيخ في (المبسوط) و المصنف في (التحرير) و الشهيد في (الدروس) إلا أنه احتمل في (الدروس) القضاء بالنكول و استوجه هذا الاحتمال الشهيد الثاني في (المسالك) و المصنف في الفصل السادس في النكول في آخره احتمل تركه و احتمل القضاء بالنكول و تبعه على ذلك الفاضلان الشارحان أما الترك فلأن الحبس عقوبة لم يثبت موجبها و لا يمكن الرد و النكول ليس سببا للقضاء (و فيه) أن سبب الحبس امتناعه من اليمين الواجبة عليه شرعا و من دفع المال عملاً بقوله له لى الواجد يحل عقوبته و أما القضاء بالنكول فلتعذر الرد هنا زاد فرعا آخر و هو ما إذا ادعى الساعى أو الفقير إقرار المالك بثبوت الزكاة في ذمته و في (الشرائع) استشكل كالمصنف هنا و كوله هنا أيضا في (الإيضاح) و ابن أخته في كثر الفوائد و سيأتى ذكر هذه المسألة مرة أخرى في الفصل السادس في النكول و لا - أعلم أحدا تعرض لهذا الفرع غير هؤلاء قال الشيخ في (المبسوط) ثلاث مسائل لا يمكن فيها رد اليمين (إحداها) أن يموت رجل و لا يخلف وارثا مناسبا فوجد في روز نامجته دين على رجل أو شهد واحد بذلك فأنكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فإذا حلف سقط الحق و إن لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين و الإمام لعدم العلم و لا يهمل مال بيت المال فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدى أو يحلف فينصرف (و الثانية) إذا ادعى الوصى على الورثة أن أباهم أوصى

للفقراء و المساكين فأنكروا ذلك فالقول قولهم فإن حلفوا سقطت الدعوى و إن نكلوا لم يمكن رد اليمين لأن الوصى لا يجوز أن يحلف عن غيره و الفقراء و المساكين لا- يتعينون و لا- يتأتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول و يلزم الحق لأنه موضع ضرورة و قال آخرون تجبس الورثة حتى يحلفوا أو يعترفوا له (و أنت) خير بأن الشيخ إنما حكم بالجسب في المسألة الأولى إذا أقام شاهداً أو وجد في روز نامجته و في الثانية لم يحكم بشيء ثم إنه لم يذكر أن الوصى أقام شاهداً بل ظاهره الإطلاق فيشمل ما إذا أقام أو لم يقيم شاهداً بل ظاهره أنه لم يقيم شاهداً فنسب ذلك إليه لعلها لم تصادف محلها لأنه فرق تام بين أن يقيم شاهداً و لا سيما إذا كان امرأة و بين أن لا يقيم و المصنف قال فيه نظر لأنه عقوبة لم يثبت سببها و لم يحكم بشيء و الظاهر أنه يحتمل عنده الحكم بالنكول و إن كان ممن لا يختاره لمكان الضرورة و إيقاف الحكم حتى يقر و نحن نقول لما كان المختار عندنا القضاء بالنكول سهل علينا الأمر كما أنه رجع إليه هنا من خالفنا عليه كالشهيدين و غيرهم في هذه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١١٨

و لو أحاط الدين بالتركة (١) لم يكن للوارث التصرف في شيء منها إلا بعد الأداء أو الإسقاط و هل تكون التركة على حكم مال الميت (٢) الأقرب تعلق الدين بها تعلق الرهن فالنماء للوارث و إن لم يحط كان الفاضل طلقاً (٣) و على التقديرين (٤) المحاكمة للوارث على ما يدعيه لمورثه (٥) و عليه و لو أقام شاهداً

المسائل الثلاث و سيأتي الكلام فيها مرة أخرى في الفصل السادس في النكول بل نسب في (الإيضاح) القول بالقضاء بالنكول في مسألة مدعى الزكاة على المالك بإقراره و مسألة من لا وارث له إلى كثير من الفقهاء القائلين بعدم القضاء بالنكول (قلت) و من هذا القبيل كل مسألة ادعى فيها مال و لم يمكن ثبوت أصل الحق فيها بغير النكول فتأمل و هذا مما يؤيد المختار (ثم إنا نقول) لو أقام الوصى شاهداً و كان امرأة ألزم الورثة بالربع و لو كان معها أخرى ثبت النصف و مع الثالثة ثلاثة أرباع و مع الرابعة الوصية جميعها عملاً بصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدا إلا امرأة فقضى أن تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية و مثله صحيح ربيع عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصى فقال تجوز في ربع ما أوصى بحساب شهادتها و الظاهر أن الأصحاب لا يختلفون في ذلك كما يظهر من عدة مواضع و ما أدري لم تركوا التنبيه عليه في هذا المقام فإذا ثبت هذا صح لنا أن نقول أنه إذا كان الشاهد الواحد رجلاً فإن لم نجز شهادته في النصف لكونه أولى من المرأة فلا- أقل من أن نجزيها في الربع كالامرأة بل ربما ندعى أن ذلك من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى كالتأنيف إلا أن فيه إن ذلك ليس من دلالة اللفظ كما هو المختار في حجية مفهوم الموافقة فليكن قياس أولوية منقحا مناطه فتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أحاط الدين بالتركة إلخ)

اتفق الأصحاب على منع الوارث من التصرف حينئذ إلا بعد الأداء أو الإسقاط أو إذن الغرماء و هذا الأخير تركه المصنف رحمه الله تعالى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و هل تكون التركة على حكم مال الميت إلخ)

هذه المسألة متكررة في أبواب الفقه منبثه في مطاويه يذكرونها في الموارث في عدة مواضع و في الوصايا كذلك و في الحجر و القضاء و الفطرة فلو أخذنا نستوعب جميع ما قاله الفقيه الواحد في المصنف الواحد لطلال بنا المد أو بعدت الشقة و قد استوفينا الكلام فيها في الموارث في الخاتمة فمن أراد الوقف على أطراف المسألة فليرجع إليها و قد اخترنا هناك أن التركة تبقى على حكم مال الميت و استدللنا عليه بالكتاب و بالإجماع المنقول و بصحيح عباد بن صهيب و صحيح سليمان بن خالد و أيدناه بمؤيدات كثيرة و نقلنا عن (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) أنه قول الأكثر و قلنا هناك إنه على القول بانتقالها إلى الورثة لا يكون تعلق الدين بها تعلق الرهن و لا كتعلق الأرش برقبة الجاني بل هو تعلق برأسه

(قوله) (كان الفاضل طلقاً)

أى يكون للوارث التصرف فيه متى شاء و تعلق الدين بما يساويه منها تعلق الرهن و قد مر فى الميراث خلافه و أن جميع التركة كالرهن و قلنا إن الحق التفصيل كما استمرت عليه طريقة الناس

(قوله) (و على التقديرين)

أى الإحاطة و عدمها

(قوله) (على ما يدعيه لمورثه)

و كذا على ما يدعى عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١١٩

حلف هو دون الديان (١) فإن امتنع فللديان إحناف الغريم (٢) فيبرأ منهم لا من الوارث (٣) فإن حلف الوارث بعد ذلك كان الديان الأخذ من الوارث إن أخذ (٤) و هل يأخذون من الغريم إشكال (٥)

[الفصل الثالث المحلوف عليه]

الفصل الثالث المحلوف عليه و إنما يحلف على البت فى فعل نفسه (٦) و غيره و نفى فعل نفسه أما نفى فعل غيره فيحلف على عدم العلم و الضابط أن اليمين على العلم دائماً (٧)

(قوله) (حلف هو دون الديان)

لانتقال التركة إليه

(قوله) (فإن امتنع فللديان إحناف الغريم)

لتعلق حقهم بالتركة و لعل الوارث لا يحلفه فيضيع حقهم و المراد أنه امتنع من دون نكول

(قوله) (لا من الوارث)

لأن الديان بمنزلة ورثة حلفه بعضهم دون بعض

(قوله) (إن أخذ)

أى يأخذون منه إن لم يكن مال آخر غيره

(قوله) (و هل يأخذون من الغريم إشكال)

من أنه لما حلف لهم سقط حقهم لقوله عليه السلام من حلف له بالله فليرض فانحصر حق الاستيفاء للوارث و من أنه من التركة و هو الأقوى قال فى (الإيضاح) أما إذا أقر الوارث أنه غير مستحق فهاهنا تستوفى الغرماء قولاً واحداً أو ليعلم أنه إذا لم يحلف الغريم للديان

جاء قول الشيخ من الحبس حتى الحلف أو الإقرار قوله الفصل الثالث المحلوف عليه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و إنما يحلف على البت فى فعل نفسه إلى آخره)

هذا التفصيل ذكر أصحابنا و المدار فى الأمور الأربعة على حصول العلم و عدمه و خالف بعض العامة فى ذلك فعن ابن أبى ليلى أن الكل على البت و عن الشعبي و النخعى أن الكل على نفى العلم و ليعلم أن الحلف على عدم العلم فى نفى فعل الغير يرجع إلى الحلف على البت كما يأتى بيانه فإن أراد ابن أبى ليلى ذلك كان موافقاً للأصحاب و يلزم المولى الأردبيلى أن يكون موافقاً للشعبى و النخعى كما يأتى حيث ذهب إلى أنه كما لا يشترط فى البيئنة الجزم و القطع إلى الآن بل يكفى الثبوت مع عدم العلم بالمزبل

فكذلك اليمين

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و الضابط أن اليمين على العلم دائما)

عاملي، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ١٠، ص: ١١٩

هذا أحسن مما وقع له في (الإرشاد) تبعا (للمبسوط) و (الشرائع) و غيرهما حيث قالوا إن اليمين على البت إلا إذا كانت على نفي فعل الغير إذ لا حاجة إلى هذا الاستثناء لأنه إذا حلف على عدم العلم فقد حلف على بت لأنه يعلم عدم علمه بفعل غيره كما يعلم أنه ظان و ذلك ظاهر كما أشار إليه في (التحرير) و هذا الضابط منطبق على المنكر و المدعى إذا توجهت عليه الدعوى (و الدليل) على ما ذكرنا بعد الإجماع على الظاهر المؤيد بالاعتبار خبر الأخرس فقد حلفه عليه السلام على عدم ثبوت الحق لا على نفي العلم و صحيح ابن أبي يعفور حيث قال فحلف أن لا حق له قبله ذهب اليمين إلخ و هو على البت في نفي الاستحقاق و ما تقدم من الأخبار في أن اليمين على المدعى مع البيئته على المدعى على الميِّت فإنها كانت على الثبوت و هذا خاص بالمدعى كما أن الخبرين الأولين مختصان بالمنكر هذا إذا كان الحلف على فعل نفسه أو فعل غيره أو نفي فعل نفسه و أما نفي فعل غيره فإنما يحلف فيه على ما علمه فإن علم عدم العلم حلف على ما يعلم و هو نفي العلم و إن حصل له العلم بالنفي كما لعله يقع أحيانا حلف كما يحلف على نفي فعل نفسه و الأمر واضح (و ينتج) من هذا الضابط أمران (الأول) لو قال المنكر ما أعلم ما تدعيه على و لا أحلف على عدمه بل أحلف على عدم علمي بثبوت حقك في ذمتي لا يكفي بل يؤخذ بالحق بمجرد ذلك على القول

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٢٠

.....

بالقضاء بالنكول و بعد رد اليمين على المدعى على القول الآخر بل يحتمل قويا هنا عدم القضاء بالنكول و إن قيل به في غيره فيجب حينئذ الرد بل احتمال بعض مشايخنا الاكتفاء في الإسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك و لم أجد من وافقه على هذا الأخير سوى المولى الأردبيلي قال في (المجمع) إن الأصل عدم ثبوت الحق في ذمته و طريق ثبوته الشهود و الفرض عدمها و لم يثبت دليل على أن إنكار المدعى عليه و دعوى عدم علمه بالحق و عدم حلفه على البت موجب لثبوت الحق في ذمته أو موجب لرد اليمين على المدعى قال و يؤيده عموم قوله عليه السلام البيئته على المدعى و اليمين على من أنكر فإنه يدل بظاهرة على عدم اليمين على المدعى و أن يمين المنكر أعم من أن تكون على نفي المدعى أو على نفي العلم به إذ هو لا ينكر إلّا علمه و أيضا البيئته ما تشهد بثبوت الحق على الجزم و القطع إن بل أقصى ما تشهد بالثبوت مع عدم العلم بالمزيل فينبغي أن تكون اليمين كذلك انتهى و الأستاذ الشريف أدام الله سبحانه حراسته وافقهما تارة و ظهر منه التوقف أخرى و نحن نقول الدليل الذي لم يثبت عنده هو إجماعهم على هذا الضابط الذي صرح فيه بأنه لا يكفي في فعل نفسه و نفي فعل نفسه عدم العلم و إجماعهم أن من شرط اليمين أن تكون مطابقة للدعوى أو الإنكار و المراد بالإنكار إنكار الحق المدعى كما هو المتبادر من الأخبار و قد صرح فيه في خبر ابن أبي يعفور حيث قال فرضي بيمين المنكر لحقه و غيره من الأخبار و ليس المراد منكر العلم جزما إذ القائل لا أعلم لا يقال له منكر لغه و عرفا فهو إما مقر فيلزم بالحق كما هو ظاهر الأصحاب في هذا الضابط و به صرحوا في باب الطلاق كما ستمتع و في باب الوكالة فيما ادعى أنه وكيل فلان الغائب في تزويجه فلانة فعقد عليها له ثم إن الغائب مات و ادعت ذلك على الورثة و قالوا لا ندرى ففي (جامع المقاصد) أنها تحلف و ترث أو لا مقر و لا منكر فيكون كالساكت و قد علمت أنهم فيه على ثلاثة أقوال أما الحبس حتى يقر أو ينكر فيحلف أو يرد و أما

الضرب حتى يأتي بأحدها و أما جعل الحاكم له ناكلا هذا كله مضافا إلى خبر الأخرس الذي أخذ في تحليفه أنه ليس له قبله حق و لا تبعه بأمر من الأمور كما علمت لا- على نفى العلم و مثله خبر ابن أبي يعفور المتقدم و أخبار الدعوى على الميت و يؤيده ما رواه الشيخ في الخلاف أن رسول الله صلى الله عليه و آله استحلف رجلا- فقال قل و الله ما له على حق قال الشيخ و لما كان على فعل نفسه حلفه على البت و بما علم من معنى المنكر من أنه منكر الحق إما لأنه لغه و عرفا كذلك أو عرفا فقط عاما أو خاصا بأن يكون حقيقته شرعية كما نقله في (الإيضاح) عن بعض و يأتي في عبارة المصنف ما يشير إلى ذلك يسقط الاستدلال بعموم الخبر و (أما قوله) إن البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم إلى الآن بل إنما تشهد مع عدم العلم بالمزيل فمسلم لكن الشارع ما أمر بالحكم عليه بمجرد ذلك بل جعل له إذا ادعى المزيل كالإبراء و الإيفاء أو الشراء أو نحو ذلك أن يقيم بينة بذلك أو يحلف المدعى و لا كذلك اليمين فإنه لو أتى بعدها بما أتى لا- يسمع و لا يقبل بل حجر عليه أن يأخذ من ماله بعد الحلف و إن علم أنه كاذب و لا كذلك البينة إنما أن تقول إن اليمين على ضربين يمين يسقط الدعوى و الحق ظاهرا في ذلك المجلس و غيره و هي ما ذكرت و أخرى تسقط الدعوى فقط في ذلك المجلس فلو أتى بعد ذلك ببينة على ثبوت الحق سمعت فكانت كالبينة و الجواب أن هذه اليمين التي جعلتها كالبينة إن أردت أنها كبينة المدعى فلا شك أنه إذا أقام شاهدا واحدا أن هذا ملكه و لا يعلم المزيل لا يصح له أن يحلف كذلك قولاً- واحدا بل لا بد من الحلف في المدعى على الجزم كما اعترف به الخصم فظهر أن اليمين التي ذكرت إنما تكون في نفي فعل الغير لا امتناع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٢١

و لا يجوز أن يحلف على الظن الغالب فلا يحل له يمين البت بظن يحصل من قول عدل أو خط أو قرينه حال من نكول خصم و غيره فلو ادعى عليه بإيداع أو ابتياع أو قرض أو جناية حلف على النفي و لو ادعى على مورثه لم يتوجه اليمين إنما أن يدعى عليه العلم فيحلف على نفيه فيقول ما أعلم على مورثي دينا و لا أعلم منه إتلافا و بيعا و هل يثبت (١) في نفي أرش الجناية عن العبد إشكال (٢) و يجب البت في نفي الإتلاف عن بهيمته التي قصر فيها بتسريحها (٣) و لو قال قبض و كيلك حلف على نفي العلم

العلم غالبا و إن أردت أنها كبينة المنكر إذا ادعى الإبراء فمن المعلوم أن هذه اليمين ليست مثلها ثم أنه يلزم في جعله اليمين كالبينة أن كل يمين تكون على نفي العلم كالشعبي و النخعي فالقول بقبول يمينه على عدم العلم مما لا يسمع كما أن القول بالقضاء عليه من دون رد يمين قريب جدا و أقرب منه الرد إما منه أو من الحاكم لموافقته الاحتياط فتأمل (لكن) الأستاذ أورد أنه لو وافقنا ظاهر الأصحاب على هذا الضابط للزم مفسد كثيرة منها إذا ادعى على رجل أنه أتلف شيئا في زمان صغره أو نحو ذلك فإنه يلزم بمجرد الحق و لا سيما إذا كان المدعى فاجرا لا يبالى باليمين إذا ردت عليه و نحو ذلك فتأمل فيه جيدا لأن خبر الحضرمي مع إمرئ القيس و خبر بغلة الكاظم عليه السلام حجة عليه فليتأمل و قد قالوا في باب الطلاق أن الزوج لو ادعى أن الطلاق متأخر عن وضع الحمل فهي الآن في عدة و قالت الزوجة لا- أدري أن له الرجعة و لا تقبل دعاها بل عليها الجزم أو النكول لأن الشك لا يعارض الجزم و مثل ذلك قالوا في العكس (و أما الأمر الثاني) فهو أنه لا تسمع الدعوى بصورة الظن لأنه قد يرد اليمين على المدعى و قد تقدم الكلام في ذلك مفصلا

(قوله) (و لو ادعى عليه إلى قوله و هل يثبت)

هذان فرعان على الفرق بين فعل نفسه و فعل غيره ففي الفرع الأول لا بد أن يحلف على النفي بتا و في الثاني لا يجب الحلف إلا إذا ادعى عليه العلم فيحلف على نفيه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و هل تثبت في نفي أرش الجناية عن العبد إشكال)

يريد أنه لو ادعى عليه أن عبده جنى جناية فهل تثبت اليمين على البت على المولى إشكال من أنه الغريم و من أنه فعل الغير و هو

الحق كما فى (التحرير) و (الدروس) و (المجمع) قال فى (المسالك) و ربما بنى الوجهان على أن أورش الجناية يتعلق بمحض الرقبة أم يتعلق بالرقبة و الذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فإن قلنا بالأول حلف على البت لأنه يحلف و يخاصم لنفسه و إن قلنا بالثانى فعلى نفى العلم لأن للعبد على هذا ذمة و فيه أن المخاصمة لنفسه لا- توجب أن يكون فعله فعله و إلا فهذا الوارث يخاصم لنفسه و يحلف على نفى العلم وبقى هناك شىء و هو ما إذا نكل عن الحلف فعلى الوجه الأول من الإشكال يلزمه الأرش بل و لو حلف على نفى العلم لأن المتعين عليه الحلف على البت و قد نكل فيلزم بمجرد ذلك أو ترد اليمين على المدعى و على الثانى إنما يلزم بالأرش مع البينة بل لو حلف على عدم العلم ثم جاء المدعى بينة أزم بل لو اعترف العبد بذلك لم يلزم المولى إلا بينة نكل أو حلف نعم يتبع به العبد بعد العتق كما عرفت سالفا فتأمل أما إذا ادعى العلم بالنفى حلف على البت و يلزم إن نكل بحلف المدعى أو لا به على القولين

(قوله) (و تجب البت فى نفى الإلتلاف عن بهيمته التى قصر فيها بتسريحها)
كما فى (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٢٢

و يكفى مع الإنكار الحلف على نفى الاستحقاق و إن نفى الدعوى على رأى (١) و لو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض انقلب مدعى و المدعى منكرا فيكفى المدعى اليمين على بقاء الحق (٢) و له أن يحلف على نفى ذلك و يكون أكد و ليس لازما و كلما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين (٣) و يقضى على المنكر به (٤) مع النكول و رد اليمين حتى النسب و العتق و النكاح و لا يتوجه اليمين على الوارث (٥) ما لم يدع علمه بموت مورثه و بحقه و أنه ترك مالا فى يده و لو سلم المدعى جهل الوارث بأحدها لم يتوجه عليه حق

و فى (الدروس) قال على قول و فى (المجمع) يحلف على نفى العلم و على ما اختاره المصنف فيكلف الحلف على البت و يلزم بالحكم أو برد اليمين فإن قلت هذا فعل غيره فينبغى الحلف على نفى العلم إذ لا فرق فى ذلك بين العبد و البهيمه قلت نحن لم نعين عليه الحلف على البت بل إذا قطع حلف على البت و إلا فليرد و يغرم و إلا لضاع على صاحب المال حقه و العبد يخالف البهيمه من وجهين الأول أن البهيمه لا تضمن جنائيتها إلا مع التفريط بخلافه و أنها لعدم شعورها بمنزلة الآلهة و فعلها بمنزلة فعل ذبيها الثانى أن جناية العبد تتعلق برقبته فإذا أتلف لم يضمن مولاه بخلاف البهيمه فإنها إذا أتلفت بتفريط فإن المالك يضمن جنائيتها و لا يتعلق برقبته و بعد فالمسألة محل إشكال و لعل الظاهر أنه لا حلف عليه و لا يحكم عليه إلا أن يقيم المدعى البينة فليتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و يكفى مع الإنكار الحلف على نفى الاستحقاق و إن نفى الدعوى على رأى)

كما إذا ادعى عليه الاقتراض فأنكره ثم حلف على عدم الاستحقاق خلافا للشيخ حيث أوجب الحلف هنا على عدم الاقتراض و قد تقدم الكلام فيه مفصلا و إنما أعاده تمهيدا لما بعده

(قوله) (فيكفى المدعى اليمين على بقاء الحق)

هذا رتبته على ذلك و مراده أنه إذا ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض فأجاب المدعى بأنك ما أقبضتني و لا أبرأتك كفاه الحلف على بقاء الحق و لا يلزمه أن يحلف على نفى الإبراء أو الإقباض كما أجاب و على مذهب الشيخ يلزمه ذلك نعم لو حلف على نفى ذلك يكون أكد لمقابلته الدعوى صريحا و احتمال بقاء الحق كأن يكون قد تحقق إقباض أو إبراء فاسد أو حدث بعد ما شغل الذمة و فى (المسالك) نقل أن الشيخ وافق فى هذه و جعل الحلف على النفى أحوط

(قوله) (و كل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين)

ظاهر هذه العبارة عند التأمل الصادق أن دعوى الحدود خارجة عن حقيقة الدعوى و إلا لكان الواجب استثناؤها فكانت الدعوى على

هذه العبارة حقيقة شرعية أو عرفية خاصة فيما عدا الحدود و الأستاذ أدام الله حراسته منع الحقيقة الشرعية و العرفية الخاصة في الدعوى و المدعى و المنكر و لم يتضح لدى وجهه و قوله و يتوجه اليمين شامل لما إذا كانت على المنكر أو المدعى (قوله) (و يقضى على المنكر به)

أى بالإلكار مع النكول على المختار و معه و رد اليمين على ما يختار حتى فيما ليس من المال فى شىء كالنسب و العتق و النكاح و الطلاق و نحوه مما لا يثبت إلا بشاهدين و لا تثبت بشاهد و يمين فلذا أتى بحتى الدالة على أن ما بعدها أبلغ مع ما قبلها و وجه ثبوته أن اليمين المردودة إن كان أو الإقرار و أيا ما كان من الشاهد و اليمين و كذا النكول و قد تقدم فى أن المخالف بعض العامة حيث نفى فى هذه اليمين

(قوله) (و لا يتوجه اليمين على الوارث)

ذكر هذا فيما مضى و بين أن حكمه الحلف على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٢٣

و يكفى فى العلم بموت أو الحق نفى العلم و فى ادعاء المال فى يده البت (١) و البينة نية القاضى فلا يصح تورية الحالف و لا قوله إن شاء الله فى نفسه (٢)

نفى العلم و هنا أعاده لبيان أحكام آخر و هو أن الدعوى حينئذ لا يتحرر إلا بأمر أحدها أن يدعى عليه العلم بموت مورثه و هذا لم يذكره سابقا و الثانى العلم بحقه و هذا سلف و الثالث أنه ترك مالا فى يده هذا كله بعد تعيين المدعى به و تميزه على القول بعدم سماع الدعوى بالمجهول ثم فرع على ذلك قوله فلو سلم المدعى جهل الوارث بأحدها لم يتوجه عليه حق و أراد بالحق أمرين اليمين و المدعى به و ذلك لعدم توجه الدعوى عليه

(قوله) (و يكفى فى العلم بالموت أو الحق نفى العلم و فى ادعاء المال فى يده البت)

هذا فرع آخر و المراد أنه إذا حرر الدعوى بأن ادعى الأمور الثلاثة فيكفى فى جواب العلم بالموت أو الحق الحلف على نفى العلم أما فى الحق فظاهر و أما فى الموت فكذلك لأنه شىء تعلق بفعل الغير و لو قيل بالتفصيل بين من كان حاضرا و بين من كان غائبا كان وجيها فتأمل و لا بد فى ادعاء ترك المال فى يده البت كما فى (الدروس) و (الإرشاد) و قد تقدم له أنه يكفى الحلف على نفى العلم بالحق و إنما أعاده لمناسبة ما قبله و ما بعده و فى (المجمع) قال يمكن الاكتفاء بنفى العلم فى ثبوت المال تحت يده فى نفس الأمر إذ يحتمل أن يكون فى نفس الأمر تحت يده شىء من ماله و هو لا يعلمه قلت هذا منه بناء على ما سلف له من أنه ادعى مدع على آخر بمال فقال لا أعلم يكفيه الحلف على نفى العلم و قد اتضح لديك فساد و ما قومه به الأستاذ جعلنى الله تعالى فداه فيه تأمل كما يدل عليه خبر إمري القيس مع الحضرمى حيث وجه النبى (ص) اليمين على إمري القيس فقال الحضرمى يا رسول الله إنه رجل فاجر لا يبالي و لا يتأثم فقال ليس لك عليه إلا اليمين و خبر حماد فى فعل أبى (ابن خ) هياج فى بغلة الكاظم عليه السلام حيث إنه لما ادعى البغلة أثنى رجله عنها و ساق إليه البغل و يبقى الكلام فى شىء و هو أنه إذا حرر الدعوى و ادعى الأمور الثلاثة و أنكر الوارث جميع ذلك هل يكفيه يمين واحد على الجميع أو لا بد لكل واحد من يمين أو يكفى يمين واحدة على نفى أمر واحد احتمالات أقواها الأخير إذ لو انتفى أحدها كفى فى ذلك كما علمت من عدم توجه الدعوى بدون الأمور الثلاثة فليتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و النبى نية القاضى فلا تصح تورية الحالف و لا قوله إن شاء الله فى نفسه)

هذا مما لا خلاف فيه على الظاهر بل لا ينبغى الريب فيه و إلا لسقطت فائدة اليمين بالكلية و ضاعت الحقوق و تعطلت الأحكام و يدل عليه بعد ذلك الأخبار المنجبرة بفتوى الأصحاب كقوله صلى الله عليه و آله اليمين على ما يستحلف الطالب و قوله صلى الله عليه و آله إذا كان مظلوما فعلى نية الحالف و إن كان ظالما فعلى نية المستحلف و عنه صلى الله عليه و آله أنه نهى أن يلغز فى الأيمان و

روى أنه سئل الصادق عليه السلام عما لا يجوز من النية على الإضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في آخر فأما ما يجوز فإذا كان مظلوما فما حلف به ونوى اليمين فعلى نيته وأما إذا كان ظالما فاليمين على نية الطالب وهذه تشمل التورية وإضمار الاستثناء في نفسه مضافا إلى إجماع (السراير) في كتاب الطلاق على أن الاستثناء بالمشيئة تبطل الحلف وإلى ما ورد في الاستثناء بخصوصه من أن الاستثناء يبطل الحلف قال في (المختلف) فلو سمع الحاكم الاستثناء أعادها فإن أسرها لم ينفعه و ظاهره أنه لو قال والله ما اقترضت إن شاء الله إنه يستعيدها مع أنه لا يتصور في مثل ذلك استثناء المشيئة نعم ربما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٢٤

ولو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف (١) على نفي اللزوم بتأويل اعتقاد نفسه بل إذا ألزمه القاضي صار لازما ظاهرا و عليه أن يحلف و هل يلزمه باطنا إشكال أقربه اللزوم إن كان مقلدا لا مجتهدا

يتصور في الحلف على نفي الاستحقاق و كأنه نظر إلى إطلاق النص فلا فرق بين ما يتصور فيه التعليق و عدمه و لا بين قصد التبرك و عدمه كما هو المشهور لكن المصنف في كتاب الأيمان قصر منع الانعقاد على ما لا يعلم مشيئة الله تعالى فيه كالمباح دون الواجب و الندب و ترك الحرام و الظاهر أن الأصحاب جميعا يخالفونه على ذلك و نسبه في (الروضه) إلى الندره و هذا ثابت في كل يمين كما هو ظاهر الأخبار و صريح فتوى الأصحاب و ينبغي التقييد بما إذا لم يكن مظلوما و لا معسرا قال في (الوسيلة) و (التحرير) إذا كان معسرا جاز له أن يحلف أنه لا يلزمه شيء مما ادعى به عليه و ينوى في الحال انتهى و المعسر مظلوم في المطالبة فتشمله الأخبار و ليعلم أن نية القاضي هي نية المدعى أو المنكر لكن لما كان المستحلف هو القاضي خصه بالذكر

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف إلى آخره)

يريد أنه إذا باع أحد الشركاء دارا و نحوها مما يثبت فيه الشفعة فجاء أحد الشريكين الآخرين و ادعى على المشتري الشفعة و كان المشتري ممن لا يرى ثبوت الشفعة مع التعدد إما لأنه مجتهد أو مقلد مجتهد لا يرى ذلك فقال لا يلزمني الشفعة إذ لعل صالحت أو استوهبت أو نحو ذلك مما لا يلزمني فيه الشفعة أو اقتصر على عدم اللزوم فإذا أراد استحلافه القاضي لم يجز له الحلف على نفي اللزوم بتأويل عدم الشفعة في الكثرة عند المصنف طاب ثراه هنا كما في (التحرير) و (الدروس) و ظاهر (الإيضاح) لأن اليمين على ما يستحلف الطالب فعليه أن يحلف على وفق اعتقاد القاضي و لما تعذر الحلف في هذا الفرض فإذا نكل و ألزمه القاضي بالشفعة لنكوله أو برد اليمين صار لازما ظاهرا لنفوذ حكم الحاكم عليه لكونه حينئذ رعيه و من هنا يظهر لك أن في عبارة المصنف نوع حزازة إذ إلزام القاضي له ظاهرا إنما ينطبق على هذا الفرض الذي فرضناه من البيع لكن لا يتفرع عليه الحلف على معتقد القاضي و إذا فرضنا في المثل أنه أخذ هبة تفرع على ذلك أنه يحلف باعتقاد القاضي و لكن لا يتفرع عليه الإنكار و الإلزام و لعله أراد أنه يلزم إذا كان أخذه بالبيع و يحلف على اعتقاد القاضي إذا أخذه بالهبة أو الصلح فتأمل و لعله أراد بقوله إن عليه أن يحلف كالتفسير للإلزام لمكان امتناع السلف و خالف الشيخ في (المبسوط) في باب الطلاق في مبحث الحبل حيث قال إن الصحيح عندنا أنه يحلف على وفق اعتقاد نفسه و الكاتب أبو علي في خصوص المجتهد حيث قال على ما نقل عنه للمقضى عليه بتحليل حرام عنده أو تحريم حلال عليه أن يمتنع من تنفيذ حكم القاضي عليه و لا يمضيه على نفسه و ظاهره أعم من الظاهر و الباطن هذا و (التحقيق) ما ذهب إليه الأستاذ العلامة آدم الله تعالى حراسته من أن كلما كان من وظائف القاضي و متعلقا به كتعديل الشهود و جرحهم و القضاء بمجرد النكول أو به و برد اليمين إلى غير ذلك مما يتعلق به فيما يتعلق بالخصمين إذا حضرا عنده يجب إنفاذه و يلزم قبوله على المجتهد و المقلد فلو ادعى رجل على مورث المجتهد بدين و أقام على ذلك بينته ثبت عند القاضي عدالتهم لأن كان ممن يذهب إلى أن العدالة هي حسن الظاهر لا الملكة و حلفه مع ذلك يمينا و جب على المجتهد الوارث أداء الحق و الامتثال ظاهرا و باطنا و إن كان ممن يعتقد أن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٢٥

.....

العدالة هي الملكة لأنه حينئذ رعية له فيجب عليه ذلك كما يجب عليه الانقياد له والحضور عنده وكذا إذا أنكر خصم المجتهد و نكل عن اليمين فرد القاضى اليمين على المجتهد المدعى وجب عليه أن يحلف و إن كان ممن يذهب إلى القضاء بمجرد النكول و كذا الحلف فيما نحن فيه فإنه لا يجوز له أن يحلف على معتقده لأن الاستحلاف وظيفه للحاكم فإما أن يحلف على معتقد الحاكم أو يلتزم بالحق و إن كان يعتقد أنه مظلوم لأنه مظلوم في نظره و ليس بمعلوم أنه مظلوم في الواقع إلى غير ذلك و أما ما كان متعلقا بالفتوى و ليس مختصا بالحاكم فإنه يجب عليه الامتثال ظاهرا لأن كان رعية في إمضاء الحاكم عليه و الحكم من وظيفة القاضى و لا يجب عليه الامتثال باطنا لأنه متعبد بما يؤدي إليه اجتهاده و ليس في ذلك رعية لأحد فيلتزم في المقام بالشفعة ظاهرا إذا ألزمه القاضى بها و أما المقلد فيجب عليه الامتثال ظاهرا و باطنا و لا سيما إذا كان القاضى أعلم من غيره فإن قلت للمقلد أن يختار إذا تعدد المجتهد قلت هو مأمور بإنفاذ حكم القاضى اللهم إلا أن يكون سبق بتقليد من هو أعلم من القاضى فوجهان أقواهما الالتزام ظاهرا و باطنا و (مذهب الأستاذ) منطبق على القواعد جار على الضوابط يظهر منه كمال التحقيق فيتعين القول به و هو عين ما رجحه المصنف و ذلك أنه حظر على المنكر الحلف على نفي اللزوم بتأويل اعتقاده و ألزمه بالحلف على وفق اعتقاد القاضى و ما ذاك إلا لأن الاستحلاف من وظائف القاضى و ألزمه الشفعة ظاهرا لأن كانت من باب الحكم و هو أيضا وظيفة القاضى و استشكل في إلزامه باطنا من الأمر بإمضاء حكم الحاكم و من ابتناؤه على الاجتهاد المحتمل للخطأ ثم إنه قرب اللزوم في حق المقلد كما هو مختار الأستاذ لما ذكرنا من أن فرضه تقليد المجتهد و هذا مجتهد و منع ذلك على المجتهد كما ذهب إليه الأستاذ لأن كان من باب الفتوى لأنه إنما يتعبد بما أدى إليه اجتهاده لأن كان راجحا عنده و العدول إلى المرجوح قبيح عقلا و عرفا و شرعا و هذا هو الذى ينبغي أن يفهم عن عبارة المصنف (لكن) مولانا الفاضل الهندي قدس الله تعالى روحه فهم من قول المصنف لا مجتهدا أنه يجوز له الحلف باعتقاده لأنه مظلوم فلم يفرق بين ما هو من وظائف القاضى و بين الفتوى مع أن المصنف فرق بين الأمرين كما عرفت لأنه أولا منع عليه الحلف على معتقده و أوجب عليه الحلف على معتقد الحاكم من دون استشكال ثم لما جاء إلى ما يتعلق بالفتوى أوجب عليه الالتزام بحكم القاضى ظاهرا و قربه باطنا في المقلد و منعه في المجتهد باطنا فقله لا- مجتهدا صريح فيما يتعلق بالفتوى و لا تعلق له بها يتعلق بالقاضى كما هو ظاهر عند التأمل (ثم إنا نمنع) على الفاضل أن كل مظلوم يجوز له أن يحلف و يورى بل ذاك إنما هو فيمن هو مظلوم في الواقع قطعا و هذا ليس مظلوما في الواقع قطعا و إنما هو مظلوم في اجتهاده و من الجائز أن يكون خطأ فأقصى ما خرج بالإجماع المظلوم في الواقع قطعا و بقى الباقي تحت عموم إن الحلف على نية الطالب و غيره من الأخبار السالفة و الإجماع فإن شئت وجهت المنع على صغراه أو على كبراه و قول المصنف هل يلزمه باطنا معناه كما أشرنا إليه أنه هل يلزمه إمضاء حكم الحاكم بالشفعة باطنا و ليس المراد هل يلزمه الحلف باطنا لأنه لا معنى له أصلا و يدل على ذلك قوله أولا بل إذا ألزمه القاضى الشفعة صار لازما ظاهرا حيث لم يقل إذا ألزمه القاضى اليمين ثم إنه يلزم على ما فهم الفاضل أن تكون عبارة المصنف متناقضة لأنه أولا قال و عليه أن يحلف على وفق اعتقاد القاضى فلو أراد بقوله لا مجتهدا أنه يحلف على وفق اعتقاده لكان متناقضا بحسب الظاهر أو عدول عن حكم إلى آخر من دون فاصله أصلا و (لا-بد) فى المسألة من فضل ترو و زيادة تأمل ليظهر ذلك انطباق مذهب المصنف على مذهب الأستاذ و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٢٦

[الفصل الرابع في حكم اليمين]

الفصل الرابع في حكم اليمين و هو انقطاع الخصومة أبدا لا براءة الذمة و ليس للمدعى بعد ذلك المطالبة و لا إقامة البينة و إن لم

يعلم أن له بينة (١) و لو قال كذب شهودى بطلت البينة و الأقرب عدم بطلان الدعوى (٢)

عبارة المصنف هنا كعبارته في (التحرير) بتفاوت يسير فقد تحصل أن في المسألة مذاهب ففى ما يتعلق بالحاكم كالأستحلاف فيه مذهبان فالشيخ قال عندنا أنه يحلف على اعتقاد نفسه و المصنف و ولده و الأستاذ على وفق اعتقاد الحاكم و فيما يتعلق بالفتوى ثلاثة مذاهب فالمصنف و ولده و الأستاذ على أنه إن كان مجتهدا ألزم بالحكم ظاهرا لا باطنا و إن كان مقلدا ألزم ظاهرا و باطنا و أبو على ظاهره أنه لا يلتزم ظاهرا و لا باطنا إذا كان مجتهدا و قد تقدم نقل عبارته إلّا أنه ربما يقال إن قوله و لا يمضيه على نفسه ظاهر فى إرادة الباطن فيكون موافقا و الشهيد فى (الدروس) على أنه يمضى حكم الحاكم ظاهرا و باطنا على المجتهد و المقلد قال ما نصه و لو اختلف رأى الحاكم و الحالف فالمعتبر الحاكم ظاهرا و باطنا و إن كان المحكوم عليه مجتهدا على الأقرب و فى قوله و الحالف إشارة إلى أنه يجب عليه أن يحلف على وفق اعتقاد الحاكم فيكون الشهيد فيما يتعلق بالقاضى موافقا للمصنف و مخالفا للشيخ الفصل الرابع فى حكم اليمين

(قوله) (و إن لم يعلم أن له بينة)

تقدم الكلام فيه و بيان الخلاف

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو قال كذب شهودى بطلت البينة و الأقرب عدم بطلان الدعوى)

هذا الذى قال كذب شهودى إما أن يكون شهوده قالوا نشهد أنه أقرضه أو باعه و مثله نعلم أو كان بمحض مننا و إما أن يكونوا اقتصروا على قولهم أقرضه أو باعه (و لا يخلو) هو إما أن يكون قصد بقوله كذب شهودى فى نفس الخبر أو فى الشهادة أو لم يعلم قصده و إنما أطلق (فإن علم) قصده بأن مراده فى نفس الخبر فلا كلام فى بطلان الدعوى و البينة سواء قال الشهود نشهد أو اقتصروا على أقرضه و (إن علم) أن مراده كذبوا فى الشهادة فقط فلا كلام فى بطلان البينة دون الدعوى سواء اقتصروا على قولهم أقرضه كما هو الظاهر لكونه فى معرض الشهادة أو صرحوا بقولهم نشهد و نعلم و نحوه لكن هذا لا يبتنى على مذهب الجاحظ المثبت للواسطة القائل بأن الخبر إما مطابق للواقع أم لا و كل منهما إما مع اعتقاد أنه مطابق أو أنه غير مطابق أو بدون اعتقاد و إنما يبتنى على مذهب النظام القائل بأن صدق الخبر و كذبه مطابقته لاعتقاد المخبر و عدمها فيكون كذبهم باعتبار أنه لم يطابق اعتقادهم فيلزم جرحهم أو على المشهور باعتبار تسمية هذا شهادة إذ الشهادة عن علم و هؤلاء إنما شهدوا عن ظن أو سهوا لكن قد يقال إن مثل هذا يكون غلطا فى إطلاق اللفظ لا كذبا لأنه يتعلق بالخبر و قد يجاب بأن تسمية هذا شهادة ينحل إلى قولهم هذا مسمى بالشهادة أى من جزئياتها و إما باعتبار الشهادة نفسها المستفادة من قولهم نشهد باعتبار أنه خبر غير مطابق للواقع كما قيل فى قوله تعالى وَ اللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ كَاذِبُونَ و هذا يخص ما إذا قالوا نشهد و نعلم و نحوه و لا يشمل ما إذا قالوا أقرضه إلا بتكلف و فيه نظر لأن نشهد إنشاء للشهادة لا إخبار (و مما ذكر يعلم) حال ما إذا أطلق و لم يعلم قصده لأنه لا يعدو ما ذكرنا و المصنف رحمه الله تعالى حكم ببطلان البينة و قرب عدم بطلان الدعوى فيحمل على ما إذا أطلق لأنه يحتمل أنه أراد الكذب فى الشهادة بالتقريب الذى ذكرناه و يحتمل أنه أراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٢٧

و حينئذ لو ادعى الخصم (١) إقراره بكذبهم و أقام شاهدا لم يكن له أن يحلف ليسقط البينة لأن مقصوده الطعن و إن قلنا تبطل جاز الحلف لإسقاط الدعوى بالمال و لو قال حلفنى مرة فليحلف على أنه ما حلف سمع على إشكال (٢) فلو أجابه بأنه حلفنى مرة على أنى ما أحلفته فليحلف أنه ما حلفنى لم تسمع للتسلسل و لو قدر المدعى على انتزاع عينه من يد خصمه فله ذلك و لو قهرها بمساعدة الظلم ما لم يثر فتنة و إن لم يأذن الحاكم (٣) و لو كان حقه ديناً فإن كان الغريم مقرا باذلا لم يستقل بالأخذ

الكذب فى الخبر و المعلوم منه ادعاء صدق خبره فيندفع المحتمل بالمعلوم و بعبارة أخرى أن كذب الشاهدين أعظم من كذب الدعوى

وعدم العام لا يستلزم عدم الخاص ولا بد من تخصيصه أى كلام المصنف بما إذا لم يقتصروا على قولهم أقرضه أما إذا اقتصروا على ذلك فالوجه بطلان الدعوى ولا يصح حمل كلامه على ما إذا علم قصده من الكذب فى الشهادة فقط لأنه حينئذ ينبغى الجزم بعدم بطلان الدعوى لا- أن ذلك أقرب و من المعلوم عدم صحته حمله على ما إذا علم إرادة الكذب فى الخبر لأنه حينئذ يجزم ببطلان الدعوى و البينة فتعين الحمل على ما ذكرنا و تخصيصه بما قلنا هذا إذا جرينا فى ذلك على ما يفهم من اللفظ بحسب النظر و إن جرينا على ما يفهم عرفا فالواجب الحكم ببطلان البينة و الدعوى مطلقا لأن أهل العرف يفهمون من الكذب فى الشهادة عدم مطابقتها مضمونها لما فى نفس الأمر و الواقع فالوجه حينئذ الحكم عند الإطلاق ببطلان البينة و الدعوى فليتأمل

(قوله) (و حينئذ فلو ادعى الخصم)

يريد أنه حين أنه لم تبطل الدعوى بالتكذيب لو ادعى الخصم إقراره بكذبهم و أقام شاهدا واحدا لم يكن للخصم أن يحلفه على عدم إقراره بكذبهم ليسقط البينة لأن مقصوده الطعن فيها لا المال ثم الطعن لا يثبت بالشاهد و اليمين فإن قلت المقصود من ذلك المال لأن الطعن يوقف الحكم قلنا معنى ما يقصد به المال ما كان سببا فى وجوده لا فى الحكم به و لا ما يوقفه نعم إن قلنا ببطلان الدعوى جاز الحلف لإسقاط الدعوى بالمال

(قوله) (سمع على إشكال)

من أنه لو اعترف أنه حلفه لم يجز أن يحلفه مرة أخرى و تسقط عنه الدعوى فكان بمنزلة قوله أبرأنى فى صورتين دعوى تسقط دعوى المدعى و من أنه ليس بحق مالى و يفضى إلى التسلسل لأنه قد يجيبه بما ذكره المصنف فيقول إنه حلفنى مرة على أنى ما حلفته فليحلف أنه ما حلفنى فيقول الآخر عين هذه العبارة و هكذا و قد يقال إنها تسمع إلى الثالثة دون ما بعدها كما نقل السيد عميد الدين ذلك عن المصنف كما يفهم من حاشيته و لعل السر فى ذلك أن الشارع أناط بالثلاثة أحكاما كثيرة تقدمت الإشارة إليها على أنه بعد الثلاثة ربما ظهر للحاكم كذبها فى ذلك فليتأمل لكن يبقى معرفة المراد من الثالثة هل هى ثلثة المنكر أو ثلثة المدعى الظاهر أنها ثلثة المنكر لأنه يصل إلى الثالثة قبل المدعى بل ربما احتمل بعض الناس السماع أبدا و هو مختار الأردبيلى و القول بأنه ليس بحق ما لى كما فى حاشية الفاضل العميدى فى بيان الوجه الثانى فيه نظر يعرف وجهه من ملاحظة الأول من الإشكال

(قوله) (قدس الله تعالى روحه ما لم يثر فتنه و إن لم يأذن الحاكم)

قيد بعدم إثارة الفتنة كما فى (الشرائع) و (الدروس) و قال فى (الإرشاد) مع انتفاء الضرر و قال فى (المجمع) ما لم يحصل معه أمر غير مشروع كغيب داره و التصرف فى ماله و ضربه و شتمه ثم بعد ذلك جوز التصرف فى ماله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٢٨

من دون إذنه (١) لأن له الخيار فى جهة القضاء فإن امتنع استقل الحاكم (٢) دونه أيضا و لو كان جاحدا و له بينة تثبت عند الحاكم و أمكن الوصول إليه فالأقرب جواز الأخذ من دون إذن الحاكم (٣)

بغير إذنه مثل دخول داره بشرط عدم تضرره بهتك عرضه و نحن نقول الحق ما ذكره المصنف من عدم إثارة الفتنة و المراد بالفتنة الفتنة المؤدية إلى الجناية على النفوس أو الأطراف أو إتلاف الأموال و بالجملة ما يستلزم إلقاء العداوة بين القبائل مما لا يكون الضرر خاصا به بل شاملا له و لغيره إماما استلزم تمزيق ثياب أو ضربا أو شتما أو كسر قفل أو باب أو نحو ذلك و إن عظم مما لا يثير فتنة إما لعدم الثائر له أو لعلمه بأن ذلك مما لا يثير فى الواقع فإنه يجوز الانتزاع و إن أدى إلى ذلك لأنه هو الذى أدخل ذلك على نفسه و لا فرق فى ذلك بين أن يكون أذن له الحاكم أم لم يأذن و لا بين أن لا يكون رفعه إليه أو رفعه ثبت عنده أم لم يثبت

(قوله) (من دون إذنه)

أى إذن الغريم و لا يجوز للحاكم أن يأذن له أن يأخذ كذلك فقول الفاضل الشارح و إن أذن له الحاكم لم يظهر لى وجهه و لعله من

باب التعليق على المحال

(قوله) (استقل الحاكم)

أى بالأخذ من دون المدعى لأن له الولاية العامة و لا بد من تقييده بما إذا أقر الغريم عند الحاكم و إلا استقل المدعى دونه للأصل و مثل ذلك ما لو كان المدعى عقوبة فإنه يقف الاستيفاء على إذن الحاكم و قوله أيضا إشارة إلى أنه كما أن المدعى لا يستقل في صورة إقرار الغريم لا يستقل في صورة امتناعه و عبارة المصنف هنا أحسن من عبارة (الشرائع)

(قوله) (و لو كان جاحدا إلى قوله و الأقرب جواز الأخذ من دون إذن الحاكم)

كما في (المبسوط) و (الخلافة) و (التهذيب) و (النهاية) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و (الدروس) و (المسالكة) و (المجمع) و (الكفاية) و نقله عن الكيدري في (غاية المراد) و هو ظاهر العميدى في (كتر الفوائد) و مذهب الأكثر كما في (المسالكة) و (شرح الفاضل) و الأشهر كما في (الكفاية) و خالف في (الإيضاح) و (النافع) و ظاهر (كشف الرموز) و تردد في (التحرير) لنا الأصل و قوله جل ذكره **فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْنَا فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ** مع ما في الرفع من المشقة (و ربما) قيل و لما قيل و لما فيه من جرح الشهود (و فيه نظر) واضح لأنه إذا جرح شهوده جاز له حينئذ الأخذ من دون إذن لأنه يكون غير متمكن و لقول النبي صلى الله عليه و آله لهند لما شكت إليه بخل أبي سفيان و امتناعه خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف و قوله لى الواجد يحل عقوبته و عرضه فتأمل في دلالة هذا الخبر و قول الصادق عليه السلام في خبر جميل حيث سأله عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذى جحده أ يأخذ و إن لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم فقد دلت بإطلاقها على جواز الأخذ مع الجحود بدون تقييد بعدم إمكان الرفع إلى الحاكم (و وجود) على بن حديد لا يضر لأنه لم يثبت عندنا ضعفه لأن (جش) لم يرمه بشيء سلمنا و لكنه منجبر بالشهرة كما علمت و صحيح داود الزريرى حيث قال إني أعامل قوما فر بما أخذوا منى الجارية و الدابة فذهبوا بها منى ثم يدور لهم المال عندى فقال له أبو الحسن عليه السلام خذ منهم بقدر ما أخذوا منك و ظاهرها أن ذلك مع الجحود لمكان قوله فذهبوا بها منى سلمنا و لكنها مقيدة بخبر جميل و مثلها في عدم التصريح بالجحود رواية على بن مهزيار و ما رواه الشيخ و ثقة الإسلام و الصدوق عن إبراهيم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٢٩

.....

بن عبد الحميد عن خضر النخعي عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده قال إن استحلفه فليس له أن يأخذ منه و إن تركه و لم يستحلفه فهو على حقه (و قوله) عليه السلام على حقه ليس ظاهرا في المطلوب فلتأخذ مؤيدا و (نقلها) في (المختلف) في غير هذه المسألة عن إبراهيم بن عبد الحميد النخعي و هو وهم من قلمه الشريف فإنه ليس بالنخعي و النخعي هو خضر بن عمرو هو موجود في (كا) و (النهاية) و نسختين من (التهذيب) و (الوسائل) و في أكثر نسخ (التهذيب) عن النخعي و لو لا الطبقة لانصرف إلى أيوب بن نوح لأنه أشهر من غيره بذلك فبمعونة التقييد فيما ذكرنا و الطبقة يتعين عمر بن الخضر النخعي صاحب النواء و روايته إبراهيم بن عبد الحميد و إن كان من رجال الصادق عليه السلام لكنه أدرك الرضا عليه السلام هذا و (الظاهر) أنه لا بد لمن أخذ كذلك أن يقول اللهم إني إنما أخذ هذا مكان مالى الذى أخذ منى و لم آخذ خيانه و لا ظلما كما في روايتى أبى بكر الحضرمى و هو عبد الله بن محمد حيث صرح فيهما بذلك مع تفاوت يسير و صرح فيهما أيضا بالجحود و أنه وقع في يده مال مثل المال الذى ذهب منه فكانتا من أمتن أدلة المسألة (و لا يضر) عدم توثيق أبى بكر لأن كان إمام جماعة في الصلاة و ذكر ذلك للإمام عليه السلام و لم ينكر و ذكر له أحكام الجماعة (عليه) أن ابن أبى داود نقل توثيقه عن (كش) و (الأستاذ) مولانا ملا محمد باقر أدام الله تعالى حراسته نقل عن المولى الأردبيلى رحمه الله تعالى وصف حديثه بالصحة و هو كثير الرواية جدا فتكون هاتان مقيدتين

لإطلاق تلك الروايات فيجب العمل بهما (فإن قلت) لعل ذلك محمول على الاستحباب و إلا لما خلا عن ذلك كلام الأصحاب (قلت) الحمل على الاستحباب يسد باب التقييد كما قرر في فنه (و لا نسلم) عدمه في كلام الأصحاب هذا الصدوق في (الفتحية) و الشيخ في (التهذيب) صرحا به قالا جاز له أن يأخذ بعد الكلمات التي ذكرناها (نعم) وجدت في خبر آخر عن أبي بكر الحضرمي على الظاهر إن استحلفه على ما أخذ منه فجائز أن يحلف إذا قال هذه الكلمة فيكون على هذا الخبر أن الدعاء مقيد بما إذا عزم أن يحلف الأخذ إذا حلفه الغريم فلعل الأصحاب تركوا ذكر الدعاء عملا بهذا الخبر و حينئذ يتوجه عليهم رضوان الله تعالى عليهم أنه كان الواجب أن ينهوا على هذا الفرع الذي تمس الحاجة إليه (و لا- ينفع) مع هذه الأخبار الثلاثة المعتمدة المتسكك بالأصل إلا أن يكون هناك إجماع لم نجده مضافا إلى أن الصدوق و الشيخ صرحا بذلك فينبغي تقييد كلامهما بما إذا ظن أنه يحلفه كما هو الغائب فتأمل (فإن قلت) ما تصنع برواية عبد الله بن مسكان و رواية سيف بن عميرة عن أبي بكر الحضرمي قال قلت لرجل لى عليه درهم فجحدني فحلف عليها أ يجوز لى إن وقع له قبلى درهم أن آخذ منه بقدر حقى قال نعم و لهذا كلام قلت و ما هو قال تقول اللهم إني لم آخذة ظلما و لا خيانه و إنما أخذته مكان مالى الذى آخذة منى و لم أزد شيئا عليه (قلت) الجواب عن ذلك أن الحلف وقع منه من دون أن يحلفه صاحب الحق عند الحاكم كما يشير إليه قوله فحلف و لم يقل استحلفته و يدل على هذا الحمل أن الإجماع منعقد و الأخبار مستفيضة على أنه لا يجوز له الأخذ بعد الاستحلاف كما مر تحقيقه فكانت الروايتان حجة لنا على أصل المسألة و فرعها (على) أنا لنا أن نحتج ببعض و نترك الآخر و إلا فما نصنع بما يرويه الراوى الواحد من الروايات المختلفة و قد حرر ذلك فى محله و إن أبيت عن ذلك فنقول هما مضمرتان فلا تعادلان غيرهما فطرهان و فى غيرهما بلاغ (و لو لا الإجماع) معلوما و منقولاً لأمكن إبقاؤهما على ما يظهر منهما من جواز الأخذ مع الاستحلاف إذا قال هذا الدعاء و عدمه مع عدمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٣٠

و لو لم يكن بينه أو تعذر الوصول إلى الحاكم و وجد الغريم من جنس ماله استقل بالأخذ و لو كان المال عنده وديعة ففى الأخذ خلاف أقربه الكراهية (١)

و حصل الجمع بين الأخبار إلا أن تقول إن هاتين لا تقوى على تقييد تلك الأخبار الصحيحة و المعتمدة المستفيضة (إذا تقرر) هذا عرفت أن هذه الأدلة كما تنهض على ما نحن فيه تنهض على ما إذا لم يكن له بينه أو تعذر الوصول إلى الحاكم و وجد الغريم من جنس ماله كما أشار إليه المصنف بل الأصحاب لا يختلفون فى هذين كما أنهم يختلفون فى جواز أخذ المثل إذا كان مثليا كما أفصحت به روايات الحضرمي إن وقع فى يده و إلا فالقيمة كما يأتى و خالف أبو حنيفة فلم يجزه إلا فى النقود (احتج الحلون) الثلاثة بأن التسلط على مال الغير على خلاف الأصل فيقتصر على موضع الضرورة و هى هنا منفية لأنه يمكن أن يأخذ بحكم من له الولاية فلا يجوز تعديه قال فى (الإيضاح) لأنه كما كان المالك أو من قام مقامه باذلا لم يجز الأخذ من دونه و المقدم هنا ثابت فالتالى مثله و الملازمة إجماعية و ثبوت المقدم ظاهر لأن الحاكم قائم مقام المالك (و الجواب) أن الأصل مقطوع بالأدلة و معارض بمثله كما عرفت و نمنع ثبوت المقدم على البت حتى يكون استثنائه ينتج عين التالى كما هو الشرط فى كل استثنائى و سند المنع أنه قد يجرح الخصم الشهود فلا- يكون الحاكم باذلا- فيضيع الحق فالاستناد فى ثبوت المقدم إلى قيام الحاكم مقام المالك لم يصادف محله إذ المدار على البذل لا القيام كما هو ظاهر أو نقول لا نسلم ثبوت الملازمة على الإطلاق بل إذا لم يكن هناك مشقة و لا ضرر و إلا فلو بذل المالك له بعد سنة أو أزيد أو فى بلد ناء عنه بحيث يحصل له مشقة و حرج يلزم على هذه الملازمة أن لا يجوز له الأخذ مع أنكم لا- تقولون به فالقياس الصحيح هكذا كلما كان المالك أو من قام مقامه باذلا ييقين من دون مشقة لم يجز الأخذ و أنى لك بهذا فى المقام و ليعلم أن هذا القول لو لا الأخبار و فهم الأصحاب لكان قويا جدا لأن كان موافقا للقواعد و الأصول (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان المال عنده وديعة ففى الأخذ خلاف أقربه الكراهية)

كما في (الإستبصار) و (السرائر) و (الشرائع) و (الإيضاح) و (كنز الفوائد) و (الإرشاد) و (التحرير) و (الروضة) و (المسالكة) و (الكفاية) و غيرها و هو مذهب أكثر المتأخرين كما في (المسالكة) و (الكفاية) و (شرح الفاضل) و خلافا (للنهاية) و (الغنية) و (المجمع) و هو المنقول عن الكيدري و القاضي و في (الدروس) قال و المروى عدم جواز الأخذ و حمل على الكراهة و ظاهره التوقف و نحوه (الروضة) لنا على المختار (صحيح) أبي العباس البقباق أن شهابا ما رآه في رجل ذهب له ألف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم قال أبو العباس فقلت خذها مكان الألف الذي أخذ منك فأبى شهاب فدخل على أبي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال أما أنا فأحب أن يأخذ و يحلف قال الشهيد إن هذا الخبر يدل على الجواز من غير كراهة لأنه عليه السلام لا يحب المكروه (قلت) قد يحب الإمام عليه السلام المكروه لعارض أو نقول معناه إن الأولى له أن يأخذ و يحلف على عدم الاستحقاق لأن ذلك هو المكلف به و هذا حجة على الشيخ حيث ذهب فيما مضى أن يكون الحلف خاصا إذا كان الإنكار خاصا إلا أن تقول يحلف على عدم الاستيذاء موريا و هذه الرواية لم يصفها بالصحة في (غاية المراد) مع أنها صحيحة و (ما رواه) الشيخ في (التهذيب) بطريقه و هو صحيح إلى محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن عيسى عن علي بن سليمان و في (الإستبصار)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٣١

.....

بدل عيسى يحيى قال كتب رجل غضب رجلا مالا أو جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانه و غضبه أ يحل له حبسه عليه فكتب عليه السلام نعم يحل له ذلك إذا كان بقدر حقه فيأخذ منه ما كان عليه ثم يسلم الباقي إليه (قال) في (المجمع) علي بن سليمان ليس إلا واحدا و هو ممن له اتصال بصاحب الأمر عجل الله تعالى فرجه فنقل محمد بن عيسى عنه غير معقول لأنه من رجال الصادق عليه السلام (قلت) لا نسلم أنه واحد هذا علي بن سليمان بن رشيد البغدادي من رجال الهادي عليه السلام و علي بن سليمان بن داود الرقي من أصحاب العسكري عليه السلام و لا نسلم أن محمد بن عيسى أشعريا كان أم عبيدا من رجال الصادق عليه السلام و إنما هما من رجال الرضا و الجواد و الهادي و العسكري عليه السلام و (ما رواه) علي بن مهزيار قال أخبرني إسحاق بن إبراهيم أن موسى بن عبد الملك كتب إلى أبي جعفر عليه السلام فسأله عن رجل دفع إليه مالا ليفرقه في وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي أمره به و قد كان له عليه مال بقدر هذا المال فقال هل يجوز لي أن أقبض مالي أو أرد عليه فكتب اقتص مالك مما في يدك و إسحاق بن إبراهيم هو الحضيني الوكيل المقبول الرواية و موسى بن عبد الملك لا عبرة به في السند لأن الناقل إسحاق على البت فالرواية مقبولة قوية معتبرة (و عموم) خبر عبد الله بن مسكان حيث قال أ يجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي فقال نعم و (عموم) رواية داود و روايتي الحضرمي و رواية جميل و غيرها مما دل بعمومه على ما نحن فيه (فقوله) في (غاية المراد) و ترك الاستفصال يدل على العموم يظهر لي وجهه لأنه استدلل أولا بخبر البقباق ثم بعد ذلك قال الأصح الجواز ثم ذكر خبر جميل و رواية الحضرمي و قال ترك الاستفصال يدل على عموم المقال مع أن هاتين الروايتين عامتان (إذا عرفت) هذا فاعلم أن هذه الأخبار تدل على الجواز من غير كراهة و فيها الصحيح كما عرفت و المعتبر أو المنجبر بفتوى أكثر الأصحاب و (أما الكراهة) فجاءت من نصوص النهي عن الخيانة كقوله عز من قائل فَلْيُوَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ - إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا و قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن إسماعيل أد الأمانة لمن ائتمنتك و أراد منك النصيحة و لو أنه أتى قاتل الحسين عليه السلام و خبر معاوية بن عمار سأله عليه السلام عن الرجل يكون له عليه حق فيجحده ثم يستودعه مالا أ له أن يأخذ مما بيده قال لا هذه الخيانة و خبر ابن أخي فضيل بن يسار قال كنت عند أبي عبد الله عليه السلام و قد دخلت امرأة و قالت لي أسأله أن ابني مات و ترك مالا كان في يد أخي فأتلفه ثم أفاد مالا فأودعني فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه و آله أد الأمانة لمن ائتمنتك و لا تخن من خانك (قال) في (غاية المراد) و (المسالكة) و في هذا الخبر دلالة من ثلاثة مواضع من قوله عليه

السلام لا و من قوله أد الأمانة و من قوله لا تخن قلت و في دلالة الأخير نوع تأمل فتأمل و مثله صحيحة زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام من ائتمنتك بأمانة فأدها إليه و من خانك فلا تخنه إلى غير ذلك مما يستدل به للقول الآخر مثل صحيحة أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال كان أبي عليه السلام يقول أربع من كن فيه كمل إيمانه و لو كان ما بين قرنه إلى قدمه ذنوب لم ينقصه ذلك هي الصدق و أداء الأمانة و الحياء و حسن الخلق و رواية عمار قال أبو عبد الله عليه السلام في وصية له اعلم أن ضارب على عليه السلام بالسيف و قاتله لو ائتمنتني على سيف و استشارني ثم قبلت ذلك منه لأدبت إليه الأمانة و مثلها بتفاوت يسير

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٣٢

و لو كان المال من غير الجنس أخذه بالقيمة العدل و لم يعتبر رضى المالك (١)

رواية ابن أبي حفص و مثلها رواية يزيد بن خالد إن خانك فلا تخنه و لا تدخل فيما عتبه عليه و (تحمل على الكراهة) جمعا بين الأدلة و (هذه) حجة القوم مضافا إلى إجماع الغنية و هو لا يغنى غنى إذا حملت هذه على الكراهة لمعارضته بتلك الأخبار (فإن قلت) قد تضمنت الأدلة من الطرفين عاما و خاصا فعام أدلة المختار يرجع إلى قولنا اقتص إذا كان عليه مال أمانة كان أو غيرها و عام تلك أد الأمانة إن كان لك عليه أم لم يكن و قد قالوا إنه إذا وقع التعارض من وجه بنحو يكون أحدها مخصصا للآخر رجح الأقوى بحسب الأدلة و إلا فيرجع إلى الأصول و القواعد و المفروض التكافؤ إذ العمومات في الجانبين مستفيضة و الخصوصات كذلك إذ من هذا الجانب خبران أو ثلاثة و من ذلك الجانب كذلك و في كل صحيح و معتبر فما الدليل على الترجيح للمختار بل نقول يرجع التعارض إلى الخصوص أى إلى ما دل بخصوصه و لا - أرجحية لأحدهما على الآخر (قلت) الترجيح لوجهين الأول أن الأخبار من ذلك الجانب قابلة للتأويل و هو الحمل على الكراهة و من هذا الجانب ليست كذلك الثانى أنا إذا رجعنا إلى الأصول و القواعد قضت بالمختار لأن أصل العدم و أصل البراءة من وجوب الاجتناب و أصل الإباحة قاض بذلك و القاعدة القائلة بانتفاء الضرر و الحرج فى الدين تجوز ذلك (ثم) إنا قد ندعى أن لا تعارض لأن الأمر بردها إليه لعله كان لأنه أقر عند حاكم الشرع و هو الإمام عليه السلام بالحق و ادعى أن له عند صاحبه مالا و اللازم من ذلك قبول الإقرار دون دعواه فأمره بردها لأجل ذلك و هو لا ينافى جواز أخذها فيما بينه و بين الله تعالى أو على تقدير ثبوت الحق عند الإمام عليه السلام أو نقول الأخذ مقاصد فى قوة أداء الأمانة إلى من ائتمنه لأنه وفى بها دينه فكان بمنزلة أداء الأمانة إلى وكيله و أداء الأمانة إلى الوكيل قائم مقام أدائها إلى المالك و لا نسلم تحقق الخيانة بذلك لأن استيفاء الحق ليس بخيانة و إنما الخيانة أكل الوديعة من غير حق و من المعلوم أن قوله عليه السلام إن خانك فلا تخنه ليس المراد منه ظاهره لأن الغريم خانه بإنكار حقه بالباطل و عيب عليه بذلك و الآخذ مكان دينه ليس آخذًا بالباطل و لا يعاب على الآخذ حقه فكان المراد أن ذلك مكروه غير محبوب (على) أنه يمكن أن تكون هذه و نحوها محمولة على الأخذ بعد الاستحلاف كما مر فى خبر عبد الله بن وضاح مع اليهودى الذى حلفه ثم وقع له عنده أرباح تجارة و دراهم كثيرة فسأل أبو الحسن عن ذلك فقال له إن كان ظلمك فلا تظلمه و لو لا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك و هذه أيضا دليل آخر فى المقام إذ ترك الاستفصال دليل العموم فظاهره أنه لو لا اليمين لأمره بالأخذ من دون فرق بين أن يكون وقوع المال فى يده على سبيل الأمانة أو دونها بل قد يدعى أن الظاهر فى وقوع أرباح التجارات و الدراهم الكثيرة أن يكون على سبيل الأمانة فتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان المال من غير الجنس أخذه بالقيمة العدل و لم يعتبر رضى المالك)

يريد أنه لو كان المال الذى يريد الاقتصاص منه من غير الجنس الذى له عليه أخذه إن لم يقدر على المجانس من ماله بالقيمة العدل و لم يعتبر هنا رضى المالك بالقيمة و الدليل على ذلك الأصل و عموم الأخبار السالفة و ذهب جماعة من العامة إلى وجوب الاقتصاص على الجنس و يجىء على مذهب من عين الرجوع إلى الحاكم فى المسألة السالفة مع التمكن و قيام البيئة أن يعينه هنا بطريق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٣٣

و له بيعه و قبض ثمنه عن دينه (١) و لو تلفت قبل البيع لم يضمن و الأقرب الضمان لأنه قبض لم يأذن فيه المالك و يتقاصان حينئذ (٢)

أولى ليستأذنه في هذا التصرف

(قوله) (و له بيعه و أخذ ثمنه عن دينه)

يريد أنه مخير بين الأخذ بالقيمة العدل كما مضى أو يبيعه بها كذلك و الأخذ من ثمن دينه و لا يتعين عليه إذا أراد البيع أن يبيع بجنس ماله عليه و يأخذ الثمن إذ لا دليل على ذلك و أصل العدم و البراءة و الإباحة قاض بعدمه إلا أن الشيخ في (المبسوط) اختار ذلك و تبعه الشهيد الثاني في (المسالك) و الخراساني في (الكفاية) بل قال في (الكفاية) و يتخير عند الأصحاب بين أخذه بالقيمة و بين بيعه و صرفه في جنس الحق و لا يجوز أن يتولى بيعه و يقبض ثمنه من دينه انتهى و ظاهره دعوى الإجماع على ذلك و كأنه ما لحظ (القواعد) و (التحرير) و (الدروس) و (الإيضاح) و غيرها و يعلم أنه ليس له الانتفاع به قبل البيع و عليه المبادرة إلى البيع فلو قصره فنقص ضمن و لا يضمن مالا ينقص قبل التقصير كما هو مقتضى القواعد (و بقى الكلام) في البائع فقال قوم إنه الحاكم لأن له الولاية عليه و قال آخرون يحضر عند الحاكم و معه رجل قد واطأه على الاعتراف بالدين و الامتناع من أدائه و قال آخرون له البيع بنفسه كما صرح به المصنف هنا و في (التحرير) و الشهيدان و غيرهم و هو الأقوى و لا سيما على المختار من عدم وجوب الرفع إلى الحاكم لأنه قد يتعذر عليه إثباته إلى آخر ما سلف فبطل الأول إلا عند من أوجب الرفع إليه لكنه أيضا باطل لبطلان ما بنى عليه و المواطأة كذب يجب التنزه عنه سلمنا جوازه و استثناءه لمكان الوصول إلى الحق لكن لا حاجة إليه بعد جواز عدم الرجوع إلى الحاكم هذا كله مضافا إلى ما يظهر من (المبسوط) من دعوى الإجماع حيث قال و الأقوى عندنا أن له البيع بنفسه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو تلفت قبل البيع لم يضمن و الأقرب الضمان لأنه قبض لم يأذن فيه المالك و يتقاصان حينئذ)

قرب المصنف رحمه الله تعالى هنا الضمان كما في (الشرائع) و (الإيضاح) و توقف في (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (الروضة) و (الكفاية) و حكم في (المبسوط) و (المسالك) بعدم الضمان و هو ظاهر (غاية المراد) و (المجمع) و لا بد قبل الاستدلال من تحرير محل النزاع (فبقول) إن هذا الاختلاف و التوقف إنما هو في البيع و في قدر الحق فقط دون ما زاد مع عدم تقصير في المبادرة إلى البيع (أما الأول) فهو صريح (غاية المراد) و ظاهر أكثر العبارات فلو أخذه ليملكه فتلف قبل أن يقومه بقيمة عدل لم يكن كذلك و كذا إذا أراد أن يملك بعضه و تلف قبل ذلك و فيه تأمل إذ الظاهر أنه إذا أراد ذلك و تلف من بدون تقصير في المبادرة لا فرق بينه و بين الأخذ لبيعه في الضمان و عدمه إلا أن تقول إنه لا يخلو عن تقصير إذا أراد التملك لأن الأمر بيده و (فيه) أن هذا إنما يتم إذا كان عالما بالقيمة العدل و لا يجب عليه الزائد حتى تقول إذا كان جاهلا فليقوم بالزائد فقوله في (غاية المراد) فلو أخذه ليملك منه بقدر حقه لم يكن كذلك إذا لم يجب عليه التعويض عن حقه لم أفهمه فتأمل و أما الثاني و هو أن مورد التوقف و النزاع قدر الحق لا الزائد فقد صرح به المصنف في المقصد الثاني في بقايا مباحث متعددة حيث قال إن الزيادة أمانة لا تضمن إذا كانت من غير الجنس و كذا قال في (التحرير) و معناه أنه إذا كان له عنده مائة و لم يتمكن إلا من أخذ سيف يسوى مائتين فالزائد أمانة لا تضمن من دون تفريط و ما قابل الحق مضمون عند المصنف

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٣٤

و كل من ادعى ما لا يد لأحد عليه و لا منازع فيه قضى له كالكيس بحضرة جماعة (١) ادعاه أحدهم و لم يرازعه غيره و لا يد لأحد عليه

كما إذا كان المأخوذ قدر الحق فقط من دون زيادة كما نص عليه هنا و قد اقتصر في (الدروس) على نسبة ذلك إلى المصنف و قال

في (المسالك) و هو ممن يذهب إلى عدم الضمان في أصل المسألة إن الزيادة تحتل أن تكون مضمونة و تحتل أن تكون أمانة انتهى و ليعلم أنه لا- فرق في الزيادة بين أن تتلف قبل البيع أو بعده إذا لم يمكن الاقتصار على بيع ما يقابل حقه فكان في قولهم قبل البيع إشارة إلى القيد الثاني تأمل فإنه دقيق و (أما الثالث) فقد نبه عليه في التحرير حيث قال و عليه المبادرة إلى البيع فلو قصر فنقصت القيمة ضمن النقصان و في (المسالك) حيث قال و حيث يضمن مع التلف فإن كان بتقصير فكضمان الغاصب و غيره فقيمة يوم التلف مطلقا (و هذا) الذي ذكرناه و إن لم يصرح به على هذا النمط أحد من الأصحاب إلّا أنه مستفاد من مطاوى كلامهم كما عرفت و به يندفع الإشكال عن بعض من لم يتبع هذا و قول المصنف أولا لم يضمن إشارة إلى مذهب الشيخ و ليس فتوى حتى يكون قوله فالأقرب من دون فاصلة عدولا و له وجه آخر فتأمل (إذا عرفت) هذا فنقول (احتج القائلون) بالضمان بأنه مأخوذ بغير إذن صاحبه كقبض المرتهن الرهن بغير إذن الراهن قال الشهيد في (غاية المراد) كذا علله المحقق (و فيه نظر) لأن الشارع أذن له في استيفاء حقه و هو أعظم من إذن المالك و به يفرق بينه و بين المرتهن انتهى (قلت) و قد يستدل عليه بقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدي و بأنه كل ما يضمن صحيحه يضمن فاسده و بأنه كالمقبوض بالسوم (و فيه) أن الأولين ليسا مما نحن فيه (أما الأول) فلأن اليد هنا ليست عادية و لا- مفرطة كما هو الفرض فتأمل فيه (و أما الثاني) فإنه إنما يتصور في العقود كما هو ظاهر فتأمل و (أما الثالث) فقياس فليتأمل (احتج الآخرون) بالأصل و بما ذكرنا من أن مأذون الشارع لا يوجب الضمان حتى يقوم به دليل و استدلال له في (النكت) بأنه مقبوض بحق فجرى مجرى الرهن و هو يرجع إلى ما ذكرنا (فالقول) بعدم الضمان هو الأقوى لأن كان موافقا للأصول و القواعد كما تؤخذ به عبارة (المبسوط) حيث قال و هو الأليق بمذهبنَا

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و كل من ادعى ما لا يد لأحد عليه و لا منازع له فيه قضى له به كالكيس بحضرة جماعة إلى آخره) يريد أنه يقضى له به من دون بينة و يمين لأنهما إنما شرعا لقطع المنازعة و لا منازع و يدل عليه بعد وجوب حمل أفعال المسلمين على الصحة ما لم يظهر خلافه صحيح منصور بن حازم قال للصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا و وسطهم كيس فيه ألف درهم قال بعضهم بعضا أ لكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لى قال عليه السلام هو للذى ادعاه (و قد تأمل الأردبيلي) في يونس حيث لم يصرح بكونه ابن عبد الرحمن و هو في طريقها (قلت) كأنه نظر إلى (التهديب) لأن الموجود فيه عن يونس عن منصور و لا- ضرر في ذلك لأن الإطلاق ينصرف إليه و لم يلحظ (النهاية) للشيخ فإنه رواها عن يونس بن عبد الرحمن و قال في (السرائر) في نوادر القضاء و روى يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم (لكن) ثقة الإسلام رواها عن علي عن أبيه عن بعض أصحابه عن منصور بن حازم قال في (السرائر) بعد أن أورد الخبر المذكور فقه هذا الحديث صحيح و ليس هذا مما أخذه بمجرد دعواه و إنما هو لما لم يثبت له صاحب سواه و اليد على ضريبن يد مشاهدة و يد حكمية فهذا يدعيه لأن كل واحد منهم نفى يده عنه و بقي يد من ادعاه حكمية و لو قال كل واحد من الجماعة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٣٥

و لو انكسرت سفينة في البحر فلأهله ما أخرجه البحر و ما أخرج بالغوص لمخرجه إن تركوه بنية الإعراض (١)

في وقعة واحدة أو مفترقا هو لى لكان الحكم فيه غير ذلك و كذلك لو قبضه واحد في الجماعة ثم ادعاه غيره لم يقبل دعواه بغير بينة لأن يد المشاهدة عليه لغير من ادعاه و الخبر الوارد في الجماعة أنهم نفوه عن أنفسهم و لم يثبتوا لهم عليه يدا لا من طريق الحكم و لا من طريق المشاهدة و من ادعاه له عليه يد من طريق الحكم فقبلنا دعواه فيه من غير بينة ففقهه ما حررناه و أيضا إنما قال ادعاه من حيث اللغة لأن الدعوى الشرعية من ادعى في يد غيره عينا أو دينا انتهى و في (قوله) أخيرا إشارة إلى ثبوت الحقيقة الشرعية في الدعوى و تقسيمه اليد إلى قسمين يرجع إلى ما قلناه من حمل فعل المسلم على الصحة ما لم يظهر خلافه و كأنه بناه على أصله من عدم العمل بأخبار الأحاد فيرجع به إلى القواعد فتأمل (و قد يستدل) على الحكم بما نقله صاحب الوافية في الأصول قال روى الكليني

في الصحيح عن منصور بن حازم قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن الله أجل وأكرم من أن يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله قال صدقت قلت إن من عرف أن له ربا فقد ينبغي له أن يعرف أن لذلك الرب رضا وسخطا وأنه لا يعرف رضاه وسخطه إلا بوحي أو رسول فمن لم يأت الوحي فقد ينبغي أن يطلب الرسل فإذا لقيهم عرف أنهم الحجة إلى أن قال قلت فحين مضى رسول الله صلى الله عليه وآله من كان الحجة على خلقه فقالوا القرآن فنظرت في القرآن فإذا هو يخاصم به المرجى والقدرى إلى أن قال فقلت لهم من قيم القرآن فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وعمر يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا لا نعلم أحدا يقول إنه يعرف ذلك كله إلا عليا عليه السلام فإذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا أدري وقال هذا لا أدري و قال هذا أنا أدري فأشهد أن عليا عليه السلام كان قيم القرآن وهذا محل الاستشهاد وهذا وإن كان بعيدا إلا أن الفطن الحاذق يتنبه لذلك على أن الراوى للروايتين منصور فلتأخذ مؤيدا فتأمل

□
(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو انكسرت سفينة في البحر فلأهله ما أخرج البحر و ما أخرج بالغوص لمخرجه إن تركوه بنية الإعراض)

هذا القيد ذكره في (تعليق النافع) للمحقق الثاني و في (التنقيح) و في (المسالكة) و (المجمع) لكنهم اختلفوا فظاهر المصنف أنه يملكه مخرجه لمكان اللام الحقيقية في الملك و المحقق الثاني قال هل يملكه الآخذ أو يباح له التصرف خاصة كل محتمل و الثاني أقرب إلى الاحتياط و الشهيد الثاني و المقداد جزما بالإباحة و المولى الأردبيلي جعل الإعراض و اليأس واحدا و احتمل الملك و الإباحة ثم استظهر الملك (و أنت) خير بأن الإعراض غير اليأس كما مرت الإشارة إليه فيما سلف و إلا لكان المصنف موافقا للفاضل العجلي المشترك اليأس كما يأتي مع أن الشهيدين و غيرهما صرحا بأنهما مذهبان كما هو الحق (و زاد) بعض الناس قيدا آخر فوق الإعراض فقال الإعراض في المهلكة و يكون بعد الاجتهاد في الغوص و التفتيش أما لو خلا عن ذلك كله فإنه لا يملكه و الأصل في ذلك الرواية الآتية و لضعفها و مخالفتها الأصول حملت على الإعراض و لم يكن العمل بها على ظاهرها مشهورا بين الأصحاب حتى تنجبر بذلك إلا أن تقول شهرتها في نفسها تجبر ضعف سندها فيبقى مخالفتها للأصول و القواعد (و الرواية) هي ما رواه الحسن بن علي بن يقطين عن أمية بن عمرو الشغيري الواقفي قال في (الإيضاح) أمية بضم الهمزة و تشديد الميم و الشغيري بالشين المعجمة و العين المعجمة المكسورة و الراء المهملة قبل الياء و بعدها قلت هو تلميذ إسماعيل بن زياد السكوني الشغيري (قلت) الشغيري يقال لجماعة أشهرهم السكوني فلعل تلميذه شاركه في اللقب عن الصادق عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٣٦

.....

□
فأخرج بعضه بالغوص و أخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال أما ما أخرج البحر فهو لأهله الله أخرجهم و أما ما أخرج بالغوص فهو لهم و هم أحق به (قلت) لو لا التفصيل و فهم الأصحاب لكان لهم الثاني ظاهرا في عوده إلى الأهل على أن التفصيل لا يمنع الظهور منعا ظاهرا إذ يحتمل أن يكون المراد أن ما أخرج بالغوص فهو لأهله أيضا و هم أحق به من الغائص إذا أرادوه و إن كان للغائص حق التصرف و إباحته و حينئذ تكون الرواية موافقة للأصول خالية عن الإشكال فتأمل و ظاهر المقداد موافقتنا على ذلك (و قد ناقش) الفاضل الخراساني في الأصل الذي تمسكوا به في عدم جواز الآخذ من دون إعراض قال فيه نظر لأن أصل الاستصحاب لا يقتضى سوى استمرار الحكم في مورد الاتفاق (قلت) الظاهر أن هذا خيرة أستاذ الكل في الاستصحاب و قد حرر في محله أن ذلك لا يعرفه جميع الأصحاب و قال لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرج البحر فهو لأهله و ما أخرج بالغوص فهو لمخرجه على الأشهر عند الأصحاب و مستنده رواية الشغيري انتهى (و أنت) تعلم أنا ما نعلم أحدا عمل بظاهر الرواية سوى المصنف في (الإرشاد) و ظاهر الشيخ في (النهاية) فإنه أوردها فيها في النوار و مثله المصنف في (التذكرة) في باب اللقطة أوردها بسندها و متنها و كذا في

(التحرير) و المحقق أورد مضمونها ثم رماها بالضعف و الشهيد ذكر متنها ثم قال و حملها بعضهم على الإعراض و ابن إدريس على اليأس (فكيف) يكون الحكم مشهورا أو أشهر على أن الحسن بن أبي طالب الآبي اليوسفى قال إنها حملت على أن ما أخرجه و صاحبه حاضر فهو له و ما أخرجه و صاحبه غائب و أباحه فهو لمخرجه قال و على هذا فلا إشكال فى الرواية و عليها فتوى الشيخ فى (النهاية) انتهى (قلت) فعلى هذا يكون الشيخ غير عامل بظاهاها فى (النهاية) بل لو قال قائل أن ليس هناك أحد أفتى بمضمونها صريحا سوى المصنف فى (الإرشاد) لكان صحيحا و حملها فى (السرائر) فى النوادر على اليأس قال وجه فقه الحديث أن ما أخرجه البحر فهو لأصحابه و ما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن وجده و غاص عليه لأنه صار بمنزلة المباح و مثله من ترك بعيره من جهد فى غير كلاب- و لا- ماء فهو لمن أخذه لأنه خلاه آيسا منه و رفع يده عنه فصار مباحا و ليس هذا قياسا و إنما هذا على جهة المثال و المرجع فيه إلى الإجماع و تواتر النصوص دون القياس و الاجتهاد انتهى و هذا منه بناء على أصله من عدم العمل بأخبار الآحاد و الرجوع إلى الأصل و الإجماع (قال) فى (المقتصر) أبو العباس و هذا حسن يريد أن الحمل على اليأس حسن و قال فى (الكشف) و ادعى المتأخر على الرواية الإجماع و مراده بالتأخر (ابن إدريس) كما نبه هو على ذلك و فى كلامه هذا نظر واضح فتأمل و أبو العباس فى (المهذب) دون (المقتصر) و أضعفها احتمال عدم تملك الغائص بشىء أصلا و لم يذكر مذهب المصنف هنا و لعله ظن أنه متحد مع مذهب العجلي و قال فى (التنقيح) بعد توجيهات الخروج عن ملك الأول و ملك الآخذ له و الأولى أنه لا يخرج عن الملك فى الصور كلها نعم لو علم الإعراض يقينا فهو يفيد إباحة لا- ملكا و قيل إن الآخذ يملكه إذا نوى التملك (و التحقيق) أن الإعراض إما أن يكون باختيار أو بدون اختيار فإن كان باختياره كما إذا ترك بعيره لكلال أو غيره فإنه يملكه الآخذ بالآخذ و يرتفع ملك المالك عنه به و على ذلك استمرت طريقة الناس فى الدور و الأحجار القديمة و إلّا لوجب إرجاعه إلى وارثه (و إن كان) بغير اختيار فعلى قسمين (الأول) أن يكون ذلك كما يأخذه الظالم فإن صاحبه و إن أعرض عنه إلّا أنه لم يعرض عنه بالكلية و لهذا يطلبه به فى الآخرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٣٧

و لو حلف الوارث على نفى علم الدين أو الاستحقاق لم يمنع المدعى من إقامة البينة (١)

[الفصل الخامس فى اليمين مع الشاهد]

إشارة

الفصل الخامس فى اليمين مع الشاهد كل ما يثبت بشاهد و امرأتين يثبت بشاهد و يمين (٢) إلا عيوب النساء (٣) و هو كل ما كان مالا أو المقصود منه المال (٤)

فيحسب من ديون الظالم و من قال إن ذلك لا يحسب من ديونه لأنه أعرض عنه فليس بصواب و تحقيقه فى محله (و أما الثانى) فكما يقع فى البحر و نحوه و الظاهر أن المالك إذا أعرض عنه بالكلية بأن يكون يائسا فإنه يملكه الغائص بالآخذ يرتفع عنه ملكه به فليتأمل (تنبه) قال بعض الناس لا يزول الملك بالإعراض إلّا فى الشىء اليسير كاللقمة و فى التالف كمتاع البحر و فى الذى يملك بغاية لو حصلت كحطب المسافر فتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو حلف الوارث على نفى علم الدين أو الاستحقاق لم يمنع المدعى من إقامة البينة)

هذا رجوع إلى ما عقد له الفصل و إلّا فلا أرى لذكر هاتيك المسائل فى هذا الفصل وجها فى الظاهر و الوجه فى هذا الحكم ظاهر

لأن حلفه إنما دفع النزاع في دعوى أخرى هي دعوى العلم و هو لا يستلزم اندفاع أصل الدعوى على الميت و قد تقدم ما ينه على ذلك الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد

(قوله) (يثبت بشاهد و يمين)

المراد باليمين التي تمنع المحلف على إقامة بالبينه لا اليمين على نفى العلم
(قوله) (إلا عيوب النساء)

أى و نحوها مما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً من الولادة في الاستهلال و الرضاع على ما يأتي
(قوله) (قدس الله تعالى روحه و هو كل ما كان مالا أو المقصود منه المال)

كما في (المقنعة) و (المبسوط) و (الخلافة) و (السرائر) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) في باب الشهادة و (غاية المراد) و (غاية المرام) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و (المهذب) و (المجمع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو المنقول عن (الكاتب) و (القاضي) و هو المجمع عليه كما في (الخلافة) و (السرائر) و ظاهر (المجمع) في باب الشهادات و (الكفاية) و في (غاية المراد) نسبة إلى سائر و الموجود في (المراسم) و تقبل شهادة الواحد في الديون مع يمين المدعى و خالف الشيخ في (النهاية) و الإستبصار و التهذيب و الغنية و المراسم و الكافي و هو المنقول عن الإصباح حيث خصوا ذلك بالدين قال في المختلف و لا منافاة بين القولين لأن المقصود من الدين المال و مثله قال الشهيد في (غاية المراد) قلت عبارة (الإستبصار) و (التهذيب) و (الإصباح) تأبى عن ذلك جدا قال في (الإستبصار) بعد أن أورد أولاً الأخبار الدالة على الدين وحده ثم أرفدها بالأخبار الأخر المطلقه ما نصه و لا تنافى بين هذه الأخبار و الأخبار الأولى لأن هذه الأخبار و إن كانت عامة فينبغى أن تحملها على المفصلة بأن ذلك في الدين فتأمل (لنا) على المختار بعد الإجماع المتردد صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس و الحقوق جمع معرف و ما رواه الشيخ في الحسن بإبراهيم عن عبد الرحمن بن الحجاج قال دخل الحكم بن عتبة و سلمه بن كهيل على أبي جعفر عليه السلام و الحديث طويل جدا و محل الاستدلال فيه أنه عليه السلام ذكر فيه قضية درع طلحة الذي أخذت غلولا يوم البصرة لما خطأ أمير المؤمنين عليه السلام شريحا قال أتيتهك بالحسن عليه السلام فقلت هذا واحد و لا أفضى بشهادة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٣٨

كالدين و القرض و الغصب (١) و عقود المعاوضات كالبيع و الصلح و الإجارة و القراض و الهبة (٢) و الوصية (٣) و الجنائية الموجبة للدية (٤) كالخطأ و عمد الخطاء و قتل الوالد ولده و الحر العبد و كسر العظام و الجائفة و المأمومة (٥) و لا يثبت الخلع (٦) و الطلاق (٧) و الرجعة (٨)

واحد حتى يكون معه آخر و قد قضى رسول الله صلى الله عليه و آله بشاهد واحد و يمين و روى هذه القضية الصدوق بطريقه إلى محمد بن قيس و هو حسن بإبراهيم أيضا فهذه الأخبار و الإجماعات دلت على جريان ذلك في غير الدين و قد وردت أخبار متضافرة مطلقة كقوله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه و آله بالشاهد و اليمين و قضى به عليه السلام في العراق بالشاهد و اليمين و نحو ذلك مما هو مستفيض جدا (احتجوا) بصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه و آله يجيز في الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين و لم يكن يجيز في الهلال إلا شاهدي عدل إلى غير ذلك من الأخبار المستفيضة أيضا و أنت تعلم أنها لا تنافى الأخبار التي دلت على جريانها في غير الدين لأن هناك أخبارا عامة و هذا نوع من التخصيص و ذاك نوع آخر و بعبارة أخرى نقول إطلاق صرح ببعض أفرادها في بعض الأخبار و ببعض آخر في بعض آخر ثم إن ظاهر صحيحة محمد بن مسلم تشعر بأن المراد بالدين المال كما يلوح ذلك من الاستثناء

(قوله) (قدس الله تعالى روحه كالدين و القرض و الغصب)

هذا مثال للمال و مثله الالتقاط و الاحتطاب و الاحتشاش و الأسر

(قوله) (و الهبة)

إلى المعوضة و هذا و ما قبله مثال لعقود المعاوضات

(قوله) (و الوصية)

أى له لا- إليه و هى عقد كما يستفاد من افتقارها إلى الإيجاب و القبول لكنه ليس عقد معاوضة فكان كالهبة بلا عوض و الأولى ذكرها ليقيد إطلاق تلك و كذا الإقالة و الرد بالعيب و الرهن و الحوالة و الشفعة و المزارعة و المساقاة و السبق و الرماية و الإبراء و الإقرار بالمال و المهر فى النكاح و إتلاف المال و السرقة لأخذ المال دون القطع و كذلك الأمور المتعلقة بالعقود كالأجل و الحلول و نجوم مال الكتابة إلما النجم الأخير فإن فيه قولين من حيث إنه يترتب عليه العتق فكان كالعق إلى غير ذلك مما هو مال أو قصد منه المال

(قوله) (و الجنائية الموجبة للدية)

أى أصالة أما ما لا يوجب المال أصالة كالقصاص فليس كذلك خلافا لابن حمزة كما يأتى

(قوله) (و كسره للعظام و الجائفة و المأمومة)

و كذا الدامعة و المنقلة

(قوله) (و لا يثبت الخلع)

الأولى ثبوت المال ادعاه الزوج كما نقل عن المصنف و لعل الإطلاق منزل عليه و كذا الولاء لا يثبت فيه و إن استلزم عقلا أو إرثا و كذا القذف و الولادة و الرضاع و أما الوديعه ففى (الخلاف) و (المبسوط) و (التحرير) لا- تثبت و قال فى (المختلف) لا تثبت إذا ادعاها الودعى أما إذا ادعاها المالك فثبت لأنه مال و لعله يشير إليه قول الشيخ فى (الخلاف) و (المبسوط) و الوديعه عنده و الذى يقوى عندى ثبوتها مطلقا لأن الودعى يدفع الضمان بدعواه فكان المقصود المال فتأمل فيه و الحاصل أنه لا فرق فأما العدم مطلقا أو الثبوت مطلقا

(قوله) (و الطلاق)

أى و إن استلزم تنصيف المهر أو سقوط النفقة

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و الرجعة)

أى و إن استلزمت النفقة إذا ادعتها المرأة إلّا أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٣٩

و العتق (١) و الكتابة (٢) و التدبير و النسب و الوكالة و الوصية إليه و عيوب النساء (٣) بالشاهد و اليمين (٤) أما النكاح فإشكال أقرب به الثبوت إن كان المدعى الزوجه (٥) و الوقف يقبل فيه لأنه عندنا ينقل إلى الموقوف عليه (٦)

الرجعة من حيث إنها رجعة لا توجب النفقة و إنما يوجبها النكاح السابق و المراجعة إنما رفعت حكم الطلاق و إعادة حكم النكاح فهى بذاتها لا توجب المال و لعل ذلك محل وفاق

(قوله) (و العتق)

و إن كان الرقيق مالا على المشهور و فى (الدروس) نقل القولين من دون ترجيح قال و يستحب عليه التدبير و الكتابة و الاستيلاء و المصنف فى هذا الكتاب و التحرير قطع بالثبوت فى كتاب العتق لأن المملوك مال و تحريره يستلزم تفويت المال على المالك و

التحرير و إن لم تكن مالا لكنها يتضمن المال من هذه الحثية فتأمل و في هذا الباب فيهما قطع بالعدم
(قوله) (و الكتابة)

و إن استدعت مالا و كذا التدبير و النسب و إن استلزم إرثا أو نفقة و كذا الوكالة و إن كانت في مال و كذا الوصية إليه و إن كانت
في مال

(قوله) (و عيوب النساء)

و إن استتبع براءة عن المهر

(قوله) (بالشاهد و اليمين)

أى لا يثبت جميع ذلك بالشاهد و اليمين لأنه ليس مالا و لا المقصود منه المال

(قوله) (قدس الله تعالى روحه أما في النكاح فأشكال أقربه الثبوت إن كان المدعى الزوجة)

المشهور بين الأصحاب كما في (الإيضاح) و (غاية المرام) و غيرهما عدم ثبوته بالشاهد و اليمين كما في (المبسوط) و (الخلافا) و
(النهاية) و (المراسم) و (الكافي) و (السرائر) و (تعليق الإرشاد) و (الإيضاح) و غيرها لأن المقصود بالذات منه الإحصان و التناسل و
إقامة السنه و كف النفس عن الحرام و المهر و النفقة تابعان و توقف في (الشرائع) و (الدروس) و غيرها لما ذكر من أنه يستلزم المهر
و النفقة و يستلزم الإرث إذا كان المدعى الرجل فتأمل و ما قربه المصنف هنا تبعه عليه الشهيد في (غاية المراد) قال لأن دعوى المرأة
النكاح تستلزم مالا- ما و هو مناط الشاهد و اليمين أما الزوج فلا مال يدعيه بدعواه الزوجية و التوارث بعيد جدا و يقرب إذا كان
التداعي بعد موت المرأة و مثله قال الشهيد الثاني (قلت) المقصود من النكاح غالبا من الطرفين ليس هو المال ثم إن ادعاء الزوج
الزوجية بعد موتها ليس من دعوى النكاح فلم يريدوا بها ما يعمه و أما ثبوته بهما مطلقا فلم أجد أحدا قال صريحا به إلا أن الشهيدين
جعلاه احتمالا كالمصنف و المحقق و ربما ظهر من (المسالكة) اختياره فتأمل و قيد في (الإيضاح) و (كنز الفوائد) قول المصنف هنا
بما إذا كان دعواها بعد الدخول أو التسمية لأنهما يثبتان و ضعفه في (غاية المراد) و (المسالكة) بأن النفقة لا تتوقف على الأمرين و
مفوضة المهر تدعى مهرا في الجملة و مفوضة البضع تدعى نفقة إذا بذلت التمكين

(قوله) (و الوقف يقبل فيه لأنه عندنا ينتقل إلى الموقوف عليه)

ظاهره دعوى الإجماع على أن الوقف ينتقل إلى الموقوف عليه و هو خيرة (المبسوط) و (السرائر) و الأكثر و قد ادعى عليه الإجماع و
ظاهر (أبي الصلاح) أنه يبقى على ملك الواقف و في (الخلافا) أنه ينتقل إلى الله تعالى لكنه في كتاب الوقف من هذا الكتاب قال
إن الأقرب في الوقف على المعين أنه يملكه و إن كان على جهة عامة فالأقرب أن الملك لله تعالى فينبغي أن تنزل عبارته هنا على ما
إذا انحصر الموقوف عليه أو

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٤٠

و لا- فرق بين أن يكون (١) المدعى مسلما أو كافرا عدلا أو فاسقا رجلا أو امرأة و يشترط شهادة الشاهد أولا و ثبوت عدالته قبل
اليمين (٢) فلو حلف قبل أداء الشهادة أو بعدها قبل التعديل وقعت لاغية و افتقر إلى إعادتها.

يبقى على إطلاقه كما هو ظاهر الأكثر بل ادعى عليه الإجماع جماعة فيقبل فيه حينئذ الشاهد و اليمين لانتقال المال إلى الموقوف عليه
كما في (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالكة) و (غاية المراد) و (مجمع الفوائد) للمحقق و
(المجمع) للأردبيلي في كتاب الشهادات و (المختلف) في موضعين كما يأتي و المخالف إنما هو الشيخ في (الخلافا) و قد علمت
أنه وافق في (المبسوط) و (التحرير) بل قال إنه الذي يقتضيه مذهبا و وافقه على ذلك (بياض في الأصل) و (الحجة) عليه وجود فائدة
الملك فيه و هي العلة الغائية فيوجد المعلول و المنع من نقله عن ملكه لا ينافي الملك كأم الولد و قد يجوز بيعه على وجه فلم ينتف

لازم الملك رأساً مع تسليم كونه لازماً وفي (المختلف) أنه قد يجوز بيعه عند علمائنا في بعض الأحوال وهذا فيه إشارة إلى أن بيع الوقف في الجملة مجمع عليه وهو خلاف ما قاله الأستاذ الشريف من أنه لم تثبت في ذلك شهرة وقال في (مجمع الفوائد) جميع خصوصيات الملك موجودة بالنسبة سوى نقله إلى مالك آخر يريد أنه يضمن باليد والقيمة ونحو ذلك وأما لم ينحصر فلا يقبل فيه عند المصنف انتهى (و الحاصل) أنا إن قلنا بالانتقال مطلقاً أو البقاء على ملك الواقف قبل فيه ذلك مطلقاً إن أمكن الحلف وكذا إن قلنا بانفكاك الملكية عنه مطلقاً بأن ينتقل إلى الله تعالى يقبل فيه أيضاً (فإن قلت) كيف يحلف إذا قلنا ببقائه على حكم مال الواقف لأنه حينئذ حلف على مال الغير وهو ممنوع إجماعاً (قلت) منفعة عائدة إليه وهي مال وسيجيء عن قريب ما له دخل في المقام وكذا يحلف عليه وإن قلنا إنه ينتقل إلى الله تعالى كما تقدم لما ذكرنا وقد صرح بذلك في (المختلف) في الوقف والشهادات قال في (المختلف) ويحتمل عندى ثبوته بشاهد ويمين وإن لم ينتقل إليه لأنه يحلف لتحصيل غلته ومنفعته فكان المقصود المال واعترضه في (المسالك) بأن المنفعة تابعة لثبوت أصل الوقف الذي يتعذر إثباته بذلك وأنت تعلم أن المصنف يريد إثبات أصل الوقف لكون منفعة مالا فالاعتراض عليه لا وجه له أصلاً قطعاً (فقد تحصل أنه يقبل فيه مطلقاً إلا إذا كان الموقوف عليهم غير محصورين لكونه حينئذ لا يمكن الحلف و عليه الأكثر خ) قوله (و لا فرق بين أن يكون إلى آخره)

لعموم النصوص و الفتاوى

قوله (قدس الله روحه و يشترط شهادة الشاهد أولاً و ثبوت عدالته قبل اليمين)

هذا مما لا يختلف فيه اثنان من أصحابنا و ذهب بعض العامة إلى عدم الترتيب بينهما لأن اليمين بمنزلة الشاهد و لا ترتيب بين شهادة أحد الشاهدين مع الآخر فكذا ما قام مقامه و (فيه) أن المدعى وظيفته البينة لا اليمين بالأصالة فإذا أقام شاهده صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة و تممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فإنه يكون ابتداء بما ليس وظيفته و لم يتقدم ما يكون متمماً له إما ثبوت عدالة الشاهد فلا ترتب عليه (على خ) شهادته بل المعتبر العلم بها (كذا) قال في (المسالك) و فيه نظر ظاهر لأنهم صلوات الله عليهم حكموا بالشاهد و اليمين و الواو لمطلق الجمع على الصحيح و لذلك تأمل (صاحب المجمع) و (الكفاية) في الحكم قالاً لأنهم علوه بتعليل ضعيف (قلت) الوجه في الحكم ما يستفاد من الأخبار كخبر محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام الذي رواه في العلل و عيون أخبار الرضا عليه السلام

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٤١

و الأقرب أن الحكم يتم بالشاهد و اليمين معاً لا بأحدهما (١) و الفائدة الغرم مع الرجوع (٢)

من أن جانب المنكر لموافقته الظاهر أقوى من جانب المدعى و البينة أقوى من اليمين لانتفاء التهمة عنها فجعلت الحجة القوية أعنى البينة على المدعى لتنجير ضعف دعواه و اقتنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جانبه و هنا كان الأمر بالعكس لأن جانب المدعى أقوى مع الشاهد الواحد من جانب المنكر و قد استفيد من النص أنه إنما يحلف من يقوى جانبه و لم يعلم الحاكم قوة جانب المدعى إلا بعد شهادة الشاهد أولاً فقد ظهر الحكم و اتضح الدليل على أن في الإجماع بلاغا هذا و بعض العامة جوز تقديم اليمين على التعديل قوله وقعت لاغية و افتقر إلى إعادتها أي إن طلب الحق و هذا هو المراد من قوله في (الإرشاد) و جب إعادتها إذ لا معنى للوجوب مطلقاً و هل تتوقف على طلب المدعى عليه أم على طلب الحاكم أم لا تتوقف على شيء احتمالات أقواها توقفها على طلب الحاكم فتأمل □

قوله (قدس الله تعالى روحه و الأقرب أن الحكم يتم بالشاهد و اليمين معاً لا بأحدهما)

كما في (الدروس) و (الإيضاح) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المجمع) و (تعليل الإرشاد) للمحقق الثاني لأن النصوص إنما تضمنت

القضاء بهما معا حيث قال عليه السلام قضى بالشاهد و اليمين و لا يخفى ما فى العبارة من الحزازة لأن التمامية قطعاً موقوفة على الشاهد و اليمين على الترتيب السالف مع كون اليمين بإذن الحاكم كما عرفت فلو قال و الحكم بالشاهد و اليمين لا بأحدهما لكان أوضح فتأمل و (احتمل الفاضل) العميدى و الشهيد فى (غاية المراد) كما هو ظاهر المصنف أن يكون باليمين خاصة و يكون الشاهد هو الذى قضى بانتقال اليمين من جانب المدعى عليه إلى جانب المدعى و قد رماه (الفاضل الهندى) بالضعف و أنت إذا عرفت ما رددنا به بعض العامة حيث ذهب إلى أن لا ترتيب بين الشاهد و اليمين عرفت أن هذا الاحتمال قوى و يؤيده أن المعلول إنما يحصل بعده و أنه كالقسماء مع الشاهد الواحد فليتأمل فيه فإن المقام مقام تأمل و احتمال المصنف أيضاً و ولده أن يكون الحكم ثبت بالشاهد بشرط اليمين فيكون كطلب المدعى لحكم الحاكم بعد ثبوت المدعى بالبينه و نحوها و هو ضعيف جدا و لعل الوجه فيه أن اليمين قول المدعى و قوله ليس بحجة

(قوله) (و الفائدة فى الغرم مع الرجوع)

يريد أن الفائدة فى اختلاف الوجوه ثبوت الغرم و عدمه و قدره مع رجوع الشاهد عن شهادته فعلى الأول يغرم النصف و على الثانى لا يغرم شيئاً و قد يقال يغرم الكل لأن اليمين إنما تفوت به و على الثالث يغرم الكل هذا و قد أهملوا بيان الحكم فيما إذا رجع المدعى بعد حلفه و الظاهر أنه يرجع ما أخذه إلى المدعى عليه عينا أو مثلاً أو قيمةً و لا يغرم الشاهد حينئذ و إن رجع هذا ما يقتضيه الظاهر و لعلمهم يحكمون بخلاف ذلك فليتأمل و ينقدح هنا إشكال فيما إذا رجع المزكى خاصة عن التزكية لأن هذا البحث جار على الظاهر فى التزكية و الإشكال ينشأ من أن الحكم هل ثبت بالشهادة أو بها مع التزكية و الأقوى أن الحكم إنما ثبت بالشهادة بشرط التزكية فليتأمل (و التحقيق) فيما نحن فيه أن احتمال التنصيف قائم على اختلاف الوجوه الثلاثة لمكان المدخلى فتسقط الثمرة بيان ذلك أن المراد بالمدخلى هو أن يكون لأحدهما مدخل مانع الآخر سواء كانا جزأى علةً أو أحدهما علةً و الآخر شرطاً أو مزيلاً للمانع فيغرم المزكى أيضاً إذا رجع عن التزكية و قد تقرر فى الكلام أنه لا يلزم من وجود المعلول عند الجزء الأخير من العلة كون ذلك الجزء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٤٢

و لا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد إلا بحلف كل واحد (١) منهم فمن حلف ثبت نصيبه دون الممتنع (٢) و ليس لولد الناكل بعد موته أن يحلف إلا فى الوقف (٣) و لو مات قبل النكول فلولده أن يحلف (٤) و فى وجوب الشهادة إشكال (٥)

علة تامه و الحاصل أن المسألة تحتاج إلى فضل تأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه لا تثبت دعوى الجماعة مع الشاهد إلا بحلف كل واحد إلى آخره)

يريد أنه إذا أقام الجماعة الشاهد الواحد على كل الحق المدعى لا يكفى لإثبات الحق يمين واحدة من أيهم كانت لأنه لا بد من اليمين على كل الحق و ليس ذلك لواحد حتى يحلف عليه و لا تصح غير يمين صاحب الحق و لا يلزم من ثبوت حق واحد ثبوت حق الآخر لقيام احتمال أخذ الآخر و إبرائه و نحو ذلك فلا بد من حلف الجميع إلا إذا كان فيهم طفل أو مجنون فإنه يوقف إلى الكمال و بما ذكر يفرق بين اليمين و الشاهد و ذلك أن اليمين متعلقها مال الحالف و ليس للإنسان أن يحلف لإثبات مال غيره بخلاف الشاهد فإن الأصل أن تثبت شهادته مال الغير و لا يترتب على شهادته لنفسه أثر فليتأمل و تمام الكلام يأتي إن شاء الله تعالى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه ثبت نصيبه دون نصيب الممتنع)

أى ما دام ممتنعاً و لا فرق فى ذلك بين أن يحكم الحاكم عليه بالنكول أم لا فالتقييد بحكم الحاكم بالنكول لا وجه له

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و ليس لولد الناكل بعد موته أن يحلف إلا فى الوقف)

الوجه فى ذلك أنه إنما ينتقل إلى الولد ما ملكه و النكول مسقط للملك هذا إذا كان أبوه مدعياً مع شاهد واحد كما هو الظاهر من السوق و مثله ما إذا كان مدعياً و ردت اليمين عليه و كذا إذا كان منكراً و نكل عنها بعد رد الحاكم اليمين على المدعى لأن الرد

قضاء بالنكول أما قبله فله أن يحلف و كذا على القول بأنه يقضى عليه بمجرد نكوله من دون رد و أما استثناءه الوقف فلأنه ليس ميراثا من أبيه لأنه لا- ينتقل من البطن الأولى إلى الثاني بل من الواقف على الأصح كما يأتي و يحتمل أن يكون لا فرق بينه وبين المالك فتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو مات قبل النكول فولده أن يحلف)

لعدم سقوط الملك و قيام الوارث مقامه و لا بد من معرفته كيفية حلف الولد فإن كان المراد أنه يحلف أنه يستحقه الآن كما كان لأبيه أن يحلف كذلك كفاه الحلف و إن أقام المدعى عليه بعد ذلك بينه بالبراءة أو الانتقال إليه لكن في سماع حلف الولد كذلك نظر ظاهر و إنما يسمع منه إذا حلف أنه كان لأبيه إن كان يعلم و لكن لا يكفي هذا الحلف إلا إذا لم يثبت المدعى عليه البراءة أو الانتقال و لم يحلف على عدم استحقاق الولد لأن للمنكر في هذه الصورة أن يحلف على عدم الاستحقاق و لا كذلك في الصورة الأولى إن صحت فإنه لا يحلف كذلك كما هو الشأن في الوالد فإن الوالد إذا حلف على استحقاقه الآن لا يحلف المنكر على عدم تأمل فإنه ربما دق

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و في وجوب إعادة الشهادة إشكال)

هذا الإشكال مبني على أن دعوى الوارث هل هي دعوى جديدة أو لا يحتمل الأول لتغاير المدعين و يحتمل الثاني لاتحاد الدعوى و لأنه قائم مقامه كذا بينوه و قد يقوى الأول بأنه إنما ورث حق الدعوى كما يقوى الثاني بالأصل و لأنه مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٤٣

و لو ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف عليه ما لم يكذبه في الدعوى (١) و لا- يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه قطعا (٢) و لا يكتفى بما يجده مكتوبا بخطه و إن كان محفوظا عنده (٣) و علم عدم التزوير و كذا ما يجده بخط مورثه و لا يحلف ليثبت مالا لغيره (٤) فلو ادعى غريم الميت مالا للميت على غيره و أقام شاهدا حلف الوارث

قد يموت الشاهد أو يفوت فيضيع الحق فالأقرب عدم الإعادة كما نقل عن بعض و (الظاهر) أنه قطب الدين و (يبقى الكلام) في مقامات (الأول) أنه لا إشكال في عدم إعادة الشهادة لو كان فيهم غائب ثم حضر لأن إقامة الشهادة كانت للمجموع و حقوق الورثة كالحق الواحد و كذا إذا بلغ الصبي أو عقل المجنون لما ذكرنا و لأن وليهما قد أشهده عليه و إنما بقي اليمين لعدم صلاحية صاحب اليمين و ليس هنا دعوى أخرى فكانا بمنزلة الغائب و قد ادعى له و كيله و أشهد و بقي اليمين موقوفه على الحضور فمات فإن وارثه يقوم مقامه و لا إشكال في وجوب الإعادة فيما ادعى اثنان الوصية لهما فحلف أحدهما مع شاهده و الآخر غائب و الفرق انفصال حقه عن حق صاحبه بخلاف حقوق الورثة فإنها تثبت أولا للمورث ثم تنتقل إلى الوارث و المورث واحد أما لو أقام شاهدا آخر فقد قطع المصنف في غير هذا الكتاب بوجوب إعادة الشهادة و استشكل فيه في (الدروس) لأنه لا يشترط اجتماع الشهود و لعل هذا أقوى (المقام الثاني) أن المصنف أطلق الإشكال في الوارث و لم يفرق بين أن يكون الحق وقفا أو غيره من الحقوق و لعل ذلك مقيد بما سلف له من أنه لولد الناكل بعد موته أن يحلف في الوقف فيكون هنا جازما بإعادتها في الوقف لأنه لم يتلقاه الولد عن والده الذي أقام الشاهد إنما يتلقاه عن الواقف بدعوى مستأنفة (المقام الثالث) أنه إذا أقر المدعى بعد موت الوالد و شهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف أبوه و كفاه و إن أقام المدعى عليه بينه بالبراءة أو الانتقال لأن هذا الحلف ليس مما قام فيه مقام أبيه و لا هذه الدعوى دعواه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف ما لم يكذبه في الدعوى)

أما الاستيفاء المحلوف عليه فلثبوت ملكه له و أما منعه إذا كذبه فلاخذه بإقراره مثاله أخوان ادعيا بحق فحلف أحدهما و نكل الآخر ثم مات الحالف و ورثه الناكل و استوفى الحق من الخصم ما لم يكذب أخاه في أصل الدعوى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه قطعاً)

أى لا- يجوز أن يحلف يمين بت من لم يقطع وهذا ضابط كل مطرد فى جميع الدعاوى اللوث وغيره و نقل عن بعض الناس أنه يجوز الحلف استناداً إلى قول العدل و هو ضعيف
(قوله) (قدس الله تعالى روحه و إن كان محفوظاً عنده)

كما هو الشأن فى الشهادة لاحتمال أن يكون قد لعب أو سها أو مشق أو تعمد الكذب فى كتابته و كذا الشأن فيما يجده بخط مورثه
(قوله) (قدس الله تعالى روحه ولا يحلف ليثبت مالا لغيره)

ذكره ذلك الأصحاب قاطعين به و لم أجد فيه نصاً و ليس فى العقل ما يمنع منه و إلا لما وقع مثله فى القرآن الكريم فى قضية بدء و بديل كما سلف و لعلمهم شكوا فى شمول أخبار الحلف لإثبات مال الغير و فيه نظر و للكلام مجال لو لا الإجماع إن كان و الشهيد رحمه الله تعالى احتمل فيما ادعى غريم الميت مالا للميت على غيره تحليف
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٤٤

و إن كان الدين مستوعباً (١) فإن امتنع الوارث لم يحلف الغريم (٢) و لا يجبر الوارث على اليمين (٣) و كذا لو ادعى رهناً (٤) أو أقام شاهداً أنه للراهن لم يحلف لأن يمينه لإثبات مال الغير و يحلف الورثة لإثبات مال مورثهم و يقسم فريضة (٥) فإن امتنع بعضهم سقط نصيبه (٦) و لم يزاحم الحالف و لو كان وصية اقتسموه بالسوية إلا أن يفضل فإن امتنع بعضهم لم يشارك الحالف و لو كان بعضهم صيباً أو مجنوناً وقف نصيبه

الغريم إذا امتنع الوارث من الحلف كما يأتى و قد قالوا فى القسامة أن الأقارب يحلفون فى الخطأ لإثبات مال الولى المدعى
(قوله) (و إن كان الدين مستوعباً للتركة)

لأنها (حينئذ) إما على حكم مال الميت أو تنتقل إلى الوارث و عليهما فليست من مال الغريم فيحلف الوارث فيها أما على الثانى فظاهر و أما على الأول فلما سلف من ثبوت الوقف باليمين و إن قلنا إنه يبقى على حكم مال الميت و لأن الوارث أولى بالعين و المحاكمة على القولين كما مر تحقيقه فى كتاب الفرائض أو نقول كما قال بعض إنا نزل الوارث منزلة المالك فيقوم مقامه فى الحلف لو كان حياً

(قوله) (لم يحلف الغريم)

احتمل الشهيد إحلافه لأنه إذا ثبت صار إليه كالوارث و هو أحد قولى الشافعى
(قوله) (و لا يجبر الوارث على اليمين)

لأنه على القول ببقائه على حكم مال الميت إذا ثبت يكون له الخيار فى أخذ العين و عدمه لأن ذلك حقه و قد ثبت أن له الخيار فى حقه إثباتاً و إسقاطاً و كذا على القول بأنه ينتقل إليه مضافاً إلى الأصل و لأنه قد لا- يعلم ذلك فكيف يحلف و للغريم (حينئذ) محاكمة المدعى عليه فإن حلف برئ من الغريم لا- من الوارث فإذا حلف الوارث ثبت المال و كان للغريم أخذه و هل يشترط قبل أخذه له قبض الوارث أم يجوز له أخذه من الغريم و إن كان قد حلف له لأن هذا حق تجدد للميت بحلف الوارث و هو لما وجب عليه الرضا بالحلف لم يطالبه من حيث إنه حلف له بل إنما طالبه من حيث حلف الوارث الذى صيره تركه للميت
(قوله) (و كذا لو ادعى رهناً إلخ)

أى إذا ادعى المرتهن رهناً و أقام شاهداً أنه للراهن لم يحلف لأنه مال الغير و لا يجدى تعلق حقه به و لا يجبر الراهن على الحلف إن امتنع و احتمله الشهيد و هو قوى إذا استلزم الامتناع تفويت حق المرتهن فتأميل و مع احتمال الإجماع لا- حاجة إلى احتمال إحلاف المرتهن و كذا القول فى غريم المفلس لو كان له شاهد بمال

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و يقسم فريضة)

الضمير فى يقسم راجع إلى المال لا إلى اليمين أى يقسم المال بينهم فريضة كما فرض الله بينهم فى الإرث لا على حسب الأيمان
(قوله) (فإن امتنع بعضهم سقط نصيبه)

لأنه بتركه لليمين صار كأنه غير وارث فحكمه حكم المعدوم و حينئذ يظهر الفرق بينه و بين ما إذا ادعى على أحد مالا و ذكر سببا موجبا للشركة كالإرث فإنه إذا أقر لأحدهما شاركه الآخر فيما وصل إليه لأن غير المقر له فى هذا الفرض لم يسقط نصيبه و لم يجعل نفسه كالمعدوم فالمقر له تلقى الملك من إقرار ذى اليد و قد كان مقرا بأنه إرث فيشاركه أخوه لأنه لم يسقط نصيبه منه بخلاف ما نحن فيه فإنه بنكوله و امتناعه أسقط نفسه و لم يقبل منه لو بذلها على أحد الاحتمالين و إنما يقبل منه الشاهد الآخر كما أتى هذا إذا لم يقض عليه الحاكم بالنكول و أما إذا قضى عليه بذلك فلا كلام فى عدم القبول بل قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٤٥

فإن بلغ رشيدا حلف (١) و استحق و إلّا فلا

احتمل (المصنف) فيما سيأتى أن نكوله بمنزلة حلف المدعى عليه و الحاصل أنه بنكوله صار كأنه معترف بعدم الحق المدعى فكيف شارك أخاه و لا فرق (حينئذ) بين العين و الدين فإن قلت إن لم يشارك أخاه فليشاركه أخوه لأن كان مقرا بأنه إرث قلت الإقرار إذا استند إلى سبب فلم يثبت عاد المقر به إلى المقر كما أشار إلى ذلك الشيخ فى المبسوط فى غير هذه المسألة و هنا كذلك فإن قلت إن السبب ثابت فى حق المقر بحلفه مع الشاهد فيكفى ذلك فى المشاركة و إن لم يثبت فى حق المقر له بالنكول قلت الإقرار إنما كان على أنه إرث مستحق لهما و لما نكل و صار كأنه معترف بعدم الحق احتملنا أنه أخذ حقه أو أبرأ منه أو انتقل إلى المدعى عليه فلم يثبت السبب فى حق المقر لأن يمينه و شاهده إنما قضيا باستحقاقه و عدم إبرائه لا باستحقاق أخيه و عدم إبرائه فكان السبب فى الاستحقاق عند الحاكم هو الشاهد و اليمين من كل منهما لمكان احتمال الإبراء و إلّا لكفت يمين أحدهما مع الشاهد عن يمين الآخر مع أنها لا تكفى إجماعا كما مر فى المسألة السالفة و هو ما إذا ادعى جماعة مع الشاهد فقد حكم الجميع أنه لا بد من حلف كل منهم على انفراده و قالوا لا يكفى حلف أحدهم لاحتمال الإبراء و بهذا التحقيق الذى وفق الله تعالى إليه يندفع اعتراض الشهيد الثانى فى (المسالك) عن فرق بين المسألتين بأن السبب فيما نحن فيه الشاهد و اليمين فلو أثبتنا الشركة لملكنا الناكول يمين غيره بخلاف تلك فرده فى (المسالك) بأن سبب الملك ليس هو اليمين بل هو الأمر السابق من إرث أو وصية و اليمين كاشفة انتهى و أنت إذا أمعنت النظر فيما ذكرنا علمت أنه فى (المسالك) أنه لم يعن النظر فى كلام الأصحاب و (من العجيب) أنه لم يتعرض لذلك أحد ممن كتب على هذا الكتاب مع ما يجدونه فى (المسالك) من المناقشة و نقل فيها أيضا أنه فرق آخرون بأنهم خصوا ما نحن فيه بالدين و المثال بالعين و أعيان التركة مشتركة بين الورثة و المصدق معترف بأنه من التركة بخلاف الدين فإنما يتعين بالتعيين و القبض فالذى أخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض فلم يشارك الآخر فيه قال فى (المسالك) بعد نقله لهذا الفرق و هذا الحكم مبنى على ما إذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه آخر أم لا و هذه التخصيصات لا توافق مذهب المصنف من مشاركة الشريك فى الدين فيما قبضه الآخر و مع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم (قلت) هذا الفرق صرح به فى (التحرير) لكنه خصه فى الغائب قال و لا شركة للغائب فيما أخذ الحاضر إذا كانت الدعوى دينا أما لو كانت عينا و أخذ نصيبه منها بالشاهد و اليمين فإن الغائب إذا حضر و امتنع من اليمين أخذ نصيبه مما أخذ كما لو ادعى الوارثان عينا فأقر لأحدهما فصالحه كان للآخر الشركة قلت و هناك تنزيل آخر و هو أن يخص ما نحن فيه بالدين بمعنى أنه إذا أخذ حصته مما أثبتته على المدعى عليه فى الدين كأن يكون للمدعى عليه دينا فى ذمة المدعى فحاسبه به من طرف نصيبه الذى أثبتته على بالشاهد و اليمين و حينئذ فلا يشاركه فيه أحد من الشركاء كما فى (الإرشاد) فى باب الشهادة هذا إذا لم يحلف الآخر أما إذا حلف أيضا فإن كان نصيب الأول لم يدفع إليه فلا بعث و

إن كان دفع إليه ففى الشركة تردد كما سيشير إليه المصنف من وجود السبب المقتضى للشركة و من حكم الشارع بانتزاع ذلك القدر فهو أبلغ من القسمة برضاها و تظهر الفائدة فى النماء الحاصل و ذلك بخلاف ما إذا كان عينا عند المدعى عليه أو دينا فى ذمته فأخذ حصته منه فإنه يشارك الأخذ غيره من الشركاء فيما أخذ كما هو مختار المصنف فيما عدا (التحرير) و المحقق و جماعة (قوله) (قدس الله تعالى روحه فإن بلغ رشدا حلف)

أى لو أفاق المجنون و قيد بالرشد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٤٦

و لو مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف و استيفاء نصيبه (١) و لا يجب أخذ نصيب المولى عليه من الغريم (٢) و هل يطالب بكفيل إشكال (٣) و هل للمولى عليه شركة فيما يقبضه الحالف الأقرب ذلك إن كمل (٤) و حلف

[فروع]

إشارة

فروع

[الأول لو ادعى بعض الورثة الوقف من مورثهم عليهم و على نسلهم]

الأول لو ادعى بعض الورثة الوقف من مورثهم عليهم و على نسلهم

للدلالة على أن مجرد العقل و البلوغ ليس كافيا للحلف فلو لم يرشد المجنون و الصبى بعد العقل و البلوغ لم يصح حلفه و حينئذ يداخل السفه على تأمل لأن السفه منع تصرفه فى المال و أما أنه منعه من إدخال مال يمينه فغير واضح نعم إذا امتنع من الحلف لم يسقط الحق لأنه تصرف مالى و كأن المصنف لم يذكره لأنه ممن يذهب إلى أن تصرفه المالى مطلقا ممنوع مثل إجارة نفسه لكسب المال و نحوها لا- يقال لا- يمين إلما مع العلم و كيف يمكن هنا فى حق الصبى العلم لأننا نقول يمكن ذلك بالسمع من جماعة لا يضمهم قيد المواطأة بحيث يحصل له لا يقال فليحكم بالثبوت إذن لحصول العلم للحاكم أيضا لأننا نقول لا تلازم كما هو الشأن فى الشاهد فإنه يشهد بالاستفاضة مع إمكان الوصول إلى الحاكم و الحاصل أن المدعى قد يحصل له ذلك بأن يسمع فى بلد آخر غير بلد الحاكم أو فيه مع عدم اطلاع الحاكم عليه ثم إن كانت الدعوى فى الإرث لم يفتقر إلى إعادة الشهادة و إن لم يأت الولي بالشاهد و إن كان فى الوصية افتقر إن لم يأت الولي به كما مر تحقيقه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف و استيفاء نصيبه)

أى لو مات الصبى و المجنون قبل الكمال أو قبل الحلف كان للوارث استيفاء النصيب بعد الحلف لكن بالتفصيل السابق من إعادة الشهادة فى الوصية إن لم يأت بها الولي إلى آخر ما ذكرناه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لا يجب أخذ نصيب المولى عليه من الغريم)

لو عبر بعدم الجواز كما هو ظاهر (الإرشاد) و صريح (المسالك) و (المجمع) كان أوضح قال فى (التحرير) لو حلف بعضهم مع الشاهد احتمال أخذ نصيب الغائب من يد المدعى عليه و عدمه فتردد فى الغائب و لم يذكر حال غيره و يجيء على ما نقلنا عنه فى

(التحرير) من فرقه بين العين والدين أن يأخذ العين دون الدين و الحق عدم الجواز مطلقا كما هو ظاهر المصنف هنا لعدم الثبوت كما هو ظاهر نعم يجب ذلك على الولي إن علم بالاستحقاق و تمكن من الأخذ و لو قهرا أو اختلاسا فإن فى التأخير تعريضا للتلف (قوله) (قدس الله تعالى روحه و هل يطالب بكفيل إشكال)

الأقوى لعدم عملا بأصل البراءة و لعدم ثبوت الحق على التمام و إن جعلنا اليمين شرطا و تكليف المدعى عليه بذلك تكليف بما لا يثبت موجه كما هو الشأن فيما لو أقام المدعى بينة و توقفت على التعديل كما هو المختار و وجه الجواز من ثبوت الحق فى الجملة بالشاهد و يمين الكامل أو بالشاهد إن كانت اليمين شرطا مع احتمال ضياع المال بدون التكفيل فتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و هل للمولى عليه شركة فيما يقتضيه الحالف الأقرب ذلك إن كمل و حلف)

دل هذا بمفهوم الشرط على عدم المشاركة بدون الحلف عينا كان أو دينا كما مر تحقيقه و أما إذا حلف فيحتمل عدم المشاركة لما مر من أن حكم الشارع بانتزاع ما قبضه أبلغ من القسمة بالتراضى و قد قرب المصنف رحمه الله تعالى الشركة لوجود السبب المقتضى لها من الإرث أو الوصية إذ المفروض اعتراف الحالف بذلك و الاستيفاء ليس بقسمة عينا كان أو دينا نعم من قال إن الدين يتعين بالتعيين يخص ذلك بالعين فتأمل (فروع) ذكر المصنف رحمه الله تعالى سبعة فروع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٤٧

حلفوا مع الشاهد و قضى لهم (١) و إن امتنعوا حكم بالمدعى ميراثا (٢) لكن يحكم على مدعى الوقف بوقفية نصيبه فى حقه لا فى حق الديان و لو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف وقفا و كان الباقي طلقا (٣) و ينحصر فيه الديون و الوصايا (٤) و الفاضل ميراث (٥) و ما يحصل من الفاضل للمدعين الذين لم يحلفوا يكون وقفا

(قوله) (قدس الله تعالى روحه حلفوا مع الشاهد الواحد و قضى لهم)

هذا منه بناء على ما اختاره من ثبوت الوقف بالشاهد الواحد و اليمين فيقضى لهم بالوقفية و لم يوف منه دين و لا وصية

(قوله) (و إن امتنعوا حكم بالمدعى ميراثا)

المراد أنه يحكم بالمدعى جميعه أنه ميراث لكن بالنسبة إلى باقى الورثة و إلى الديون و الوصايا لا بالنسبة إلى مدعى الوقف فإنه يحكم عليهم بوقفية نصيبهم فى حقهم أخذوا بإقرارهم لا فى حق الديان لأنهم تعلق حقهم بالتركة و قيده فى (التحرير) و (الدروس) بما إذا استوعب الدين التركة و لم يصدقهم صاحب الدين على ذلك و فيه تأمل إذ لا فرق فى ذلك بين الاستيعاب و عدمه إذ لا أقل من تعلق حقهم بها كذا قال الأستاذ أدام الله حراسته و مثل ذلك الوصية فإنه لا يكون وقفا بالنسبة إليها أيضا

(قوله) (و لو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف وقفا و كان الباقي طلقا)

بالنسبة إلى غير المدعى

(قوله) (و ينحصر فيه الديون و الوصايا)

أى ينحصر فى الباقي الديون و الوصايا و كذا الإرث إن لم يكن غيره فالحصر حقيقى و إلا فإضافى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه فالفاضل ميراث)

هذه العبارة ذات وجهين (الأول) يكون المراد أنه يكون ميراثا و يقسم قسمته على غير الحالفين بقريضة قوله و ما يحصل من الفاضل للمدعين الذين لم يحلفوا يكون وقفا حيث قيده بمن لم يحلفوا فيكون المصنف موافقا للشيخ فى (المبسوط) و غير تابع للمحقق على عبارته كما فى (المسالكة) و يكون الوجه فى ذلك اعترافهم بأنه لا نصيب لهم إلا ما أخذوه (الثانى) أن نقطع النظر عن القيد الأخير فيكون ظاهره ظاهر المحقق كصريح (التحرير) من اشتراك جميع الورثة فيه قال فى (المسالكة) و وجهه أن لورثة الذين لم يدعوا الوقف و هم المستحقون لهذه الحصصة يعترفون بأنها حق لجميع الورثة و إن كان بعضهم و هو مدعى الوقف قد ظلم بأخذ حصته منه

ييمينه فلا يجب عليه ما أخذه من حقه في الباقي لأنه معين و هي الدار المفروضة الإشاعة فيؤاخذون بإقرارهم و يقسم على الحالف و غيره و على هذا فما يحصل للحالف يكون وقفا على الناكل لأن الحالف يعترف لهم بذلك (قلت) فيه نظر ظاهر و ذلك لأنهم إنما يعترفون بالاشتراك في الجميع و أن ما أخذه الحالف بالوقفية إنما استحقه بالإرث و الحالف معترف بأنه لا يستحق إلا ما أخذه ثم قوله في (المسالكة) ما يحصل للحالف يكون وقفا على الناكل فيه نظر أيضا لأنه إذا زاد نصيب مدعى الوقفية من جهة الإرث على نصيبه من جهة الوقف كان الزائد مجهول المالك و ليس وقفا على الناكل لأنه بنكوله قد حجره الشارع عن أخذ ما زاد عن نصيبه إرثا و لو لا هذا الحجر لكان له لأنه يدعيه و الحالف و باقى الورثة لا يدعونه فيكون لو لا الحجر الشرعى كمسألة الكيس المطروح بين جماعة و ادعاه أحدهم و ليس وقفا على الحالف أيضا كما في (التحرير) لأن الحالف لا يدعى أكثر مما أخذه بشاهده و يمينه فكان مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٤٨

و لو انقضى الممتنع كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد و لا يبطل حقهم بامتناع الأول (١)

مجهول المالك كما هو الظاهر عند التأمل و إمعان النظر

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو انقضى الممتنع من اليمين كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد و لا يبطل حقهم بامتناع الأول) يريد أنه إذا انقضى الممتنعون و الحالفون معا كان لأولاد الممتنعين الحلف بناء على أنهم إنما يتلقون الوقف من الواقف و هو خلاف الأشهر كما في (المسالكة) و عليه فلا بد لهم من اليمين و إن قلنا إنهم يتلقونه من آبائهم بطل حقهم لأنهم أسقطوا حقهم بالامتناع (قلت) الظاهر أن ما أخذه آبائهم إرثا حين امتناعهم يكون وقفا في حق أولادهم كما كان في حقهم أخذا بإقرارهم و أما إذا انقضى الممتنعون و الحالفون أحياء فنصّبهم للحالفين على ما شرط الواقف بإقرارهم و هل يتوجه عليه يمين وجهان يبينان على أولاد الحالفين هل يحلفون أم لا كما يأتي بيانه فإن قلنا بعدم افتقارهم إلى الحلف فهنا أولى فتأمل و إن قلنا بافتقارهم إليه جاء هنا وجهان من انتقال الحق إلى الثاني عن غيره فيفتقر إلى الحلف و من كونه قد حلف مرة و صار من أهل الوقف فيستحق على حسب ما شرط الواقف تارة أقل و تارة أكثر فلا بد من تقييد إطلاق عبارة المصنف بما ذكرنا إلا أن تقول إن المصنف يذهب هنا إلى أنه لا ينصرف إلى الحالفين بل إلى البطن الثاني و هم أولاد الممتنعين و لذا أطلق العبارة و هو بعيد و (ينبغي التنبيه) على أمور و هو أنه إذا مات الحالفون قبل الناقلين (فهناك) ثلاثة وجوه (أحدها) و هو أفواها ما ذهب إليه الشيخ في (المبسوط) من أنه ينصرف حقهم إلى البطن الثاني لأنه بنكول الناكل سقط و صار كالمعدوم و إذا عدم البطن الأول كان الاستحقاق للثاني لكن أهل البطن الثاني هل يحلفون أم لا وجهان يبينان على أن أهل البطن الثاني هل يتلقون الوقف من البطن الأول أو من الواقف فإن قلنا بالأول فلا حاجة إلى اليمين كما إذا أثبت الوارث ملكا بالشاهد و اليمين ثم مات فإن وارثه يأخذه بغير يمين و لأنه قد ثبت وقفيته بحجة فيدوم و إن قلنا بالثاني لم يأخذوا إلا باليمين و قد يقال و إن كانوا يأخذون عن الواقف فهم الخلفاء عن المستحقين أولا فلا يحتاجون إلى اليمين كما إذا أثبت الوارث ملكا للميت بشاهد و يمين و للميت غريم فإن له أن يأخذ بغير يمين و كذا الشأن في البطن الثالث و الرابع و كذا الفقهاء لو كان الاستحقاق بعد الأولاد إليهم و لا سيما إذا كان الفقهاء غير محصورين فإننا لو قلنا بتوجه اليمين عليهم بطل الوقف لعدم إمكان إثباته باليمين و عادت الدار إرثا يمين أو بدونه على الوجهين أو تعود حينئذ إلى أقرب الناس إلى الواقف فيكون كالوقف المنقطع و يجرى فيه ما يجرى فيه من الخلاف على أن القول بالانتقال من البطن الأول لا من الواقف أشهر القولين كما صرح به في (المسالكة) و حينئذ يأخذ البطن الثاني حق البطن الأول الحالفين بدون يمين كما هو ظاهر (المبسوط) (الثاني) من الوجوه أنه يصرف إلى الناقلين لأنه قضية الوقف و لا يمكن صرفه للبطن الثاني لبقاء البطن الأول و لأنهم أقرب الناس إلى الواقف و قد علمت مما مضى في شرح المسألة التي قبل هذه ضعف هذا الوجه مضافا إلى ما ذكرناه في هذه أيضا فتذكر (الثالث) و هو أضعفها أنه وقف تعذر مصرفه لأنه لا يمكن صرفه إلى الباقيين من البطن الأول لنكولهم و لا إلى البطن الثاني لأن شرط استحقاقه انقراض الأول فإذا تعذر مصرف الوقف

بطل كمنقطع الآخر و يرجع إلى أقرب الناس إلى الواقف و يحتمل صرفه على هذا فى وجوه البر كما هو الشأن فيما إذا بطل رسم مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٤٩

[الثانى لو ادعى الوقف عليه و على أولاده وقف ترتيب حلف مع شاهده]

الثانى لو ادعى الوقف عليه و على أولاده وقف ترتيب حلف مع شاهده (١) و لا يلزم الأولاد بعده يمين أخرى (٢) و كذا لو آل إلى الفقراء أو المصالح لانقراض البطون (٣) و إن كان وقف تشريك افتقر البطن الثانى إلى اليمين (٤) لأنها بعد وجودها تصير كالموجودة وقت الدعوى (٥)

المصلحة الموقوف عليها و على هذا إذا زال المانع بأن مات الناقل انتقل إلى البطن الثانى و جاء فى حلفه ما مر (الأمر الثانى) إذا مات أحد الحالفين صرف نصيبه إلى الآخرين الحالفين و إن لم يبق إلّا واحد و هل يتوجه عليهم يمين و جهان أقواهما العدم و لا سيما إذا كان أولادهم لا- يحلفون فهنا أولى قطعا و مما ذكرنا يعلم الحال فيما إذا حلفوا جميعا ثم ماتوا فإنه ينتقل إلى أولادهم بدون حلف على أقوى الاحتمالين كما عرفت و مما ذكرناه فى شرح عبارة المصنف يعلم حكم ما إذا امتنعوا جميعا و ماتوا فإنه للبطن الثانى الحلف و لا تبطل حقهم بامتناع الأول إذ لا فرق فى ذلك بين امتناع الكل أو امتناع البعض

(قوله) (قدس الله تعالى روحه لو ادعى الوقف عليه و على أولاده وقف ترتيب حلف مع شاهده)

هذا علم حكمه مما سبق و إنما أعاده توطئة لما بعده و قد يمكن الاستغناء فى هذه المسألة بذكر قسم التشريك و بجعله قسما للسابقة و تبين الفرق

(قوله) (و لا يلزم الأولاد بعده يمين أخرى)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) فى أول كلامه و (الإرشاد) فى باب الشهادة و (الدروس) و (المسالك) و هو أشهر القولين كما فى (المسالك) لأن هذا القول مبنى على تلقيهم له من مورثهم استنادا إلى ما تقدمت الإشارة إليه من أنه قد ثبت كونه وفقا بحجة فيستدام كما لو ثبت بشاهدين و لأنه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده إلى اليمين كما لو كان أثبت الوارث للمدعى ملكا إلى آخر ما ذكرنا بل احتملنا عدم الحلف و إن كانوا يأخذون عن الواقف لأن كانوا خلفاء من المستحقين أولا فلا يحتاجون إلى اليمين كما إذا أثبت الوارث ملكا للميت بشاهد و يمين و للميت غريم فإنه له أن يأخذه بغير يمين

(قوله) (و كذا لو آل إلى الفقراء و المصالح العامة لانقراض البطون)

عطف المصالح العامة على الفقراء يدل على إرادة غير المحصورين و (حينئذ) لا تتوجه اليمين جزما لعدم الانحصار و قد علمت فيما مضى أنه قيل حينئذ بطلان الوقف لأنه لا يثبت من دون يمين و هى هنا متعذرة فيرجع إرثا أو تعود إلى الواقف إلى آخر ما ذكرناه و يحتمل ثبوت الوقف و إن تلقاه من الواقف لمكان الضرورة الناشئة من تعذر اليمين

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و إن كان وقف تشريك افتقر البطن الثانى إلى اليمين)

قطع به الأصحاب من غير نقل خلاف لأن البطن الثانى على تقدير التشريك بمنزلة البطن الأول فى أنه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة فلم يكن له شىء منه بغير يمين بخلاف الأول فإنه يتلقى الوقف بواسطة البطن الأول فكان كالتابع فلذا وقع فيه الخلاف و قال بعض الناس إنما يفتقر البطن الثانى إلى اليمين فى التشريك ما لم يحكم الحاكم بثبوت الوقف و فيه تأمل لأن البطن الثانى كالبطن الأول إذا حلف بعض و نكل آخر إلّا أن نقول هنا قد حكم الحاكم على المال جميعه بأنه وقف و قد يقال إنه إنما ثبت فى حق البطن الأول ثبوتا مترلزلا فتأمل جيدا و يأتى ما يشير إلى ذلك

(قوله) (كالموجودة وقت الدعوى)

لأنها متفقة مع الدعوى رتبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٥٠

و يحتمل فى الأول (١) ذلك لأن البطن الثانى يأخذ من الواقف لا من البطن الأول

[الثالث لو ادعى ثلاثة بنين تشريك الوقف بينهم وبين البطون]

الثالث لو ادعى ثلاثة بنين تشريك الوقف بينهم وبين البطون فحلفوا ثم صار لأحدهم ولد وقف له الرابع من حين يولد (٢) فإن حلف بعد بلوغه أخذ (٣) وإن امتنع قيل يرجع الربع إلى الثلاثة (٤) لأنهم أثبتوه بحلفهم ولا مزاحم إذ بامتناعه جرى مجرى المعدوم و يشكل باعتراف الأولاد بعدم استحقاقهم له

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و يحتمل فى الأول ذلك)

هذا الاحتمال خيرة الإيضاح لما ذكر المصنف من الأخذ من الواقف لا من البطن الأول فلا تثبت لهم يمين غيرهم وقد عرفت الحال فى المقام و يبقى الكلام فيما إذا نكلوا فيحتمل أنه يختص بهم ميراثا و يكون حكمه حكم الوقف من الحجر عن التصرفات و لم يشاركهم غيرهم من ورثة الواقف الأقربين لإثبات مورثهم اختصاصهم به وقفا كما إذ ثبت اختصاصهم بملكية شىء و فيه تأمل فتأمل (قوله) (قدس الله تعالى روحه وقف له الربع من حين يولد)

أى يعزل له نماء الربع إلى حين بلوغه و رشده و لا يعطى و لا يسلم إلى وليه على أصح الاحتمالين لعدم ثبوت الحق له بالفعل بمجرد إقرار الموقوف عليهم الموجودين المتصرفين كما إذا كان إقرارهم بغير الموقوف قال فى (المسالكة) و الفرق بينه و بين الإقرار أنه منحصر فى أنفسهم و لهذا لم يلزم فيه يمين بخلاف الوقف فإن اعترافهم به اعتراف فى حق البطون اللاحقة و فى حق أنفسهم و من ثم احتيج مع اعترافهم إلى اليمين مع الشاهد و فيه نظر فإن البطون اللاحقة إنما لهم حق فى العين لا فى النماء بالفعل فإنه منحصر فى الموجودين فبناء على ذلك يلزمهم أن يعطوا نماء الربع إلى وليه ليصرفه فيه كغيره من الأموال إذا أقر به للطفل لأن النماء الموجود بالفعل الذى لا يحتمل أن يوجد آخر فيشاركهم فيه ملك لهم منحصر فيهم لو لا هذا الطفل نعم للبطون الأخر نصيب فى العين كما عرفت و من هنا يظهر قوة الاحتمال الثانى فيما إذا بلغ و نكل و هو أنه يصرف إليه كما يأتى لو لا ما فيه من أنه يستلزم إسقاط اليمين عنه رأسا و قد قالوا إنه لا بد من اليمين كما يأتى الكلام فيه (قوله) (قدس الله تعالى روحه فإن حلف بعد بلوغه كاملا أخذ)

و لا استبعاد فى الحلف كما تقدمت الإشارة إليه لإمكان تحصيل العلم بسماعه ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم و من جملتهم الشاهد و الشركاء

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و إن امتنع قيل يرجع الربع إلى الثلاثة)

القائل هو الشيخ رحمه الله تعالى فى (المبسوط) و فى (الإرشاد) نسبه إليه و لم يتعقبه بشىء و الوجه فيه ما ذكره المصنف من أنهم أثبتوه لأنفسهم قبل وجوده بحجة شرعية و هو بنكوله صار بمنزلة العدم فكأنه لم يوجد فيكون الكل لهم كما كان و قد أورد الشيخ على نفسه ما أورده عليه المحقق و المصنف هنا و فى (التحرير) من اعتراف الأولاد بعدم استحقاقهم له و أجاب فى (المبسوط) بأن الإقرار إذا استند إلى سبب فلم يثبت عاد المقر به إلى المقر و رده فى (غاية المراد) و (المسالكة) بما حصله أن السبب ثابت فى حق المقر بحلفه مع الشاهد و إن لم يثبت فى حق المقر له و لا يثبت فى حق انتقال المقر به عن ثبوت السبب فى حقه و إن لم يثبت فى حق

الآخر قلت و لا- يمكن الجواب عن هذا بما أجبنا به هناك فيما إذا ادعى جماعة مالا لمورثهم و يدفعه أيضا أن النكول قد يكون استعظاما لليمين أو لعدم معرفته لصغره و عدم سماعه فهو يدعيه و
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٥١
فيصرف إلى الناكل (١) و لا يصرف إلى المدعى عليه أولا و لا إلى ورثته و لو مات (٢) أحد الثلاثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميِّت لصيرورة الوقف أثلاثا و قد كان له الربع إلى حين الوفاة (٣) فإن حلف بعد كما له أخذ الجميع (٤) و إن نكل كان الربع إلى حين الوفاة بين ورثته الميِّت و الباقيين أثلاثا (٥)

يقول إنه له لكنه لم يحلف فكيف يحل لهم الأخذ بمجرد نكوله و هذه المسألة ليست كالمسألة السابقة أعنى ما إذا ادعى جماعة مالا لمورثهم و حلف بعضهم و نكل الآخر فإنه لا- يشاركه فيما أخذ لقيام احتمال الإبراء أو الاستيفاء إن كان فيهم صبي فليقيام احتمال استيفاء وليه و أما هنا فلا شىء من الاحتمالات فباينت هذه فى الحكم و إن شاركت فى الدليل فتذكر
(قوله) (فينصرف إلى الناكل)

هذا هو (القول الثانى) فى المسألة فهو ظاهر (غاية المراد) و (المسالكة) و الوجه فيه أنك قد علمت أن النماء ملك للأولاد و منحصر فيهم و البطون الآخر إنما لهم نصيب فى العين و قد أقر المالك بأن ربع النماء للناكل فتؤخذ بإقراره و قد علمت أن الناكل ليس منكرا استحقيقه بل هو طالب قائل إنه له غير أنه لم يحلف كما هو المفروض فلو أنكر الاستحقاق كما يأتى فى كلام المصنف لم يدفع إليه قطعا كما نبه عليه فى (غاية المراد) و ليس فيه إلا أنه يلزم أن تسقط اليمين رأسا و لا مانع من ذلك بل يقولون لا حاجة إليها لأنه أخذ ربع النماء من مالكة بالفعل بإقراره فلا يمين و (القول الثالث) التفصيل و هو أنه يصرف إلى الناكل إن لم يكن له منازع فلو كان له منازع من وارث أو صاحب دين أو وصيه و امتنع من اليمين أو مات الشاهد صرف إلى ذلك المنازع كما نبه عليه أيضا الفاضل العميدى و (القول الرابع) أنه يصرف إلى المدعى عليه و قد أشار المصنف إلى منعه بقوله و لا يصرف إلى المدعى عليه أولا و لا إلى ورثته و استند إلى رده فى (التحرير) بأنه قد انتزع من يده بحجة و ثبت استحقيقهم فلا يرد إليه و فيه نظر ظاهر و هو أن قاعدة اليمين مع الشاهد تنفيه لأنه إنما ثبت ثبوتا متزلزلا و لم تتم الحجة لأن المتجدد أحد المدعيين و إنما تثبت الدعوى إذا حلفوا جميعا فإذا لم يحلف أحدهم صرف نصيبه إلى المدعى عليه أو وارثه إن كان غير المدعى و إلا فإلى الناكل و ربما ظهر من (الدروس) اختياره و (خامس الوجوه) أنه وقف تعذر مصرفه إلى الإخوة و إلى الولد فيصرف إما إلى البر أو إلى الواقف و ورثته غير الإخوة و هذا القيد فى هذا القول لا بد منه و إن أغفله الجميع و (تنقيح) هذه المسائل نقضا و إبراما على وجه الاختصار و الإيجاز مما لم يوجد فى غير هذا الشرح و صاحب (المسالكة) رحمه الله تعالى و إن أتى بما لم يأت غيره إلا أنه أغفل كثيرا مما ذكرناه و الله و سبحانه هو المستعان
(قوله) (فلو مات إلى آخره)

هذا من جملة الفروض على الفرض المذكور

(قوله) (و قد كان الربع إلى حين الوفاة)

يريد أنه حينئذ يعزل له الثلث و قد كان له الربع فيكمل له الربع بنصف سدس فيعزل له أربعة من اثنى عشر بعد أن كان له واحد من أربعة

(قوله) (أخذ الجميع)

و هو الربع إلى حين الوفاة و تمام الثلث من حين الوفاة إلى أن حلف

(قوله) (و إن نكل كان الربع إلى حين الوفاة بين ورثته الميِّت و الباقيين أثلاثا)

المراد بورثة الميِّت ما عدا أولاده لأنه لو كان له أولاد لكان حكمهم حكم الولد الذى صار لأحدهم و هذا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٥٢

و الثلث من حين الوفاة للباقيين (١) و فيه الإشكال و يمكن رجوعه إليه (٢) لا إلى المدعى عليه و لو أكذب الناكل الواقف (٣) لم يرد عليه شيء قطعا و كان للحالفين (٤) أو للواقف لأنه وقف تعذر مصرفه فيرجع إلى ورثة الواقف

[الرابع لو ادعى البطن الأول الوقف على الترتيب و حلفوا مع شاهدهم]

الرابع لو ادعى البطن الأول (٥) الوقف على الترتيب و حلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم أنه وقف تشريك كانت الخصومة بينهم و بين البطن الأول فإن أقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه و تشاركوا و لهم مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم

[الخامس لو ادعى البطن الأول الوقف مرتبا و نكلوا عن اليمين مع شاهدهم]

الخامس لو ادعى البطن الأول الوقف مرتبا و نكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجد البطن الثاني احتمال إحلانهم و عدمه إلى أن يموت البطن الأول و منشأ التردد جعل النكول كالإعدام و اعترف الثاني بنفي استحقاقهم الآن

مبنى على قول الشيخ فمعناه أنه يكون الربع من حين ولادته إلى حين الوفاة للأخوين الباقيين و ورثة الأخ الميت لظهور أنهم هم أرباب الوقف في ذلك الوقف فيقسم الربع بينهم أثلاثا
(قوله) (و الثلث من حين الوفاة للباقيين)

أى و كان الثلث من حين الوفاة إلى حين النكول للأخوين خاصة دون ورثة الميت إذ المفروض أنهم ليسوا بأولاد له فمن حين وفاته تنتقل حصته إلى أخويه دون ورثته و إنما استحق الورثة من الربع لظهور أنه كان ملكا لمورثهم فيه نصيب و يريد بالإشكال الإشكال المتقدم

(قوله) (و يمكن رجوعه إليه)

أى يمكن رجوعه إلى الناكل بالتقريب السالف كما أنه يمكن صرفه إلى المدعى عليه بالتقريب المتقدم
(قوله) (و لو أكذب الناكل الوقف)

أى أنكر استحقاقه

(قوله) (كان للحالفين)

أى على قول الشيخ

(قوله) (قدس الله تعالى روحه الرابع لو ادعى البطن الأول إلى آخره)

هذا الفرع لم أجد أحدا ذكره و قد بينه المصنف رحمه الله تعالى أى لا يحتاج إلى البيان لكن بقى الكلام فى شيء و هو أنه لو جاء البطن الثانى و ادعوا التشريك قبل حلف الأولين فإنهم يكونون خصماء لهم و لغيرهم من الورثة فلو نكلوا حينئذ هل يعود الوقف ميراثا أم لا- قلنا لا- ريب فى أنه لا يعود إذا لم ينكل الأولون لأنهم إذا ادعوا الاختصاص و حلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم لو نكل الأولون و حلف الآخرون صار نصيب الأولين ميراثا و لو جاء البطن الثانى و ادعوا التشريك بعد حلف الأولين و أقاموا شاهدا لكنهم نكلوا فإنه يخلص بالوقف للأولين و إن بقى منهم واحد

(قوله) (قدس الله تعالى روحه الخامس لو ادعى البطن الأول الوقف مرتبا)

إلى قوله (احتمل إحلافهم و عدمه إلى أن يموت) ذكر المصنف فى المسألة احتمالين و هى ذات احتمالات أربعة (الأول) أنهم يحلفون لإجراء الناكلين مجرى المعدومين فكأن البطن الأول قد انقرضوا لأن المانع إنما هو استحقاق البطن الأول لا وجوده (الثانى) أنهم لا- يحلفون إلى أن يموت البطن الأول لأن البطن الثانى معترفون بنفى استحقاقهم الآن مع تلقيهم الوقف من الواقف فلهم اليمين بعد موتهم و هذان ذكرهما المصنف رحمه الله تعالى و لم يبين حال النماء فعلى الأول الحكم ظاهر فأخذه البطن الثانى و على الثانى يحتمل أن يبقى عليه الملكية المجهولة إلى أن يحلف البطن الأول أو يموت و يحلف الثانى فيكون النماء إلى حين حلف الأول إن حلف له و إن لم يحلف إلى أن مات كان الجميع إلى الثانى و يحتمل أن يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٥٣

و لو حلف بعضهم ثم مات احتمل صرف نصيبه إلى الناك (١) و إلى ولد الحالف و إلى الواقف لتعذر المصرف

[السادس لو ادعى إعتاق عبد فى ملكه و هو فى يد غيره لم يحلف مع شاهده]

السادس لو ادعى إعتاق عبد فى ملكه و هو فى يد غيره لم يحلف مع شاهده لأنه ثبت الحرية (٢)

لورثة الواقف (الثالث) العدم مطلقاً لأنهم إنما يتلقون الوقف بواسطة الأولين لمكان الترتيب و قد أبطلوا حقهم بالنكول فيكون المال إرثاً (الرابع) ما ذكره السيد فى حاشيته أنهم يحلفون الآن و لا يثبت حقهم حتى ينقرض البطن الأول و يكون النماء لورثة الواقف قلت أو يبقى موقوفاً إلى أن يموت البطن الأول فإن بقى البطن الثانى الحالف كان له و إلا صرف إلى ورثة الواقف فتأمل (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو حلف بعضهم ثم مات احتمل صرف نصيبه إلى الناك)

يريد أنه لو حلف بعض البطن الأول ثم مات فهناك احتمالات ثلاثة ذكرها الشيخ فى (المبسوط) قال فيه ثلاثة أقوال (قال قوم) تصرف فى إخوته لأنه لا يمكن رده إلى البطن الثانى لبقاء البطن الأول و إلى هذا القول أشار المصنف بقوله احتمل صرف نصيبه إلى الناكلى يعنى إخوته الذين نكلوا عن اليمين قلت هل يصرف إليهم يمين أو دونها احتمالان فإن كان التلقى عن الميت فلا يمين و إلا فباليمين فإن أوجبنا عليهم اليمين و لم يحلفوا فكما لو نكل كل من فى البطن الأول فى الاحتمالات السالفة قال الشيخ و قال بعضهم ينتقل إلى أقرب الناس إلى الواقف و هو الاحتمال الذى أشار إليه المصنف بقوله و إلى الواقف لتعذر المصرف و مراده لو كان الواقف باقياً فإليه و إلا- فإلى ورثته قلت هذا هو الأقوى لكن إذا مات الناكلى كان للبطن الثانى الأخذ بيمين بالطريق الأولى و وجه تعذر الصرف أن الناكلى لمكان نكوله يمنع منه و إلا لاستحققه من دون يمين أصلاً و لم يكن للنكول أثر و لوجود الناكلى إن قلنا إن الوجود مانع لا يمكن صرفه إلى البطن الثانى فقد تعذر مصرفه و قد صح فى الابتداء فيرد إلى الوارث مع دوام تعذر المصرف فإذا أزال التعذر صرف إلى البطن الثانى مع اليمين قال الشيخ و (قالت) الفرقة الثالثة ينتقل إلى البطن الثانى لأن الأول قد رده و لا يمكن رده إلى أقرب الناس إلى الواقف لأن البطن الأول باق فلم يبق غير البطن الثانى قال و هذا القول عندى أقوى من غيره قلت لعل الشيخ رحمه الله تعالى بناء على التلقى من الأول فكأن الشيخ قال هو أقوى لتزليل الناكلى بمنزلة المعدوم و ثبوت الوقفية إن قلنا بالتلقى من الأول فقد ظهر وجهه و بانت قوته فضعف ما فى (الإيضاح) حيث قال و هذا أضعف الأقوال لأنه ليس بميراث فإنه إنما استحققه بالوقف و هذا أيضاً حكم الوقف الثابت لأن حكمه منع البطن الثانى منه مع بقاء البطن الأول و لا وجه له عندى انتهى فليلاحظ ما ذكرنا و إلى هذا القول أشار المصنف بقوله و لولد الحالف

(قوله) (قدس الله تعالى روحه السادس لو ادعى إعتاق عبد فى ملكه لم يحلف مع شاهده لأنه ثبت الحرية)

أشار بذلك إلى ما ذهب إليه الشيخ من أنه يحلف مع شاهده و تثبت حرته نظراً إلى أنه يدعى ملكاً متقدماً على العتق و حجته تصلح

لإثبات الملك و إذا ثبت الملك ترتب عليه العتق بإقراره و بيانه أن المدعى إذا قال كان مالى فأعتقته فأقراره بالعتق لا يجدى قبل إثبات الملكية لأنه إقرار فى حق الغير لكنه يقوم دعواه إذ قوله كان مالى لا يسمع إذ لعله باعه لمن هو فى يده أو أبرأه فقولته فأعتقته ينفى ذلك فرجعت الدعوى إلى أن هذا مالى سابقا و لم ينتقل عنى إلى من هو فى يده و لا إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٥٤

و لو ادعى جارية ذات ولد فى يد الغير و نسب الولد و أنها أم ولد حلف مع شاهده ليثبت الرقية دون الولد و يثبت حكم الاستيلاء (١) بإقراره

غيره بمملك شرعى فكان حاصل الدعوى إثبات الملك لأن كان إقراره الآن بالعتق غير مسموع لأنه مترتب على ملكه و لم يثبت بمجرد الدعوى فإذا شهد شاهده و حلف معه ثبت ملكه له و لم تثبت حريته بالشاهد و اليمين لأنها إنما تثبت بشاهدين لكن بعد ثبوته بالشاهد و اليمين يثبت عتقه بإقراره و على هذا يتجه كلام الشيخ و يندفع عنه اعتراض المحقق و المصنف هنا و فى (التحرير) بأنه إنما يثبت الحرية دون المال و عليه يكون الحلف من المولى لأنه يدعى الملكية له لا من العبد كما صرح به جميع من ذكر هذا الفرع فسقط ما فى (المسالك) من أن الحالف هو العبد إلا أن يدعيه لأجل إثبات الولاء فيحلف المولى و يريد ما ذكرنا ما قال الشهيد فى هذا الفرع قال فى (الدروس) ففى حلفه قولان يلتقيان فى ثبوت العتق بذلك أو أن المدعى به فى الحال مال و لم يعترض بشيء و ذلك يدل على أنه احتمال أن يكون مراد الشيخ ما ذكرنا فتأمل و (هناك) وجه آخر فى المسألة لا فى قول الشيخ لأنه إنما أراد ما ذكرنا و هو أن يقال إن الحرية مال بالنسبة إلى العبد فيحلف العبد مع شاهده و وجه آخر فيها أيضا أنه أراد المدعى بذلك إثبات الولاء لنفسه احتمال الثبوت على القول بجريان الشاهد و اليمين فى الولاء أو فيما يثبت الولاء لأن كان الولاء يستلزم عقلا وارثا لكن فى جريانه فى الولاء نظر فضلا عما يستلزم الولاء

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو ادعى جارية ذات ولد فى يد الغير و ادعى نسب الولد و أنها أم ولده حلف مع شاهده ليثبت الرقية دون الولد و يثبت حكم الاستيلاء)

تضمن هذا الفرع أربعة أحكام (أحدها) أنها مملوكة له و هذا لا إشكال فى ثبوته بالشاهد و اليمين كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الشرائع) و (المجمع) و (المسالك) لأن أم الولد مما يملك (الثانى) أنها أم ولده و هذا يحكم به باعترافه لا بالشاهد و اليمين فإن ملك الولد أو تحرر لحق به و عتقت من نصيبه (الثالث) و (الرابع) نسب الولد و أنه حر و قد حكم هنا و فى (التحرير) و (الإرشاد) و المحقق فى (الشرائع) و الشهيد فى (الدروس) و (المسالك) أنه لا يثبت بذلك لأن النسب و العتق لا يثبت بالشاهد و اليمين أما النسب فموضع وفاق و أما العتق فإننا و إن قلنا بثبوته به لكنه هنا تابع للنسب لا واقع بالذات و انتفاع المتبوع يستتبع التابع قال فى (المجمع) و فيه تأمل لمكان اللزوم و لأن نسب الولد يثبت بالإقرار مع عدم المنازع فتأمل انتهى (قلت) يريد باللزوم أنا إذا حكمنا له بالجارية تبعها الولد لأنه فرعها فكان كما لو ثبت غصب جارية فإنه يحكم له بالولد الحاصل منها فى يد الغاصب و لأن الاستيلاء يقتضى ذلك و لأنه كما لو اشتملت الدعوى على أمرين يثبت أحدهما بذلك دون الآخر فيثبت عتقه بالشاهد و اليمين بناء على ثبوت العتق بهما و لا يقدح فيه التبعية لأنه مدعى به فى الجملة و أما قوله إن نسب الولد يثبت بالإقرار مع عدم المنازع ففيه أنهم ذكروا فى باب الإقرار بالنسب بالابن أنه لو كان مملوكا ينعق عليه فإن أراد أنه يثبت فى حقه إذا ملكه أو تحرر فلا نخالفه على ذلك و إن أراد الآن فقد علمت أنه نص على خلافه فتأمل و قال فى (المسالك) و الأظهر عدم الثبوت لأنه لا يدعى تملك الولد و لا عتقه و إنما يدعى نسبه و حريته و هما لا يثبتان بهذه الحجة و على هذا فيبقى الولد فى يد صاحب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٥٥

[السابع يحلف فى دعوى قتل الخطاء و شبهه مع الشاهد]

السابع يحلف فى دعوى قتل الخطاء و شبهه مع الشاهد لا فى العمد (١) نعم يكون شهادة الشاهد لو ثابته مع الدعوى بالقسامه

[الفصل السادس فى النكول]

الفصل السادس فى النكول و الأقرب أنه لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى (٢) و لو نكل المدعى سقطت دعواه فى الحال و له إعادتها فى غير المجلس (٣) و إنما يرد على المدعى إذا تم النكول بأن يقول لا أحلف أو أنا ناكل أو يسكت (٤) و يقول القاضى احلف و ينبغى للحاكم أن يعرض له اليمين ثلاث مرات (٥) و يشرح له حكم النكول فإن لم يشرح و قضى بالنكول فرجع و قال لم أعرف حكم النكول

اليد كما هو المشهور بل لم أجد أحدا صرح بخلاف ذلك ممن تعرض لهذا الفرع

(قوله) (السابع يحلف فى دعوى قتل الخطاء و شبهه مع الشاهد لا فى العمد)

يريد بشبهه الخطاء كلما يوجب الديه أصالة و هذا الحكم ذكر الأصحاب من غير نقل خلاف لكنى وجدت الفاضل ابن حمزة قال فى آخر (الوسيلة) أنه يجب فيما يوجب المال كقتل الخطاء و شبهه مع الشاهد الواحد خمسة و عشرون يمينا و قال فى قتل العمد إنه إذا أقام شاهدا واحد كانت القسامه خمسة و عشرين يمينا و الأصحاب على ما أشار المصنف هنا بقوله نعم تكون شهادة الشاهد أى فى العمد لو ثابته مع الدعوى بالقسامه معناه أنه لا بد مع الشاهد من خمسين يمينا فالشاهد لوث و الحكم يثبت بالإيمان كما يثبت بها مع اللوث بغير شاهد و قد علمت أن ابن حمزة لم يجعل الشاهد لوثا بل جعله قائما مقام خمس و عشرين يمينا و أوجب معه فى الخطاء أيضا خمسة و عشرين يمينا و الأصحاب أوجبوا معه يمينا واحدة كما عرفت

(قوله) (الفصل السادس فى النكول قوله) (قدس الله تعالى روحه و الأقرب أنه لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى)

قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه فى الفصل الثانى (الثالث خ) فيما يترتب على الدعوى و ليعلم أن جميع مسائل هذا الفصل من أوله إلى آخره تقدم الكلام فيها مستوفى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو نكل المدعى سقطت دعواه فى الحال و له إعادتها فى غير المجلس)

سيحتمل عن قريب أن نكوله كحلف المدعى عليه فى سقوط حقه عنه ظاهرا و باطنا فى الدنيا كما هو ظاهر الأكثر بل ادعى عليه الإجماع تارة و نفى عنه العلم بالخلاف أخرى و الأخبار ناطقة به و قد تقدم الكلام فيه مستوفى فى الفصل الثانى فيما يترتب على الدعوى و أشرنا إليه فى الفصل الثالث أيضا و فى الفصل الثانى فى الحالف لأن المصنف رحمه الله تعالى تكرر منه ذكر هذا الحكم فتارة استشكل و تارة جزم و تارة نقل الإجماع على الإطلاق و هنا احتمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و إنما يرد على المدعى إذا تم النكول بأن يقول أنا لا أحلف أو أنا ناكل أو يسكت)

حكم المصنف هنا بأنه عند السكوت يكون ناكلا و يرد الحاكم اليمين على المدعى و فى (المختلف) أنكر أنه يكون السكوت نكولا و حكم فيه و فى (التحرير) و الإرشاد و فى مبحث السكوت من هذا الكتاب بالحبس و نسب القول برد اليمين إلى القيل و قد أشرنا إلى ذلك هناك و استوفينا الكلام فيه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و ينبغى أن يعرض له اليمين ثلاث مرات)

هذه العبارة مع سابقها و هو قوله و يقول له القاضى احلف تدلان على أنه إنما يجب الأمر بالحلف و أما قوله إن حلفت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٥٦

ففى جواز الحلف إشكال (١) و حيث منعه لو رضى المدعى بيمينه فالأقرب جوازه (٢) و يحتمل أن يكون نكول المدعى كحلف المدعى عليه (٣) و لو حلف فهو كإقرار الخصم أو كالبينة إشكال (٤)

و إلاً جعلتك ناكلاً فإنه مستحب و لا يجب فيه الثلاث و لا الواحدة للأصل و قد تقدم الكلام فى المسألة مفصلاً و أشرنا هناك إلى مذهبه هنا فى مبحث الإنكار فى الفصل الثانى فيما يترتب على الدعوى قال فخر المحققين فى (الإيضاح) ما نصه معنى العرض أن يقول له الحاكم وقت اليمين المعتد بها قال و الله أحلف و يصبر عليه (قوله) (ففى جواز الحلف إشكال)

جزم فى (التحرير) بالنفوذ لحكم الحاكم بالنكول عند تحققه و لم يظهر خطأه فصارت اليمين حقا للمدعى و انتفاء الدليل على عذر الجاهل هنا و وجه العدم أن اليمين حقه فى الأصل و الأصل بقاؤه إلى أن يردده إلى المدعى و النكول مع العلم بحكمه قرينه على الرد بخلافه مع الجهل

(قوله) (و حيث منعه لو رضى المدعى بيمينه فالأقرب الجواز)

هذا الحكم كما فى (التحرير) عام لكل موضع حكم فيه بالنكول و أنه ليس له الرجوع إلى اليمين فإنه إذا رضى المدعى بيمينه جاز و قد مضى أنه مذهب الشيخ و ابن حمزة لأن الحق لا يعدوهما و قد رضيا به و يحتمل العدم لمكان حكم الحاكم بنكول المنكر و توجه اليمين على المدعى فلا- أثر للتراضى و فيه أن الحاكم إنما حكم بأنها صارت حقا للمدعى فإذا كان كذلك جاز له التصرف بحقه بنقل أو إسقاط فتأمل

(قوله) (و يحتمل أن يكون نكول المدعى كحلف المدعى عليه)

كان الأولى ذكره مع سابقه أو تأخير سابقه إليه فليتأمل و قضية كونه كحلف المدعى عليه أن لا تسمع دعواه أصلاً و لو أتى بيته كما هو الشأن فى المشبه به كما عليه الأكثر لكنه فى (التحرير) بعد أن قال إنه كحلف المدعى عليه جوز سماع دعواه مع البينة و ظاهره التناقض و قد تناولنا كلامه هذا فى الفصل الثانى فليراجع

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو حلف فهل هو كإقرار الخصم أو كالبينة إشكال)

قد تقدم الكلام فى الفصل الثانى أيضاً و بينا هناك أن القول بأنه كإقرار الخصم خيرة (التحرير) و (الدروس) و أن بعض الناس ادعى أنه المنقول و أن القول الثانى نسب تقويته فى (الإيضاح) إلى الأ-كثر و بينا الوجه لكل واحد من القولين و أن الحق أنه حكم برأسه يثبت به الحق و أن ما ذكره من الفروع ينبغى فيها الرجوع إلى الدليل (و قد) ذكرنا هناك ثلاثة فروع و (لندكر) هنا بعض الفروع الأخر (فنقول) لو اعترفت بزوجيه أحد المدعين و قلنا بأنها إن اعترفت أنها زوجته الآخر لم يغرم المهر فإن أنكرت و نكلت فحلف فعلى الثانى يغرم المهر دون الأول (و منها) أنها تنزع من المصدق لو ردت اليمين على المكذب على الثانى دون الأول كذا قالوا فتأمل (و منها) مشاركة الحالف الغرماء فى المفلس على الثانى دون الأول (و منها) أنه إذا ادعى عليه بعين فأقر بها لغيره هل له إحلافه على أنها ليست للمدعى إن قلنا إنه لو أقر به غرم فعليه اليمين و إن قلنا لا يغرم فإن قلنا اليمين المردودة كالإقرار فلا يمين عليه لأنه غايته أن ينكل فيحلف الآخر فيكون كالإقرار و إن قلنا كالبينة طالبه باليمين فلعله ينكل فيحلف الآخر فيغرم إلى غير ذلك من الفروع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٥٧

و لو قال المدعى أمهلونى أمهل بخلاف المدعى عليه (١) و لو أقام شاهداً واحداً و نكل عن اليمين معه احتتمل أن يكون له الحلف (٢) بعد ذلك و عدم القبول إلاً بشاهد آخر (٣) و لو ادعى.

القاضى (٤)

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو قال المدعى أمهلوني أمهل بخلاف المدعى عليه)

الوجه في الأول أنه عسى أن يرجع إلى حسابه فيرجع عن الدعوى أو يتقوى علمه أو يتذكر بينه أو يبحث عنها فيجده كذا ذكر جماعة من الأصحاب و أما الثاني فلأنه ناف للحق و لا- يترك إذا ترك قلت أما الثاني فلا إشكال فيه و أما الأول فمحل تأمل إذ إطلاق الأخبار ينفيه و كذا ملاحظة الاعتبار لأنه ربما أدى ذلك إلى بقاء المنازعة و قد تقدمت الإشارة إليه في الفصل الثاني (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أقام شاهدا واحدا و نكل عن اليمين احتمال أن يكون له الحلف)

عملا- بالاستصحاب و قد تقدم الكلام في هذه المسألة في الفصل الثالث و المصنف هناك قال و إن نكل لم يثبت حقه في هذا المجلس

(قوله) (و عدم القبول إلّا بشاهد آخر)

كما في (المبسوط) و (التحرير) و هو مذهب قوم كما في (المبسوط) لسقوط اليمين بالنكول قال في (الإيضاح) لأن النكول لا بد له من حكم الحاكم به يتعقبه و ليس هو رد اليمين فينبغي الحكم عليه بالحق فكان كإقراره و إقراره يلزمه و ليس له الرجوع انتهى و قضية ذلك أن لا- تسمع دعواه و لو مع شاهد آخر فلا يصح أن يكون وجهها للقبول مع الشاهد و قال أيضا لأن اليمين على خلاف الأصل و إذا نكل سقطت و فيه أنا لا نعلم ما أراد بالأصل فإن كان أراد الدليل ففيه أنه كما دل الدليل على أن عليه البيئه دل على أن له الحلف مع الشاهد و إن أراد بالأصل القاعدة و هو أن اليمين في الجانب الأقوى ففيه أنه هنا لمكان شهادة الشاهد قبل حلفه كان جانبه أقوى كما مر بيانه و كذا التعليق بأنه كالنكول بعد رد المنكر لأنه قضية سقوط الحق أصلا على المشهور نعم ينطبق على ما اختاره المصنف و قد تقدم الكلام في المسألة مستوفى (بقي هنا شيء) و هو ما إذا أقام شاهدا واحدا و لم يحلف معه فردت اليمين على المدعى عليه فنكل و لم يحلف فهل ترد اليمين على المدعى فيحلف ثانيا مع الشاهد احتمالان بل قولان ذكرهما في (المبسوط) و قوى فيه أن ليس له ذلك لأنه أسقط حق نفسه و جوزه في (الخلاف) و استجوده في (المختلف) و في (المبسوط) في باب القسامة جوزه و قال إنه الصحيح عندنا و استدلل عليه بوجوه ثلاثة و ظاهره دعوى الإجماع و الأصحاب أطبقوا على خلافه في القسامة قالوا إن أولياء المقتول إذا لم يقسموا و امتنع القاتل و قومه من القسامة أزموا الدعوى بمجرد النكول و ليس لهم الرد على كلمة واحدة قلت إن كانت هذه المسألة من سنخ ما نحن فيه كما هو الظاهر إلّا ما هو صريح (الإيضاح) حيث صرح بقضاء الحاكم بالنكول كأن الشيخ في (الخلاف) و المصنف في (المختلف) قائلين بالاحتمال الأول فيما نحن فيه فتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو ادعى القاضى إلخ)

لأن كان شهد له شاهد واحد أو وجد ذلك في روزنامته أو نحو ذلك فإنه في هذه كلها يتوجه الحلف على المدعى عليه فإذا نكل و لم نحكم عليه بمجرد النكول (فهناك) احتمالات ثلاثة ذكر الشيخ في (المبسوط) منها احتمالين (الأول) حبسه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٥٨

مالا- لميت لا- وارث له على إنسان فنكل احتمال حبسه حتى يحلف أو يقر و القضاء عليه و تركه و لو ادعى الفقير أو الساعى إقرار المالك بثبوت الزكاة في ذمته لم يحلفا مع نكوله بل تثبت الاحتمالات

[المقصد الخامس في القضاء على الغائب و فيه فصول]

إشارة

المقصد الخامس في القضاء على الغائب (١) و فيه فصول

[الفصل الأول في المدعى]

الأول فى المدعى ولا بد أن يدعى معلوما فى جنسه و وصفه و قدره (٢) صريحا بأن يقول إني مطالب به فلو قال لى عليه كذا لم يكف فى الحكم (٣)

لتعذر اليمين هنا من المدعى لانتفاء العلم و لأنه إذا علم القاضى حكم بعلمه و لأنه لا يدعيه لنفسه و عدم جواز إهمال مال بيت مال الإمام و لا غريم معين فيحلف و هو خيرة (الدروس) و به جزم المصنف فى (التحرير) و فى الفصل الثانى فى الحالف من هذا الكتاب لأنه ذكر هذه المسألة بعينها هناك و قد تقدم الكلام فيها مستوفى بما لا مزيد عليه (الثانى) أنه يقضى عليه بالنكول أما على القول به فلا- بحث أما مع عدم القول به فلتعذر رد اليمين فجاز لمحل الضرورة و هذا أيضا حكاة الشيخ فى (المبسوط) (الثالث) تركه لأن الحبس عقوبة لم يثبت موجبها و لا يمكن الرد و سبب النكول هنا للقضاء غير معلومة و هذا لم يذكره الشيخ قلت فيه إنا نمنع انتفاء سبب العقوبة فإن امتناعه من اليمين المتوجهة عليه شرعا أو عن الأداء لو كان كاذبا فى إنكاره سبب موجب لأن يعاقبه عليه و يؤيده إطلاق قوله عليه السلام إلى الواجد يحل عقوبته و عرضه و (قد تقدم) الكلام فى هذه المسألة فى آخر الفصل الثانى فى الحالف و مضى نظيرها فى مبحث السكوت و كذا الكلام فيما إذا ادعى الفقير أو الساعى إقرار المالك بثبوت الزكاة فى ذمته فأنكر و نكل فإن فيه الاحتمالات الثلاثة لكنه يقوى هنا الحكم بالنكول لملكه للنصاب و حلول الحول و لم يثبت رافع للحكم و لا لسبب السبب و الأداء و ليعلم أن هاتين المسألتين و المسألة السالفة أيضا فى الفصل الثانى فى الحالف و هى ما إذا ادعى الوصى الوصية للفقراء و أقام شاهدا و أنكر الوارث مما التزم فيها القائل بعدم القضاء بالنكول بالقول به كما تقدمت الإشارة إلى ذلك و تمام الكلام هناك و الحاصل أن جميع مسائل هذا الفصل تقدم الكلام فيها مستوفى لأن المصنف رحمه الله تعرض لها فيما سلف كما أشرنا إليه فى صدر هذا الفصل

(قوله) (المقصد الخامس فى القضاء على الغائب)

سيأتى الأخبار الدالة على جواز القضاء على الغائب و ما يتعلق بذلك فى الفصل الثانى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لا بد أن يدعى معلوما فى جنسه و قدره و صفته)

كما صرح به فى (التحرير) و هذا و إن أغفله كثير إلا أنه مراد جزما أما على القول بعدم سماع المجهول على الحاضر فظاهر و أما على القول بالجواز فكذلك أيضا لأنه يجبر على التعيين كما لو أقر بمجهول فإنه يسمع ثم يجبر على التعيين و قد تقدم الكلام فى ذلك و يحتمل أن يكون المراد أنا و إن قلنا بسماع الدعوى المجهولة على الحاضر لا نقول بسماعها على الغائب لأنه على خلاف الأصل فيقدر بقدره و لأن ما استندنا إليه هناك لا يجرى جميعه هنا و مستند الخصم قوى هنا و لعل مراد المصنف فتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه صريحا بأن يقول إني مطالب به فلو قال لى عليه كذا لم يكف فى الحكم)

صريحا إما حال من ضمير يدعيه أى لا بد أن يدعيه مصرحا أو صفة لمصدر محذوف تقديره ادعاء صريحا و هذا الفرع أيضا أغفله كثير بل لم أجد أحدا صرح به إلا المصنف فى (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٥٩

و يفترق إلى البينة و هل يشترط أن يدعى جحود الغائب نظر (١) فإن شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بأنه معترف فلو لم يتعرض لجحوده سمعت (٢)

و الوجه فى ذلك أن الدعوى لما كانت أمرا مرغوبا عنه عند الشارع فيعرض عن سماعها مهما أمكن فلا يسمع منها إلا ما كان صريحا و لما كانت الخصومة و الإتيان إلى مجلس الحكم و الجلوس بين يدى الحاكم فى مجلس الخصومة قرائن على إرادة الدعوى كفى حينئذ أن يقول لى عليه كذا و لا كذلك الحال فى الغائب فإن هذه القرائن معدومة عند الدعوى عليه فكان قوله لى عليه كذا يحتمل

الإخبار و الدعوى فلا بد حينئذ من الإتيان بلفظ صريح ناص على إرادة الدعوى كقوله إنى مطالب له بكذا و أريد منه كذا و نحو ذلك مما لا يحتمل غير إرادة الدعوى (فإن قلت) قضية ما ذكرت أنه لا بد من ذلك للمستعدى فإن المدعى عليه غائب عن مجلس الحكم أيضا مع أنهم لم يشترطوا ذلك فيه قلت الاستعداد أعظم شاهد على إرادة الدعوى هذا و قد وجدت الفاضل الهندى يقول إنه لا- يكفى قوله لى عليه كذا فى الحاضر أيضا و لعله محمول على ما إذا لم تفد القرائن إرادة الدعوى و لو أبقي كلامه على إطلاقه لخالف صريح الأصحاب ثم إن اشتراطه هنا و تركه هناك مما يدل على ما ذكرنا و قول المصنف فى الحكم كان الأولى تركه أو يأتى بدله بقوله فى السماع لأنه ربما أوهم بادئ بدأ خلاف المراد و كذا قوله بعده و يفترق إلى البيئه لأنه ربما يوهم أنه من تتمه قوله و لو قال على كذا لم يكف فالأولى التعبير بما فى (التحرير) حيث قال فيه لا بد و أن تكون الدعوى معلومه و أن تكون صريحه بأن يقول إنى مطالب به و لا- يكفى قوله لى عليه كذا و لا- بد أن تكون معه بينه و الأمر فى ذلك سهل لكن ظاهر كلامه هنا و فى (التحرير) أنه لا يكفى الشاهد و اليمين حيث اقتصر فيهما على ذكر البيئه إلا أن تقول إن المراد البيئه و نحوها أو أن ذلك داخل فى البيئه مجازا لأنه لا كلام بحسب الظاهر فى قبول الشاهد و اليمين و قد صرح به فى الفصل الثالث و قد قلنا هناك لا بد و أن تكون هذه اليمين مشتمله على النفى و الإثبات كأن يقول و الله إنى أقرضته كذا و هى باقية إلى الآن أو يحلف يمينين (قوله) (قدس الله تعالى روحه و هل يشترط أن يدعى جحود الغائب فيه نظر)

جزم بالاشتراط فى (التحرير) إلا- لأخذ المال كما جزم بالعدم مطلقا فى الإيضاح و هو الحق لمكان إطلاق النصوص و الفتاوى و لاحتمال الجحود فى الغيبة و فوات البيئه فلا يقدر بعد ذلك على الإثبات إذا أظهر الجحود تأمل فإنه دقيق فى الجملة قالوا إنه مشترط بالبيئه و هى دالة على الجحود و فيه منع ظاهر سلمنا و لكن قد تدعى أن الغيبة منزلة منزلة السكوت المنزل منزلة الجحود فليتأمل و التفصيل الذى ذكره فى (التحرير) من اشتراط الجحود إذا طلب دون المال و عدمه فيه لم نجد له مستندا إلا اعتبارا ضعيفا و يحتمل أن يكون نظره إلى أن الأخبار الدالة على الحكم على الغالب ادعى جحوده أم لم يدع واردة على المال و أما غيره من الحقوق فيجرى فيه على الغائب فى الخصومات و هو الجحود مضافا إلى ما يظهر من اشتراط البيئه فتأمل (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو لم يتعرض لجحوده سمعت)

هذا مشكل لأن الظاهر من الاشتراط أنه شرط وجودى فيجب أن يحكم بعدم السماع عند عدمه و لعله بناء على أن الغيبة منزلة منزلة الجحود مضافا إلى أنه لعله يجحد و تفوت البيئه فلا يقدر بعد ذلك على إثبات حقه بل لعله مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٦٠

و يحلف مع البيئه على عدم الإبراء و الإسقاط و الاعتياض (١) و لا يجب التعرض فى اليمين لصدق الشهود (٢) و لو ادعى و كيله على الغائب لم يحلف و يسلم إليه الحق بعد كفيل (٣) فإن حلف موكله الغائب و إلا استعيد و كذا يأخذ ولى الطفل (٤) و المجنون المال مع البيئه و يكفل لو ادعى الغريم البراءة (٥)

يكون الآن جاحدا فى نفسه و إذا أظهر جحوده تكون قد فاتت البيئه فلا يقدر على الإثبات كما عرفت آنفا و على هذا ينبغى الحكم بالسماع مطلقا و لا معنى لاشتراط الجحود و تفرغ هذا عليه سلمنا صحة الاشتراط و التفرغ إلا أنه على هذا التنزيل لا ينبغى أن يتردد فى (التحرير) إلا أنه يقال إنه لحظ قضية الاشتراط فلا تسمع و لحظ هذا فتسمع فتردد (قوله) (قدس الله تعالى روحه و يحلف مع البيئه على عدم الإبراء و الإسقاط و الاعتياض)

قد تقدم فى الفصل الثالث ذكر هذه المسألة و أن الناس فى الحلف فيها على قولين و قد قلنا هناك إن ضم اليمين مذهب الأكثر و إن المخالف المحقق و الشهيد الثانى و الأردبيلي و بينا هناك أنه يكفى الحلف على بقاء الحق فيكون مراد المصنف من هذه الكلمات الثلاث إفادة هذا المعنى و قد أشكل الفرق بين هذه الكلمات على بعض الناس فقال بعضهم إن الإسقاط أعم لشموله القبض و

المصالحة و الهبة و الإبراء لا- يتناول إلما الإسقاط فى الذمة قلت هذا فرق لا- بأس به فيحمل الإسقاط هنا على القبض و الوفاء أى الاستيفاء و يحمل الاعتياض على الصلح أى الهبة المعوضة أو نحو ذلك كالمقاصة و بعض الناس حمل الإبراء على الإبراء لا بعوض و الإسقاط على الإبراء بعوض قال و الفرق بينه و بين الاعتياض بأنه يتضمن أخذاً للعوض حين الإسقاط و هو كما ترى على أن فيه إخلالاً بالاستيفاء الأولى بالذکر قلت و يمكن حمل الإسقاط على الوفاء و الإبراء على المتبادر منه و يمكن حمل الإبراء على الاستيفاء و الوفاء و الإسقاط على المتبادر و الأمر فى ذلك سهل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لا يجب التعرض فى اليمين لصدق الشهود)

هذا مما لا أجد فيه مخالفاً إلّا بعض العامة

(قوله) (و لو ادعى و كيله على الغائب لم يحلف و يسلم إليه الحق بعد كفيل)

قد مر الكلام فى المسألة مستوفى فى الفصل الثالث و أنه لا بد من التكفيل مطلقاً فى الدعوى على الغائب و إن لم يكن المدعى و كيلاً عملاً بإطلاق النص و الفتوى بل قد تضمن النص أنه لا بد من تعدد الكفيل كما قال عليه السلام فى خبر جميل و لا يدفع إلى الذى أقام البينة إلّا بكفلاء و مثله خبر محمد بن مسلم بل مقتضى الاعتبار أن التكفيل على القول بوجوب اليمين أظهر

(قوله) (و كذا يأخذ ولى الطفل)

هذا تقدم ذكره و قد ذكره المصنف هنا استطراداً

(قوله) (و يكفل لو ادعى الغريم البراءة)

أى يكفل ولى الطفل و المجنون المال إذا أقام بينة بالمال و ادعى الغريم البراءة من ذلك و لم يبق على ذلك بينة فإنه حينئذ له اليمين على الصبى إذا بلغ لا على الولى و إنما يدفع المال إليه و يكفل المال حتى يبلغ الطفل فإن حلف و إلا رد المال إلى الغريم كما سلف بيان ذلك كله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٦١

و لو قال لو كيل الغائب أبرأنى موكلتك أو دفعت إليه لم ينفعه و أزم بتسليم المال ثم يثبت الإبراء (١) و يحتمل الوقوف فى الحكم لاحتمال صدقه و لا يجب على المدعى دفع الحجّة سواء كان الغريم حاضراً أو غائباً (٢) لأنها حجّة أو خرج المديون مستحقاً و كذا لا يدفع البائع كتاب الأصل إلى المشتري لأنه حجّة على البائع الأول لو خرج المبيع مستحقاً و لو شرط المشتري دفعه لزم

□

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو قال لو كيل الغائب أبرأنى موكلتك أو دفعت إليه لم ينفعه و أزم بتسليم المال ثم يثبت الإبراء) كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الشرائع) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (المسالك) و (المجمع) و غيرها بل لا أجد فيه مخالفاً و دليلاً واضحاً و هو أن التسليم واجب عليه شرعاً فلا يسقط بالمحتمل و لأن دعواه على الموكل فلا يسقط حق قبض الوكيل الثابت شرعاً لعدم الاستلزام و لأنه لو سمع مثل هذه الدعاوى لأدى إلى فتح باب عظيم و هو انتفاء فائدة التوكيل إذ ما من خصم إلّا و يمكنه هذه الدعوى فلا بد من الأخذ بنفسه و هو ضرر عظيم مضافاً إلى أن الأصل عدم ما يدعيه قال فى (غاية المراد) قيل إن هذه المسألة واقعة جرت فى مرو فتوقف فيها الفقهاء فاستدرك القفال من الشافعية و قال يجب على الغريم التسليم لأن فتح هذا الباب يمنع استيفاء الوكلاء الحقوق الغائبة و أما ما ذكره المصنف من احتمال الوقوف فى الحكم فقد ذكره جماعة على سبيل الاحتمال و رموه بالضعف و هو كما ذكروا لأن الوجه فيه أن دعواه هذه مسموعة شرعاً فينبغى أن يؤخر الأخذ جمعاً بين الحقين و لأن تعجيل إلزامه بالأداء ضرر به و هو منفى فيتوقف فى الحكم حتى يثبت الحكم بالأخذ أو نقيضه و وجه الضعف أن المحتمل لا يعارض المقطوع به شرعاً و لما كان له أن يثبت دعواه بعد ذلك كان الضرر مدفوعاً ثم إن الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت إليه كما لو أدى دفعه للحق الثابت إلى جعله فقيراً لا يملك سوى قوت يومه فإن الضرر بذلك أقوى فلو كان الإقرار الثابت بالشرع حراماً لحرم استيفاء الدين و هو

باطل بالإجماع و لو قيل بالتسليم مع الكفيل كما مر لكان وجهها قال فى (غايه المراد) و فى هذا الكلام فائده هى أنه لو التمس من الوكيل الحكومه إلى الحاكم ليثبت دعواه لم يجب عليه ذلك و لا التربص إلى أن يثبتها عند الحاكم بل يسلم المال و يثبت دعواه إن شاء هذا فى غير الوكيل فى الحكومه عموما أو خصوصا قلت كأنه فهم الفائده من عدم وجوب الصبر و إلزام الغير بإعطاء الحق و هناك فائده أخرى و هو أنه إذا ادعى البينه وقف إلى إحضارها و لعله لا- يؤخر أكثر من ثلاثه أيام و أخرى و هو أنه يجوز للوكيل التأخير و الصبر و لا يجب عليه الإلزام بالحق و أخذه بالفعل إذ فعل ما وكل فيه غير واجب بأصله نعم لو كان واجبا بوجه من الوجوه بحيث لا يجوز التأخير توجه ذلك هذا و قد قال جماعة إن له فى هذه المسأله أن يمتنع من التسليم حتى يشهد و قال آخرون إنه إن كان عليه بينه بالحق كان له ذلك و إلا فلا و يأتى الكلام فى ذلك عن قريب و أن فى القولين نظرا (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لا يجب على المدعى دفع الحجته سواء كان الغريم حاضرا أو غائبا)

يريد أنه ادعى على شخص بدعوى فأنكر فأقام بينه و كتب له القاضى بذلك حجه و أشهد عليها ثم بعد ذلك دفع الغريم ما أثبت عليه و طلب أخذ الحجته من المدعى لم يجب عليه ذلك كما فى (الشرائع) لما ذكره المصنف من أن ذلك حجه له لو خرج ما دفعه إليه مستحقا فاسترد منه قلت فيه نظر يأتى وجهه فالوجه الاستناد إلى أنها ملكه إن كان هو دفع القرطاس و كذا إن كان ذلك من مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٦٢

و لو طلب نسخه أو طلب المديون نسخ الحجته فالأقرب الإباحه (١) نعم للمشهد عليه أن يمتنع من الأداء حتى يشهد القابض و إن لم يكن عليه بينه تفصيا من اليمين (٢)

بيت المال على الظاهر و كذا الشأن فيما إذا طلب المشتري كتاب الأصل من البائع يعنى أن البائع لما اشترى كتب كتابا فإذا باع ما اشتراه إلى آخر فإنه لا يجب عليه دفع ذلك الكتاب لأنه ملكه و حجه له على بائعه لو خرج المبيع مستحقا فاسترد من المشتري فرجع عليه فإنه يرجع هو أيضا على بائعه و هذا الفرع ذكره فى (السرائر) نعم لو شرط المشتري الثانى لزم لأنه شرط سائغ و المؤمنون عند شروطهم

(قوله) (و لو طلب نسخه أو طلب المديون نسخ الحجته فالأقرب الإباحه)

أى لو طلب المشتري أو المديون المدعى عليه نسخه بمعنى إبطال حكمه كأن يقول للحاكم اكتب لى كتابا بأنه قد ادعى على بما تضمنه هذا الكتاب الذى بيده و أدت الحق و أشهد عليه و قد استقر المصنف رحمه الله أنه يباح للحاكم ذلك و إن لم يرض المدعى لأنه ربما أعاد المدعى دعواه و أبرز الحجته فإذا كان عند المدعى عليه كتاب من خط القاضى و الشهود نفعه و فيه نظر لأنه ربما ظهر أن ما أده مستحقا للغير فاسترده فإنه إذا أظهر المدعى كتابه و شهوده أظهر المدعى عليه كتابه و شهوده و قال له أنا أديتك و قد قال سابقا أنه لا يجب دفع الحجته لأنها حجه له لو خرج مستحقا للغير فالأولى الاستناد فيما مضى من عدم وجوب دفع الحجته إلى أنها ملكه و إلا فالاستناد إلى أنها حجه له يقضى بعدم جواز النسخ للحاكم بل ذلك يجرى فيما إذا أشهد أيضا فتتقيد البحث أن يقال لا يجب على المدعى دفع الحجته لأنها ملكه و لعلها تنفعه آنا ما و يباح للحاكم كتابه يتضمن الإبراء لأنه لا مانع منه شرعا و لعله ينفعه و ليس فى ذلك ضرر على المدعى لأن ما أده إليه ماله و ملكه شرعا لأن كان فى يده و احتمال أنه مستحق للغير لا يجدى و إلا لانسدت أبواب كثيرة و حصل ضرر عظيم على جميع الناس و لو سلمنا أن فى ذلك ضارا على المدعى لهذا الاحتمال البعيد فمعارض حصول الضرر على المدعى عليه لاحتمال أنه يدعى عليه مرة أخرى و كذا الشأن فى المشتري فإنه يباح للحاكم كتابه كتاب له لما ذكرنا و لاحتمال أن يتواطأ البائع الأول و الثانى على دعوى على المشتري فإذا كان فى يده كتاب من القاضى أنه انتقل إليه بالشراء الحاصل من الذى ثبت أنه اشتراه من مالكة الأول نفعه و لم أجد أحدا تعرض لذلك سوى ابن حمزة فى (الوسيلة) فإنه قال فيما إذا كتب قاض إلى آخر بالحكم مع الشرط و قبض المدعى الحق رد الكتاب إن كان الحق دينا و لا يلزمه رده إن كان عينا

فتأمل

□

(قوله) (قدس الله تعالى روحه نعم للمشهود عليه أن يمتنع من الأداء حتى يشهد القابض و إن لم يكن عليه بينة تفصيا من اليمين) هذا استثناء من قوله و لا يجب على المدعى دفع الحجة و معناه أنه للمشهود عليه و هو المدعى أن يمتنع من أداء ما ثبت عليه حتى يشهد القابض على قبضه سواء كان للمدعى عليه بينة أم لا أما على الأول فلأنه قد يدعى مرة أخرى و يشهد البينة فيلزمه بالمدعى و أما على الثاني فلأنه إذا ادعى عليه مرة أخرى يتوجه عليه اليمين و التفصى من اليمين أمر مطلوب مرغوب و مثله قال المحقق و نسبه في (المسالك) إلى جماعة و نبه بقوله و إن لم يكن عليه بينة إلى خلاف الشيخ حيث خص الامتناع بما إذا كان له بينة و هو أقرب بحسب القواعد و الأصول و إطلاق الأخبار لأنها قاضية بعدم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٦٣

[الفصل الثاني في المحكوم عليه]

الفصل الثاني في المحكوم عليه و به يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا و إن كان حاضرا على رأى أو مسافرا دون المسافة و قيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره (١)

جواز الامتناع مطلقا و لما كان مع قيام البينة مظنة ضرر لا يمكن دفعه من قبل نفسه جاز له الامتناع حتى الإشهاد و ليس في التأخير إليه ضرر على الظاهر بخلاف ذلك عند عدمها فإنه يمكن دفعه بالحلف و كذا إذا كان له بالحق بينة و لكن كان الحق مما يقبل فيه قول من هو في يده كالوديعه لأن البينة لا تلزمه و إنما يلزمه اليمين و قد جعل هذا الشهيد الثاني رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة قول ثالث في المسألة و لم أظفر بقائله هذا و في القولين تأميل إذ لا يدفع المعلوم بمجرد احتمال مع أن في التأخير إلى الإشهاد احتمال ضرر أيضا إلا أن يكون إجماع فتأمل

□

(الفصل الثاني في المحكوم عليه و به قوله) (قدس الله تعالى روحه يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا و إن كان حاضرا على رأى أو مسافرا دون المسافة و قيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره)

القضاء على الغائب في الجملة ثابت بالنص و الإجماع معلوما و منقولاً في عدة مواضع و قد نسبه في (المسالك) و (غاية المراد) و (الكفاية) إلى مذهب الأصحاب و هو مذهب مالك و الأوزاعي و الشافعي و ليث بن سعيد (سعد خ) و أحمد و إسحاق و ابن شبرمة بل قال ابن شبرمة احكم عليه و لو كان خلف حائط و قال الثوري و أبو حنيفة لا يجوز إلا أن يتعلق بخضم حاضر شريك أو وكيل و أما النهي فقد دل عليه غير واحد من طريق العامة و الخاصة (أما من طريق العامة و الخاصة معا) فقوله صلى الله عليه و آله في الخبر المستفيض لهند زوجة أبي سفيان و قد قالت إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني و ولدى خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف فكان أبو سفيان غائبا عن المجلس و فيه حجة لنا على العامة في عدم اشتراط غيبته بمسافة العدوى و لا غيرها و فيه حجة على يحيى بن سعيد من أصحابنا رحمه الله تعالى كما يأتي (و روى) عن أبي موسى الأشعري قال كان النبي صلى الله عليه و آله إذا حضر عنده خصمان فتواعد الوعد فوافي أحدهما و لم يف الآخر قضى للذى وفى على الذى لم يف قال في (غاية المراد) و المراد مع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه و هو أعم من أن يكون معلقا بخضم شريك أو وكيل و سيأتي قول عمر على المنبر (و أما من طريق الخاصة) فخير لجميل و خير محمد بن مسلم الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة إلى آخره و قد تقدم نقلها بسندها و متنها و وجه الدلالة فيها و دفع المناقشة عنها في الفصل الثالث في كيفية سماع البينة و صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام التي يقول فيها في الغاصب و أكل مال اليتيم و الأمين و إن وجد له شيئا باعه غائبا كان أو شاهدا (و أما ما رواه) في (قرب الإسناد) عن السندی بن محمد عن أبي البختری عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال لا يقضى على غائب فإنه محمول على أنه لا يجزم بالقضاء عليه

بل يكون على حجته ثم (اختلف) الأصحاب على أقوال أربعة (الأول) ما ذكره المصنف أنه يقضى على من غاب عن مجلس الحكم مطلقا حاضرا كان فى البلد أو مسافرا دون المسافة و هو خيرة (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (غاية المراد) و (المسالكة) و (اللمعة) و (الروضة) و (غاية المرام) و (الكفاية) و هو ظاهر (الكافى) فى مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٦٤

.....

الحديث و (التهذيبيين) لأنهما أوردا هذه الأخبار فيها و (النهاية) بل كاد يكون صريحها لأنه روى خبر جميل فيها و لم يتعقبه بشيء بل هو ظاهر الأكثر و هو المشهور كما فى (المسالكة) و (المجمع) و (غاية المرام) و (الكفاية) و هو مذهب قوم كما فى (المبسوط) (احتجوا جميعا) بعموم الأدلة و انتفاء الضرر لأنه على حجته (قلت) فى كون الأدلة جميعها عامة نظر لأن عمدة الأدلة أخبار الخاصة التى أشرنا إليها كخبرى جميل و خبر محمد و هى ربما ظهر منها المسافر لأنه يقول عليه السلام فيها إذا قدم نعم صحيح زرارة ظاهر فى العموم إن قلنا إنه مما نحن فيه و كذا خبر أبى موسى عام لكن كثيرا منهم لم يذكره و أما الخبر المستفيض بين الخاصة و العامة فخاص بالحاضر فى البلد الغائب عن مجلس الحكم فلا يمكن أن يقول إنا نحمل العام على الخاص و الحاصل أن قولهم لعموم الأدلة ليس على ما ينبغى و أن للكلام فى الدليلين المذكورين مجالا فالعمدة على الخبر المستفيض إن كان واضح الدلالة و قد وصفه بأنه مستفيض فى (المسالكة) و أنه مشهور فى (المجمع) و قد يمكن دعوى الإجماع إذ المخالف معلوم نادر كما يأتى بل الإجماع منقول فى ظاهر (الخلاف) إن لم نقل إنه صريحه و ذلك لأنه قال و يدل على المسألة مضافا إلى إجماع الفرقة و أخبارهم ما روى أبو موسى قال الحديث و (روى) أن عمر صعد المنبر فقال ألا إن أسيف جيهنة رضى من دينه و أمانته أن يقال سابق الحاج أو سائق الحاج فأدان معرضا فأصبح و قد دين به فمن كان له عليه دين فليات غدا فليقسم ماله بالحصص و قضية استدلاله بأخبار الفرقة و هذين الخبرين اللذين هما من العامة أنه قائل بالإطلاق لأن أخبار الفرقة قد علمتها ليس فيها اعتبار تعذر الحضور كما عرفته فى الخبر و خبر أبى موسى عام بل قد يدعى أنه خاص و خبر أسيف أيضا عام إن لم نقل إنه خاص بالحاضر أيضا و (يؤيد) ذلك أنه نقل عن ابن شبرمة أنه موافق لنا و نقل عنه أنه قال احكم عليه و لو كان خلف حائط فتأمل (القول الثانى) اشتراط المسافة و هو مذهب يحيى بن سعيد و لعل عليه ما لعله يظهر من أخبار جميل و محمد من قوله عليه السلام إذا قدم و لا يصدق اسم المسافر عنده إلّا على من قطع المسافة الشرعية فتأمل و قد قال فى (المسالكة) و (الكفاية) إنه إن كان غائبا عن البلد قضى عليه سواء كان قريبا أو بعيدا باتفاق أصحابنا (فسقط) هذا القول بالإجماع المنقول بل المعلوم لأن الشيخ فى (المبسوط) موافق على الغائب مطلقا كما هو الظاهر (القول الثالث) أنه يعتبر فى الحاضر تعذر حضوره كما فى (المبسوط) و (تعليق الإرشاد) و قواه فى (المفاتيح) لأن القضاء على الغائب إنما جاء لموضع الحاجة و تعذر الإحضار (قلت) فيه منع ظاهر و (ظاهر) الشيخ فى (المبسوط) أنه هو وحده مخالف فقط لأنه قال فيه فأما إذا كان فى البلد غير ممتنع من الحضور فهل له أن يقضى عليه و هو غائب عن مجلس الحكم أم لا قال قوم له ذلك و الصحيح أنه لا يقضى عليه انتهى و لو كان له موافق لقال كما هو جارى عادته و قال قوم لا يقضى عليه فلما لم يقل ذلك ظهر أن لا مخالف فى ذلك العصر سواء فتأمل (الرابع) مذهب الأردبيلي و هو أنه لا يقضى عليه إلّا إذا امتنع من الحضور و علم أنه يقضى عليه لأنه حينئذ يكون أدخل الضرر على نفسه و قد تقدم الكلام عليه بما لا مزيد فيه فى الفصل الثالث و السر فى ذلك أنه تأمل فى سند الأخبار لأنه قال إنه لا يعرف عبد الله بن نهيك و لا حال جعفر بن محمد بن إبراهيم و قد بينا له هناك أن جعفر هذا شيخ من مشايخنا ذو إجازة علوى موسى و أن عبد الله هو ابن أحمد بن نهيك الثقة الجليل الصدوق بنص علماء الرجال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٦٥

و لا يشترط فى سماع البيئة حضوره و إن كان فى البلد (١) و لو كان غائبا جاز إحضاره مع البيئة لا بدونها للمشفقة (٢) إذا لم يكن

هناك حاكم (٣) و يقضى على الغائب في حقوق الناس (٤) في الديون و العقود و الطلاق و العتق و الجنائيات و القصاص و لا يقضى في حقوقه تعالى كالزنا و اللواط لأنها على التخفيف و يقضى عليه في السرقة بالمال دون القطع (٥)

□

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لا يشترط في سماع البيئه حضوره و إن كان في البلد)

أى لا يشترط في سماع البيئه حضور المدعى عليه و إن كان في البلد سواء كان قد حضر عند الدعوى أم لا و هذا مما لا يخالف فيه أحد و لا سيما القائل بالقضاء عليه مطلقا فإنه يلزمه هذا من غير ريب و كذا القائل بأنه لا يجوز إحضار الغائب إلا إذا أقام المدعى بيئه و أن التحرير ليس كافيا و الوجه في ذلك أنه لما كان على حجته في الجرح إن ادعاه جاز السماع و إن لم يحضر لعدم الضرر في ذلك أصلا

□

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان غائبا جاز إحضاره مع البيئه لا بدونها للمشقة)

هذا خيرة المختلف و ظاهر (الجامع) و (تعليق الإرشاد) و ظاهر (الوسيلة) و قد أطبق الباقون على أنه يكفي في جواز الإحضار تحرير الدعوى بل الفاضل العجلى في (السرائر) جوز الإحضار من دون تحرير فإذا حضر و حرر سماع و إلا فلا و قد تقدم الكلام في هذه المسألة مستوفى في مبحث الاستعداد و المصنف هناك وافق المشهور

(قوله) (قدس الله تعالى روحه إن لم يكن هناك حاكم)

أى إنما يحضره كذلك إذا لم يكن في بلد المدعى عليه حاكم و قد تقدم الكلام في هذه المسألة أيضا في الاستعداد و قلنا هناك إذا كان في غير ولايته و كان هناك حاكم فإن رضى المدعى بالدفع إليه فذاك و إلا فإن كان الحاكم خليفته سماع هو البيئه و كتب إليه و إن كان مستبدا فإن رضى المدعى بالكتابة كتب و إلا حكم عليه و هو غائب إلى آخر ما ذكرناه هناك

(قوله) (و يقضى على الغائب في حقوق الناس إلى آخره)

هذا مما لا خلاف فيه على الظاهر لمن قال بالقضاء على الغائب لأن الأمر في حقوق الناس مبنى على الاحتياط و في حقوق الله تعالى على التخفيف لأنه سبحانه هو أراد ذلك لأن كان غنيا بذاته المقدسة و لهذا أمر بدرئها بالشبهات

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و يقضى عليه في السرقة بالمال دون القطع)

هذا هو المشهور كما في (المجمع) و (غاية المرام) و (الكفاية) و غيرها و مذهب باقى الأصحاب ما عدا المحقق كما في (المسالك) لأنه تردد و وجه التردد من أنه حق لله تعالى و فتوى الأصحاب و من أنه و الغرم معلولا- علته واحدة و أوجب بأن التخلف لمانع واقع كثيرا مثل ما لو أقر بالسرقة مرة واحدة فإنه يثبت المال دون القطع و مثل ما لو أقر المحجور عليه بالمال بالسرقة فإنه يقطع و لا يغرم إلى آخر ما ذكرناه في مبحث الحالف و في قوله إن التخلف لمانع واقع كثيرا فيه نظر لأنه إن كانت العلة تامه لا يعقل التخلف عنها لمانع كما يأتي بيان ذلك في الكلام على الشهيد الثانى رحمه الله تعالى قال في المسالك الأصل فيه أن هذه ليست عللا حقيقيه بل علل شرعية و إنما هي معرفات لا علل مقتضية (قلت) هذه الكلمه اشتهرت على السنه المتأخرين و رددناها في مبحث الحالف بأن معنى كون علل الشرع معرفات أنه نصبها الشارع دليلا على الحكم بمعنى أن كل من له أهليه معرفه الحكم إذا عرفها عرف ثبوت الحكم من الله تعالى في تلك الواقعة فلا معنى للتخلف أصلا و لأنه لو جاز ذلك لسد علينا باب منصوص العلة فلا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٦٦

و للقاضى النظر في مال حاضر لتيتم غائب عن ولايته (١) و أما المحكوم به فإن كان ديناً أو عقاراً يمكن تعريفه بالحد ضبط بما يميزه عن غيره (٢) و إن كان عبداً أو فرساً أو ما أشبهه (٣) مما يتميز بعلامة

يتعدى الحكم إلى الفرع و قد صرح بذلك المولى الأردبيلي في المقام فإن قلت على هذا كيف تقضى عليه بالمال دون القطع قلت

ليس ثبوت السرقة عند القاضى علة تامّة لهما بل ثبوتها مع حضور المدعى عليه مع باقى الشرائط فلا تخلف و كذا نقول فى المقر مرة واحدة إن ثبوتها بالإقرار مرتين علة تامّة لا مرة واحدة و كذا فى المحجور عليه نقول ثبوتها من غير المحجور عليه علة تامّة لهما لا مطلقا و التخلف عن العلة التامة لا يعقل و لا يتصور نعم ذلك ثابت فى غير التامة و لا فرق فى ذلك بين علل الشارع و غيرها و كيف يجوز التخلف عن علل الشارع التامة و معرفاته و لا- يجوز فى غيرها مع أن العقل شرع من داخل و الشرع عقل من خارج لأنهما متلازمان كما قرر فى محله فينبغى إمعان النظر لأن هذه الكلمة قد اشتهرت على ألسنة المتأخرين و لم أجد أحدا قبلها بالنكير غير المولى الأردبيلي رحمه الله تعالى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و للقاضى النظر فى مال حاضر لیتيم غائب عن ولايته)

كذا فى نسختين عندى و هو الموافق لما فى (التحرير) قال فيه و للحاكم أن يتصرف فى المال الحاضر للیتيم الغائب عن ولايته و له نصب قيم فى ذلك المال قلت لأن المال فى ولايته فيضیع إذا ترك النظر فيه فله أن يبيعه إن كان فى البقاء ضرر و أن ينقله إلى الحرز و هذا معنى التصرف الذى ذكره فى (التحرير) و فى نسخة أخرى و للقاضى النظر فى مال حاضر لیتيم على غائب عن ولايته و على هذه يحتمل أن يراد بالحاضر الحال أو الموجود و لكل وجه فتأمل و لعل الزيادة من طغيان القلم

(قوله) (قدس الله تعالى روحه أما المحكوم به فإن كان دينا أو عقارا يمكن تعريفه بالحد ضبط بما يميزه عن غيره)

يحتمل أن يكون المراد بالحد ما يميز بالماهية المدعى بها تاما كان أو ناقصا فيكون قيذا للأمرين و فى كل بحسه ففى الدين بالجنس و القدر و العقار بالحدود و الأطراف و يحتمل أن يكون قيذا للأخير فيكون المراد به واحد الحدود أى الأطراف و أما العين الحاضرة فترك ذكرها لأن الكلام فى المحكوم به الغائب لظهور تميزها بالمشاهدة (قوله) (قدس الله تعالى روحه و إن كان عبدا أو فرسا أو ما أشبهه إلخ)

هذا إشارة إلى ما لا- يؤمن فيه الاشتباه و الاختلاط و هو ضربان أحدهما ما يمكن أو يحتمل تمييزه بالصفات كالرقيق و الدواب و الأقمشة و ذلك إذا لم يكن مشهورا بصفة أو اسم يميز بها عن غيره لأنه إذا حصل شىء من هذا كان أقوى من التحديد و الثانى ما لا يمكن و لا يحتمل تمييزه بالصفات كأن يكون كثير الأمثال و الأشباه و النظائر و هذا لا ترتبط فيه الدعوى إلا بالعين كما هو واضح و قد أشار إليه الفخر فى (الإيضاح) فى ذيل هذه المسألة و أما الأول فقد ذكر المصنف فيه احتمالات ثلاثة و لم يحكم بشىء كما صنع فى (التحرير) و (الإرشاد) و كذلك ولده و الشهيد فى (الدروس) و (غاية المراد) و مثله المولى الأردبيلي فى (المجمع) و مثله المحقق الثانى فى (تعليق الإرشاد) إلا- أنه جعل المختار أحوط و هناك احتمالات أخر تأتى فى مطاوى البحث و (الحق) هو الاحتمال الثالث الذى ذكره المصنف أخيرا كما هو خيرة (المبسوط) و (التلخيص) نقله عنه فى (غاية المراد) و (الشرائع) حيث أشار إليه بقوله و لا بد من ضبط الشىء المشهود به إلخ فى ذيل البحث من كتابه قاض إلى قاض و ما وجدت أحدا تنبه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٦٧

احتمل الحكم به بالحلية كالمحكوم عليه و ذكر القيمة دون الصفات كالثياب و الأمتعة (١)

لذلك سوى الشهيد فى (غاية المراد) فإنه نسبه إلى المحقق و هو خيرة (المسالك) أيضا و جعله المحقق الثانى أحوط و (نحن) بتوفيق الله تعالى و منه و لطفه و عفوه و كرمه نذكر الاحتمالات و الأقوال فى شرح كلام المصنف و نبين ما يرد عليها و نذكر حجة المختار و ما يتفرع على الجميع (فنقول) قوله رحمه الله تعالى احتمل الحكم بالحلية كالمحكوم عليه هذا هو الاحتمال الأول و معناه أنه يحكم على المحكوم به الغائب بالحلية و الصفات كما يحكم على الرجل الغائب كذلك إن أريد التمييز إذا لم يكن معروفا للضرورة و قد تقدم الكلام فيه و إن الفاضل العجلي منع من جواز ذلك فليكن هنا كذلك فيكون موافقا لنا على المختار قال فى (الإيضاح) و رد هذا الاحتمال بكثرة الاشتباه و اعتذر بالاستقصاء التام قلت فيه إن الاستقصاء التام بحيث يفيد التشخيص متعذر أو متعسر لتساوى

الأوصاف و كثرة الاشتباه اللهم إلا أن يكون مشهورا بعلامة و حلية فيكون كالقسم الأول أعنى العقار و الدين (فإن قلت) كيف جاز فى المحكوم عليه و لم يجز فى المحكوم به (قلت) فرق بين الأمرين إذ المحكوم عليه قادر على التكلم و المنازعة و رفع الاشتباه بالاسم و النسب و نحو ذلك و لا يمكن مثل ذلك هنا و أيضا قد يكون المحكوم عليه غائبا عن مجلس الشهود و لا يمكن نقل الشهود و لا نقله هنا لأنه قد يكون ممتنعا خارجا عن ديار الإسلام و يريد الغريم الاقتصاص من ماله بخلاف المحكوم به فإنه قد يمكن نقله كما أتى بيانه (فإن قيل) يرد على الأول أنه إذا كان المحكوم به غير قادر على التكلم و النزاع و رفع الاشتباه فصاحب اليد و هو الخصم قادر على ذلك (قلت) أ ترى أن الخصم المنكر إذا كان عنده عشرة أثواب على صفة واحدة يميز أن هذا هو الثوب المشهود عليه و يثبت الحكم على نفسه كلا بل يؤكد الاشتباه (فإن قلت) إذا وجد عنده عشرة أثواب كذلك فليأخذ المدعى أحدها (قلت) هذا خطأ محض لأنهم تسالموا على أنه إذا حضر عبيدين عنده بالصفات المذكورة أو عبدا عند غيره كذلك بطل الحكم لأنه حكم على مبهم و كل حكم مبهم باطل فقد ظهر الفرق و اتضح الأمر و (هذا) مما يسره الله تعالى و إلا فما أحد ذكر ذلك و نقل فى (الإيضاح) عن بعض الناس أنه يكفى هنا الوصف بأوصاف السلم و هو ضعيف جدا لأنه يكفى فيه النوع و الصنف و يمتنع التشخيص لمنافاته السلم كما نبهوا عليه و لا بد هنا من التشخيص هذا و يتفرع على هذا القول أنه إذا حكم الحاكم كذلك و حضر عبدا عند غيره كذلك أو عبيدين عنده كذلك بطل الحكم كما ذكرناه و إن لم يحضر و أنكر أنه فى يده فعلى المدعى البيئه على أنه فى يده إلى آخر ما سيذكره المصنف فى آخر المسألة و أما الاحتمال الثانى فأشار إليه المصنف رحمه الله تعالى (بقوله) (و احتمال ذكر القيمة دون الصفات كالثياب و الأمتعة)

أى كما أنه لا بد فيها من التميز بالقيمة لتعسر الضبط بالصفات أو تعذره فإن القيمة أمر يسهل الضبط بها و ينضبط بها الجميع و لا يجب ذكر الوصف و إن استحب و (فيه) أنه إذا كان المدعى العين التى قيمتها كذا كما هو المفروض فلا يزول الاشتباه فلا يحصل التشخيص لاشتراكه بين أعيان كثيرة و إن كان المدعى القيمة و العين تالفه كان دينا و خرج عما نحن فيه و إن كانت باقية و المدعى لا يستحق القيمة و الدعوى بما لا يستحق باطله هذا كله مضافا إلى أنه قد يعود بذلك ضرر على المدعى فى بعض الأحوال فتأمل قال فى (الإيضاح) و لو قيل الركن فى تعريف المثليات ذكر الصفات و ذكر القيمة احتياط و فى ذوات القيم العكس لكان حسنا قلت هذا رجوع منه إلى القول بأنه يكفى الوصف بأوصاف السلم الذى اتضح بطلانه و وافقنا هو عليه فإن قلت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٦٨

و سماع البيئه دون القضاء لفائدة بعث العين إلى بلد الشهود ليشهدوا على عينه (١) و يطالب بكفيل (٢) إذا أخذ العبد و لا يجب شراؤه و المطالبة بضمين على الثمن و يحتمل إلزامه بالقيمة للحيلولة فى الحال (٣)

يعسر فى المثليات الشهادة على العين إذا غابت عنه و إنما يشهد الشاهد حينئذ على الوصف و القيمة فإذا شرطت فيها الشهادة على العين فقد ذهب الشهادة على المثليات آخر الدهر قلت إذا شاهدنا من يعرف الحنطة مثلا أنها من الحنطة الفلانية من البلد الفلانى من الأرض الفلانية من شرقى الصبرة أو من غربيتها و كنا نحن نميز بعض ذلك فى بعض الحنطة و هذا الاحتمال ترك ذكره فى (الإرشاد) و (المجمع) و كأنه لضعفه و أما الاحتمال الثالث و هو المختار فأشار إليه المصنف طاب ثراه (قوله) (و احتمال سماع البيئه دون القضاء لفائدة بعث العين إلى بلد الشهود ليشهدوا على عينه)

يريد أنه يحتمل سماع البيئه دون القضاء لما فى ذلك من المفاسد التى عرفت و فيه تغيير بمال الغير و حينئذ فيجب على المدعى حمل الشهود إلى بلد العبد مثلا ليشهدوا على عينه استظهارا فإن تعذر حملهم بعث قاضى بلد العين و نحوه العين إلى بلد الشهود بعد أن يكتب له القاضى الذى سمع الشهادة فيشهدوا على عينه لما ذكرناه من الاستظهار و عدم جواز التغيير بمال الغير فبعث فى قول المصنف مصدر مضاف إلى مفعوله محذوف الفاعل هذا إذا رضى المالك بذلك و إن امتنع لا يجبر على حمله بضمان و لا بدون و

لا بإجارة للأصل ولأنه تكليف و تسليط على مال الغير من دون دليل (فإن رأى الحاكم) إحضاره لمصلحة و هى حسم النزاع و حفظ أموال الناس فهناك (ثلاثة أقوال كما فى (الإيضاح) و احتمالان احتمال أحدهما الشهيد فى (الدروس) و (غاية المراد) و احتمال الآخر (صاحب المجمع) (الأول من الأقوال) ما أشار إليه المصنف (قوله) (و يطالب بكفيل)

أى يطالب بكفيل يضمن عين العبد و بدنه قال الشيخ فى (المبسوط) و يجعل فى عنقه ختما من رصاص بحيث لا يمكنه إخراج رأسه منه قلت إنما أوجب الشيخ ذلك لثلا يغير أو يبدل و يتفرع على هذا و نحوه من الأقوال و جوب مئونة رده و نفقته على المدعى و فى ضمان منفعتة إشكال يأتى و الأقوى الضمان و إن تلف قبل الوصول أو بعده فإن ثبت كونه للمدعى فلا كلام و إن لم يثبت له كان مضمونا على المدعى فعليه قيمة و أجره عمل ما كان له فى تلك المدة إلى حين التلف و مئونة الإحضار التى صرفت (قال) المصنف فى (الإرشاد) و عليه مئونة الرد و (فيه) نظر ظاهر لم يتعرض له فى (غاية المراد) و ذلك لأنه إذا مات و أخذ قيمته و أجرته لا معنى لأخذ مئونة الرد لأنه لا رد بعد الموت قال فى (المجمع) لعل المراد بمئونة الرد إلى بلد الشهود و هى مئونة الإحضار فقط لا غير قلت هذا لم أفهمه لأنه قال فيها و مئونة الإحضار و الرد فكيف يريد بالرد الإحضار و علق عليه بعض المحشين أن المراد بالرد إلى موضعه و لعل الوجه فيه أنه كان هو السبب فى إتلافه و لا سيما إذا علق فى عنقه الخاتم من الرصاص الذى لا يستطيع إخراج رأسه منه (فتأمل) (القول الثانى) المطالبة بكفيل يكفل القيمة و هذا لم يذكره المصنف و إنما ذكره ولده و احتمله الشهيد فى (الدروس) (غاية المراد) و حكمه حكم السابق (القول الثالث) أنه يلزمه بأداء القيمة إلى ذى اليد و هو الذى أشار إليه المصنف (قوله) (و لكن يحتمل إزماء بالقيمة فى الحال)

و الظرف متعلق بالإلزام لا بالقيمة كما يأتى بيانه فيسلم القيمة إلى القاضى هناك أو إلى أمين للحيلولة بين ذى اليد و ملكه فى الظاهر مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٦٩
ثم يرد إليه مع الثبوت (١)

لكونه فى يده و هو خيرة (الإيضاح) و (غاية المراد) و هو الصواب لضعف فائدة الكفالة البدنية فى العين و القيمة و عدم القائل من أصحابنا بالبيع و إنما احتمله فى (الدروس) و (غاية المراد) احتمالاً بل هو مذهب بعض العامة ثم إن الشراء اعتراف بعدم الملك و (هذا أحد) الاحتمالين اللذين ذكرناهما عند ذكر الأقوال و (الاحتمال) الثانى أن يكون مضمونا عليه و إن لم يشترط الضمان ذكره فى (المجمع) لأنه مأخوذ لمصلحته و كأنه مأخوذ بالسوم و احتمال أن مئونة الإحضار و النفقة من بيت المال و فيهما تأمل و لنترجع إلى المختار فنقول إذا أثبتته أو رده إليه ردت إليه القيمة و إلى ذلك أشار إليه المصنف (قوله) (ثم ترد إليه القيمة مع الثبوت)

و مثل ذلك صنع فى (التحرير) و (الإرشاد) أى ترد إليه القيمة إذا أثبت العبد و هذا ذكره فى الكتب الثلاثة على سبيل المثال و إلّا فكذلك مع الرد إليه سالما و (اعلم) أن المصنف رحمه الله تعالى قال فى (الإرشاد) و يحتمل مع حكم الحاكم بالصفة إزماء المدعى بالقيمة ثم يسترد إن ثبت ملكه فجعل المختار فرعا على تقدير حكم الحاكم بالصفة و هو مشكل غير واضح لأنه مع الحكم بالحلية لا بعث هناك و لا إرسال لوجود الحكم بل يكتب إلى حاكم بلد العبد بالحكم بشرائطه من الإشهاد و نحوه فينفذ حكمه مضافا إلى أنه إذا حكم عليه بالحلية و وجد عند المدعى عليه يجب التسليم إليه من غير قيمته قطعا و مع عدم وجدانه أو وجدان من ينطبق عليه عند غيره أو وجدان عبيد فباعدا عنده يبطل الحكم كما أشرنا إليه و لا يجب التسليم و لا قيمة و لم يذكر هذا المولى الأردبيلي و إنما قال بعد نقل العبارة ما نصه لعله يريد إن قلنا بجواز حكم الحاكم بالصفة و لم يقع الحكم حتى نقل و تلف قبل الثبوت و أريد الحكم بالصفة يحتمل إزماء المدعى بقيمة ثم إذا ثبت الحكم يسترد تلك القيمة و يحتمل أن يكون المراد أن الحاكم حكم بالصفة و لكن

مع ذلك نقل إلى بلد الشهود حتى تعلم المطابقة و تلف قبل الوصول و الثبوت فيحتمل مع ذلك إلزام المدعى بالقيمة ثم إن ثبت المطابقة ردت إليه انتهى قلب الأقرب من ذلك كله أن يراد بالصفة سماع البينة لا غير تسمية للشئ بما يثول إليه و (قد وجدت) المحقق الثانى يقول فى العبارة زيادة أو نقصان وقع سهوا و قد تبع فى ذلك الشهيد فى (غاية المراد) قال يمكن أن يكون قوله بالصفة زيادة سهوا من الناسخين قلت هذا أقرب الوجوه إن ثبت فيكون التقدير هكذا و يحتمل مع حكم الحاكم بحمله بمصلحة إلزام المدعى بالقيمة و يمكن أن تبقى العبارة على ظاهرها و يكون المراد أنه إذا حكم الحاكم بالصفة و سلم إليه العبد يلزم المدعى بإبقاء قيمة العبد عند القاضى أو أمين حتى يستظهر فعل المدعى يقيم بينه على خطأ الشهود فيكون حاله كحال الحكم على الغائب حيث يدفع المال إلى المدعى بكفيل و لعل هذا أقرب فتأمل بقى هناك شئ لا بد من التنبيه عليه و هو أنه إذا تلف على المختار من إلزامه بالقيمة و إبقائها عند الحاكم أو أمين فهل يكون هذه القيمة عوضا و هى المضمونة أو تلزمه القيمة يوم التلف أو أعلى القيم احتمالات أعدلها أووسطها فعلى الأول لا اعتبار بزيادة قيمته فيما بعد و على الثانى و الثالث إن طبقت القيمة العليا أو القيمة يوم التلف أو زادت عنهما فذاك و إن نقصت رجع بالزائد و (عليك) بهذه المباحث التى أوردناها فى هذا الكتاب فى هذه المسألة و غيرها فإنى لا أعلم أحدا استوفى الكلام فيها كما استوفيناها تحقيقا و جمعا و نقضا و إبراما لكن ذلك مستفاد من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٧٠

و لو أنكر مثل هذا العبد الموصوف فى يده (١) فعلى المدعى البينة على أنه فى يده فإن أقام أو حلف بعد النكول حبسه إلى أن يحضره (٢) و يخلد عليه الحبس إلى أن يحضره أو يدعى التلف (٣) فيقبل منه القيمة و يقبل دعوى التلف للضرورة لئلا يخلد الحبس و إن حلف أنه ليس فى يدي هذا العبد و لا بينه بطلت الدعوى و إذا علم المدعى أنه يحلف حول الدعوى إلى القيمة (٤) و لو قال ادعى عبدا قيمته عشرة فإما أن يحضر العين أو القيمة فالأقرب صحة هذه الدعوى و إن كانت مترددة (٥)

بكات الأصحاب رضى الله تعالى عنهم و من إفاداتهم قدس الله أرواحهم و لولاهم ما علمنا شيئا و لا قدرنا على إثبات مسألة فجزاهم الله عن المسلمين خيرا جزاء المحسنين
(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أنكر مثل هذا العبد الموصوف فى يده)

أى أنكر المدعى عليه غائبا كان أو حاضرا كون هذا العبد الذى قامت البينة عليه بالصفة و هذا تفريع على الاحتمال الأول و المرجع فى ذلك إلى قاضى بلد العبد فالذى ينبغى أن يقال أن قاضى بلد العبد إن علم ذلك العبد فى ذلك البلد سلمه إلى المدعى من دون حكومة و كذا إذا ظن ظنا شرعيا و إلّا توقف فإن ادعى المدعى أن العبد المحكوم به هذا العبد فإن صدقه ألزم و إلّا ألزمه القاضى بإظهار غيره على تلك الصفة حيا أو ميتا ثم يقال و إن أنكر إلى آخر ما ذكر المصنف و فى (التحرير) جعل هذا الفرع الذى ذكره المصنف متفرعا على الاحتمال الأول لكن خصه بظهور العبد و المحكوم عليه حاضرين و إن كان العبد و المحكوم عليه حاضرين إلّا أن المدعى لم يحضره مجلس الحكم طوبى بإحضاره بعد قيام الحجر بالصفة ثم قال و إن أنكر إلى آخره و عبارة المصنف هنا قابلة للأمرين معا

(قوله) (إلى أن يحضره)

قلت إذا أحضره أعاد الشهود الشهادة على العين كما فى التحرير

(قوله) (و يقبل منه دعوى التلف)

أى مع يمينه و بعد الحلف له عليه القيمة إلّا أن يثبت أنه كان بحيث لا يلزمه و لكن ذلك مشكل حيث تثبت خيانتة بالإنكار و إلا (أن) (ط) يأتى بوجه مقبول للإنكار عند القاضى فتأمل

(قوله) (و إن علم المدعى أنه يحلف حول الدعوى إلى القيمة)

يريد أنه إذا علم أنه يحلف على أن العبد ليس في يده و يمينه حينئذ مسموعةً جاز له أن يحول الدعوى إلى القيمة كما لو غصبه عينا و عرض لها ما يوجب ضمان قيمتها مع بقاء عينها و طريق الدعوى حينئذ أن يقول إني أدعى عبدا قيمته عشرون فأما أن يحضره أو يحضرها لكن على هذا يقع الإشكال فيما إذا نكل عن الحلف على القيمة و رد اليمين على المدعى و قال له احلف أنك تستحق عندي القيمة كما يأتي فتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و إن كانت مترددة)

يعنى إذا غصب منه عبدا و لم يدر أن العين باقية فيطالب بها أو تالفه ليطالب بقيمتها و قد قرب المصنف طاب ثراه صحة هذه الدعوى أى سماعها قلت احتمال عدم السماع فى المثال ضعيف جدا لأن أصل الدعوى على العين و هو جازم بها و إنما التردد فى الأداء فأشبهه العبادة التى تعين فى نيتها الجزم فإنه يكفى التردد فى بعض صورها سلمنا التردد هنا و ما كان ليكون لكنا نمنع عدم السماع مطلقا و لا سيما على القول بسماع المجهول كما اختاره فيما سلف بل إنما لا يسمع إذا كان إلى الجزم طريق و هو منتف فأشبهه الحال فى التهمة فتأمل جيدا بل الأقرب أنه لو قال إن لى عليه عبدا قيمته عشرة أو قيمة العبد و إن كان ظاهرا فى التردد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٧١

و لو أحضره و لم يثبت الدعوى فعلى المدعى مؤننه الإحضار و مؤننه الرد و فى ضمان منفعة العبد إشكال (١)

الفصل الثالث فى كتاب قاض إلى قاض]

الفصل الثالث فى كتاب قاض إلى قاض لا عبرة عندنا بالكتاب إجماعا (٢)

المتعلق بالمدعى لكن هنا عدم السماع قريب قال فى (الإيضاح) فى مثال المصنف وجهان أحدهما عدم السماع لعدم الجزم بل يدعى العين و يحلف عليها ثم ينشأ دعوى القيمة و يحلف عليها فإن نكل المنكر عن اليمين على العين حلف المدعى و حبس المنكر إلى أن يحضرها أو يستأنف دعوى التلف و تسمع للضرورة فيضمن القيمة بغير يمين قلت كان ينبغى أن يبين لنا كيفية الحلف على العين و ظاهره أنه يحلف على استحقاقها و المفروض أنه لا يعلم أنه باقية و حينئذ يحلف على أنه غصبها إياها و لم يبين ما إذا حلف المنكر على العين و لم يحلف على القيمة و قلنا لا بد من رد الحاكم اليمين أو ردها هو عليه فإن الحلف على القيمة حينئذ مشكل إلا أن تقول لما حلف على العين صار كأنه مضمون عليه بالقيمة فيحلف المدعى حينئذ على القيمة و إلا فلا يحلف يمينا مرددة بين القيمة و العين أيضا لأنه قد سقط حقه من العين بحلف المنكر فليتأمل قال و ثانيهما تسمع للحاجة فيحلف أنه برىء اليد و الذمة من العين و القيمة فجعل وجه السماع الحاجة لا أن أصل الدعوى لا تردد فيها كما عرفت ثم إن كانت الحاجة تقضى بالسماع لا معنى لعدمه فتأمل جيدا قال و يتفرع على ذلك أنه إذا سلم دلالة ثوبا لبيعه ثم جرده و لم يعلم أنه باعه فيطلب ثمنه أو تلف فيطلب القيمة أو هو باق فيطلب العين و لعله أراد أنه تلف بتفريط قال و صورة أخرى و هى ما إذا باعه حيوانا أو عينا أخرى بخيار للمشتري و لم يقبض الثمن و قبض المشتري المبيع و لم يعلم البائع هل فسخ المشتري فيدعى العين أو لم يفسخ فدعواه بالثمن

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أحضره و لم يثبت إلى قوله و فى ضمان منفعة العبد إشكال)

هذا تفريع على الاحتمال الثالث و وجه الإشكال من التفويت و من الفوات بحكم الحاكم و الأول خيرة (المبسوط) و (التحرير) و (الإيضاح) و (الدروس) و (المجمع) و (الإرشاد) لكن ذكر فى (الإرشاد) ذلك فى حال التلف فهنا كذلك فتأمل قال فى (الإيضاح) و التحقيق أنه إن كان المدعى قد دفع للحيلولة حتى أحضر العبد الغائب إلى بلد الحاكم فمنشؤه أنه بدفع القيمة زال الضمان عن المدعى و إن دفعه للحيلولة خاصة فلا يبرأ إلا من نفس الرقبة و لا يقتضى ذلك انتقال الملك عن المالك و لا يملكها المدعى و منافع العين تضمن بالفوات على الفور و إن لم يدفع القيمة بل دفعها بكفيل ضمن المنافع فتأمل جيدا

(الفصل الثالث في كتاب قاض إلى قاض قوله) (قدس الله تعالى روحه لا عبرة عندنا بالكتاب إجماعاً)

معلوماً و منقولاً في مواضع عديدة (كالخلاف) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (المسالكة) و غيرها حتى في (المفاتيح) و لم ينقل الخلاف إلا عن الكاتب أبي علي حيث جوزه في حقوق الناس للضرورة و حصول الضرر و منعه في الحدود و وجود المخالف معلوماً كان أو مجهولاً - لا - يضر في دعوى الإجماع كما بيناه غير مرة فما في (المسالكة) و ظاهر (الشرائع) لا وجه له على أنه يمكن تنزيل كلامه على ما يوافق الأصحاب و كذا كلام المولى ابن حمزة في (الوسيلة) و يأتي الكلام في كلام المقدس صاحب (المجمع) إن شاء الله تعالى و يدل عليه من الأخبار ما رواه الشيخ في الصحيح عن السكوني الذي نقل الشيخ في العدة الإجماع على قبول روايته عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام أنه كان لا يجوز كتابة قاض إلى قاض في جد و لا غيره حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبينات و ما رواه في الصحيح على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٧٢

سواء كان مختوماً أو لا و سواء قال القاضى لشاهدى الإنهاء أشهدتكما على أن ما في هذا الكتاب خطى أو لا (١) و كذا لو قال إن ما في الكتاب حكمى ما لم يفصل (٢) و لو قال المقر اشهد على بما في هذه القبالة و أنا عالم به فالأقرب أنه إن حفظ الشاهد القبالة أو ما فيها و شهد على إقراره جاز لصحة الإقرار بالمجهول (٣)

الصحيح في محمد بن سنان عن طلحة بن زيد صاحب (الكتاب المعتمد) كما قال الشيخ و الذى يروى عنه الأجلاء و قد جعله موثقاً المجلسى عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام مثله فالطعن في سندهما كما صنع المحقق في (الشرائع) لعله لم يصادف محله ثم إنهما مشهورتان مستفيضتان كما في (المختلف) فينجبر ذلك بالشهرة و يؤيد بالإجماعات المنقولة و قوله في (المسالكة) إن الخبر لا ينجبر بالشهرة و إن بينه غير مرة ضعيف جداً و قد تبعه على ذلك سبطه السيد في (المدارك) و شيخه الأردبيلي و قد ردنا عليه و أفرغنا في ذلك رسالة

(قوله) (قدس الله تعالى روحه سواء كان مختوماً أو لا و سواء قال لشاهدى الإنهاء أشهدتكما على أن ما في هذا الكتاب خطى أو لا) هذا جميعه يدل عليه الإجماعات السالفة و الأخبار و الاعتبار لأن الحكم لا بد أن يناط بالعلم أو الظن الشرعى و ليس في المكتوب شىء من ذلك و نبه بقوله مختوماً على خلاف أبي حنيفة حيث قال إذا ختم بختمه و عنوانه عنده جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا (قوله) (قدس الله تعالى روحه و كذا لو قال إن ما في هذا الكتاب حكمى ما لم يفصل)

يريد أنه لا - عبرة به لو قال القاضى للشاهدين أو لقاض آخر بأن ما في هذا الكتاب حكمى لأن قوله هذا إخبار بفعل نفسه فليس للشاهدين أن يشهدا إلا بهذا الإخبار لا بنفس الفعل الذى هو قوله حكمت على زيد بكذا و يحكى لهما الدعوى و إلى هذا أشار بقوله ما لم يفصل معناه إذا فصل بما ذكرنا أمضاه القاضى الآخر لكن لا من جهة الكتاب بل من جهة العلم بحكمه بقوله أو البينة و هذا على ما سيختار المصنف و جماعة من عدم اشتراط حضور الشاهدين مجلس الحكم و تمام الكلام يأتي إن شاء الله تعالى عند قول المصنف و لو لم يحضر الخصومة و حكى الحاكم لهما الدعوى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه فالأقرب أنه إذا حفظ الشاهد القبالة عنده أو ما فيها و شهد على إقراره جاز لصحة الإقرار بالمجهول) المراد بالحفظ ما يؤمن معه التغير و القبالة هى الورقة و موضوع المسألة ما إذا لم يقرأها المقر بحضوره و يعترف بها و لا - الشاهد فيعترف المقر و محلها باب الإقرار أو الوصايا و إنما ذكرت استطراداً لمكان المناسبة و قد قرب المصنف هنا جواز الإشهاد على إقراره بما فيها إجمالاً و تفصيلاً و هو خيرة (الإرشاد) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (المجمع) و تردد في (التحرير) و خالف الشيخ و ابن إدريس و صاحب (الجامع) و المحقق الثانى في (تعليق الإرشاد) في المقام و في (مجمع الفوائد) في كتاب الوصايا و كذلك المصنف في هذا الكتاب أعنى كتاب الوصايا قال ما نصه و لو كتب وصية و قال اشهدوا على بما في هذه الورقة لم يجز حتى يسمعوا

منه ما فيه أو يقرأ عليهم فأما إن قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصى قد عرفت ما فيه فاشهد على به فالأقرب القبول و كذا البحث فى المقر انتهى و هو ظاهر ولده هناك و ربما ظهر منه هناك أنه مذهب الكاتب أبى على إلا أن المحقق الثانى نسب إليه و إلى بعض العامة القول الأول فى الوصية (احتج الأولون) بما ذكره المصنف من صحة الإقرار و الشهادة به فهذا أولى لأنه ميز بوجه يمتاز به عما عداه إذا لوحظ و أقر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٧٣

و لو شهدت البينة بالحكم و أشهدهما الحاكم على حكمه فالأقرب إنفاذ الثانى (١) للحاجة إلى الإثبات فى البلاد البعيدة

بعلمه به مفصلاً و قد أقر كامل على نفسه إقراراً صحيحاً و أمن الشاهد من التغيير فوجد المقتضى للشهادة و انتفى المانع هذا حاصل ما ذكره قلت قد يحتج لم يخبر أبى خديجة فى حديث أن رجلاً كتب إلى الفقيه عليه السلام فى رجل دفع إليه رجلان شراء لهما من رجل فقلاً لا ترد الكتاب على واحد منا دون صاحبه فغاب أحدهما أو توارى فى بيته و جاء الذى باع منهما فأنكر الشراء يعنى القبالة فجاء الآخر إلى العدل فقال له أخرج الشراء حتى تعرضه على البينة فإن صاحبه قد أنكر البيع منى و من صاحبه و صاحبه غائب و أظنه قد جلس فى بيته يريد الفساد عليه فهل يجب على العدل أن يعرض الشراء على البينة حتى يشهدوا لهذا أم لا يجوز له ذلك حتى يجتمعا فوق عليه السلام إن كان فى ذلك صلاح أمر القول (القوم خ) فلا بأس إن شاء الله تعالى وجه الدلالة تقرير الإمام عليه السلام مع الإجمال فى حكاية الحال فتأمل و كأنها لضعفها و كونه و مكاتبه و عدم وضوح دلالتها أعرض أصحاب هذا القول عن الاستدلال بها و لعلمهم لم يظفروا بها و إلا لأخذوها مؤيدة (لنا على المختار) الأصل إذ الأصل بقاء الأموال على ملك أهلها فلا حكم و لا شهادة و الإجماع فى صريح (الجامع) حيث قال إسهاد الشخص على نفسه فى الأملاك و الوصايا على كتاب مدرج لا يصح إجماعاً و صريح (السرائر) فى غير موضع واحد و قوله تعالى **وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ** و نحوه و الأخبار المتضاهرة على أن شهادة لا تحل إلا مع العلم كقوله صلى الله عليه و آله على مثلها (الشمس خ) فاشهد و إلا فدع و الشاهد جاهل بما فيه حين التحمل كما هو المفروض و فرق بين الشاهد بالإقرار بالمجهول و الشاهد هنا أى على الكتاب المدرج فإن الأول يروى لفظه بعينه و هذا الشاهد يرويه حين الأداء بتفاصيله التى لم يتلفظ بها (و قد حكم المصنف) و من وافقه إلا قليلاً أنه إذا عرف الشاهد خطه و ختمه و أمن من التزوير و لم يذكر الشهادة لم يجز له أن يشهد (ثم إنهم) اختلفوا أيضاً فظاهر (الإرشاد) أو صريحه أنه لا بد من وجود القبالة حين الإقامة و إلا لم تجز و ظاهر المصنف هنا عدم اشتراط ذلك كما نقل عنه الشهيد أنه صرح بذلك فى موضع آخر و فى (التحرير) بعد أن تردد قال فإن قلنا به لا بد أن يحفظ الشاهد القبالة و ما فيها فتأمل (فإن قلت) على ما اختاره المصنف هنا ما الفرق بينه و بين قول الحاكم أن ما فى هذا الكتاب حكمى (قلت) هذا مما يرد عليهم أيضاً إلا أن تقول بما أشرنا إليه سابقاً من أن قول الحاكم ليس من الإقرار فى شىء و إنما هو إخبار بفعل نفسه فليس لهما إلا أن يشهدا بذلك لا بنفس الفعل الذى هو الحكم و إنما لم نسمة إقراراً لأنه متعلق بحق الغير لا بحق نفسه كما فى ما نحن فيه و لم يفرق الإصطخرى عن الشافعية بين المسألتين أعنى مسألة القاضى و المقر فجعلهما من واد واحد و اكتفى فيهما بمشاهدة (بشهادة ط) الشاهدين على قوله هذا حكمى فى هذا الكتاب و على إقراره بما فى القبالة و قوله هذا منتجه لأن كان ممن لا يشترط العلم بالتفصيل حين التحمل و الأردبيل رحمة الله تعالى لما اكتفى بذلك فى الأول اكتفى به هنا فجعلهما أيضاً من سنخ واحد فى الحكم

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو شهدت البينة بالحكم و أشهدهما الحاكم على حكمه فالأقرب إنفاذ الثانى)

كما فى (الخلافة) و (الشرائع) و (المختلف) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (غاية المراد) (و غاية المرام خ) و (المسالك) و (المجمع) و (المفاتيح) و عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٧٤

.....

استقر فتاوى معظم الأصحاب كما فى (غاية المراد) وقد اتفق عليه كما فى (الإيضاح) و هو موضع وفاق كما فى (المسالكة) و عليه تنزل عبارة الكاتب و عبارة (الوسيلة) بل عبارة الوسيلة كادت تكون صريحة فى موافقة الأصحاب و إن كان ظاهر (المختلف) أنها مخالفة قال لا يجوز للحاكم أن يقبل كتاب حاكم آخر و يحكم به إلا بالبينه فإن شهدت البينه على التفصيل حكم به و كذا عبارة (السراثر) فإنه أولا منع من قبول كتابه إلى قاض و نقل الإجماع عليه ثم إنه قال و إذا كتب الكتاب و أدرجه و أشهدهما عليه لم يصح و كذا إن قرأه عليهما و لم يتعرض لهذه الصورة فلعله قائل بها و لا سيما بشروطها التى سيذكر المصنف (و الحاصل) أنى لم أجد أحدا صرح بالمخالفة من قدماء و متأخرين و لو لا- أن ظاهر (المختلف) وجود المخالف لادعينا الإجماع المعلوم بل و يظهر من (المختلف) حيث قال و ربما منع ذلك جماعة أنه يحتمل وجود المخالف لا أن مخالفا موجودا سلمنا و لكننا ندعى انعقاد إجماع المتأخرين عليه و (لعله) إلى ذلك أشار فى (الإيضاح) و (المسالكة) حيث قال إنه موضع وفاق كما عرفت و ليس فى الأخبار ما ينافى ذلك لأنها إنما منعت من التعويل على الكتاب بالبينات على الكتاب دون شهادة الشاهدين الذين سمعا الحكم و حضرا الحكومة فالتعويل عليها على الكتاب فلا- حاجة بنا إلى الطعن فى سندها مع أنه قوى كما صنع جماعة و (الحجة) على ذلك بعد الإجماع المنقول فى (الإيضاح) و (المسالكة) و المعلوم من المتأخرين ما أشار إليه المصنف بقوله للحاجة إلى إثبات الحقوق إلى آخره و ليعلم أن المولى الأردبيلي وافق ظاهر ابن الجنيد فجوز اعتماد قاض على كتاب آخر إذا علم أنه كتابه أو ظنه ظنا متاخما و حمل كلام الأصحاب على ما إذا لم يحصل هناك ظن و لا علم قال لأن الخط يحتمل التزوير و على تقدير الأمن منه يمكن أن يكون كتب ذلك ماشقا لا- قاصدا فإذا قامت القرائن و تكثرت الشهود على أنه خطه كتبه قاصدا بحيث يحصل الظن المتآخم أو العلم يجب إنفاذه و إجراؤه من غير توقف قال و لهذا يجوز العمل بالمكاتبة فى الرواية و أخذ المسألة و العلم و الحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد (قلت) قد حققنا فى التتمة التى عقدها المصنف لبيان صورة الحكم أنهم مجمعون على أن ثبوت الحكم عنده ليس حكما و لا علمه بالقضية و لا إخباره كذلك لأن الأصل عدم الحكم بشيء فانحصر الحكم فى صريح إنشائه فوجب أن لا نحكم بشيء إلا بعد تحقق صريح الإنشاء فلا يجوز للقاضى الآخر الإنفاذ إلا بعد أن يثبت عنده صريح إنشائه فلو شهد ألف شاهد أنه أخبر بالحكم لم يجد إلا أن يشهد الشاهدان على صريح إنشائه وقت الحكومة و إلا فلائى شيء قالوا إنه لا بد من قوله حكمت أو ما أفاده معناه من الإنشاء و لا يكفى علمه و لا إخباره و لا قوله ثبت عندى و حقك ثابت و قد وافقهم هذا المولى على ذلك هناك و (هذا تحقيق) نافع يرتفع به الإشكال عن أكثر مسائل هذا الفصل (منها) أنه إذا أخبر الحاكم الآخر بالحكم كما إذا قال له حكمت مخبرا فإنه لا يجدى لأنه حينئذ يكون حكما من دون بينه إذ هو خبر واحد عدل و ليس إقرارا نعم إذا شهد معه آخر سمع الإنشاء عند القاضى الآخر أو شهد شاهدان كذلك جاز لأن قول العدلين حجه دون العدل الواحد فبطل ما فى (المسالكة) من أن إثباته بقول الحاكم أقوى من الشاهدين و يأتى تمام الكلام إن شاء الله تعالى و (منها) ما إذا لم يحضر الشاهدان الخصومة و حكى لهما الحاكم صورة الدعوى و أشهدهما على الحكم و عين الشهود فإن أتى بالإنشاء قبل أن قلنا بصحة الإتيان به و إلا فلا يقبل بمقتضى ما ذكرنا لو لا الأدلة الدالة عليه كما سيتعرض له المصنف و نبه على المخالف إن شاء الله و نبين الأدلة إن شاء الله تعالى و (أما) قوله فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٧٥

و تعذر حمل شهود الأصل (١) و لخوف الاندراست فإن الشهادة الثالثة لا تسمع (٢) و لأنه لو أقر (٣) أن حاكما حكم عليه أنفذه الثانى و البينه ثبت ما يقر المقر به لو جحد و النص المانع (٤) من العمل بكتاب قاض إلى قاض يتناول ما منعناه أولا و إنما يثبت ما سوغناه فى حقوق الناس دون الحدود و غيرها (٥) من حقوقه تعالى بشرط أن يحضر شاهد الإنهاء (٦) خصومة الغريمين و يسمعا حكم الحاكم بينهما و يشهدهما على حكمه فإذا شهدا عند الثانى أنفذ ما حكم به الأول لا أنه يحكم بصحته (٧) بل الفائدة قطع الخصومة

لو عاود الخصمان المنازعة و لو لم يحضر الخصومة حكى لهما الدعوى و الحكم و أشهدهما عليه (٨)

(المجمع) و لهذا جاز العمل بالمكاتبة فى الرواية و أخذ المسألة من الكتاب فهذا منه عجيب لأنه بعد سد باب العلم و جب الأخذ بالظنون المخصوصة كما بيناه فى مبحث الشهرة فى الأصول هذا بالنسبة إلى الرواية و أما حال مسألة الاستفتاء فليس الإفتاء كالقضاء يشترط فيه الإنشاء الصريح و قد بينا فى صدر الكتاب الفرق بينهما ثم إن الموضوعات يكفى فيها الظن إجماعا بل يظهر من الأخبار أن المعصوم القادر على تحصيل العلم فيها كان يجرى فيها على ما يجرى عليه الناس فقد كان يعتمد على الشاخص و ظل الراحلة فى معرفة الزوال و كذا القبلة إلى غير ذلك

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و تعذر حمل شهود الأصل)

يريد أنه قد يتعذر حمل شهود الأصل فلو لم ينفذ حكم قاضى بلد الشهود تعذر إثبات الحق (قوله) (و لخوف الاندراس فإن الشهادة الثالثة لا تسمع)

هذه العبارة من أفصح الكلام و أبلغه و أجزه و معناه أن ذلك أقرب لخوف الاندراس و بطلان الحجج بتناول المدء فإن الحاكم إذا مات بطل حكمه و إذا لم تسمع الشهادة على حكمه لم يمكن إثبات ما فيها إلما بالشهادة على الوقوع و تناول الأزمان يأتى على الشهود و الأصول و فروعهم و الشهادة الثالثة فما فوقها لا تسمع و يفهم من كلامه و كلام المحقق و الشهيد الثانى و غيرهم أن هذا مما تقبل فيه الشهادة على الشهادة و هو الحق فلا ينبغي التأمل فيه (قوله) (و لأنه لو أقر إلى آخره)

كان ينبغي أن يذكر وجه آخر كما ذكره غيره و هو أن المنع من ذلك يؤدي إلى استمرار الخصومة بالرفع إلى حاكم آخر و هكذا لكنه سيشير إليه فيما يأتى (قوله) (و النص المانع)

إلخ هذا إشارة إلى ما يتخيل أن يكون حجة للخصم إن كان خصم و قد تقدم بيانه

(قوله) (و إنما يثبت ما سوغناه فى حقوق الناس دون المحدود و غيرها)

أراد بغيرها حقوق الله جل ذكره من غير الحدود أما ثبوته فى حقوق الناس لابتنائها على الاحتياط و الاحتراز عن التضييع مع ملاحظة التضييق و أما الحدود و غيرها من حقوق الله فعدمه فيها لاندفاعه بالشبهات و ابتنائها على التخفيف و لو لا أن إجماعهم منعقد على ذلك لكان القول بثبوته فيها قويا جدا (قوله) (بشرط أن يحضر شاهدا الإنهاء)

إلخ هذا هو مقتضى قواعدهم كما سلف بيانه لكن قوله و يشهدهما على حكمه ليس من مقتضيات القاعدة و كأنه ذكره على سبيل الاحتياط

(قوله) (لا أنه يحكم بصحته)

الوجه فى ذلك ظاهر و هو ما ذكره المصنف من أن القاعدة قطع الخصومة و ليس عليه أن يبحث عن المنشأ لأن الأصل و الظاهر قاضيان بأنه قضى بحق و لعله لو بحث لرآه خطأ أو مخالفا لاجتهاده فتنتفى الفائدة (قوله) (و أشهدهما عليه)

لعله احتراز به عما لو قال ثبت عندى و نحوه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٧٦

ففيه نظر أقرب القبول فى إخباره كحكمه (١) و لو كانت الدعوى على غائب (٢) فسمعه الشاهدان و إقامة البينة و الحكم ثم أشهدهما

الحاكم به أنفذهما الثانى أيضا و لو أخبر الحاكم آخر بأنه حكم فالقبول (٣) أرجح و لو أخبر بأنه ثبت عنده أو شهد الشاهدان بالثبوت

(قوله) (ففيه نظر أقربه القبول فى أخباره كحكمه)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (الدروس) و (غاية المراد) و (المسالكة) و (المجمع) و لم يحكم بشىء فى (التحرير) و (الإيضاح) و (غاية المرام) و هو مذهب الأكثر كما فى (المسالكة) و يظهر من (غاية المراد) أنه فتوى المعظم و استجوده المحقق الثانى و لم يحكم بشىء فى (التحرير) و (الإيضاح) و (غاية المرام) و هو مذهب الأكثر كما فى (المسالكة) و يظهر من (غاية المراد) أنه فتوى المعظم و ذهب الشيخ فى (الخلافة) إلى عدم القبول و ظاهره دعوى الإجماع و كأنهم لم يظفروا بذلك و إلا لنقلوه عنه (وجه القبول) انطبق بعض الأدلة السابقة عليه فيخرج بها عن القاعدة و لأن الاعتماد على حكمه لعدالته و استجماعه شرائط القضاء و العدالة تقتضى تصديقه فى أخباره و هذا هو مراد المصنف بقوله أقربه القبول فى أخباره كحكمه و فيه نظر سبق بيانه قال فى (غاية المراد) و (المسالكة) و (المجمع) الوجه فى ذلك أنه كلما كان حكم الحاكم ماضيا كان أخباره به ماضيا لكن المقدم حق و التالى مثله و حقيته المقدم واضحة و الملازمة ظاهرة لأن غاية الحضور سماعهما الحكم إذ لا اعتبار بما وقع فى المجلس غيره من الدعوى و شهادة الشاهدين و تعديلهما ما لم يحصل الحكم و هو عبارة عن الإخبار بثبوت الحق من أهله بلفظ حكمت و نحوه و صورة النزاع إخبار بذلك فلا ترجيح لأحدهما على الآخر قلت فيه نظر ظاهر إذ لا نسلم أن الحكم إخبار بل إنشاء كما تقدم فالترجيح حاصل لأن خبر العدل ليس حجة فى إثبات الأحكام فى الخصومات قاضيا كان أو غيره نعم حكمه الذى هو إنشاء حجة للدليل و من هنا ظهر ما فى المجمع حيث قال إن إخباره بالحكم حجة و الرد عليه كفر فالمدار على الدليل الأول فكان للحضور فائدة و هى سماع إنشاء الحكم لا الإخبار به كما عرفت و (وجه العدم) الاقتصار فيما خالف الأصل لكونه إتباعا لغير معلوم على موضع اليقين و الاحتياط التام

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كانت الدعوى على غائب إلخ)

يريد أن هذا الحكم يجرى فى الغائب أيضا و إن لم يكن هناك خصومه و لا حضور عن يمين إذا سمع الشاهدان الدعوى و إقامة الحكم ثم أشهدهما الحاكم به و هذا الأخير إنما اشترط احتياطا كما عرفت لكن الغائب على حجته إذا كان له حجة تعارض مناط الحكم كما أنه إذا حضر عند الحاكم الأول كان على حجته

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أخبر الحاكم آخر بأنه حكم و هو حاكم فالقبول أرجح)

قيد بقوله و هو حاكم احتراز عن المعزول و وجه القبول انطباق بعض الأدلة السابقة عليه لأن الضرورة باقية لعدم انحصارها فى الأماكن المتباعدة لأن من جملتها قطع الخصومة و هو لا يتم إلا بقبول ذلك و ليس ذلك أقوى من البينة كما عرفت و لا إقرار كما توهم لأنه فى حق الغير و ليس إخباره حجة كحكمه كما ظن فتذكر و القبول خيرة (الإرشاد) و ظاهر (الإيضاح) و (الدروس) و (غاية المراد) و (المجمع) و (المسالكة) و منع منه الشيخ رحمه الله تعالى جريا على الأصل و أن الضرورة منتفية و تردد فى ذلك المحقق و المصنف فى (التحرير) و (الصيمرى فى غاية المرام)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٧٧

لم يفد شيئا (١) و إذا أراد إقامة البينة بالحكم عند الثانى حكيا ما شهداه من الخصومة و ما سمعاه من الحاكم و قالوا أشهدنا على حكمه و إمضائه و لو قرأ عليهما الكتاب فقالا أشهدنا بأنه حكم بذلك جاز (٢) و يجب أن يضبط الشاهدان ما شهدا (٣) به فإن اشتبه على الثانى لم يحكم إلا بعد الوضوح و للشاهد على الحكم أن يشهد (٤) عند المكتوب إليه و عند غيره و إن لم يكتب القاضى فى كتابه إلى من يصل إليه من القضاء أو مات الكاتب أو المكتوب إليه و لو تغيرت حال الأول بعزل أو موت لم يقدر فى العمل بحكمه (٥) و لو تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه و يقر ما سبق إنفاذه على زمان فسقه أما المكتوب إليه فلا اعتبار بتغيره (٦) بل كل حاكم

قامت بينة الإنهاء عنده حكم

(قوله) (قدس الله تعالى روحه لم يفد شيئا)

هذا مما لا أجد فيه مخالفاً والوجه فى ذلك ظاهر لأنه ليس لحاكم أن يحكم بالثبوت عند غيره نعم لو ثبت عنده ما ثبت عند الآخر بالبينه له أن يحكم إذا التمس المدعى كما هو ظاهر
(قوله) (و إذا أراد إقامة البينه إلى قوله جاز)

يريد أن الشاهدين لا يكفى شهادتهما على الإجمال فلا بد من تفصيل الواقعة على الوجه الذى ذكره إما بلفظها أو بأن يقرأ الحاكم الثانى عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهدان أشهدنا الحاكم فلان على نفسه أنه حكم بذلك لأنه حينئذ شهادة على أمر مفصل معلوم بالقراءة عليهما ونه بذلك على خلاف بعض العامة وإلا فالظاهر أن أصحابنا لا يختلفون فيما ذكرنا
(قوله) (قدس الله تعالى روحه و يجب أن يضبط الشاهدان ما شهدا به)

يريد أنهما يضبطان جميع أجزاء المشهود به من الخصمين والحق والحكم
(قوله) (و للشاهد على الحاكم أن يشهد)

إلى آخره نه بهذا على خلاف بعض العامة حيث لم يجوزوا ذلك إلا بعد تعيين واحد كأن يكتب إلى فلان و كل من يصل إليه الكتاب و نحن نقول إن لهما ذلك و إن لم يعمم لهما الإذن بالشهادة عند كل قاض لعدم اشتراط الشهادة بالإذن بل لو عمم فى الكتاب جاز و لا عبرة بالكتاب و لا حياة الحاكم و إنما العبرة بالحكم فلا يقدر موت الكاتب أو المكتوب إليه
(قوله) (لم يقدر فى العمل بحكمه)

نه بذلك على خلاف العامة فناس على القدر مطلقاً و آخرون إن سبق على الخروج و نحن لا نفرق بين سبق التغيير على خروج الكتاب من يده أو لا للأصل و عموم الدليل إلا أن يكون القاضى خليفته و ينزل
(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه)

قالوا الفرق بينه و بين الموت أن ظهور الفسق دليل على عدم قوة نفسه و مبالاته بالشرع و لو لا أن ظاهرهم عدم الخلاف فى ذلك كما هو ظاهر (المسالك) لأمكن المناقشة و لا سيما إن تأخر الفسق عن حكمه لا ظهوره تأمل جيداً
(قوله) (أما المكتوب إليه فلا عبرة بتغيره)

هذا و ما بعده قد علم حكمه و كأنه أراد التنصيص على ذلك لمكان الخلاف من العامة و الوجه فى ذلك ما عرفت من أن العبرة بثبوت الحكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٧٨

و يجب أن يذكر الشاهدان اسم المحكوم عليه (١) و أبيه و جده و حليته بحيث يتميز عن مشاركة و ذكره فى الكتاب أيضاً أحوط فإن أقر المأخوذ أنه المحكوم عليه ألزم (٢) و إن أنكر فالقول قوله مع اليمين إذا كانت الشهادة بوصف مشترك غالباً (٣) إلا أن يقيم المدعى البينه أنه الخصم و لو كان الوصف يتعذر مشاركته فيه إلا نادراً (٤) لم يلتفت إليه لأنه خلاف الظاهر

فلا يختص الإنفاذ بالمكتوب إليه عندنا

(قوله) (و يجب أن يذكر الشاهدان اسم المحكوم إليه)

إلى آخره قلت و قد يحتاج إلى تميز المحكوم أيضاً كذلك و ذكره فى الكتاب إذا احتيج إليه أحوط كالمحكوم عليه فتأمل
(قوله) (قدس الله تعالى روحه فإن أقر المأخوذ أنه المحكوم ألزم إلى قوله و لو قصر القاضى)

لا يخفى أن ظاهر هذه العبارة الفرق بين المشهود عليه بالصفة و المشهود عليه بالاسم مع أنه غير قائل به جزماً و ظاهرها التكرار لأنه

قال إنه أنكر فالقول قوله مع اليمين إذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا إلا أن يقيم المدعى البينة أنه الخصم و قال بعده و لو أظهر من يشاركه فى الصفات اندفع الحكم عنه إلا أن يقيم المدعى البينة أن الحق له إلى غير ذلك مما يظهر لمن لحظها فى أول النظر ثم إنها اشتملت على أحكام لم يظهر وجهها و هو أن القول قول المدعى مع ندره الاشتراك و القول قول المنكر مع عدمها و غير ذلك و الذى خطر فى البال فى تأويلها بعد فضل التأمل و معاودة النظر مرة بعد أخرى و كرة بعد أولى أن يقال إن المراد بالوصف (قوله) (و إن أنكر فالقول قوله مع اليمين إذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا)

ما هو أعم من الحلية و الاسم إذ الكل وصف و المراد بالإنكار إنكار كونه المحكوم به مع قطع النظر عن خصوص الوصف بالاسم و الحلية و المراد بالإنكار فى قوله (و إن أنكر) كونه مسمى بذلك الاسم أى أنه أنكر صفة خاصة من الصفات المشهود بها فلا فرق بين الاسم و الحلية و المراد بالمشاركة فى الوصف هنا الوصف الغالب اسما كان أو صفة و أراد بقوله (و لو أظهر من يشاركه فى الصفات) الصفات النادرة فيكون من تتمه (قوله) (و لو كان الوصف مما يتعذر المشاركة إلا نادرا)

أ فترفع التكرار لكن يبقى عليه خدش سهل و هو كان الأولى أن يقول الوصف دون الصفات و أما ذكر النكول فى الثانى دون الأول فالأمر فيه سهل لوضوح حكمه و (إيضاح العبارة) كل الإيضاح إنما يكون بذكر عبارة المصنف حكما و الإشارة إلى بيان المراد و كيفية الجمع (فنقول) قوله (فإن أنكر فالقول قوله مع يمينه إذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا إلا أن يقيم المدعى البينة أنه الخصم انتهى) يريد أنه إذا أنكر أنه المحكوم عليه كأن قال لست المحكوم عليه فإن لى مشاركين فى هذه الصفات و الأسماء فالقول قوله إذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا كأن يكون هناك أناس مسمون بهذه الأسماء و موصوفون بهذه الصفات و ذلك كأن يدعى أن له أخوين آخرين مسمين باسمه فالمراد بالوصف هنا أعم من الاسم و الحلية و حينئذ فالقول قوله مع يمينه عند المصنف و فيه تأمل يأتى وجهه هذا إذا لم يقيم المدعى بينة أما إذا أقام المدعى بينة على انحصار ولد أبيه فيه فيلزم و ترك ذكر ما إذا لم يكن له بينة و نكل المأخوذ عن الحلف فإنه يحلف المدعى و إن قال لا أحلف على أنى لست المحكوم عليه و لكنى أحلف على أن مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٧٩

لأنه خلاف الظاهر و لو أظهر من يشاركه فى الصفات اندفع الحكم عنه (١) إلا أن يقيم المدعى البينة أنه الخصم و إن أنكر كونه مسمى بذلك الاسم (٢) فإن أقام المدعى بينة حكم عليه و إلا حلف و انصرف القضاء عنه و إن نكل حلف المدعى و ألزم و لو لم يحلف على نفى الاسم بل على أنه لا يلزمه شيء

ليس لفلان على شيء هل يجب إليه وجهان أو وجههما العدم كما سيأتى و إنما ترك الإشارة إليه لأنه سيذكره و أما قوله (و لو كان الوصف مما يتعذر مشاركته فيه إلا نادرا لم يلتفت إليه لأنه على خلاف الظاهر) فإن كان مراده بعدم الالتفات إليه أن القول قول المدعى مع يمينه كما صرح به فى (الإرشاد) كان لنا فيه تأملا يأتى بيانه و إن كان مراده أن القول قوله أيضا من دون يمين كما هو ظاهر (الشرائع) و (المسالك) توجه عليهم أنكم فى المحكوم به ما قطعتم بجواز الحكم عليه بالحلية و قلتتم فرق بينه و بين المحكوم عليه لأن المحكوم عليه له لسان يخاصم و ينكر به فإذا لم يلتفتوا إلى إنكاره هنا كنتم ساويتهم بينهما فالحق ما سنختره فى آخر هذه المسألة و لا يندفع عنهم هذا الأخير إلا أن يدعوا أنه حينئذ يحصل القطع أو الظن الشرعى فتأمل و أما (قوله) (و لو أظهر من يشاركه فى الصفات اندفع الحكم عنه)

فهو من تتمه قوله (و لو كان الوصف مما يتعذر مشاركته فيه إلا نادرا لم يلتفت إليه لأنه على خلاف الظاهر) فكأنه قال لا يلتفت إليه إلا إذا أظهر من يشاركه فى تلك الصفات النادرة فيلتفت إليه لأن الحكم حينئذ يكون وقع على مبهم فيكون باطلا فإذا ادعى عليه عند الحاكم الآخر أنه هو كان القول قوله مع يمينه إلا أن يقيم المدعى البينة أنه الخصم و هذا مراد المصنف و إن لم يصرح به و بهذا

يرتفع التكرار و أما

(قوله) (فإن أنكر كونه مسمى بذلك الاسم إلى آخره)

فمعناه أنه إذا أنكر كونه مسمى بذلك الاسم المشهود به مثلا أو صفة من صفاته و بالجمله أنكر أن يكون موصوفا بصفة اسما كان أو صفة فإن أقام المدعى بينه حكم عليه و إلّا حلف فانصرف القضاء عنه إلى آخر ما ذكره فقد التأمّت أطراف العبارة و (أما) ما ذكرناه من التأمل فهو ما أشرنا إليه من أن القول قول المنكر مع عدم ندره الاشتراك و أن القول قول المدعى فى حال الندره مع اليمين فلم يظهر لى الدليل عليه إلّا مقتضى القاعدة مع ملاحظة الاحتياط الذى يراعيه أشد مراعاة فى الحكم على الغائب أن يقال إن ثبت يقينا أو حصل ظن شرعى من شهادة الشهود العدول أنه المحكوم عليه ينفذ عليه الحكم السابق مع الندره و بدونها و إلا فإذا ادعى كونه المحكوم عليه و لم يثبت و أنكر يحلف فإن نكل قضى عليه أو رد اليمين ثم يقضى عليه و قد يقال إنه مع عدم الندره لكثرة الاشتباه فيبطل الحكم لأنه حينئذ يكون وقع على مبهم و يدعى أنه لا يمكن أن يحصل هناك ظن شرعى أو علم و على هذا يكون القول قول المنكر مع يمينه إذا ادعى عليه أنه المحكوم عليه و أما فى الثانى فيقال إنه مع الندره يحصل القطع أو الظن الشرعى بأنه هو المحكوم عليه فإذا أنكر وجهنا اليمين على المدعى للاستظهار و مراعاة الاحتياط فى الحكم على الغائب و بهذا يحصل الفرق بين المحكوم عليه و المحكوم به فإنه يحكم على الأول بالحلية فى حال الغيبة لأن له لسانا ينكر به فترد اليمين على المدعى و هذا بخلاف المحكوم به و على الأول بالحلية فى حال الغيبة لأن له لسانا ينكر به فترد اليمين على المدعى و هذا بخلاف المحكوم به و على هذا ينبغي تنزل عبارة المصنف أعنى قوله لم يلتفت إليه على صريح الإرشاد من أنه لا بد حينئذ من حلف المدعى لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٨٠

لم يقبل (١) و لو قصر القاضى فكتب اسم المقر (٢) و اسم أبيه خاصة فأقر رجل أنه مسمى باسمه و أن أباه مسمى باسمه و أنه المعنى بالكتاب و لكن أنكر الحق فالوجه أنه يلزمه (٣) على إشكال ينشأ من أن القضاء المبهم فى نفسه غير ملزم و لو ادعى أن فى البلد مساويا له فى الاسم و الوصف كلف إظهاره فإن كان حيا سئل فإن اعترف أنه الغريم أطلق الأول (٤) و إن أنكر وقف الحكم حتى ينكشف الغريم متهما (٥)

على ظاهر (الشرائع) و (المسالك) فتأمل جيدا و قد حصل بناء على هذا موضع خامس يحلف فيه المدعى

(قوله) (لم يقبل)

لأنه غير ما فيه الخصومة و يحتمل القبول لأنه لازمه فتأمل جيدا

(قوله) (و لو قصر القاضى فكتب اسم المقر)

لا يخص ذلك المقر بل يجرى فى المحكوم عليه بالحلية

(قوله) (فالوجه أنه يلزمه)

الحق كما هو خيرة (الدروس) و (المسالك) و ظاهر (الشرائع) أخذ بإقراره و قال فى (التحرير) و (الإيضاح) إنه لا يلزم لأن إقراره مبنى على صحة الحكم و هذا الحكم لا يصح لأن القضاء المبهم فى نفسه غير صحيح و لأنه لم يقر بأنه المحكوم عليه قلت يجب عليهم أن يبينوا لنا الفرق بين ما إذا لم يقصر و استقصى الوصف ثم ظهر الاشتراك و اتفق الاشتباه ثم أقر أحد المشتبهين بأنه المحكوم عليه فإنه يلزم كما صرحوا به و لم يقع الحكم باطلا غير ملزم لمكان الإبهام و عدم التقصير لا يصلح للفرق و لا يرفع الإبهام و الذى ينبغي أن يقال إن القضاء المبهم على قسمين قضاء مبهم فى أصله كأن يقضى على رجل أو على أحمد بن محمد من دون قصد شخص بعينه و هذا باطل بل عبث غير شائع (غير سائغ خ) و قضاء قصد به شخص معين لكن عرض له الاشتباه و هذا يقع على نحوين أحدهما ما أشار إليه المصنف و هو ما إذا أقر عنده شخص معين معروف باسمه و نسبه و شخصه و حكم عليه القاضى لكنه قصر فكتب أقر أحمد

بن محمد و لم يشخصه فعرض الاشتباه و الثانى ما أشرنا إليه نحن عند قول المصنف فكتب اسم المقر فقلنا و المشهود عليه كذلك و هو ما إذا قامت البينة على شخص و نعتوه بصفاته على التمام بحيث لا يظن اشتباه ثم اتفق الاشتراك و عروض الاشتباه ففى هاتين صورتين لا يكون الحكم باطلا من أصله بل يكون غير ملزم ما دام مشتبهها فإذا أقر شخص أنه المعنى بالكتاب المسمى بالاسم زال الاشتباه و ارتفع الإبهام و ألزم بالحق و إن أنكره لأن إنكاره لا يجديه كما إذا لم يشتبهه بغيره لكنه أنكر فإن إنكاره لا ينفعه و قد أشار إلى ذلك الشهيد الثانى إشارة خفية حيث قال انتهى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه أطلق الأول)

أى و ألزم المعترف بالحق و لا بد من تقييده بما إذا لم يصر المحكوم له على أن غريمه الأول فإنه حينئذ يكلف بالبينة فإن أقامها و إلّا أطلق الأول و الثانى فتأمل

(قوله) (و أن أنكر وقف الحكم حتى ينكشف الغريم منهما)

و ذلك يكون بأحد أمور أربعة إما بإقرار أو بينة أو نكول أو مراجعة القاضى الأول فيعين هو أحدهما بما غيره عن الآخر إن كان ثبت عنده المميز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٨١

و إن كان ميتا (١) و شهدت الحال ببراءته إما لتأخر تاريخ الحق عن موته أو لأن الغريم لم يعاصره أو لغير ذلك لم يلتفت إليه و إلّا وقفت حتى يظهر الأمر (٢) و لو اقتصر الحاكم على سماع البينة لم يحكم الثانى و إن كانت عادلة عنده و لو قال الخصم أنا أخرج شاهدى الأصل أو الإنهاء فى بلادهم لم يمكن (٣) بل يسلم المال ثم إن ظهر الجرح استرد

[المقصد السادس فى القسمة و فيه فصول]

إشارة

المقصد السادس فى القسمة (٤) و فيه فصول

عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ١٠، ص: ١٨١

[الفصل الأول فى حقيقة القسمة]

الأول فى حقيقة القسمة القسمة تتميز أحد النصيبين عن الآخر و أفراد الحق عن غيره و ليست بيعا (٥) و إن تضمنت ردا فتجوز قسمة الثمار خرصا و المكيل وزنا و بالعكس

(قوله) (و إن كان ميتا)

أى و إن كان الذى أظهره ميتا

(قوله) (و إلّا وقف الحكم حتى يظهر الأمر)

ينبغي هنا أمران في الميِّت من الأمور الأربعة و هما الإقرار و النكول و يأتي غيرهما كالتاريخ و نحوه مما يذكر المصنف و قد أطلق المصنف الحكم بإيقاف الحكم و قال في (المسالك) لو صدر الحكم من الحاكم الأول بعد الوفاة لم يلتفت إليه لأن الظاهر الانصراف إلى الحي و هو كما ترى ممنوع نعم إن كان في الكتاب دلالة على ذلك أو علم أعلم الحاكم بموته (قوله) (لم يمكن)

ليس المراد أنه لا يمكن من الجرح بل المراد لم يمكن من الامتناع من التسليم للحق إلى حين الجرح و في قوله في بلادهم إشارة إلى أنه لو ادعى الجرح في هذه البلد يمكن من الامتناع إلى حين الجرح و الأجل في ذلك ثلاثة أيام كما مر في محله (قوله) (المقصد السادس في القسمة)

□
القسمة مشروعة بالنصوص و الكتاب و الإجماع أما النصوص فما روى أن أمير المؤمنين عليه السلام كان عبد الله بن يحيى قساما له و ما روى أن رسول الله صلى الله عليه و آله قسم خبير على ثمانية عشر سهما و قال الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود و عرفت الطرق فلا شفعة و أما الكتاب فقوله تعالى وَ تَبَّهْتُمْ أَنْ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ - وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ و أما الإجماع فمعلوم و منقول في عدة مواضع بل مشروعية القسمة ضرورية و قد ذكرنا في الموارث قوله تعالى وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ و بينا أنها غير منسوخة و أنها محمولة على استحباب أطعمه كما هو المشهور و بعضهم يذكرها في الشركة كما في (الشرائع) و (الإرشاد) و في (التذكرة) ذكرها في مواضع متفرقة و في (الدروس) أفرد لها كتابا بعد القضاء و الأكثرون يذكرونها في القضاء لأنها تنشأ من نزاع المشاركين و لأنه لا بد للقاضي من قسام و قد عقد المصنف لها فصولا خمسة

(قوله) (تمييز أحد النصيبين عن الآخر) و إفراز الحق عن غيره و ليست بيعا عندنا)

لا يختلف اثنان من أصحابنا رضی الله تعالى عنهم في أنها أمر برأسه سواء كان فيها تقويم أو رد أم لا فإذا حصلت حصل الملك بها و ليست بيعا و لا - صلحا و لا غيرهما لعدم وجود خواص الغير فيها مثل صيغة البيع و غيرها بالإجماع كما في (المجمع) و غيره (بيان ذلك) أنها لا تفتقر إلى صيغة و يدخلها الإيجاب و يلزمها أي يلزم الإيجاب القسمة بمعنى أنه بعد القسمة و إن كانت بالإيجاب يلزم القسمة و لا يجوز للشركاء الرجوع بخلاف البيع فإنه لو أجبر عليه كان له خيار الفسخ و يتقدر و يتعين أحد النصيبين بقدر الآخر و خالف العامة فاختلفوا فبعض على أنها بيع و بعض إن تضمنت ردا كانت بيعا و منهم من نفى الخلاف في أنها بيع و (أنت تعلم) أن اشتراك كل جزء يفرض قبلها بينهما و اختصاص كل واحد بجزء معين و إزاله ملك

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٨٢

و لا تصح إلّا باتفاق الشركاء (١) و إذا سئل الشركاء من الحاكم القسمة أجابهم و إن لم يثبت عنده الملك لهم على رأى (٢) سواء كان عقارا نسبه إلى ميراث أو غيره

الآخر عنه بعدها بعوض مقدر بالتراضي ليس حد البيع كما قالوا حتى يدل عليه و تكون بيعا و المعاوضة لا تنحصر في البيع فخرجت قسمة الرد أيضا عن تعريف البيع فكانت قسما برأسه كما تقدم (قال أصحابنا) و تظهر الفائدة في عدم ثبوت الشفعة للشريك و جواز القسمة بالخرص لكن الأحوط اعتبار خارصين كما في (الدروس) و المكيل بالوزن و العكس كما أشار إليه المصنف و عدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع و عدم خيار المجلس و غير ذلك و (لقد سألتني) يوما بعض مشايخي أدام الله تعالى أيام حراسته و نفعنا بصالح دعائه و بركته فقال لي كيف يتفرع على ذلك عدم ثبوت الشفعة مع أن المشهور لا شفعة مع كثرة الشركاء فكان الجواب بعد النظر بوجهين (الأول) أن ذلك لا ينطبق إلّا على خلاف المشهور (الثاني) أنه تكون الشفعة بينهما فيثبت له شفعة على نفسه و ينطبق على المشهور و قد قال في (الشرائع) في كتاب (الشفعة) لو كانت الدار بين ثلاثة فباع أحدهم من شريكه استحق الشفعة الثالث دون المشتري لأنه لا يستحق شيئا على نفسه و قيل تكون بينهما و لعل الأول الأقرب انتهى (و لرجع) إلى بيان

العبارة فنقول كأن الأولى أن يأتي بالتعيين بدل التمييز و يأتي بقوله فصاعدا فيقول أحد النصيين فصاعدا و ذلك سهل و إنما الكلام في الواو في قوله و إفراز فيحتمل أن تكون على أصلها و هو مطلق الجمع و ذلك إنما يتصور بوجود كل واحد منهما لا بدون الآخر فيه منع ظاهر لأنه قد يحصل التمييز بدون الإفراز فيما إذا بقي حق الطريق و الشرب و الإفراز بدون التمييز ببيع أحدهما نصيبه من الآخر فلا بد على هذا أن يكون الإفراز تأكيداً لمفهوم التمييز لا مغايراً له و لذا تركه غيره و يمكن أن تكون الواو بمعنى أو و يكون المراد بيان القسمة ذات نوعين أحدهما ما يميز به الحق و ذلك في قسمة الأعيان و الثاني ما يفرد به الحق عن الآخر مع بقاء الشركة في الأصل و هي قسمة المهابة في الأزمان كاستخدام العبد و استعمال السقاء و هذا حسن لا بأس به

(قوله) (و لا تصح إلّا باتفاق الشركاء)

هذه عين عبارة (الشرائع) و ظاهرها مخالف لما صرحا به بعدها من أنه يجبر الممتنع فتأولها الشهيد الثاني قدس الله تعالى روحه بأن المراد لا يصح مطلقاً أو لا يصح من أحد الشركاء بدون مراجعة الشريك أو من يقوم مقامه ثم قال و لقد كان يعنى عن هذا الحكم ما بعده لما فيه من الإبهام قلت تصريحهما بعد هذه العبارة باشتراط الضرر في إجبار الممتنع يدل على أن المراد منها التنبه على مسألة إجماعية و هو أنهم قالوا مع الضرر على الكل لا تصح إلّا باتفاق الشركاء اتفاقاً كما يأتي الكلام فيه فترك قيد الضرر من الأول لدلالة الثاني عليه و لعله أراد ذلك بقوله إن المراد لا تصح مطلقاً فتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و إذا سأل الشركاء الحاكم القسمة أجابهم و إن لم يثبت الملك لهم على رأى) كما في موضع من (المبسوط) و (الخلافة) و (الشرائع) و (الإيضاح) و (الدروس) و (غاية المرام) و نقل في (الشرائع) و (الدروس) (غاية المرام خ) عن الشيخ في (المبسوط) القول بالمنع و لم نجده و ربما أوهم ذلك عبارة الكاتب لكن آخرها صريحة في الجواز قال كما نقل عنه في (المختلف) لو تنازع المدعون الأرض على سهامهم ثم سألوا الحاكم القسمة بينهم لم اختر للحاكم ذلك إلّا أن يثبت عنده البينة أو ميراثهم من مالها فإن أراد الحاكم أن يقسمها بينهم لم يفعل ذلك حتى يشيع أمرها

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٨٣

و إذا سألها بعضهم أجبر الممتنع عليها مع انتفاء الضرر بالقسمة و تسمى قسمة إجبار و شروطها ثلاثة أن تثبت الملك عند الحاكم أو يصدق الشريك عليه و انتفاء الضرر و إمكان تعديل السهام من غير شيء يجعل معها (١) و لو تضمنت ردا لم يجبر الممتنع عليها (٢) و تسمى قسمة تراض كأرض قيمتها مائة فيها بئر يساوى مائتين احتاج من يكون نصيبه الأرض إلى أخذ خمسين من صاحبه

بين جيرانها و ينتظر مدة يمكن أن يحضر لها مدع أو لبعضها إن كان مالكا لها فإن قسمها لم يسجل بالقسمة إلّا أن يذكر الحال و إنه لم يثبت عنده تملكهم إياها و لا أعلم لهم منازعا لثلا يكون ذلك حكماً منه بالملك لهم يلزم من بعده إنفاذه (فما في الدروس) من نسبة المنع إليه إلّا أن يشيع الحال و ينتظر مدة (مبنى) على أن قوله فإن قسمها متفرع على ذلك و (فيه تأمل) و الحق الجواز لأن ظاهر اليد الملك و لا منازع كما هو المفروض و لا يلزم من القسمة الحكم بالملك إذا كتب في كتاب القسمة أنها وقعت بقولهما و ظاهر (الخلافة) دعوى الإجماع حيث قال قسمت عندنا و لو لا أنه قال في (المبسوط) قال قوم لا يقسمه و قال آخرون يقسمه لادعينا عليه الإجماع إن كان هؤلاء القوم من أصحابنا و لعله نظر إلى ظاهر أول عبارة (الكاتب) و الظاهر أنه أراد بالقوم العامة لأن للشافعي قولين أحدهما القسمة و الآخر عدمها و قال أبو حنيفة إن كان مما ينقل و يحول قسم و إن كان مما لا ينقل فإن قالوا ملكنا إرثاً لم يقسم و إن قالوا بغير إرث قسم و هذا بعينه نسبة في (المبسوط) إلى قوم و الآخر كذلك و (هذا التفصيل) تحكم و لم يمل إليه أحد من طائفتنا و إلى ذلك أشار المصنف طاب ثراه بقوله و سواء كان عقارا أو غيره نسبه إلى ميراث أم غيره فتعين أنها أراد بالقوم و القوم الشافعي و أبو حنيفة و قد تحصل أنا لم نقطع بوجود مخالف صريح من أصحابنا فلا وجه للتوقف بعد وضوح الدليل و عدم المخالف كما في (المسالكة) و قد اعترض بأنه على تقدير إقامة البينة لأنها إنما تقام على خصم و لا خصم و أجيب بأنه قد يكون لهما خصم غائب

فتسمع البينة عليه فتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و إذا سألها بعضهم أجبر الممتنع عليها مع انتفاء الضرر (إلى قوله ظ) و إمكان تعديل السهام من غير شيء يجعل معها)

الظاهر أنه لا خلاف في ذلك كما صرح به في (المسالكة) و (المجمع) و غيرهما و لا فرق في ذلك بين أن يكون في تركها ضرر أم لا و سواء كان أحدهما مضطرا إلى القسمة أم لا سواء كان هناك يتيم أم لا لكن بشروط ثلاثة ثبوت الملك أو تصديق الشريك و انتفاء الضرر و تعديل السهام من غير شيء يجعل معها سواء تساوت الأجزاء فلم يفتقر التعديل إلا إلى الإفراز أو لا كما يأتي التفصيل في ذلك إن شاء الله تعالى لكن يظهر من (الدروس) أن اشتراط انتفاء الضرر إنما هو في غير متساو الأجزاء و تبعه على ذلك جماعة و إشكال ذلك على المولى الأردبيلي فيما سيأتي قال لو كان المثلى يسيرا لا ينتفع به مع القسمة كيف يجبر و يأتي التحقيق إن شاء الله تعالى و قد ترك الشرط الأخير هنا مع أنه لا بد منه و كأنه اكتفى بظهوره و الضرر يأتي بيان معناه أيضا إن شاء الله تعالى هذه يسمى قسمة الإيجاب كما يأتي و الحجته على ذلك واضحة و هي أنه يجب إيصال حق الغير إليه و يحرم منعه إذ لا ضرر و لا إضرار و هو هنا بالقسمة فيجب القبول و الترام ما يلزم فيها من الحضور أو نصب و كيل و المجبر هو الحاكم بنفسه أو نائبه و مع التعذر يحتمل قويا أن للشريك القسمة بنفسه فإن أحضر عدولا من المسلمين أو عدلا إن لم يكن العدول جاز على الظاهر من دون إشكال (قوله) (لم يجبر الممتنع عليها)

لاشتمالها على معاوضة على جزء صوري كالكمية أو

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٨٤

و يكون بتعديل السهام و القرعة (١) و لو أراد أحدهم التخير لم تجب القسمة و لا يجبر الممتنع عليها و إن اشتملت القسمة على ضرر كالجواهر و العضائد الضيقة و السيف و السكين و شبهه لم يجب قسمته و لو اتفق الشركاء عليها (٢) و لو طلب أحد الشريكين المهياة من غير قسمة أما في الأجزاء كأن يسكن أو يزرع هذا المعين و الآخر الباقي أو في الزمان لم يجبر الممتنع سواء كان مما تصح قسمته أو لا على إشكال (٣)

معنوى كالكيفية و هو غير لازم فلا تصح إلا بالتراضي و لهذا سميت قسمة التراضي

(قوله) (و تكون القسمة بتعديل السهام و القرعة)

أما بيان تعديل السهام و القرعة فيأتي إن شاء الله تعالى و أما أنه لا بد منهما و لا يكفي التخير و عدم التعديل إذا لم يرضوا بهما فلتعلق حق الكل بكل جزء فلا يزول إلا بالتراضي أو القرعة لأنه يجوز تعلق غرضهما أو غرض واحد منهما بجزء بعينه و تمام الكلام يأتي إنشاء الله تعالى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و إن اشتملت القسمة على ضرر كالجواهر إلى قوله لم تجز قسمته و لو اتفق الشركاء عليها)

لا خلاف في أنه مع الضرر بالنسبة إلى الكل مع عدم ضرورة و لا تعلق غرض أهم من الإبقاء لا تجوز القسمة لأن في ذلك سفها و تضييعا للمال بلا- مسوغ له شرعا كما صرح بذلك في (المجمع) لكنهم ففي شركة (المبسوط) و شركة (السرائر) و (التحرير) و (المختلف) و (المسالكة) في الشركة و القضاء أنه الضرر المؤدى إلى إتلاف العين صرحوا به في عين هذه المسألة و المصنف في هذا (الكتاب) و في (الإرشاد) و المحقق في (الشرائع) في الشركة و القضاء و (الإيضاح) في القضاء أنه الضرر المؤدى إلى نقصان القيمة كما سيأتي في بيان معنى الضرر و هو أحد وجهي (الخلاف) على تأمل له فيه (و هؤلاء لم يصرحوا بهذا المعنى في هذه المسألة بل أطلقوا و إنما صرحوا به في بيان معنى الضرر خ) المانع من الإيجاب فيحتمل أن يريدوه في هذه المسألة أيضا و يحتمل أن يريد بالضرر هنا الضرر المانع من الانتفاع كما صرح به بعض المتأخرين قال إن المراد بالضرر في هذه المسألة عند الكل الضرر الفاحش

المؤدى إلى الإلتلاف أو ما يقرب منه فتأمل و أمثلة المصنف له تشمل الأقوال فإن قسمة الجوهرة تارة تزيد فى قيمتها و أخرى تتلفها و السيف تنقص قيمته و العضائد و هى الداخلات بين الدكاكين تفوت منفعتها على الوجه الذى كان ينتفع بها فيه أولا- و يؤيد أن مرادهم به هنا عدم الانتفاع أصلا قولهم الضرر المانع من الإيجاب قيل فيه كذا و قيل كذا و لم يقولوا المانع من القسمة ليشمل هذه الصورة سوى صاحب (الكفاية) فإنه قال الضرر المانع من القسمة و لعله لم يحزر المسألة جيدا و يأتى تمام الكلام فى المسألة عن قريب و ظاهر العبارة أن الضرر المانع هو الضرر الناشى من نفس القسمة و ليس كذلك لأنهم ذكروا فى باب الشركة أنه لا فرق بين الضرر الخارج عن القسمة و الناشى منها و قد نفى عنه الخلاف صاحب (الرياض) فليراجع (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو طلب أحد الشريكين المهايأة إلى قوله لم يجبر الممتنع سواء كان مما تصح قسمته أو لا على إشكال)

المهايأة هى قسمة المنفعة بالأجزاء و الزمان و قد حكم بعدم الإيجاب مطلقا فى (التحرير) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) بل ادعى الإجماع فى (الإيضاح) على عدم الإيجاب فيما تصح قسمته احتجوا بالتساوى فى الاستحقاق و لكونها بمنزلة معاوضة فلا بد من التراضى و لأن المهايأة لا تلزم فكيف يجبر عليها و لأن فيها تعجيل حق أحدهما و تأخير مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٨٥ و لو اتفقا جاز و لا تلزم بل لكل منهما الرجوع (١)

[الفصل الثانى فى القاسم]

(الفصل الثانى) فى القاسم و على الإمام أن ينصب قاسما (٢) للحاجة إليه و يشترط فيه البلوغ و العقل و الإيمان و العدالة و معرفة الحساب و يرزقه من بيت المال كما كان لعلى عليه السلام و لا يشترط الحرية و لو اتفق الشركاء على قاسم غيره جاز (٣) و لا يشترط فيه شىء مما تقدم سوى التكليف فيجوز لو كان كافرا أو فاسقا (٤) بل لو تراضوا على القسمة بأنفسهم من غير قاسم أصلا جاز ثم القاسم إن كان من قبل الإمام مضت قسمته بنفس القرعة بعد التعديل لأن قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه و لا يعتبر رضاها بعدها (٥) و إن نصباه و كان بشرائط صفته قاسم الحاكم أولا أو اقتسماه بأنفسهما من غير قاسم

الآخر و المصنف استشكل فيما لا تصح قسمته مما ذكرنا و من أن فيها قطعا للنزاع و لا يلزم أحد منهما ببيع حصته و لا إجارته فربما انحصر رفع النزاع فيها و الأول أقوى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو اتفقا جاز و لا تلزم بل لكل منهما الرجوع)

يريد أنه لا يلزم الوفاء بها بل يجوز لكل منهما فسخها فلو استوفى أحدهما ففسخ الآخر أو هو كان عليه أجره حصه الشريك و يشكل لمكان اتفاقهما على المعاوضة و استيفائها فلا يقصر عن الإجارة و الجعالة و سيأتى الكلام فيه (قوله الفصل الثانى فى القاسم) (قوله قدس الله تعالى روحه و على الإمام أن ينصب قاسما)

إلخ ظاهره الوجوب و فى (التحرير) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (الدروس) و غيرها عبر بالاستحباب و لعله إنما أتى بعلى لأنها تشمل الواجب و المستحب إذ لا ريب أنه مع الحاجة كما إذا كانت بالفعل يجب نصبه و إذا كانت بالقوة يستحب فلو اقتصر على الوجوب أو الاستحباب خرج القسم الآخر فتأمل و قد ذكروا غير مرة أن ذكر الأحكام المتعلقة بالإمام عليه السلام لمعرفتنا أنه لم يفعل إلا كذلك و يمكن أن تكون هذه للحاكم لا للإمام عليه السلام و له أن يرزقه من بيت مال المسلمين إن كان لأنه لمصلحتهم و قد كان لأمر المؤمنين عليه السلام قاسم اسمه عبد الله بن يحيى كما عرفت و الظاهر أنه الحضرمى الذى من شرطة الخميس و قد بشره أمير المؤمنين عليه السلام بالجنة و إن ضاق أو لم يكن فمن الشركاء لأنه لمصلحتهم و طلبهم كالكيال و الوزان لهما و ينبغى أن يكون

ذلك بالحصص فيعطى أجره المثل على الحصص و يأتي تمام الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى و إنما ذكرنا ذلك لأن المصنف تعرض له هنا و سيتعرض له أخرى و نبين أن لا تكرار و أما العدالة فلأنه أمين و لا أمانة لمن لم يستجمعها و لم يشترط أحد الحرية لأنه لا دليل عليه و أما معرفة الحساب فلافتقار القسمة إليه غالباً و يكفي المقدار المحتاج إليه فيها و ينبغي أن يزداد المعرفة بالحرص و التقويم و الحفظ و الذكر فتأمل

(قوله) (و لو اتفق الشركاء على قاسم غيره جاز)

أى غير قاسم الإمام عليه السلام كما صرح به جماعة لكنه لا يقسم قسمة إجبار لأنك قد عرفت أن المجبر هو الإمام أو نائبه (قوله) (فيجوز لو كان فاسقاً)

كذا ذكر جماعة قالوا لأنه في حكم الوكيل و هو يجوز أن يكون كافراً و لأنهم مسلطون على أموالهم و تحتمل العدم لأنه ظالم منهى عن الركون إليه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لا يعتبر رضاها بعدها)

هذا مما لا خلاف فيه كما لا يعتبر رضاها بعد حكمه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٨٦

يقف للزوم على الرضا بعد القرعة (١) و فيه نظر من حيث إن القرعة سبب التعيين و قد وجدت مع الرضا و لو تراضيا على أن يأخذ أحدهما قسماً بعينه و الآخر من غير قرعة جاز و إذا لم يكن رد أجزاء القاسم الواحد (٢) و إلّا و جب اثنان لأنها يتضمن التقويم

(قوله) (قدس الله تعالى روحه يقف للزوم على الرضا بعد القرعة)

كما في (المبسوط) و (التحرير) و (غاية المرام) و اشترطه في (الإيضاح) و (الدروس) مع اشتمالها على الرد و استحسنة في (المسالك) و ظاهر (الإرشاد) و (المجمع) عدم الاشتراط كما هو ظاهر المصنف هنا و استشكل في (الشرائع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و اكتفى في اللزوم في (اللمعة) و (الروضة) تراضيا عليها من غير قرعة و استجوده في (المسالك) و نسبه في (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) إلى المصنف هنا و أنت تعلم أن المصنف ظاهره التردد و لعلمهم أشاروا إلى قوله بعد هذا و لو تراضيا جاز و يريدون أنه إذا جاز لزم و فيه نظر يأتي وجه (حجة الشيخ) الاستصحاب إذ الأصل بقاء الملك على ملك مالكه و بقاؤه على الاشتراك و الأصل عدم خروج شيء عن ملك أحدهم و الدخول في ملك الآخر حتى يتحقق المنخرج و الإجماع إنما انعقد على الرضا بعدها و على القرعة في قاسم الإمام عليه السلام و الباقي غير ظاهر كونه ناقلاً (حجة الفخر) و الشهيد أنها معاوضة فلا بد فيها من التراضى قبل القرعة معها و بعدها (حجة الإرشاد) و (المجمع) أن القرعة وسيلة إلى تعيين الحق و قد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لأن التعيين على هذا الوجه أوجب تمييز أحد الحقين عن الآخر فيتعين بالرضا المقارن (حجة اللمعة) و (الروضة) صدق القسمة مع التراضى الموجبة لتمييز الحق و لا فرق بين قسمة الرد و غيرها كما تصح المعاوضة في البيع إلّا أن المعاوضة يتوقف لزومها على التصرف من حيث إن ملك كل واحد من العوضين كان للآخر فيستصحب ملكيته إلى أن يتصرف أحدهما بإذن الآخر فيكون رضا منه يكون ما في يده عوضاً عن الآخر بخلاف القسمة فإنها مجرد تميز أحد النصيبين عن الآخر و ما يصل إلى كل منهما هو عين ملكه لا عوض عن ملك الآخر فيكفى في اللزوم تراضيهما مطلقاً و قال في (الكفاية) في الفصل الثالث إن ظاهر الأكثر و صريح بعضهم أنه إذا اتفق الشريكان على الاختصاص كذلك لزم و لم نجد له لأحد سوى الشهيدين نعم جواز ذلك حق و عمل جميع المسلمين عليه يتراضون و يقسمون بدون قرعة و لا كلام في جواز التصرف إنما الكلام في اللزوم و ما ذكره لا يدل عليه و الحاصل أنهم يقولون إن القرعة لا يحتاج إليها في اللزوم و إنما يحتاج إليها عند التعاسر بل لو تراضيا لزم من دون قرعة و مجرد الإفراز كاف قلت المرجع في ذلك إلى حديث الضرر و الأصل فينبغي الاعتماد على المتيقن المجمع عليه و هو الرضا بعدها فتأمل قال في (الإيضاح) و كل قسمة يعتبر فيها التراضى بعد القرعة

لا بد في التراضي من ذكر القسمة كأن يقول رضيت بالقسمة وفيه تأمل ولعله أحوط و يأتي تمام الكلام في الفصل الرابع إن شاء الله تعالى

(قوله) (و إذا لم يكن رد أجزاء القاسم الواحد)

هذا مذهب الأصحاب كما في (المسالك) وفيه تنبيه على خلاف بعض العامة حيث اعتبر التعدد و أما أصحابنا فقد علمت أنهم لا يختلفون في ذلك لأنه وكيل الحاكم و أمينه كسائر الأئمة إذا عرفت هذا فاعلم أن في عبارة المصنف قصورا لأن قضية كلامه أنه إذا لم يكن هناك رد و كان تقويم و تعديل كما في قسمة الثياب كما يأتي أنه يكفي القاسم الواحد مع أنه لا يكفي قطعاً فالصواب أن يقول و إذا لم يكن تقويم أجزاء الواحد و لما وجد بعض فضلاء

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٨٧

و لا- يكفي فيه الواحد (١) و لو رضى الشريك لم يجب الثاني و ليس للقاضي أن يقضى بالتقويم باعتقاده لأنه تخمين و يحكم بالعدالة (٢) باعتقاده و أجره القاسم من بيت المال (٣) فإن لم يكن إمام أو ضاق عنه بيت المال (٤)

المتأخرين هذه العبارة و نحوها ارتكب أمرا جسيما و هو أن قسمة الرد لا يشترط فيها الرد و قال إنما سميت قسمة الرد لوجود الرد فيها في الجملة و إلا فكل ما اشتمل على التعديل فهو قسمة رد و إن لم يكن فيه رد قلت قد أجمعوا على أن قسمة الرد لا جبر فيها فلو كان ما احتاج إلى التعديل كالثياب و الأرض داخل تحت قسمة الرد كان غير مجبور فيها مع أنهم أجمعوا على الجبر في الدار و البستان و الثياب

(قوله) (و لا يكفي فيه الواحد)

ينبغي تقييده بما إذا لم يرضيا به و هذا الحكم كسابقه لا نعلم فيه مخالفا و الوجه فيه ما أشار إليه المصنف طاب ثراه من أن التقويم لا بد فيه من عدلين فإنهما حجة شرعية غالبا لا غيرهما و لا فرق في التقويم بين أن يكون مشتتلا على رد أم لا بل كان هناك تعديل فقط كما أشرنا إليه فيما تقدم و لأنه لا يحصل الوثوق في ذلك بحيث يلزم إلا بقول عدلين و هل الخرص كالتقويم احتمالا ن يأتي الكلام فيهما و من هنا يعلم أنه لو رضى أحدهما بتقويم الواحد فليس على الثاني أن يجيبه إلى ذلك كما أشار إليه المصنف (قوله) (قدس الله تعالى روحه و ليس للقاضي أن يحكم بالتقويم لأنه تخمين و يحكم بالعدالة)

هذا مما لا أجد فيه مخالفا و ظاهره أنه قصد بذلك الرد على الشيخ لأنه في (التحرير) قال بعد هذه العبارة قال الشيخ الأحوط أنه لا بد من خارجين و هذا منه بناء على أن الخرص كالتقويم لا بد فيه من اثنين و ظاهر الشهيد أنه لا يشترط ذلك لأنه قال في التقويم لا بد من عدلين و في الخرص قال الشيخ و الأحوط اعتبار الخارصين و لم يحكم بشيء و قضية ما ذكرنا سابقا في وجه العدلين في التقويم من أنه لا يحصل الوثوق في ذلك بدونهما حتى يكون لازما أن يكون الخرص كذلك إلا أنني لم أجد أحدا صرح بذلك فليتأمل و لعله أحوط كما قال الشيخ رحمه الله تعالى و يحتمل أن يكون مقصود المصنف هنا الرد على من قال يصح تقويمه بنظرة و بصيرته كما يصح قضاؤه بعلمه و كما يصح حكمه بالعدالة بعلمه و فرق واضح بينهما لحصول العلم العادي لها أو الظن المتأخم له المعبر شرعا فضلا عن القضاء بالعلم

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و أجره القاسم من بيت المال)

جزم بعض الشارحين كالفاضل الهندي بأنه تكرار و الذي ظهر لي أن لا تكرار لأن المراد في الأول بالرزق الوظيفة المقدره له مهما كان أو مستعملا و المراد بالأجرة قيمة المنفعة المستوفاه في القسمة فظهر التباين فإن قلت قضية ذلك أن يجمع بينهما له كما هو ظاهر المصنف قلت المراد إن كان الرزق مقدرا بالأيام فذلك و إلا كان بحسب العمل و كلاهما من بيت المال و هذا يعلم من تقسيمهم الأعمال المنوطة ببيت المال من حيث الرزق (و الأجرة) إلى ثلاثة أقسام (الأول) ما يكون عائدا إلى الفاعل و إلى غيره كالمؤذن و

المقاتل (و الثانى) ما لا يتصور وقوعه إلا للفاعل كالصلاة الواجبة و هذا لا يأخذ شيئاً و (الثالث) ما لا يتصور عود نفعه للفاعل أصلاً و هذا كالقسام و الوزان و الحافظ فهذا يأخذ إما على جهة الوظيفة أو الأجرة لأنه ليس كالمؤذن لأنه يعود نفعه إليه و إلى غيره فلا يأخذ إلا على جهة الرزق فكأن فى إعادة هذه العبارة نكتة جلييلة وفق الله تعالى إليها
(قوله) (أو ضاق بيت المال عنه)

إما لعدم مال فيه أو لوجود أهم منه من تجهيز العساكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٨٨

فالأجرة على المتقاسمين (١) فإن استأجره كل منهما بأجرة معلومة ليقسم نصيبه جاز و إن استأجره جميعاً فى عقد بأجرة معينة و لم يعينوا نصيب كل واحد من الأجرة لزمهم الأجرة بالحصص (٢) و يحتمل التساوى للتساوى فى العمل (٣) و يضعف بالحافظ و الأجرة عليهما و إن كان الطالب أحدهما (٤) و يجب فى حصة الطفل إذا طولب بالقسمة و إن لم يكن فيه غبطة لكن الولي لا يطالب بالقسمة إلا مع الغبطة و لو تضمنت ضرراً عليه لم يجبر بالقسمة

و سد الثغور و نحو ذلك

(قوله) (فالأجرة على المتقاسمين)

فيأخذ أجرة المثل إن لم يسم و إلا فالمسمى

(قوله) (لزمهم الأجرة بالحصص)

كما فى (الخلاف) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المسالك) و (المجمع) بل لا أعلم مخالفاً قال فى (الخلاف) دليلنا أنا لو راعيناها على قدر الرءوس ربما أفضى إلى ذهاب المال لأن القرية يمكن أن تكون بينهما لأحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم و الباقى للآخر و يحتاج إلى عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الأقل نصف العشر و ربما لا يساوى سهمه ديناراً فيذهب جميع المال و هذا ضرر و القسمة وضعت لإزالة الضرر فلا يزال بضرر أعظم منه انتهى و زاد الأصحاب بأن الأجرة تزيد بزيادة العمل و العمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته أزيد فالعمل له أزيد كمن يسقى جريبين فعمله أزيد ممن يسقى جريباً و إن تحمل المشقة أكثر فإن كيل الأكثر و وزنه أكثر و إنها من مئونات الملك فأشبهت النفقة و من رد عبداً قيمته مائة فعمله أزيد ممن رد عبداً قيمته خمسين إلى غير ذلك

(قوله) (و يحتمل التساوى للتساوى فى العمل)

معناه فيكون الاعتبار بالرءوس و هذا لم يذهب إليه أحد من طائفتنا و إنما يذكرونه احتمالاً نعم هو مذهب أحمد و خالفه (ش) و (ف) و (م) فوافقونا استحساناً كما صرح به فى (الخلاف) و ظاهره الإجماع (احتج) أحمد بأنه علمه بالحساب و المساحة يقع لهم جميعاً و قد يكون فى الجزء القليل أغمض و قلة النصيب توجب كثرة العمل لأن القسمة تقع بحسب أقل الأنصباء فإن لم يحسب على الأقل نصيباً أزيد فلا أقل من التساوى و نقض عليه المصنف و ولده و غيرهما بالحافظ فإنه إذا حفظ الملك المشترك كانت له الأجرة عليهم بالحصص دون الرءوس مع التساوى فى العمل و هذا نقض و شفاء النفس فى الحل و بيانه بأن غموضه قلة النصيب إنما جاءت من كثرة نصيب الآخر فكانت قسمة الذى فيه سدس على ستة فمساحة النصف مثلاً بمساحة كل سدس و ضبطه أزيد من مساحة سدس فكان العمل فى النصيب الأكثر أكثر و لعلهم أرادوا بالنقض أنه يرجع فيه إلى أن العمدة فى التساوى و عدمه ما ذكره من أن الأجرة تزيد بزيادة العمل و العمل يزيد بزيادة المعمول فيرجع إلى الحمل و العمدة فى ذلك الأصل و الإجماع على الظاهر و خبر الضرر الذى أشار إليه الشيخ و ليعلم أنه إذا استأجرا قساماً و سمي كل واحد منهما أجرة التزمها فله على كل واحد منهما ما التزمه و انقطع النظر عن الحصص و الرءوس و الوجه فيه ظاهر

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و الأجره عليهما و إن كان الطالب أحدهما)

المراد إذا رضى الآخر بها فإنه عمل لهما برضاها عملا له أجره بأمر الشارع قال في (الإيضاح) أشار إلى خلاف قول أبي حنيفة قلت واحد وجهى الشافعى لأنه هو الطالب قال و أجاب المصنف أن القسمة بأمرهما أو بأمر أحدهما و ولى الآخر كالحاكم إذا جبر الممتنع لأن الحاكم قائم مقامه و يجب بإفراز الأنصاء و هم مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٨٩

[الفصل الثالث في متعلق القسمة]

(الفصل الثالث) في متعلق القسمة المقسوم إن كان متساوى الأجزاء كالحبوب و الأدهان و غيرهما مما له مثل صحت قسمته قسمة إجبار سواء كان جامدا كالحبوب و الثمار أو مائعا كالدهن و العسل و السمن (١)

سواء فيها فكانت الأجره عليهما إذا تراضيا عليها و الوجه ما ذكرناه لأن ذلك من قواعد الأصحاب و (هناك) فرع ذكره في (الإيضاح) و (المسالك) و هو أنهم إذا استأجروه في عقود مترتبة فلا فقد أورد عليه بعض الفضلاء إشكالا بأن الشركاء إذا كانوا اثنين لا غير فعدد واحد لإفراز نصيبه فعلى القسام إفراز النصيبين و تمييز كل واحد منهما على الآخر لأن تمييز نصيب المستأجر لا يمكن إلا بتمييز نصيب الآخر و ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فإذا استأجره بعد ذلك الآخر على تمييز نصيبه فقد استأجره على ما وجب عليه و استحق في ذمته لغيره فلا يصح و كذا إذا كانوا ثلاثا فعدد واحد لإفراز نصيبه ثم الثانى كذلك فعلى القسام إفراز النصيبين فإذا ميزه ميز الثالث فلو عقد الثالث بعد العقدين كأن قد عقد على عمل مستحق في ذمته الآخر لغيره فلا يصح (قالا و أجيب) بأن إفراز نصيب المستأجر لا يمكن إلا بالتصرف في نصيب الآخر ترددا بالتخطى و المساحة و لا سبيل إليه إلا برضا الشريك الآخر فقبله لا يستحق فإذا استأجره الثالث فقد استأجره على عمل لا يستحق في ذمته و لا التخطى في نصيبه و التصرف لا يصح إلا بإذنه فيصح أن يستأجر هو عليه لمصلحته و هو إفراز نصيبه قلت حاصله عدم استقلال أحد منهم بالاستيجار و عدم إيجاب الإفراز على ذمته الأجير لأنه واجب مشروط بالتمكن على الوجه الشرعى و ليس واجبا مطلقا و فيه أن هذا لا يتم فيما إذا كان الأجير قد مسح الدار و ميزها و كتب ذلك عنده في رقعة بحيث لا يحتاج في القسمة إلى التردد و التخطى و لا فيما إذا رضى الشريك بالدخول و التخطى فالاعتراض وارد جزما و (من العجيب) اقتناعهم بذلك و سكوت الجميع عليه فالذى ينبغى التفصيل فيقال إذا كان الإفراز مقدورا فيكون واجبا مطلقا فلا يصح الاستيجار ثانيا و إذا كان غير مقدور صح لأن كان واجبا مشروطا تأمل جيدا فإن قلت رضاء الثانى غير مقدور فلا نقض بالثانى قلت في النقض الأول بلاغ على أنه ينقض في قسمة الإيجاب لأنه إذا استأجره المستضر و جب عليه القسمة و لا- يتوقف على رضا الشريك فالإفراز مقدور له غير متوقف على شىء فإن (قلت) ما تقول فيما إذا و كل اثنان رجلا أحدهما فى البيع و الآخر فى الشراء بأجره منهما عليهما فإنه يصح من دون خلاف على الظاهر (قلت) هذا ليس بمقدور فكان واجبا مشروطا فكأنه قال له بعد منه و لك كذا إن رضى و رضاه غير مقدور للوكيل نعم لو استأجره على الشراء فى موضع يجبر فيه البائع على البيع لأن كان واجبا عليه فإنه لا يصح له أن يأخذ الأجره من البائع إلا أن تقول إن وجوب المقدمه ليس على نحو وجوب غيرها من الواجبات فصح الاستيجار عليها و إن وجبت و هو بعيد جدا و إن اعتمده صاحب (المعالم) و من قال بعدم وجوب المقدمه مطلقا فهو فى راحه من ذلك لكن قد قرر فى محله أنها واجبه مطلقا و أن وجوبها كاد يلتحق بالضروريات

(الفصل الثالث فى متعلق القسمة) (قوله قدس الله تعالى روحه أو مائعا كالدهن و العسل و السمن)

نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث قالوا إن المائع لا يخلو إما أن تمسه النار للعقد أو التصفيه فإن مسته للعقد كالدبس و الرب لم تصح قسمته قسمة إجبار و هذا منهم بناء على أصلهم من أن القسمة بيع و لا يجوز بيع ذلك بعضه ببعض و لو مثلا بمثل بخلاف ما

مسته للتصفيه كالعسل و السمن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٩٠

و لو تعددت الأجناس (١) و طلب أحدهما قسمة كل نوع على حدته أجزر الممتنع و إن طلب قسمتها أنواعا بالقيمة لم يجبر (٢) و يقسم كيلا و وزنا متساويا ربويا كان أو غيره و إن كان مختلف الأجزاء كالأشجار و العقار و الحيوان و الأواني و الجواهر و غيرها فإن تضرر الشركاء (٣) بأجمعهم لم يصح القسمة و لا يجبر الممتنع عليها (٤) و إن استضرر بعضهم فإن كان الطالب هو المتضرر أجزر الممتنع

(قوله) (و لو تعدد الأجناس)

أراد بالأجناس ما يرادف الأنواع

(قوله) (لم يجبر)

لأنه يكون فيها رد فلا بد من التراضى و لتعلق الغرض غالبا بالعين

(قوله) (فإن تضررت الشركاء إلى آخره)

تقدم الكلام فيه و كأنه أعاده لما بعده و أشار بقوله و لا يجبر الممتنع عليها إلى خلاف مالك حيث جوزه و إن استلزم الضرر و الحرج قلت و لم قسموه و الحال هذه لزمتم و إن كان حراما على القول بأن النهى لا يقتضى فساد المعاملة و على المختار فلا (قوله) (قدس الله تعالى روحه فإن كان الطالب هو المتضرر أجزر الممتنع عليها)

كما فى (الخلاف) و (المختلف) و (الإرشاد) و (التحرير) و (الشرائع) و (المجمع) و قد اتفقت هذه الكتب على هذه العبارة أو مثلها بتفاوت يسير لا يخل بالمعنى إذ فى بعضها فإن التمس المتضرر أجزر الممتنع أو أجزر و قال فى (المبسوط) إذا تضرر أحد الشركاء دون الباقي فإن كان الطالب هو المستضرر بالقسمة قال قوم يجبر الممتنع و قال آخرون لا يجبر لأنها قسمة يستضرر بها طالبها فهو كما لو استضرر بها الكل و هو الصحيح عندنا و ظاهره دعوى الإجماع و ما فى (المبسوط) هو الموافق لما مر من إطلاق المصنف فيما مضى و بعض المحشين تنبه لذلك فأجاب بأن حكمه الأول مبنى على أن المراد بالضرر عدم الانتفاع و حكمه هنا مبنى على نقصان القيمة و قد أشرنا إلى هذا الاحتمال فيما مضى و يأتى تنقيح البحث فى المسألة و قيد فى (المسالك) عبارة (الشرائع) بما إذا لم تبطل منفعة المقسوم بالكلية قال أما إذا بطلت فإنه لا يجاب و قال فى (الدروس) و لو تضرر أحد الشريكين دون الآخر أجزر غير المتضرر بطلب الآخر دون العكس قال فى (المبسوط) لا يجبر أحدهما لتضرر الطالب و هو حسن إن فسر التضرر بعدم الانتفاع و إن فسر بنقص القيمة فالأول أحسن انتهى كلامه فى الدروس و (تنقيح المسألة) أن يقال إن الأصحاب فى المسألة متفقون لأن كل من قال بالإجبار هنا فقد بناه على ما عول عليه من أن الضرر نقص القيمة و ذلك لأن القائلين بالإجبار الشيخ فى (الخلاف) و المصنف و المحقق و المولى الأردبيلي و هؤلاء صرحوا فى الكتب التى نقلنا أسماءها أن الضرر بمعنى نقص القيمة و الإجبار على هذا موافق للاعتبار و خبر الضرر لأن الضرر المتحقق بالقسمة أهون من الضرر فى الشركة بالنسبة إليه و الإنسان مسلط على ماله فله أن يرتكب فيه ضررا أو أقل الضررين لكن الذى استقر عليه رأى الشيخ فى (الخلاف) أن الضرر بمعنى عدم الانتفاع فإن كان بناه على ما ذهب إليه من الوجه الآخر فذلك و إلا فليكن الشيخ مخالفا فى الخلاف فقط و أما المانع من الإجبار فإنما هو الشيخ فى (المبسوط) و قد قال فيه أن الأقوى عنده أن الضرر بمعنى عدم الانتفاع فإذا كان هذا مذهبه فى الضرر صح له أن يقول فى المسألة بعدم الإجبار و يدعى الإجماع لأن إتلاف المال سفه و إسراف و لا يخالف فى ذلك أحد فالأصحاب موافقوه على ذلك و هو موافقهم على أنه إذا لم يؤد إلى الإتلاف بل إلى نقص يجبر الممتنع كما هو ظاهر و أما الشهيدان فقد علمتا أنهما قائلان إنه إن أدى إلى الإتلاف لم يجب و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٩١

و إلبا فلا (١) و إن انتفى الضرر عن الجميع وجب القسمة مع طلب بعضهم و أجبر الممتنع (٢) و يحصل الضرر المانع من الإيجار بنقصان القيمة و قيل بعدم الانتفاع بالنصيب (٣)

إلا أوجب فقد اتضح أنهم في ذلك متفقون في المسألة و ينقدح على مذهب من قال إن الضرر بمعنى نقص القيمة إشكال و هو أنهم كيف يقولون في المسألة السالفة و هي ما إذا تضرر الكل بأجمعهم أنه لا- يجبر الممتنع و لا- يجابون إلى القسمة مع أن مقتضى حكمهم بالإيجار هنا أنهم يجابون هناك و يجبر الممتنع و (قد يجاب) عن ذلك بوجهين (الأول) أن المراد بالضرر هناك الضرر بمعنى عدم الانتفاع كما أشرنا إليه هناك و المراد بالضرر هنا الضرر بمعنى نقص القيمة كما عرفت (الثاني) أنهم فرقوا بين دخول الضرر على الجميع و دخوله على الطالب لأنه مع دخول الضرر عليهم أجمعين تكون القسمة كالسفة و العبث لأنه قد يندفع بالإيجار و نحوه و ذلك بخلاف الواحد فإن الضرر بالنسبة إليه وحده سهل فتأمل و يأتي لهذا تنمة عن قريب (قوله) (و إلبا فلا يجبر الممتنع)

أى و إن لم يكن الطالب هو المتضرر بل كان غيره المتضرر لم يجبر الممتنع و هذا مما لا- أعلم فيه مخالفا غير الشيخ (في شفعة المبسوط) لكنه ظاهره في (الخلاف) عدم الخلاف في عدم الإيجار و نسب الإيجار إلى الشافعي و أهل العراق و الحكم بعدم الإيجار في المسألة ظاهر على مذهب من قال بأن الضرر و عدم الانتفاع و أما من قال بأنه نقص القيمة ففيه تأمل و لا سيما إذا كان الطالب الغير المستضر بالقسمة مستضرا بعدمها لمنازعة الشريك له أو نحو ذلك إلا أن تقول إن هذا كما يرد على هذا القائل يرد على القائل الآخر قلت لعلمهم يقولون في مثل هذه الصورة على القولين بأنه ينظر إلى الترجيح فيرتكب أقل ضررا و مع التساوى فالقرعة فيكون معقد الإجماع إن كان على ما عدا هذه الصورة و أما التأمل فيمكن حينئذ دفعه بأن ضرر نقص القيمة أعظم من ضرر الشركة من حيث إنها شركة من دون متعلقات أخر و لعل الأصحاب رضى الله تعالى عنهم لم ينقحوا هذه المباحث لكونها كالبديهيات عندهم جزاهم الله تعالى أفضل الجزاء

(قوله) (و أجبر عليها الممتنع)

لا انتفاء الضرر و لا بد من التقييد بانتفاء الرد و الحاصل أن الإيجار إنما يكون عند انتفاء الأمرين معا كما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى (قوله) (قدس الله تعالى روحه و يحصل الضرر المانع من الإيجار بنقصان القيمة و قيل بعدم الانتفاع بالنصيب)

الأولى أن يقول المانع من القسمة بدل الإيجار ليشمل ما إذا دخل الضرر عليهم جميعا و اتفقوا على القسمة فإنهم لا يجابون لمكان الضرر إلبا أن تقول إن التقييد بالإيجار يدل على أن مرادهم في تلك المسألة بالضرر المانع من الانتفاع أصلا و بذلك ترتفع كل وصمة و تلتئم الكلمة إلبا من صاحب (الكفاية) فإنك قد علمت أنه قال المانع من القسمة فيكون الضرر عندهم على قسمين ضرر مانع من قسمة الشركاء إذا دخل عليهم ضرر جميعا و هو الضرر بمعنى عدم الانتفاع و ضرر مانع من الإيجار و (فيه أقوال) أربع (الأول) نقصان القيمة و هو خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و أحد وجهي (المبسوط) و (الخلاف) صرحوا بذلك في بيان معنى الضرر المانع من الإيجار و قد علمت أنه في (التحرير) و (المختلف) و (المسالكة) و شركة (المبسوط) و شركة (السرائر) صرح فيما إذا دخل الضرر على الشركاء جميعا أن المراد بالضرر الضرر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٩٢

و إذا لم يتضمن القسمة ردا أجبر الممتنع عليها (١) و إن تضمنت لم يجبر و الثوب إن نقص بالقطع لم يقسم قسمة إيجار و إن لم ينقص وجب (٢)

المؤدى إلى إتلاف العين دون نقص القيمة و هذا مما يؤيد أن التقييد بالمانع من الإيجار لبيان إخراج تلك الصورة و دليلهم خبر

الضرار وقد أطلقوا النقصان من غير أن يقيدوه بالنقصان الفاحش الذي لا يتسامح به ولا يرتكب مثله إلا مع الاحتياج التام ولعلمهم أرادوه كما قيده به في شفعه (التذكرة) وفي (الدروس) و (المجمع) وجعله في (المسالكة) و (الكفاية) قولاً - على حدة فتأمل و اختاره (القول الثاني) عدم الانتفاع بما تفرد به بمعنى عدم الانتفاع به أصلاً بعد القسمة كما هو ظاهر وهو الذي استقر عليه رأيه في (الخلاف) في المنع من الإيجاب و (المبسوط) و (السرائر) في المنع من القسمة فيما إذا وقع الضرر على الجميع و في نسب هذا القول المحقق الثاني في (تعليق الإرشاد) إلى الندره و في (المبسوط) قال إنه مذهب الأكثر و نسب الأول فيه إلى المتأخرين (الثالث) عدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مع الشركه و هو مختار المصنف في شفعه (التذكرة) و نسب نقصان القيمة إلى القيل ذكر ذلك بعد أول الباب و هو مذهب الفاضل يحيى بن سعيد على الظاهر و المحقق الثاني قال يحيى بن سعيد الضرر نقصان الانتفاع دون نقصان القيمة قلت و هو الأقرب إلا نسب بمفهوم الضرر لأن القيمة إنما تعتبر إذا أريد البيع و هو معنى القول الثالث من دون فرق أصلاً كما يظهر من لمن أجاد التأمل (الرابع) إحالة الضرر و النقصان. إلى العرف و هذا ذكره صاحب (المجمع) احتمالاً و لعل الأقوال الثلاثة إنما كانت في بيان تحقيقه و إلا فالضرر لغه يصدق على الكثير و القليل في العين و القيمة و الانتفاع و ليس له حقيقة شرعية جزماً و القول الثاني أخص من الثالث مصداقاً و أعظم استغراقاً فليتأمل في المقام جيداً و قد أشرنا فيما سلف أن الشهيد و جماعة شرطوا اعتبار الضرر في غير متساوي الأجزاء و قد تقدم أنه معتبر مطلقاً و يأتي تمام الكلام إن شاء الله تعالى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و إذا لم تتضمن القسمة رداً أجبر الممتنع عليها)

لخبر الضرر و الإجماع الذي تكرر و تسمى حينئذ القسمة قسمة إجبار و سيأتي في كلام المصنف أن أقسامها أربعة فتعريفها أنها ما لم تتضمن رداً و لا ضرراً مع تعديل السهام و كأنه ترك و ذكر الضرر للعلم به مما تقدم كما ترك و ذكر التعديل و قد تقدم الكلام في أنه يجبر سواء كان في تركه ضرر أم لا و سواء كان أحدهما مضطراً إلى القسمة أم لا و تقدم الدليل عليه أيضاً و بيان المجبر و أما إذا تضمنت القسمة الرد و الضرر فإنه لا يجبر و لا بد من التراضي و قد تقدمت الإشارة إلى ذلك كله و تمام الكلام يأتي في محله إن شاء الله تعالى □

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و الثوب إن نقص بالقطع لم يقسم قسمة إجبار و إن لم ينقص و جب)

هذا منه بناء على ما اختاره هنا من أن الضرر نقص القيمة و لا فرق في ذلك بين الثوب و غيره من متساوي الأجزاء و هو المثل الذي يصدق على قليله و كثيره اسم الكل كالأدهان و نحوها فإنها إذا نقصت قيمتها بالقسمة أو بطل الانتفاع بها على وجهها أو مطلقاً كما إذا كانت يسيراً فلا جبر فيها على المختار عندنا و إن خالفنا على ذلك جماعة كما أشرنا إليه سابقاً و كأنه إنما خص الثوب بالذكر لما فيه من التأييد لما ذهب إليه من أن الضرر هو نقص القيمة لأنه ذكره في (المبسوط) و قال و إن لم ينقص كالكرباس الغليظ الذي لا يباع بالأزرع و لا تتفاوت القيمة بالاتصال و الانفصال قسم قال و هذا يدل على أن الضرر و هو نقصان القيمة دون عدم الانتفاع انتهى و أنت تعلم أن هذا إنما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٩٣

و لو تعددت الثياب فإن اتحد الجنس قسمت بالتعديل قسمة إجبار (١) و إن اختلف و لم يمكن قسمة كل ثوب على حدته لم يجب

يصلح دليلاً إن كانوا متفقين على هذا الحكم و إلا فكل يجري به على ما ذهب إليه إلا أن نقول إنهم قد اتفقوا على أن الثياب المتحدة في الجنس تقسم قسمة إجبار و ما ذاك إلا لأنه لا يمكن قسمة كل ثوب على انفراده و ما ذاك إلا لنقص القيمة و إلا فلا يعدم الانتفاع به أصلاً قلت أقصاه إبطال هذا القول النادر و أما غيره فلا و يحتمل أن يكون أراد بذكر الثوب التنبيه على أن الضرر معتبر أيضاً فيما تساوت فيه الأجزاء فإذا أدت القسمة في الثوب و نحوه كالجوب و الأدهان إلى نقص القيمة أو عدم الانتفاع أو غير ذلك على اختلاف الآراء لم يجبر و الحجة على ذلك واضحة و من خص الضرر بمختلف الأجزاء كما في (الدروس) و (الإرشاد) و غيرهما

فإنما جروا بذلك على الغالب فإن الغالب فى متساوى الأجزاء عدم الضرر فى القسمة و إنما يتحقق الضرر فى فرض نادر و هو ما إذا كان المشترك قليلا جدا ينقص و لا ينتفع به بالقسمة كما أشرنا إليه و بهذا يندفع الإشكال عن صاحب (المجمع) و يأتى تمام الكلام إن شاء الله تعالى و عليك بهذه المباحث فإنك لم تظفر بها فى غير الكتاب و المنه لله تعالى (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو تعددت الثياب فإن اتحد الجنس قسمت بالتعديل قسمة إجبار)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (المسالك) و (المجمع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و غيرها و لا أجد من خالف فى ذلك من أصحابنا و إنما نسب فى (المبسوط) القول بعدم الإجبار إلى بعض العامة و هذا إنما يكون عند إمكان التعديل و التقويم كما أشار إليه المصنف بقوله قسمت بالتعديل مع فرض عدم إمكان قسمة كل ثوب على انفراده و كأنه إنما ترك التنبيه عليه كغيره اعتمادا على ما ذكره من عدم جواز قسمة الثوب على انفراده لنقص القيمة على مختاره أو لعدم الانتفاع و نحوه عند غيره و حينئذ فيقسم بعضه فى بعض كما هو الشأن فى قسمة متساوى الأجزاء من الحبوب و نحوها لكون الأعيان متفقة فى الجنس فكان كمتساوى الأجزاء فى أنه لا يمكن قسمة كل جزء بانفراده كما هو المفروض إما لنقص القيمة أو لعدم الانتفاع و من هنا يفارق ما إذا كان لهما داران فإن كل واحدة منهما يمكن إفرادها بالقسمة فيبطل ما قاله بعض العامة من أنها أعيان مضمونه بالقيمة كالدارين ثم إن اختلافها ليس بأكثر من اختلاف قيمة أجزاء الدار الكبيرة أو القرية مع أن هذا الاختلاف لا يمنع من القسمة إجماعا فقد ظهرت الحجة عليه و هى وجوب إيصال الحق لمستحقه مع عدم الضرر نعم إذا لم يمكن التعديل فلا بد من التراضى لمكان الرد و كذا إذا اختلفت فى الجنس و لم يمكن قسمة كل على انفراده كما أشار إليه المصنف بقوله و إن اختلف و ربما قيل فيما إذا اختلف الجنس و تساوت القيمة إنه يجبر كما نقل عن ظاهر المحقق و جماعة فى ثوب الإبريسم مع الكتان و فى (المسالك) قال فيه وجهان و مثله صاحب (الكفاية) و الأقرب عدم الإجبار لأنه على خلاف الأصل و الضرر غير مضبوط فيقتصر على المتيقن و هو ما إذا اتحد الجنس إلّا أن تقول إن منع الشخص عن التصرف فى ملكه على خلاف الأصل و فيه ضرر و لا سيما إذا كان الطالب متضررا بترك القسمة و الممتنع غير متضرر بالقسمة قلت لعلنا نقول فى مثل هذه الصورة بالجبر كما تقدمت الإشارة إليه بل نقول فيه و لو اشتملت على رد و هذا يصار إليه و إن لم يذكره الأصحاب لأنه لا ضرر و لا إضرار (فإن قلت) ظاهر إطلاقهم أن ما اشتمل على رد لا بد فيه من التراضى (قلت) الإطلاق مقيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٩٤

و العبيد تقسم بالتعديل قسمة إجبار على إشكال (١) و لا تصح قسمة الوقف لعدم انحصار المستحق فى القاسم و إن تغاير الواقف (٢)

بما عدا هذه الصورة و بهذا التحقيق يندفع إشكال صاحب (المجمع) فى الفرق بين قسمة الرد و غيرها حيث قال الفرق بين قسمة الرد و غيرها مشكل خصوصا إذا كانت مشتملة على التقديم (التعديل ط) مثل العبيد و الثياب فإنهم جوزوا فى هذه قسمة الإجبار فما المانع من أن يجبر فى صورة الرد أيضا فإن منع شخص من التصرف فى ماله بعيد خصوصا إذا كان متضررا بترك القسمة و الآخر الممتنع غير متضرر انتهى و من لا يلزم الجبر فى هذه الصورة يقول إن الأصل عدم الإجبار خرجت القسمة الخالية عن الرد بالإجماع و بقيت قسمة الرد تحت الأصل و هل إذا اتحد الجنس يشترط فى الإجبار التساوى فى العدد أو لا مع فرض إمكان التعديل بالقيمة كما إذا كان هناك ثلاث أثواب بين اثنين على السواء أحدهما يساوى الآخرين احتمالا أن أصحابهما الإجبار كما يأتى و أما إذا كان هناك أنواع مختلفة كعبد و ثوب و دابة و دار فلا جبر فى قسمتها أعيانا بعضها فى بعض و الظاهر أنهم لا يختلفون فى ذلك كما هو ظاهر الكفاية و اعلم أن مرادنا فى عبارتنا بالجنس ما هو أخص من النوع

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و العبيد تقسم بالتعديل قسمة إجبار على إشكال)

جريان الإجبار بعد التعديل فى العبيد خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (المسالك) و (المجمع) و

(الكفاية) و هو مذهب الأكثر كما فى (المسالك) و (الكفاية) و فى (الإيضاح) نقل عن بعض حكاية الإجماع على الجواز و هو ظاهر (التحرير) حيث قال عندنا (احتجوا) باتحاد الجنس و انتفاء الضرر كالتياب و بما رواه عمران بن حصين أن رجلا- أعتق سته عبيد مملوكين له عند موته و لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه و آله فجزاهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين و أرق أربعة قالوا و ما بينهم من الاختلاف ليس بأكثر مما بين أجزاء دار كبيرة أو بستان أو قرية و احتمال المصنف العدم للاختلاف الشديد بين أفراد الحيوانات و اختلاف الأغراض باختلافها و التجزئة التى فعلها النبى صلى الله عليه و آله لم يكن بد منها لوقوع العتق و عدم نفوذه بالكل و الظاهر أن هذا الخبر من طريق العامة كما يظهر من التذكرة فى الوصايا و لعلمهم آثروه على ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ أن أبا جعفر عليه السلام مات و ترك ستين عبدا مملوكا و أعتق ثلثهم فأقرعت بينهم و أعتقت الثلث لأنهم أرادوا بذلك الرد عن (على ظ) العامة إذ الظاهر أن المخالف إنما هو العامة لكن فى (الإيضاح) ما يشعر بوجود مخالف من أصحابنا حيث قال و إنما خصم الذكر هنا بالعبيد إظهارا لخلاف من خص القولين أو الوجهين بغير العبيد و جزم بالإجماع بجواز الإجماع فيها انتهى (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لا تصح قسمة الوقف بعدم انحصار المستحق فى القاسم و إن تغاير الواقف)

يريد أنه لا- تصح قسمة الوقف بين أربابه لما فيه من تغيير شرط الواقف و لعدم انحصار الحق فى المقتسمين لأنه عليهم و على من بعدهم من البطون لأنهم يأخذون الإرث عن الواقف مع تغاير الموقوف عليه أو بدونه كان يقف أحد الشريكين فى هذا البستان حصته على زيد و أولاده و الآخر على عمرو و أولاده كما فى شركة (التذكرة) و (الإرشاد) و (الإيضاح) فى كتاب الوقف قال لإطلاق الأصحاب منع قسمة الوقف و به عبر فى وقف (جامع المقاصد) و ظاهرهما الإجماع على ذلك و (الشرائع) فى كتاب الشركة و (الدروس) لما ذكرناه و قال فى (التحرير) و لو أشرف على الهلاك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٩٥

و لو كان بعض الملك طلقا صحت قسمته مع الوقف و إن اتحد المالك (١) و لو تضمنت ردا جاز من صاحب الوقف خاصة فإن كان فى مقابلة الوصف فالجميع وقف (٢) و إن كان فى مقابلة عين مثل بئر فهو طلق و القنا و الحمام و ما لا يقبل القسمة يجرى فيها المهياة و لا يلزم

و اقتضت المصلحة قسمته فالوجه الجواز كما أجزنا البيع حينئذ قال و لو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعض مطلقا أمكن إذ القسمة ليست بيعة و الأقرب عدم جوازها إذ البطن الثانى يأخذ الوقف عن الواقف و لا يلزمه ما فعل البطن الأول و لو تعدد الواقف و الموقوف عليه فالأقرب جواز القسمة (قلت) القيد الأول يلترمه كل من قال يبيعه حينئذ بل قد يجوزه من لا يجوز ذاك فتأمل و (أما) جواز القسمة مع تعدد الواقف و الموقوف عليه فقد تبعه على ذلك صاحب (المسالك) و (المجمع) و قيد به فى (المسالك) إطلاق عبارة (الشرائع) و (المصنف) فى كتاب الوقف من هذا الكتاب استشكل فيه و نحن نقول هؤلاء المجوزون إن قالوا إنه لا تلزم إلّا فى حق القاسمين فإذا انقرضت البطن الأول انفسخت جازت القسمة لأن كانت إفراز حق و تمييزه لكننا نطالبهم بالدليل على ذلك لأن الظاهر أن القسمة تفيد اللزوم مطلقا (إلا أن تقول) الحال فيه كحال ما إذا أجر الموقوف عليهم عشر سنين ثم انقرضوا قبل ذلك فإنها تنفسخ الإجارة و (فيه) أن هذا ليس دليلا على ذلك لأنه فرق بين الأمرين هذا كله إن أغضينا عن أنه وقف مشاعا فلا يجوز تغييره إلّا أن تقول إن كلا منهما نقل ملكه بجميع حقوقه و من جملتها جواز إفرازه و تعيينه و لأنه أكد فى الوقف فإن الوقف أمر معين فإذا تعين محله كان أولى و لأنه وقفان و لكل حكم نفسه فجاز تميز أحدهما عن الآخر قلنا هذا يسلم لك إن قلنا به فيما إذا لم يشارك البطون الأخر و إلا فذاك يحتاج إلى دليل غير هذه الأمارات ثم إن مخالفة ظواهر الأصحاب من غير ثبت مشكل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان بعض الملك طلقا صحت قسمته مع الوقف و إن اتحد المالك)

ظاهر وقف (التذكرة) الإجماع على صحة قسمة الوقف من الطلق و اتحاد المالك إما أن يكون مع الواقف أو الموقوف عليه لأن

القسمه إفراس حق و تميزه و ليست بيعا و هذا مما لا خلاف فيه بين أصحابنا كما أنه لا نزاع فيما إذا اشتملت على رد و كان الرد من الموقوف عليهم كما يظهر ذلك من (التذكرة) و (المسالك) أما إذا كان الرد من جانب صاحب الطلق فقد حكم المصنف بعدم الجواز حيث قال خاصة و وافقه على ذلك الشهيد الثانى فى (كتاب الشركة) و هو ظاهر (المجمع) و وجهه أنه معاوضة لا تصح فى الوقف و فى (التذكرة) نسب ذلك إلى العامة و ذكر هذا الدليل لهم ثم قال و هو ممنوع و لعل وجه المنع أن ذلك يشير إلى أن القسمه بيع مع أنها ليست كذلك عندنا و الحكم فى المسألة لا- يخلو من إشكال فليتأمل جيدا و لعلنا نقول إنه إن كان فى مقابلة وصف جاز و إلا فلا و لعله هو الحق بقى هنا شىء و هو أنه لو جعل الواقف للموقوف عليه القسمه فإنه لا يخلو عن إشكال فإن جوزناه ففى لزومه فى حق البطون المتجددة إشكال و إن قلنا بلزومه ففى نقضه لو اتفق البطون اللاحقة من الطرفين على النقض إشكال فهنا إشكالات ينبغى التأمل فيها و لا يحضرنى الآن وجه يعتمد عليه فى الترجيح (قوله) (فإن كان فى مقابلة الوصف فالجميع وقف)

يريد أنه كان الرد الذى دفعه صاحب الطلق فى مقابلة الوصف كالجوده و نحوها فالجميع الذى أفرزه الموقوف عليه وقف و إن مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٩٦

فإن رجع بعد استيفاء نوبته غرم قيمة ما استوفاه (١) و لا- يباع المشترك مع التنازع و عدم إمكان القسمه و انتفاء المهياة (٢) و لو ساوى أحد العبدین ألفا و الآخر ستمائة فإن رد أخذ الجيد مائتين تساويا و لا إجبار (٣) و لو انفرد أحدهما بالردىء و خمس الجيد لتزول الشركة على أحد العبدین استويا لكن الأقرب أنه لا يجبر عليه لأن أصل الشركة قائم (٤) و يحتمل أن يكون كقسمه التعديل

كان فى مقابلة بناء أو شجر أو نحو ذلك فالوقف غير ما يازائه الرد و الوجه فى الأول عدم قبول الوصف الانفصال و وجه الثانى ظاهر و تمام الكلام و تحريره و تهذيبه فى باب الوقف (قوله) (قدس الله تعالى روحه فإن رجع بعد استيفاء نوبته غرم قيمة ما استوفاه)

وجهه ظاهر و قد تقدم احتمال كونه كالإجارة و الجعالة فلا رجوع له و لم يبين ما إذا رجع بعد استيفاء صاحبه نوبته و الظاهر أن لا شىء له عوضا عما استوفاه إلا بالتراضى (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لا يباع المشترك مع التنازع و عدم إمكان القسمه و انتفاء المهياة)

ظاهره أنه يترك حتى يصلح الشركاء لأصل عدم الوجوب و عدم صحة البيع عليهم و ربما قيل كما فى (الدروس) و غيرها بأن الحاكم ينتزعه و يؤاجره لهما إن كان له أجره قلت و لا سيما إن كان هناك طفل و إليه ذهب بعض العامة و ما يقع فى بعض مطاوى العبارات من أنه يباع عليهما وإنما يرد مع رضاهما (قوله) (و لا إجبار)

لمكان الرد

(قوله) (لكن الأقرب أنه لا يجبر عليه لأن أصل الشركة قائم)

يريد أنه إذا انفرد أحدهما بالردىء و خمس الجيد الأقرب أنه لا يجب فى ذلك و إن قلنا بالإجبار إذا مكنت قسمه العبيد بالتعديل كما فى الثياب و ذلك لأن أصل الشركة هنا قائم فليس هناك قسمه حقيقة حتى يقال بالإجبار إن قلنا به فى العبيد و إلا فقد علمت أنه استشكل فى قسمه العبيد بالإجبار هكذا ينبغى أن يفهم من هذه العبارة و هو الذى فهمه ولده فى (الإيضاح) قال فى (الإيضاح) هذه المسألة مبنية على مسألة و هى أنه لو كان ثلاثة أعبد بين اثنين نصفين أحدهم يساوى ألفا و الآخران يساويان ألفا فعلى قول من يقول بعدم الإجبار عند إمكان التسوية بالقيمة أو على احتمال عدم الإجبار هنا أولى و إن قلنا بالإجبار ثمة ففيه هنا إشكال منشؤه ما ذكره المصنف و الأصح عندى عدم الإجبار انتهى و هو خيرة (التحرير) و (المسالك) قلت يلزمهم أنه لو كان بينهما ثوبان قيمة

أحدهما عشرة و الآخره ستة فانفرد أحدهما بالردىء و خمس الجيد لتزول الشركة فى الردى أنه لا يجبر و الظاهر أنهم يقولون بذلك كما سيجىء فى الفصل الرابع حيث قالوا فى مبحث التراضى و مع بقاء الإشاعة فى أحدهما لا يحصل التميز فلا يجبر و سيأتى بيانه مفصلا إن شاء الله تعالى و بعض الناس احتمل فى العبارة رجوعه إلى أصل باب قسمة العبيد هل هى كقسمة التعديل أم لا كما سلف فى الإشكال و هو بعيد جدا و أبعد منه ما قيل من أنه مبنى على ما لو كان بين اثنين ثلاثة أعبد قيمة أحدهم ألف و قيمة اثنين ألف فإن قلنا بالإجبار فى هذه المسألة قلنا به هنا و إلا فلا و هو كما ترى واضح الفساد لزوال الشركة فى الفرض المذكور و قيامها فى الصورة المتنازع فيها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٩٧

[الفصل الرابع فى كيفية القسمة]

إشارة

الفصل الرابع فى كيفية القسمة قد يكون قسمة إجبار و قد يكون قسمة تراض و قد مضى تفسيرهما (١)

(الفصل الرابع فى كيفية القسمة) (قوله قدس الله تعالى روحه و قد مضى تفسيرهما)

قد مضى أن قسمة الإجبار ما أمكن فيها التعديل من دون رد و لا ضرر و أن قسمة التراضى ما كان فيها رد لكنه قال فى فصل القاسم إذا لم يكن رد أجزاء القاسم الواحد و إلا وجب اثنان و من المعلوم أنه إذا كان هناك تعديل و تقويم من دون رد كما فى الثياب و الدور و البساتين لا بد من الاثنين لمكان التقويم الذى لا بد فيه من عدلين مع أنها خارجة عن هذا الضابط الذى ضبطه فى فصل القاسم فالترم بعض الأصحاب كالمولى الأردبيلي أن يقول المراد بقسمة اليد التعديل لا الرد الحقيقى كما نقل عن (الدروس) أو يقال إنما سميت قسمة رد لتحقيقه فيها فى الجملة أو رد قيمة من بعض العروض و ضمه إلى آخر ليحصل التعديل انتهى فقد اشبهه عليه الأمر حتى ارتكب هذا و لزمه أن يخالف الإجماع لأن هذه الأشياء التى ذكرناها مما أجمعوا على الجبر فيها عند انتفاء الضرر فإن كانت من قسمة الرد يلزمه أن يقول بعدم الجبر فيها إذ لا جبر فيما فيه رد حقيقة كما أشرنا إلى ذلك فيما سلف (ثم) إنه قدس الله تعالى روحه أخذ يتأمل فى الفرق بين قسمة التراضى و قسمة الإجبار كما تقدم بيانه و السر فى هذا الاشتباه و نحوه مما لعله يعرض كثيرا عدم بيان ما يقع فيه قسمة الإجبار فى ضابط حاصر لذلك لأنهم تارة يقسمون القسمة إلى قسمين إجبارية و تراض ثم يقع منه بعض العبارات الموهمة خلاف المراد كما وقع للمصنف فى الفصل الثانى كما عرفت و (فى الإرشاد) وقعت عبارات كثيرة ظاهرها الإيهام غير المراد و تارة يقسمونها إلى ثلاثة أقسام كما صنع فى (التحرير) و منهم من يقسم المقسوم أربعة أقسام و فى أثناء ذلك نبه على القسمين و هكذا و نحن نقول القسمة الإجبارية تقع على نحوين (أحدهما) لا- تقويم و لا- تعديل فيها و هذه إنما تجرى فى متساوى الأجزاء كالحبوب و الأدهان و العرصة الواحدة المتساوية الأجزاء و نحو ذلك و لا يشترط فيها شرط سوى بقاء الحصص بعد القسمة منتفعا بها أو حافظه للقيمة كما مر و هذا الشرط و إن لم يصرح به كثير لكنه مأخوذ من كلامهم (الثانى) أن تكون مشتملة عليهما من دون رد و هذه تجرى فى غير متساوى الأجزاء و يشترط فيها عدم الضرر السالب للانتفاع فيما إذا كان داخلا على الجميع فلو كان كذلك فلا جبر بل لو اتفقوا عليه لا يجابون لكن هذا القسم ينقسم إلى قسمين (أحدهما) ما يعد شيئا واحدا و (الثانى) ما لا يعد شيئا واحدا (أما الأول) فلا كلام فى جريانها فيه إلا ممن شد بعد التعديل و التقويم كالأرض المختلفة الأجزاء فى قوة النبات و القرب من الماء و نحو ذلك و مثلها البستان الواحد المختلف الأشجار و الدار الواحدة المختلفة البناء و (أما الثانى) فعلى قسمين أيضا عقار و غيره أما العقار كالدور المتعددة و الأرض الخالية من الشجر و هى المعبر عنها بالأقرحة و الدكاكين المتعددة فلا تقسم بعضها فى بعض قسمة إجبار

ولا مخالف فى ذلك إلا المصنف فى (الإرشاد) فى الدكاكين و ابن البراج إذا تساوت الرغبة و يأتى الكلام فيه مفصلاً إن شاء الله تعالى و أما غير العقار كالثياب و العبيد و الدواب و الأشجار فأما أن يكون من صنف واحداً و متعدد فإن كان من صنف واحد جرى فيها الإجماع قولاً واحداً إلا ما نقله الشيخ عن بعض و قد مضى تردد المصنف فى العبيد و قد علمت أنه ادعى الإجماع على جريانه فى العبيد و أما لو كانت من أصناف مختلفة كالثوب الإبريسم مع الكتان إذا كان لا يمكن قسمه كل على حدة و العبد الهندي مع مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٩٨

و قسمه الإجماع ما يمكن التعديل فيها من غير رد و أقسامها أربعة (١) أن يتساوى السهام و يتساوى قيمة أجزاء المقسوم أو يختلفا أو يختلف السهام و يتساوى قيمة الأجزاء أو بالعكس

[فالأول كأرض متساوية الأجزاء فى القيمة]

فالأول كأرض متساوية الأجزاء فى القيمة بين ستة لكل واحد سدسها و هذه يقسم ستة أجزاء بالمساحة ثم يقرع (٢) بأن تكتب رقاع بعدد السهام متساوية ثم يتخير فى إخراج الأسماء على السهام أو بالعكس فإن أخرج الأسماء على السهام كتب فى كل رقعة اسم واحد من الشركاء و يجعل فى بندقه من شمع أو طين متساوية و يقال لمن لم يحضر القسمة (٣) أخرج بندقه على هذا السهم فيكون لمن خرج اسمه ثم يخرج أخرى على الآخر إلى أن ينتهى و إن أخرج على الأسماء كتب فى الرقاع أسماء السهام فكتب فى رقعة الأول مما يلي جهة كذا و فى أخرى الثانى إلى أن ينتهى ثم يخرج رقعة على واحد بعينه (٤) فيكون له السهم الذى فى الرقعة

[الثانى أن يتفق السهام خاصة]

الثانى أن يتفق السهام خاصة فيعدل الأرض بالقيمة و يجعل ستة أسهم متساوية القيمة (٥) و يفعل كالأول

[الثالث أن تتساوى القيمة خاصة]

الثالث أن تتساوى القيمة خاصة كأرض متساوية الأجزاء فى القيمة لواحد نصفها و لآخر ثلثها و لثالث سدسها فإنها يقسم ستة أجزاء على قدر الأقل (٦)

التركي فهناك احتمالان و قد تقدم الترجيح و أما الأجناس المختلفة كالعبد و الثوب و الحنطة و الشعير فلا يجرى فيها الإجماع كما مر بيانه و أما قسمه التراضى فقد علم أنها إنما هو فى مختلف الأجزاء التى لا يمكن تعديلها بدون رد و أما المهايأة فلا جبر فيها و لا لزوم مع التراضى و هذا و إن لم يأت على الجميع إلا أنه يفيد حال حكم ما لم يذكر فى الجملة فتأمل و (ليعلم) أن قسمه الإجماع يطلق عليها تارة أنها قسمه إفراز باعتبار متساوى الأجزاء غالباً و تارة قسمه تعديل باعتبار جريانها فى مختلف الأجزاء و تارة قسمه من غير رد و هذا باعتبار الأمرين و هو مساو للإجماع و قد يراد بقسمه الإفراز فى بعض الأحيان ما يشمل الإجماعية بقسميها و قد يطلق عليها و على التراضى

(قوله) (أربعة)

لأن العين المقسومة إما متساوية القيمة فى الأجزاء أو لا و على التقديرين إما أن تكون الحصص متساوية أو لا

(قوله) (ثم يقرع)

أى إن تعاسروا أو أريد اللزوم و قد علمت أنه جزم فى (اللعة) و (الروضة) باللزوم من دون قرعة إذا اتفقا على اختصاص كل بسهم

(قوله) (ثم يقال لمن لم يحضر القسمة)

هذا ليس على سبيل الوجوب بل لأن ذلك أبعد عن التهمة وأسكن لنفوس الشركاء وكذا جعل ذلك فى بنادق و نحو ذلك فإنه لو جعلها بالأقلام والحصى والورق وما جرى مجراه مع مراعاة الستر كفى لكن ما ذكره المصنف هو المشهور فالعمل به أحوط (قوله) (على واحد بعينه)

تعيين من يتبدأ به من الشركاء وما بعده وكذا السهام فى الأول منوط بنظر القاسم (قوله) (متساوية القيمة)

أى ومختلفة المساحة لأن المعبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الأجزاء فيها أم لا (قوله) (على قدر السهم الأقل)

لأن القسمة إنما يكون على أقل الأجزاء لأنه لا يحتاج معها إلى قسمة أخرى ولأنه أمكن فى التعديل مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ١٩٩

و يعدل بالأجزاء (١) ويكتب ثلاث رقاغ بأسمائهم أو يجعل للسهم أول و ثان إلى الآخر و يتخير فى ذلك (٢) الشركاء فإن تعاسروا عينه القاسم ثم يخرج رقعة على السهم الأول (٣) فإن خرجت لصاحب السدس أخذه ثم أخرج أخرى على الثانى فإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الثانى و الثالث (٤) و كانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف و إن خرجت الثانية لصاحب النصف أخذ الثانى و الثالث و الرابع و كان الخامس و السادس لصاحب الثلث و إن خرجت الأولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأول ثم يخرج الثانية على الرابع فإن خرجت لصاحب الثلث أخذه مع الخامس و إن كان السادس لصاحب السدس و إن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه و أخذ الآخر الخامس و السادس و إن خرجت الأولى لصاحب الثلث أخذ الأول و الثانى ثم يخرج الثانية على الثالث فإن خرجت لصاحب السدس أخذه و أخذ الثالث الثلاثة الباقية و إن خرجت الثانية لصاحب النصف أخذ الثالث و الرابع و الخامس و كان السادس الأخير و لا يفتقر إلى كتبه ستة رقاغ لصاحب النصف ثلاثة (ثلاث خ) و لصاحب الثلث اثنتان (اثنا خ) و لصاحب السدس واحدة كما توهمه بعضهم (٥) لعدم فائدته فإن المقصود خروج صاحب النصف

(قوله) (يعدل فى الأجزاء)

لمكان تساوى القيم

(قوله) (و يتخير فى ذلك)

أى تعيين الأول

(قوله) (ثم يخرج رقعة على السهم الأول)

ظاهره بمعونة ما يأتى من مفهوم المخالفة الذى تشعر به عبارته الآتية إشعاراً أن الأسماء تخرج على السهام و ربما قيل فيه أنه لا ينطبق الإخراج على السهام لاختلافها باختلاف الأسماء بل المعبر فى الاسم الخارج أولاً أن يعطى الأول قطعاً و ما بعده إلى تمام الحق إن احتيج إليه بأن كان الاسم لغير صاحب السدس فلا تتعين السهام إلا بعد تحقق الاسم و قد يجاب بأنه لما كان السهم الأول متعينا للاسم صدق إخراج الأسماء على السهام فى الجملة و قد يجاب بخلاف هذا و الأمر سهل و لعله لذلك اقتصر فى (التحرير) و (الدروس) على إخراج الأسماء من غير أن يجعلها على السهام أو غيرها فليتأمل و قال فى (الإرشاد) و تخرج على الأسماء و ظاهرها مشكل فالمراد أسماء السهام أعنى الأول و الثانى لا أسماء الشركاء و هذا توجيه حسن و لم يتعرض للإشكال و لا التوجيه صاحب (المجمع) و كأنه لسهولته لكن هذا التوجيه لا يتأتى فى عبارة (الشرائع) كما يأتى

(قوله) (فإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الثانى و الثالث)

حاصل هذا و ما بعده أنه لا يفرق بين السهام للضرر فإن خرجت رقعة باسم من يستحق سهمين فصاعدا على سهم استحقه مع ما يليه من غير قرعة أخرى و لذلك لا يفتقر إلى كتابة ست رقاع كما يأتى
(قوله) (كما توهمه بعضهم)

لم يعهد من شريف طبع المصنف مثل هذا مع ما يراه من أن الشيخ فى (المبسوط) جعله أقوى من الأول و لعله وجه ذلك إلى بعض العامة الذى نقل الشيخ ذلك عنه ثم قواه لأن من كان سهمه أكثر كان حظه أوفر و له مزية على صاحب الأقل فإذا كتب لصاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج رقعته أسرع و أقرب و إذا كتب له واحدة كان خروج رقعته و رقعة صاحب السدس سواء فالشيخ رحمه الله تعالى لحظ جانب الاحتياط لأن مساواته لصاحب السدس ظلم فى الإخراج لأن الأجزاء و إن كانت متساوية إلا أنها لا تخلو فى الواقع من تفاوت يسير جدا و لهذا كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٠٠

و لا يصح أن يكتب رقاعا بأسماء السهام و يخرجها على أسماء الشركاء (١) لأدائه إلى التضرر بتفريق السهام (٢) لأنه قد يخرج السهم الثانى لصاحب السدس فإذا خرجت الثانية باسم صاحب النصف أو الثلث فيها السهم الأول حصل الضرر

[الرابع أن يختلف السهام و القيمة]

الرابع أن يختلف السهام و القيمة فيعدل السهام بالتقويم و يجعلها على أقلهم نصيبا ستة أقسام (٣) مساوية القيمة ثم يخرج الرقاع على أسماء السهام

تعيين الأول للشركاء و إن تعاسروا فإلى الحاكم أو القاسم و الحاصل أن هناك نوع احتياط فى الجملة و أقصى ما فيه الكلفة اليسيرة و الاحتياط اليسير يرجح على الكلفة اليسيرة و على هذا فإذا خرجت رقعة لذى السهمين أو السهام دفعت إليه سهامه و إن خرجت له رقعة أخرى ألغيت

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لا يصح أن يكتب رقاعا بأسماء السهام و يخرجها على أسماء الشركاء)

يريد أنه لا يصح فى هذا القسم أن يكتب رقاعا بأسماء السهام إلا بتراضيهم و قال فى (الشرائع) و لا يخرج فى هذه على السهام بل على الأسماء كما فى أكثر نسخ (الشرائع) فاعترضه صاحب (المسالكة) قوله و المصنف رحمه الله تعالى جمع هنا بين الأمر بالكتابة المستلزمة للإخراج على السهام بل المصرحة بذلك ثم أمر بإخراجها على الأسماء و نفى إخراجها على السهام مع أن حقه العكس ثم قال و هو إما فاسد أو محتاج إلى تكلف بعيد قلت الجواب عنه بأن المراد أن هذه الرقاع لا تخرج على السهام و إن كان المكتوب فيها الأسماء لعدم انطباقها عليها بل تخرج على نفس الأسماء و المراد إخراجها مطلقا كما ذكره فى (الدروس) ففيها حينئذ نوع حزاة و المقصود منها واضح على أنه فى بعض النسخ و لا تخرج فى هذه السهام على الأسماء فاندفع جميع ما قاله الشارح
(قوله) (قدس الله تعالى روحه لأدائه إلى التضرر بتفريق السهام إلى آخره)

حاصله أنه قد يخرج السهم الثانى لصاحب السدس فلم يكن بد من أن يدخل السهم الأول فى نصيب صاحب النصف أو الثلث فيلزم التفريق (قلت) و فيه أيضا أنه قد يخرج السهم الخامس لصاحب السدس فيلزم أيضا التفريق قطعاً و زاد فى (المبسوط) أنه ربما خرجت رقعة صاحب النصف على السهم الثالث أو الرابع فيكون له معه سهمان آخران فلو قال لى السهمان بعد الثالث قال شريكاه بل هما قبل الثالث فيفضى إلى الخصومة و وضع القسمة لرفعها و قد نقل فى (المسالكة) و جوها عن بعض الفضلاء آخر للكتب بأسماء السهام لا يلزم معها التفريق و قد نظرتها فإذا لا تتم إلا برضا الشركاء فأعرضت عن نقلها إذ مع التراضى لا بأس بالتفريق أيضا (منها) أنه يتبدأ أولا باسم صاحب النصف فإن خرج الأول باسمه أعطى الأول و الثانى و الثالث و إن خرج الثانى فكذلك يعطى معه ما قبله و ما بعده

إلى آخره وهذا إنما يتم مع رضا الشركاء كما هو ظاهر بل نقول لو بدأ باسم صاحب السدس حصل عدم التفريق مع التراضي بأن يكون إذا خرج الأول أو الثاني باسمه دفع إليه الأول أو خرج الخامس أو السادس باسمه دفع إليه السادس فلاقتصار على ما ذكره المصنف أقل كلفه و على ما ذكره الشيخ أحوط

(قوله) (قدس الله تعالى روحه فتعدل السهام بالتقويم و تجعلها على أقلهم نصيباً ستة أقسام)

لما كان المعبر إنما هو القيمة لا المقدار فإن اتفق المقدار موافقاً للقيمة قسمت بالأجزاء و المساحة كما تقدم و إلا فالتقويم فقد يجعل ثلث الأرض بسدس و نصفها بسدس آخر و السدس الآخر يقسم أرباعاً فتصير السهام ستة في المثال المفروض أولاً متساوية القيمة و الأمر في إخراجها بالقرعة كما في الثالث من غير فرق إلا أن التعديل هنا بالقيمة و هناك بالمساحة المستلزمة للقيمة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٠١

و أما قسمة التراضي و هي التي يتضمن رداً في مقابلة بناء أو شجر (١) أو بئر فإنما يصح مع رضا الجميع فإذا اتفقا على الرد و عدلت السهام قيل لا يلزم بنفس القرعة (٢) لتضمنها المعاوضة و لا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فافتقر إلى الرضا بعد القرعة

(قوله) (و أما قسمة التراضي و هي التي يتضمن رداً في مقابلة بناء أو شجر)

أى و نحو ذلك من قرب المسجد أو الحفرة أو السوق أو الماء أو الارتفاع و نحوه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و قيل لا تلزم بنفس القرعة)

كما في (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و هو خيرة (الإيضاح) صرح به استطراداً في مسألة القاسم و هو الذي قواه في (المسالكة) قالوا فلا بد من تراضيها بعد القرعة و لا بد من لفظ رضيت و ما أدى معناه بعد القسمة (لكن) هؤلاء اختلفوا في موضعين (الأول) فيما إذا اقتسما قسمة لا رد فيها بدون قاسم الحاكم مع القرعة ففي (المبسوط) و (التحرير) أنه لا بد من الرضا بعد القرعة كما هنا و لم يشترط في (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (المسالكة) و استشكل المصنف و المحقق هنا كما يظهر ذلك منهما هنا لمكان نسبته إلى القليل فهما إما مترددان أو رادان و قد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً في الفصل الثاني في القاسم (الموضع الثاني) أن ظاهر (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الشرائع) و المحقق و المصنف أيضاً أن مورد النزاع فيما نحن فيه مطلق سواء كان القاسم القارع منصوب الإمام أم لا و في الدروس صرح بكون قسمة المنصوب يلزم بالقرعة مطلقاً لا فرق في ذلك بين قسمة التراضي و عدمها و في غيره يتعين تراضيها في قسمة الرد خاصة و قد مضى أن الشهيدين في (الروضه) و (اللمعة) اتفقا على أنهما لو اتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم من غير قرعة و لا فرق بين قسمة الرد و غيرها و في (الكفاية) نسب هذا القول إلى اللمعة و (القواعد) و (المسالكة) أولاً ثم قال في الفصل الثالث و إذا اتفقا الشركاء على اختصاص كل واحد بسهم صح و جاز و كان لازماً في غير قسمة الرد و هو ظاهر الأكثر و صريح بعضهم انتهى و (فيه) ما علمت فيما مضى و لكل وجه و قد تقدمت الإشارة إلى ذلك كله و كثيراً ما يشته الحال في تحرير النزاع و نقل الأقوال كما وقع ذلك من بعض الأصحاب و كان ذلك من عدم استيفاء النظر مباحث الأصحاب و ما ذكرناه حصل بعد معاودة النظر في جميع مباحثهم في المقام مراراً متعددة و صاحب (المجمع) تأمّل في المقامين و تنقيح البحث) في المسألة أن يقال إن اتفقا على أن يكون الرد من واحد معين و أوقعا صيغة معاوضة تقتضى ذلك كالصلح و نحوه فلا كلام و إن اتفقا عليه و دفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاوضة لا يلزم إلا بالتصرف كما هو الشأن في القسمة مع عدم الرد الواقعة بدون قاسم الحاكم على المختار كما سلف و إن اتفقا على الرد و عدلت السهام فإنه يلزم بنفس القرعة إن كان القارع القاسم منصوب الإمام و إلا فلا بد من التراضي بعد القرعة و ظواهر الأصحاب تنزل على ذلك و الوجه في ذلك ظاهر كما تقدم (قولك) المعاوضة لا يؤثر فيها نظر الحاكم بل أمرها يرجع إلى المتعارضين (فيه) أن المراد أن القسمة المشتملة على المعاوضة يؤثر فيها نظر القاسم من الحاكم و إن (شئت) قلت المعاوضة التي لا بد منها في القسمة يؤثر فيها نظر قاسم الحاكم و إلا فما الفائدة في

نصبه فلا- يعتبر رضاها بعد كما لا- يعتبر رضاها بعد حكمه كما تقدم بيانه قال في (المبسوط) إن القرعة تفيد معرفة البائع من المشتري و قبل القرعة لا يعلم هذا فإذا علم بها البائع من المشتري و علمنا من الذي يأخذ البرء و يرد خمسين قلنا الآن قد بان ذلك مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٠٢

و لو طلب أحدهما الانفراد بالعلو أو الفصل أو قسمة كل منهما منفردا لم يجبر الممتنع بل أخذ كل منهما نصيبه من العلو و السفل بالتعديل (١) و لو طلب أحدهما قسمة السفل خاصة و يبقى العلو مشتركا أو بالعكس لم يجبر الآخر لأن القسمة للتمييز و مع بقاء الإشاعة في أحدهما لا يحصل التميز

الرجل فلا تلزم القسمة إلّا بتراضيهما قال و تفارق هذه قسمة الإيجاب لأنه لا يبيع فيها و لا شراء فلهذا ألزمت بالقرعة و هذه فيها بيع و شراء فلم يلزم بها و قال أيضا لما لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك هنا و أما هذه فإنه اعتبر فيها التراضي في ابتدائها فكذلك في ابتدائها قلت يمكن حمل كلامه على ما إذا كان القاسم غير منصوب الحاكم ثم إنه أشبه شىء بما يقوله العامة من أن قسمة التراضي بيع و قد انعقد إجماع أصحابنا على أنها مطلقا ليست يباعا و إنما هي قسم برأسه كما سلف بيانه في صدر الفصل سلمنا و لكن قوله قبل القرعة لا يعلم إلى آخره فيه أنها إذا رضى بما توجه القرعة قاسم الإمام فإذا أوجبت كون زيد مثلا بمنزلة البائع و عمرو بمنزلة المشتري لزمها ذلك و علمنا البائع و المشتري بنفس القرعة المقارنة للرضا فتأمل (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو طلب أحدهما الانفراد بالعلو أو السفل أو قسمة كل منهما منفردا لم يجبر الممتنع بل يأخذ كل منهما نصيبه من العلو و السفل بالتعديل)

يريد أنه لو كان بينهما دار لها علو و سفل فإن طلب أحدهما القسمة بأن يكون لكل منهما بعض من العلو و السفل أوجب الآخر إذ لا ضرر و لا- رد لأن البناء كالأشجار و لا فرق في ذلك بين أن يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل و عدمه على الأقوى و يحتمل اشتراط الأول في الإيجاب لما في اختلاف النصيب من الضرر و أنت تعلم أن هذا ضرر لم يمنع الإيجاب إلّا أن نقول إنها تنقص القيمة حينئذ فتأمل و لو طلب الانفراد بالعلو أو السفل أو قسمة كل منهما بينهما لم يجبر لأن البناء تابع للأرض و العلو تابع للسفل و إنما يجبر على قسمة تأتي على الأرض و لأن من ملك من الأرض ملك قراره إلى الأرض السابعة و هوأه إلى السماء فلو جعلنا لأحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء و العلو عن القرار و هذا الحكم مما اتفقت عليه كلمة الأصحاب إذ لا أجد ناطقا بذلك ممن تعرض له ما عدا مولانا المقدس الأردبيلي فإنه قال لا شك أنه أولى إن أمكن و أما الوجوب فليس بمعلوم إذ مدار التقسيم على الرضا خصوصا في غير الإيجابية فلهم أن يرضوا بما يريدون و أيضا قد لا يمكن (قلت) مراد الأصحاب بيان ما يجرى فيه الإيجاب فقالوا إن طلب الانفراد بالعلو إلى آخره لم يجبر الآخر و إن طلب قسمتها معا أجبته الحاكم و وجب و ألزم و إلّا فلو تراضيا على أن يهدماها فضلا عن أن يقتسماها على ذلك كان لهما ما لم يبلغ السفة فصدور مثل ذلك منه عجيب و أعجب منه قوله خصوصا في غير الإيجابية إذ الكلام في ما يجبر عليه و أعجب منهما قوله و أيضا قد لا يمكن إذ من المقطوع أنه لا يقسم إلّا ما يمكن قسمته بحيث لا يزيل الانتفاع أو لا تنقص القيمة على اختلاف الآراء و الذى حدا قلمه الشريف على ذلك ظاهر عبارة (الإرشاد) حيث قال و قسمة العلو و السفل معا لا- بأن ينفرد واحدتهما و لم يقل و لو طلب إلى آخره و من المعلوم أن مراده أن قاسم الحاكم إنما يجبر إذا طلب قسمتهما معا كما هو ظاهر هذا و (ربما) أشعرت عبارة (القاضي) و (الكاتب) و المصنف في (المختلف) بجواز الانفراد بالعلو أو السفل قال في (المختلف) قال ابن البراج في كتابيه معا إذا قسم العلو و السفل قوم كان سقف السفلى على صاحب السفلى و يكون كالأرض لصاحب العلو

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٠٣

و لو كان بينهما خان أو دار متسعة و لا ضرر في القسمة أجب الممتنع و يفرد بعض المساكن عن بعض و إن تكثرت أما لو كان داران

أو خانان و طلب أحدهما أن يجمع نصيبه في إحدى الدارين أو إحدى الخانين لم يجبر الممتنع (١)

و لا- يجوز لصاحب السفلى هدمه و إلزام صاحب العلو تسقيفه بل إذا استهدم و لم يكن صاحب العلو قد جنى عليه كان عمله لازماً لصاحب السفلى قال المصنف و الوجه المنع و به قال ابن الجنيد لأن السقف إن كان موجوداً وقت القسمة كان لصاحب العلو إن شرط أو لصاحب السفلى إن شرط له و إن لم يكن موجوداً كان عمله على صاحب العلو لأنه رضى بأخذ العلو على هذه الهيئة و إذا استهدم لم يجب على صاحب السفلى عمله إذ لا يجب على الإنسان عمارة مال غيره و (ظاهر) هذا الكلام أنها تصح القسمة كذلك فليحمل على أنهما قد تراضيا بذلك لا أن قاسم الحاكم أجبر أحدهما على ذلك و إنما نقلنا كلامهم بأجمعه لأنه فرع لم يذكره المصنف في هذا الكتاب و (ليعلم) أن ما حررناه في الحجّة من أن من ملك أرضاً ملك قراره إلى الأرض السابعة و هو أنها إلى السماء هو ظاهر الأصحاب (لكن) الأستاذ جعلني الله فداه «١» كان يتأمل في ذلك منذ سنين و الذي قواه يوم قرأنا على جنابه الشريف في كتاب إحياء الموات في المدرسة المعمورة في داره الميمونة أن من ملك أرضاً إنما يملك من قرارها و هو أنها ما يصدق عليه أنه ملكه عرفاً و أقام على ذلك شواهد و أمارات فيتأمل و على ما قواه يصح الاستدلال أيضاً و مما ذكرنا يعلم الحال فيما لو طلب أحدهما قسمة السفلى خاصة و يبقى العلو مشتركاً أو العكس فإنه لم يجبر عليه كما أشار إليه المصنف رحمه الله تعالى لأن القسمة للتميز و البناء تابع للأرض فالمشترك شيء واحد و مع بقاء الإشاعة في أحدهما و هما تابعان للأرض لا يحصل التميز كما لو اشتركا في جريب من الأرض فطلب أحدهم قسمة نصفه و بقاء الآخر على الإشاعة كما تقدمت الإشارة إليه في الفصل الثالث في مبحث قسمة العبيد فتذكر و كذا يعلم الحال فيما إذا كان بينهما خان أو دار متسعة و لا ضرر في القسمة و لا رد فإنه يجبر الممتنع كما أشار إليه المصنف لما عرفت من أن البناء تابع للأرض فالمشترك فيه واحد و إن تكثرت توابعه فيقسم و تفرز بعض المساكن عن بعض (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان بينهما داران أو خانان فطلب أحدهما أن يجمع نصيبه في إحدى الدارين أو إحدى الخانين لم يجبر الممتنع)

المراد بجمع نصيبه أنه طلب أن يقسم بعضها في بعض و الدار مؤنث سماعي و وجه عدم الإيجاب أنه معاوضة لتعدد المشترك و لا فرق بين أن تكونا متجاوزين أم لا- (و لا أعلم) في ذلك مخالفاً سوى القاضي فإنه حكم كما نقل عنه في (المختلف) بالإيجاب و في الدور إذا اعتدلت في بقاعها و أحوالها و رغبة الناس فيها و (فيه) أنها أملاك متعددة فكان لكل ملك حكم بانفراده و لا اعتبار بالتساوي في الوصف إذ الاختلاف فيه و الرغبات قد تختلف فربما يريد إنسان حصته في كل موضع فإذا انتفى الضرر فيه و جب تسليمها إليه منفردة كما لو لم يكن شريكاً في غيره فيقسم كل منفرداً من الآخر فإن طلب قسمة أحدهما خاصة أجبر الآخر كما عرفت فيما

(١)- اصطلاحنا في قولنا الأستاذ على الإطلاق فإنما يراد به مولانا العلامة الفقيه الشيخ جعفر و إذا قلنا الأستاذ الشريف فإنما يراد به أستاذه مولانا السيد محمد مهدي و إذا قلنا الأستاذ مولانا ملا محمد باقر فإنما يراد أستاذهما و إذا قلنا بعض مشايخنا المعاصرين فإنما يراد به مولانا و أستاذنا السيد علي الطباطبائي أدام الله حراستهم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٠٤

و لو كان بينهما قرحان متعددة و طلب واحد قسمتها بعضها في بعض لم يجبر الممتنع (١) و لو طلب قسمة كل واحد على حدته أجبر الآخر و يقسم القراح الواحد (٢) و إن اختلفت أشجار أقطاعه كالدار المتسعة و لا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة إجبار (١) لتعددتها و يقصد كل واحد بالسكنى منفرداً و لو اشترك الزرع و الأرض

سلف و وافقنا على ذلك الشافعي و قال مالك إن كانت متجاوزة قسم بعضها في بعض و إن كانت منفردة فكقولنا (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان بينهما قرحان متعددة و طلب أحدهما قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع) القرحان جمع كثرة فإن كان بكسر الفاء كان واحده قراح بضم الفاء كغلام و غلمان و غراب و غربان فيكون مطردا كما أشار إليه ابن مالك حيث قال و للفعال فعالان حصل و إن كان بضم الفاء كان مفردة أيضا بضمها لكنه قليل غير مطرد كزقاق و زقان و حكي سيبويه عن بعضهم حوار و حوران و قد أشار إلى ذلك ابن مالك أيضا بقوله و فعلا اسما و فعلا و فعل غير معل العين فعالان شمل و لم يحضرني الآن كتاب لغه لكنه لا يعد و ما ذكرنا و قد قال الفقهاء إن القراح الأرض الخالية من البناء و الماء و الشجر لكن الشيخ في (المبسوط) صرح بأن القراح ما يكون فيه أشجار كما يأتي و لعله في الأصل كما ذكره و صار عرفا لما ذكر و (على كل حال) هذا الحكم مما لا خلاف فيه إلا من القاضى كما يأتي سواء تجاوزت أم لا أو كان الجنس واحدا مثل أن كان الكل نخلا أو الكل كرما أو أجناسا مختلفه كما صرح به الشيخ في (المبسوط) لكن الشرط في ذلك أن تكون متعددة متميزة و المرجع في ذلك إلى العرف أو إلى تعدد الطرق بأن يكون لكل قراح طريق ينفرد به حتى إذا باع سهما من قراح لم تجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له كذا قال في (المبسوط) و بهذا تفارق القراح الواحد إذا كانت متجاوزة و كأنهم لم يبنوها على ذلك لوضوحه و خالف القاضى فحكم بالإجبار فيها مع التجاور و التضرر إذا قسم كل على حدته بأن تكون حصه كل منهما في بعضها أو في كلها مما لا يكاد ينتفع به و الجواب ما ذكرناه في المسألة الأولى على أنه يمكن حمل التجاور على ما إذا اتحد الطريق أو صدق الاتحاد عرفا و كلامه الآخر ذو وجهين أحدهما صحيح و الآخر فاسد فتأمل جيدا و قال (ف) و (م) إن كان الجنس واحدا قسم بعضه في بعض و وافقنا في غير الجنس و قال (ك) إن كانت متجاوزة قسم كالقاضى و مثل الأقرحة الحبوب كالحنطة و الشعير و نحوها و يأتي الكلام في الدكاكين و حيثئذ فلو طلب أحدهما قسمه كل واحد من الأقرحة أو واحد منها على حدته أجبر الآخر لعدم الرد و الضرر كما هو المفروض (قوله) (قدس الله تعالى روحه و يقسم القراح الواحد)

قد علمت فيما تقدم أن الأصل في الملك هو الأرض و هى واحدة و الأشجار و الأبنية توابع فكما تقسم الدار المتسعة و إن اختلفت بيوتها يقسم القراح الواحد و إن اختلفت أشجار أقطاعه و لم أجد في هذا مخالفا أصلا و قد علمت أنه يفارق الأقرحة إذا كانت متجاوزة و لكل قراح طريق ينفرد به لأنها أملاك متميزة و ليس كذلك إذا كان القراح واحدا و له طريق واحد و الحاصل أن المدار على الشفعة فكل ما بيع بعضه فوجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع و كلما بيع بعضه و لم تجب فيه الشفعة لمجاورة كان أملاكا متفرقة هذا خلاصه ما اعتمد عليه في المبسوط فتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لا تقسم الدكاكين المتجاوزة بعضها في بعض قسمه إجبار)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٠٥

فطلبنا قسمه الأرض خاصة أجبر الممتنع (٢) لأن الزرع كالمناج و لو طلب قسمه الزرع أجبر على رأى (٣) أما لو كان بذرا لم يظهر فإن قسمته لا تصح

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و (المفاتيح) و ظاهر (الكفاية) و هو المشهور كما في (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و خالف في (الإرشاد) و المجمع فاختر الإجماع و يجيء ذلك على مذهب القاضى بطريق أولى بل يجيء ذلك على مذهب الشيخ حيث جعل المدار في الاتحاد و التعدد على الشفعة إن قلنا بثبوت الشفعة فيها كما يأتي الكلام في ذلك و هو مذهب جماعة من العامة و فرق بعضهم بين الدكاكين مجتمعة و متفرقة فجز قسمه المجتمع دون الأخرى (حجة المشهور) ما أشار إليه المصنف من تعددها عرفا و على أن يكون قصد كل واحد بالسكنى منفردا بخلاف بيوت دار واحدة فهو الفارق فكانت كالأقرحة المتعددة ثم يحتج في (الإرشاد) و (المجمع) بشيء و لعل الحجة لهما لذلك أن البناء تابع للأرض و هى هنا

واحدة و الدكاكين كيبوت الدار فتأمل جيدا

(قوله) (فطلبا قسمة الأرض خاصة أجبر الممتنع)

لما أشار إليه المصنف من أن الزرع كالمتاع الموضوع فيها فليس جزءا منها و لا تابعا كالنماء و الشجر مع فرض انتفاء الرد و الضرر

(قوله) (و لو طلب قسمة الزرع أجبر على رأى)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (المختلف) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (المسالك) و (الكفاية) و خالف الشيخ فى (المبسوط) قال لأن تعديل الزرع بالسهم لا يمكن و قال فى صلح (المبسوط) قطع نصفه لا يمكن فإن لكل واحد منهما حقا فى كل طاقة منه فكلامه فى الموضوعين مشعر بعدم صحة القسمة و عدم إمكان التعديل قالوا فيه إشكال من حيث إمكان التعديل بالتقويم إذا لم يكن فيه جهالة بأن يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا أم حشيشا أم قصيلا (قلت) فى كلام تلميذه ابن البراج على ما نقل عنه فى (المختلف) ما يشعر بأن الشيخ راعى الاحتياط التام و جرى فى ذلك على الغالب قال القاضى إذا كان القصيل بين قوم و أرادوا قسمته لم يصح ذلك إلّا ببيعه و قسمة ثمنه بينهم أو بأن يقطع من الأرض و يقسمونه كما يقسم مثله أو يكون مما يمكن قسمته بالعدل و فى هذا إشعار بأن القسمة بالعدل أمر نادر (لكن) عبارة الشيخ فى المقام لا تخلو من نوع اضطراب لأنه قال فيما نحن فيه و لو طلب قسمة الزرع وحده لم يجب الآخر لأن تعديل الزرع بالسهم لا يمكن و (قال أيضا) فإن كان بينهما أرض فيها زرع فطلب أحدهما القسمة (فإما) أن يطلب قسمة الأرض أو الزرع أو قسمتهما معا فإن طلب قسمة الأرض دون غيرها أجبرنا الآخر عليها على أى صفة كان الزرع حبا أو قصيلا أو سنبلا قد اشتد لأن الزرع فى الأرض كالمتاع فى الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله (و أما) إن طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من (ثلاثة أحوال) إما أن يكون بذرا أو حبا مستورا أو قصيلا فإن كان حبا مدفونا لم تجز القسمة لأننا قلنا القسمة إفراز حق فهو قسمة مجهول أو معدوم فلا تصح و إن قلنا بيع لم يجبر لمثل هذا و إن كان الزرع قد اشتد سنبله و قوى حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا و قد ذكرناه و إن كان قصيلا أجبرنا الممتنع عليها لأن القصيل فيها كالشجر فيها و لو كان فيها شجر قسمت بشجرها كذلك هنا (و وجه) الاضطراب من وجهين (الأول) أنه ذكر البذر أولا قسيما للحب المستر و ثانيا قاس عليه السنبل فلعله أراد بالبذر أولا- ما كان فى السنبل و ثانيا الحب المستر فتأمل و (الوجه الثانى) أنه أطلق أولا كون الزرع كمتاع البيت و ذكر ثانيا أن القصيل كالشجر فتأمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٠٦

و تصح لو كان سنبلا على رأى (١) و لو كان فيها غرس و طلب أحدهما قسمة أحدهما أعنى الأرض أو الشجر خاصة لم يجبر الآخر

(٢) و لو طلب قسمتهما معا بعضا فى بعض أجبر الآخر مع إمكان التعديل لا مع الرد (٣)

و الجواب سهل و (على كل حال) فما نقله عنه المصنف فى (المختلف) من أنه جوز الإجبار على قسمة القصيل وحده دون السنبل و البذر و ما نقل عنه المحقق و أشار إليه المصنف هنا بقوله و تصح لو كان سنبلا على رأى من أنه منع من قسمة السنبل إجبارا دون غيره لم يصادق شىء منها محله لأنك قد علمت أنه إنما فرق بينه و بين غيره فيما إذا طلب قسمة الأرض و الزرع معا حيث قال و إن طلب قسمتها مع زرعها إلى آخره و لعلهم ظفروا بذلك من مكان آخر و نسخ (المبسوط) فى المقام مختلفة لأن كانت عبارته هذه كما علمت مضطربة فى المحلة فتأمل (فإن قلت) ما وجه فرق الشيخ بين القصيل و السنبل الذى قوى حبه (قلت) وجه الفرق ظاهر لأن السنبل كذلك صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع فى البيت فلا يتبع الأرض و لا يجبر على قسمته إلا كيلا أو وزنا و القصيل تابع للأرض كالشجر فيجبر على قسمته بتبعيه للأرض لا إذا طولب بقسمته على حده كما يأتى من المصنف فى الشجر فلذا نفى الشيخ الإجبار فى الزرع منفردا و هذا وجه حسن فى توجيه كلام الشيخ (قوله) (قدس الله تعالى روحه و تصح لو كان سنبلا على رأى)

قد علمت أنه يشير بذلك إلى خلاف الشيخ أن ذلك لم يصادف محله على الظاهر و ترك المصنف هنا فرعا ذكره في (التحرير) و (الإرشاد) و هو أنه لو أراد قسمتهما معا بعضا في بعض نص في (التحرير) و (الإرشاد) و (المجمع) و (الدروس) على عدم الإيجاب لأن الزرع كالمتاع ليس من أجزاء الأرض و لذا لا- يثبت فيه الشفعة و إن بيع مع الأرض كما نص عليه المصنف في التذكرة في كتاب الشفعة و اعترف به الشيخ في شفعه (المبسوط) و قال في (المسالك) و صاحب (الكفاية) و لو أراد قسمتهما معا فالحكم كما لو أراد قسمة أحدهما عندنا و الظاهر أن مرادهما ليس بعضا في بعض و إلا فقد علمت أن المصنف و الشهيد و الأردبيلي يخالفانها على ذلك فإذا حملت على ما عدا القسمة بعضا في بعض كان الشيخ مخالفا كما علمت أيضا فعلهما لم يعتدا بخلافه إلا أنهما يقدحان في الإجماع بالمخالف الواحد ثم إن ظاهر عبارتهما أن الشيخ أيضا موافق لأنهما ذكرا ذلك بعد نقل الخلاف عن الشيخ في قسمة الزرع وحده فكأنهما لم يلحظا عبارة (المبسوط) بتمامها هذا و العامة لما جعلوا القسمة بيعا شرطوا في جواز قسمتهما معا أن لا يكون قد اشتد الحجب لأنه لا يجوز عندهم بيع المطعوم مع غيره بمطعوم مع غيره و هو الأرض (قوله) (لم يجبر الآخر)

الوجه في ذلك اتحاد الشجر مع الأرض و لذا ثبتت الشفعة فيه إذا بيع مع الأرض كما نص عليه في شفعه (التذكرة) و غيرها قال في (التحرير) و كذا الأرض ذات الشجر إذا اقتسما الشجر دون الأرض أو بالعكس لم تكن قسمة إيجاب و لو اقتسما شجرها كانت قسمة إيجاب لأن الشجر يدخل في الأرض فيصير الجميع كالشيء الواحد و لهذا وجبت الشفعة فيه إذا بيع مع الأرض (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو طلب قسمتهما معا بعضا في بعض أجبر الآخر مع إمكان التعديل لا مع الرد) يريد أنه لو طلب الشريكين قسمة الأرض و الغرس بأن يكون لأحدهما الأرض و للآخر الغرس أجبر الآخر مع التعديل و عدم الضرر قلت و مثل الشجر الحيطان و هذا الحكم مشكل لأنه قال في (التذكرة) الأعيان التي كانت منقولة في الأصل ثم أثبتت في الأرض للدوام كالحيطان

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٠٧

و لو كانت الأرض عشرة أجرة (١) قيمة جريب منها يساوي تسعة فإن أمكن قسمة الجميع بينهما بأن يكون لأحدهما نصف الجريب و نصف التسعة و للآخر مثله وجب و إن تعذر جعل الجريب قسما و التسعة قسما و أجبر الممتنع عليها

و الأشجار و إن بيعت منفردة لا شفعة فيها على المختار لأنها في حكم المنقولات و كانت في الأصل منقولة و ستنتهي إليه و إن طال و ليس معها ما يجعل تابعة له يريد أن الأرض حينئذ تابعة لا متبوعه و حاصله أنها كمتاع البيت حينئذ و قال في موضع آخر منها أما إذا بيعت الأشجار و مغارسها لا- غير أى من دون أرض فوجهان في الشفعة للشافعية و كذا لو باع الجدار مع الأس أحدهما أنه تثبت الشفعة لأنها أصل ثابت و أشبههما المنع لأن الأرض تابعة لا متبوعه و المتبوع منقول و عندنا أن قبل القسمة تثبت الشفعة و إلا فلا و معنى قوله هذان الجدار و الأشجار إن قبلا القسمة عن الأرض كأن يكونا حصه و الأرض حصه أخرى تثبت الشفعة و إلا فلا و قد علمت أنه اختار سابقا عدم ثبوت الشفعة فيهما إذا بيعا منفردين فعلم أنهما غير قابلين للقسمة بعضا في بعض فليتأمل جيدا فإنه فرع لم أجد أحدا تعرض له و لم يتكلم عليه أحد من الشارحين و المحشين إلا أن تقول لما ذكروا أنه لو طلب أحدهما قسمة أحدهما خاصة لم يجبر أغناهم عن التعرض لهذا الفرع لأنه فرع عليه قطعاً و هذا الفرع كثير الوقوع و لا سيما في بلاد الشامات الأرض لشخص و الشجر لآخر و ليس في استمرار ذلك دلالة على الجواز لأنه قد يكون عن تراض و الكلام في الإيجاب و يرجع حاصل البحث في المسألة إلى أن الأشجار و الحيطان هل هي كالزرع و الدولاب الغراف و الناعورة و متاع الدار الذي لم تجر العادة بنقله أم لا احتمالان من أنهما إذا بيعا مع الأرض تثبت الشفعة فيهما تبعا للأرض و لا كذلك الزرع و الدولاب و الناعورة إذا بيعت مع الأرض أما الزرع فما خالف فيه إلا- (الشيخ) و أما الناعورة و الدولاب فلم يجرموا فيهما بنفى و لا إثبات بخلاف الأشجار و الأبنية فإنه لم يتردد في

ذلك أحد من أصحابنا بل جزموا جميعا على الظاهر بثبوت الشفعة فيهما إذا بيعا مع الأرض كما عرفت و من أنهما منقولان و لم تثبت فيهما الشفعة إذا بيعا منفردين قولاً واحداً على الظاهر فكانا كالمتاع و الزرع فلا يصح قسمتهما مع الأرض بعضاً فى بعض بالإجبار و الأقوى بحسب القواعد و الأصول الثانى فليتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كانت الأرض عشرة أجره إلخ)

بيانه أنه لو كانت الأرض عشرة أجره و قيمة جريب واحد منها تساوى قيمة تسعة أجره فإن أمكن قسمه الجميع بينهما على أن يتساويا فى الحصه مساحه و قيمة بأن يكون لأحدهما نصف ذلك الجريب و نصف التسعة الباقية و للآخر مثله بأن يكون الجريب فى الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام و جب و إن تعذر التعديل كذلك بأن يكون فى الطرف أو ذا بناء أو شجر أو نحو ذلك عدلت بالقيمة بأن يجعل الجريب قسماً و التسعة قسماً و أجبر الممتنع عليها إذ لا ضرر بتفريق السهام و لا غيره و مثلها ما لو كانت الأرض ثلاثين جريباً قيمة عشرة كقيمة عشرين و كذا لو كان بينهما أرض قيمتها مائة فى أحد نصفها بئر قيمتها مائة و فى النصف الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة و جعلت البئر مع أحد النصيبين و الشجرة مع النصف الآخر و لو كانوا ثلاثة أخذ أحدهم الأرض و الآخر البئر و الآخر الشجرة و لو كانت قيمة الأرض أكثر من مائة بحيث يأخذ بعض الشركاء سهمه منها و يبقى منها شىء مع البئر و الشجرة ينتفع به و جبت القسمة كأن يكون قيمة الأرض مائتين و خمسين فيبلغ الجميع أربعمائه و خمسين فيجعل كل مائة و خمسين نصيباً فتضم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٠٨

و لو كان الحمام كبيراً يبقى منفعة (١) بعد القسمة إذا جدد موقد «١» و بئر صحت

[الفصل الخامس فى الأحكام]

(الفصل الخامس فى الأحكام) القسمة لازمة (٢) ليس لأحد المتقاسمين فسخها إلّا مع الاتفاق عليه (٣) و لو ادعى أحد المتقاسمين الغلط عليه و أنه أعطى دون حقه لم يتوجه له الدعوى على قسام القاضى بغير الأجره

إلى البئر خمسين و إلى الشجرة خمسين و يتفارعون

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان الحمام كبيراً تبقى منفعته إلى آخره)

هذا منه بناء على أن المنقسم هو الذى يتجزى و يكون كل واحد من جزأيه منتفعا به من الوجه الذى كأن ينتفع به قبل القسمة دون غيره و لا- عبرة بإمكان الانتفاع به من وجوه أخر للتفاوت العظيم بين أجناس المنافع أو على أن المنقسم ما لا- تنقص قيمته نقصاناً فاحشاً فلو كان الحمام أو الطاحونة كبيرين كما إذا كان الحمام كثير البيوت يمكن جعله حمامين أو متسع البيوت يمكن جعل كل بيت بيتين و كان البئر واسعة يمكن أن يجعل بئرين لكل واحد بياض يقف فيه المستقى و يلقي فيه ما يخرج منها و كانت الرحي ذات أربعة أشجار و دائرة يمكن أن ينفرد كل منهما عن صاحبه بحجرين و كان الطريق واسعاً صحت القسمة و أجبر عليها لأن الاحتياج إلى الإحداث مع إمكانه لا ينقص من قيمة النصيب شيئاً و لا يمنع من الانتفاع به و إن تأخر زماناً قلت يحتمل على هذا عدم الصحة و الإجبار لتعطل الانتفاع فيما كان ينتفع به و نقصان القيمة هذا الزمن الذى ربما كان طويلاً جداً و أما على مذهب الشيخ من أن المنقسم ما لا يبطل الانتفاع به أصلاً فلا يشترط شىء من ذلك و فى عبارة المصنف نوع حزازة لا تخفى على من أعطاها حق النظر فتأمل

(قوله) (الفصل الخامس فى الأحكام) (قوله قدس الله تعالى روحه القسمة لازمة)

هذا مما لا يختلف اثنان من أصحابنا و إنما الكلام فيما تكون به لازمة فالشهادان فى (الروضه) و (اللمعة) أنها تلزم بنفس الإفراز مع

التراضى قسمه رد أو غيرها و إن القرعة لا يحتاج إليها إلّا عند التعاسر و النزاع و تبعهما على ذلك الخراساني في غير قسمه الرد و ادعى أنه ظاهر الأكثر و فيه ما سلف و قد تقدم نقل أقوال الأصحاب و أنهم قد اتفقوا على أن القاسم إذا كان منصوبا لزمته بالقرعة في غير قسمه الرد و إن لم يكن منصوبا فهناك قولان الاكتفاء بالقرعة و لا يحتاج إلى التراضى بعدها و الآخر لا بد منه بعدها و في قسمه الرد أقوال الاكتفاء بالقرعة مطلقا و الآخر لا بد من التراضى بعدها مطلقا و الثالث إن كان القاسم القارع منصوبا يكتفى بها وحدها و إلّا فلا و هو المختار و قد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في الفصل الرابع و الثاني فتذكر

(قوله) (و ليس لأحد المتقاسمين فسخها إلّا مع الاتفاق عليه)

في هذه العبارة مناقشتان معنوية و لفظية أما الأولى فالحكم بفسخها بمجرد الاتفاق مبنى على أنها بيع مطلقا أو مع تضمن الرد و حينئذ يمكن أن يكون الفسخ رادا لها بمجرد و إن قلنا أنها إفراز فمشكل من حيث تميز الحقوق و تعيينها الثانية أن التفاسخ حينئذ يقتضى الشركة فيجربى مجرى ابتدائها من المزج و الاشتراك و عدم التخصيص و يبعد أن يعبر عن ذلك بالتفاسخ فليتأمل جيدا ثم إنه على مختار الأصحاب رضى الله تعالى عنهم من أنها ليست بيعا مطلقا يرجع إلى بيان الواضحات و هو أنه تجوز الشركة و الأمر في ذلك كله بين و الجواب عنه ممكن و لذا لم يتعرضوا للكلام في المقام

(قوله) (قدس الله تعالى روحه لم تتوجه له الدعوى على قسام القاضى بغير الأجرة و لا له عليه يمين)

(١) مستوقد خ

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٠٩

و لا له عليه يمين (١).

يريد أن القاسم إذا كان منصوب الإمام من دون أجره لا تتوجه عليه دعوى و لا يمين لأنه وكيل الحاكم و قسمته كحكمه كما أنه لا تتوجه على القاضى أو الشاهد دعوى بظلم و لا يمين و قد دل بمفهوم الوصف على أن قسام القاضى إذا كان بأجره كما إذا ضاق بيت المال أو كان قسام غيره بأجره و بدونها كما إذا كان و كيلا أنه تتوجه عليه الدعوى و اليمين و هذا شيء لم أره لأحد من أصحابنا لأنه تكون دعواه الغلط على قاسم القاضى بالأجره كدعواه على القاضى أنه غلط في الحكم و في الفرق تأمل (نعم) قال هو في (التحرير) و على كل تقدير فليس له إحلاف قاسم القاضى على عدم الغلط و لم يقيد بغير ذى الأجره و ظاهره أن غيره تتوجهان عليه و (في الدروس) ما يشير إلى ذلك حيث قال و لا يحلف قاسم القاضى و يحتمل إرجاع عبارته هنا إلى ما في (التحرير) بأن يكون المراد إذا كان القسام بالأجره فيحتمل أن لا يكون أمين الحاكم فيكون في محل التهمة فتتوجهان عليه و هذا له وجه كما لو ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور فإن المصنف قوى في الفصل السادس في الإعداء توجيه اليمين عليه لكن هنا يحلف على عدم العلم بالغلط اللهم إلّا أن يكون قاطعا بعدم الغلط فيحلف على البت و إنما توجهت عليه لأنه إذا أقر نقضت القسمة و هل تقبل شهادة القاسم إذا كان بغير أجره الظاهر القبول لعدم التهمة و عدم القبول مع الأجره لاحتمال التهمة هذا و قد حكم في (المسالك) و (الكفاية) أنها لا تسمع دعواه بمجرد ما كان القاسم منصوبا من الحاكم أو من تراضيا عليه أو أنفسهما و استند إلى أن الأصل صحة القسمة إلى أن يثبت المزيل و لأن منصوب الإمام و القاضى لا تسمع الدعوى عليه في الظلم إلا أن يقيم بينة و أنت تعلم أن الأخبار و القواعد تقضى بالسماع خرج منصوب الحاكم بالإجماع إن كان (و بقى الباقي خ) ثم القياس على دعوى الظلم على القاضى قياس مع الفارق لأنه ما ادعى عليه أنه ظالم و إنما ادعى عليه أنه غلط و هذا لا شين فيه على القاسم بل لعلنا نقول لو ادعى على القاضى الغلط في الحكم إنها تسمع إذ الدليل الدال على عدم السماع لعله لا يشمل هذه الصورة و لهذا قال جماعة بسماع الدعوى عليه بعد العزل و أصل الصحة لا يمنع سماع الدعوى و إلّا لما سمعت دعوى فالظاهر أنهما لو اقتسما بقاسم بأجره غير منصوب أنها تسمع الدعوى عليه من دون إشكال

و لعنا نقول كذلك في القاسم الغير المنصوب مع عدم الأ-جرة و أما قاسم القاضى مطلقا فالظاهر عدم السماع عليه موافقة لظاهر الأصحاب و قبول شهادته في عدم الغلط بل قبول شهادة القاسم بدون أجرة و إن كان غير منصوب كما نقله في الدروس فتأمل و (عبارة الشرائع) في المقام لا تخلو عن حزاة ظاهرة لأنه قال إذا ادعى بعد القسم الغلط عليه لا تسمع دعواه فإن أقام بينه سمعت و لو عدمها و التمس اليمين كان له إن ادعى على شريكه العلم انتهى و أنت خير بأن ضمير عليه إن كان راجعا إلى القاسم كما هو الظاهر من (المسالكة) نافاه قوله و التمس اليمين كان له إن ادعى على شريكه العلم إذ المقطوع به أن مراده توجيه اليمين على الشريك لا على القاسم كما صرح هو به و ذلك دليل على أن الضمير إما راجع إلى المدعى فيكون صلة الغلط أو إلى الشريك فيكون صلة ادعى على أنا لو سلمنا أن الضمير راجع إلى القاسم توجه عليه ما وجهناه على (المسالكة) و (الكفاية) إلا أن يدعى إرادة خصوص قاسم الحاكم فتأمل ثم إن قلنا إن الضمير راجع إلى المدعى و الشريك كما هو ظاهر آخر العبارة توجه عليه أنه كيف لا توجه الدعوى على الشريك إلا مع قيام البينة قيل مع أنها كسائر الدعاوى و لا سيما إذا كان القاسم غير منصوب سلمنا و لكن إذا لم توجه عليه دعوى كيف يحلفه و ما ذاك إلا بحضور القاضى و لقد تنحى مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢١٠

بل إن أقام بينه نقضت القسم (١) و إن فقدها كان له إحلاف شريكه فإن حلف برئ و إن نكل أحلف هو و نقضت

عن هذه الوصمات الشهيد في (الدروس) و (اللمعة) و المصنف هنا و في (الإرشاد) و (التحرير) حيث لم يتأملا في سماع الدعوى على الشريك فالمصنف في (التحرير) نفى توجه الدعوى على قاسم القاضى و جوزها على الشريك و مثله في (الإرشاد) و هنا غير عبارة (الشرائع) بما ترفع عنه الحزاة و في (الدروس) و لو ادعى الشريك الغلط في القسمه و لا بينه حلف الآخر و مثله في اللمعة فتأمل (قوله) (قدس الله تعالى روحه بل إن أقام بينه نقضت القسمه إلخ)

يريد أنه إذا أقامها على قاسم الحاكم كأن يقول أولا عندي بينه على أن القاسم غلط سمعت و نقضت كما لو قال بادئ بدأ عندي بينه على ظلم القاضى أو سهوه أو كذب الشهود أما لو قال إن القاسم غلط أو القاضى ظلم أو سها من غير أن يذكر البينة فإنها لا تسمع لأنه قد لا يكون عنده بينه فلا- تتوجه اليمين على القاسم المنصوب أو القاضى فلا- تكون يحرره لأنه لو أجابه بقوله ما غلطت و لا ظلمت سمع من غير يمين و إذا سمعت البينة على القاسم فبالأولى أن تسمع على الشريك بل تسمع عليه و إن لم يذكر البينة لأنه له إحلافه إن ادعى علمه أو مطلقا كما هو ظاهر المصنف حيث قال كان له إحلاف شريكه من دون تقييد بدعوى العلم كما في (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (كنز الفوائد) للعميدى و (الدروس) و (اللمعة) و (المسالكة) و (المجمع) و قال في (الشرائع) كان له إن ادعى على شريكه العلم بالغلط و لم أجد أحدا وافقه على ذلك إلا ما لعله يفهم من عبارة (المبسوط) و (المجمع) فقوله في (الكفاية) و لو ادعى عليه العلم مكن منه على الأشهر و إلا ففيه قولان لم يصادف مخره و كأنه لم يلحظ إلا (الشرائع) و (المسالكة) و الحق أن له إحلافه مطلقا عملا بعموم النص و الفتاوى و الاستناد إلى الأصل كما ذكره في (المسالكة) في حجة المحقق أضعف شيء فقد تحصل في الإحلاف في الجملة لا مخالف فيه فيما نجد إلا ما لعله يلوح من عبارة أبي على قال كما نقل عنه في المختلف) و لو ادعى أحد الشركاء غلطا لم تنقض القسمه حتى يقيم المدعى البينة بالغلط و هذه العبارة ليست ظاهرة في الخلاف لأنه جرى على الغالب كما يقع مثل ذلك للفقهاء كثيرا يقولون هذا لا يثبت إلا بشاهدين في مقام يكون من المعلوم أنهم مما يثبتونه بالنكول مع الرد و الحلف فعلى هذا لا يجب على الكاتب أن يقول حتى يقيم المدعى البينة أو ينكل الشريك و يرد اليمين على المدعى فيحلف لأنه ممن يذهب إلى عدم القضاء بالنكول كما نقلناه عنه في محله فنسبة الخلاف إليه كما في (المسالكة) و (الكفاية) تبعا لظاهر (الإيضاح) لعلها لم يصادف محلها و مما يؤيد ذلك أن المصنف استجوده في (المختلف) في مقام الرد على الشيخ كما يأتي مع أنه ممن يذهب إلى ثبوت النقض بالحلف و قد ترك المصنف هنا فرعا ذكره في (التحرير) و هو ما إذا كثر الشركاء فحلف بعض و نكل

بعض فحلف مدعى الغلط و قد حكم فى (التحرير) بنقض القسمة فى حق الناكلىن دون الحالفىن و إن استوجه فى (المسالك) و لعله مبنى على أن النكول و حلف المدعى بمنزلة إقرار الناكل فلا- يثبت فى حق الحالف و إن قلنا إن ذلك بمنزلة البينة نقضت فى حق الجميع كما نقل ذلك عن الشهيد فى بعض فوائده لكنه استند إلى أنها قسمة واحدة فلا تبعض و من قال إن ذلك حكم على حدة وافق (التحرير) هذا و ليعلم أنه لا يشترط فى البينة حضورها عند القسمة و المسح و و الذرع بل يصح أن يحضر حين الدعوى قاسمين حاذقين لينظر أو يمسح و يعرفا الحال و يشهدا و لا مانع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢١١

هذا فى قسمة الإجماع أما قسمة التراضى فالأقرب أنه كذلك (١) و لو ظهر استحقاق بعض المقسوم فإن كان معينا و كان كله أو أكثره فى نصيب أحدهما بطلت القسمة (٢) و إن كان فى نصيبهما بالسوية لم ينقض (٣) و أخرج من النصيبين سواء اتحدت جهته أو تعددت (٤) ما لم يحدث نقص فى حصة أحدهما بأخذه و يظهر تفاوت فإن القسمة حينئذ تبطل مثل أن يسد طريقه أو مجرى مائه أو ضوئه و إن كان غير معين بل مشاعا بينهما فالأقرب البطلان (٥) و قيل بالصحة

من أن يكون القاسم الأول أحدهما إن لم يكن هناك تهمة كما مر

(قوله) (قدس الله تعالى روحه هذا فى قسمة الإجماع و أما قسمة التراضى فالأقرب أنه كذلك)

هذا يحتمل ثلاثة وجوه متلازمة (الأول) أن يكون إشارة إلى جميع ما ذكر من نقض القسمة و سماع الدعوى على الغريم (الثانى) أن يكون إشارة إلى النقض مع قيام البينة و معناه أنهما و إن تراضيا فى قسمة التراضى على ذلك القدر فلا مانع من النقض كما قد يظن من بعض العامة لأنهما إنما تراضيا على تقدير عدم الغلط (الثالث) إشارة إلى سماع الدعوى على الشريك و يكون النظر مسددا (ممددا ظ) إلى الشيخ لأنه منع من سماع دعواه فيها مطلقا قال لم يخل من أحد أمرين إما أن يقتسما بأنفسهما أو يقسم بينهما قاسم الحاكم فإن اقتسما بنفسهما لا يلتفت إلى قول المدعى لأنه إن كان مبطلا سقط قوله و إن كان محقا فقد رضى بترك هذه الفضيلة فلا معنى لرجوعه فيها و إن كان القاسم بينهما قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الإجماع و قد مضى يعنى لم تقبل دعواه و من قال لا يلزم إلا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم انتهى و قد وجهوا المنع على قوله و إن كان محقا فقد رضى بترك هذه الفضيلة قالوا لجواز السهو و الخطاء و الجهل بالقيمة قلت ظاهر التسليم لو انتفت هذه الأشياء كأن يكون عالما لا ساهيا و لا مخطئا و قد يدعى أن ذلك قد يظهر من عبارة الشيخ لمن تدبر فيها سلمنا أنها لا يدل على ذلك و لكن ما يقولون لو نزلناها على وجه صحيح لا تأباه إن لم تكن ظاهرة فيه و قلنا إن المراد و إن كان محقا عالما وقت القسمة كأن يكون اعترف بذلك فقد رضى بترك هذه الفضيلة فليتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه بطلت القسمة)

هذا مما لا أجد فيه مخالفا لبطلان التعويل لأن ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج إلى الآخر و تعود الإشاعة و ربما قيل باحتمال الصحة فيرد على الآخر من عنده الزيادة إن أمكن و لا يتخير من ظهر الاستحقاق فى يده بين الفسخ و الرجوع بما بقى من حقه على الظاهر

(قوله) (و إن كان فى نصيبهما بالسوية لم تنقض)

لم يعرف الخلاف إلا من بعض العامة لتبعض الصفقة قلت قد يوجه بأن ما حصل لكل منهما قد علم أنه كان على غير وجه شرعى فتأمل

(قوله) (سواء اتحدت جهته أو تعددت)

أى جهة الاستحقاق و تعددها إما بتعدد المستحق أو السبب أو كان سبب الامتزاج بالنصيبين بالغصب فى بعض و الاستعارة فى الآخر

(قوله) (و إن كان غير معين بل مشاعا فالأقرب البطلان)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و (المسالك) و (المجمع) و (غاية المرام) و هو أحد قولى الشيخ فى (المبسوط) و نقله عن قوم قال لأن القسمة تميز حق كل مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢١٢

و لا فرق فيما ذكرناه بين أن يكونا عالمين بالاستحقاق أو جاهلين أو أحدهما (١) و لو ظهر استحقاق بعض معين فى نصيب أحدهما و استحقاق بعض آخر لغير الأول فى نصيب الآخر فإن كان الباقى على تعديله صحت القسمة و إلاً بطلت (٢) و لو قسم الورثة التركة و ظهر دين فإن أدوه و إلاً بطلت (٣) و لو امتنع بعضهم من الأداء بيع نصيبه خاصة و فى قدر ما يصيبه من الدين و لو اقتسموا البعض و كان فى الباقى وفاء أخرج منه الدين فإن تلف قبل أدائه كان الدين فى المقسوم ينقض إن لم يؤد الورثة

واحد منهما عن صاحبه و قد بان أنه على الإشاعة ثم قال و العلة الجيدة فى ذلك أنهما اقتسماها نصفين و ثلثها لغائب و من قسم ما هو شركة بينه و بين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة و تفارق البيع لأن لكل واحد من الشريكين أن يبيع نصيبه بغير إذن شريكه و قال الشيخ أيضا فى (المبسوط) و إن كان مشاعا بطلت فى قدر المستحق و لم تبطل فيما بقى و هو الذى أشار إليه المصنف بقوله و قيل بالصحة أى فيما زاد على المستحق لبقاء التعديل بل قال الشيخ إنه مذهبنا و لو لا أنه قوى الأول بما يدل على تردده فى هذا لأمكن فهم دعوى الإجماع من قوله مذهبنا فتأمل

(قوله) (و لا فرق فيما ذكرناه بين أن يكونا عالمين بالاستحقاق أو جاهلين أو أحدهما)

يريد بما ذكرناه جميع ما ذكره فى المسألة و مثل ذلك صنع فى (التحرير) و فى النفس من ذلك شىء و ذلك لأن المستحق إذا كان معيناً مع أحدهما و هما عالمان بذلك أو الذى هو معه عالم فقط فإنه حينئذ قد رضى بنقصان نصيبه مع القرعة فكيف نجزم بالبطلان حينئذ و قد يجاب بأن يقال إن القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا تدل على انتقال نصيب أحدهما أى شىء منه إلى الآخر انتقالاً لازماً بل غاية ما يلزم بالعلم هو رضا أحدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له و لم يسلم له فتبطل و هذا جيد فتأمل و قد ينزل ذلك على حال الإشاعة فقط

(قوله) (صحت القسمة و إلاً بطلت)

و كذا الشأن لو كان نصيب بعض مشاعا فى نصيب الأول خاصة كأن يكون له ثلث فى الجانب الغربى و الآخر مشاعا فى نصيب الآخر كأن يكون له ثلث فى الجانب الشرقى فإن القسمة الواقعة لم توجب إفراز نصيب أحد هذين الشريكين فتبطل كما لو لم يكن الباقى على تعديله فيما فرضه المصنف رحمه الله تعالى

(قوله) (فإن أدوه و إلاً بطلت)

أى فإن أدوا الدين من مالهم مضت القسمة و إلاً بطلت لتقدم الدين على الإرث و لم يفصل المصنف بينما إذا كان الدين الظاهر مستوعباً للتركة أم لا لأنه بناء على ما يذهب إليه من انتقال التركة مطلقاً إلى الورثة ففيه إشعار بأن تصرف الوارث فى الميراث مع الدين المستوعب ماض و متوقف لزومه على الأداء لا أنه يبطل و لا يصح فظاهر قوله فيما سلف من القضاء و الموارث و الحج أنه ليس للوارث التصرف فى شىء منها إلاً بعد الأداء أو الإسقاط أو إذن الغرماء أن التصرف باطل غير صحيح فتأمل و نحن نقول على المختار من عدم انتقال التركة إلى الورثة مع الاستيعاب أنها تبطل مطلقاً أدوا الدين من مالهم أم لا لأنها قسمة فى غير ذلك و ليس هذا موافقةً لبعض العامة القائلين بالبطلان مطلقاً لأنهم بنوه على أصلهم و هو أن القسمة بيع و بيع التركة فاسد مع الدين لتعلقه بها و المحقق رحمه الله تعالى أتى بعين عبارة المصنف مع أنه يوافقنا على عدم الانتقال إلى الورثة فتحمل عبارته على ما إذا لم يكن

مستوعباً فتأمل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢١٣

و لو ظهر عيب في نصيب أحدهما احتمل بطلان القسمة (١) لانتفاء التعديل الذي هو شرط و صحتها فيتخير الشريك بين أخذ الأرض و الفسخ و لو اقتسما حيوانا لم يضمن أحدهما لصاحبه المتجدد في الثلاثة (٢) و لو ظهر استحقاق أحد النصيبين أو بعضه بعد بناء الشريك فيه أو غرسه لم يضمن شريكه قيمة بنائه و غرسه و لا أرشه (٣) سواء كانت قسمة إجبار أو تراض

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو ظهر عيب في نصيب أحدهما احتمل بطلان القسمة)

كما اختاره في (الإيضاح) و ظاهر (الكنز) لما ذكره المصنف من انتفاء التعديل الذي هو شرط صحتها و الظاهر أن التعديل أعم فيشمل قسمة التعديل و التقويم و قسمة الإفراز لإمكان ظهور العيب في المقسوم قسمة إفراز كالحبوب و الأدهان و نحوها و (اعترضه) الفاضل (العميدى) بأن التعديل إن كان شرطا في الواقع منعاه و إن كان في الظاهر فقد حصل و لأن الأصل صحة القسمة (فأجابه) خاله في (الإيضاح) بأنه لو لم يكن التعديل في نفس الأمر شرطا في اللزوم لما جاز الفسخ بظهور العيب و أصالة صحة القسمة ظهر بطلانها لانتفاء الشرط و احتمل المصنف صحتها فيتخير الشريك بين أخذ الأرض و الفسخ و هو خيرة (التحرير) و (التلخيص) على ما نقل عنه لما ذكرناه من الأصل و احتمال أن الشرط هو التعديل ظاهر حين القسمة و فهم الفاضل العميدى أن ذلك على سبيل الإجبار فاعترضه بأن إجبار الشريك على دفع الأرض على خلاف الأصل فأجابه خاله في (الإيضاح) بأن مراد المصنف ثبوت الأرض بالتراضى قال فمتوهم غيره غلط (قلت) ظاهر ذلك باختيار صاحب الصحيح و هو مشكل إذ الظاهر من الأصحاب في موضع العيب أن الخيار لصاحب المعيب فله المطالبة بالأرض و الرد إلا في مسألة الأمة الجبلى على المشهور فإنه له الرد و قد يقال في المسألة بالتفصيل و هو أنه إن كان العيب عينا بطلت قطعا و إن كان وصفا تخير لأنه لا أرض بإزاء الأعيان و إنما هو بإزاء ما ليس له قسط بإزاء المعاوضة ذاتا كان الوصف كالإصبع الزائدة أو صفة كالحمى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو اقتسما حيوانا لم يضمن أحدهما لصاحبه المتجدد في الثلاثة)

يريد أنهما لو اقتسما حيوانا بأن كان ذلك متعددا عنده من صنف واحد فيقسم قسمة إجبار على المختار أولا فلا بد من التراضى لم يضمن أحدهما لصاحبه العيب المتجدد في ثلاثة أيام الخيار لأنها ليست بيعا عندنا (قوله) (قدس الله تعالى روحه لم يضمن قيمة بنائه و غرسه و لا أرشه)

يريد أنه لو بنى أحدهما في نصيبه أو غرس أو ظهر استحقاق ذلك النصيب فنقض بناء و قلع غرسه لم يرجع على الشريك بشيء من البناء و الغرس و أبطلت القسمة سواء كانت قسمة تراض أو إجبار و لا فرق في ذلك بين أن يكونا علما بالاستحقاق أو جهلا أو افترقا كما هو ظاهر (الدروس) لأنه أطلق كما أطلق المصنف لأن القسمة عندنا ليست بيعا حتى يظن فيما إذا كان الغارس جاهلا بالاستحقاق أن شريكه غره فيرجع عليه و إنما أفرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه لأنه كما عرفت لم ينتقل إليه من جهته بيعة (هذا) ما فهمته في توجيه هذا الحكم و لعل له وجهها آخر أو بناه على غير هذا الوجه فليتأمل جيدا و يبقى لنا تأمل فيما إذا كانت قسمة تراض و دفع الغارس إلى شريكه عوضا عما وصل إليه مما هو مستحق مع علمه و ظاهر تقييد عدم الضمان في كلام المصنف بالبناء و الغرس أنه يرجع بالعوض و لو أتلفه و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢١٤

و لو ظهرت وصيته بجزء من المقسوم فكالمستحق (١) و لو كانت بمال فكالدين (٢) و لو أخذ أحد الشريكين بيتا في دار و الآخر غيره و بيت الأول يجرى ماؤه في حصة الثاني لم يكن للثاني منعه من الجريان عليه (٣) إلا أن يشترط رد الماء عنه فإن أطلق أبقى على حاله (٤) و لو وقع الطريق لأحدهما و كان لحصة الآخر منفذ إلى الدرب صحت القسمة و إلا بطلت (٥) إلا أن يجعل عليه مجازا في حصته أو يشترط سقوط المجاز (٦) و لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما في نصيب الآخر

هو كذلك مع الجهل لأنها تبطل القسمة و أما مع العلم فمحل تأمل و مثله ما لو كان البناء سابقا فدفعت عنه عوضا ثم أخذه مالكه فإن له الرجوع بالعوض مع الجهل قطعا و أما مع العلم فلا يخلو من تأمل لأنه سلطه على إتلافه فيكون بمنزلة الإباحة (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو ظهرت وصية بجزء من المقسوم فكالمستحق)

يريد أنه لو ظهرت بعد قسمة التركة كلا أو بعضا وصية بجزء مما قسم فالشأن فيه كالشأن فى المستحق من أنه إن كان فى نصيبهما بالسوية لم تبطل إلى آخر ما تقدم (قوله) (و لو كانت بمال فكالدين)

لا بد أن يكون هذا لمال الذى كالدين ليس جزء من المقسوم فيتصور ذلك بأن يقول أعطوه مائة دينار و لم يعين المال و الحاصل أنه أوصى بمال فى مبهم فإنه يكون كالدين و قد تقدم الكلام فيه (قوله) (قدس الله تعالى روحه لم يكن للثانى منعه من الجريان عليه)

و كذا الحال فى الطريق كما يأتى عملا بمقتضى التعديل لأنه إنما يتحقق بأن يكون لكل منهما حصه بجميع حقوقها فكان كما لو اشتراها بحقوقها و من حقها جريان مائها و سلوك طريق ما كان يجرى إليه و فيه معتادا له إلا أن يشترط حين القسمة رد الماء عنه أو قطع السلوك كما يأتى (قوله) (فإن أطلق بقى على حاله)

لأن الإطلاق ينصرف إلى ما كان عليه كما فى (الدروس) و يبقى وجوبا و ربما احتتمل العدم لأن الظاهر من القسمة التميز بالكلية و هذا يغنى عنه قوله لم يكن للثانى منعه لأن ظاهره أنهما اقتسما الدار و أطلقا فلو قال بعد قوله و بيت الأول يجرى ماؤه فى حصه الثانى فإن كان بينهما شرط أنه يرد الماء فله المنع و إلا أبقى على حاله كان أولى (قوله) (و إلا بطلت)

لانتفاء التعديل و الذى يظهر لى أنه إذا علم أنه لا طريق له و رضى به لم تبطل القسمة و كان المصنف لحظ ذلك فى قوله أو يشترط سقوط المجاز فتأمل (قوله) (قدس الله تعالى روحه أو يشترط سقوط المجاز)

يريد أنه إذا اشترط أحدهما على الآخر أن لا يكون له طريق و رضى به جاز كما صرح فى (الدروس) قلت بل لم يشترط و علم الآخر أنه إن أخدها كان عادم المجاز جاز كما مر و قال القاضى إذا اقتسم قوم دارا أو أرضا و شرطوا أن لا يكون لواحد منهم طريق إلى ذلك كان الشرط باطلا قلت لا أرى له مستندا إلا ما يحصل عليه من الضرر و فيه أنه إذا رضى به جاز و لا سيما إذا كانت حصته متسعة قابلة للبناء أو كثيرة البيوت بحيث تعادل ذات الطريق فإنه يمكنه أن يشتري له طريقا و لعله بناه على قوله إنه إذا كانت له دار و أراد تحويل بابها عن المكان الذى هو فيه أو أراد فتح باب آخر مع بابها فإن كان فى أزقة غير نافذة لم يكن له فتح باب منها و لا تحويل بابها إلا بعد أن يرضى أهل تلك الأزقة انتهى و فيه على تقدير التسليم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢١٥

فهو كمجرى الماء (١) و لولى الطفل المطالبة بالقسمة مع الغبطة لا بدونها (٢) و لو طلب الشريك القسمة و انتفى الضرر أجز الولى عليها و إن كانت الغبطة فى الشركة (٣) و لو قال صاحب النصف رضيت بالشرقى مثلا- و قال الآخر رضيت بالغربى و لم يتميز بالمساحة أحد النصفين عن الآخر لم تصح القسمة (٤)

[المقصد السابع فى متعلق الدعاوى المتعارضة و فيه فصول]

إشارة

(المقصد السابع فى متعلق الدعاوى المتعارضة (٥)) و فيه فصول

[الفصل الأول فى دعوى الأملاك]

إشارة

(الأول) فى دعوى الأملاك لو تداعيا عينا فى يدهما و لا بينة قضى لهما بها نصفين و حلف كل لصاحبه (٦)

إن ذلك لا يمنع من اشتراط عدم المجاز لأنه قد يرضى أهل تلك الأزقة أو يشتري منهم أو ينبغى أن لا يمنع من ذلك إن كان فى زقاق نافذ ثم إنا لا نسلم المنع مطلقا فيما ذكر بل نقول إن له فتح باب متقدم إلى رأس الدرب و تحويل الباب إليه دون المتأخر فتأمل (قوله) (فهو كمجرى الماء)

نعم هو جار محراه من دون فرق كما تقدمت الإشارة إليه و صرح به فى (الدروس) فله السلوك ما لم يشترط السقوط (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لولى الطفل المطالبة بالقسمه مع الغبطة لا بدونها)

قال فى (التحرير) فى آخر بحث القسمه يجوز للأب و الجد و الحاكم و الوصى و أمينه قسمه مال الطفل و المجنون و يجوز لهم قسمه التراضى من غير زيادة فى العوض و كذا يجوز للوكيل العام القسمه مع المصلحة لموكله فجوز القسمه من دون أن يشترط الغبطة فيحمل إما على ما إذا طلب الشريك القسمه أو على وجه آخر لا على ما إذا كان الولي هو الطالب كما نحن فيه أو تنول العبارة بأن يقال ترك ذكر الغبطة للعلم بها أو لدلالة آخر الكلام عليها أو نحو ذلك و يؤيد ذلك أنه ذكر فى صدر البحث أنه إذا طلب الولي القسمه و لا غبطة منعه القاضى و إن كان هناك غبطة لم يمنع قلت اشتراط الغبطة فى طلب القسمه فى الكتابين يحتمل أحد أمرين الأول أن يكون بنى ذلك على أنه لا- يكفى فى تصرفات الولي انتفاء المفسدة بل لا بد من الغبطة الثانى أن يكون ذلك من جهة إجبار الشريك فكأنه قال إنا و إن اكتفينا فى تصرفات الولي بانتفاء المفسدة إلا أنا لا نكتفى بذلك هنا لأن إجبار الشريك بمجرد انتفائها غير معلوم و هذا أقعد من الأول فتأمل و عليها تكون الحصه من الأجره من مال الطفل لمكان الغبطة كما هو المفروض (قوله) (و أجبر الولي عليها و إن كانت الغبطة فى الشركه)

كما نص ذلك فى (الدروس) لعموم الفتوى بالإجبار و لقوله عليه السلام لا ضرر و لا ضرار و لا ضرر على الطفل كما هو المفروض نعم لا غبطة له فإن قلت إن عليه ضررا و هو الحصه من الأجره قلت ليس ذلك ضررا مانعا من الإجبار قطعا أو نقول إنا لا نسلم أنها حينئذ يجب دفعها من مال الطفل كما فى (التحرير) بل إما من مال الطالب أو من بيت المال لأن أخذ الأجره من ماله حيث لا غبطة إجحاف و فيه نظر ظاهر فتأمل (قوله) (لم تصح القسمه)

لانتفاء الموضوع لأنه لا قسمه إلا بالإفراز و التعديل و هما إنما رضيا بالقسمه و هى لم تتحقق بعد تحقق الإفراز (قوله) (الفصل السابع فى متعلق الدعاوى المتعارضة)

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو تداعيا عينا فى يدهما و لا بينة لأحد منهما قضى لهما بها نصفين و حلف كل لصاحبه)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الإرشاد) و (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢١٦

و لو نكلا قسمت بينهما بالسوية أيضا (١) و لو نكل أحدهما و حلف الآخر فهو للحالف (٢)

و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروضة) و (غاية المرام) و (المجمع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو المشهور كما في (غاية المرام) و الأكثر لم ينقل فيه خلافا كما في (المسالك) و الكفاية و لم يذكر الحلف في (الخلافا) و (الغنية) و (الكافي) و (الإصباح) و (الشرائع) و نسبة في (الخلافا) إلى الشافعي و في (الشرائع) إلى القليل و قال في (النافع) بعد الحكم بكونها بينهما و لكل منهما إحلاف صاحبه (قلت) ما ذكره في (النافع) نافع في وجه الجمع بين القولين بأن يكون مراد التارك للحلف أنهما إن لم يحلف أحد منهما صاحبه كان الحكم أيضا كذلك و يكون القابل بالحلف مراده أنه أن يحلف كل منهما صاحبه إن أراداه (حجة القول) الأول أن كلا منهما مدع و منكر فيشمله العموم و حينئذ يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر و لا يتعرض واحد منهما في يمينه لإثبات ما في يده بل يقتصر على أنه لا حق لصاحبه فيما يدعيه كذا قالوا و لعل الوجه فيه أنه لم يتوجه عليه اليمين للإثبات و أنه لو نكل الآخر فإن كان الأول حلف على النفي كفاه يمين أخرى على الإثبات و إن لم يكن حلف كفاه اليمين الجامعة بين النفي و الإثبات أو يحلف يمينين لتعدد السبب على قول و لو تقدمت منه يمين جامعة على النكول فالأولى أنها لا تكفي لعدم توجه يمين الإثبات بعد فلما كانت غير كافية كانت عبثا و لغوا (حجة الآخرين) إجماعا (الخلافا) و (الغنية) و ما روى أن رجلين تنازعا دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه و آله بينهما و حمله الشيخ في (المبسوط) على أنه حلف كل منهما لصاحبه و قد علمت وجه الجمع إن جمعت و إلا فالترجيح للمشهور لإطباق المتأخرين عليه و لا يقدح مخالفة (المحقق) إن كان مخالفا مضافا إلى ما ذكرناه من القواعد و الضوابط (بقي) الكلام في البدأ باليمين ففي (التحرير) حكم بالتخير للقاضي فيبدأ بمن يراه أو بمن تخرجه القرعة و في (المجمع) لا بد من القرعة للاحتياط و في (المسالك) يمكن أن ينظر إلى السبق فمن سبقت دعواه بدأ بتحليف صاحبه قلت لعل وجهه أنهما لما كانا مدعين و منكرين فكل من سبق أولا كأن يكون ادعى أولا يكون هو المدعى فتأمل و يبقى عليه ما إذا اقرنا في الدعوى و الذي أراه أنه يبدأ بالإحلاف من ابتداء بالدعوى لما ذكرنا و لأن دعوى الثاني دعوى جديدة فلا يسمعها الحاكم حتى يفرغ من الأولى كما برهن عليه فيما مضى فيحلفه ثم يسمع دعواه و يحلف الآخر و إن اقرنا يبدأ بالإحلاف من على يمين صاحبه لأنه هو المتقدم عند التعاسر في الابتداء كما برهن عليه فيما مضى و تظهر الفائدة في تعدد اليمين على المبتدئ على تقدير نكول الآخر (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو نكلا قسمت بينهما بالسوية أيضا)

قضية قولهم أن النكول كالإقرار أو البينة أنه يأخذ كل منهما ما في يد الآخر لأنه إن كان كالإقرار كان كأنه أقر بما فيه الدعوى و هو ما في يده و إن كان كالبينة كان كذلك على المختار من تقديم بينة الخارج كما يأتي و ربما لاح من عبارة المصنف و غيره أنه لكل ما في يده كما لو حلفا اللهم إلا أن تقول إن قوله فيما يأتي و إن أقام كل منهما بينة فكذاك يقضى لكل منهما بما في يد صاحبه مما يشعر بما ذكرت و فيه تأمل و يأتي الكلام فيه و بيان المراد منه (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو نكل أحدهما و حلف الآخر فهي للحالف)

هذا إنما يتم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢١٧

و إن أقام كل منهما بينة فكذاك يقضى لكل منهما بما في يد صاحبه (١)

على خلاف ما يذهب إليه المصنف لأنه إنما يقضى بها للحالف مطلقا إذا قلنا بالقضاء بمجرد النكول و إلا و جب أن يحلف يمين الإثبات إن كان قد سبق منه يمين النفي و إلا فلا بد من يمينين لتعدد السبب أو لعله يتخير في تقديم النفي و الإثبات أو يمين واحدة جامعة بين النفي و الإثبات فيحلف أن جميع الدار لي ليس لصاحبي فيها حق قال في (التحرير) و لو قال و لله إن النصف الذي يدعيه ليس له فيه حق و النصف الآخر لي كفاه و قد يدل على كونها للحالف خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام أن رجلين

اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام فحلف أحدهما و أبي الآخر فقاضى بها للحالف و هذا مما يدل على القضاء بالنكول (قوله) (قدس الله تعالى روحه و إن أقام كل منهما بينة فكذاك يقضى لكل منهما بما في يد صاحبه)

يريد أنه لو أقام كل واحد منهما بينة و أمكن الجمع فلا بحث و إن تعارضتا فكذاك أى يقسم بينهما بالسوية مقضيا لكل منهما بما في يد صاحبه فقوله يقضى جملةً حاليةً أو استيناف بياني فكأنه لما قال يقسم بينهما بالسوية قيل له كيف يقسم قال يقضى إلى آخره و يحتمل أن يكون تفسيراً لقوله كذاك فيكون المعنى أنه يقضى لكل منهما بما في يد صاحبه كذاك أى كما لو نكلا و يكون إشارة إلى ما علم لا إلى ما ذكر و يخص بالرجوع إلى النكول لا إلى الحلف فكان بعيداً جداً فتأمل جيداً و (يتحقق) التعارض بين الشاهدين و الشاهد و الامرأتين و مثلهما و مخالفتهما فالأقسام ثلاثة و لا- تتحقق مع شاهد و يمين و شاهد و امرأتين و هل يتحقق بينه و بين شاهدين قال الشيخ في (الخلافة) نعم و هو نادر و يأتي تمام الكلام في البحث الثالث في آخر هذا الباب (إذا تقرر هذا) فنقول إذا قامت البيتان المتعارضتان و كانت العين في أيديهما فلا إشكال في أنهما تقسم بينهما نصفين بل لا خلاف في ذلك ممن تأخر عن القديمين الكاتب و الحسن و إنما الإشكال و الخلاف في مقام آخر يأتي بيانه إن شاء الله تعالى و قد أطبق جمهور من تأخر عن المفيد و الصدوقين و الكاتب على الحكم كذاك من غير اعتبار لترجيح إحدى البيتين بالمرجحات الخمس و هى اليد و السبب و قدم الملك و كثرة العدالة و العدد و أول أسباب الترجيح كثرة العدالة و العدد و هما اللتان اعتبرهما الصدوقان و المفيد و أما المتأخرون فلم يعتبروهما و لا غيرهما في المقام كما اعتبروا ذلك في المسألة الآتية و لم أجد أحداً صرح بذلك منهم سوى أبو العباس و اليوسفى بل كثير منهم صرح بعدم الالتفات إلى الترجيح بذلك كالشاهدين في (اللمعة) و (الروضة) و غيرهما فانحصر الخلاف في الآبي و أبي العباس من المتأخرين على الظاهر فيكونان موافقين للصدوقين و المفيد و الكاتب فأشكل الحال على المولى الأردبيلي و الفاضل الخراساني فقالا- كيف لم يعتبروا ذلك و فى الأخبار ما يدل عليه و لعلهما لو ظفرا بهؤلاء الفضلاء الأربعة المخالفين لما ارتابا فى الحكم باعتبار الترجيح بذلك و (أما الأخبار) التى أشار إليها فهى صحيحة أبى بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعى داراً فى أيديهم و يقيم الذى فى يده الدار البينة أنه ورثها عن أبيه و لا يدري كيف كان أمرها قال أكثرهم بينة يستحلف و تدفع إليه و أنت خبير بأنها واردة فى غير محل النزاع إذ محل النزاع أن يكون المدعى فى يد المدعين و السؤال أن الدار فى أيدي الورثة و البغلة خارجة عن أيديهما و أما ضعيفه عبد الرحمن بن أبى عبد الله بمعلى بن محمد المضطرب الحديث و المذهب فإنه قال فيهما كان على عليه السلام إذا أتاه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢١٨

.....

رجلان بشهود عدلهم سواء و عددهم سواء إلى آخره سلمنا أنها واردة فى محل النزاع ظاهرة فى اعتبار الترجيح إلا أنها ضعيفة و قد اشتملت على القرعة التى لم يقل بها أحد فى المقام إلا من شد كما يأتي هذا ما وجدته من الأخبار ما بين ضعيف جداً و صحيح فى غير مورد النزاع و الضعف لم ينجر بشيء و يأتي الكلام فيها مفصلاً لأن الأصحاب قد استدلوا بها فيما إذا كان المدعى فى يد ثالث ثم (إننا نقول) قد تقرر فى محله أن الترجيح إنما يعتبر فى أحد الجانبين إذا لم يعتبر الجانب الآخر لو لم يوجد فيه و هنا قد قام الإجماع على التنصيف مع قيام البيتين العادلتين فلو اعتبرنا الترجيح و ألغينا الآخر لزمنا أن نخالف الإجماع و خلاف من شد لا يقدح فى دعوى الإجماع كما قرر غير مرة ثم إننا قد نقول مع قيام الحجّة لا دليل على الترجيح بما ذكر إلا أن يدل عليه دليل من خبر أو إجماع إلا أن يكون المدار على تحصيل الظن كما فى الظنون الاجتهادية و لذا ذهب جماعة إلى أنه إذا لم تندفع الريبة عن القاضى بتفريق الشهود و نحوه أنه يحكم و لو بقيت الريبة كما صرح به فى (الدروس) و (التحرير) و حسن معاوية إنما دل على استحباب التفريق لاحتمال دفع الريبة و قد تقدم الكلام فى بحث التزكية و لما كان فى بعض الأخبار ما يدل على الحلف و القرعة بعدها فيما إذا تعارضت البيئات

اعترض في (الجمع) و (الكفاية) على الأصحاب بعدم اعتبار ذلك كصحيحة الحلبي قال أبو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على أمر و جاء آخران و شهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فأبهم قرع فعليه اليمين و هو أولى بالحق و مثله مضمرة سماعة أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في البيتين المتساويتين بالقرعة بعد الدعاء و مثله مرسله داود و ضعيف عبد الرحمن المتقدم و نحوه (قلت) فيه (أولاً) إنها معارضة بخبر طرفه أن رجلين ادعيا بعيرا فأقام كل واحد منهما البينة فجعله على عليه السلام بينهما و خبر غياث حيث قال عليه السلام لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين كما سيأتي نقلهما و الكلام فيهما إن شاء الله تعالى و (ثانياً) إنه يمكن حمل تلك على غير العين التي في أيديهما كما في المسألة الآتية و (ثالثاً) إن الأصحاب لما أجمعوا على عدم القرعة في المقام مع ما يروونه من مخالفة هذه الأخبار علمنا أنهم قامت لهم قرائن على ضعفها و إن زادت قوة الإجماع كما قرره الأستاذ مولانا محمد باقر آدام الله حراسته في فوائده الحاثرية و استدلل على ذلك بإجماعهم على جواز الجمع بين العلويتين مع ما يروونه من الخبرين المانعين من ذلك إلى غير ذلك مما هو كثير غاية الكثرة و أما القديمان فالحسن على أنه يقرع بينهما فمن أخرجته القرعة حلف و أخذ الجميع كما في هذه الأخبار التي علمت حالها كما نقل عنه في (المختلف) في غير هذه المسألة و أما هذه فلم يتعرض لها فيه ثم قال الحسن و قد تواترت الأخبار عنهم عليهم السلام أنهم قالوا اختصم رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه و آله في أمر فجاء كل منهما بشهود و عدول على عدة واحدة فأسهم رسول الله صلى الله عليه و آله بينهما فأعطاه الذي أخرج سهمه فقال اللهم إنك تقضى بينهما (و زعمت) العامة أن المدعين إذا أقام كل منهما شاهدي عدل على شيء واحد أنه له دون غيره حكم بينهما نصفين فيقال لهم أ كتاب الله تعالى حكم بذلك أم سنة رسول الله صلى الله عليه و آله أم إجماع فإن ادعوا الكتاب فالكاتب ناطق بالرد عليهم و إن ادعوا السنة فالسنة في القرعة مشهورة بالرد عليهم و إن ادعوا الإجماع كفوا الخصم المثونة و يقال لهم أ ليس إذا أقام كل منهما شاهدي عدل في دار أنها له فشهود كل منهما تكذب الشهود الآخر و العلم يحيط بأن إحدى الشهداء صادقة و الأخرى كاذبة فإذا حكمنا بالدار بينهما نصفين فقد أكذبنا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢١٩

و لو أقام أحدهما بينة قضى له بالجميع (١)

شهودهما جميعاً فإذا كان إحداهما صادقة و الأخرى كاذبة فيجب أن تسقط إحداهما و لم نجد إلى إلغاء واحدة منهما سبيلاً إلا بالقرعة انتهى و (أنت خير) بأن هذا كله يسقط بعد أن نطقت الأخبار بالتنصيف و أجمعت الأصحاب عليه بعده و إمكان تأويل الأخبار التي استند إليها كما مر و يأتي إن شاء الله تعالى على أنه لم يذكر الحلف بعد القرعة كما نطقت به هذه الأخبار و لقد بالغ حيث نسبه إلى العامة و أن الكتاب ناطق بخلافه و (أما أبو علي) فقد ذهب أنه مع تساوي البيتين يعرض اليمين على المدعين فأبهم حلف استحقتها إن أبي الآخر و إن حلفا جميعاً استحقتها نصفين و إن اختلفت أعداد البيتين فتشاحا على اليمين أقرع بينهما سهام على أعداد الشهود فأبهم خرج سهمه كانت اليمين عليه فإذا حلف دفعت العين إليه و (كأنه) استند في هذا الأخير إلى ما رواه علي بن إبراهيم عن النوفلي عن السكوني عن الصادق عن أبيه عن آبائه عليهم الصلاة و أتم السلام أن علياً عليه السلام قضى في رجلين ادعيا بغلة فأقام أحدهما شاهدين و الآخر خمسا فقال لصاحب الخمسة خمسة أسهم و لصاحب الشاهدين سهمان و حملت السهام على سهام القرعة و في الأول إلى خبر إسحاق بن عمار أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما و أقام كل واحد بينهما البينة أنها نتجت عنده فأحلفهما على عليه السلام فحلف أحدهما و أبي الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف الحديث يأتي تمامه في محله إن شاء الله تعالى و (هذا المذهب) أيضا كما ترى عول فيه على أخبار هذا حالها و لهذا أطبقوا على التنصيف و (لكنهم) اختلفوا في سببه فالأشهر كما في (المسالك) أن العلة تقديم بيته الخارج فيقضى لكل واحد بما في يد صاحبه كما هو خيرة (هذا الكتاب) و (التحرير) و (الشرائع) و (النافع) و (اللمعة) و (الروضة) و (المسالك) و (المفاتيح) و نقله في (المهذب) عن (النهاية) و

(كتاب الأخبار) و لعله استنبطه من قوله فيها بتقديم بينة الخارج و اقتصر على ذكر التنصيف فقط فى (الوسيلة) و (الكشف) و (الإرشاد) و (الدروس) و (التنقيح) و يمكن حمله على المشهور و قيل إن سببه تساقط البينتين بسبب التساوى و نفى الحكم كما لو لم يكن هناك بينة و لم أظفر بهذا القائل و قيل لأن مع كل منهما مرجحا باليد على نصف العين فقدمت بينته على ما فى يده و هذا القول نسبه فى (المهذب) على (الخلاف) و الظاهر أن ذلك منه استنباط و تظهر الفائدة فى اليمين على من قضى له فعلى الأول لا يمين لأن القضاء له مستند إلى بينة و هى ناهضة بثبوت الحق فيستغنى عن اليمين (قال) فى (التحرير) و هل يحلف كل منهما على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين الأقوى عندى الأول مع احتمال الثانى انتهى و (فيه) أنه لا- جهه للحلف مع ترجيحه بينة الخارج و على القول الثانى يلزم كل منهما اليمين لصاحبه لأن تساقط البينتين أوجب الرجوع إلى اليمين كالمسألة السابقة و على الثالث لا يمين على أحدهما لأن ترجيح البينة على الأخرى لسبب اليد أوجب العمل بالراجح و ترك الآخر كما لو تعارض الخبران و قد أشار إلى جميع ذلك فى (المبسوط) و اعلم أنه لا بد من ملاحظة أخبار الباب لأنها لا تخلو فى الظاهر من نوع اضطراب و قد جمع الشيخ بينها فى (التهذيب) و (الإستبصار) جمعا ظن أنه يأتى على جميع الأخبار و لقد نظرنا إليها فرأينا أن جمعه لا ينطبق عليها و يأتى الكلام فيه مفصلا إن شاء الله تعالى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أقام أحدهما بينة قضى له بالجميع)

هذا على إطلاقه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٢٠

و لو كانت العين فى يد أحدهما (١) قضى له بها إن لم يكن بينة و عليه اليمين لصاحبه و لو أقام كل منهما بينة فهى للخارج و قيل للدخل (٢)

مشكل بل غير صحيح لأن بينته أقصى ما تثبت له ما فى يد صاحبه و أما فى يده فإن كان صاحبه أحلفه عليه فحلف ثبت أيضا لكن لا بالبينة و إن لم يكن أحلفه عليه فإنه لا- يقضى له بالجميع إذا قامت البينة بل لا بد معها من اليمين اللهم إلا أن يكون رد اليمين على صاحبه فلم يحلف فإنه حينئذ يقضى له بالجميع و تسقط دعوى صاحبه مطلقا أو فى ذلك المجلس و إن كان صاحبه لما رد عليه حلف فإنه لا يقضى له بالجميع سواء حلفه مع البينة أم لم يحلف و إنما يقضى له بما فى يد صاحبه فالعبارة الصحيحة أن يقال قضى له بالجميع إن حلف أو رد اليمين فامتنع صاحبه من الحلف و أخصر من ذلك أن يقال مع يمينه و لعله ترك ذلك كما تركه غيره للعلم بأن البينة إنما تثبت ما فى يد صاحبه فتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان العين فى يد أحدهما)

إلخ هذا واضح لا يحتاج إلى بيان بل لو لم يذكره لعرفنا حكمه مما سلف فإن نكل قضى به لصاحبه مع يمينه أو بدونها على اختلاف الرايين

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أقام كل منهما بينة فهى للخارج و قيل للدخل)

اختلف الأصحاب رضى الله تعالى عنهم فى المسألة على أقوال الأول أنها للخارج و هو مذهب جماعة (لكنهم) اختلفوا ثلاث فرق (الأولى) أنها له إن شهدت البيتان بالملك المطلق مطلقا سواء تساويتا عددا أو عدالة أم لا- كما فى (النهاية) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (الخلاف) و (المبسوط) فى آخر كلامه و (الغنية) و (السرائر) و (المراسم) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (هذا الكتاب) فيما يأتى و (المختلف) على ما يفهم منه بالطريق الأولى لأنه قدم بينة الخارج إذا شهدتا بالسبب و (غاية المراد) و (تعليق النافع) و (الإرشاد) و هو المنقول عن (القاضى) و (الصهرشتى) و (الإصباح) بل هو مذهب (الكيدرى) على ما يأتى بيان مذهبه بل و مذهب (الصدوقين) و (المفيد) عند التساوى عدالة و عددا و الحاصل أن الصدوقين موافقان فى بعض الموارد

كما يأتى و إليه مال فى (الروضة) و ربما لاح من (المسالكة) و (التنقيح) و هو مذهب جماعة كثيرة كما فى (المجمع) و توقف فى (التحرير) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (غاية المرام) و (المسالكة) و (الكفاية) و غيرها (لنا على المختار) الإجماعات المنقولة فى (الخلافة) و (الغنية) و (السرائر) و ظاهر (المبسوط) و ما رواه الشيخ فى (الخلافة) و (المبسوط) حيث نسب ذلك إلى أخبار الأصحاب و إن لم يذكر المتن و ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام فى البيتين تختلفان فى الشىء الواحد يدعيه الرجلان أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينه كل واحد منهما و ليس فى أيديهما فأما إن كان فى أيديهما فهو فيما بينهما نصفان و إن كان فى يد أحدهما فالبينة فيه على المدعى و اليمين على المدعى عليه و للاتفاق على أن البينة على المدعى و تواتر النصوص به دون المنكر و الخارج هو المدعى بجميع التفاسير و الداخلة منكر كذلك و (يشير إلى ذلك) صحيح أبى بصير حيث قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتى القوم فيدعى دارا فى أيديهم و يقيم الذى فى يديه الدار البينة أنه ورثها عن أبيه لا يدرى كيف كان أمرها فقال أكثرهم بينة تستحلف و تدفع إليه إلى أن قال فسألته حينئذ فقلت أ رأيت إن كان الذى ادعى الدار قال إن أبا هذا الذى هو فيها أخذها بغير ثمن و لم يقم الذى هو فيها بينة إلا أنه ورثها عن أبيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٢١

.....

قال إذا كان أمرها هكذا فهى للذى ادعاها و أقام البينة عليها و هذا الأخير محل التأيد فتأمل و يأتى الكلام فى صدرها و (يدل عليه أيضا) ما رواه الصفار عن إبراهيم بن هاشم عن محمد بن حفص عن منصور عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل فى يده شاة فجاء رجل فادعاها و أقام البينة العدول أنها ولدت عنده و لم يهب و لم يبع و جاء الذى فى يده بالبينة مثلهم عدول أنها ولدت عنده لم يبع و لم يهب قال أبو عبد الله عليه السلام حقها للمدعى و لا أقبل من الذى فى يده بينة لأن الله عز و جل أمر أن تطلب البينة من المدعى فإن كانت له بينة و لا فيمين الذى هو فى يده هكذا أمر الله عز و جل و (هذه صريحة) أن تقديم بينة الخارج مع ذكر السبب مع الإطلاق كذلك بل ربما كان أولى و فيها مبالغة حيث ذكر العلة مرتين فهى معللة مرتين و فيها إشارة إلى الخبر المستفيض و (الظاهر أن) محمد بن حفص هو أبو جعفر العمري و كيل الناحية و هو من رجال العسكرى عليه السلام و أما منصور فهو ابن حازم كما هو ظاهر لا يكاد يخفى فالخبر حسن ففى التأمل فيه من هذه الجهة تأمل و لا مانع من أن يكون منصور قد عمر حتى روى عنه محمد بن حفص و يدل على ذلك أنهم قالوا إنه روى عن الكاظم عليه السلام (و هذا كله) مضافا إلى أن بينة الداخل مؤكدة و الخارج مؤسسه و التأسيس خير من التأكيد إلا أن تقول إن ذلك مخصوص بالخطب و مقام الوعظ و قد تقدم بعض الأصوليين دليل الإباحة على الحظر و الوجوب و عكسه بعض آخر و (احتج) لهذا القول فى (المسالكة) و غيرها بأن فيه جمعا بين الأخبار التى دل بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب يريد بذلك خبر غياث و خبر جابر كما يأتى و بعضها على تقديم الخارج قال و هو محمول على ما إذا أطلقت و أنت تعلم أنه لم يذكر فى (المسالكة) و غيرها من الأخبار و ما يدل على تقديم بينة الخارج سوى خبر منصور و هو وارد فى السبب و (من هنا) صح للأردبيلي أن يقول إذا قدمت بينة ذى اليد مع كونها بالسبب كما تضمنه خبرا غياث و جابر لم يبق لبينة الخارج دليل فإن خبر منصور مع السبب و لم يبق خبر المستفيض دليلا أيضا يريد قوله عليه السلام البينة على المدعى انتهى و (ما ذكرناه نحن) فى الاستدلال من الإجماعات و الأخبار و كيفية الاستدلال بخبر منصور لا غبار عليه و كأنهم لم ينتبهوا له و إلا لذكروه فتأمل و (قد اضطربت) عبارات كثير من الأصحاب فى المقام ففى (الخلافة) فى البيوع فى مسألة العبد الذى يد أحدهما عليه أن البينة بينة الخارج و إن شهدتا بالسبب و فى الدعاوى قال إذا ادعى ملكا مطلقا و يد أحدهما عليه كانت بينته أولى و كذلك إن أضافه إلى سبب إلى أن قال و قال (ح) و أصحابه إن كان المتدعى ملكا مطلقا أو ما يتكرر سببه لم تسمع بينة المدعى عليه و هو صاحب اليد و إن كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل و هذا هو الذى يقتضيه مذهبنا و هو المذكور فى (النهاية) و كتب الفقه و قال (د) لا

تسمع بينة صاحب اليد بحال في أى مكان كان و روى ذلك أصحابنا أيضا إلى أن قال يدل على مذهبا إجماع الفرقه و أخبارهم و الخبر المشهور عن النبي عليه السلام (صلى الله عليه و آله خ) أنه قال البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه و يدل على الأول ما رواه جابر و ما رواه غياث و هما دالان على تقديم ذى اليد إذا شهدت البيتان أن كلا منهما نتجها و لما كانت هذه العبارة متنافرة الظاهر اضطرب النقل عنه و (قال) الآبى قال الشيخ فى (الخلاف) إذا ادعى ملكا مطلقا و يد أحدهما على العين كانت بينته أولى و أظنه زيغا وقع فى القلم فكأنه أراد إذا كانت بينته بالسبب و استدلاله بخبر النبي صلى الله عليه و آله و قضاء على عليه السلام يشهد بما قلت لأنهما واردان فى السبب و أيضا استدلاله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٢٢

.....

بقوله عليه السلام البينة على المدعى إلخ يقتضى خلاف مدعاه فيه و هو موافق لما ذكره فى (الإستبصار) انتهى قلت الآبى و غيره لم يعط العبارة حق النظر و إلّا فقد علمت أن الشيخ فى كتاب البيوع قدم بينة الخارج و فى الدعوى قال إذا ادعى ملكا مطلقا إلخ على سبيل الاحتمال ثم إنه أبان عن مذهبه بأنه إذا كان المتداعى ملكا مطلقا لم تسمع بينة المدعى عليه و استدلت عليه بإجماع الفرقه و أخبارهم و بالخبر المشهور و لم يستدل به على تقديم بينة ذى اليد كما توهمه الآبى ثم إنه قال يدل عليه الاحتمال الأول خبرا جابر و غياث و استدلت بهما على قوله أولا و كذا إذا أضفاه إلى سبب و لم يستدل بهما على ما إذا ادعى ملكا مطلقا كما توهمه الآبى أيضا (نعم) قال فى (المبسوط) المذهب الذى تدل عليه أخبارنا ما ذكرناه فى (النهاية) و هو أنه إذا شهدتا بالملك المطلق و يد أحدهما عليه حكم لليد و هنا قد زاغ قلمه الشريف لأنه صرح فى (النهاية) أنه إذا كان مع واحد منهما يد متصرفه و شهدت البيتان بالملك المطلق انتزع الحق من اليد المتصرفه و أعطى يد الخارجة و (قد نبه) على هذا السهو الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) لكنه قال بعد ذلك بأسطر قليلة و أما بينة الداخل فإن كانت بالملك مضافا إلى سبب قبلناها و إن كانت بالملك المطلق قال قوم لا نسمعها و قال آخرون مسموعة و الأول مذهبنا لأنه يجوز أن يكون شهدت بالملك لأجل اليد و اليد قد زالت بينة المدعى انتهى و هذا يدل على أن قوله الأول كان سهوا من القلم فنسبة الخلاف إليه فى (المبسوط) فيما نحن فيه كما وقع لبعض لم تصادف مخرها و قد اختلف النقل عن (الخلاف) و (المبسوط) و التحقيق ما ذكرناه فتأمل و (أما) إذا شهدت بينة الخارج بالسبب و بينة الداخل بالملك المطلق فلا كلام فى تقديم بينة الخارج للإجماع فى (الخلاف) و غيره و (هل) يستحلف الخارج إذا قدمت بينته احتمالا لأن أصحابهما العدم لأن الحلف مبنى على التساقط و هو ساقط لأن المفروض رجحان إحدى البيتين و لذا قدمت فكانت بذاتها ناهضة بإثبات الحق من دون يمين و (هل) يستحلف الداخل إذا قدمت بينته احتمالا لأن أيضا أولاهما و أحوطهما الحلف و ليس واجبا عند الشيخ و ما (تضمنه) كخبر إسحاق فقد حمّله الشيخ على أنهما اصطلاحا على ذلك و يمكن حمّله على التقيّة لأن هذين الاحتمالين قولان للشافعى و سيأتى تمام الكلام إن شاء الله تعالى (الفرقة الثانية) أن البينة للخارج إن شهدت بالسبب و هو أيضا خيرة (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الخلاف) فى البيوع و إطلاق (الغنية) و (الإصباح) و (المراسم) و هو مذهب (اليوسفى) و (المصنّف) و (ولده) و (الصيمرى) و (المقدار) و غيرهم بل كل من قال بتقديم بينة الخارج مطلقا موافق (كالكيدرى) و غيره (دليله) ما تقدم من الإجماعات و الأخبار و لا سيما خبر منصور الصريح فيما نحن فيه (قدم) الداخل هنا (الشيخ) فى كتابى الحديث و هو ظاهر (النهاية) لأنه أطلق فيها تقديم الداخل إذا شهدت بينته بالسبب و مستنده مع التأييد باليد ما فى خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام أنه قيل له فإن كانت فى يد واحد منهما و أقاما جميعا البينة فقال أفضى بها للحالف الذى فى يده و لفظ السؤال و إن عم الإطلاق و التسبب إلّا أن أول الخبر رجلين اختصما فى دابة و أقام كل منهما بينة أنها نتجت عنده فربما يقال باختصاص هذا السؤال أيضا باشتمال البيتين على ذكر السبب فتأمل و قول الصادق عليه السلام فى خبر غياث بن إبراهيم أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان فى دابة و

كلاهما أقاما البينة أنه أنتجها فقصى بها للذى هي في يده و قال لو لم يكن في يده لجعلتها بينهما نصفين و رواية جابر العامية أن رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه و آله

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٢٣

.....

في دابة أو بعير فأقام كل واحد منهما البينة أنه أنتجها فقصى بها رسول الله صلى الله عليه و آله للذى في يده و الخبر الأول لم يذكره في الاستدلال (و ظن) الشهيدان و غيرهما كالآبي و نحوه أن الشيخ استدلل بالخبرين الأخيرين في (الخلافة) على التقديم مع الشهادة بالملك المطلق فقال الشهيدان إنهما أخص من المدعى و قد علمت الحال في عبارة (الخلافة) و (القول الأول أقوى) لأن خبر إسحاق قاصر الدلالة و رواية جابر عامية و موثقة غياث لا بأس بها إلا أنها لا تقاوم الإجماعات المنقولة و خبر منصور المؤيد بالشهرة فضلا عن الإجماع المنقول مضافا إلى أنه معلل مرتين و المعلل مقدم على غيره و فيها إشارة إلى الخبر المستفيض إلى غير ذلك و (ليس لك) أن تقول إن الخبر المستفيض إنما دل على أن المدعى عليه لا يحتاج إلى بينة لا أن بينته لا تسمع مع بينة المدعى لأن ذلك خلاف ظاهر خبر منصور على أنه في (كشف الرموز) قال إن خبر غياث قضيه في عين (الفرقة الثالثة) ترجيح الخارج مطلقا سواء شهدتا بالملك المطلق أو المقيد أعنى السبب أو تفرقتا بأن شهدت إحداها بالمطلق و الأخرى بالمقيد و (هو) مذهب (العجلي) و (الشيخ) في كتاب البيوع و أبي (المكارم) و (أبي يعلى) كما يظهر من إطلاقهم و استدلالهم و نقله في (غاية المراد) عن (الكيدري) قال و هو ظاهر الصدوقين حيث أطلقا و ابن حمزة و إن كان الصدوق قال بترجيح أعدل البيتين و مع التساوى يقدم الخارج و استدلل لهم بالخبر المشهور و خبر منصور (قلت) ينبغي أن ينسب إلى المفيد أيضا لأن الصدوق و المفيد حكما بترجيح بيته الخارج بعد التساوى عدالة و (زاد المفيد) أو عددا لخبر أبي بصير سأل الصادق عليه السلام عن رجل يأتي القوم فيدعى دارا في أيديهم و يقيم الذى في يده الدار أنه ورثها عن أبيه لا يدرى كيف كان أمرها فقال أكثرهم بيته يستحلف و يدفع إليه (قال الصدوق) لو قال الذى في يده الدار إنها لى و هى ملكى و أقام على ذلك بيته و أقام المدعى على دعواه بيته كان الحق أن يحكم بها للمدعى لأن الله عز و جل إنما أوجب البينة على المدعى و لم يوجبها على المدعى عليه و لكن هذا المدعى عليه ذكر أنه ورثها عن أبيه و لا يدرى كيف أمرها فلهذا وجب الحكم باستحلاف أكثرهم بيته و دفع الدار إليه انتهى و (أما ابن حمزة) فإنه قال و إن كانت في يد أحدهما فإن تكرر ملكها كالأواني المصنوعة من الذهب و الفضة و شبههما و كان لكل واحدة منهما بيته على سواء فهى لصاحب اليد و إن كانت مما لا تكرر فإما أن يكون لكل منهما بيته مطلقه فيحكم به ليد الخارجة إلى آخره و عاد قول ابن حمزة مذهبا على حدة أولى كما أتى و (هذا القول) أعنى تقديم الخارج مطلقا قوى جدا و الترجيح بكثرة العدالة لضعف دليله لم نقل به و (أما الترجيح) بكثرة العدد فلا- أرى بأسا بالقول به لمكان صحيح أبي بصير و قد عمل به المفيد و تبعه على ذلك الأردبيلي و الخراسانى و الكاشانى و لكن ينبغي أن يقولوا بالحلف أيضا كما تضمنه الخبر و (فى الدروس) أن الترجيح بكثرة العدد و العدالة و إلا فالخارج مذهب أكثر القدماء و قد تقدمت الإشارة إلى ذلك (القول الثانى) ما نسب إلى الشيخ فى دعاوى الخلافة من تقديم بيته الداخل إلا أن تشهد بيته بمطلق الملك و بيته الخارج بالسبب و أنه استدلل على ذلك بخبر غياث و جابر و قد مر التحقيق (القول الثالث) مذهب أبى الصلاح و هو ترجيح الخارج إن شهدت بيته الداخل باليد و إن شهدتا بالملك تقدم بيته الداخل (القول الرابع) ما ذهب إليه أبو على حيث رجح اليد مع تساوى البيتين و حكم بإحلافهما فإن حلفا جميعا أو أيا أو حلف الذى فى يده كان محكوما بها للذى فى يده و إن حلف حكم بها للحالف قال و لو اختلف أعداد الشهود

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٢٤

.....

و كان الذى هى فى يده أكثر شهودا كان أولى باليمين إن بذلها فإن حلف حكم له بها و لو كان الأكثر شهودا الذى ليست فى يده فحلف و أبى الذى هى فى يده أن يحلف أخرجت ممن كانت فى يده و سلمت للحالف مع شهوده الأكثرين انتهى و لعله أراد الجمع بين نصوص تقديم الداخل و ما أطلق من النصوص بتقديم الأرحح من البيتين (القول الخامس) ما ذهب إليه الشيخ فى كتابى الحديث و ظاهر النهاية حيث قدم الداخل إذا شهدتا بالسبب كما عرفت (القول السادس) ما ذهب إليه ابن حمزة حيث قال و إن كانت فى يد أحدهما فإن تكرر ملكها كالأوانى من الذهب و الفضة و شبههما و كان لكل واحد منهما بينة على سواء فهى لصاحب اليد و إن كانت مما لا- يتكرر فإما أن يكون لكل واحد منهما بينة مطلقه فيحكم بها لليد الخارجة أو مقيدة بالتاريخ فيحكم للسابق أو أحدهما مقيدة بالتاريخ و الأخرى مطلقه فالحكم للمقيدة أو كانتا مقيدتين بالإضافة إلى ابتياع أو هبة أو معاوضة من واحد فيحكم لصاحب اليد و إن كان من شخصين فإن كان الملك وقت الانتقال لمن انتقل منه إلى صاحب اليد حكم له و إن كان لمن انتقل منه إلى اليد الخارجة كان له هذا و الروايات مختلفة فى الظاهر كأقوال الفقهاء و (قال الشيخ) فى كتابى الأخبار الذى أعتمده فى الجمع بين هذه الأخبار هو أن البيتين إذا تقابلتا فلا يخلو إما أن يكون مع أحدهما يد متصرفه أو لم يكن فإن لم تكن مع واحدة منهما يد متصرفه و كانتا جميعا خارجتين فينبغى أن يحكم لأعدلتهما شهودا و تبطل الأخرى و إن تساويتا فى العدالة حلف أكثرهما شهودا و هو الذى تضمنه خبر أبى بصير المتقدم ذكره و (ما رواه) السكونى من أن أمير المؤمنين عليه السلام قسمها على عدد الشهود فإنما يكون ذلك على جهة المصلحة و الوساطة بينهما دون مر الحكم و إن تساوى عدد الشهود أقرع بينهم فمن خرج اسمه حلف بأن الحق حقه و إن كان مع إحدى البيتين يد متصرفه فإن كانت البينة إنما تشهد له بالملك فقط دون سببه انتزع من يده و أعطى اليد الخارجة و إن كانت بينة بسبب الملك إما بأن يكون بشرائه أو نتاج الدابة إن كانت دابة أو غير ذلك و كانت البينة الأخرى مثلها كانت البينة التى مع اليد المتصرفه أولى فأما خبر إسحاق بن عمار خاصة بأن إذا تقابلت البيتان حلف كل واحد منهما فمن حلف كان الحق له و إن حلفا كان الحق بينهما نصفين فمحمول على أنه إذا اصطلحا على ذلك لأننا قد بينا ما يقتضى الترجيح لأحد الخصمين مع تساوى بيتهما باليمين له و هو كثرة الشهود أو القرعة و ليس هنا حالة توجب اليمين على كل واحد منهما و هذه الطريقة تأتى على جميع الأخبار من غير إطراح شىء منها و تسلم بأجمعها و (أنت) إذا فكرت فيها رأيتها على ما ذكرت لك إن شاء الله تعالى لقد تفكرت فيها غيره مرة فوجدت خبر أبى بصير صريحا فى كون أحدهما داخلا و الآخر خارجا فكيف يمكن حمله على ما إذا كانا خارجين إلا أن يستدل بما نقل فيه من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام بحمله على الخارجين كما سيأتى و أما خبر إسحاق فظاهره أنه كان بأيديهما و أقاما جميعا البينة و الحلف مخالف للمشهور و لم يتعرض له و يمكن حمله على عدم البينة لكن العبارة صريحة فى البينة و يأتى الكلام فيه مستوفى ثم إن قوله كانت البينة مع اليد المتصرفه أولى كما يدل عليه خبر غياث ينافيه خبر منصور و ترجيح الأعدل على الأ-كثر عددا يأتى بيان الوجه فيه فمناقشة الأردبيلى لا- وجه لها (ثم) إن بعض الأخبار بقى خاليا عن الحمل و قد ترك بعض الاحتمالات و هو ما إذا كان لكل واحد منهما يد متصرفه كما فى خبر إسحاق و لعله جعله مثل ما إذا لم يكن لأحدهما يد متصرفه فتأمل جيدا هذا و تمام الكلام فى المسألة يأتى إن شاء الله تعالى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٢٥

و لو أقام الداخل بينة لم تسقط عنه اليمين (١) و لو أقام الخارج انتزعا (٢) و لو كانت فى يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما (٣) و لو كذبهما معا أقرت فى يده بعد أن يحلف لهما (٤) و لو صدقهما كانت بينهما بالسوية و أحلف لهما و أحلف كل لصاحبه (٥) و لو قال ليست لى أو لا- أعرف صاحبها أو هى لأحدكما و لا أعرف عينه أقرع بينهما (٦) لتساويهما فى الدعوى و عدم البينة

في تعارض البيئات في آخر القضاء

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أقام الداخل بيته لم تسقط عنه اليمين)

هذا إذا لم يتم الخارج بيته و الوجه في ذلك أن شأنه اليمين دون البيته و لأن البيته لا تدفع الانتقال قال في (التحرير) و لو كان له خصم لا بيته له فأراد إقامة البيته لدفع اليمين عنه فيه احتمال أنها لا تسمع إذ الأصل في جانبه اليمين و إنما يعدل إلى البيته حيث لا يكفيه اليمين و الوجه عندى السماع كما تسمع بيته المودع و إن قدر على اليمين انتهى و قال المصنف في البحث الرابع في أسباب الترجيح أنه لذي اليد إقامة البيته لإسقاط اليمين و سيأتي تمام الكلام في محله

(قوله) (و لو أقام الخارج بيته انترعها)

أى لو أقام الخارج خاصة البيته انترعها لأنه ليس للدخل الامتناع بحلف أو إحلاف

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما)

لو قال بعد يمينهما لكان أخصر و مراده بعد اليمين من الثالث و من صدقه و هذا الحكم ذكره من دون خلاف فيه لأن التصديق بمنزلة اليد إلا ما سيأتي من احتمال العدم لأن المصدق له هو المتصرف و ذو اليد و المنكر و الآخر هو الخارج و المدعى فهو مثل ما إذا كان بيد أحدهما خاصة فالقول قوله مع يمينه كما في غيره و للرجحان الظاهر و صدق المتصرف و المصدق يحلف للآخر إن ادعى علمه بملكه لفائدة دفع الغرم عن نفسه لأنه إن امتنع حلف الآخر و أغرم لا لفائدة القضاء بالعين لكنه إذا سلمه أحدهما ثم أقر به لآخر غرمه له للإتلاف و الظاهر أنه ليس في ذلك خلاف

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أكذبهما معا أقرت في يده بعد أن يحلف لهما)

إن ادعى عليه العلم و لا- يجب عليه نسبة التملك إلى نفسه أو إلى غيره كما في (التحرير) و إنما يحلف لهما لأنهما مدعيان عليه فإن نكل فكما إذا كانت لا يد لأحد عليها فإن حلفا اقتسماها و كذا إذا نكلا و إن حلف أحدهما خاصة كان له

(قوله) (و لو صدقهما كانت بينهما بالسوية و أحلف لهما و أحلف كل لصاحبه)

الظاهر عدم تفاوت الحال في التصديق بين أن يقول الكل لكل منهما و بين أن يقول لكل واحد نصفها فتأمل و لو قال لو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما أو نكولهما أو لهما أو لأحدهما إحلافه إن ادعى أو أحدهما عليه لكان أخصر و أشمل و ليعلم أنه إذا نكل المصدق حلف المدعى و غرم له النصف و إن نكل أحد المدعين كان الكل للآخر و غرم الثالث النصف إن كان سلمه إلى الناكل الذى ادعى عليه الحالف العلم فأراد تحليفه فنكل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو قال ليست لى أو لا أعرف صاحبها أو هى لأحد كما و لا أعرف عينه أقرع بينهما)

هذا إنما يتم في الجميع إذا انحصر المالك فيهما إذا كانوا ثلاثة هم في طريق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٢٦

و لو كان لأحدهما بيته حكم له بها و حلف للآخر (١) و لو أقام بيته قضى لأرجحهما عدالة فإن تساويا فلاكثرهما عددا فإن تساويا أقرع بينهما (٢) فمن خرج اسمه أحلف و أعطى الجميع

فأودعه أحدهما العين أو نحو ذلك و قد حكم المصنف هنا بالقرعة لتساويهما في الدعوى و عدم البيته لكن لا يدفع لمن خرجت له القرعة إلا باليمين كما صرح به المصنف في (التحرير) و (التذكرة) في كتاب اللقطة إذا وصفاها فإن حلف من خرجت له القرعة كانت له فإن نكل حلف الآخر فإن نكلا قسمت بينهما و (في التحرير) في موضع آخر بعد هذا بقليل احتمال القسمة من أول الأمر قال و لو قال من هى في يده ليست لى و لا أعرف لمن هى احتمال القسمة و القرعة و لا بد من الإحلاف على التقديرين و قال في موضع آخر من (التذكرة) بتحالفهما فإن حلفا أو نكلا كانت بينهما و إلا فللحالف و قال المصنف في وديعة هذا الكتاب إن الوديعه تبقى في

يد الثالث و علله المحقق الثاني بأن يده في الأصل يد أمانة و الأصل بقاؤها ثم قال و يحتمل أنه إذا قال المال لهما و لا أعلمه أن ينتزع من يده بأمر الحاكم لمطالبتهم إياه و لم يذكر القرعة ثم ضعفه بأن المطالبة المقتضية للعزل هي التي يجب معها التسليم و هو ممتنع هنا فلا يكون واجبا و تمام الكلام في باب الوديعة في هذه المسائل كلها
(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان لأحدهما بينة حكم له بها و حلف الآخر)

إن شهدت البينة بالملك الآن فلا حاجة إلى اليمين و إنما يحتاج إليه إذا شهدت بثبوت الملك له فيقوم حينئذ احتمال انتقال الملك و البينة كذلك لا تدفعه و ظاهر المصنف أن ذلك جار في جميع هذه الصور المذكورة و يشكل هذا في صورة تصديق أحدهما خاصة فإنه ذو اليد كما ذكر أولا- لأن ذا البينة إن كان المصدق له فهو ذو اليد فوظيفته اليمين و بينته لغو و إن كان الآخر كفت بينته لأنه خارج فوظيفته البينة و لا احتياج إلى اليمين بل هذه تنحل إلى المسألة الخلافية من تشبث أحدهما و يأتي فيها الخلاف السالف من ترجيح الداخل أو الخارج فتأمل و يمكن أن يخص مما عدا هذه الصورة من تصديقيهما و إنكارهما و حلفهما و نكولهما كما سيأتي له أنه إذا أنكرهما الثالث فأقام أحدهما بينة حكم له و يحتمل بعيدا أن يكون الحالف هو الثالث لأنه لو صدق الآخر لنفعه قبل إقامة البينة إذا كانت تسلم إليه و وجه البعد أن الحيولة لم تحصل بتكذيبه بل بالبينه ثم إنى وجدت عن حاشية السيد أنه قال بينى على أنه صدقهما ثم أقام أحدهما بينة حلف للآخر لأنه مدعى عليه فيحلف له صاحب البينة و هو وجه لا بأس به و الحق أن هذا و ما بعده فرع على قوله ليست لى و لا أعرف صاحبها و ترك تفرع هذا الفرع على ما إذا صدقهما أو صدق أحدهما للعلم به مما سلف و أما تفرعه على ما لو كذبهما فسيأتي عند قوله و لو أنكرهما فإنه سيفرع على صورة الإنكار جميع ما فرعه عليه صورة ما إذا قال ليست لى و لا أعرف صاحبها إلخ و بهذا يندفع ما يظهر من التكرار في العبارة و كذا قوله و لو أقام بينة قضى لأرجحهما إلى آخره لأنه ليس متفرعا على ما إذا صدق أحدهما قطعا لأن المصدق يصير صاحب يد و يأتي فيه الخلاف السالف فينبغي ملاحظة العبارة أكمل ملاحظة حتى يدرك منهما ما قلناه و به ترتفع كل وصمة عن العبارة

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أقام بينة قضى لأرجحهما عدالة فإن تساويا فلاكثرهما عددا فإن تساويا أقرع)

كما في ظاهر (المقنعة) و صريح (النهاية) و (التهذيب) و (الإستبصار) و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٢٧

.....

(المقنعة) و (الرسالة الصدوقية) و (الخلاف) و (الكافي) و (الغنية) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (المنافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (المهذب) و (التنقيح) و (تعليق النافع) و (الروضة) و (غاية المرام) و (المفاتيح) و هو ظاهر (التذكرة) في كتاب اللقطة لأنه قال و إن لم يكن مع إحدى البينتين ترجيح فالقرعة و هو المنقول عن القاضي ابن سعيد و هو ظاهر الحسن على ما نقل عنه و هو المشهور كما في عدة مواضع و لم يذكره في (المراسم) و توقف عن الحكم في (الدروس) و (المسالك) و (الكفاية) و استشكل في الجميع و خالف فيه الأصحاب كما يأتي و اضطرب كلامه في (السرائر) اضطرابا لا- يرجى تأويله و لا- يمكن تصحيحه و ذلك في صفحة واحدة (ثم) إنه مع ذلك خالف المشهور في مواضع (الأول) أنه اعتبر التفاضل في العدد قبل اعتبار التفاضل في العدالة و ادعى عليه الإجماع (الثاني) منع من الترجيح بقدم الملك بعد أن نفى عنه الخلاف أولا- (الثالث) أنه منع من الترجيح بالسبب مع أنه قال قبل ذلك هو الذي أفتى به لأن فيه جمعا بين الأحاديث و عليه الإجماع فإن المحصلين من أصحابنا مجمعون عليه قائلون به انتهى (لنا) على المختار إجماع (الخلاف) و (الغنية) و خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام إذا أتاه رجلا من بشهود عدلهم سواء و عددهم سواء أقرع بينهم على أيهم يصير اليمين فهذا دل على الترجيح بالكثرة و العدالة و خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام أن عليا عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقضى بها لأكثرهم

بينه و استحلّفهم و مثله مرسله داود عنه عليه السلام الحكم بالقرعة مع تعديل الشهود و اعتدالهم و قريب منه مضمرة سماعه و (أما النصوص) على القرعة فكثيرة جدا هذا و خبر عبد الرحمن و إن كان ضعيفا بمعلى بن محمد كما سلف الإشارة إليه إلا أنه منجبر هنا بفتوى المعظم و خبر أبى بصير و إن تضمن صدره كون أحدهما داخلا و الآخر خارجا إلا أن ما تضمنه من قضية البغلة يحتمل أمرين و ذلك لأننا إما أن نقول إنه ظاهر فى كون البغلة خارجة عنهما كما فهمه معظم الأصحاب أو نقول إنه يحتمل أن تكون فى أيديهما أو خارجة عنهما أو فى يد أحدهما و قد أجمع الأصحاب على عدم اعتبار الترجيح بما ذكر فى الأول و الثالث بقى الثانى و (أما الترتيب) فيدل عليه الإجماع المنقول فى موضعين كما عرفت و يشير إليه خبر عبد الرحمن حيث قدم اعتبار العدالة على العدد و إنما قلنا يشير إليه لأن الواو لا تفيد الترتيب و ربما أيده الاعتبار إذا كان المدار فى البينة على العدالة و المدار فى إثباتها و تحققها على الظن بها أو العلم و لا شك أنه كلما تكثرت آثارها قوى الظن بوجودها أو حصل اليقين بتحققها إلا أن نقول إن العدالة تكفى للشهادة و أما أن زيادتها تفيد الترجيح فلا و ذلك بخلاف زيادة الشاهد فهو بمنزلة دليل آخر و لا شك فى تقديم ما دليله أكثر على غيره لكن هذا يسقط بعد نقل الإجماع أو العلم به إذ المخالف نادر كما عرفت و ما ذاك إلا لدليل قادم إليه لم نطلع عليه أو فهموا ذلك مما ذكرناه و إلا فما بالهم لم يعتبروا ذلك فيما إذا كانت العين فى أيديهما أو فى يد أحدهما و إنما ذكره بعض القدماء كما سلف ثم الظاهر أن هذا الحكم إنما هو فى ما إذا أنكرهما الثالث أو قال لا أدرى أما لو صدقهما أو صدق أحدهما بنى الحكم على ما سلف من التنصيف فى الأول من تقديم الخارج أو الداخل فى الثانى لأن التصديق يد و هذا و إن لم يذكره بل لم يذكره فى المسألة شيئا مما ذكرنا إلا أنه مأخوذ فى كلامهم لما عرفت فيما سلف (ثم) إنى وجدته فى (التحرير) قال لو أقر الثالث بها لأحدهما مع تعارض البينتين المتساويتين عدالة أو عددا هل ينزل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٢٨

فإن نكل أحلف الآخر و قضى له فإن نكلا قسم بينهما و قيل يقضى بالقرعة مع الإطلاق و يقسم مع الشهادة بالسبب و يختص ذو السبب (١)

إقراره منزلة اليد أم لا ثم قال و إن قلنا إن إقراره ليس كاليد فهل يرجع به صاحب التصديق الأقرب لعدم لأن هذه يد مستحقة بالإزالة بالبينتين و يمكن أن نجري بكلامهم على إطلاقه و ندعى عليه إجماعهم المنقول و المعلوم فتأمل و (أما الحلف) فلا بد منه لمن قدمت بينته أو خرج اسمه لاحتمال انتقال الملك فإن البينة إنما تشهد بثبوت الملك له و هو لا يدفع الانتقال و لنص الأكثر عليه و ورود النص به كما فى الخبرين المذكورين و للاحتياط بل الأصحاب قطعوا به ما عدا (التحرير) فإنه جعله فيه أقرب و لعله محمول على ما إذا شهدت البيتان بالملك الآن فإن الظاهر أنه حينئذ لا يمين لكن الأقرب اعتبارها لإطلاق النص و الفتوى و الظاهر الذى يقوى فى نفسى أنه يحلف على نفى ما ادعاه الآخر لكنهم قالوا إنه يحلف على صدق شهوده و إن الحق له و لعله محمول على ما ذكرنا (و ليعلم) أيضا أن هذا الحكم فيما إذا شهدتا بالملك المطلق أو بالسبب و لو شهدت إحدهما بالسبب رجحت و ليس هذا ما سيحكيه المصنف عن الشيخ و هذا أيضا معلوم من كلامهم و قد تقدم ما يدل عليه و يأتى أيضا (ثم) الظاهر بل المقطوع به كما فى (السرائر) أن المراد بزيادة العدالة هى المواظبة على الأعمال الصالحة و المندوبات و إن كانت الأخرى غير مخلة بواجب و لا مرتكبة بقبح و ليس المراد بأرجحهما عدالة أن عدالة المجموع ترجح على المجموع للزوم تجزى العدالة فتأمل فلعل المراد أن الترجيح بالنسبة إلى كل واحد من الشهود لكنه لا يلزم منه الترجيح على المجموع و الأمر فى ذلك سهل فقد بان الوجه فيما حكم الأصحاب فى المسألة و أطرافها (فلا وجه) هناك يوجب التوقف و التشكيك أو مخالفة الأصحاب (كما صنع الأردبيلي) حيث قال بالترجيح و قدم اعتبار الأكثر عددا على الأعدلية و قال إنه لا دليل على ما ذكره الأصحاب فى أحكام تعارض البيئات و قلما يوجد مسألة يحصل فيها اليقين بالحكم فالمدار فى زمن الغيبة على الظنون و إنما يحصل بعد فضل التأمل و معاودة النظر و تحسين الظن بالأصحاب و

ملاحظة مطاوى كلامهم ولا ينبغي المبادرة إلى الرد عليهم والتأمل في حكمهم وإيقاع الناس في الحيرة وليس عليهم بيان الوجه بل على الناظر في كلامهم تحصيله وهذا أمر ظاهر لا يحتاج إلى بيان وإنما جرى به القلم لأمر اقتضاه المقام (قوله) (قدس الله تعالى روحه وقيل يقضى بالقرعة ويقسم مع الشهادة بالسبب ويختص ذو السبب)

هذا مذهب الشيخ في (المبسوط) ولم أجد أحدا وافقه عليه وكأنه قصد بذلك الجمع بين أخبار القرعة وخبري غياث وابن طرفه ففي خبر غياث أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما أنه أنتجها ففضى بها للذي في يده قال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين وفي خبر طرفه أن رجلين ادعيا بعيرا فأقام كل واحد منهما بينة فجعله على عليه السلام بينهما والخبران ضعيفان مع احتمال كون البعير بيدهما وخبر غياث يحتمل أن يحمل على ما حمل عليه الشيخ خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده فأحلفهما عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف ففضى بها للحالف فقبل له عليه السلام لو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما بينة قال أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين فإنه قد حملها

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٢٩

ولو أنكروهما فأقام أحدهما بينة حكم له (١) وإن أقاما بينتين أقرع (٢) وإن أقر بها بعد إنكاره لهما أو لأحدهما (٣) قبل إقراره إذا لم يكن بينة

الشيخ في (التهذيب) و (صا) على أنهما اصطلاحا على ذلك وقال في (الإستبصار) يمكن أن يكون ذلك نائبا عن القرعة بأن لا يختار القرعة وأجاب كل واحد إلى اليمين ورأى ذلك الإمام صوابا لأنه مخير بين العمل على ذلك والعمل على القرعة فخير غياث يحتمل ذلك فتأمل وقد سلف أنه قال في (كشف الرموز) أن خبر غياث قضية في واقعة وقد احتملنا فيما سلف على بعد حمله على عدم البينة وقد سلف أن أبا على عمل بظاهر خبر إسحاق فتذكر (قوله) (قدس الله تعالى روحه ولو أنكروهما فأقام أحدهما بينة حكم له)

هذا يشير إلى أن قوله سابقا ولو كان لأحدهما بينة إلى آخره أراد به ما عدا صورة الإنكار وهو ما إذا قال ليست لي ولا أعرف إلى آخره فلا تكرر وقد ترك ذكر الحلف للآخر هنا للعلم به فيما سلف أو لأن ذلك إنما يجب إذا أراد الآخر انتزاع العين من ذى البينة بعد تسليمها إليه فإنه إذا شاء ذلك ادعى عليه وأحلفه فإن حلف فلا كلام وإن نكل حلف الآخر وأخذها وقد يفهم بادئ بدء أن هذا الكلام وما بعده تكرر والظاهر أنه ليس كذلك لأنه لم يطل العهد وإنما أراد بقوله ولو أنكروهما إلخ وبقوله بعده ولو أقاما بينتين أقرع إيضاح حال حكم إقامة أحدهما البينة وإقامتهما إياها بعد الإنكار لأنه فيما سلف لم ينص على ذلك وإنما فرعه على ما إذا قال لا أدري ولا أعرف صاحبها كما تقدم بيانه فيما سلف (قوله) (وإن أقاما بينتين أقرع)

يريد أنهما إذا أقاما بعد الإنكار بينتين متساويتين عدالته وعددا أقرع فمن أخرجته القرعة حلف وأخذ الجميع فإن نكل حلف الآخر وقضى له فإن نكلا قسم بينهما كما مر وترك التصريح بذلك كما ترك بيان أن القرعة إنما يصار إليها عند عدم الترجيح بالأعدلية أولا وكثرة العدد ثانيا للعلم بذلك مما تقدم (قوله) (وإن أقر بها بعد إنكاره لهما أو لأحدهما)

هاتان الصلتان قد تنازع فيه العاملان فكأنه قال وإن أقر بها لهما أو لأحدهما بعد إنكاره لها أو لأحدهما فإنه يقبل إقراره فإذا أقر لهما كانت كأنها في أيديهما وإذا أقر لأحدهما كانت كأنها في يده ويكون الحكم في الإقرار كالحكم في المسألتين لأن الثالث لما كان ذا يد ظاهرة في الملك يكون المقر له صاحب يد وتجرى عليه الأحكام السالفة والخلاف فيها إلّا فيما إذا كان الإقرار بعد التحالف

أو إقامة البينة فإن الإقرار لا ينفع لأن اليد لا تفيد نعم إذا أقاما بينتين فأقر لأحدهما قبل الترجيح بينهما فإنه يحتمل إفادتهما و يصير المقر له بعد الإنكار له صاحب يد و ترجح بيته الأخر عليه أو بينته على بيته الأخر على الخلاف و يحتمل عدم الفائدة حينئذ لأن يد الثالث المقر بعد الإنكار قد صارت مستحقة للإزالة بعد إقامة البينتين فلا أثر لتصديقه نعم إذا كان الإقرار من دون إنكار كما يأتي كان المقر له صاحب يد لأنه أقر له صاحب اليد الظاهرة في الملك فتكون العين له إن لم تكن بيته إلا أن يحلفه الأخر فينكل و يحلف الأخر و إذا أقر بها كلها لأحدهما و سلمها له و أنكر الأخر ثم إنه أقر بها له على الانفراد أو التشريك يقبل إقراره الأول و الثاني و يغرم لمن أقر له ثانيا المثل أو القيمة كما قرره في الإقرار و عند الشيخ في (المبسوط) أن لا غرم و لا يمين كما يأتي التنبيه عليه أو نقول إن الطرفين صلة أقر و صلة إنكاره محذوفة تقديرها بعد إنكاره لهما معا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٣٠

و إن أقر لأحدهما ابتداء من غير سبق إنكار صار المقر له صاحب اليد (١) و لو قال هي لأحدكما لا أعرفه عينا أو لا أعرف صاحبها أ هو أحدكما أو غير كما أو قال أودعنيها أحدهما أو رجل لا أعرفه عينا فادعيا عليه العلم حلف لكل منهما على نفى العلم (٢) و إن صدقاه فلا يمين عليه و لو صدقه أحدهما حلف للآخر و إن أقر بها لأحدهما أو لغيرهما صار المقر له صاحب اليد فإن قال غير من أقر له أحلف لي على أنها ليست ملكي أو لست المودع لك حلف

□

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و إن أقر لأحدهما ابتداء من غير سبق إنكار صار المقر له صاحب اليد)

هذا ظاهر في التكرار لأنه قال أولا و لو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما و قد يدفع ذلك بأن ما تقدم إنما كان فيه أن العين لمن يصدقه و لم يصرح فيه أن المصدق يصير صاحب يد فتأمل فيه و قد يقال إن ما سلف بناء على أن اليد لم تكن فيه يد ملكية كأن تكون يد عارية أو إجارة و بالجملة اليد هناك يد ثالث لا يدعى العين و أما هذا فقد فرض فيه أن اليد يد ملك ظاهرا و لذا عبر بالإقرار و الإنكار فتأمل و لم يذكر المصنف هنا أن عليهما اليمين للآخر على الثالث لدفع الغرم و على المقر له لإنكاره (قوله) (قدس الله تعالى روحه فادعيا عليه العلم حلف لكل منهما على نفى العلم)

لأنه لو أقر بها لأحدهما كانت له فإذا ادعى عليه العلم سمعت الدعوى و يحلف على نفيه فإن حلف هل يكفيه يمين واحدة أو لا بد من التعدد الأول خيرة (الخلاف) و (التذكرة) و وديعة هذا الكتاب لكنه احتمل التعدد و الوجه فيه أن إحدى الدعويين كاذبة قطعا لاستحالة كون العين ملكا لكل واحد منهما و حيث لم تكن معينة حكما بأن يحلف لهما أو نقول إن المدعى شيء واحد و هو علمه بعين المالك فكفاه يمين واحدة و اختار التعدد في (المبسوط) و (مجمع الفوائد) و اختاره في (التحرير) على إشكال و (هو الأصح) فيما يقوى في نفسى لوجوه (الأول) أن لكل منهما أن يستقل بالدعوى و الأصل البراءة من وجوب الاجتماع (الثاني) أنه يمكن كون العين لهما (الثالث) أن كل واحد منهما مدع لا يعلم كذبه فيندرج في عموم الأخبار اليمين على من أنكر (الرابع) أنه كما لو أنكر أنهما لهما فيحلف هناك يمينين فإذا حلف احتمل استعمال القرعة فمن خرج اسمه أحلف و سلمت العين إليه أو يقسم بينهما نصفين ذكره الشيخ في (الخلاف) و المصنف في (التحرير) و هذا فيما إذا انحصر المالك فيهما كما مرت الإشارة إليه و يأتي التنبيه عليه فإن نكل أحلفا على علمه ليتوجه عليه غرم القيمة إذ لو حلفا على الاستحقاق للعين قسمت بينهما فقط و إنما يثبت لهما الحلف على علمه لأنه المدعى فإذا حلفا كذلك أخذنا منه القيمة و العين لأن يمينيهما اقتضتا أن يكون بالإضافة إلى كل بخصوصه عالما بأن العين لهما و بإنكاره حصلت الحيلولة بين المستحق و حقه فيجب أن يغرم القيمة و لما كانا سواء في اليمين لم يكن لأحدهما رجحان على الآخر فتجعل العين و القيمة معا في أيديهما (قال الشيخ) و لو حلفا فيه قولان أحدهما يقسم بينهما و الثاني أنه يوقف حتى يصطلحا و الأول أحرى ثم قال و لو قلنا بالقرعة كان قويا و (قال في التحرير) و عندى فيه نظر قلت القول بالقسمة أوجه لأنهما مع حلفهما صارت كأنها في أيديهما فيقتسمانها لأن التساوى في الحجة و التصادم في الدعوى يقتضى القسمة و إن سلمت العين لأحدهما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٣١
فإن نكل أغرم القيمة (١) و إن اعترف بها لهما كما لو كانت في أيديهما ابتداء

بحجة رد عليه نصف القيمة و لم يرد الآخر لأنه استحق يمينه و لم يعد إليه البديل كما اختاره المصنف في وديعتي (الكتاب) و (التحرير) و بيانه أنهما إذا حلفا على علمه و جعلت العين و القيمة في أيديهما ثم تنازعا و ثبت بحجة شرعية أن العين لأحدهما كينته و يمينه مع نكول الآخر فإن العين تسلم إليه فيجب عليه أن يرد نصف القيمة لأنه استحقها للحيلولة و قد زالت قلت الوجه التفصيل في المسألة كما أشار إليه في (التذكرة) و هو أن أحدهما إن كان أقام البينة فأخذ العين من صاحبه ردت القيمة بتمامها و إن كان إنما حلف و نكل الآخر فأخذ العين منه رد الحالف نصف القيمة دون الناكل هذا و إن نكلا فإن قال الثالث أنها لغيرهما لم يستحقا شيئا و إن قال إنها لأحدهما اقتسماها في وجه و وقف إلى أن يصطلحا في آخر و إن نكل الثالث و حلف أحدهما سلمت له العين (هذا كله) إن كذبا في دعوى النسيان و ادعى عليه العلم كما عرفت و إن صدقاه في النسيان فإن قلنا إن المستودع يضمن بالنسيان ضمن لهما و إن لم نقل به فلا خصومة لهما معه بل الخصومة بينهما فإن اصطلحا على شيء فذاك و إلا جعل المال كأنه في أيديهما يتداعيانه لأن صاحب اليد يقول إن اليد لأحدهما و ليس أحدهما أولى من الآخر و هذا كله إذا قال الثالث هو لأحدكما و قد نسيت أما لو قال هذا و ديعته عندى و لا أدري أ هو لكما أو لأحدكما أو لغيركما كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف على نفى العلم واحدة أو اثنتين ترك في يده إلى أن تقوم بينه و ليس لأحدهما تحليف الآخر لأنه لم يثبت لواحد منهما هناك يد و لا استحقاق بخلاف الصورة الأولى و لقد طال بنا الحديث و إنه لذو شجون و قصدنا بذلك التنبيه على أطراف المسألة و تمام الكلام فيها لم يوجد في غير هذا الشرح و ذلك ليس خروجاً عن محل البحث كما يظهر ذلك لمن أنصف و أجاد التأمل و كرع من كأس التحقيق دهاقا (قوله) (قدس الله تعالى روحه فإن نكل أغرم القيمة)

يريد أنه إذا نكل ذو اليد و هو المقر و حلف المدعى أغرم المثل أو القيمة قال في (التذكرة) و في اعتبار كونها وقت الحلف أو وقت الإقرار إشكال انتهى (قلت) يلتفت الإشكال إلى أن وقت الإقرار هو وقت التلف و وقت اليمين هو وقت الثبوت و هل يكفي في ذلك مجرد الإقرار أم لا بد من التسليم الظاهر أن الإقرار كاف لاستلزامه التسليم و لما كان له أن يترك الدعوى مع المقر له و يخاصم المقر ذو اليد صح للمصنف أن يطلق الحكم بالغرم سواء كان لغير المقر له بينه من غير معارض أم لا لكن إذا كان له بينه من غير معارض فأخذ العين رد عليه القيمة بتمامها إن كان أخذها و إن لم يكن أخذها تركها كما تقدمت الإشارة إليه فيما سلف و (هنا) وجه دقيق يخطر بالبال و هو أننا إذا قلنا إن حلف المدعى كإقرار المنكر هل يغرم له صاحب اليد أم لا احتمالان يبتنيان على أنه إذا أقر لأحدهما أولاً بالعين ثم أقر للآخر كذلك هل يغرم للآخر أم لا فإن قلنا إنه يغرم كما هو مختار المصنف كما هو المشهور غرم فيما إذا حلف المدعى و إن قلنا لا غرم هناك كما هو خيرة (المبسوط) كما تقدمت الإشارة إليه قلنا لا غرم هنا بل لا حلف لانتفاء فائدته التي هي الغرم و قد انقذ هنا شيء و هو أننا إذا قلنا إن حلف المدعى كالبينة هل ينتزع العين من المقر له كما يؤخذ القيمة من المقر الظاهر أنه ليس له ذلك لأن اليمين و إن كانت كالبينة لكنها ليست كالبينة في حق الغير المتداعيين و المتداعيان الآن إنما هو غير المقر له و صاحب اليد و من قال إنه حكم برأسه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٣٢

و عليه اليمين لكل منهما في النصف المحكوم به لصاحبه (١) و على كل منهما اليمين لصاحبه (٢) في النصف المحكوم له به و لو كان في يد كل منهما عبد فادعاهما كل منهما فلكل منهما ما في يده (٣) فإن أقاما بينه قضى لكل منهما بالعبد الذي في يد الآخر (٤) و لو أقام أحدهما بينه قضى له بهما (٥) و لو تداعى الزوجان متاع البيت حكم لذي البينة فإن فقدت فيد كل واحد على النصف (٦) يقضى له به بعد اليمين و يحلف كل منهما لصاحبه سواء صلح لهما أو لأحدهما و سواء كانت الزوجية قائمة أو لا و سواء كانت الدار

لهما أو لأحدهما أو لثالث و سواء تنازع الزوجان أو ورثتهما أو أحدهما مع ورثة الآخر و قيل يحكم للرجل بما يصلح له و للمرأة بما يصلح لها و يقسم ما يصلح و روى أنه للمرأة لأنها تأتى بالمتاع من أهلها

كان فى راحة من ذلك كله

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و عليه اليمين لكل منهما فى النصف المحكوم به لصاحبه)

فيحلف على نفي العلم لدفع الغرم إن ادعى عليه العلم إذ لا يتوجه لهما عليه سوى ذلك و هذا بناء على الغرم فى هذه و إلا فلا يمين فإن نكل فالحكم كما سلف من أنه يغرم لهما القيمة بالتوجيه السالف و إن أحلف أحدهما أغرم نصف القيمة (قوله) (و على كل منهما اليمين لصاحبه)

هذا إذا لم يكن بينه فإن أقاما بينتين أو حلفا أو نكلا كانت العين بينهما لأن الشأن فيهما كما لو كانت فى أيديهما و قد عرفت الحكم فى ذلك و إلا فهى للحالف أو ذى البينة كما مر مفصلا (قوله) (فلكل منهما ما فى يده)

لم يذكر أنهما يتحالفان كما فى (التحرير) و لعله إنما تركه لكونه ليس شرطا فى القضاء و إنما لكل واحد منهما أن يحلف الآخر فإن حلفا كان لكل ما فى يده و كذا إن نكلا على التفصيل الذى مر فى أول المقصد (قوله) (قضى لكل منهما بالعبد الذى فى يد الآخر)

بناء على الأصح من تقديم بينة الخارج

(قوله) (قضى له بهما)

إذا شهدت بهما أو بما فى يد صاحبه و عليه فى الحالين اليمين على ما فى يده إذا أحلفه صاحبه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو تداعى الزوجان متاع البيت حكم لذى البينة فإن فقدت فبد كل واحد على النصف إلى آخره)

اختلف الأصحاب فى المسألة على أربعة أقوال ترجع إلى ثلاثة (الأول) ما اختاره المصنف هنا و فى الإرشاد على الظاهر و ولده فى (الإيضاح) و الشيخ فى (المبسوط) و نسبه فى (المجمع) إلى جماعة و لم أجد أحدا قال به سوى من ذكرنا و لعله أرادهم و هو أنه يقضى لكل واحد بالنصف بعد اليمين و يحلف كل منهما لصاحبه و يقسم كل من أجزائه نصفين سواء صلح لهما كالفراش و أكثر الأوانى أو لأحدهما كالعمامة و الطيالسة له و الحلوى و المقناع لها و سواء كانت الزوجية إلى آخر ما ذكره المصنف و سواء كانت يدهما عليه تحقيقا كعمامة أو خلخال تشبها به أو تقديرا و هو الكون فى بيت يسكنها و سواء جرت العادة فى جهاز مثلها بقدرها أو لا استنادا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٣٣

.....

إلى العمومات إلا أن فيه إطراحا للأخبار أو إعراضا عن فتاوى معظم الأصحاب و نبه بهذا التسويات على خلاف جماعة من العامة و قد نقل مذاهبهم فى الخلاف (الثانى) ما أشار إليه المصنف بقوله و قيل للرجل ما يصلح له و للمرأة ما يصلح لها و يقسم ما يصلح لهما كل ذلك بعد يمينهما و هو خيرة (الخلاف) و (المقنعة) و (المبسوط) على ما نقل عنه فى (السرائر) و (الوسيلة) إلا أنه خص الحكم بما إذا كان المتاع بأيديهما و (السرائر) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الدروس) و (المقتصر) و (المجمع) و هو ظاهر (النهاية) و (الشرائع) حيث قال إنه أشهر فى الروايات و أظهر بين الأصحاب و هو المنقول عن (الجامع) و (التلخيص) و عن (أبى على) و على بن مسعود (الكيدرى) و (القاضى) و هو المشهور بين الأصحاب كما فى (غاية المراد) و مذهب الأكثر كما فى

(المسالك) و إليه يرجع ما اختاره المصنف في (المختلف) و تبعه عليه الشهيد في (غاية المراد) و المحقق الثاني في (تعليق الإرشاد) و (النافع) و الشهيد الثاني في (المسالك) و مال إليه أبو العباس في (المهذب) و نفى عنه البأس في (غاية المرام) و ذلك لأنه قال في (المختلف) و المعتمد أن نقول إن كان هناك قضاء عرف يرجع إليه و يحكم به بعد اليمين و إنما كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى قال لنا أن عادة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار و النظر راجعة إلى ما ذكرناه و لهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الأصل و لأن المتشبه أولى من الخارج لعادة بملكية ما في يد الإنسان غالبا و حكم بإيجاب البيئه على من يدعى خلاف الظاهر و الرجوع إلى من يدعى الظاهر و أما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين و عدم الترجيح لإحدهما فتساويا فيها انتهى و هذا رجوع إلى المذهب الثاني الذي هو مقتضى خبر رفاعه كما يأتي ذكرها و به يجمع بين الأخبار و فتاوى الأصحاب فتحمل صحيحة رفاعه على اختصاص كل بما يصلح له عرفا و صحيحنا ابن الحجاج على اقتضاء العرف بأن المتاع هو متاع المرأة جاءت به من أبيها جهازا إلى بيت الزوج و يؤيده قوله عليه السلام قد علم من بين لابتيها إلخ و قوله لو سألت من بين لابتيها إلى آخره و إذا لم يكن هناك عرف و لا قرينه أصلا فهو متاع مشترك بين ذى اليمين من دون اختصاص نعم إذا قامت قرينه أو قضت عادة بأن المشترك لها قضى لها به فقولنا و ما يصلح لهما يقسم بينهما معناه إن لم تقم قرينه و لا قضت عادة على اختصاصه بأحدهما و لما كانت العادة في هذه الأزمان قاضية بأن الأواني و الخوابي و البواري و نحو ذلك مما يأتي به الرجل فإنه يقضى له به فالثمره بين القولين تظهر في المشترك فعند المصنف في (المختلف) أن المشترك يقضى به للمرأة قضاء لحق العادة السابقة و لو فرض خلافها لم يحكم لها به و نحن لا نخالفه على ذلك بل نقول المشترك بينهما إن لم يكن هناك قرينه و لا عادة تقضى به لأحدهما كما أفصح به قوله و إن لم يكن هناك قضاء عرف كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى و من المعلوم أنه إذا كان المال في يد اثنين و تساويا في الحجة أنه يقسم بينهما بعد يمينهما فهذا عين القول الثاني كما يظهر ذلك لمن أجاد التأمل فعده قولاً على حدة كما صنع جماعة لا وجه و يأتي ما يوضح ذلك كمال الإيضاح و (هذا الجمع) الذي وفق الله تعالى بمنه و لطفه قد ظفرت بالصدوق في (الفيقه) قد جمع به و اعتمد عليه كما يأتي إن شاء الله تعالى و قد رأيت المولى الأردبيلي قال به أيضا (لنا) على المختار إجماع (الخلاف) و (السرائر) و ما رواه الشيخ بإسناده عن علي بن الحسين عن محمد بن الوليد عن يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما و من

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٣٤

.....

استولى على شيء منه فهو له و هذه الرواية صحيحة على الصحيح لأن محمد بن الوليد الذي يروى عن يونس بن يعقوب هو الخزاز الثقة كما نص عليه النجاشي و أما يونس بن يعقوب فهو الثقة الحظي «١» عند الأئمة عليهم السلام بنص النجاشي و غيره و قد رجح عن الفطحية كما نص عليه جماعة و هي ظاهرة في المطلوب و إن لم يذكر فيها النزاع لكنه مراد قطعا و يعلم منها أن ما كان من متاع الرجال للرجل قطعا لمكان المقابلة و لم أجد أحدا استدلل بها و كأنهم لم يظفروا بها و ما رواه الصدوق بسنده الصحيح إلى محمد بن عمير عن رفاعه بن موسى النخاس من دون ذكر الحسن بن مسكين فكان صحيحا عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا طلق الرجل امرأة و في بيتها متاع فلها ما يكون للنساء و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما قال و إذا طلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها و ادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجل و لها ما يكون للنساء و هذه الرواية صحيحة ظاهرة في المطلوب و ليس فيها تناف لأنه بين في عجزها قسمين و ترك الثالث لأنه بينه في صدرها و التكرار لا- يوجب التنافي على أنها ظاهرة في النقل بالمعنى كما أشار إلى ذلك في نوادر قضاء (السرائر) قال و يعضده الأدلة و قد رواه الشيخ في (الإستبصار) و (النهاية) و الفاضل العجلي في (السرائر) بهذا المتن لكنه ذكر سندا آخر فيه الحسن بن مسكين و رواها بهذا السند أيضا في (التهذيب) إلا أنه ترك فيه صدرها فرواها من قوله إذا

طلق الرجل امرأة فادعت إلى آخر ما نقلناه و زاد بعد قوله و لها ما يكون للنساء قوله و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما كذا ذكر في (الوسائل) فيكون متنها في (التهذيب) سالما من كل وصمة صريحا في المطلوب قطعا و ضعف السند بالحسن بن مسكين منجبر بالشهرة و قد وسمها المصنف في (المختلف) بالصحة و قال في (الإستبصار) عقيب هذه الرواية أنه يحتمل أحد شيئين إلى آخر ما ذكره الشيخ في (الإستبصار) و الظاهر منه أنه وسم سندها في الإستبصار بالصحة و فيه في الإستبصار الحسن بن مسكين إلا أن تقول وسمها بالصحة بالنسبة إلى سند الفقيه و يحمل على ذلك قول الشهيد في (غاية المراد) و (المسالك) أنها صحيحة فتأمل فقد تحصل أن سندها صحيح في (الفقيه) و متنها فيه و في (الإستبصار) و (النهاية) و (السرائر) ظاهر في المطلوب إن لم نقل إنه صريح كما اعترف به الشهيدان و غيرهما و سندها فيما عدا الفقيه منجبر بالشهرة و متنها في (التهذيب) صريح في المطلوب كما في (الوسائل) قال الصدوق بعد أن رواها و قد روى أن المرأة أحق بالمتاع لأن من بين لابتها يعلم أن المرأة تنقل إلى بيتها المتاع قال و هو محمول على متاع النساء قال في (الوسائل) و غيره أيضا حمله على ذلك (قلت) هذا هو الذي ذكرناه أولا من أن العرف كان هناك قاضيا بذلك و يدل عليه مضمرة سماعه قال سألته عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف و السلاح و الرحل و ثياب جلده فكذا قول عبد الرحمن نقلا عن ابن أبي ليلى إلا الميزان فإنه متاع الرجل ثم إن الإمام قال به و يؤيد ما ذكرناه أنه في (المختلف) بعد أن اختار الرجوع إلى العرف قال بعد ذلك و اعلم أن ما رواه الشيخ من الأحاديث يعطى ما فعلناه نحن أولا و يدل عليه حكمه عليه السلام بأن العادة قاضية بأن المرأة تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به و إن العادة قاضية بأن ما يصلح للرجال خاصة فإنه يكون من مقتنياته دون مقتنيات المرأة و كذا ما

(١) و الحظوة بفتح الحاء المهملة و الظاء المعجمة بلوغ المرام يقال حظى الناس و حظوه إذا أحبوه و رفعوه منزلة فهو حظى على فعيل مجمع البحرين
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٣٥
و لو ادعى أبو الميثة أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره كلف البينة كغيره (١) و روى أنه يصدق بغير بينه (٢) و كذا البحث لو تنازعا في بعضه

يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتنياتها دون مقتنيات الرجل إلى آخره و فيه ظهور تام بما ذكرناه من المجمع فتأمل فقد حصل الجمع بين الأخبار و فتاوى الأصحاب و انحصر الخلاف فيما أجد من الشيخ في موضع من (المبسوط) و المصنف هنا و ظاهر (الإرشاد) و ولده و (هناك) جمع آخر بين الأخبار قريب من هذا إن لم يكن عينه و هو أن يراد بخبر رفاعه ما للنساء ما جرت العادة بنقلها له و بما للرجل خلافة و بما يكون لهما ما يحتمل الأمرين و (إن أبيت) ذلك و ما كان ليكون بعد ما عرفت فالحق هو المذهب المشهور و هو المنصور بالأخبار و الإجماعات و فتوى المعظم بل جميع القدماء عليه كما هو الظاهر و مذهب (المختلف) إنما تبعه عليه الشهيد في (غاية المراد) دون (الدروس) و الشهيد الثاني في (المسالك) و المحقق الثاني و مال إليه أبو العباس في (المهذب) دون (المقتصر) و نفى عنه البأس الصيمري كما عرفت ذلك كله (القول الثالث) أو (الرابع) ما اختاره الشيخ في (الإستبصار) من أنه للمرأة لأنها تأتي بالمتاع من أهلها و إليه أشار المصنف حيث قال و روى في عدة أخبار أنه للمرأة و الأخبار هي صحيحة عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام المتاع متاع المرأة إلا أن يقيم الرجل البينة فقد علم من لابتها أن المرأة تزف إلى بيت زوجها بمتاع قال الراوى يعنى بين جبلى منى لأنه عليه السلام قال و هو بمنى و في خبر آخر له مثله تركناه لطوله لأنه اشتمل على قضايا ابن أبي ليلى ذكر فيه أن المتاع متاع المرأة إلا الميزان و قد علمت الحال في هذين الخبرين و أنهما منطبقان على المختار و قد نسبهما في السرائر إلى الشذوذ و لعل المصنف أشار أيضا بقوله في عدة أخبار إلى خبر زرعة عن سماعه المتقدم و قد علمت أنا أخذناه مؤيدا و حمل الشيخ خبر رفاعه

على التقية أو الصلح و لم يرجح شيئاً في (كنز الفوائد) و (التبصرة) و (المفاتيح) و لم يذكره في (الكافي) و (المراسم) و (الغنية) (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو ادعى أبو الميثة أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع و غيره كلف البينة كغيره) كما في (السرائر) و (الشرايع) و (التحرير) و (الإيضاح) و (الدروس) و (المسالك) و غيرها للإجماع كما في (السرائر) و (المسالك) و غيرها و للأصل و عموم الأخبار (قوله) (قدس الله تعالى روحه و روى أنه يصدق بغير بينة)

هذه الرواية رواها محمد بن إسماعيل بن جعفر بن عيسى عن الهادي عليه السلام قال كتبت إليه جعلت فداك إن المرأة تموت فيدعى أبوها أنه أعارها بعض ما كان عندها من متاع و خدم أ تقبل دعواه بلا بينة أم لا تقبل فكتب عليه السلام إليه يجوز بلا بينة و قال كتبت إليه عليه السلام إن ادعى زوج المرأة الميثة أو أبو زوجها أو أم زوجها في متاعها أو خدمها مثل الذي ادعى أبوها من عارية بعض المتاع أو الخدم أو يكون بمنزلة الأب في الدعوى فكتب لا و هي رواية معتبرة الإسناد لأن محمداً هذا الظاهر أنه الشيخ النيسابوري و جعفر هو أحد المتكلمين و من أجلاء الأصحاب الممدوحين و قد طعن فيها الفاضل العجلي أعظم طعن و بالغ في إنكارها كمال المبالغة بناء على أصله و قال إن الشيخ أوردتها في (النهاية) إيراداً لا اعتقاداً و قد رجع عنها في الحائريات انتهى و الموجود في الحائريات أن القول قول أبيها مع يمينه إن كان أعارها و لم يهبه لها و لا استحقتة على وجه و لعله ظفر بذلك في موضع آخر كما أنه في المسألة المتقدمة نقل عن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٣٦

و لو كان في دكان عطار و نجار و اختلفا في قماشه حكم لكل بأله صناعته (١) و لو اختلف المؤجر و المستأجر (٢) في شيء في الدار فإن كان منقولاً فهو للمستأجر و إلاً فللموَجِر كالرفوف و السلم المثبت و الرحي المنصوبة و لو كان الخياط في دار غيره فتنازعا في الإبرة و المقص حكم بهما للخياط لقضاء العادة (٣) بأن من دعا خياطاً إلى منزله فإنه يستصحب ذلك معه

(المبسوط) خلاف ما وجد فيه و نقلوه عنه كما عرفت فيما سلف و المحقق رماها بالضعف و تأولها في (السرائر) على حذف حرف الاستفهام الإنكاري قلت تنمة الخبر تنافي ذلك و قال في (الدروس) و هذا الحمل بعيد و الحكم أبعد انتهى و (في التحرير) بعد أن اختار ما اختاره هنا ذكر الرواية و ما اشتملت عليه من الفرق بين الأب و غيره قال و ليس وجهها فكان رادا لها و الذي يظهر لي أن الرواية خالية عن الإشكال و ليست مخالفة للأصول و ليس ما تضمنته من الحكم ببعيد و ذلك لأننا قدمنا أن العرف كان في زمن الصادق عليه السلام أن المتاع تأتي به المرأة من بيت أبيها و إن من بين لابتها يعلم ذلك فكان عرفاً عاماً و من البعيد جدا غيره في زمن الهادي عليه السلام بل هو باق إلى الآن في أكثر الأمصار و لا سيما في الشام (في الدمشق) فيكون المراد أن أباه ادعى أن الذي جهزها به و علم أنها نقلته من بيت أبيها و أنه هو الذي أعطاها كان ذلك على سبيل العارية فإنه يقبل قوله حينئذ مع يمينه من دون بينة لأن الأصل عدم انتقال الملك و الفرق على هذا بينه و بين الزوج و أبيه و أمه ظاهر واضح فكانت منطبقه على الأصول معتبرة السند و هذا الذي ذكرناه أشار إليه في (التحرير) في نواذر القضايا و الأحكام فإنه بعد أن أورد هذه الرواية قال و هي محمولة على الظاهر من أن المرأة تأتي بالمتاع من بيت أهلها لكنه في آخر القسم الثاني ذكر أن ما اشتملت عليه ليس وجهها كما عرفت و مما ذكر يعلم حال ما لو تنازع الأب و البنت في بعض ما في يدها كما أشار إليه المصنف بقوله و كذا البحث إلخ (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان في دكان عطار و نجار فاختلفا في قماشه حكم لكل بأله صناعته)

المراد بالقماش ما فيه من الآلات و قد ذكر ذلك في (التحرير) على سبيل الاحتمال و قد حكم هنا على البت و ظاهره العدول عما اختاره هنا في مسألة تداعي الزوجين متاع البيت إذ قضية ذلك أن يحكم هنا بما حكم هناك من أنه يقسم كل من أجزائه نصفين و قد حكم هنا بناء على الظاهر بأنه لكل ما له صناعة كما كان يحكم بما للرجال للزوج و بما للنساء للمرأة و ذلك مع اليمين

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو اختلف المؤجر للدار و المستأجر إلى آخره)

يريد أنه لو اختلفا في شيء من الدار كالأثاث والآلات المنقولة و الرفوف المثبتة فإن كان الأول فالقول قول المستأجر مع يمينه لجريان العادة بخلو الدار المستأجرة عن الأقمشة كذا قال في (التحرير) و إن كان الثاني أعنى مما يتبع الدار في البيع كالرفوف المسمرة و الأبواب المنصوبة و الخوابى المدفونة فهى للموَجَر مع يمينه و ترك المصنّف ما إذا أشكل الحال كالرفوف المستعارة و المصراع للباب المقلوع و فى (التحرير) قال الوجه أنه للمستأجر مع اليمين لأن يده عليه (قوله) (حكم بهما للخياط لقضاء العادة إلخ)

استند المصنّف فى هذا الحكم إلى قضاء العادة بأن الخياط يستصحب ذلك معه إذا دعى إلى الخياطة فى غير منزله و (هذا) يتوقف فيما أظن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٣٧

و لو تنازعا فى القميص فهو لصاحب الدار (١) لأن العادة أن القميص لا يحمله الخياط إلى منزل غيره و راكب الدابة أولى من قابض لجامها (٢) و صاحب الحمل أولى (٣)

على أمور ثلاثة (الأول) أن لا يكون صاحب الدار خياطاً فلو كان كذلك ربما شك بقضاء العادة (الثانى) أن يعترف صاحب الدار أنه دعاه ليخيط له فلو أنكر ذلك فقال دعوته للضيافة لم يكن هناك عادة (الثالث) أن يكون ما يدعيه فى يده فلو خرج من الدار ثم قال أنت دعوتنى لأخيط لك و قد أخذت منى إبرتى و مقصى فصدقه فى الدعوة لكنه أنكر الأخذ فإنه يشكل الحكم بهما للخياط فإذا اجتمعت هذه الأمور حكم بهما للخياط كما أنه إذا اعترف الخياط أنه لم يدعه للخياطة و إنما دعاه لغيرها و لم يكن ما يدعيه فى يده فإنه لصاحب الدار جزماً لأنه فى يده فتأمل

(قوله) (و لو تنازعا فى القميص فهو لصاحب الدار)

يستثنى من ذلك ما لو كان القميص فى يد الخياط و قد خرج من الدار بل قد يستثنى ما إذا كان فى يده فى الدار و يقال إنه يحكم له به حينئذ مع اليمين أيضاً فتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و راكب الدابة أولى من قابض لجامها)

كما جزم به فى (التذكرة) فى كتاب الصلح و المحقق و الشهيد فى (اللمعة) و عليه الشيخ فى (المبسوط) إلا أنه احتاط بجعلها بينهما نصفين و احتج عليه فى (التذكرة) ببعث تمكين صاحب الدابة غيره من ركوبها و إمكان أخذ اللجام من صاحبها و الأصح الأحوط كونها بينهما كما فى (الخلاف) و (السرائر) و جعله أحوط فى (المبسوط) كما عرفت لأن يد كل واحد عليهما و قوة اليد لا مدخل لها فى الترجيح و لذا لم تؤثر فى ثوب بيد أحدهما أكثره و ما مع الراكب من زيادة نوع التصرف لم يثبت شرعاً كونه مرجحاً و تعريف المدعى و المنكر منطبق عليها هذا ما يقتضيه النظر لكن بعد أن يحلف كل لصاحبه إذا لم يكن بينه و تمام الكلام فى الصلح (قوله) (و صاحب الحمل أولى)

كذا فى بعض النسخ و هو الموافق لما ذكره فى باب الصلح حيث قال و ذو الحمل على الدابة أولى من غيره و هو خيرة (التذكرة) أيضاً و عليه الشهيدان و المحقق الثانى فى (اللمعة) و (الروضه) و (مجمع الفوائد) بل قد نفى عنه الخلاف فى (المبسوط) قالوا لأن جعل الحمل على الدابة يستدعى كمال الاستيلاء (قلت) لم ندر ما ذا أرادوا بقولهم أولى من غيره فإن أرادوا بالغير قابض اللجام فالأولوية ممنوعة لأن الحمل كالركوب و التفاوت اليسير إن كان لا يجدى فى الترجيح و إلا لأجدى ما إذا كان أحدهما غير معتاد لقنية الدواب و الآخر معتاداً لذلك كأن يكون المتشبه باللجام مكارياً و الآخر فقيهاً و الظاهر أنهم لا يفرقون بينهما هذا ما يحصل فى النظر إلا أن يكون هناك إجماع فيتبع لكن يظهر من (الدروس) وجود الخلاف فى ذلك فعلى المختار لو تنازع ذو الحمل و قابض

للجام جاء الخلاف السالف وقد علمت أن المختار أن تكون بينهما نصفين فكذا هنا ومثله ما لو تنازع لابس الثوب وممسكه وإن زاد تصرف الراكب على اليد المشتركة إلا أن تقول فى الموضوعين أن التثبيت لا يقاوم اليد والتصرف وفيه تأمل و (فى مجمع الفوائد) أنه للابسه و فى (الروضة) جعله كمسألة الراكب والقابض وقد قوى فيها كونها بينهما و فى مسألة صاحب الحمل وقابض الزمام اختار أنها لصاحب الحمل و أنت تعلم أن ليس صاحب الحمل أقوى من اللابس و فى بعض النسخ المضبوطة و صاحب الحمل من دون قوله أولى فيكون معطوفا على قابض لجامها فيصير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٣٨

و السرج لصاحب الدابة دون الراكب (١) و الراكب أولى بالحمل من صاحب الدابة (٢) و لو تنازع صاحب العبد وغيره فى ثياب العبد فهى لصاحب العبد لأن يد العبد عليها (٣) و لو تنازع صاحب الثياب و آخر فى العبد تساويا (٤) لأن نفع الثياب يعود إلى العبد لا إلى صاحبه و لو تنازع صاحب النهر و الأرض فى حائط بينهما فهو لهما لأنه حاجز بينهما فتساويا (٥) و لو ادعى رقية صغير مجهول النسب فى يده حكم له ظاهرا (٦)

التقدير أن ركب الدابة على الحمل أولى من صاحب الحمل و فيه تأمل لأن صاحب الحمل ليس بأدون من قابض اللجام فتكون بينهما كما مر و تمام الكلام فى باب الصلح
(قوله) (و السرج لصاحب الدابة دون الراكب)

كما فى (مجمع الفوائد) و (الروضة) و لم يذكروا لنا الوجه فى ذلك و لعلمهم استندوا فى ذلك إلى قضاء العادة بأنه من له دابة له سرج بخلاف من ليس له دابة و فيه نظر ظاهر كيف لا و السرج تحت تصرفه مع أنه لم يفرق فى الراكب و الآخذ بالزمام بين من كان معتادا لقنية الدواب وغيره و يبقى الكلام فى اللجام هل هو للراكب و للقابض أو للقابض احتمالان أفواهما الثانى لأنه فى يده و لا يد للراكب عليه كما فى (مجمع الفوائد) و (الروضة) فتأمل فيه
(قوله) (قدس الله تعالى روحه و الراكب أولى بالحمل من صاحب الدابة)

لا أجد له وجهاً إلا أنه فى تصرفه و فيه تأمل إذ قد يقال إن العادة قاضية بكون الحمل لصاحب الدابة فتأمل و لم أجد لأحد لأصحابنا رضى الله تعالى عنهم فيه نصا
(قوله) (قدس الله تعالى روحه لأن يد العبد عليها)
فتكون يد المولى عليها لأن يده يده

(قوله) (و لو تنازع صاحب الثياب و آخر فى العبد تساويا)

أى لو تنازع صاحب الثياب التى على العبد و الآخر فى العبد تساويا و إن كان لأحدهما عليه ثياب لأنه قد يلبسها بغير إذن و بمجرد القول أو عارية و لما ذكره المصنف فى أن نفع الثياب يعود إلى العبد لا إلى صاحبه فباين الحمل على الجمل فإن صاحبه المنتفع به و زاد فى (التذكرة) أن الحمل لا يجوز أن يحمله على الجمل إلا بحق و يجوز أن يجبر العبد على قميص غير مالكة إذا كان عريانا فافترقا و يدل عليه بعد ذلك إجماع (المبسوط) على الظاهر لأنه نفى الخلاف عنه

(قوله) (و لو تنازع صاحب النهر و الأرض فى حائط بينهما فهو لهما لأنه حاجز بينهما فتساويا)

يريد أنه لو كان بينهما حائط من غير قرينة مرجحة لأحدهما من اتصال بها أو إحاطة بالأرض فهى لهما إن تحالفا لأنه حاجز بينهما و بيديهما و لا مرجح فتساويا

(قوله) (و لو ادعى رقية صغير مجهول النسب فى يده حكم له به ظاهرا)

أطلق المصنف الحكم بالحكم له ظاهرا و لم يفصل بين المميز وغيره و لا بين من يعلم أن يده يد التقاط و بين غيره و لم يشترط

اليمين و لم يستشكل في ذلك كما استشكل في كتاب اللقطة و قضية التقييد بالصغير أنه لو ادعى رقيه كبير مجنون مجهول النسب أو مغمى عليه لا- يحكم به ظاهرا و الظاهر أنه لا- فرق بينهما فتأمل و و خالف الشيخ في الأول في (المبسوط) فقال لا بد لمدعى رقيه المميز من بينه و قال في (المبسوط) أيضا يحكم بشهادة اليد مع اليمين انتهى فاشترط اليمين و هو أحوط و قال في (التذكرة) في كتاب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٣٩

فلو بلغ و أنكر أحلف (١)

اللقطة لا فرق بين أن يكون الصبي مميزا أو غير مميز و لا بين أن يكون مقرا أو منكرا إذ لا عبرة بكلام الصبي و لا بإقراره و لا بإنكاره انتهى قلت لعل الشيخ استند إلى أن لكلام المميز حكما و اعتبارا في الجملة و لخطر شأن الحرية و قال في لقطة هذا الكتاب و إن ادعى رقه أى رق اللقيط لم يقبل من غير صاحب اليد و لا- منها إذ استندت إلى الالتقاط و إن استندت إلى غيره حكم ظاهرا على إشكال فاستشكل هناك و لم يذكر اليمين و يأتي وجه الإشكال و قد قطع في التذكرة بأن اليد إذا كانت يد لقطة لم يحكم له به و كان الأصل فيه الحرية فلا- يحالف بمجرد الدعوى و لا بد من البيئه قال و الفرق بين الملتقط و غيره ظاهر لأن اليد إذا كانت عن الالتقاط يعرف حدوثها لا بسبب الملك لما بينا في أصالة الحرية و لم تظهر يد تدل على خلافها و أما يد غير اللقطة فإنه تقضى بالملكية لأن الظاهر أن من في يده شيء و هو متصرف فيه تصرف السادات في العبيد فهو ملكه و هذا بخلاف المال فإنه يحكم به للملتقط إذا ادعى ملكيته لأن المال في نفسه مملوك و ليس في دعوى ملكيته إخراج له عن صفة المال و أما اللقيط فإنه حر ظاهرا فافترقا فلا- بد من أن يقيد كلام المصنف فيقال يحكم له به ظاهرا إلا أن يعلم أن يده يد التقاط و (اعلم) أن الظاهر من عبارته في اللقطة كما يشير إليه سوقها و استشكله في الحكم و تعبيره بقوله ظاهرا هنا و هناك لأن الظاهر خفى جدا أن هذا الصبي المجهول النسب المدعى لقيط ثبتت عليه يد أخرى غير يد الالتقاط حكم له به لأجلها مع أنه في الظاهر لا يكاد يتصور فإن الملتقط من لا يد عليه و متى كان عليه يد تفيد الملك فليس بلقيط و لا أرى بذلك صورة إلا ما عساه يتخيل أن الملتقط قال هذا عبدى و كان لى عليه يد و قد ضاع منى فالتقطه و على هذا يكون في الحكم به إشكال ظاهر منشؤه أن اليد ثابتة و قد أسندها إلى ما يقتضى الملك و لا يتوقف الحكم بدلائنها على الملك على العلم بسببها و من الالتقاط هو السبب المعلوم و الأصل عدم غيره فيحتاج الملك إلى حجة و ليست اليد كاليد التي لم يقارنها وصف الالتقاط لانتفاء المنافى معها دون هذه فلا تفيد الملك كذلك و (يؤيد) ما ذكرناه أن المحقق الثاني فهم من العبارة كذلك قال في وجه الإشكال إن ظاهر اليد الملك و من أن هذا في غير من ثبتت حرته ظاهرا و اللقيط محكوم بحرته ظاهرا هذا و لك أن تقول إن عبارة المصنف في اللقطة و إن كان سوقها في اللقيط إلا أنه استورد ذلك في غير اللقيط فيكون حالها كعبارة (التذكرة) الصريحة في غير اللقيط و (الإرشاد) و (التحرير) و (المبسوط) و غيرها و الذى يفهم من هذه كلها أن المسألة مفروضة فيما إذا وجدنا صبيا في يد رجل فادعى أنه عبده اشتراه أو ملكه بهبة أو نحوها أو استولده فإنه يحكم له به ظاهرا و يكون التقييد بالظاهر لمكان أصالة الحرية و ليس كذلك المال الموجود في يده فإن الأصل فيه الملك على أنه قد حكى كثير من العبارات من قوله ظاهرا ثم لعله لا يريد به إلا أنه لا يحكم له به في الواقع عند الله تعالى

(قوله) (فلو بلغ و أنكر أحلف)

المولى كما صرح به في التذكرة و غيرها و قد ظن الأردبيلي من عبارة الإرشاد التي هي عين هذه العبارة أن الحالف هو الصبي و هو سهو قطعاً و إنما يقبل قول المولى و إن كان الأصل الحرية و لا يقبل قول الصغير إلا أن يقيم البيئه على الحرية لأننا قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا يرفع ذلك إلا بحجة لكن له تحليف المدعى كذا في (التذكرة) قلت قضية الحكم برقته شرعا أولا أن لا تسمع دعواه أصلا فلا يجب على المدعى الحلف فتأمل جيدا و (قد يقال) على بعد إنه يقبل قول

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٤٠

و كذا لو كان في يد اثنين (١) و لو كان كبيرا (٢) لم يحكم برقيته إلا أن يصدقهما أو يصدق أحدهما فيكون مملوكا له دون الآخر (

[مسائل]

إشارة

مسائل (٣)

[الأولى لو كانت في أيديهما عين فادعاها أحدهما]

الأولى) لو كانت في أيديهما عين فادعاها أحدهما و ادعى الآخر نصفها و لا بينة فهي بينهما بالسوية و على مدعى النصف اليمين لصاحبه و لا يمين على صاحبه (٤) و لو أقام كل منهما بينة فالنصف للمستوعب و تعارضت البيتان في النصف الذي في يد صاحب النصف فإن حكمنا به للخارج

الصغير إلا أن يقيم مدعى الرق بينة على رقه لأن الحكم بالرق إنما جرى حين لا قول له و لا منازعة و إذا صار معتبر القول فلا بد من إقراره أو البينة عليه كما لو ادعى مدع رق بالغ كما يأتي و فيه أنه يفتح بابا عظيما لأن كل من حكم برقه لليد لا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه و (اعلم) أنى ظفرت للمصنف رحمه الله تعالى في هذه المسألة في اللقطة بعبارة أخرى قال فإن بلغ و أنكر ففي زوال الرق عنه إشكال و يظهر منه في التجارة عدم قبول كما هنا و لعل وجه الإشكال الذي ذكره في اللقطة ما أشرنا إليه بقولنا و قد يقال إلخ (قوله) (و كذا لو كان في يد اثنين)

يحكم لهما به إذا اتفقا أو تنازعا فتحالفا فلو بلغ و أنكر لم يقبل منه بل يحلفان و يبقى على الرقية (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان كبيرا إلى آخره)

لا كلام في رقيته إذا صدقهما أو صدق أحدهما للإجماع على قبول إقرار الكامل على نفسه و قال بعض العامة إذا اعترف أنه مملوك لأحدهما كان مملوكا لهما لأنه ثبت أنه مملوك باعترافه و يدهما عليه فكان بينهما و كذا لا خلاف فيما إذا أقام أحدهما بينة دون الآخر في أنه يحكم برقيته له و إنما الكلام في شيء آخر و هو ما إذا أقاما بينتين متعارضتين فصدق أحدهما خاصة فهل يرجح به بينة أم لا الظاهر العدم لأنه إن كان مملوكا فلا يد عليه إلا لمالكة و هو من رجحت بينته و إذا رجحت بينته لم يحتج إلى تصديقه و إن لم ترجح بينته كان لهما فلا ينفع تصديقه أحدهما و إن كان حرا فلا يد لأحد عليه فتأمل (قوله) (مسائل)

ذكرت ست مسائل من الدعاوى المتعارضة

(قوله) (قدس الله تعالى روحه الأولى لو كانت في أيديهما عين فادعاها أحدهما و ادعى آخر منها نصفها و لا بينة فهي بينهما بالسوية و لكن على مدعى النصف اليمين لصاحبه و لا يمين على صاحبه)

لمصادقته إياه على استحقاق النصف الآخر فلا يدعى عليه شيئا هذا إذا كان النصف مشاعا كما صرح به المصنف و الشهيدان و غيرهم قال في (الروضة) و لو كان النصف المتنازع معينا اقتسماه بالسوية بعد التحالف فيثبت لمدعيه الربع انتهى (قلت) قد ذكر

الأصحاب في باب الصلح أنه لو كان بيدهما درهمان فادعاهما أحدهما و ادعى الآخر أحدهما فقط أعطى مدعيهما معا درهما و كان الدرهم الآخر بينهما نصفين و الوجه فيه أن مدعى أحدهما غير منازع في الدرهم الآخر فيحكم به لمدعيهما و قد تساويا في دعوى أحدهما يدا فيحكم به لهما قال في (الدروس) إن الأصحاب لم يذكروا هنا يمينا و ذكروا المسألة في باب الصلح فجاز أن يكون الصلح قهريا و جاز أن يكون اختياريا فإن امتنعا فاليمين (قلت) العلامة في (التذكرة) ذكر اليمين و غيره فلعله يريد في (الدروس) أن الكثير لهم يذكرة قال في (التذكرة) و الأقرب أنه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما لصاحبه على استحقاق نصف الآخر الذي تصادمت دعواهما فيه و من نكل منهما قضى به للآخر و لو نكلا معا أو حلفا معا قسم بينهما نصفين قلت اليمين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٤١

فهو لمدعى الكل (١) أيضا و لا شيء لمدعى النصف و إن حكمنا به لذى اليد فهو لصاحب النصف (٢) و لو أقام أحدهما بينة حكم بها (٣) و لو كانت في يد ثالث لا يدعيها (٤) و أقاما بينة فللمستوعب النصف و يتعارضان البيتان في الآخر فيحكم للأعدل فلأكثر

لا بد منه كما اتضح دليبه فيما سلف و الخبران الدالان على الحكم هنا و إن خليا عنه إلّا أنهما متزلان على ذلك ففي مرسل محمد بن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام في رجلين كان بينهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لى و قال الآخر بينى و بينك فقال عليه السلام قد أقر أن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء و أنه لصاحبه و أما الآخر بينهما و نحوه مرسل عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا و الأمر في ذلك سهل و محل النظر شيء آخر و هو أنى وجدت الأصحاب يذكرون مسألة الدرهمين في كتاب الصلح و لا يختلفون في أن الثابت لمدعى النصف إنما هو الربع و وجدت جماعة منهم ممن تعرض لهذا الفرع الذى نحن فيه أعنى المتاع يحكمون فيه بالتساوى و يذكرونه في كتاب القضاء و قد فرق الشهيد الثانى و غيره بأن كل جزء من العين على تقدير الإشاعة يدعى كل منهما تعلق حقه به و لا ترجيح بخلاف المعين إذ لا نزاع فى غيره و أنت تعلم بأنه قد يقال إن ما ذكر فى بيان الفرق من أن كل جزء من العين على تقدير الإشاعة يدعى كل منهما تعلق حقه به و لا ترجيح فكانت نسبتها إلى الجميع على السواء فى محل المنع إذ المرجح موجود فإن كل جزء فرض يكون نصفه بالإشاعة متعلقا بمدعى الكل بلا كلام و النزاع فى نصفه الآخر أى نصف فرض فليس نسبتها إلى الكل على السواء حتى يقسم الكل بل إلى النصف فيقسم فلا وجه لاختصاص أحدهما بالحلف لأن الفرض إشاعة التصرف أيضا فالنظر يقتضى فى هذا التقدير أيضا التحالف و قسمة النصف كما فى صورة التعيين و سيأتى ما يؤيد ذلك عند الكلام على مذهب ابن الجنيد و بعد ذلك كله فالحق ما عليه الأصحاب من الفرق بين المقامين عند التأمل الصادق على أنهم لم يذكروا فى الحكم خلافا كما فى (الروضة) فليتأمل جيدا

(قوله) (فهو لمدعى الكل أيضا)

لأن فى يد مدعى النصف النصف فمدعى الكل خارج عنه فتكون العين له على المشهور

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و إن حكمنا به لذى اليد فهو لصاحب النصف)

الضمير راجع إلى المشهود أو المتعارض و إنما كان لصاحب النصف لما ذكرناه من استقلال يده عليه فإذا رجحت بينه الداخل أخذه فتكون العين بينهما نصفين كما لو لم تكن بينة

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أقام أحدهما خاصة بينة حكم بها)

هذا مبنى على أن مدعى النصف هو ذو اليد على النصف و لذا حكم بترجيح بينة الكل لو أقامها على القول بترجيح الخارج على المشهور و حينئذ لو أقام مدعى النصف البينة فالحكم بها له مشكل بل لا بد من اليمين لأن وظيفته اليمين لا البينة كما تقدم بيان ذلك مفصلا فإنما يحكم بها إن حلف أو رد اليمين فامتنع صاحبه و إن أقامها مدعى الكل لا بد له معها من يمين لأن البينة إنما تثبت له ما فى يد صاحبه و حلفه يثبت له ما فى يده كما هو واضح نعم العبارة تستقيم على ظاهرها لو قيل بأن تشبثها بالنسبة إلى النصف

على السواء كما بينا في وجه النظر في الفرق السالف و كان الحكم المذكور لا غبار عليه تأمل فإنه ربما دق
(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كانت في يد ثالث لا يدعيها)

لا- أرى لهذا القيد وجهاً لأنه إذا لم يدعها لا يخلو من أربعة أمور لأنه إما أن يصدقها أو يصدق أحدهما أو يقول ليست لي و لا
أدرى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٤٢

فإن تساوي أقرع (١) و يقضى للخارج مع يمينه فإن امتنع حلف الآخر و إن نکلا قسم بينهما فللمستوعب ثلاثة الأرباع و للآخر الربع و
يحتمل أن يكون لمدعى الكل الثلثان و لمدعى النصف الثلث (٢) لأن المنازعة وقعت في أجزاء غير معينة و لا مشار إليها فيقسم على
طريق العول

و لا أعرف صاحبها أو يقول هي لغير كما فإن صدقهما قضى لهما بها على حسب دعواهما و لا يعتبر الترجيح بالعدالة و الأكثرية على
ما هو المشهور لأنه يصير حالهما كما إذا كانت في أيديهما و قد مر أنه لا يعتبر الترجيح حينئذ فإن صدق أحدهما كان ذا يد فلا وجه
للترجيح أيضا بل يبنى على الخلاف من تقديم الداخل أو الخارج و إن قال لا أدري فحاله كما هو أنكرهما من غير فرق كما تقدم
ذكره في كلام المصنف و بيانه هناك و قد ترك هذا القيد في جميع عبارات الأصحاب التي وجدتها إلا (المبسوط) و (المختلف) و
في (التحرير) فرض المسألة أولا- من غير تعرض لإنكار و غيره قال و لو ادعى دارا في يد زيد و ادعى عمرو نصفها و أقام البينة
فلمدعى الجميع النصف بغير مزاحم و يتقارعان في النصف الآخر فيحكم به لمن تخرجه القرعة بعد إحلافه قلت و هذا محمول على
أنهما تساويا في البينة في العدد و العدالة ثم قال من دون فاصلة و لو أنكرهما فإن أقاما بينة أخذت من يده و حكم للأرجح في العدالة
و العدد و إلا أقرع فلم يفرق بين الإنكار و غيره مما عدا تصديقهما و تصديق أحدهما فإن كلام الأول يجب أن يحمل على ما عداهما
فتأمل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه فإن تساوي أقرع)

أى سقطتا و أقرع و ظاهر (المبسوط) أنه إجماعى و سيأتى في آخر المسألة الثالثة احتمال عدم التساوت و يكون تعارض البيئات
كتعارض الأيمان فيقسم ما تعارضت فيه بين المتنازعين من غير يمين لأن المتنازع وقع في العين و العين قط لا تعول فيقسم على طريق
المنازعة كما لو تنازع ثلاثة في ثلاثة عبيد فادعى أحدهم الجميع و الثانى اثنين و الثالث واحدا و أقاموا البينة فالخالي عن المنازعة
لمدعى الجميع و الخالي عن منازعة مدعى الواحد بين مدعى الاثنين و مدعى الكل و الثالث بينهم أثلاثا و هذا نقله الشيخ عن بعض
و أيده بما ذكرنا و فيه رد على أبى على كما يأتى و يحتمل إعمال الخارج منهما بالقرعة من غير يمين لكنه بعيد و لا سيما إذا شهدتا
بالملك المطلق و قد تقدم الكلام في ذلك مفصلا

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و يحتمل أن يكون لمدعى الكل الثلثان و لمدعى النصف الثلث)

هذا الاحتمال مذهب أبى على الكاتب رحمه الله تعالى و هو جار على تقدير ثبوت أيديهما عليها و خروجها عنها و يحمل اختصاص
ذلك بما إذا أخرجت العين من أيديهما كما هو ظاهر (الروضة) و السر فيه كون عدم التعيين فيه أظهر و ظاهر عبارته على ما نقل عنه
أنه مختص بما إذا كان في أيديهما و قد نقل ذلك عنه في (المسالک) و (الدروس) و العلة تقتضى التسوية بين الداخلين و الخارجين
كما أشرنا إليه أولا- و ليعلم أن ذلك إنما هو بعد التحالف أو التعارض و إن كانت عبارته غير صريحة بذلك و الوجه فيه ما ذكره
المصنف من أن المنازعة وقعت على أجزاء غير معينة و لا مشار إليها فتقسم العين بينهما على طريق العول و قد نسب في (الدروس)
اختيار ذلك إلى المصنف في المختلف على الإطلاق مع أنه في المختلف فصل كما يأتى و (معنى) قسمتها على طريق العول يتوقف
على معرفة العول و قد سلف لنا في الموارث أنه يستعمل في الزيادة و النقص لغه و معناه عرفا هو الزيادة في السهام على وجه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٤٣

[الثانية لو كانت في يد ثلاثة فادعى أحدهم النصف والثاني الثلث والثالث السدس]

الثانية لو كانت في يد ثلاثة فادعى أحدهم النصف والثاني الثلث والثالث السدس فيد كل واحد على الثلث فصاحب الثلث لا يدعى زيادة عما في يده و صاحب السدس يفضل في يده سدس لا يدعيه سوى مدعى النصف فيحكم له به (١)

يحصل النقص على الجميع (فقول) قد علمت أن المنازعة وقعت في أجزاء غير معينة بل كل واحد من أجزائها لا يخلو من دعوى كل منهما فكل جزء يدعى مدعى النصف نصفه و مدعى الكل جميعه و نسبة أحد الدعويين إلى الآخر بالثلث فيقسم أثلاثا فيدخل النقص على الجميع أو تقول لما كان هناك نصف نجعلها ثلاثة أنصاف فتتحل إلى ثلاثة أثلاث واحد لمدعى النصف و اثنان لمدعى الكل كما لو مات إنسان و عليه لآخر ألف و لآخر ألفان فإنها تقسم بينهما أثلاثا و كما لو كان لأحد الشريكين ضعف ما للآخر ثم تلف بعض المال فإن الباقي يقسم على نسبة رأس المالين و (في هذا القول) على كل تقدير نظر لأن النصف المشاع لا نزاع فيه و هو كاف في المطلوب و النصف الآخر يدعى كل منهما كله فيقسم على طريق المنازعة كما مر في مسألة العبيد و الفرق بين النزاع هنا و نزاع ديان الميت ظاهر كما أشار إليه في (المختلف) فإنهم إنما يتنازعون ابتداء في الدين المتعلق بدمه الميت دون العين كما فيما نحن و أما المثال الآخر فليس هناك نزاع لأن ما تلف تلف منهما و ما بقي فهو لهما على حسب سهامهما و (لما ذكرناه) من وجه النظر و الفرق المذكور قال في (المختلف) و الأقوى عندي قول أبي على لو زاد المدعون على اثنين و إلّا فالقسمة أرباعا و (الوجه) في ذلك دقيق فينبغي بيانه (فقول) يريد أنه ادعى أحدهما الكل و الآخر النصف أو الثلث بقي في العين جزء لا نزاع فيه فلا يتجه قول الكاتب أما لو زادوا عن اثنين لا يبقى في العين جزء لا نزاع فيه قلت و لا بد من قيد آخر قطعا و هو أن يكون قد استوعبت دعاوى غير مدعى الجميع العين أو زادت عليها كما إذا ادعى أحد الثلاثة الجميع و ادعى الآخر الثلثين و الآخر الثلث أو النصف فإنه حينئذ لا يبقى جزء لا نزاع فيه فكأنه قال في (المختلف) هذا هو الأقوى إن زاد المدعون على اثنين و استوعبت دعاوى غير مدعى الجميع العين أو زادت عليها هذا و فيما ذكره هنا في حجة المشهور من أن أحد النصفين لا نزاع فيه و نسبتها إلى النصف الآخر واحد فيقتسمانه كما ذكرنا في وجه النظر ما يؤيد ما ذكرناه في صدر هذه المسألة الأولى من عدم الفرق بين مسألة الدرهمين و مسألة العين فتذكر

(قوله) (قدس الله تعالى روحه في المسألة الثانية و صاحب السدس يفضل في يده سدس لا يدعيه سوى مدعى النصف فيحكم له به) إن صدقه مدعى السدس و إن عزاه إلى غائب فإن أقام مدعى النصف البينة بتملك النصف انتزع تمام السدس من يد مدعى السدس إن صدق مدعى النصف مدعى الثلث في تملك الثلث و إن كذبه انتزع من كل منهما نصف سدس لأنه ادعى سدسا مشاعا فليس له تخصيص أحدهما و إن اعترف مدعى النصف بالسدس للغائب و قال إنما استولى على سدسى مدعى الثلث انتزاعه من مدعى الثلث إن فقد البينة و إن كان له بينة و تحقق التعارض بنى على ترجيح الداخل و الخارج و ما ذكره المصنف في الحقيقة لا نزاع فيه فلا حاجة لأحد منهم إلى اليمين و للعامه قول ذكره في (المبسوط) بأنه إذا جحد بعضهم بعضا كانت بينهم أثلاثا قال في (المبسوط) و نعم ما قال و هذا غلط عندنا لأنه لا يجوز أن يدعى واحد سدسا فيقضى له بثلث

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٤٤

و كذا لو أقاموا بينة (١) و لو ادعى كل منهم أن باقى الدار عارية أو وديعة معه و كانت لكل واحد منهم بينة بما ادعاه من الملك قضى له به (٢) لأن بينته تشهد له بما ادعاه و لا معارض لها و إن لم يكن لواحد بينة حلف كل منهم (٣) و أقر في يده ثلثها

[الثالثة لو ادعى أحدهم الجميع و الثاني النصف و الثالث الثلث]

الثالثة لو ادعى أحدهم الجميع و الثاني النصف و الثالث الثلث و يدهم عليها فإن لم يكن بينه فلكل الثلث (٤) و على الثاني و و الثالث اليمين للمستوعب (٥) و عليه و على الثالث اليمين للثاني (٦) و إن أقام المستوعب بينه أخذ الجميع (٧) و إن أقام الثاني أخذ النصف (٨) و الباقي بين الآخرين نصفان للمستوعب السدس بغير يمين و يحلف على نصف السدس و يحلف الثالث على الربع الذي يأخذه جميعه و إن أقام الثالث أخذه (٩)

(قوله) (و كذا لو أقاموا بينه)

أى كان لكل منهم ما يدعيه و لم يفتقر إلى بينه لأنه لا نزاع بينهم حقيقة و للعامه في المسألة قول ذكره في (المسالك)
(قوله) (قضى له به)

فيأخذ صاحب النصف السدس من صاحب السدس

(قوله) (حلف كل منهم)

الوجه فيه أن كلا منهم يدعى أن الباقي وديعه عنده أو عاريه فيحلف كل منهما للآخر فيحلف مدعى السدس أن له سدسا و الباقي وديعه عنده و كذا الآخران و لما عدم الترجيح اقتسموها أثلاثا فيقر كل منهما على ما فى يده و كذا الشأن لو أقام كل منهما بينه بالملك و الاستيداع أو الإعارة جميعا أخذ كل منهما ثلثا فعلى القول بتقديم بينه الخارج يأخذ كل منهما من الآخر سدسها فيحصل عنده ثلث و على تقديم بينه الداخل يقر فى يد كل منهما ثلثها

(قوله) (قدس الله تعالى روحه فلكل الثلث)

أى الثلث الذى بيده

(قوله) (و على الثاني و الثالث اليمين للمستوعب)

لأنه يدعى ما فى أيديهما

(قوله) (و عليه و على الثالث اليمين للثاني)

أى على المستوعب و على مدعى الثلث اليمين لمدعى النصف لأنه يدعى على كل منهما نصف السدس و بقى الثالث فإنه لا تتوجه له يمين على أحد لأن ما بيده تمام ما يدعيه

(قوله) (و إن أقام المستوعب بينه أخذ الجميع)

لم يذكر اليمين و لا بد منه فيحلف على ما فى يده و لعله بناه و ما بعده و ما سلف له مما ناقشناه فيه مرارا على ما سيأتى له فى السبب

الثانى من المبحث الرابع فى أسباب الترجيح من إسقاط بينه الداخل اليمين

(قوله) (و إن أقام الثاني أخذ النصف فى آخره)

قد علمت أن الثاني فى يده ثلث فإذا أقام بينه على النصف تمنا له ذلك بنصفى سدس يأخذها من الباقيين تضاف إلى ما فى يده أو

نقول إنه يأخذ النصف جميعه مما فى يد الآخرين لتقديم بينه الخارج فيبقى النصف الآخر و هو ستة من اثني عشر يقسم بين الآخرين

نصفين كما أشار إليه المصنف بقوله و الباقي بين الآخرين نصفان و الأولي نصفين فيحصل لكل منهما سدس و نصف سدس

للمستوعب السدس اثنان بلا- منازع فلا- يمين عليه فيه و يريد تمام نصف الباقي و هو يتم بنصف سدس أعنى واحدا فيحلف عليه

لثالث لأنه يدعيه و يحلف الثالث على الربع الذى يأخذه جميعه و هو ثلثه للمستوعب لأنه يدعيه جميعه

(قوله) (و إن أقامها الثالث أخذه)

أى أخذ الثلث الذى يدعيه من الباقيين بناء على تقديم بينه الخارج أو أخذ الذى بيده

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٤٥

و الباقي بين الآخرين نصفان (١) للمستوعب السدس بغير يمين و يحلف على السدس الآخر و يحلف الثانى على جميع ما يأخذه و إن أقام كل بينه فإن قضى للداخل قسمت أثلاثاً لأن لكل واحد بينه و يدا على الثلث و إن قضى للخارج (٢) سقطت بينه الثالث لأنها داخله و للثانى السدس لأن بينته خارجه فيه و للمستوعب خمسة أسداس لأن له السدس بغير بينه لأنه لا منازع له فيه فإن أحدا لا يدعيه و له الثلثان لكون بينته خارجه فيهما و يحتمل أن يقال فى يد كل واحد الثلث أربعة (٣) من اثنى عشر

(قوله) (و الباقي بين الآخرين نصفان)

الباقي ثمانية لكل أربعة لكن للمستوعب السدس اثنان من دون منازع فلا يمين فيبقى ستة يريد منها سدسا آخر و هو اثنان ليكمل نصفه فيحلف على السدس للثانى أعنى مدعى النصف لأنه يدعى هذا السدس فيبقى أربعة للثانى هى ثلث اثنى عشر يحلف عليها جميعها للمستوعب لأنه يدعيها هذا ما ذكره المصنف و التحقيق فى هذين الفرضين أن من أقام بينه ثانيا كان أو ثالثاً أخذ ما يدعيه مما فى يد الباقيين و يبقى ما فى يده و باقى ما فى أيديهما يتنازعان فيه فالذى فى أيديهما يقتسمانه كما ذكر المصنف و ما فى يد صاحب البيئه خارج من أيديهما فيقرع و يحكم بـكله أو بعضه لمن حلف منهما و ما ذكر المصنف على هذين الفرضين من كون الباقي بين الآخرين من غير تفصيل بين الخارج عنهما و بين الذى فى أيديهما فلعله مبنى على ما سيأتى له من إسقاط بينه الداخل اليمين كما عرفت فى الفرض الأول و من الغريب أنه فى (المسالك) لم يتفطن إلى ذلك مع أن عادته التحقيق (قوله) (قدس الله تعالى روحه و إن قضى للخارج)

هذا الاحتمال فيه نظر ظاهر و هو أنه إذا أخذ مدعى النصف السدس كاملاً فإنما يأخذه من المستوعب و ذلك غير متجه لأن مدعى النصف يدعى على مدعى الثلث نصف سدس و على المستوعب نصف سدس فالذى ينبغى حينئذ أن تتعارض البيئتان فى نصف السدس كما يأتى إلا أن تقول التوفيق بين الشهادتين مهما أمكن و جب المصير إليه و لما كانت بينه مدعى النصف قائمة بسدس خارج فى الجملة فلا ينبغى أن يحمل على السدس الذى فى يد مدعى الثلث لمصادمة بينه المستوعب له بالنسبة إلى ما فى يد الثالث و لا على أنه يقسم بينهما لمكان المصادمة أيضاً فيجب أن يحمل على السدس الذى فى يد المستوعب فإنه لا مصادمة فيه أو نقول لما قدمت بينه مدعى الكل فى الثلث الذى بيد الثالث صار كأن الثلثين بيده و السدس لا يخرج عن الثلثين فيقدم مدعى النصف بسدس و يشكل هذا بأن ثلث الثالث لا يقضى به للمستوعب بأسره لمصادمته بينه الثانى بنصف سدس منه أو نقول إنه مبنى على أن الثانى يصدق الثلث على ما فى يده و إنما يدعى على الأول فيأخذ منه سدس ما فى يده

(قوله) (و يحتمل أن يقال فى يد كل واحد الثلث أربعة إلى آخره)

هذا الاحتمال خيرة المصنف فى التحرير و الإرشاد و عليه المحقق و الشهيدان و هو مذهب الأكثر كما فى المسالك و حاصل هذا الاحتمال أن يقال أصل المسألة من ستة ليكون لها نصف و ثلث فنضرب اثنتين فى ثلاثه لمكان التباين بين المخرجين فالحاصل ستة و لما احتيج إلى نصف سدس لأن الثانى يدعيه على كل من الباقيين رجعت إلى اثنى عشر لأننا نطلب أقل عدد له نصف سدس و ما هو إلا اثنا عشر و حيث يقسم نصف السدس بين اثنتين إذا امتنعا من اليمين ترتقى المسألة إلى أربعة و عشرين حاصله من ضرب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٤٦

فـلـلـمـسـتـوعـب ما فى يده ثلاثة بغير منازع (١) و الأربعة التى فى يد الثانى (٢) لقيام البيئه للمستوعب بها و سقوط بينه الثانى بالنظر إليها (٣) لأنه داخل و ثلاثه مما فى يد الثالث (٤) و يبقى واحد مما فى يد المستوعب للثانى و واحد مما فى يد الثالث يدعيه كل من الثانى و المستوعب فيقرع و يقضى للخارج بعد اليمين فإن امتنع حلف الآخر فإن امتنعا قسم نصفين فيحصل للمستوعب عشرة و نصف (٥) و

للثانى واحد و نصف و يسقط الثالث و لو كانت يدهم خارجة (٦) فالنصف للمستوعب لعدم المنازعة و يقرع فى الآخر فإن خرجت للمستوعب أو للثانى حلف و أخذ و إن خرجت للثالث حلف و أخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين فى السدس و لو أقاموا بينة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع و السدس الزائد يتنازعه و الثانى و الثلث يدعيه الثلاثة و قد تعارضت البيئات فيه فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعا فيه فمن خرج صاحبه حلف و أخذ و يكون الحكم كما لو لم يكن بينة (٧) و لو نكلوا عن الأيمان أخذ المستوعب النصف و نصف السدس الزائد عن الثلث و ثلث الثلث و الثانى نصف السدس و ثلث الثلث و الثالث التسع

مخرج النصف فى اثنى عشر و لك أن تطويها حينئذ إلى ثمانية للمستوعب سبعة أثمان و لمدعى النصف ثمن و يأتي بيان ذلك قوله) (فللمستوعب مما فى يده ثلاثة بغير منازع)

هذا ظاهر لأن الثالث لا ينازعه فى شىء أصلا و الثانى إنما ينازعه فى نصف السدس قوله) (و الأربعة التى فى يد الثانى)

أى و للمستوعب الأربعة التى فى يد الثانى لعدم نزاع الثالث و قد أقام المستوعب بها بينة فيأخذها لأن كان خارجا قوله) (و سقوط بينة الثانى بالنظر إليها)

هذا عطف على قيام أى يأخذها أى الأربعة لسقوط بينة الثانى بالنظر إلى الأربعة و ذلك لأنه داخل بالنسبة إليها قوله) (و ثلاثة مما فى يد الثالث)

أى و يأخذ المستوعب ثلاثة مما فى يد الثالث و ذلك لأنه لا ينازعه فى الثلاثة للثانى أعنى مدعى النصف و إنما ينازعه فى نصف السدس

قوله) (فيحصل للمستوعب عشرة و نصف)

لأنه أخذ أربعة الثانى و ثلاثة من الثالث و قد كان فى يده ثلاثة لا منازع له فيها و النصف هو نصف السدس الذى اقتسماه و إن أردت التصحيح جعلتها من أربعة و عشرين كما عرفت فيكون فى يد كل واحد منهم ثمانية فمدعى الثلث لا يدعى زيادة عما فى يده و هو داخل فلا بينة له و مدعى النصف يدعى على كل واحد اثنين تتمه النصف فيأخذ من المستوعب اثنين بينته لعدم المعارض و يبقى للمستوعب ستة مما فى يده و يأخذ جميع ما فى يده مدعى النصف و ينازع مدعى النصف فى الاثنين الذى يدعيهما على مدعى الثلث فمع عدم اليمين يقتسمانها لكل واحد واحد و يأخذ المستوعب من مدعى الثلث ستة هى الزائد عما يدعيه مدعى النصف فقد اجتمع للمستوعب أحد و عشرون و لمدعى النصف ثلاثة هى الثمن و حينئذ لك أن تطويها إلى ثمانية للمستوعب سبعة أثمان و لمدعى النصف ثمن □

قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كانت أيديهم خارجة)

أى و اعترف ذو اليد أنه لا يملكها و لا بينة

قوله) (فمن خرج صاحبه حلف و أخذ و يكون الحكم كما لو لم يكن بينة)

للتساقط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٤٧

فيخرج من ستة و ثلاثين (١) للمستوعب خمسة و عشرون (٢) و للثانى سبعة و للثالث أربعة و يحتمل أن يقال أقل عدد (٣) له ثلاث و نصف ستة فالثالث يدعى اثنين و الثانى ثلاثة فتخلص ثلاثة للمستوعب بغير منازع و تنازع المستوعب و الثانى فى سهم من الثلاثة الباقية (٤) فيقسم بينهما بضرب اثنين فى ستة تصير اثنى عشر للمستوعب ستة بغير منازع و الثالث لا يدعى أكثر من أربعة فسهما بين المستوعب و الثانى يبقى أربعة يتنازع الثلاثة فيها بالسوية (٥) فيقسم أثلاثا فيكمل للمستوعب ثمانية و و ثلث و للثانى اثنان و ثلث و

لثالث واحد و ثلث

فإن نكل الخارج بالقرعة من اليمين على الثلث و حلف أحد الباقيين دون الآخر كان له الثلث و إن حلفا اقتسماه نصفين
(قوله) (فتخرج من ستة و ثلاثين)

ليكون لثالثها ثلث و لسدسها نصف فتضرب أولاً ثلاثة في ثلاثة تكون تسعة لثالثها ثلث و ليس لها سدس فتضرب فيها وفق الستة و هو
ثلثها تصير ثمانية عشر لها سدس ليس له نصف فتضرب فيها اثنين تكون ستة و ثلاثين و لك طريق آخر و هو أن تقول إنا نحتاج إلى
نصف سدس و تسع و مخرج الأول اثنا عشر و الثاني تسعة و بينهما توافق بالثلث و مضروب ثلث أحدهما في الآخر ستة و ثلاثون و
لك طريق آخر و هو أن تقول أصل القسمة ستة ثم إنا نحتاج إلى قسمة السدس نصفين فتضرب اثنين في ستة و إلى قسمة الثلث
فتضرب ثلاثة في اثني عشر فالحاصل ستة و ثلاثون

عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت
- لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ١٠، ص: ٢٤٧
(قوله) (للمستوعب خمسة و عشرون)

و ذلك لأنه أخذ ثمانية عشر بلا نزاع و ثلاثة نصف السدس الزائد و أربعة ثلث الثلث و قد علمت أن هذا الاحتمال مبنى على تساقط
البيئات بالتعارض فيكون الحكم كما لو لم يكن بينه
(قوله) (قدس الله تعالى روحه و يحتمل أن يقال أقل عدد إلى آخره)

هذا الاحتمال و الذي قبله متساويان في الحاصل لكل واحد لكن الأول مبنى على تساقط البيئتين و العود إلى الأيمان أو على أن اليمين
مع القرعة تعين البيئته الصحيحة و الثاني مبنى على عدم تساقط البيئات و لكن تعارضها كتعارض الأيمان فيحكم بالقسمة فيما تعارضت
فيه البيئات بين المتنازعين من غير يمين كما لو شهدت البيئته بالوصية بالعين لزيد و الأخرى بالوصية بها لعمر و فإنهما يقتسمان و هما
أيضاً مبنيان على المشهور من القسمة على طريق النزاع و تداخل الدعاوى لا على العول كما يأتي و أقل عدد له نصف و سدس ستة
فأصل المسألة من ستة

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و يتنازع المستوعب و الثاني في سهم من الثلاثة الباقية)

هذا النزاع مختص بهما و لا نزاع فيه معهما للثالث فيقسم بينهما لتعارض بينهما نصفين و لا ينقسم صحيحاً فتضرب اثنين في ستة
(قوله) (تنازع الثلاثة فيها بالسوية)

فإن كلا منهم يدعيها فتقسم بينهم أثلاثاً لتعارض البيئات فللمستوعب ثمانية و ثلاث فإن أردت تصحيح الثلث ضربت مخرج الثلث
في اثني عشر تكون ستة و ثلاثين و منها تصح صحيحة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ١٠، ص: ٢٤٨

و على العول للمستوعب (١) ستة و للثاني ثلاثة و للثالث سهمان تصح من أحد عشر

[الرابعة لو ادعى أحدهم الجميع و الثاني و الثلثين و الثالث النصف]

الرابعة (٢) لو ادعى أحدهم الجميع و الثانى و الثلثين و الثالث النصف احتيج إلى حساب له ثلثان و نصف و ذلك ستة فالثانى يدعى أربعة و الثالث ثلاثة فلا منازعة لهما فى سهمين فهما للمستوعب بقى أربعة لا يدعى الثالث إلا ثلاثة فبقى سهم يتنازعه المستوعب الثانى فيكون بينهما فينكسر فيضرب اثنين فى ستة فتصير اثنى عشر فالثانى لا يدعى أكثر من ثمانية (٣) فيسلم أربعة للمستوعب و الثالث لا يدعى أكثر من ستة فسهمان للمستوعب و الثانى (٤) لكل منهما سهم و بقيت ستة استوت منازعتهم فيها فلكل واحد سهمان فللمستوعب سبعة هى نصف و نصف سدس و للثانى ثلاثة و هى ربع و للثالث سهمان و هما سدس (٥) و على العول (٦) يضرب المستوعب بالكل و هو ستة و الثانى بالثلثين و هو أربعة (٧) و الثالث بالنصف و هو ثلاثة فالجمع ثلاثة عشر للمستوعب ستة من ثلاثة عشر و للثانى أربعة و للثالث ثلاثة أما لو كانت يدهم عليها ففى يد كل واحد الثلث

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و على العول للمستوعب إلخ)

لأن فريضتهم من ستة لأنها كما علمت أقل عدد له نصف و سدس فنحول عليها نصفها و ثلثها فيصير المجموع أحد عشر يأخذ المستوعب كل أصل الفريضة و هو ستة و ذاك نصفها و الآخر ثلثها و بقى هناك قسم آخر من المسألة و هو أنه إن كان لبعضهم بينة سقطت دعوى من لا بينة له إن لم يبق شيء كان أقامها مدعى الكل و هو و مدعى النصف فإنه على التقديرين لم يبق شيء و إن بقى شيء كان أقامها مدعى النصف أو هو و مدعى الثلث فإن الباقي لمن لا بينة له كما هو ظاهر

(قوله) (قدس الله تعالى روحه الرابعة إلى آخره)

هذا الفرض فيما إذا أخرجت العين عن أيديهم كما يشير إلى ذلك و يصح إذا تعارضت البيئات و أعمالها و لم نقل بالتساقط

(قوله) (فالثانى لا يدعى أكثر من ثمانية)

الثانى هو مدعى الثلثين و ثلثا الاثنى عشر ثمانية لا يدعى الثانى أكثر منها فضلا عن الثالث فإنه لا يدعى أكثر من ستة فتسلم أربعة للمستوعب بلا منازع

(قوله) (فسهمان للمستوعب و الثانى)

أى لهما سهمان من الثمانية الباقية بعد أخذ الأربعة التى لا نزاع فيها

(قوله) (و للثالث سهمان هى سدس)

كذا نقل عن خط المصنف رحمه الله تعالى فيكون المراد أن هذا الحصه أو القطعه سدس

(قوله) (و على العول)

العول هنا أن تزيد على أصل الفريضة التى هى ستة ثلثها و نصفها فالجميع ثلاثة عشر

(قوله) (و الثانى بالثلثين و هو أربعة)

كذا نقل عن خطه رحمه الله تعالى و هذا النصيب أو القسم أو الكسر أربعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٤٩

فيصح من أربعة و عشرين (١) لأننا نجمع بين دعوى المستوعب و الثانى على ما فى يد الثالث فالمستوعب يديه أجمع و الثانى يدعى نصفه (٢) فالنصف للمستوعب فصار أرباعا (٣) فالجميع اثنا عشر ثم يجمع بين دعوى المستوعب و الثالث على ما فى يد الثانى و هو الثلث من اثنى عشر فالمستوعب يديه و الثالث ربعها فسلمت ثلاثة للمستوعب و تنازعا فى سهم فانكسر فصار أربعة و عشرين (٤) فى يد كل واحد ثمانية ثم تجمع بين دعوى المستوعب و الثانى (٥) على ما فى يد الثالث و هى ثمانية فأربعة سلمت للمستوعب بلا منازعة لأنه لا يدعى إلا ستة عشر (٦) من الجميع و الثمانية فى يده و أربعة فى يد المستوعب و أربعة فى يد الثالث و الأربعة الأخرى بالسوية بينهما (٧) فحصل للمستوعب ستة و للثانى سهمان ثم نجمع بين دعوى المستوعب و الثالث على ما فى يد الثانى

(قوله) (فتصح من أربعة و عشرين)

هذا مبنى على إقامة كل البيئه و تعارضها من دون إسقاط

(قوله) (قدس الله تعالى روحه الثانى يدعى نصفه)

بيان ذلك أن الثانى و هو مدعى الثلثين فى يده ثلث فيدعى على الثالث سدسا و على المستوعب سدسا آخر ليكمل له ثلثان و لما

كان فى يد الثالث ثلث فالثانى إنما يدعى منه نصفه و هو السدس

(قوله) (قدس الله تعالى روحه فصار أرباعا)

بيان ذلك أنه إذا أقام المستوعب و الثانى البيئه على ما فى يد الثالث تعارضت البيئتان فى نصف ما فى يد الثالث لأن النصف الآخر

يسلم للمستوعب لأنه لا ينازعه فيه الثانى فتريد أن نقسم النصف الذى وقع فيه النزاع نصفين فإذا أردنا ذلك كان المال الذى تنازع فيه

الجميع الذى هو ثلاثة لأن المفروض أن يدهم عليه أرباعا لانقسام أحد أقسام الثلاثة نصفين نصفين فانكسرت فى مخرج الربع

فنضرب أربعة فى ثلاثة هى أصل المال فالجميع اثنا عشر كما ذكر المصنف فى يد الثالث من الاثنى عشر أربعة يأخذ منها المستوعب

عند تعارض البيئات سهمين فيبقى سهمان من الأربعة نقسمهما بين المستوعب و الثانى لأن الثانى إنما يريد النصف مما فى يد الثالث

و قد عارضته بيئه المستوعب فيه فيقسم بينهما نصفين كما عرفت و ذلك يحتاج إلى تأمل فى الجملة و إلا فكلما زاد الإيضاح فى هذه

المسائل دقت

(قوله) (و تنازعا فى سهم فانكسر فصار أربعة و عشرين)

أى تنازع المستوعب و الثالث فى ربع الثلاثة فتريد أن نقسمه عليهما نصفين لتعارض البيئتين فانكسر فى مخرج النصف فضرنا اثنين

فى اثنى عشر فالحاصل أربعة و عشرون فيصير فى يد الثانى ثمانية و الثالث يدعى ربعها اثنين و قد عارضته بيئه المستوعب فيقسم الربع

بينهما لكل واحد واحد و هذا ما أراد المصنف بقوله لكل ثمانية

(قوله) (ثم نجمع بين دعوى المستوعب و الثانى إلخ)

أراد أنه لما صار المال أربعة و عشرين احتجنا إلى أن نرجع إلى أول العمل فلذا أتى بـ

(قوله) (لأنه لا يدعى إلا ستة عشر)

الضمير راجع إلى الثانى

(قوله) (و الأربعة الأخرى بالسوية بينهما)

أى الأربعة التى بقيت من الثمانية التى فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٥٠

فالثالث يدعى سهمين (١) فستة سلمت للمستوعب و تنازعا فى سهمين فلكل سهم فصار للمستوعب سبعة و لثالث سهم ثم نجمع بين

دعوى الثالث و الثانى على ما فى يد المستوعب و هو ثمانية فالثانى يدعى أربعة و الثالث سهمين يأخذ الثانى أربعة و و الثالث سهمين

يبقى فى يد المستوعب سهمان له فحصل للمستوعب من الثالث ستة و من الثانى سبعة و بقى فى يده سهمان فالجميع خمسة عشر و

حصل للثالث من الثانى سهم و من المستوعب اثنان و ذلك ثلاثة و حصل للثانى مما فى يد الثالث سهمان و من المستوعب أربعة و

ذلك ستة و على العول نجمع بين دعوى المستوعب و الثانى على ما فى يد الثالث فالمستوعب يدعيه أجمع و الثانى يدعى نصفه

فيضرب هذا بسهم و هذا بسهمين صار ثلثه ثم نجمع بين دعوى المستوعب و الثالث على ما فى يد الثانى فالثالث يدعى ربه و

المستوعب كله و مخرج الربع أربعة فنضرب هذا بسهم و هذا بأربعة فيصير ما فى يده خمسة ثم يجمع بين دعوى الثالث و الثانى على

ما فى يد المستوعب فالثالث يدعى ربع ما فى يده و الثانى نصفه و النصف و الربع من أربعة فيجعل ما فى يده أربعة فانكسر حساب

العين على الثلث (٢) و الربع و الخمس فاضرب ثلاثة في أربعة و خمسة في المرتفع تبلغ ستين ثم ثلاثة في ستين لأن يد كل واحد الثلث تبلغ مائة و ثمانين في يد كل واحد ستون فثلث ما في يد الثالث للثاني و هو عشرون و ثلثه أربعون للمستوعب و خمس ما في يد الثاني و هو اثنا عشر للثالث و أربعة أحماسه للمستوعب ثمانية و أربعون و نصف ما يد المستوعب و هو ثلاثون للثاني و ربعه خمسة عشر للثالث و بقي مما في يده خمسة عشر للثالث و بقي مما في يده خمسة عشر له فيكمل للمستوعب مائة و ثلاثة و للثاني خمسون و للثالث سبعة و عشرون

[الخامسة لو كانت الدار في يد أربعة]

الخامسة لو كانت الدار في يد أربعة فادعى أحدهم الكل و الثاني الثلثين و الثالث النصف و الرابع الثلث فإن لم يكن بينه فلكل الربع الذي في يده بعد التحالف و لو كانت يدهم خارجة

يد الثالث الذي أخذ المستوعب منها أربعة فبقيت أربعة فهذه الأربعة الباقية تقسم بين المستوعب و الثاني بالسوية و فيه دقة لأنه وسط بين قسمة الثمانية بيان مدعى الثاني و أين هو فقال ثمانية في يده و أربعة في يد المستوعب و أربعة في يد الثالث (قوله) (فالثالث يدعى سهمين)

لأنه يدعى أربعة أسهم سهمين من الثاني و آخرين مما في يد المستوعب

(قوله) (قدس الله تعالى روحه فانكسر حساب العين على الثلث)

لم يذكر النصف مع أنه قد انكسر عليه أيضا لدخوله في الربع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٥١

فإن أقام أحدهم بينه حكم له (١) و إن أقام كل بينه خلص للمستوعب الثلث بغير مزاحم و يبقى التعارض بين بينة المستوعب و الثاني في السدس فيقرع (٢) بينهما بعد تساوى البيتين عدالة و عددا ثم يقع التعارض بين بينة المستوعب و الثاني و الثالث في السدس (٣) فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الأربعة في الثلث فيقرع (٤) و لا يقضى للخارج إلا مع اليمين (٥) فإن نكل حلف الآخر فإن امتنع قسما و لا استبعاد في حصول الكل للمستوعب فإن حكمه تعالى غير مخطئ (٦) و لو نكل الجميع عن الأيمان قسم ما يقع فيه التنازع بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية و يكون الإقراع هنا في ثلاثة مواضع (٧) أو نقول يأخذ المستوعب (٨) الثلث ثم يتقارع الجميع في الباقي (٩) فإن خرج المستوعب أو الثاني أخذه و إن خرج الثالث أخذ النصف و أقرع بين الثلاثة في الباقي و إن خرج الرابع أخذ الثلث و أقرع بين الثلاثة في الثلث الباقي و يصح المسألة من ستة و ثلاثين (١٠)

(قوله) (فإن أقام أحدهم بينه حكم له)

قد سلف لنا أنه إذا بقي شيء فلذى اليد أو لمن يصدقه أو لمن حلف بالتفصيل السالف

(قوله) (في السدس فيقرع)

هذا السدس إنما يتنازع فيه المستوعب و الثاني لا ينازعهما فيه غيرهما و هو ما بين النصف و الثلثين فيحلف صاحب القرعة و يأخذه و

إن نكل حلف الآخر و أخذه و إن نكلا قسما بينهما

(قوله) (ثم يقع التعارض بين المستوعب و الثاني و الثالث في السدس)

هذا السدس غير ذلك السدس لأن هذا ما بين النصف و الثلث و لا يدعيه الرابع فإنه إنما يدعى الثلث و هو باق فيقرع بين الثلاثة في

السدس فأخذه صاحب القرعة و إن لا يحلف حلف الآخران و أخذاه و يحتمل القرعة بينهما أيضا فيحلف صاحبها و إلّا الآخر و مع نكول الكل يقسم بين الثلاثة أثلاثا
(قوله) (فى الثلث فيقرع)

أى بين الأربعة فيحلف صاحب القرعة فإن نكل أحملت القرعة بين الباقيين فإن نكلوا قسم بينهم أربعا
(قوله) (و لا يقضى للخارج إلّا مع اليمين)

أى لا يقضى للخارج بالقرعة إلّا مع اليمين كما قدمنا

(قوله) (و لا استبعاد فى حصول الكل للمستوعب إلى قوله و حكمه تعالى غير مخطئ)

يريد أنه إذا خرجت القرعة للمستوعب فلا بعد فى حصول الكل له فى ميراث كلها فإن القرعة كاشفة عن حكمه و حكمه تعالى غير مخطئ و لعل الاستبعاد مما قد يتمسك به من يرى القسمة بتعارض البيئات من غير قرعة
(قوله) (و يكون الإقراع هنا فى ثلاثة مواضع)

فى السدس الأول و السدس الثانى و الثلث و على ما احتملناه نحن يزيد القراع كثيرا
(قوله) (أو نقول يأخذ المستوعب)

يريد أنا قد لا نحتاج إلى الإقراع ثلاثا بل نقرع مرتين

(قوله) (و أقرع بين الثلاثة فى الباقي)

هذا الباقي هو السدس

(قوله) (رحمه الله تعالى و تصح من ستة و ثلاثين)

أصلها ستة للاحتياج إلى النصف و الثلث فنضرب الاثنين فى الثلاثة ثم تنكسر بسبب التعارض بين مدعى الكل و الثلثين فى السدس و قسمته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٥٢

للمستوعب عشرون (١) و للثانى ثمانية (٢) و للثالث خمسة (٣) و للرابع ثلاثة (٤) و لو كانت فى أيديهم فى يد كل واحد الربع فإذا أقام كل بيئه بدعواه فإن قضى للداخل فلكل الربع لأن له بيئه و يد أو على القضاء للخارج نسقط بيئه كل واحد بالنظر إلى ما فى يده و نسمع فيما فى يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة على ما فى يد الرابع و ينتزع لهم (٥) و يقضى فيه بالقرعة و اليمين و مع الامتناع بالقسمة فيجمع بين المستوعب و الثالث و الرابع على ما فى يد الثانى و هو ربع اثنين و سبعين (٦) و ذلك ثمانية عشر (٧) فالمستوعب يدعيها و الثالث يدعى ثلثها (٨) و الرابع تسعها (٩) فيخلص للمستوعب عشرة (١٠) و يتقارع المستوعب و الثالث فى ستة فيحلف الخارج

نصفين فى مخرج النصف فحصل اثنا عشر ثم تنكسر فى مخرج الثلث لوقوع التعارض بينهما و بين الثالث فى السدس و قسمته بينهم أثلاثا فنضرب ثلاثة فى اثنى عشر أو نقول إنا نطلب عددا لسدسه نصف و ثلث ليتمكن قسمته على اثنين و على ثلاثة فنضرب ستة فى اثنين ثم اثنى عشر فى ثلاثة

(قوله) (للمستوعب عشرون)

و ذلك لأنه يأخذ اثنى عشر بلا نزاع و ثلثه نصف السدس الذى نازعه فيه الثانى و اثنين ثلث السدس الذى وقع النزاع فيه بينهما و بين الثالث و ثلاثة ربع الثلث الباقي
(قوله) (و للثانى ثمانية)

لأنه حصل له بالقسمة الأولى ثلاثة و بالثانية اثنان و بالثالث ثلاثة

(قوله) (و للثالث خمسة)

لأنه ما حصل له شيء إلا من القسمتين الأخيرتين فحصل له من أولاهما اثنان و من ثانيهما ثلاثة

(قوله) (و للرباع ثلاثة)

لأنه لم يحصل له شيء إلا من القسمة الرابعة و هو ثلاثة

(قوله) (و ينتزع لهم)

طريق الانتزاع أن يقضى فيه بالقرعة و اليمين

(قوله) (ربع اثنين و سبعين)

لأن أصل الفريضة أربعة إذ بيد كل واحد ربع و باعتبار أن الرابع يريد ثلث المجموع فيريد من كل واحد من أصحابه الثلاثة تسع ما في يده من الأرباع فإنه يريد تكملة الربع الذي بيده ثلثا فإذا أخذ تسع ما في أيديهم كان المأخوذ ثلاثة أتساع ربع و إذا ضمت ثلاثة أتساع الربع إلى الربع يصير ثلثا فنضرب مخرج الربع في مخرج التسع فالحاصل ستة و ثلاثون بيد كل واحد تسعة ثم إنه قد ينقسم تسع الربع و هو واحد بين الربع و بين مدعى الكل كما ستعرف فتتكسر في مخرج النصف فنضرب المجموع في اثنين فالحاصل اثنان و سبعون و إن شئت قلت إنا نريد عددا يكون لربعه ثلث و تسع و لتسع ربه نصف فنضرب أربعة في تسعة و نضرب اثنين في ستة و ثلاثين

(قوله) (و ذلك ثمانية عشر)

أى ربعا ثمانية عشر

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و الثالث يدعى ثلثها)

لأن بيده ثمانية عشر و يدعى النصف ستة و ثلاثين فيدعى على كل ستة ليكمل له ست و ثلاثون

(قوله) (و الرابع تسعها)

لأنه يدعى الثلث أربعة و عشرين و بيده ثمانية عشر فيدعى على كل الثلاثة ستة فيريد من كل اثنين هما تسع ثمانية عشر

(قوله) (فيخلص للمستوعب عشرة)

هذا العشرة لا منازع له فيها

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٥٣

أو الآخر (١) أو يتقاسمان (٢) و يتقارع المستوعب و الرابع في اثنين و يحلف الخارج أو الآخر أو يقسم (٣) ثم يجتمع دعوى الثلاثة على ما في يد الثالث فالمستوعب يدعيه و الثاني يدعى خمسة أتساعه (٤) و الرابع يدعى تسعا (٥) فيخلص الثلث للمستوعب و يقارع الآخرين على ما ادعيه فيحلف الخارج أو الآخر أو يقسم (٦) ثم يجمع الثلاثة على ما في يد الرابع فالمستوعب يدعيه و الثاني يدعى خمسة أتساعه و الثالث يدعى ثلثه يبقى تسعة (٧) اثنان للمستوعب و يقارع الباقيين على ما تقدم (٨) فإن امتنعوا من الأيمان فالقسمة ثم يجمع الثلاثة على ما في يد المستوعب (٩) فالثاني يدعى خمسة أتساعه و الثالث ثلثه و الرابع تسعه فيخلص عما في يده فيكمل للمستوعب النصف (١٠) و للثاني عشرون (١١) و للثالث اثنا عشر (١٢) و للرباع أربعة (١٣) هذا مع امتناع الخارج بالقرعة و مقارعه من اليمين (١٤)

(قوله) (و الآخر)

أى إذا نكل الخارج بالقرعة

(قوله) (أو يتقاسمان)

أى إذا نكلا

(قوله) (أو يقسم)

أى يقسم الاثنان بينهما إذا نكلا

(قوله) (و الثانى يدعى خمسة أتساعه)

لأنه يدعى الثلثين ثمانية و أربعين و بيده ثمانية عشر فيدعى على كل من الثلاثة ثلثين على كل واحد عشرة و العشرة خمسة أتساع ثمانية عشر

(قوله) (و الرابع يدعى تسعا)

قد عرفت أنه يدعى على كل اثنين و الاثنان تسع الثمانية عشر

(قوله) (أو يقسم)

أى المتنازع فيه فيقتسم المستوعب مع الثانى عشرة منها و مع الرابع اثنين

(قوله) (يبقى تسعة)

و هما اثنان يخلصان للمستوعب

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و يقارع الباقيين على ما تقدم)

يحتمل أن يكون المراد على الطريق المتقدم بأن يقارع الثانى ثم الثالث و يحلف الخارج أو الآخر و يحتمل أن يكون المراد بما تقدم

الخمس الأتساع و الثلث فكأنه قال و يقارع الباقيين على الخمسة الأتساع و الثلث

(قوله) (فتجتمع الثلاثة على ما فى يد المستوعب)

و تستوعب دعواهم جميع ما فى يده لأن الثانى يدعى خمسة أتساع هى عشرة و الثالث ثلاثة و هى ستة و الرابع تسعة و هو اثنان

فالمجموع ثمانية عشر

(قوله) (فيكمل للمستوعب النصف)

و ذلك لأنه يأخذ من الثانى أربعة عشر و من الثالث اثنا عشر و من الرابع عشرة

(قوله) (و للثاني عشرون)

(١١) و ذلك لأنه يأخذ عشرة من المستوعب و خمسة مما فى يد الثالث و خمسة أيضا مما فى يد الرابع

(قوله) (و للثالث اثنا عشر)

(١٢) لأنه يأخذ ستة مما فى يد المستوعب و ثلاثة من الثانى و ثلاثة أخرى من الرابع

(قوله) (و للرابع أربعة)

(١٣) لأنه يأخذ اثنين مما فى يد المستوعب و اثنين مما فى يد الباقيين

(قوله) (هذا مع امتناع الخارج من القرعة و مقارعه من اليمين)

(١٤) يريد أن هذا التقسيم إنما هو فيما إذا امتنع الخارج بالقرعة عن اليمين و ردت على مقارعه فنكلوا جميعا و إلا أخذ الحالف

مجموع ما وقع فيه التنازع و لا يخفى حينئذ الحساب لو وقع ذلك من المجموع أو من البعض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٥٤

السادسة لو انتهب الأبوان و الزوج (١) التركة و ادعى كل على صاحبه أخذه زيادة عن حقه فأمرهم الحاكم بأن يرد الزوج نصف ما معه (٢) و الأم ثلث ما معها و الأب سدس ما معه و قسم المردود بينهم بالسوية (٣) فوافق المردود و المتخلف نصيبه (٤) فطريق معرفة قدر المال و قدر المنهوب و قدر نصيب كل واحد بحسب ما يستحقه أن نفرض منهوب الزوج شيئاً (٥) و منهوب الأم ديناراً و منهوب الأب درهماً هي التركة (٦) كلها و المردود نصف شيء و ثلث دينار و سدس درهم (٧) فالراجع إلى الزوج سدس شيء و تسع دينار و ثلث سدس درهم (٨) فيكمل معه ثلثاً شيء (٩) و تسع دينار و ثلث سدس درهم

□

(قوله) (قدس الله تعالى روحه السادسة لو انتهب الأبوان و الزوج إلى آخره)

و هذه المسألة تتوقف على معرفة المقابلة و المعادلة و قد أشرنا على ذلك فى المواريث و التجارة و لا بد من الإشارة إلى ذلك فى الجملة فنقول المقابلة هي إسقاط الأجناس المتماثلة فى الطرفين لتحصل المعادلة فإسقاط نصف الشيء من الثلثين و تسع دينار من نصفه و ثلث سدس درهم من نصفه مقابلة و بعده حصلت المعادلة كما يأتى

(قوله) (فأمر الحاكم أن يرد الزوج نصف ما معه)

أى أمر الحاكم كلا من الزوج و الأبوين أن يرد مما أخذ بنسبة مما له فيرد الزوج نصف شيء

(قوله) (و قسم المردود بينهم بالسوية)

أى أمر الحاكم المردود كله بينهم أثلاثاً فحصل لكل ثلث المردود

(قوله) (فوافق المردود و المتخلف نصيبه)

أى فوافق ما أصاب كلا من المردود الذى أخذه و من المتخلف معه تمام النصيب

(قوله) (أن نفرض منهوب الزوج شيئاً)

مجهولاً يكون أزيد من الدينار و الدرهم إذ لا بد من كون منهوب الزوج أكثر من منهوب الأم و منهوبها أكثر من منهوب الأب لأن للزوج النصف و للأم الثلث و للأب الباقي

(قوله) (هي التركة)

يريد أنا إذا فرضنا أن منهوب الزوج شيئاً و الأم ديناراً و الأب درهماً كان المجموع تمام التركة لأن المفروض أنهم نهبوا ذلك و لم يبق منها شيء

(قوله) (و المردود نصف شيء و ثلث دينار و سدس درهم)

و نفرض أن المردود نصف شيء إلى آخره لأن الحاكم أمر كلا منهم أن يرد نصف ما معه

(قوله) (فالراجع إلى الزوج سدس شيء و تسع دينار و ثلث سدس درهم)

يريد أنا إذا قلنا أن الحاكم قسم عليهم المردود أثلاثاً كان الراجع إلى الزوج سدس شيء لأنه قد رد نصف شيء و ثلث النصف سدس و كان الراجع إليه تسع دينار لأن الأم قد ردت ثلث دينار و ثلث الثلث تسع لأن الثلاثة ثلث التسعة و ثلث الثلاثة حينئذ تسع بالنسبة إلى التسعة و كان الراجع إليه ثلث سدس لأن الأب قد رد سدساً فيأخذ الزوج ثلاثة و ذلك واحد من ثمانية عشر

(قوله) (فيكمل معه ثلثاً شيء)

أى يكمل مع الزوج من المردود عليه و الباقي معه ثلثاً شيء لأنه أخذ ثلث نصف شيء فإذا أضيف إلى ما بقى معه و هو نصف شيء كان المجموع ثلثين لأن النصف مع ثلث النصف ثلثان و استوضح ذلك فى الستة فإن نصفها ثلاثة فإذا أضيف إليه ثلث نصفها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٥٥

يعدل نصف التركة (١) فإذا سقطت نصف الشيء من الثلثين و تسع دينار من نصفه و ثلث سدس درهم من نصفه تخلف سدس شيء

يعدل سبعة أجزاء من ثمانية عشر جزء من دينار و ثمانية أجزاء من ثمانية عشر جزء من درهم فالشئ الكامل يعدل دينارين و ثلث دينارين و درهمين و ثلثي درهم فالتركة ثلاثة دنانير و ثلث دينار و ثلاثة دراهم و ثلثا درهم

و هو واحد صار أربعة و الأربعة ثلثا الستة كما هو ظاهر جدا
(قوله) (تعديل نصف التركة)

يريد أن ما حصل للزوج من ثلثي الشئ و تسع الدينار و ثلث سدس الدرهم يعدل نصف التركة من غير شبهة لأن المفروض أن ذلك فرضه و فرضه النصف و لما كانت التركة شيئا و دينارا و درهما كما عرفت مما تقدم كان نصفها نصف شئ و نصف دينار و نصف درهم كما هو واضح فعادلنا ما حصل للزوج من ثلثي شئ و تسع الدينار و ثلث السدس من الدرهم بنصف التركة الذى هو نصف شئ و نصف دينار و نصف درهم و لما حصلت المعادلة و المقابلة سقط نصف شئ بمثله فبقى من الثلثين سدس شئ و سقط تسع الدينار بمثله فبقى منه سبعة أجزاء و ذلك لأننا نفرض الدينار ثمانية عشر جزءا فتسعه جزءان فإذا أسقطناهما بمثلهما من نصف الثمانية عشر و هو تسعة يبقى سبعة لأننا إذا أسقطنا اثنين من تسعة يبقى سبعة كما بديهي و سقط ثلث سدس الدرهم بمثله من نصفه فبقى ثمانية و ذلك لأننا نفرض أن الدرهم ثمانية عشر جزءا أيضا فسدسه ثلاثة و ثلث السدس واحد كما عرفت فإذا أسقطنا الواحد بمثله من نصف الثمانية عشر بعمل المقابلة لتحصل المعادلة بقي من النصف ثمانية أجزاء جزما فقد تحصل أن المتخلف للزوج سدس شئ و سبعة أجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار و ثمانية أجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم و سدس الشئ المجهول يعدل السبعة المذكورة و الثمانية أيضا فالشئ الكامل يعدل ستة أمثال السبعة و ستة أمثال الثمانية قطعاً بيان ذلك أن السدس عدل سبعة أجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار فيكون الشئ الكامل يعدل ستة سبعات و هى اثنان و أربعون و الثمانية و أربعون جزءا ديناران و ثلث دينار لأن الفرض أن الدينار و ثمانية عشر جزءا و (بعبارة أخرى) نقول الشئ الكامل يعدل مضروب ستة فى سبعة أجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار و ذلك اثنان و أربعون و كذا الشأن فى الدرهم فنقول إذا عدل السدس ثمانية أجزاء فقد عدل الكل ست ثمانيات و ذلك ثمانية و أربعون و هى درهمان و ثلثا درهم لأن المفروض أن الدرهم ثمانية عشر جزءا (أو نقول) الشئ الكامل يعدل مضروب ستة فى ثمانية أجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم و هو ثمانية و أربعون فقد تحصل أن الشئ الكامل من الدنانير ديناران و ثلث دينار و من الدراهم درهمان و ثلثا درهم فجميع التركة هو الديناران و الدرهمان و ثلث دينار و ثلث الدرهم مع دينار الأم و درهم الأب فصح للمصنف أن يقول فالتركة ثلاثة دينار و ثلث دينار و ثلاثة دراهم و ثلثا درهم هذا قدر المال و قد علم من مطاوى ما سبق أن قدر المنهوب للزوج ديناران و ثلث درهمان و ثلثان و منهوب الأم دينار و منهوب الأب درهم و أما المردود فمن الزوج دينار و سدس دينار و درهم و ثلث درهم و من الأم ثلث دينار و من الأب سدس درهم فالمجموع دينار و نصف درهم و نصف فإذا قسم هذا المجموع بينهم بالسوية رجع إلى كل منهم نصف دينار و نصف درهم لأن عندنا ثلاثة أنصاف من الدنانير و ثلاثة من الدراهم و هو أوضح من أن يذكر فيكمل للزوج دينار و ثلثان و درهم و خمسة أسداس درهم و ذلك نصف التركة و للأم دينار و سدس و نصف درهم و للأب درهم و ثلث و نصف دينار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٥٦

فإذا أردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار (١) قلنا نصيب صاحب الثلث دينار و سدس دينار و نصف درهم (٢) يعدل ثلث التركة (٣) و بعد إسقاط المتكرر و يبقى جزء من ثمانية عشر جزءا من دينار يعدل ثلاثة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من درهم فالدينار ثلاثة عشر درهما درهما فالتركة سبعة و أربعون درهما

(الفصل الثاني) في العقود لو ادعى كل منهما الشراء من ذى اليد و إيفاء الثمن و لا بينه رجوع إليه فإن كذبهما حلف لهما و اندفعا عنه و إن صدق أحدهما حلف للآخر و قضى للأول و للثاني إحلاف الأول أيضا فإن عاد و أقر للثاني بعد أن حلف للأول (٤)

□
(قوله) (قدس الله تعالى روحه فإذا أردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار)

الباعث على هذه الإرادة معرفة أنه التركة كم تصير درهما

(قوله) (قلنا نصيب صاحب الثلث دينار و سدس دينار و نصف درهم)

المراد بصاحب الثلث الأم و نصيبها ما ذكر كما مر

(قوله) (يعدل ثلث التركة)

قد علمت أن التركة ثلاثة دنانير و ثلث دينار و ثلاثة دراهم و ثلثا درهم فثلثها دينار و تسع دنانير و تسعا درهم و نصيب الأم يعدل ثلث التركة فيجب إسقاط التكرار كما ذكر المصنف و المتكرر دينار و تسع دنانير و نصف درهم أما تكرار الدينار فواضح و أما تكرار التسع فلأنه داخل في السدس لأن السدس ثلاثة أجزاء من ثمانية عشر جزء من دينار و التسع جزءان كذلك فنسقط الاثنين من الثلاثة يبقى واحد هو نصف تسع دينار هو جزء من ثمانية عشر جزءا من دينار كما أشار إليه المصنف و أما تكرار نصف الدرهم لأنه داخل في الدرهم و تسعى الدرهم فيسقط نصف الدرهم فيكون الباقي بعد الإسقاط نصف تسع دينار و نصف درهم و تسعى درهم و نصف تسع دينار و هو الواحد يعدل نصف درهم و تسعى درهم معا و هما ثلاثة عشر لأنك قد علمت أن نصف الدرهم تسعة أجزاء و تسعاه أربعة أجزاء فإذا أضيفت هذه الأربعة إلى التسعة كان المجموع ثلاثة عشر جزءا من درهم تساوى نصف تسع دينار كما مر فتسع الدينار و يعادل درهما و ثلثا و تسعا منه فتسعة أتساع الدينار تكون تسعة دراهم و تسعة أثلاث درهم و تسعة أتساع درهم و المجموع ثلاثة عشر درهما لأن تسعة الأثلاث ثلاثة دراهم و تسعة الأتساع درهم فالدينار الكامل ثلاثة عشر درهما كما ذكر المصنف فالتركة كما قال المصنف سبعة و أربعون درهما لأن التركة ثلاثة دنانير و ثلث و ثلاثة دراهم و ثلثا درهم فالثلاثة دنانير و ثلث دينار ثلاثة و أربعون و ثلث درهم فإذا أضيف إلى ذلك الثلاثة دراهم و ثلثا الدرهم كان المجموع سبعة و أربعين نهب الزوج منها ثلاثة و ثلاثين و الأم ثلاثة عشر و الأب درهما و رد الزوج ستة عشر و نصف و الأم أربعة و ثلثا و الأب سدسا و الجميع أحد و عشرون لأن تضيف السدس إلى الثلث يصير نصفًا تضيف ذلك إلى النصف الآخر يصير واحداً و الستة عشر مع الأربعة عشرون فيقتسمون هذه الأحاد و العشرين بالسوية فيكمل للزوج ثلاثة و عشرون و نصف و للأم خمسة عشر و ثلثان و للأب الباقي و هو سبعة و خمسة أسداس و المجموع سبعة و أربعون لأنا نأخذ من الخمسة أسداس ثلاثة أسداس و هى نصف فنضيفها إلى النصف يكمل واحد و نصيف السدسين الباقين إلى الثلثين يكمل واحد □

(الفصل الثاني في العقود) (قوله) (قدس الله تعالى روحه بعد أن حلف للأول)

اللام هنا للتعليل و متعلق حلف محذوف و التقدير بعد أن حلف للثاني ليسلم العين إلى الأول و وجدت في نسختين عندي

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٥٧

أغرم للثاني القيمة إلا أن يصدقه الأول (١) و لو صدق كل واحد في النصف حكم لكل بالنصف و حلف لهما (٢) و لو أقام كل منهما بينة على الشراء و تساويا عدالة و عددا و تاريخا (٣) حكم لمن تخرجه القرعة مع يمينه (٤) و لا يقبل قول البائع لأحدهما (٥) و عليه إعادة الثمن على الآخر إذ قبض الثمنين ممكن فلا تعارض فيه (٦) و لو نكل الخارج بالقرعة أحلف الآخر فإن نكلا قسمت العين بينهما و رجع كل منهما بنصف الثمن (٧) و لكل منهما الفسخ (٨)

بعد أن حلف الأول و المعنى على ذلك ظاهر

(قوله) (قدس الله تعالى روحه أغرم للثانى القيمة إلاً أن يصدقه الأول)

هذا على المشهور بين الأصحاب و فى (المبسوط) كما عرفت فيما سلف لا غرم و وجه الغرم أنه أئلف عليه ماله بتسليمه إلى الآخر بحجة إلاً أن يصدقه الأول فيرجع عليه بها و ذلك إذا كانت العين باقية و أما إذا تلفت فهو مخير بين الرجوع عليه أو على المقر (قوله) (قدس الله تعالى روحه حكم لكل بالنصف و حلف لهما)

الوجه فيه ظاهر و قد تقدم بقى ما إذا قال لا أعلم لمن هى منكما فإنهما يتقارعان و يقضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين كما لو أقاما البينة و تساويتا من كل وجه كما يأتى (قوله) (و تاريخاً)

و مثله ما إذا أطلقنا أو أطلقنا إحداهما كما صرح به فى (التحرير) و (الدروس) و (المسالكة) و غيرها (قوله) (مع يمينه)

قد سلف احتمال عدم اليمين مع القرعة و احتمال إعمالهما فيقسم و و التساقت فيحلف المدعى عليه لو أكذبهما (قوله) (و لا يقبل قول البائع لأحدهما)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (الدروس) و غيرها بل ليس هناك قائل بالخلاف و إنما يذكرون القبول احتمالاً فقوله فى (الدروس) على الأقوى إشارة إلى الاحتمال لا أن هناك مخالفاً كما هو الظاهر من التتبع و على تقدير القبول يكون المقر له صاحب يد فتقدم بيئته الخارج أو الداخلى على الخلاف (قوله) (فلا تعارض فيه)

نعم ليس فيه من التعارض شىء و إنما فيه بطلان أحد البيعين (قوله) (قدس الله تعالى روحه و رجع كل منهما بنصف الثمن)

كذا ذكره الأصحاب قاطعين و لا بد أن يكون مرادهم ما إذا لم يعترفا أو يعترف أحدهما أو شهدت بينهما أو بيئته أحدهما بقبض المبيع فإنه إذا قبضه من بائعه باعترافه أو بشهادة بيئته لم يكن له الرجوع عليه بشىء من الثمن لثبوت استحقاقه بالإقرار أو البيئته غاية الأمر أنه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك و لو أرخت البيئتان تاريخين مختلفين حكم بها للسابق و بالثمن للاحق و إن أمكن أن يكون باعها من الأول و اشتراها ثم باعها من الثانى لحصول الجمع بغير هذا و هو أنه باعها من الثانى و إن لم يشترها لجواز بيع ملك الغير لكن إذا لم يجزه انفسخ و استقر عليه الثمن (قوله) (و لكل منهما الفسخ)

كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الشرائع) و (المجمع) و غيرها للعب الحاصل بالشركة فإنها عيب عندهم بناء على أن اجتناب اليمين و التنزه عنها عذر و يحتمل العدم لأن لكل منهما إحراز الكل بيمينه و ربما لاح ذلك من (الدروس) حيث قال و لكل منهما الفسخ عند الشيخ و لعله يرى أن التنزه عن اليمين عذر انتهى فإذا فسخ كل واحد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٥٨

و لو فسخ أحدهما فلآخر أخذ الجميع (١) و الأقرب لزوم ذلك (٢) له و لو كانت العين فى يد أحدهما قضى له مع عدم البيئته (٣) و لو أقاما بيئته حكم للخارج على رأى (٥) و لو ادعى اثنان شراء ثالث من كل منهما (٥) و أقاما بيئته فإن اعترف لأحدهما قضى له عليه بالثمن و كذا لو اعترف لهما قضى بالثمنين (٦) و لو أنكر و اختلف التاريخ أو كان مطلقاً أو أحدهما قضى بالثمنين و لو اتحد التاريخ تحقق التعارض لامتناع تملك اثنين شيئاً واحداً دفعةً و امتناع إيقاع عقدين دفعةً فيحكم بالقرعة و يقضى لمن خرج اسمه بعد اليمين (١)

منهما أخذ تمام الثمن الذى دفعه إلى البائع وإنما يكون لهما الخيار إذا لم يقبضا المبيع و لم يدعيا قبضه و إلا فلا خيار كما قرر ذلك فى خيار الشركة
(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو فسخ أحدهما فلآخر أخذ الجميع)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (كنز الفوائد) و (المسالك) و (المجمع) و غيرها و هو ظاهر (الإيضاح) و قد ذكر هذا الحكم فى هذه من غير نقل خلاف عن أحد و قد وجدت الشيخ فى (المبسوط) يخالف على ذلك فيقول إذا فسخ أحدهما بعد ما تسلم الآخر النصف لم يكن للآخر الجميع لأن الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود إليه و قد نقله عنه فى (الدروس) ثم قرب الجواز لكل منهما و احتمال وجهها ثالثا و الوجه فيما عليه المشهور أنه قد انتفت معارضة ذى اليد بالبينة و الآخر بالفسخ

(قوله) (و الأقرب لزوم ذلك)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (المسالك) و (المجمع) و ظاهر (الكنز) و غيره لوجود المقتضى و هو البينة و انتفاء المانع و هو التبعض بشركة الآخر و وجه العدم أنه قد ثبت له الفسخ ابتداء و الأصل البقاء عملا بالاستصحاب و ضعفه ظاهر

(قوله) (قضى له مع عدم البينة)

لا بد من اليمين للآخر

(قوله) (و لو ادعى اثنان شراء ثالث من كل منهما)

هذه المسألة عكس المسألة السابقة و ترك بيان الحكم فيما إذا لم يقيما بينة لوضوحه كما إذا أقر لهما فإنه يطالب بالثمين لإمكان صدقهما و إن أقر لأحدهما طوبى بالثمن الذى سماه و حلف للآخر و إن أنكرهما حلف لهما يمينين و إن أقام أحدهما البينة قضى له و حلف للآخر

(قوله) (حكم للخارج على رأى)

مع الإطلاق أو تقديم تاريخه أو انفردت بالسبب أو شهدتا بالسببين كما تقدمت الإشارة إليه و يأتى البينة عليه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و أقاما بينة فإن اعترف لأحدهما قضى له عليه بالثمن و كذا لو اعترف لهما قضى بالثمين)

أما القضاء عليه بالثمن أو الثمين إذا اعترف لأحدهما أو لهما فلعدم اعتبار إنكاره و أخذه بإقراره و عليه فى الأول للآخر يمين و هذان الحكمان ذكرهما المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و (المحقق) فى (الشرائع) من غير تعرض لحال البينتين و أنهما هل شهدتا مع اختلاف التاريخ أو اتحاده و لعله يشكل الحكم فيما إذا شهدت البيتان مع اتحاد التاريخ و قال صدقت البيتان قد اشتريتهما منهما فإنه يكون محالاً فتأمل فيه و أعرض عن التعرض لهما فى (الدروس) و (المسالك) مع أنه فى (المسالك) شرح ما قبلهما و ما بعدهما و كذا فى (الدروس) تعرض لأطراف المسألة ما عداها و ذلك إما لظهوره أو لتأمل لهما فيه و هذا أظهر لأنهما تعرضا لما هو أظهر منه
(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أنكر و اختلف التاريخ أو كان مطلقاً أو أحدهما قضى بالثمين (١))

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٥٩

فإن امتنع قسم الثمن بينهما (٢) و لو ادعى أحدهما شراء المبيع من زيد و الآخر شراؤه من عمرو و أنها ملكهما و إقباض الثمن (٣) و أقاما بينة متساوية عدالة و عددا و تاريخا تحقق التعارض فيقضى بالقرعة و يحكم للخارج (٤) فإن نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما

اسم كان مستتر تقديره أو كان كل من قولى البينتين مطلقاً و قد أطلق المصنف الإنكار كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و لم يقيده بما إذا أنكرهما لأنه إذا أنكر أحدهما و أقر للآخر يقضى عليه بالثمين أيضا مع اختلاف التاريخ أما المعترف له فظاهر مما

سلف و أما من أنكره فلا إمكان الاجتماع بأن يقع الشراء مرتين إذ المفروض اختلاف التاريخ و قد حكم فيما إذا أطلقنا أو إحداهما أنه يقضى عليه بالثمنين وفاقا للشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (المسالك) و (المجمع) و غيرها و الشيخ نقل قولاً فيهما بالتعارض كالمؤرختين و سكت عن الترجيح و ظاهره التردد حجة المشهور و جوب التوفيق بين البيتين مهما أمكن و هنا ممكن لجواز أن يكون اشتراها من الأول ثم باعها ثم اشتراها من الثانى لا يقال يمكن فى المسألة السابقة التوفيق مع اختلاف التاريخ فيحكم بصحة البيعين و يملك البائع الثمنين بأن يبيعهما ثم يشتريها ثم يبيعهما على الآخر لأننا نقول صورة البيع ليست كافية لجواز أن يبيع مال غيره بخلاف الشراء فإنه لا يمكن أن يشتري ما لنفسه فشرائه من الثانى يبطل ملكه و بعبارة أخصر أن يقال الفرق أن الشراء لا يجوز لملك نفسه و البيع يجوز لملك غيره حجة القول الآخر احتمال الاتحاد و أصالة البراءة

(قوله) (قدس الله تعالى روحه فإن امتنعنا قسم الثمن بينهما)

إن كان متفق الجنس و الوصف و إن كان مختلفاً فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن

(قوله) (و لو ادعى أحدهما شراء المبيع من زيد و الآخر من عمرو و أنها ملكهما و إقباض الثمن)

هذا إذا كانت خارجة عن المتداعيين و كانت فى يد البائعين أو أحدهما أو خامس كما يأتى ما يدل عليه و يأتى بيان قوله فيما يأتى و كذا لو كانت فى يد البائع و قد اشترط زيادة أنه يأخذ فى الدعوى أن العين ملكهما أى ملك زيد و عمرو و قد خلا عن هذا الشرط (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (المسالك) و (المجمع) و غيرها و إنما اشترطه المصنف لجواز أن يكون باعها أحد البائعين و كالة عن الآخر أو فضولياً لأن من ادعى مالاً فى يد زيد و قال إنى اشتريته من عمرو لم تسمع دعواه حتى يقول و هو يملكه أو كان فى يده و يقوم مقامه تسلمته منه أو سلمه إلى و لعل من أسقط هذا القيد بناء على أن فى دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج أن يقول و أنت تملكه بل يكتفى باليد لأنها تدل على الملكية و فيه أن ذلك إن لم تتعارض البيتان و أما عند تعارضهما فالجمع يجب المصير إليه مهما أمكن و هذا الذى ذكرناه فيما إذا ترك القيد و جه جمع فلو ذكره تحقق التعارض و من هنا يعلم أنه يشترط أيضاً أن يقول الشاهد فى الشهادة فيما نحن فيه اشتراه من فلان و هو يملكه و هذا نص عليه فى غير صورة التعارض فقالوا لا بد أن يقول الشاهد و هو يملكه أو تسلمه منه أو سلمه إليه هذا كله أن مراد المصنف بقوله و أنه ملكهما أنه ملك البائعين كما أشرنا إليه و إن قلنا إنه أراد ملك المتداعيين فيكون الوجه فيه أنه يجوز أن يكون اشتراها أحدهما للآخر فلا يتحقق التعارض

(قوله) (فيقضى بالقرعة للخارج)

أى مع اليمين أو لا معها و على الأول فإن نكل حلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٦٠

و رجع كل منها على بائعه بنصف الثمن (١) و لهما الفسخ (٢) و الرجوع بالثمنين و لو فسخ أحدهما لم يكن للآخر أخذ الجميع لعدم رجوع النصف إلى بائعه و لو كانت العين فى يدهما قسمت (٣) و لو كانت فى يد أحدهما قضى له أو للخارج على الخلاف و كذا لو كانت فى يد البائع (٤) و لو ادعى شراء عبد من صاحبه و ادعى العبد العتق قدم قول السيد مع اليمين (٥)

الآخر فإن نكلا قسم

(قوله) (رجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن)

لا بد من تقييده بما إذا لم تشهد البيتان بقبض العين أو أن المتداعيين لم يكونا قد ادعيا قبض العين كما مرت الإشارة إليه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لهما الفسخ)

إلخ هذا مما لا ريب فيه لتبعض الصفة

(قوله) (قدس الله تعالى روحه لعدم رجوع النصف إلى بائعه)

يريد أنه لو اختاره أحدهما فسخ العين و أجاز الآخر لم يكن للمجيز أخذ النصف الآخر سواء تقدم الفسخ أو تقدمت الإجازة لأن المدعى أنه الشراء من شخصين فلا يرجع النصف المفسوخ فيه إلى بائعه بل إلى بائع آخر (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كانت العين فى أيديهما قسمت)

هذا و ما بعده قد توسط بين ما سلف و بين قوله و كذا لو كانت فى يد البائع على أحد الوجوه فيه و مراده أنه لو كانت العين فى يدهما مع فقدان البيئنة و التحالف إن وقع الإحلاف أو مع وجودها و تعارضها و يرجع كل بنصف الثمن و لهما الفسخ بالشرط المذكور

(قوله) (و كذا لو كانت فى يد البائع)

هذا يحتمل وجهين (أحدهما) أن يكون معطوفا على صدر المسألة لأن البائع جار مجرى الأجنبى لمصادمة البيئنة يده فيكون الحكم فيما لو أقاما بيئنة و العين بيد البائع كما لو أقاما بيئنة و هو بيد خامس أو يد البائعين معا كما صرح بذلك فى (التحرير) و (الدروس) و (المسالكة) و حمل عليه عبارة (الشرائع) و هو أظهر القولين فى المسألة (الثانى) أن يكون معطوفا على سابقه من دون فصل فيكون المراد أن العين لو كانت فى يد البائع مع التعارض كما لو كانت فى يد أحد المتداعيين معه فتكون يد البائع كيد مشتريه فيبنى الحكم فيه على تقديم الخارج أو الداخلى و هو أضعف القولين فى المسألة و على هذا لو كانت فى أيديهما و صدق كل منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد فيقسم بينهما عند التعارض و هو خلاف ما صرح به الأكثر (قوله) (قدس الله تعالى روحه قدم قول السيد مع اليمين)

يريد أن العبد إذا كان بيد السيد أو ثالث أو لا يد عليه و وقع التنازع المذكور و لا بيئنة فإنه يقدم قول السيد مع اليمين فإن صدق أحدهما و كذب الآخر حلف لمن كذبه كما صرح به فى (التحرير) و كذا فى (الإيضاح) على تفصيل يأتى و قال الشيخ فى (المبسوط) إنه إن صدق المشتري لم يحلف للعبد فإنه لو أقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه إقرارا فى حق الغير و لم يلزمه غرمه و كذا إن صدق العبد لم يحلف للمشتري لأنه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف بالإتلاف قبل الإقباض و هو كالألفه السماوية فى انفساخ البيع به نعم إن ادعى عليه قبض الثمن حلف و له إن أنكره و قد تبعه على ذلك فى (المسالكة) قلت مراد المصنف أنه إن صدق العبد ثبت العتق و حلف للمشتري بناء على أن تلف البائع كالأجنبى على الأصح كالألفه السماوية فيحلف و هو الأصح عند ولده و يحتمل أن يكون بناء على أن العبد تحت يد المشتري فيحلف السيد على نفى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٤١

و لو كذبهما و أقاما بيئنة (١) حكم للسابق فإن اتفقتا (٢) فالقرعة مع اليمين فإن امتناع تحرر نصفه (٣) و كان الباقي لمدعيه و يرجع بنصف الثمن (٤) و لو فسخ عتق كله (٥)

البيع و نحن قيدها بكلامه بكونه فى يد ثالث أو يد السيد أو لا يد عليه و أما هو فلم يقيد به فيحتمل أن يكون بنى الحلف للمشتري على أن العبد تحت يده أو يحمل على الحلف على عدم قبض الثمن إن ادعى عليه ذلك هذا إن صدق العبد و إن صدق المشتري و أنكر العتق فللمملوك إحلافه على نفية فإنه يحتمل أن يرجع مدعى الشراء عنه فينفع إقراره بالعتق أو يظهر فساد ذلك الشراء بوجه ما أو يظهر أنه نسى أنه أعتقه فباعه أو حسب أن وكيله ما أعتقه فباعه فأقر بالشراء بل قد نقول لو اعترف بالعتق بعد الإقرار بالبيع ينعتق و يغرم كما اختاره الفخر هنا و فى العتق فقد تحصل أن فى النكول نفعاً فيصح توجه اليمين لكنه قال فى (المسالكة) إنه قيل ليس معنا موضع يقر لأحد المدعيين و لا يحلف للآخر قولاً واحداً إلا هذا و فيه تأمل ظاهر و لعله أراد ما ذكره فى (الإيضاح) حيث قال فعلى قولنا فى اليمين لا موضع يقر لأحد المدعيين و لا يحلف للآخر إلا فى هذه الصورة لكنه لم ينقل فى ذلك إجماعاً بل ظاهره الإجماع على خلافه حيث قال و هذا عندنا غير مستقيم و هذا يعارض حكاية الإجماع فى (المسالكة) على أنه ناقل و فى (المسالكة) حاك

نقله إلا أن هذا ظاهر و فى (المسالك) صريح هذا و لم يذكر المصنف ما إذا كذبهما و لم يكن بينه و الحكم فيه أن يحلف لكل منهما و يكون العبد ملكا له و كأنه ترك لظهوره
(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أكذبهما و أقاما بينه إلخ)

هذا مبنى على أن العبد فى يد البائع أما لو كان فى يد المشتري و لا بينه فالقول قوله مع يمينه و أما مع البينة فسيأتى حكمه و هل إذا كان فى يد البائع و صدق المشتري يصير صاحب يد فينى على الخلاف من تقديم الداخل أو الخارج احتمالان أقواهما عدم لزوال يد البائع عنه شرعا نعم إذا تصادق البائع و المشتري على نيابته عنه صارت يده يد المشتري فينى الحكم فيه على الخلاف كما يأتى بيان الحكم فيما إذا كان فى يد المشتري
(قوله) (فإن اتفقتا)

أى فى التاريخ أو الإطلاق أو أطلقت إحداهما و أرخت الأخرى فإنه فى هذه يحصل التعارض كما مر فيحتاج إلى القرعة مع اليمين على المختار فإن نكل الخارج بالقرعة حلف الآخر
(قوله) (فإن امتنعا تحرر نصفه)

أى وجبت القسمة فينقسم العبد بين نفسه و بين المشتري و قد عبر المصنف عن القسمة بأنه يتحرر نصفه و النصف الآخر يكون لمدعيه بالشراء و هذا هو المشهور بين الأصحاب كما فى (المسالك) و به قطع المصنف و الشهيدان و غيرهم و ظاهر (الشرائع) التردد فيه حيث قال قيل يكون نصفه حرا
(قوله) (و يرجع بنصف الثمن)

أى يرجع المشتري الذى أخذ النصف بنصف الثمن على البائع إن لم يعترف المشتري بقبض العبد و لم تشهد بينه بذلك كما مر الإشارة إلى مثله فيما سلف
(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو فسخ عتق كله)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و ظاهر (المجمع) و لم يحكم بشىء فى (المسالك) كما فى (الشرائع) وجه الفسخ تبعض الصفقة لأنك قد علمت أنه عيب موجب للفسخ و وجه عتق كله أن البينة قد قامت على مولاه أنه أعتق الجميع و إنما لم يحكم بموجبها لمزاحمته مدعى الشراء
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٦٢

و الأقرب تقويمه على بئنه (١) لشهادة البينة بمباشرة عتقه و لو كان العبد فى يد المشتري فإن قدمنا بينه الداخل حكم له و إلا حكم بالعتق

فإذا انقطعت زحمته حكم به كذا قالوا قلت إن كان المولى يكذب بينه المشتري ارتفعت المزاحمة قطعا و إن كان يصدقها يمكن أن يقال ببقاء المزاحمة على القول بتقديم بينه الداخل لأن بينه المشتري تشهد بالبيع حين دعوى العتق فهى شاهدة بالملك فكانت بينه للمولى أيضا فتأمل هذا و نقل فى (المسالك) أنه اعترض على كون هذا التبعض عيبا موجبا للفسخ بأنه إنما جاء التبعض من قبله حيث توجهت عليه اليمين فلم يحلف باختياره و لم يتعقبه بشىء و نحن نقول إن التبعض جاء من غير اختياره لحكم الشارع بذلك عند قيام بينه العتق و الاجتناب عن اليمين مرغوب مطلوب شرعا و الإتيان بها مكروه و قد ثبت أن تبعض الصفقة مطلقا موجب للفسخ فيجوز هنا إلا- أن يقوم دليل على أن ما نحن فيه غير داخل فيه و لا- دليل إلا- أن تقول ليس التبعض مطلقا موجب للفسخ بل إنما المعلوم منه بالإجماع و نحوه هو الذى لم يكن للمشتري فيه مدخل و هنا ليس كذلك و يكفى الشك لأن الأصل فى البيع بعد الحكم بالصحة اللزوم حتى يثبت المخرج عنه بدليل فتأمل جيدا

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و الأقرب تقويمه على بائعه)

أى إذا أجاز المشتري و لم يفسخ و كان البائع و موسرا فالأقرب تقويمه على بائعه فيسرى فيه العتق كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإيضاح) و (المسالكة) و نسبه فيها إلى جماعة و استشكل فى (الإرشاد) و (الدروس) و جزم بالعدم المحقق الثانى و المولى الأردبيلي (وجه السراية) ما أشار إليه المصنف من قيام البينة بأنه باشر العتق و حكم عليه شرعا بعتق النصف بالمباشرة مع تحقق شرائط السراية التى هى من لوازم عتق النصف مثلا- لا- يقال البينة شهدت بإعتاقه كله لأننا نقول مقتضى تعارض البينتين ثبوت مباشرة عتق النصف خاصة لأنه قد قامت البينة بمباشرة عتقه كله و قام المعارض على عدم مباشرته للنصف الآخر فبقيت المباشرة للنصف بلا معارض مضافا إلى ما فى ذلك من عدم الحيف و الظلم على واحد منهما و لا يمكن دفع النزاع بوجه أحسن من هذا (و وجه العدم) أن العتق وقع قهرا لأن البينة إنما شهدت بعتق الكل و لم يعمل بمقتضاها و إنما حكم بعتق النصف حكما قهريا للتعارض و ضعفه ظاهر لأن الحكم عليه قهرا لا- ينافى عتقه اختيارا شرعا بمباشرة لا- إقراره به و عدم ثبوته عليه قهرا و إلا فلو أنكر عتق حصته من مملوكه و أثبت عليه ذلك بالبينة الشرعية يلزم أنه لا يسرى مع أنه لا قائل بالعدم على الظاهر و وجه الشهيد و المحقق الثانى بأن الواقع فى نفس الأمر أما الشراء فلا سراية إذ لا عتق أصلا و أما العتق فهو للمجموع فلا بعض حتى يسرى قلت بقى شق آخر لم يذكره و هو أن لا يكون شىء منهما و يرد عليهما أنه على ما ذكره لا معنى لشراء النصف و لا لعتق النصف و يندفع هذا التوجيه بابتناء الأحكام على الظواهر التى اقتضاها الدليل و هو هنا عتق النصف و بما ذكر يندفع ما ذكر المولى الأردبيلي حيث قال نعم قد يقال يلزم على القول بالسراية الحكم بها مع العلم بعدم سببها فرضا من غير ضرورة من دفع منازعة لأن سببها معلوم و هو عتق البعض فقط مباشرة اختيارا فى ظاهر الشرع و لما تحقق السبب ظاهر الضرورة أو لغيرها وجب البناء عليه و الحكم بالسراية و إن لم يكن فى ترك الحكم بها وجود ضرورة من نزاع أو ظلم فتأمل ثم قال أيضا و بالجمله السراية على خلاف الأصل و القوانين فينبغى الاقتصاد فيها على غير محل الإشكال و فيه أن الأصل قد انقطع بتحقيق السبب شرعا فيعمل عمله فلا إشكال فتأمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٦٣

لأن العبد خارج (١) و لو اختلف المتأجران فى قدر الأجر- حكم لأسبق البينتين فإن اتفقتا قيل يقرع و قيل يحكم بينة المؤجر لأن القول قول المستأجر (٢)

(قوله) (قدس الله تعالى روحه لأن العبد خارج)

قال فى (الدروس) لا يقال تقدم بينة العبد إن قدمنا بينة الداخل لأن له يدا على نفسه لأننا نقول إنما يصير له يد بالعتق و إلا فهو فى يد السيد أو المشتري قلت يمكن أن يقال لا تكون يد العبد و لا الحر على نفسه لأن اليد إنما تثبت على مال أو ما فى معناه و الحر ليس كذلك فبيما ذكره فى (الدروس) من أنه يصير له يد على نفسه بالعتق محل تأمل قال فى (المبسوط) القول بتقديم بينة العبد إن قلنا بتقديم بينة الداخل لأن له يدا على نفسه كما قال بعض العامة ليس بصحيح لأنه لا تكون يده على نفسه بدليل أنهما لو تنازعا عبدا لا يد لواحد منهما عليه فأقر بنفسه لأحدهما لم يرجح بذلك قوله و لو كانت يده على نفسه لسمع هذا

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو اختلف المتأجران فى قدر الأجر- حكم لأسبق البينتين فإن اتفقتا قيل يقرع و قيل يحكم بينة المؤجر لأن القول قول المستأجر)

القائل بالقرعة الشيخ فى (المبسوط) و المصنف فى (التحرير) و ربما ظهر ذلك من (الخلاف) لأنه أطلق القول فى مزارعته بالقرعة فيما إذا اختلف المؤجر و المستأجر فى قدر الأجر- و قواه فى (غاية المرام) و نسبه فيها إلى (غاية المرام) قلت هو الظاهر من (غاية المرام) و جعله فى (تعليق الإرشاد) المحقق الثانى أجود للتعارض لشهادتهما بعقدين متخالفين يكذب كل منهما الآخر فكان داخلا تحت كل أمر مشكل ففيه القرعة و يؤيده الأخبار المتقدمة الدالة على القرعة مع تعارض البينة و التعارض هنا كالتعارض فيما إذا

شهدا بعقدين على جنسين كدرهم و دينار فإن استيجار عين بألف في وقت يناقض استيجارها بألفين في نفس ذلك الوقت كما أن استيجارها بدرهم في وقت ينافي استيجارها بدينار في ذلك الوقت بعينه و ذلك بخلاف ما إذا شهدت بينه بأن عليه ألفا و أخرى بأن عليه ألفين أو قامت بينه بأنه أبرأه من ألف و أخرى بأنه أبرأه من ألفين و القائل صريحا بأنه يحكم بينه المؤجر لم أظفر به و قد قال في (المسالك) و غيرها إنه ابن إدريس و أكثر المتأخرين (قلت) أما ابن إدريس فالموجود من عبارته إذا اختلفا في قدر الأجرة فالقول قول المستأجر لأنه المدعى عليه زيادة غير متفق عليها و على المدعى عليه اليمين و هذه العبارة كما ترى ليست نصا في المطلوب و لذا ذكرها في (المختلف) في الإجارة من دون تعرض لذكر البيئه نعم قد يقال إنه يلوح منها أن البيئه بينه المدعى و لعله لذلك قال في (غاية المراد) و يلوح من كلام ابن إدريس و في (الإيضاح) قال ظاهر ابن إدريس و كذا في (كتر الفوائد) نسبه إلى ظاهره و أما غير ابن إدريس فلم أجد أحدا صرح بذلك لا في القضاء و لا في الإجازات نعم يفهم القول به من ظاهر (الإرشاد) و إلا فهذا المحقق في المسألة متوقف و كذا المصنف هنا و ولده و ابن أخته و أما الشهيد ففي (غاية المراد) ظاهره موافقه الشيخ كالصيمري و الكركي و في (الدروس) لم يذكر هذا الفرع كما صنع جماعة فالنسبة إلى أكثر المتأخرين على البت لم تصادف مخرها (و قد احتج) المصنف لهذا القول بأن القول قول المستأجر يعني إذا لم تكن بينه لأصالة البراءة من الزائد فالبيئه بينه المؤجر و لعل الشهيد الثاني قدس الله تعالى روحه فهم من هذه العبارة أعنى قولهم القول قول المستأجر إذا لم تكن بينه أن أكثر المتأخرين قائلون بما نسب إلى ابن إدريس و يؤيد أنه فهم ذلك من هنا أن الشهيد قال في (غاية المراد) و يلوح من كلام ابن إدريس و كثير من الأصحاب القضاء بينه المؤجر لأن اليمين في طرف المستأجر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٦٤

و لو ادعى استيجار دار شهرا بعشرة و ادعى المؤجر أنه أجره بيتا منها (١) ذلك الشهر بعشرة و لا بينه فقد اتفقا في صفة العقد إلا أنهما اختلفا في قدر المكترى (٢)

إلخ (قلت) قد جزم في (السرائر) و إجارة الكتاب و إجارة (التحرير) دون قضائه و إجارة (المختلف) و إجارة (الإرشاد) و (التذكرة) و (التبصرة) و (التلخيص) و غيرها أن القول قول المستأجر إذا لم يكن بينه بل قال في (التذكرة) إنه قول علمائنا و في (المسالك) أنه المشهور فلو كان حكمهم هنا بتقديم المستأجر مع يمينه دالا على تقديم بينه المدعى فيما نحن فيه لبعد التوقف في المقام فليأتمل جيدا و (ليعلم) أنه يلزم على هذا القول الذي نسب إلى ابن إدريس أنه لو أقام المستأجر خاصة بينه لم تسمع و على الأول تسمع (و هناك) أقوال آخر لم يشر إليه المصنف رحمه الله تعالى (منها) أنه تتساقط البيتان فيتحالفان إذ بعد إسقاط البيئه بالتعارض تصير الصورة مثل عدم البيئه فيجىء التحالف و لا يتفاوت الحال على هذا بين انقضاء المدة و عدمه و (منها) الوقف و (منها) القسمة و رد الوقف بفوت المنفعة و ردت القسمة بامتناع انقسام العقد و النزاع إنما هو فيه و لأن الزيادة يدعيها واحد و ينفىها آخر و القسمة إنما تكون إذا تداعيا شيئا واحدا كما إذا ادعى كل واحد الشراء و قد ترك المصنف بيان الحكم فيما إذا عدما البيئه اعتمادا على ما سلف له في الإجارة و قد علمت أن المشهور أنه يحلف المستأجر و أنه نقل عليه الإجماع في (التذكرة) و (الكاتب) غير مخالف فيه لأنه قال إذا اتفقا في المدة و المكان و اختلفا في الأجرة فكل منهما يدعى ما يجوز بمثله الإجارة في العرف كان الأجير مدعى فضل الأجرة في مال المستأجر و عليه البيئه (نعم) الشيخ خالف في (المبسوط) فحكم بالتحالف لأن كل واحد مدع و منكر فيحلف الأول بأنه ما أجرها بعشرة و الثاني أنه ما استأجرها بعشرين فيفسخ إن لم تنقض المدة و يرجع بأجرة ما انتفع فيرجع بأجرة المثل إن مضت المدة أو بأجرة ما مضى من المدة إن وقع في الأثناء و هو بعيد فإن أصل الإجارة متفق عليه بل ثبوت العشرة متفق عليه أيضا و إنما الخلاف في الزائد فلا مجال للتحالف و خالف في (الخلاف) أيضا في المزارعة فحكم بالقرعة و اليمين قال لأنه مشكل و كل مشكل فيه القرعة و الصغرى ممنوعة لظهور الوجه في تقديم قول المستأجر من أنه منكر ما يدعيه المؤجر فيدخل تحت عموم الخبر و له في (المبسوط)

قول آخر فرق فيه بين وقوع النزاع فيه قبل انقضاء المدّة و بعدها فحكم بالتحالف في الأول و تردد في الثاني بين القرعة و بين تقديم قول المستأجر لجريانه مجرى الاختلاف في ثمن المبيع إذا كان بعد تلفه فتأمل فيه هذا و ليعلم أن موضع النزاع فيما إذا اتفق المؤجر و المستأجر على إيجاد الدار المعينة مثلا و على مدة الإجارة و اختلفا في قدر الأجرة فقط (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو ادعى استيجار دار شهرا بعشرة و المؤجر بيتا بها)

و مثله ما لو ادعى استيجارها شهرين بعشرة و المؤجر شهرا بها

(قوله) (قدس الله تعالى روحه فقد اتفقا في صفة العقد إلا أنهما اختلفا في قدر المكترى)

كذا وجدت في نسختين و وجدت في ثلاث نسخ آخر فقد اختلفا في صفة العقد إلا أنهما اختلفا في قدر صفة المكترى و في (الإيضاح) تعرض لهذه العبارة الأخيرة فقال الاختلاف في صفة العقد هو الاختلاف في ركن من أركانه أو شرط من شرائط صحته بحيث لا يمكن الجمع بين الدعويين و من ذلك الاختلاف من قدر المكترى أى كميّة ما وقع عليه الإجارة من عين واحدة قلت هذا وجهه إلا أنه يحتاج في تصحيح

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٦٥

فيتحالفان أو نقول بالقرعة (١) لأن كلا منهما مدع أو نقول القول قول المؤجر (٢) لأن المستأجر يدعى إجارة في الزائد على البيت و المؤجر ينكره فيقدم قوله و لو أقام أحدهما بينه حكم بها (٣)

الاستثناء إلى تكلف و على النسختين الأوليين يراد بالاتفاق في صفة العقد الاتفاق على الإجارة و الأجرة و مدتها و عليه يتوجه الاستثناء لكن في كون ذلك صفة للعقد نوع من التسامح فتأمل و مثل الاختلاف في قدر المكترى الاختلاف في زمان الإكراء كما مثلنا

(قوله) (قدس الله تعالى روحه فيتحالفان)

على قول الشيخ في (المبسوط) و على المستأجر أجرة المثل كما تقدم و هو الذى اختاره المصنف في إجارة (التحرير) و ولده هنا في (الإيضاح) و المحقق الثانى في (مجمع الفوائد) و في (تعليق الإرشاد) في المقام و قربه الصيمرى في (غاية المرام) و لم يذكر في (الدروس) القرعة كالمصنف في (التذكرة) و أما المصنف فإنه في إجارة هذا الكتاب اختار فيما إذا اختلفا في زمان الإكراء التحالف و فيما إذا اختلفا في قدر المكترى تقديم قول المالك و قد اشتبه ذلك على الفاضل الهندى فنسب إلى إجارة الكتاب فى الموضوعين اختيار التحالف و (فى التذكرة) ردد الأمر فى الأمرين التحالف و تقديم قول المالك و لم يذكر القرعة ثم قال فإن كان قد قبض المالك العوض و اتفقا على براءة ذمّة المستأجر ثم ادعى أنه استأجر الدار بأسرها فقال المالك بل آجرتك هذا البيت خاصة فإنه يقدم قول المالك قطعاً فى اليمين و نحن نقول القول بالتحالف قوى جدا لأن كلام منهما مدع و منكر فمدعى إجارة الدار مدع جزماً و لا- بينة له فيحلف له خصمه أنه ما آجرها و ذلك لا ينافى أن له عليه دعوى فى غير ذلك فيدعى عليه إجارة البيت بذلك فينكر فيحلف هو فيحكم بالفسخ و بطلان إجارتهين و مع استيفاء المنفعة فأجرة المثل كما سلف

(قوله) (قدس الله تعالى روحه أو نقول بالقرعة)

كما فى (الخلاص) و (الشرائع) و (التحرير) هنا و (الإرشاد) و (غاية المرام) لما مر غير مرة

(قوله) (قدس الله تعالى روحه أو نقول القول قول المؤجر)

هذا على قول ابن إدريس و قد علمت أنه خيرة المصنف فى إجارة هذا الكتاب فيما إذا اختلفا فى قدر المكترى لا فى زمان الإكراء و الوجه فى هذا القول ما ذكره المصنف من أن المستأجر يدعى إجارة الزائد على البيت أو المدّة و المؤجر ينكره فيقدم قوله قيل و لأن جانب المكبرى أقوى لأنه مالك للرقبة و أورد عليه أنا نمنع أن الآخر لا يثبت الزيادة لنفسه و قد صار المستأجر بالإجارة مالكا للرقبة و

فيه تأمل فتأمل و نقل فى (غاية المراد) عن الشيخ أنه غلط من قال إن المستأجر منفرد بزيادة و تمام الكلام يأتى إن شاء الله تعالى عند تعارض البيئات فى المسألة

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أقام أحدهما بينه حكم بها)

هذا ليس على إطلاقه لأنه لا ينطبق على الوجه الثالث لأنك قد عرفت فيما مضى أنه يجىء على مذهب ابن إدريس فى المسألة التى قبل هذه أنه لو أقام المستأجر خاصة بينه لم تسمع فهنا لو أقام المؤجر بينه لم تسمع أيضا لأن البيئتين على كلامه هنا بينه المستأجر عكس تلك فلا تغفل «١»

(١) قد فرغ من استنساخ هذه النسخة الشريفة أفقر عباد الله و أحوجهم إلى ربه الغنى أحمد بن محمد صادق القمى غفر له و لوالديه و جعل مستقبل أمره خيرا من ماضيه آخر نهار الجمعة من تاسع ربيع المولود سنة أربع و سبعين و ثلاثمائة بعد الألف الهجرية على مشرفها السلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٦٦

[كتاب الجنایات]

[القطب الثانى فى الديات و فيه أربعة أبواب]

إشارة

(القطب الثانى) فى الديات (١) و فيه أربعة أبواب

[الباب الأول فى الموجب و فيه فصول]

إشارة

(الأول) فى الموجب و فيه فصول

[الفصل الأول المباشرة]

(الأول) المباشرة (٢) و تجب بها الدية إذا انتفى قصد القتل (٣) كمن رمى غرضا فأصاب إنسانا (٤) أو ضرب للتأديب فاتفق الموت (٥)

كتاب الديات بسم الله الرحمن الرحيم و عليه أتوكل و به أستعين الحمد لله كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين و رضى الله تعالى من علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين و بعد فهذا ما برز من مفتاح الكرامة على قواعد العلامة تصنيف العبد الأقل الأذل محمد الجواد الحسينى الحسنى العاملى عامله الله تعالى بلطفه الخفى (كتاب الديات)

فى القاموس و غيره الدية بالكسر حق القتل جمعه ديات و الأصل وداه مثل وعده و الهاء عوض الفاء يقال ودى القاتل القتل يديه دية إذا أعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم قيل لذلك الدية تسمية بالمصدر و فى (المسالكة) هى المال الواجب بالجنائة على

الحر فى نفس أو ما دونها و ربما اختصت بالمقدر بالأصل و أطلق على غيره اسم الأرش و الحكومه و على التقديرين يراد من العنوان ما يشمل الأمرين بالأصل أو بالاستتباع و ربما سميت الديه لغه عقلا لمنعها من التجرى على الدماء فإن من معانى العقل المنع (قوله) (و فيه ثلاث (أربعة خ) أبواب الأول فى الموجب و فيه فصول خمس الأول المباشرة)

و تسمى عله و هى ما يستند الفعل إليه أعى فعل ما يحصل معه تلف النفس أو العضو من غير قصد الإلتلاف سواء كان هناك قصد الفعل الذى (لاخ) يقتل غالبا فيكون شبيه العمد أو لا يكون أصلا فيكون خطاء محضا و ستعرف الفرق بينها و بين التسبب و هو فى القصاص أخص منه هنا

(قوله) (و تجب بها الديه إذا انتفى قصد القتل)

أى و لم يكن الفعل مما يقتل غالبا

(قوله) (كمن رمى غرضا فأصاب إنسانا)

و كذا إذا رمى إنسانا فأصاب إنسانا غيره و هذا من الخطاء المحض و مرجعه إلى عدم قصد الإنسان أو الشخص و الثانى لازم الأول بخلاف العكس

(قوله) (أو ضرب للتأديب فاتفق الموت)

و ضربه بحصاه أو عود خفيف فاتفق القتل و هذا من الخطاء الشبيه بالعمد و التأديب إن كان للزوجه فعند الشيخ فى (المبسوط) أنه يضمن الديه من (فى خ) ماله بلا- خلافا ذكر ذلك فى باب الإجاره لأن التأديب مشروط بالسلامه و إطلاق المصنف هنا يشمل تأديب الزوجه فيكون موافقا للشيخ و استشكله المصنف و المحقق فى الحدود لأنه من التعزير السائغ فينبغى أن لا يوجب ضمانا و إن كان للصبى من الأب و الجد أو وصيه فظاهرهم الاتفاق على الضمان كما فى حدود (المسالك) لأنه من عمد الخطاء و فى موضع صرح بالإجماع و قد ساوى فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٦٧

أو وقع من علو على غيره و فقتله فإن قصد و كان الوقوع يقتل غالبا فهو عمد و إن كان لا يقتل غالبا فهو عمد الخطاء إن لم يقصد القتل (١) و إلا فعمد و لو اضطر إلى الوقوع أو لم يقصد القتل فهو خطاء (٢)

(الإرشاد) و (الدروس) و إجاره (التحرير) بين تأديب الولد و الزوجه فى التضمنين و كذا الشأن فى تأديب معلم الصبيه فإنه يضمن كالأب و الجد عندهم و ظاهر إجاره (المبسوط) الإجماع عليه و عليه نص جماعة هناك لأنه أجبر و الأجير يضمن بجنايته و إن لم تقصر و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى باب الإجاره

(قوله) (أو وقع من علو على غيره فقتله فإن قصد و كان الوقوع يقتل غالبا فهو عمد و إن كان لا يقتل غالبا فهو عمد الخطاء إن لم يقصد القتل)

يريد أنه وقع من علو فاتفق وقوعه على غيره فقتله فإن قصد الوقوع عليه و كان الوقوع يقتل غالبا فهو عمد و إن لم يقصد به القتل و إن كان لا يقتل غالبا فهو خطاء شبيه بالعمد إن لم يقصد بالوقوع القتل و ذلك لأنه قصد الفعل القاتل فى غير الغالب غير قاصد به القتل و الحكم فى الجميع واضح و به صرح المحقق فى كتابيه و المصنف فى غير هذا الكتاب و غيرهما

(قوله) (و لو اضطر إلى الوقوع أو لم يقصد القتل فهو خطاء)

كما عبر بمثل ذلك فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (التلخيص) و (اللمعه) و (الروضه) و (الروض) و كذا (المسالك) و مراده بقوله أو لم يقصد القتل أنه لم يقصد الوقوع على الغير الذى تسبب لقتله بمعنى أنه أوقع نفسه قصدا و اختيارا لكن ما قصد الوقوع عليه بل قصد وقوعه على غيره و كان ذلك ممكنا فوقع عليه اتفاقا و هو معنى ما فى (الشرائع) و غيرها فإن اضطر إلى الوقوع أو قصد

الوقوع لغير ذلك فهو خطأ محض و (يتصور الأول) فيما إذا وثب عليه الأسد أو نحو ذلك فألقى نفسه من الشاهق لأن كان لا نجاة له منه إلا- بالإلقاء فهو غير مسلوب قصد مطلق الإلقاء لكنه مسلوب اختيار قصده لأنه قصد القصد غير مختار فكان كالتائم فى الحكم حصلت الجناية بفعله من غير اختياره و ليس كالزالتى أو الذى دفعه الهواء فوق مسلوب القصد و الاختيار فإن هذا لا ضمان عليه و لا على عاقلته لعدم استناد القتل إلى فعله بل إلى أمر خارجى و ليس كالمجئى لا إلى زوال القصد و الاختيار فإن هذا لا فرق بينه و بين غيره فى أنه إن قصد الوقوع على الغير و كان مما يقتل غالباً فهو متعمد و إن لم يقصد القتل و إن كان مما يقتل نادراً فإن قصد القتل فهو متعمد و إلا فشيبه به و قد (اختير) فى هذه الكتب الثمانية أن جناية التائم على العاقله و بهذا التوجيه ظهر أن ما نحن فيه كالتائم و كان العطف بأو فى عبارة الكتاب و غيرها مما ذكر صحيح المعنى واضح التأديبه و معنى قوله فهو خطأ أن الديق على العاقله كما هو مقتضى قواعد الباب و كما صرح به هو فى غير الكتاب و صرح به غيره كما ستسمع (فلا معنى) لاعتراضه فى (كشف اللثام) حيث قال إن أراد بالاضطرار ما يزول معه القصد إلى الوقوع أو الوقوع على الغير فهو كما لو ألقاه الهواء و سيذكر أنه لا ضمان و إن أراد الإلجاء لا إلى زوال القصد فلا فرق بينه و بين غيره لأنه إن قصد الوقوع و كان مما يقتل غالباً فهو متعمد و إن لم يقصد القتل و إن كان مما يقتل نادراً فإن قصد القتل فهو متعمد و إلا فشيبه به و ليس خطأ محضاً إلا إذا لم يقصد الوقوع على الغير فلا معنى للعطف بأو و كان حق العبارة أن يقول و لو قصد الوقوع و لم يقصد الوقوع على الغير فهو خطأ لكنه عبر بمثل ما فى الكتاب فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٦٨

و لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان (١) و الواقع على التقديرات كلها هدر (٢) و لو أوقعه غيره فماتا فديبه المدفوع على الدافع (٣)

(التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) أيضاً و هو أعلم بما قال انتهى و كلامه هذا ليس فى محله إلا- قوله و هو أعلم بما قال و لیت شعرى لم ترك الشرائع بل اللعمه و غيرها و أراد بقوله و كان حق العبارة إلى آخره إن كان حقها ترك قوله و لو اضطر إلى الوقوع قد سبقه إلى ذلك المحقق الأردبيلى فقال إن قوله فى (الإرشاد) و لو اضطر غير ظاهر الوجه ثم احتمل أنه كالتائم و لم يقل لا معنى له ثم احتمل فى (كشف اللثام) فى عبارة الكتاب و (التلخيص) أن يريد الاضطرار السالب للقصد و أنه خطأ و إن لم يوجب ضماناً و يكون ما يذكره بعد من إلقاء الهواء و الزلق ذكراً لبعض أفراد الاضطرار و هذا الاحتمال مع فساده من أصله بعيد موهون فإن الخطأ المحض كيف لا- يوجب ضماناً ثم إن فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللعمه) و (الروض) و (الروضه) التنصيص على أن الديق على العاقله كما أشرنا إليه آنفاً ثم إنه هو قال هذا الاحتمال لا يلائمه قوله فيما بعد و الواقع على التقديرات كلها هدر فإنه لو اضطره كذلك غيره كان عليه الديق أو القصاص انتهى ثم إن هذا غير صحيح لأن الجماعة فرضوا المسأله فيما إذا لم يضطره إنسان غيره و لهذا قالوا الديق على العاقله و هذا لا تجمع مع قولهم لو أوقعه غيره فمات الأسفل أن ديبته على الدافع أو الواقع على اختلاف الرأيين و لم يقل أحد بأنها على عاقله الواقع

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان)

كما فى (المقنعه) و (النهايه) على الظاهر منهما و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللعمه) و (المسالک) و (الروض) و (الروضه) و (مجمع البرهان) و (الرياض) للأصل و الصحيحين المصرحين بأنه لا شىء عليه أى الساقط فى أحدهما فى الرجل يسقط على الرجال فيقتله قال لا شىء عليه و فى الآخر و هو صحيح عبيد بن زراره لا زراره كما توهم بعضهم عن رجل وقع على رجل فقتله قال ليس عليه شىء و فى الخبر الحسن أو الموثق إذ لم نجد ما يدل على اضطراب المعلى فى حديثه و مذهبه و هو كثير الروايه و مقبولها عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات قال ليس على الأعلى شىء و لا على الأسفل شىء و هى ظاهره فى أن الوقوع بغير اختياره من هواء أو زلق لا بدفع إنسان و فى (السرائر) و (التحرير) أن الديق فى بيت المال قلت لعله لأنه ليس لأحد فيه مدخل فتؤخذ من المصالح كما إذا قتل فى الزحام و المفاوز و من لم يعلم له قاتل إذ لا فرق بين ما لا يعلم قاتله و من علم و لم

يكن له اختيار في قتله مع كون القتل بغير استحقاق و يحتمل أن يكون مثل فعل البهائم و الجمادات التي لا يترتب عليها شيء و يحتمل أن يكون في ماله لأنه من باب الأسباب كما قاله الشيخ في جناية النائم و احتمال ضمان العاقلة لأنه مثل فعل النائم بعيد و يأتي له في الفصل الرابع في هذا الفرع أنه لا ضمان و إن اضطر و به صرح في (المبسوط)

(قوله) (و الواقع على التقديرات كلها هدر)

كما صرح به في الكتب السابقة عدا الأولين لأن قتله لم يستند إلى أحد بحال حتى يحال عليه الضمان و في الموثق رجل يقع على رجل فيقتل فمات الأعلى قال لا شيء على الأسفل لعل المراد منه أنه يقع عليه ليقته فمات الأعلى و بقي الأسفل

(قوله) (و لو أوقعه غيره فماتا فدية المدفوع على الدافع)

هذا مما لا كلام فيه كما في (التنقيح) و هو كذلك و به صرح في صحيح عبد الله بن سنان كما ستمسح و إن قصد قتله بدفعه أو كان الدفع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٤٩

و كذا دية الأسفل (١) و قيل إنها على الواقع و يرجع بها على الدافع و كذا لو مات الأسفل خاصة (٢) و الطيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا أو عالج طفلا أو مجنونا بغير إذن الولي (٣) أو بالغا لم يأذن

يقتل غالبا كان عليه القصاص مع التكافؤ

(قوله) (و كذا دية الأسفل)

كما هو خيرة (المقنعة) و (الكافي) على ما حكى عنه جماعة و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) و (تعليق النافع) للمحقق الثاني و (الروض) و (الروضة) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (الرياض) و هو ظاهر (الإيضاح) و غيره و في (المهذب البارع) أنه هو الذي تقتضيه أصول المذهب و في (الروضة) أنه أشهر قلت ليس بين المتأخرين فيه خلاف إلا- ما حكى عن (الجامع) و نسبه في (مجمع البرهان) إلى الأصحاب نعم نفى عن قول المخالف البعد العلامة المجلسي لمكان صحة الرواية قال في (كشف اللثام) لأنه القاتل فكان كمن هدم عليه جدارا أو ألقى عليه صخرة فقتله قلت هذا لا- يتأتى على ما نزلنا عليه كلامهم آنفا من أن المراد ما إذا لم يقصد قتله و لم يكن الدفع مما يقتل غالبا و إلا كان عليه القصاص و قد استدلل عليه بإطلاق الأخبار المتقدمة الشامل لمفروض المسألة حيث لم يستفصل فيها عن كون الوقوع منه أو من غيره لكنه يستلزم عدم ضمان الواقع مطلقا حتى في جملة من الصور المتقدمة المحكوم عليه فيها بالضمان إلا أن تقول بخروجها بالإجماع و لا إجماع هنا بل هو من المتأخرين على العكس

(قوله) (و قيل إنها على الواقع و يرجع بها على الدافع و كذا لو مات الأسفل خاصة)

أشار إلى قول الشيخ في (النهاية) فإنه قال فيها إذا وقع إنسان على غيره من علو فمات الأسفل أو الأعلى أو ماتا جميعا لم يكن على واحد منهما شيء فإن كان الذي وقع دفعه دافع أو أفرعه كانت دية الأسفل على الذي وقع عليه و يرجع بها هو على الذي دفعه فإن كان قيد أصابه شيء رجع عليه أيضا و بذلك أفتى في (التهذيب) و (الإستبصار) و حكاه (كاشف اللثام) عن (جامع الشرائع) لرواية عبد الله بن سنان و هي صحيحة في الكتب الأربعة على اختلاف طرقها عن الصادق عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لأولياء المقتول و يرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال و إن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضا قال في (كشف اللثام) إنها محمولة على أن أولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له قلت الرواية متروكة الظاهر بالإجماع إذ لا- بد من حملها على كون الدافع غير قاصد للقتل و على كون الوقوع غير قاتل غالبا و إلا فاللازم القصاص و مع ذلك قد ادعى جماعة صراحتها فليتأمل و صحتها توجب رد علمهما إلى قائلها و السكوت عنها

(قوله) (الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا أو عالج طفلان أو مجنوننا بغير إذن الولي

قد عرفت أن مباشرة الإلتلاف بغير (من غير خ) قصده موجبة للدية و يلزم من ذلك ضمان الطبيب لما يتلفه بعلاجه إن قصر سواء كان حاذقا أم لا- بإذن المريض أو وليه أم لا و الظاهر عدم الخلاف فى ذلك كما فى (مجمع البرهان) و كذا يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا المعرفة إجماعا كما فى (التنقيح) قال و كذا العارف إذا عالج صبيا أو مجنوننا أو مملوكا من غير إذن من الولي و المالك أو عالج عاقلا حرا من غير إذن منه و ظاهر أنه أيضا إجماع و الظاهر أن لا خلاف فى ذلك كله حتى من الحلوى و أن لا فرق بين مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٧٠

و إن كان حاذقا و أذن له المريض فأل علاجه إلى التلف فالأقرب الضمان فى ماله

الطرف و النفس و فى (إجارة الكتاب) و (التحرير) و (جامع المقاصد) أنه لو ختن صبيا أو قطع سلعة إنسان بغير إذنه أو من صبي بغير إذن وليه فسرت الجنائية ضمن و فى (الرياض) أن الحكم بالضمان فى صورة ما إذا كان الطبيب قاصرا فى المعرفة أو عالج من غير إذن من يعتبر إذنه قد نفى عنه الخلاف المقدس الأردبيلى و حكى فى (التنقيح) الإجماع عليه و فى هذا النقل خلل من وجوه إذ الموجود فى (مجمع البرهان) و (التنقيح) من نفى الخلاف و حكاية الإجماع هو ما حكيناه عنهما لا غير و فى عد الطبيب من أفراد المباشرة تأمل فتأمل

(قوله) (و إن كان حاذقا و أذن له المريض فأل علاجه إلى التلف فالأقرب الضمان فى ماله)

لا ريب أنه يجوز للمريض أن يعالج نفسه لوجوب دفع الضرر عن النفس عقلا و شرعا و لقوله صلى الله عليه و آله تداواوا فإن الذى أنزل الداء أنزل الدواء و قوله صلى الله عليه و آله شفاء أمتى فى ثلاث آية من كتاب الله جل شأنه و لعقه من غسل و مشراط من حجام و فى الخبر ما حاصله أن موسى على نبينا و آله و عليه السلام مرض فعاده بنو إسرائيل و وصفوا له دواء فامتنع منه فأوحى إليه الله سبحانه يأمره بذلك و إلا لم يشفه و لم يحضرني الآن متن الخبر و قد حكى فى (التنقيح) الإجماع على جواز العلاج للأمراض و لم أجد الآن مصرحا بوجوب الرجوع إلى الطبيب و يدل على عدمه وجود المندوحة عنه بآية من كتاب الله جل شأنه و بتراب سيد الشهداء عليه السلام و بلعقه غسل و نحو ذلك فيلحظ و لك أن تقول إنه على هذا واجب تخيير (فإذا) أذن البالغ العاقل للطبيب فى علاجه و كان ماهرا فى الصناعة و العلاج علما و عملا و عالج و اتفق التلف نفسا أو طرفا ففى الضمان قولان قال الشهيد فى (غاية المراد) إذا كان الطبيب حاذقا أى ماهرا فى الصناعة و العلاج علما و عملا فعالج فاتفق التلف نفسا أو طرفا ففى الضمان قولان أحدهما نعم و هو (قول) الشيخ أبى عبد الله المفيد و الشيخ فى (النهاية) و ابن البراج فى (الكامل) و سلالر و أبى الصلاح و ابن زهرة و الطبرسى و الكيدرى و نجم الدين و نجيب الدين ابنى سعيد و جعلوه شبيه عمد و (قال) ابن إدريس لا يضمن للأصل و سقوطه بإذنه و لأنه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا فلم يقيد كلامهم فى الإذن و إن كان يظهر منه ذلك فى حكاية كلام ابن إدريس و قد خلف عبارات القدماء عن التقييد بالإذن كعبارة (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و غيرها (كالنافع) و (كشف الرموز) و (التبصرة) و (إجارة التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الكتاب) و (الروض) و (جامع المقاصد) و غيرها لكن ظاهرهم أن ذلك مع الإذن قال فى (غاية المراد) أن كثيرا من الأصحاب لم يقيد بالإذن و إن كان ظاهرهم الإذن انتهى و (قد) جعل المحقق و من تأخر عنه محل النزاع بين الجماعة و ابن إدريس مع الإذن و قد يكون ابن إدريس حمل كلام من تقدمه على عدم صورة الإذن و لو فهم من الشيخ فى (النهاية) مخالفته له ما سكت عنه قال فى (السراير) و من تطيب أو تبيطر فلنأخذ البراءة من ولى من يطيبه أو صاحب الدابة و إلا فهو ضامن إذا هلك بفعله شىء من ذلك (هذا إذا كان) الذى يجنى عليه الطبيب غير بالغ أو مجنوننا و أما إذا كان عاقلا مكلفا و أمر الطبيب بفعل شىء فيفعله على ما أمره به فلا يضمن الطبيب سواء أخذ البراءة من الولي أو لم يأخذ و الدليل على ذلك براءة الذمة و الولي لا يكون إلا لغير المكلف فأما إذا جنى على شىء لم يؤمر بقطعه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٧١

و في براءته بالإبراء قبل العلاج نظر ينشأ من مساس الحاجة إليه و قوله عليه السلام من تطب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلا فهو ضامن و من بطلان الإبراء قبل الاستحقاق و روى أن عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام و هو حسن (١)

و لا بفعله فهو ضامن سواء أخذ البراءة من الولي لم يأخذ و قد يكون حمله كلام الشيخين و من وافقهما مرادا لهم فينتفى الخلاف بينه و بينهم و يكون الخلاف بينه و بين من تأخر عنه و إجماع (نكت النهاية) كإجماع (الغنية) ليس فيه تقييد بالإذن قال في (النكت) على ما حكاه الشهيد و غيره الأصحاب متفقون على أن الطبيب يضمن ما يتلفه بعلاجه فلم يكن في هذين الإجماعين مانع عن الحمل المذكور و وجهه أنه قد يجب ذلك على الطبيب كفاية بل عينا و ما ثبت شرعا أن كل إتلاف موجب للضمان و لو اتفق حصوله من فعل مأذون فيه واجب عينا أو كفاية و المفروض أنه حاذق فعل مقتضى علمه و اجتهده و ما قصر مع أنه استأذن و رواية الختان يحمل على ما حملها عليه في (السرائر) من التفريط بعد تسليم صحة السند و (أما قوله) في (السرائر) أنها صحيحة لا خلاف فيها فمراده ما ذكره هو في بيان معناها قال يريد بذلك أنه فرط بأن قطع غيرها أريد منه لأن الحشفة ما فوق الختان و ليست الغلفة التي يجب قطعها (قلت) لا ريب أن الذي يقطع الحشفة مفرط بل قيام هذا الاحتمال كاف في رد دلالتها على أنه قد احتمل أنها قضية في واقعة لكن في (المقتصر) أن عليها عمل الأصحاب و في تعليق (النافع) عليها العمل و في (النافع) و (التحرير) أنها مناسبة للمذهب و معناه أنه مناسبة للمذهب و إن حملت على غير صورة التفريط و المصنف فيما يأتي استحسنت مضمونها و الشيخ في (إجارة الخلاف) و ابن زهرة في (إجارة الغنية) نقلا لإجماع على الضمان في الختان و كذا صاحب (المسالك) على الظاهر و به طفحت عباراتهم في باب الإجارة و (كيف كان) فالمصرح فيه بالضمان مع الإذن (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (الرياض) و إجارة (جامع المقاصد) و في (المفاتيح) أنه المشهور و في (المسالك) أنه الأشهر و عليه الشيخ و الأتباع و كلامه هذا و إن كان مطلقا غير مقيد بالإذن لكنه فيما بعد صرح بالتقييد و (حجتهم) بعد إجماع النكت و الغنية و قد عرفت حالهما أنه لا تبطل دم امرئ مسلم و قد حصل التلف من فعله و ما لم يتعمده لم يقتصر و أما كونه في ماله فلائنه شبيه عمد و يؤيده تضمين أمير المؤمنين عليه السلام الختان القاطع لحشفة الغلام و قوله عليه السلام من تطب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلا فهو ضامن و نسبوا الخلاف لابن إدريس و استدلوها بالأصل و سقوط الضمان بالإذن و كونه فعلا سائغا شرعا و قد سمعت كلامه و مفهوم عبارة إجارة الكتاب و صريح كلام (التحرير) موافقة ابن إدريس و ردوا الأصل بالدليل المخرج عنه من الإجماعات و الأخبار مع الشهرة و الإذن بأنه في العلاج لا في الإتلاف و الجواز بعدم منافاته الضمان كالضارب للتأديب هذا و ظاهر (الروضة) أن الشهيد حكى الإجماع على الضمان في (نكت الإرشاد) أعني (غاية المراد) و قد فهم ذلك منه صاحب (الرياض) و الشهيد إنما نقل حكايته عن (نكت النهاية) و لم يحكه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و في براءته بالإبراء قبل العلاج نظر ينشأ من مساس الحاجة إليه و قوله عليه السلام من تطب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلا فهو ضامن و من بطلان الإبراء قبل الاستحقاق و روى أن عليا ضمن ختانا قطع حشفة غلام و هو حسن)

ظاهر العبارة أن المبرئ

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٧٢

.....

المريض كما هو ظاهر من (الشرائع) و (الإرشاد) و (اللمعة) و هو صريح (التحرير) و في (النافع) لو أبرأه المريض أو الولي و تبعه شارحو كلامه و الشهيدان في (غاية المراد) و (المسالك) و (الروضة) و قصر الحكم في (السرائر) أول كلامه و آخره على إبراء الولي

إذا كان الذى يجنى عليه الطبيب غير بالغ أو مجنوناً و قال كما سمعته آنفاً إذا كان عاقلاً مكلفاً و أمر الطبيب بفعل شىء ففعله على ما أمره فلا يضمن الطبيب سواء أخذ البراءة من الولي أو لم يأخذه و حكى فى (غاية المراد) عن المحقق و لعله فى (نكت النهاية) قال قال إلا استبعد الإبراء من المريض فإنه فعل مأذون فيه و المجنى عليه إذا أذن فى الجنائى سقط ضمانها فكيف بإذنه فى المباح (قلت) قد سمعت ما صرح به فى (النافع) و قد حاول فى (الروضة) إدخال المريض فى الولي فى عبارة الحديث قال حكم المريض حكم الولي لمسيس الحاجة و يمكن تكلف إدخاله فى الولي أو لأن للمجنى عليه إذا أذن فى الجنائى سقط ضمانها فكيف بإذنه فى المباح (قلت) يريد بما تكلفه بإدخاله فيه أن له ولاية البراءة من نفسه و لا سيما بتقدير عدم الهلاك لكن لا يلائم قوله أو لأن المجنى عليه إذا أذن فى الجنائى إلى آخره لأنه أول الكلام و أيضاً لا يصح ح إدخاله فى الولي لأن الحكم فى الرواية تعلق بالولي لا بالمجنى عليه و لعل المناسب أن يقول أو لأن الولي إذا أذن فى الجنائى سقط ضمانها كما فى الرواية فكيف بإذن المجنى عليه نفسه فى العلاج المباح المأذون لكنه حافظ على كلام المحقق و المحقق لم يحاول إدخاله فى الولي و إنما استدل عليه بدليل مستقل و يمكن أن يكون إنما أراد الإدخال على الوجه الأول فقط فيكون هذا دليلاً مستقلاً فليتأمل (ثم) إنا قد نتأمل فى أن الإذن فى الجنائى يسقط ضمانها و إن كان السقوط هو المشهور كما تقدم (إذا عرفت) هذا فقد قال الشهيد فى غايه (المراد) لو أبرأه المعالج قبل الفعل أو وليه فقد قال الشيخان و أتباعهما و أبو الصلاح يبرأ لمسيس الحاجة إليه فإنه لا غناء عن العلاج و إذا عرف الطبيب و البيطار أنه لا مخلص له من الضمان توقف فى العلاج مع الضرورة إليه فوجب أن يشرع الإبراء دفعا لضرورة الحاجة و لرواية السكوني عن جعفر عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام من تطب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلا فهو ضامن و إنما ذكر الولي لأنه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرف إلى من يتولى المطالب بتقدير وقوع ما يبرأ منه قال و نقل عن ابن إدريس أنه لا تصح البراءة لأنه إسقاط لما لم يجب و لأن الإبراء إما مما تعدى فيه أو من غيره و كلاهما لا يصح الإبراء منه انتهى و قد اقتفاه المتأخرون عنه فى ذلك كله حتى فى النقل عن ابن إدريس لكنهم حكوا الخلاف عنه و هو إنما حكى نقله عنه و (كيف كان) فما اختير فيه صحة الإبراء غير ما حكى عنه الشهيد (المهذب) فى ظاهره أو صريحه فى باب الإجارة و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الإيضاح) فى باب القصاص و (اللمعة) و (المقتصر) و (التنقيح) (مجمع البرهان) و (الرياض) و إجارة (الحواشى) و (جامع المقاصد) بل فى (التنقيح) أن عليه الفتوى و ظاهر (الغنية) الإجماع عليه و فى (حواشى الكتاب) أن الرواية مشهورة بين الأصحاب يعنى رواية السكوني و هى من تطب الحديث و فى (المسالك) أنه المشهور و فى (المفاتيح) أنه الأشهر و هذا منهم على اختلاف كلامهم فى المبرئ أ هو الولي أم المريض أم هما و قد استشكل فى ذلك المصنف و كذا ولده فى إجارة الكتاب و (مما اختير فيه) صحة الإبراء من الولي إذا كان المجنى عليه مجنوناً أو صبياً (السرائر) كما سمعت كلامه بتمامه و قد يؤيد هذا القول قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم و المراد بالإبراء عدم المؤاخذه و عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٧٣

و لو أئلف النائم بانقلابه أو حركته فالضمان على عاقلته و قيل فى ماله (١)

ثبوت حق لو حصل الموجب و لا استبعاد فى لزوم الوفاء به بمعنى عدم ثبوت حق حينئذ أو أنه يثبت و يسقط فلا يكون إسقاطاً لما ليس بثابت فتأمل و (ليس) معنى الرواية الإبراء مع وجوب سببه كما فهمه صاحب (المسالك) و كاشف اللثام قالوا و ينه عليه أخذها من الولي لأن معنى تطب أنه أراد فعله لا- أنه فعله و هذا يساعده العرف و فهم الفقهاء و حيث فهموا ذلك منها لا- تفرد به هذان الفاضلان و قد مر وجه إسناده إلى الولي و أنه ينه على صحة إبراء المريض بالأولوية و (قد) استوجه الشهيد الثانى ما حكوه عن ابن إدريس من عدم صحة الإبراء فى المسالك و استحسنته فى (الروضة) و أجاب عن الأدلة السابقة بأن الحاجة لا تكفى فى شرعية الحكم بمجرد ما مع قيام الأدلة على خلافه و الخبر سكوني مع أن البراءة لا تكون حقيقة إلا بعد ثبوت الحق لأنها إسقاط ما فى الذمة

من الحق و ينبه عليه أيضا أخذها من الولي إذ لا حق له قبل الجناية و قد لا تصير إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدت إلى الأذى و (ما ذكره) من الجواب عن الحاجة فلم يتضح لنا وجهه و كم من حكم كفت فيه الحاجة مع قيام الأدلة على خلافه و (أما) ضعف الرواية فمجبور بالشهرة المعلومة و المنقولة حتى في كلامه بل لم نجد في الحكم مخالفا مصرحا به و إنما يظهر من المصنف هنا و في (الإرشاد) و (التحرير) التردد و أما ابن إدريس فقد عرفت أنه ليس مخالفا و (أما) ضعف دلالتها إن كان فالشهرة عندنا تجبر ضعف الدلالة أيضا إذا كان الدليل ليس منحصرا فيها أو إذا انحصر فيها على اختلاف الرأيين على أننا نقول هي مؤيدة و في غيرها بلاغ من إجماع معلوم و منقول في ظاهر (الغنية) و (التنقيح) مع مسيس الحاجة و عدم معلومية شمول ما دل على الضمان بالجناية الشبيهة بالعمد لما نحن فيه بعد الإذن و الإبراء (فمقتضى الأصل) عدم الضمان و قد سلف أنه ما ثبت إن كان إتلاف يوجب الضمان مع أنه قد يجب على هذا المريض الرجوع إلى الطبيب و يجب على الطبيب العلاج و قد عرفت الحال في كلامه الأخير أعنى قوله إن البراءة حقيقة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق و ينبه عليه أخذها من الولي و قد تقدم الكلام و كذا البحث في البيطار في المسألتين فإنه طبيب الحيوانات و قد طفحت عباراتهم في باب الإجارة بضمانه في (الخلاف) و (الغنية) الإجماع عليه و كذا المسالك فيما روى عن على أمير المؤمنين عليه السلام

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أتلغ النائم بانقلابه أو حركته فالضمان على عاقلته و قيل في ماله)

الضمان في الجملة لا كلام فيه كما في (التنقيح) و إنما التردد في محل الضمان هل هو العاقلة أو النائم (الأول) خيرة (السرائر) في أول كلامه و (الشرائع) و (الإرشاد) و (كشف الرموز) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (التنقيح) و (الروضة) و (المسالك) و هو المحكى عن المحقق الثاني و في (حواشي الكتاب) أنه المنقول و في (التنقيح) عليه الفتوى و في (المسالك) هو الموافق للقواعد و في (الرياض) أن عليه أكثر المتأخرين بل عامتهم لأنه خطأ محض في الفعل و القصد فهو أولى بأن يكون خطأ محضا مما يقصد في الجملة مثل أن يرمى طيرا فيصيب إنسانا و نحو ذلك و ستسمع كلامهم في مسألة الطير (الظنرخ) و (الثاني) خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (الجامع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (مجمع البرهان) و كذا (التذكرة) بل و (النافع) على تردد له فيه و هو الذي استقر عليه رأيه في (السرائر) قال لأن أصحابنا جميعهم يوردونه في باب ضمان النفوس و ذلك لا تحمله العاقلة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٧٤

و لو انقلبت الظنر فقتلت الصبي لزمها الدية في مالها إن طلبت الفخر و على العاقلة إن كان للحاجة و الأقرب العاقلة مطلقا (١) و لو أعادت الولد فأنكره أهله قدم قولها ما لم يعلم كذبها (٢)

بلا خلاف و قد نسبه إلى الرواية لكنها مرسله لا تصلح للحجية فضلا من أن تخصص القواعد القطعية المعتمدة بالشهرة المعلومة و المنقولة و لا- نجد لهذا القول دليلا- غير هذه الرواية إلا ما يقال من أنه شبيه العمد و من أن إتلاف النائم من الأسباب لا الجنايات المباشرة لأنه قد ارتفع اختياره و (يؤيده) أن ضمان العاقلة على خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا في المنصوص و المتفق عليه و يشهد له بعض روايات الخطاء في المرسله إنما الخطاء أن تريد شيئا و تصيب غيره و في صحیحة الحلبي الخطاء من اعتمد شيئا و أصاب غيره فتأمل و أما ما يظهر من دعوى الإجماع من (السرائر) فقد قال كاشف الرموز ينبغي للمحصل أن يتعجب من كلامه إلى أن قال على أن الدعوى غير مسلمة فإيراد الاثنين أو الثلاثة لا يكون حجة

(قوله) (و لو انقلبت الظنر فقتلت الصبي لزمها الدية في مالها إن طلبت الفخر و على العاقلة إن كان للحاجة و الأقرب على العاقلة مطلقا)

الأقرب هو خيرة (التحرير) و (المختلف) و (الإيضاح) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و نسبه في (المسالك) إلى أكثر المتأخرين لأنه خطأ محض مع ضعف الأخبار المشار إليها و (أما التفصيل) فهو خيرة (النهاية) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و

(نكت النهاية) فيما حكى و (الإرشاد) و (اللمعة) و (هو) ظاهر الصدوق لأنه روى ذلك في (المقنع) و (الفقيه) و قد نسب إليه الشهيد على البت و به (نصوص) صريحة لكنها غير صحيحة (كرواية) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال أيما ظئر قوم قتل صبي لهم و هي نائمة فانقلبت عليه فقتلته قال عليها الدية من مالها خاصة إن كانت إنما ظاءرت طلبا للرزق و الفخر و إن كانت إنما ظاءرت من الفقر فإن الدية على عاقلته و (مثلها) رواية عبد الرحمن بن سالم عن أبيه عن أبي جعفر عليه السلام و (رواية) الحسين بن خالد و غيره عن الرضا عليه السلام (لكن) قال المحقق في (النكت) على ما حكى عنه لا بأس أن يعمل الإنسان بها لاشتهارها و انتشارها بين الفضلاء من علمائنا و (يمكن) الفرق بين الظئر و غيرها بأن الظئر ياضجاعها الصبي إلى جانبها مساعدة بالقصد إلى فعل له شركة في التلف فتضمن لا مع الضرورة انتهى (قلت) هذه الشهرة لو تمت كما هو الظاهر و ناهيك بحاكيها كانت جارة لها موجبة للعمل بها و قد يوهنها مصير أكثر المتأخرين أن صح ما في (المسالكة) إلى خلافها إلا أن تقول إنها شهرة رواية لا عمل لكن ظاهر قوله انتشارها أنها شهرة عمل أيضا و في (التحرير) لا وجه للتفصيل و (يبقى الكلام) على القول بالتفصيل فيما إذا ظاءرت للفقر و الفخر معا فقد تعارضت مفهومات الأخبار فيرجع فيه إلى حكم النائم و اختار المفيد و سلالر و ابن زهرة و ابن إدريس أن دية الولد على الظئر و (في الغنية) الإجماع عليه على الظاهر و ذلك لضعف أخبار التفصيل و لما سمعته آنفا من التعليل المذكور في كلام المحقق و قد يوهن هذا ما يوهن شهرة المحقق و (في حواشي) الشهيد إن حكم إلا حكم الظئر

(قوله) (و لو أعادت الولد فأنكره أهله قدم قولها ما لم يعلم كذبها)

كما في (المقنعة) و سائر ما تأخر عنها مما تعرض لها فيه بل أفتى بذلك من لا يعمل إلا بالقطعيات كابن إدريس في السرائر و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٧٥

فتضمن الدية أو إحضاره أو من يحتمل أنه هو (١) و لو استأجرت الظئر أخرى و سلمته إليها بغير إذن أهله فجعل خبره ضمن دية (٢) و من أعنف بزوجه في جماعها قبل أو دبرا أو ضما فماتت ضمن الدية و كذا الزوجة (٣)

□
بالجملة لا خلاف في ذلك أصلا و دليله الأصل و أنها مؤتمنة و نص صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ظئرا فدفع إليها ولده فغابت بالولد سنتين ثم جاءت بالولد و زعمت أمه أنها لا تعرفه و زعم أهلها أنهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه وإنما الظئر مأمونة و ظاهر (السرائر) أنه إنما يقبل قولها مع اليمين لأنه قال لأنها مأمونة و مدعى عليها و غارمة و القول قول الأمين و المدعى عليه بلا خلاف و (هو) صريح كاشف اللثام و ظاهر (المقنعة) و (اللمعة) و (الروضة) حيث قيل فيها صدقت و إطلاق النص و بقاء الفتاوى أنها تصدق بلا يمين و يمكن تنزيل الإطلاق على الأول لما علم من دليل آخر (قوله) (فتلزمها الدية أو إحضار الولد أو من يحتمل أنه هو)

أى إذا علم كذبها و قد نص على ذلك كله في (المقنعة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (حواشي) الكتاب و (اللمعة) و (المسالكة) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) أما الإحضار فظاهر و أما الدية فلأن الأصل البراءة من القصاص فلا بد من الدية لأنها لم يدع موته و أما إذا أتت بمن يحتمل أنه هو و يشتبه به فإنه يقبل منها ذلك مع اليمين و إن كذبت سابقا للأصل و أنها أمينة لم يعلم كذبها ثانيا قالوا و لو ادعت موته حتف أنفه فلا ضمان للأصل و قال كاشف اللثام عليها اليمين و قال الشهيد في حواشيه يعلم كذبها بالنسبة إلى سنة و صفته التي لا تتغير بالرضاع كالكورة و الأوثنة و يكفي في ذلك غلبة الظن و قال أن من قواعد الفقهاء أن الحر لا يضمن بإثبات اليد إذ لا أثر لليد في غير المال و استثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل مسألة الظئر و مسألة المنادى غيره ليلا- فخرج و لم يعلم قاتله أو وجد ميتا على قول و مسألة تلف الصبي المغصوب بتلف الغاصب كلدغ الحية و أشباه ذلك

(قوله) (و لو استأجرت الظئر أخرى و سلمته إليها بغير إذن أهله فجعل خبره ضمن دية)

كما في (المقنعة) و (السراير) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و دليبه صحيح سليمان بن خالد المروى في (الكافي) و (الفيح) و (التهديب) قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ظئرا فدفعت إليها ولده فانطلقت الظئر فدفعت ولده إلى ظئر أخرى فغابت به حيناً ثم إن الرجل طلب ولده من الظئر التي كان أعطاها إياه فأقرت بأنها استأجرت (استوجرت خ) و أقرت بقبضها ولده و أنها كانت دفعته إلى ظئر أخرى فقال عليه السلام عليها الدية أو تأتي به و روى في التهديب و الفيح بطرق آخر و متن آخر قد وافق الأول إلى قوله فغابت الظئر بالولد فلا يدري ما صنع به فقال الدية كاملة و قال (في كشف اللثام) لا فرق فيما إذا لم يأذنوا لها في التسليم بين أن يأذنوا لها في الاستيجار أم لا

(قوله) (و من أعنف بزوجة في جماعها قبلاً أو دبراً أو ضمناً فماتت ضمن الدية في ماله و كذا الزوجة)

كما صرح بذلك كله في (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و هو معنى ما في (المقنعة) إذا أعنف الرجل بامرأته فماتت من ذلك عليه ديتها مغلظة و لم يقيد بها و إن أعنف هي

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٧٦

و قيل إن كانا مأمونين فلا ضمان (١) و يضمن حامل المتاع إذا كسره أو أصاب به غيره المتاع و المصدوم (٢) في ماله

على زوجها و ضمنه إليها كان عليها الدية مغلظة و قوله في المراسم إذا أعنف الرجل بالمرأة فماتت فعليه ديتها و كذا لو ضمنه هي فقتلته فعليه الدية و الفرض أن الإعناف ضد الرفق و المراد به هنا الإعناف بالجماع قبلاً أو دبراً أو بالضم (فالقول) بأن الدية في مال المعنف خيرة المفيد و الشيخ في (التهديب) و (الإستبصار) و سلالر و ابن إدريس و القاضي في ما حكى و المحقق في كتبه الثلاثة و تلميذه في (كشف الرموز) و المصنف في (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و ولده في (الإيضاح) و أبي العباس في (المقتصر) و المقداد في (التنقيح) و الشهيد الثاني و المولى الأردبيلي و كاشف اللثام و في (التنقيح) عليه الفتوى و في (الرياض) أنه الأشهر و عليه عامة من تأخر لقصد الفعل و خطئه في القصد فكان شبيه العمد و للنصوص منها صحيح سليمان بن خالد الناص على ذلك سأل الصادق عليه السلام عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنها ماتت من ذلك قال الدية كاملة و لا يقتل و قد روى هذا الحديث الصدوق في الصحيح عن هشام بن سالم و غير واحد عن أبي علي و في الخبر عن أبي جعفر عليه السلام في رجل نكح امرأة في دبرها فألح عليها حتى ماتت من ذلك قال عليه الدية و عن المحقق أنه قال لا يقال فعله سائغ فلا يترتب عليه الضمان لأننا نمنع و لا نجيز العنف قال أما لو كان بينهما تهمة و ادعى ورثة الميت منهما أن الآخر قصد القتل أمكن أن يقال بالقسامة و إلزام القاتل القود انتهى و بذلك قطع في (السراير) و استحسنة كاشف الرموز

(قوله) (و قيل إن كانا مأمونين فلا ضمان)

كما هو ظاهر (المقنعة) حيث روى فيه الحديث الآتي و (الكافي) حيث أورده في باب من لا دية له و صريح (النهاية) و (الجامع) على ما حكى لما رواه الكليني و الشيخ في كتابيه عن يونس عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن رجل أعنف على امرأة و عنفت على زوجها فقتل أحدهما الآخر فقال لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين فإن اتهما ألزما اليمين بالله أنهما لم يريدوا القتل و رواه في الفيح في نوادر إبراهيم بن هاشم أنه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل الحديث و حمله في (التهديبين) على نفى القود و استجوده جماعة لمخالفة الأصول

(قوله) (و يضمن حامل المتاع إذا كسره أو أصاب به غيره المتاع و المصدوم)

أما ضمان حامل المتاع إذا كسره فقد صرح به في (النهاية) و (المهذب) و إجارة (النهاية) أيضاً و (السراير) و (جامع الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الكتاب) و ديات (السراير) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و ظاهر (مجمع البرهان) و قد سكت على ذلك الشارحون و و المحشون و قد صرح في أكثر هذه بأنه يضمنه في ماله و هو ظاهر الباقيين و قيد في الثلاثة الأولى

بقولهم إلا- أن يكون قد دفعه إنسان فيكون ضمان ذلك عليه و حكى فى إجارة (المسالكة) عن علم الهدى دعوى الإجماع على ضمان الأجير ما يتلف فى يده و لو بغير سببه و هو قد غلط عليه كما بيناه هناك و فى إجارة (جامع المقاصد) يدل عليه النص و الإجماع انتهى و الأصل فيه صحيح داود بن سرحان الآتى و خبر زيد بن على عن آباءه عليهم السلام أنه أتى بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنه إياها و (أما) ضمان دية المصدوم فهو صريح (النهاية) فى الإجارة و (السرائر) فى الإجارة مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٧٧

[الفصل الثانى التسبب]

(الفصل الثانى) (التسبب) و هو كل ما يحصل التلف عنده بعله غيره إلا أنه لولاه لما حصل من العلة تأثير (١)

و الديات و ديات (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (التبصرة) و (اللمعة) و كذا (الروضة) و (مجمع البرهان) و قد يظهر من (الروضة) أنه محل وفاق حيث قال يشكل إذا لم يقصد الفعل بالمجنى عليه فإنه يكون خطأ محضاً إلا أنهم أطلقوا الحكم انتهى و قد سكت الشارحون و المحشون على هذه الكتب و فى (كشف اللثام) أن الموافق للأصول أنه إنما يضمن المتاع مع التفريط أو كونه عارية مضمونة و نحو ذلك و إنما يضمن المصدوم غير الإنسان فى ماله و الإنسان إذا تعمد الصدم دون الإلتلاف و لم يكن متلفاً غالباً و إلا فهو متعمد عليه القصاص أو مخطئ محض على عاقلة الضمان و نحو ذلك قال فى (المسالكة) و الباعث لها على التأمل ظنهما ضعف الخبر حيث أشار إليه الشارح بقوله الخبر و لم يسمه بالصحة و فى (المسالكة) أن فى طريقه سهلاً و هو ضعيف و الخبر رواه المحمديون الثلاثة فى (الكافى) و موضع من (التهذيب) بطريق فيه سهل و فى (الفتاوى) فى موضعين منه و موضع من (التهذيب) بطريق صحيح هو هذا ابن محبوب عن (يه) البرزنى عن (يه) داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه قال هو ضامن لكنه فى (الفتاوى) فى السند الأخير هو مأمون مكان هو ضامن و طريقاه إلى البرزنى و داود بن سرحان صحيحان و مع ذلك اعتضد و انجبر بعمل الأصحاب كما يظهر من الروضة بل الصحيحة مع عمل من عرفت تخصص بها القاعدة و (المقدس الأردبيلي) بعد أن قال إن الخبر مخالف للقاعدة إلا أنه قد يقال إن ذلك من باب الأسباب و أنه غير معلوم دخوله فى الخطأ لما مر من تفسير الخطأ فى بعض الروايات و تضمنين شخص جنائياً شخص غيره خلاف القواعد العقلية و النقلية فلا يصار إليه إلا فى المنصوص و المجمع عليه و هذه خلّة له لا يزال يعتادها و أما الصحيح فى الحمال يكسر الذى يحمل عليه أو يهريقه قال إن كان مأموناً فليس عليه شيء و إن كان غير مأمون فهو ضامن فلم نعلم به عاملاً عدا الشيخ فى (التهذيب) فإنه جمع به بين الأخبار و التفصيل بالتفريط و عدمه غير مذكور فيه و حمل التفصيل المذكور فيه على هذا التفصيل ليس بأولى من حمله على ما إذا ادعى كسر الذى حمل عليه من دون معرفته صاحبه به و يكون المراد حينئذ يستحب أن لا يكلفه البيئه إذا كان مأموناً و يكون حينئذ كسبيل بعض الأخبار الدالة على التفصيل لكن لا بد من تجشم تأويل الإراقة

الفصل الثانى فى التسبب (قوله) (قدس الله تعالى روحه و هو كل ما يحصل التلف عنده بعله غيره إلا أنه لولاه لما حصل من العلة تأثير)

و قد تقدم فى أوائل باب القصاص فى بيان أقسام المزهق أن العلة هى المباشرة و هى ما يستند إليها الموت و أن الشرط ما يقف عليه تأثير المؤثر و لا مدخل له فى الفعل أى الموت كحفر البئر فى الطريق بالنسبة إلى الوقوع فيها إذ الوقوع مستند إلى علته و هو التخطئ و أن السبب ما له أثر ما فى التوليد للموت كما للعلة لكنه يشبه الشرط من جهة أنه لا يولد بنفسه الموت بل يولد المولود له و لو بوسائط و قد يتخلف الموت و لا يتخلف عن العلة كالإكراه فإنه يولد فى المكروه داعية القتل غالباً توليداً قويا و كشهادة الزور المولدة فى القاضى داعية القتل غالباً من حيث الشرع و تقديم الطعام المسموم إلى الضيف فإنه يولد القتل توليداً عرفياً لا حسياً و لا شرعياً

فكان السبب هنا أعم من فعل السبب بالمعنى المذكور هناك و فعل الشرط

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٧٨

كالحفر مع التردى و هو موجب للضمان (١) أيضا و فى منعه الإرث إشكال (٢) و كذا نصب السكين و إلقاء الحجر فإن التلف بسبب العثار (٣) و لو صاح بصبي فارتعد و سقط من سطح ضمن الدية (٤) و فى القصاص نظر (٥) و لو مات من الصيحة أو زال عقله (٦) ضمن الدية

(قوله) (كالفعل مع التردى و هو موجب للضمان)

سيأتى تفصيل ذلك فى كلام المصنف

(قوله) (و فى منعه الإرث إشكال)

قال الشهيد جزم فى الفرائض بأن القتل بالسبب مانع و هو استشكل ثم إن الشهيد حمل السبب المانع على السبب المذكور فى أوائل القصاص و جعل الإشكال مبنيًا على السبب المذكور فى هذا الفصل و مراده أن الجزم بمنع التسبب إنما هو التسبب الداخلى فى العمد و الإشكال فى إرث القاتل خطأ و أن فيه ثلاث أقوال (الأول) أنه يرث مطلقا و هو خيرة (المقنعة) و (المراسم) و (الشرائع) و (النافع) و (المسالكة) و أقرب الوجهين كما فى (التهذيب) و (الإستبصار) و (النهاية) مستندين إلى عمومات أدلة الإرث كتابا و سنة و إجماعا و صحیحه عبد الله بن سنان فىمن قتل أمه خطأ أنه يرثها و حسنه محمد بن قيس و (الثانى) أنه يمنع مطلقا و هو خيرة الحسن و الفضل بن شاذان و ظاهر الكلينى لروايات أفضلها رواية الفضيل بن يسار و لا يرث الرجل الرجل إذا قتله و إن كان خطأ و هو محمول على التقية و (الثالث) أنه يمنع من الدية مطلقا و هو المشهور و قد حكى عليه الإجماع فى (الإنتصار) و (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) دليلهم الخبر المروى فى الخلاف و غيره عن النبى صلى الله عليه و آله و إن قتله خطأ ورث من ماله و لا يرث من ديتة و هذا حديث إجمالى و تمام الكلام قد تقدم مستوفى فى باب

(قوله) (و كذا نصب السكين و إلقاء الحجر فإن التلف بسبب العثار)

يريد أن نصب السكين فى الطريق و إلقاء الحجر فيه كالحفر من التسبب فإن التلف فهما و فى الحفر بسبب العثار و إلا إنه لو لا إحداث هذه لم يتلف العثار فقد دخلت تحت حد السبب على تفصيل يأتى بيانه إن شاء الله تعالى

(قوله) (و لو صاح بصبي فارتعد و سقط من سطح ضمن الدية)

أى فيما له كما نص عليه الشهيد و كاشف اللثام و هو ظاهر (الإيضاح) لأنه شبيه عمد لمكان التسبب و فى (المبسوط) و (المهذب) على ما حكى أن الدية على عاقلته و الموجود فى (المبسوط) فإن كان الذى سقط صبيا أو معتوها فعلى الصائح الدية و الكفارة لأنه مثل هذا يسقط من شدة الصيحة و الدية على عاقلته ثم قال فى آخر كلامه بعد أن ذكر الفروع الآتية ثم ينظر فإن كان فعله عمدا فالدية مغلظة فى ماله عندنا و عندهم على العاقلة بلا خلاف و إن كان إنما يصاح به خطأ فالدية مخففة على العاقلة بلا خلاف

(قوله) (و فى القصاص نظر)

من أنه بالنسبة إلى الصغير إلقاء إلى الوقوع فىكون عمدا لأنه قصد ما يقتل غالبا و من الشك فى ذلك و الدماء مبنية على الاحتياط التام كما فى (الإيضاح) و (الحواشى) و (كشف اللثام) من دون ترجيح و لعل الأولى أن يقال إنه يقتص منه إن قصد إهلاكه و إلا فهو شبيه عمد

(قوله) (و لو مات من الصيحة أو زال عقله)

ضمن الدية أى فى ماله كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و عن المحقق الثانى أنه لو قصد القتل قتل و قال كاشف اللثام لعله لا إشكال هنا فى القصاص إذا كان مثل تلك الصيحة بمثله متلفه له غالبا أو قصد بها الإتلاف و نحو ذلك ما فى (المسالكة) و فى (المبسوط)

و (المهذب) على ما حكى أن الدية على العاقلة و قد قال في (المبسوط) بعد قوله فالدية

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٧٩

و لو صاح ببالح فمات فلا دية على إشكال (١) و لو كان مريضا أو مجنوناً أو اغتفله ففاجأه بالصيحة و إن كان بالغاً كاملاً فمات أو زال عقله ضمن الدية في ماله (٢) و قيل على العاقلة (٣) و فيه نظر لأنه قصد الإخافة فهو شبيه عمد (٤)

على عاقلته و الكفارة في ماله ثم ينظر فإن كان فعله عمدا فالدية مغلظة في ماله عندنا إلى آخر ما أسمعناكه آنفاً
(قوله) (و لو صاح ببالح فمات فلا دية على إشكال)

يريد أنه صاح بالبالح العاقل فمات أو سقط فمات و ينشأ الإشكال من أنه سبب الإلتلاف فكان مضموناً عليه لأن المفروض حصول ذلك من الصيحة و قد يتفق ذلك و تشهد به الحال خصوصاً إذا كان جبناً ضعيف القلب و يشهد له قول مولانا الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي أى رجل أفزع رجلاً على الجدار أو نفر عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته فإن انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه و لذا قال في (الشرائع) في آخر كلامه لو قيل بالدية كان حسناً و أوجب المحقق الثاني الدية إلا أن يعلم أن السبب غير الصيحة يعنى علم أن لا أثر لها و من أن الأصل البراءة و عدم كون مثل هذا الفعل قاتلاً و مؤثراً و العلم بأن ذلك حصل من الصيحة و لم يكن اتفاقاً عسر جداً و لهذا اختير في (المبسوط) و (المهذب) على ما حكى و (الشرائع) في أول كلامه و (التحرير) و (المسالكة) و (الروضة) و ظاهر (الإرشاد) و (مجمع البرهان) أن لا دية قال في (التحرير) إلا أن ينسب الموت إلى الصيحة و في (حواشى) الشهيد أن المنقولة أن لا ضمان قلت ظاهر (المبسوط) أن لا خلاف فيه عندنا و لا عند العامة حيث لم يحك فيه خلافاً و قال في (المسالكة) الصياح و غيره من أفعال الإنسان يرجع فيه إلى القواعد المقررة فإن كان ببالح لا على حين غفلة فليس له أثر عادة في القتل فإن اتفق معه فلا ضمان بل هو موت اتفاقى كما يشهد به الوجدان إلا أن يعلم استناده إليه بوجه من الوجوه العارضة فتلزمه الدية لأنه شبيه عمد (قوله) (و لو كان مريضا أو مجنوناً أو اغتفله و فاجأه بالصيحة و إن كان بالغاً كاملاً فمات أو زال عقله ضمن الدية في ماله)

كما في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (المسالكة) و (الروضة) لأنه قصد الفعل دون القتل فكان شبيه عمد و قوله في ماله متعلق بالمسائل الثلث كما في الكتب المذكورة و في (مجمع البرهان) لا فرق بين الصحيح و غيره إذا أسند القتل إليه و في عدمه إذا علم عدمه و في صورة الجهل يحتمل الفرق بالحمل على تأثيره فيهم و على عدمه في الصحيح و يحتمل المساواة في ذلك أيضاً فإن الأصل في الكل العدم ما لم يعلم على وجه شرعى
(قوله) (و قيل على العاقلة)

القائل الشيخ في (المبسوط) و القاضى في (المهذب) على ما حكى و قال كاشف اللثام و قد يحمل كلامهما على أنه صاح لا بالمجنى عليه لكن اتفق كونه هناك و إن عبرا بالصيحة بهما قلت الشيخ في (المبسوط) ذكر ذلك أولاً في الصبى و المعتوه و الغافل و لم يتعرض للمريض ثم قال في آخر كلامه ثم ينظر فإن كان فعله عمدا فالدية مغلظة في ماله عندنا و عندهم على العاقلة بلا خلاف و إن كان إنما يصاح به خطأ فالدية مخففة على العاقلة بلا خلاف فلا حاجة إلى هذا الحمل لأن آخر كلامه صريح فيه و لا معنى لقول المصنف و الجماعة و قيل لاختلاف الموضوع

(قوله) (و فيه نظر لأنه قصد الإخافة فهو شبيه عدم)

و مثل ذلك قال في (الشرائع) و قد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٨٠

و كذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان فإنه يضمن مع الإلتلاف بالخوف (١) أما لو فر فألقى نفسه في بئر أو من سقف قيل لم يضمن لأنه ألجأه إلى الهرب لا الوقوع فهو المباشر لإلتلاف نفسه فيسقط السبب و كذا لو صادفه سبع في هربه فأكله و لو وقع في بئر لا

يعلمها أو كان أعمى أو انخسف به السقف أو اضطره إلى مضيق فأكله السبع فإنه يضمن لأنه يفترس في المضيق غالبا (٢)

تقدم بيان ذلك و أن الشيخ غير مخالف لكن كلامه في (المبسوط) مخلوط بكلام العامة فينبغي ملاحظته مع التأمل فيه و التروى (قوله) (و كذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان فإنه يضمن مع الإلتلاف بالخوف)

كما في (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و زاد في الأخير ما إذا دلاه من شاهق و لم يفرق في هذه الكتب بين البالغ الكامل الصحيح و غيره حيث عبر فيها بالإنسان و قال في (المبسوط) و إن شهر سيفه في وجه رجل فذهب عقله أو مات فلا شيء عليه و لو كان هذا صبيا فذهب عقله أو مات أو كان مجنونا فمات فالدية على عاقلته و الكفارة في ماله لأن مثل هذا يحصل في مثل هذا من هذا التخويف ثم ينظر فإن كان فعله عمدا فالدية مغلظة في ماله عندنا إلى آخر ما سمعته آنفا

(قوله) (قدس الله تعالى روحه أما لو فر فألقى نفسه في بئر أو من سقف قيل لم يضمن لأنه ألجأه إلى الهرب لا الوقوع فهو المباشر للإلتلاف نفسه فيسقط السبب و كذا لو صادفه سبع في هربه فأكله و لو وقع في بئر لا يعلمها أو كان أعمى أو انخسف به السقف أو اضطره إلى مضيق فأكله السبع فإنه يضمن لأنه يفترس في المضيق غالبا)

هذا كله خلاصه كلام الشيخ في (المبسوط) و قد نقله المصنف هنا و في (التحرير) و (الإرشاد) و المحقق في (الشرائع) و قد يظهر منهما التأمل أو الرد لأول كلامه و قد وافقه فيما عداه و قد يكونان موافقين له كما سيأتى للمصنف في الفصل الثالث لكن الظاهر هنا التوقف قال في (المبسوط) إذا شهر سيفه في طلب رجل ففر من بين يديه فألقى نفسه في سطح أو جبل أو بئر أو نار فهلك فلا ضمان على الطالب لأنه إنما ألجأه إلى الهرب و ما ألجأه إلى الوقوع بل ألقى نفسه في تهلكة باختياره فالطالب صاحب سبب و الواقع مباشر و متى اجتمع مباشر و سبب غير ملجئ فلا ضمان على صاحب السبب كالحافر و الدافع فإن الضمان على الدافع فإن كانت بحالها و كان المطلوب أعمى فوق كذلك فالضمان على الطالب لأنه سبب ملجئ فإن الأعمى لم يعلم ذلك و لا اختار إيقاع نفسه في مهلكة و إذا كان السبب ملجئا تعلق الضمان بصاحب السبب كما لو حفر بئر فوق وقع فيها أعمى فعلى الحافر الضمان لأنه ألجأه إلى الوقوع و يفارق إذا كان بصيرا لأنه ما ألجأه إلى الوقوع فلهذا لم يضمن فوزان الأعمى من البصير أن يكون البصير وقع في بئر لم يعرفها أو انخسف السقف من تحته فوق فإن الضمان على صاحب السبب لأنه ألجأه إليه فكان كالأعمى سواء و إذا طلب بصيرا فهرب منه فاعترضه سبع فقتله فلا ضمان على الطالب سواء كان المطلوب بصيرا أو أعمى لأن السبع له قصد و اختيار فكان من طالب سبب غير ملجئ و من السبع المباشرة فلا ضمان على صاحب السبب كالدافع و الحافر سواء فإن اضطره إلى مضيق مع السبع فقتله السبع فعليه الضمان لأن السبع يفترسه في المضيق غالبا انتهى فقد فرق في الوقوع في البئر بين الأعمى و غيره فأوجب الضمان لو كان المطلوب أعمى و لم يفرق بينهما في مصادفة الأسد و (احتج على الأول) بأنه إنما ألجأه إلى الهرب لا الوقوع إلى آخر ما سمعت و (احتج على الثاني) بأن السبع مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٨١

و لو خوف حاملا فأجهضت ضمن دية الجنين (١)

له قصد و اختيار فهو مباشر حقيقة و ذلك السبب غير ملجئ إلى افتراسه فكان أقوى و قد وافقه على ذلك كله المصنف في الكتاب في أواخر الفصل الثالث قال و لو اتبع إنسانا بسيفه فولى هاربا فألقى نفسه في بئر أو رمى نفسه من سطح فإن ألجأه إلى ذلك ضمن و إلا فلا- إلى آخر كلامه فليلحظ و يظهر منه هنا أنه أراد إلقاءه إلى إلقاء نفسه في البئر فلي تأمل فيه و المصنف هنا و المحقق توقفا فيه من حيث أنه لو لا الإخافة لم يحصل الهرب المقتضى للتلف و كونه باختياره ممنوع إذ لا مندوحة إلا بالهرب غاية ما في الباب أنه اختار طريقا على طريق لمرجح أو لا لمرجح على اختلاف قول المتكلمين مع خلو الواقع عن أحدهما (قلت يدل) على ضمان المخيف حكم الوجدان العقلي و صحيحة الحلبي المروية في (الكافي) (و التهذيب) عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل ينفر برجل

فيقره و تعقره دابته رجلا- قال هو ضامن لما كان من شيء و هذا يدل باللازم على ضمان الفار في بئر و نحوه في (التحرير) لو قيل بالضمان كان وجهها و قال في (غاية المراد) يمكن أن يقال لو كان الطريقان متساويين في الإخافة و العطب أو الطرق و سلكك فاتفق التلف تحقق الضمان لعدم المندوحة و إن ترجح أحدهما في السلامة فسلوك الآخر فلا ضمان اللهم إلا أن تقول إن الملقى إلى الهرب دفع قصده أصلا و رأسا و لكن ذلك غير معلوم (قلت) هذا التفصيل جيد ثم قال و أقول قول الشيخ قوى جدا لأن الهارب إما مختار أو مكره فإن كان مختارا فلا ضمان و إن كان مكرها فغاياته أن يكون مثل مسألة اقتل نفسك و إلا قتلتك فقتل نفسه فإنه يبعد الضمان إذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك انتهى و (أنت خير) بأن الفار إذا كان غير عالم بأن في طريقه سبعا أو بئرا أو سقفا فإن الضمان على المخيف و كذا إذا كان عالما و لكن اضطر بسبب الإخافة فلا مباشرة منه للقتل فاعتبر السبب بخلاف من قتل نفسه لقول من قال اقتل نفسك و إلا قتلتك فإنه يرجح فيه المباشر على السبب فافتراقا (ثم) إن السبع و إن كان له قصد و اختيار لكن الضمان على المسبب إلا إذا عرف الهارب أن في ذلك الطريق سبعا و هناك طريق آخر أسلم و ينبغي تقييد الأعمى في كلام الشيخ و الجماعة بما إذا لم يعرف أن في طريقه بئر أو لم يكن هناك طريق آخر فتدبر و لا فرق بين السبع و البئر و السقف من أن الأعمى معذور فيها بخلاف المبصر و بالجملة الفرق بين الأعمى و غيره و السبع و غيره غير ظاهر فتأمل

(قوله) (و لو خوف حاملا فأجهضت ضمن دية الجنين)

دليله الأخبار و الإجماع أما الإجماع فقد قال في (المبسوط) فإن ذكرت امرأة عند الإمام بسوء فبعث إليها فماتت فلا شيء عليه و إن كانت حاملا فأسقطت فالضمان على الإمام لإجماع الصحابة عليه روى أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء فأرسل إليها فأجهضت ما في بطنها فقال للصحابة ما تقولون فقال عبد الرحمن بن عوف إنما أنت مؤدب فلا شيء عليك فقال لعلى عليه السلام ما تقول فقال إن علموا فقد غشوك و إن اجتهدوا فقد أخطئوا عليك الدية فقال على عليه السلام عزمت عليك أن لا تقوم حتى تقسمها على قومك فهم قومي فأضافهم إليه انبساطا إليه و تقربا انتهى و (المروى) في (الكافي) (و التهذيب) من طرقنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال كانت امرأة بالمدينة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث إليها فروعها و أمر أن يجاء بها ففزعت المرأة فأخذها الطلق فانطلقت إلى بعض الدور فولدت غلاما و استهل ثم مات فدخل عليه من روعة المرأة و موت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه يا أمير المؤمنين ما عليك من هذا شيء و قال بعضهم و ما هذا قال سلوا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٨٢

و لو ماتت ضمن ديتها أيضا (١) و لو اجتاز على المرأة فأصابه أحدهم بسهم فإن قصد فهو عمد و إلا فخطأ (٢) و لو ثبت أنه قال حذار لم يضمن إن سمع المرمى و لم يعدل مع إمكانه (٣)

أبا الحسن عليه السلام فقال أبو الحسن عليه السلام لئن كنتم اجتهدتم ما أصبتم و لئن قلتم برأيكم لقد أخطأتم عليكم دية الصبي و قوله و ما هذا تحقير لما وقع و لعل الفرق بين الاجتهاد و الرأي أن الأول استنباط من المشابهات و الأخير رد إلى الأصول التي مهدوها بأرائهم و عقولهم و (قضية) هذا الخبر أنه شبيه عمد و هو قضية معقد إجماع (المبسوط) و ظاهر عبارة الكتاب و غيرها و ما رواه في المبسوط يدل على أنه خطأ و (يرشد) إلى الأول حسنة الحلبي أو صحيحة التي تلونها في المسألة السابقة و قد جرى فيه تفصيل الآتي فتأمل و (أما) حكاية طلحة و الزبير لما انهزما يوم الجمل فمرا بامرأة حامل فخافت و ألق جينها و ماتا و تأديه أمير المؤمنين عليه السلام ديتها من بيت مال البصرة فكانه لأنهما ماتا من فرع جيوش المسلمين لا من مرور الرجلين و القتال لمصلحة المسلمين أو لم يكن لهما شيء فرأى عليه السلام أن يؤدي ذلك من ماله تبرعا و هو صلى الله عليه و على أخيه و زوجته و بنيه العالم بأحكام الله جلت عظمته

(قوله) (و لو ماتت ضمن ديتها أيضا)

إن تعمد التخويف الغير المتلف غالباً فإن كان متلفاً غالباً فالقصاص مع التكافؤ و لو لم يتعمد فالدية على العاقلة و قد سمعت قوله في (المبسوط) في أول كلامه من أنها إن ماتت فلا شيء عليه

(قوله) (فإن اجتاز على الرماة فأصابه أحدهم بسهم فإن قصد فهو عمد و إلا فخطأ)

كما في (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و (المسالكة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) لأن هذا هو الخطأ المحض و هو على العاقلة

(قوله) (و لو ثبت أنه قال حذار لم يضمن إن سمع المرمى و لم يعدل مع إمكانه)

هذا لم يتعرض له في (المبسوط) و في (الوسيلة) و (الشرائع) أنه إذا قال حذار لم يضمن و زاد في (التحرير) مع السماع كالكتاب و مراده في (التحرير) و (الشرائع) أنه إذا قال حذار لم يضمن و زاد في (التحرير) مع السماع كالكتاب و مراده في (التحرير) مع السماع و التمكن من العدول كالكتاب و (الإرشاد) فصار الحاصل أن الدية إنما تكون على العاقلة إذا لم يكن حذراً لرامي ذلك الشخص أو حذره و لكن ما سمعته أو سمع و لكن ما تمكن من الحذر وقت السماع فإن تمكن فليس على عاقلة الرامي شيء أيضاً لأنه قد حذر و كان المقتول متمكناً فصار معذوراً لكن النص و فتوى من تقدمه مطلقان و قد ينزلان على ذلك و إلا فلا فائدة في التحذير بل النص قد يشعر بذلك فتأمل جيداً و (النص) هو ما رواه المحمّدون الثلاثة رضی الله تعالى عنهم من محمد بن الفضيل عن الكنانى عن أبى عبد الله عليه السلام قال كان صبيان فى زمن على بن أبى طالب عليهم السلام يلعبون بأخطار لهم فرمى أحدهم بخرطه فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقام الرامى البينة بأنه قال حذار فدرأ عنه القصاص و قال قد أعذر من حذر و الخطر بالخاء المعجمة ثم المهملتين ما يتراهن عليه و (الخبر) فى الكافى و التهذيب صحيح على الظاهر فى محمد بن الفضيل الذى يروى عن أبى الصباح لوجه كثيرة ذكرها الأستاذ قدس الله تعالى روحه فى تعليقه و لا أقل من أن يكون حسناً أو قويا و قد مال و قال بتوثيقه جماعة و متأخرى المتأخرين و (كان) الحكم مما لا خلاف فيه كما فى (مجمع البرهان) و كان الرامى كان بالغا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٨٣

و لو كان معه صبي فقربه من طريق السهم اتفاقاً لا قصداً ففى الحوالة بالضمنان على المقرب من حيث إنه عرضه للتلف أو على الرامى إشكال (١)

حتى ادعى و أقام البينة و أن وليه الفاعل لذلك أو فعل هو ذلك بعد البلوغ و لا يضر عدم الصراحة فى نفى الدية عن العاقلة على تقدير القتل لأنها تدل على أن كل جناية كذلك فتأمل جيداً و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) و غيرهم استندوا فى هذا الحكم إلى هذا الخبر و زاد فى (الوسيلة) فقال و إن لم يحذره و كان فى ملكه و قد دخل عليه بغير إذنه لم يضمن انتهى فتأمل (قوله) (و لو كان معه صبي فقربه من طريق السهم اتفاقاً لا قصداً ففى الحوالة بالضمنان على المقرب من حيث إنه عرضه للتلف أو على الرامى إشكال)

قد استشكل الشيخ فى (المبسوط) فى آخر كلامه و المحقق فى (الشرائع) و المصنف أيضاً فى (الإرشاد) و كذلك الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالكة) لأنهما لم يرجح و ما نسب إلى (المبسوط) فى (المسالكة) من أنه قال الدية على المقرب ليس بصحيح و اختير فى (التحرير) أن الدية على المقرب و هو المحكى عن القاضى من حيث إن المقرب عرضه للتلف تعريضاً قويا شبيهاً بالمباشرة بل فى (التحرير) أنه مباشر لأنه كالدافع فى البئر و الرامى كالحافر و اختير فى (الإيضاح) أن الضمان على الرامى أى عاقلته من حيث إنه المباشر و إذا اجتمع السبب و المباشر فالضمان على المباشر أو عاقلته و كون المراد بالرامى عاقلته قد نص عليه ولده و غيره كما ستسمع و (فى مجمع البرهان) يمكن أن يقال لا إشكال فى كون الضمان على المقرب مع علمه و جهل الرامى فيحتمل هنا القصاص فإنه سبب للإتلاف عدواناً ظلماً و يحتمل الدية للشبهة و لا فى أنه على الرامى فى عكسه فيقتص منه لأنه عمد محض و السبب ضعيف

و كذا في صورة علمهما فإن المباشر مقدم و في صورة جهلها لا يبعد كون الضمان على عاقله الرامى مع احتمال الشركه و (قال الشهيد) في (حواشيه) يقوى إن كان المار في طريق مباح و لم يقصد بتقريبه القتل أنه على الرامى قال و نقل أنه إن لم يعلم المباشر بالتقريب فعلى المقرب و إن علم فعلى المباشر (قلت) سيشير إلى بعض ذلك المصنف و (بقى) هنا شيء و هو أنه في (التحرير) قال في المسألة و لو قدم إنسانا إلى هدف و في (المبسوط) و غيره التعبير بالصبي و في (الإرشاد) قدم البالغ صبياً فقال في (غاية المراد) التقييد بالبالغ للحكم بالضمان عليه و الصبي المقرب للصبي الضمان على عاقلته و عبارة (التحرير) تشمل البالغ المقدم للبالغ و قضية كلامه في الكتاب و غيره أن لا ضمان حينئذ على المقرب لأن البالغ يكون كأنه قرب نفسه فلا ضمان على مقربه و يحتمل على تقدير ضمان المباشر أنه يضمنه و يحتمل عدم الفرق بين الصبي و غيره فإن البالغ قد يقربه بشخص بحيث يكون هو السبب التام كالشأن في الصبي و ذكر الصبي لكونه أظهر فتدبر و أما إذا قرب الصبي نفسه فالضمان على الرامى مع التعمد و على عاقلته بدونه سواء حذر أم لم يحذر لأنه لا يعرف (التحذير) و (ليعلم) أن الفخر في (الإيضاح) و الشهيدان في (غاية المراد) و (المسالكة) و (كاشف اللثام) قالوا في قول الشيخ و المصنف و المحقق على الرامى أن المراد على عاقلته كما أشرنا إليه آنفاً لأنه غير قاصد للشخص و إلا لاقتص منه و حينئذ فربما يقال ينبغى أن يقال مثل ذلك في المقرب لو قلنا بضمانه لأننا نشك في كونه في ماله من حيث إنه لم يقصد الفعل إلا أن يقال إن تقريبه قصد لأنه أعده لإصابة السهم فتأمل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٨٤

و لو قصد المقرب فإن لم يعلم الرامى بالضمان على المقرب قطعاً (١) و يضمن من أخرج غيره من منزله ليلاً إلى أن يعود (٢)

(قوله) (و لو قصد المقرب فإن لم يعلم الرامى بالضمان على المقرب قطعاً)

لأن السبب هنا أقوى من المباشر و لفظ القطع يجرى مجرى الإجماع و كذا لو تعمد الرامى بالضمان عليه قطعاً

(قوله) (و يضمن من أخرج غيره من منزله إلى أن يعود)

كما في (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الكافي) فيما حكى عنه و (الوسيلة) و (الغنية) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و سائر ما تأخر ما عدا ما سيذكر و في (الغنية) و (الروضة) و (غاية المرام) الإجماع عليه و هو المحكى عن (نكت النهاية) و هو أى الإجماع ظاهر (التنقيح) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) و في (السرائر) روى أصحابنا و في (المفاتيح) أنه المشهور مضافاً إلى ما ستسمع من الأخبار و بعد ذلك كله قال في (السرائر) الذى تقتضيه الأدلة أنه إذا كان غير متهم عليه و لا يعلم بينهما الأخير و صلح فلا دية عليه بحال و أما إذا كان يعلم بينهما مخاصمة و عداوة فلا وليائه القسامه بما يدعونه من أنواع القتل فإن ادعوا قتله عمداً كان لهم القود و إن ادعوا أنه خطأ كان له الدية لأن إخراجها و العداوة بينهما تقوم مقام اللوث المقدم ذكره انتهى و (تأمل فيه) المولى الأردبيلي و أخذ يتجشم استنباط الخلاف من عبارة (الشرائع) و استفاد من (اللمعة) عدم الضمان مطلقاً و علله في (الروضة) بأصالة البراءة منه دية و نفساً حتى يتحقق سببه و هو في غير حالة القتل مشكوك فيه ثم استجود في (الروضة) الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق و هو ضمانه بالدية إن وجد مقتولاً و لا لوث و إلا فموجب ما أقسم عليه الولي لضعف الأخبار مع أصالة البراءة و (أنت خير) بأن سبب الضمان هنا نصاً و فتوى إنما هو إخراجها من منزله و لا مخرج عنه إلا عوده إليه حياً و لا يشترط في صدق الضمان تحقق تلفه بل يكفي فيه صدق ضياعه و عدم العلم بخبره فضمانه حينئذ كضمان المال الضائع بعينه و (بدل عليه) قول الصادق عليه السلام في حسنة عمرو بن أبي المقدم أو قوبته على الصحيح في عمرو و محمد بن الفضيل قال رسول الله صلى الله عليه و آله كل من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن إلا أن يقيم البيئه أنه قد رده إلى منزله و قوله أى الصادق عليه السلام إذا ادعى الرجل أخاه ليل فهو له ضامن حتى يرجع إلى بيته و الضعف منجبر و معتضد بما سمعت على أن ضعف الأولى غير مسلم و قد اعترف في (الروضة) بدلالة الأخبار على الضمان مطلقاً و قد اشتملتا على لفظ العموم

لأن إذا من أدواته عرفا و ما وقع في سياق العموم يفيد العموم كقوله جل شأنه وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا و قول الشاعر و كل حتف امرئ يجرى بمقدار على أن الفرد المعرف يفيد العموم و الأخ في حكم المعرف فقوله في (غاية المراد) إن الأولى ظاهرة في العموم في المخرج لأن رجلا- نكرة يصلح لكل فرد كأنه لم يصادف مخره و القيد بالرجل لا ينفي الحكم عن المرأة لأنه لا قائل بالفرق كما في (غاية المراد) و ليس من المواضع التي تخصص الرجال و لا فرق بين الصغير و الكبير و الحر و العبد للعموم و لا في المنزل بين البيت و غيره و يختص الحكم بالليل لاختصاص النص و فتوى الأصحاب به قصرا لخلاف الأصل على المنصوص المفتى به (و لو أخرجه) بالتماسه فالأقوى أن لا ضمان كما في (المسالك) و (التنقيح) و (المفاتيح) و لم يرجع في (غاية المراد) من حيث إنه عرضه للدعاء و زوال التهمة و من عموم النص و قطع بأنه لا- ينسحب لو دعا غيره فخرج هو لعدم تناول النص له و لم يفرق بين أن يعلم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٨٥

فإن لم يعد فالديّة (١) و في المنع من الإرث نظر (٢)

سبب الدعاء أو لا- و (في حواشي الكتاب) أنه لو أخرجه إلى متعين عليه كالواجب أو خيره بين الخروج و عدمه لا يضمن و سيأتي للمصنف أنه لا يضمن المستأجر لغيره و إن استأجره ليلا و قيده الفاضل بما إذا اختار هو الخروج ليلا بنفسه قال أما لو استأجره لثلاث تفوت أو تسرق دابته فأخرجه لذلك من منزله فهو داخل في إخراجه ليلا و يأتي للمصنف أيضا أنه لا يضمن المرسل لغيره ليلا فإنه لم يصحبه ليتهم بقتله لأن ذلك هو المتبادر من دعائه و إخراجه فلا يشمل النص و الفتوى و لو كان الداعي جماعة توازعا الضمان و لو كان المدعو جماعة ضمن الداعي كل واحد منهم باستقلاله و (قد عرفت) في مسألة الظئر أنه قد خولف الأصل المجمع عليه كما في (التنقيح) من أن المهر الكامل لا- يضمن ما لم تثبت الجناية عليه في ثلاث مسائل هذه إحداها و قال في (غاية المراد) صار لنا خلاف الأصل أصلا للنص

(قوله) (فإن لم يعد إلى منزله فالديّة)

أى في ماله إن لم يعرف له خبر و لم يعرف حاله و قد صرح بأنه إن لم يعد فعليه الديّة في الكتب المتقدمة أعني (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الكافي) فيما حكى عنه و (الغنية) و سائر ما تأخر عنها و في (السرائر) روى أصحابنا و في (الغنية) و (غاية المرام) الإجماع على ذلك و أن الديّة في ماله و في (التنقيح) نفى الخلاف عنه و في (مجمع البرهان) لم يذكروا فيه خلافا و كأنهم لم يحتفلوا بخلاف ابن إدريس أو لم يلحظوا آخر كلامه و (حجتهم) أن الضمان ثابت و الأصل براءته من القود مع قيام الشبهة و الأصل براءة العاقل من الديّة و (أما قوله عليه السلام) في خبر أبي المقدم نح هذا و اضرب عنقه فلعله لمصلحة التقرير و إيضاح الأمر و (قد قضى المقام) أن نورد الحديث بتمامه روى الشيخ عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن عمرو بن أبي المقدم قال كنت شاهدا عند البيت الحرام و رجل ينادي بأبي جعفر المنصور و هو يطوف و هو يقول يا أمير المؤمنين إن هذين الرجلين طرقا أخى ليلا فأخرجناه من منزله فلم يرجع إلى و الله ما أدري ما صنعا به فقال لهما أبو جعفر و ما 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 و حضرته فقال لجعفر بن محمد عليهما السلام و هو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا أمير المؤمنين اقض بينهم أنت فقال بحقي عليك إلا قضيت بينهم فخرج جعفر عليه السلام فطرح له مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه فقال ما تقول فقال يا ابن رسول الله صلى الله عليه و آله إن هذين طرقا أخى ليلا فأخرجاه من منزله فو الله ما رجعت إلى و الله ما أدري ما صنعا به فقال ما تقولان فقالا يا ابن رسول الله صلى الله عليه و آله كلمناه ثم رجع إلى منزله فقال جعفر عليه السلام يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلى الله عليه و آله كل من طرقت رجلا- بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن إلا أن يقيم البينة أن قد رده إلى منزله يا غلام نح هذا و

اضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله ما قتلته أنا ولكن أمسكته فجاء هذا فوجأه فقتله فقال أنا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله يا غلام نح هذا و اضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله ما عذبتة ولكنى قتلته بضربة واحدة فأمر أخاه فضرب عنقه ثم أمر بالآخر فضرب جنبيه و حبسه فى السجن و وقع على رأسه يحبس عمره و يضرب كل سنة خمسين جلدة

(قوله) (و فى المنع من الإرث نظر)

أصححه عدم المنع و فى (حواشى الشهيد) أنه المنقول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٨٦

و لو وجد مقتولا و ادعى قتله على غيره و أقام شاهدين برئ و ضمن القاتل (١) و إن لم يقم بينة فالأقرب سقوط القود و وجوب الدية (٢) عليه

لوجود المقتضى للإرث و هو النسب و عدم العلم بحصول المانع و التضمنين إنما يدل على أنه فى حكم القاتل و وجه المنع أن الشارع أزمه حكم القتل و أوجب عليه الدية و وجود أحد معلولى العلة يستلزم وجود الآخر و يدل عليه و المنع من الإرث أحد معلولى القتل و ضمان الدية معلول آخر مضافا إلى التهمة

(قوله) (و لو وجد مقتولا و ادعى قتله على غيره و أقام شاهدين برئ و ضمن القاتل)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و سائر ما تأخر و فى (الغنية) الإجماع عليه و الوجه فيه واضح و كذا إذا أقر الغير و يرشد إلى ذلك أنه عليه السلام قال فى خبر ابن أبى المقدام نح هذا و اضرب (عنه خ) عنق الآخر لما أسند القتل إليه و لعله عليه السلام إنما أمر بضرب عنقه قبل ثبوت قتله بإقرار أو بينة لمصلحة التقرير

(قوله) (و إن لم يقم بينة فالأقرب سقوط القود و وجوب الدية)

كما فى (النهاية) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و غيرها و هو ظاهر (الغنية) و (غاية المراد) و فى ظاهر (الغنية) و (الروضة) الإجماع عليه فتلاحظ عبارة (الروضة) و فى (كشف الرموز) و (حواشى) المحقق الثانى أن عليه الفتوى و فى الأول أيضا أنه الأظهر من أقوال الأصحاب و فى (السرائر) أنه الأظهر من الأقوال و الروايات و سمعت مختاره كما ستسمعه أيضا و فى (كشف اللثام) أنه المشهور أما الضمان فلعوم النص و الفتوى و أما سقوط القود فلأصل مع حصول الشك فى موجب القصاص فتتنفى للشبهة و أما ضمان الدية فلأن الضمان المحكوم به فى الفتوى و النص يتحقق بضمان الدية لأنه بدل النفس كتحققه بالقود و حيث لا- تعيين لهذا تعين الأول لمكان الشبهة و للاتفاق على أن المراد من الضمان المذكور فى النص و الفتوى فى الصورة السابقة و الآتية إن قلنا به فيها هو ضمان الدية فكذا هذه الصورة لاتحاد اللفظ المفيدة للحكم فى الصور الثلاث و قد أرسل الشيخ فى النهاية بأن فى ذلك رواية قال و قد روى أنه إذا ادعى فلانا قتله و لم يقم عليه بينة بالقتل كان عليه الدية دون القتل قال و هذا هو المعتمد و (قال) ابن إدريس أن بذلك روايات و ليس ما يرسلانه و يحكيانه إلا كما يرويانه فتجربها الشهرة و يعضدها إجماع (الغنية) و هذه عبارتها برمتها و من أخرج غيره من منزله ليلا ضمن ديته فى ماله حتى يردده أو يقيم البينة بسلامته أو براءته من هلاكه و فى (السرائر) و (المختلف) و (المسالكة) و (الروضة) أنه يثبت اللوث مع العداوة بينهما لكن فى الأول أنه إن لم يكن لوث فلا دية عليه و فى الأخيرين أنه إن لم يكن لوث عليه الدية و إن كان هناك لوث فبموجب ما يقسم عليه الولي من عمد أو خطأ و مع عدم قسامته يقسم المخرج و (هذا القول) ضعيف إذ هو تقييد للنص و الفتوى من دون دلالة مع احتمال دعوى ظهورهما فى صورة اللوث خاصة كما هو المتبادر و أنه لذلك حكم فيهما بالضمان قودا أو دية حسما لمادة الفساد و عموم أدلة القسامة باللوث و إن شملت هذه الصورة إلا أنه لا مانع من تخصيصها و إخراج هذه الصورة منها لمكان قوة أدلتها كما خصصت الأصل المجمع عليه

و هو عدم ضمان الحر كاتبه عليه الشهيد في (غاية المراد) و شيخنا صاحب الرياض و في (المقنعة) و (الإرشاد) أن عليه القود إذا لم يقيم البينة لكنه في المقنعة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٨٧

و لو وجد ميتا ففي إزماءه بالدية إشكال (١) و لا يضمن المستأجر و لا المرسل (٢) و روى عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام في لص جمع ثياب امرأة و وطئها و قتل ولدها ثم حمل الثياب ليخرج فقتلته أن على مواليه دية الغلام و في تركته أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها و لا شيء عليها في قتله (٣)

احتاط بإسقاطه و جعل المحقق القود وجها ضعيفا و الشيخ قال إنه غير معتمد و ابن إدريس قال إنه رواية و قال المفيد و سلار و ابن حمزة إنه إن وجد مقتولا- و لم يتبرأ من قتله و لا- أقر به أن عليه القود و لكنه في المراسم خير أولياء المقتول بينه و بين أخذ الدية و لعل المفيد استند إلى ظاهر خبر عمرو بن أبي المقدم حيث قال عليه السلام يا غلام نح هذا و اضرب عنقه و قد عرفت الوجه في ذلك سلمنا لكن هذا الظاهر يقضى بالقود مطلقا حتى في الأولى و الآتية فهذا الظاهر على ضعفه بمعنيين غير منجر مع بيان وجهه لكنها لا تعرض فيها لذكر قتله مع أنها تبرأ منه إلا أن تقول تدل بالأولوية أو يكون استند إلى ما رواه ابن إدريس إن أراد غير هذا لكنها موردها من ادعى أن غيره قتله أو يكون استند إلى مفهوم رواية النهاية و لعل سلار استند في التخيير إلى صدق الضمان بالقود و الدية لكن يدفعه ما قدمنا و على تقدير التسليم لا يدل على التفصيل المذكور في كلامه و كلام المفيد و ابن حمزة (قوله) (و لو وجد ميتا ففي إزماءه بالدية إشكال)

كما في (الإرشاد) و (اللمعة) حيث قال فيها فيه نظر و القول بإزماءه بالدية خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (النافع) و (كشف الرموز) و (تعليق النافع) و في الأخيران عليه الفتوى و في (الرياض) أنه أشهر لكن قيد في الأربعة المتقدمة بما إذا ادعى الموت حتف أنفه و عجز عن إثباته و لم يفرق في الباقي بين ما إذا ادعى ذلك أو سكت للعموم في الخبرين و خصوص ما أرسله في (السراير) من أن به رواية و لثلا يبطل دم امرئ مسلم و لإطلاق إجماع (الغنية) و ما حكيناه عن المحقق الثاني و القول بأنه لا شيء عليه خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (المختلف) للأصل و قد عرفت خيرة (السراير) أنفا من أنه إن لم يكن لوث لا شيء عليه (قوله) (و لا يضمن المستأجر لغيره و لا المرسل)

قد تقدم الكلام في هذين و غيرهما من الفروع في أول المسألة

(قوله) (و روى عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام في لص جمع ثياب امرأة و وطئها و قتل ولدها ثم حمل الثياب ليخرج فقتلته أن على مواليه دية الغلام و في تركته أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها و لا شيء عليها في قتله)

هذا الخبر رواه ثقة الإسلام و الشيخ عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن محمد بن حفص عن عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعتة نفسه فكابرها على نفسها فوقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفأس كان معه فلما فرغ حمل الثياب و ذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد فقال أبو عبد الله عليه السلام اقض على هذا كما وصفت لك فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام و يضمن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها إنه زان و هو في ماله غرامة و ليس عليها في قتله شيء لأنه سارق و زاد في (الكافي) قال رسول الله صلى الله عليه و آله من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له و لا قود و رواه في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٨٨

و تخريجها أن الدية تثبت عند فوات محل القصاص لأنها قتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصا و إيجاب أربعة آلاف درهم لأنه مهر مثلها فرضا و لا يتقدر مهر المثل هنا بخمسين دينار (١) أو عته عليه السلام في امرأة دخلت صديقا لها ليلة بناء زوجها بها الحجلة فلما

أراد الزوج مباحعتها ثار الصديق فاقنتلا فقتل الصديق فقتلت هي الزوج أنها تضمن دية الصديق و تقتل بالزوج و في السند ضعف و الأقرب سقوط دم الصديق (٢)

سنان عن أبي عبد الله عليه السلام بإسقاط اقض على هذا كما وصفت لك و إسقاط النبوى من آخره و ليس له إلى يونس بن عبد الرحمن طريق لكن المصنف قال إن طريقه إلى يونس بن عبد الرحمن صحيح على ما ذكره الشيخ في الفهرست و إن لم يذكر الصدق في مشيخه (الفقيه) فالحديث على هذا صحيح و إن كان أخذه من كتابه المتواتر فيه كان الحديث صحيحا أيضا (قوله) (و تخريجها أن الدية تثبت عند فوات القصاص لأنها قتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصا و إيجاب أربعة آلاف درهم لأنه مهر مثلها فرضا و لا يتقدر مهر المثل هنا بخمسين دينارا)

و نحوه ما في (الشرائع) و قد أشار إلى جواب ما قاله ابن إدريس من أنه هذه الرواية مخالفة للأدلة و أصول المذهب لأننا قد بينا أن قتل العمد لا يضمنه العاقلة و السارق المذكور قتل الابن عمدا فكيف يضمن مواله دية الابن إلى أن قال و أما إلزامه من ماله أربعة آلاف درهم فلا دليل على ذلك و الذى تقتضى أصول مذهبا أنه يجب عليه مهرها يستوفى من تركته إن كان قد خلف و لا يجب عليه أكثر من ذلك و (زاد جماعة) وجهين آخرين لمخالفتها الأصول (أحدهما) أن على السارق قطع يده دون القتل فلم يهدر دمه و (الثانى) أن قتلها له بعد قتل ابنها فهلا وقع قصاصا عنه و (أجاب) المصنف و المحقق بأنه يمكن تخريجها على الأصول (فعن الأول) بأننا نمنع كون الواجب القود مطلقا بل مع إمكانه و إلا فقد تقدم الكلام فى أن محل القود إذا فات وجبت الدية فى تركته إن كان له تركه و إلا فعلى الأقرب فالأقرب و قد فات المحل هنا و لعله لم يكن هناك تركه فلذا كانت على مواله و (عن الثانى) باختيار كون الواجب فى الوطى مكرها مهر المثل و نمنع تقديره بالسنة مطلقا بل حيث يجعل الحكم إلى الزوجة فى تعيين المهر فى عقد النكاح لا فيما يشبه الجناية تغليبا للمالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب و إن تجاوزت دية الحر و حينئذ فتحمل على أن مهر مثل هذه المرأة كان ذلك القدر و (عن الثالث) أن اللص محارب و المرأة قد قتلته دفعا عن المال لأنه إذا لم يمكن تخلص المال إلا بقتله يباح قتله و يكون دمه هدرا و (عن الرابع) بأنها قصدت قتله دفعا فلم يقع قصاصا كما قال أبو جعفر عليه السلام للثمالى فى رجل (لصخ) وقع على حامل فقتل ما فى بطنها فوثبت عليه فقتلته ذهب دم اللص هدرا و كانت دية ولدها على العاقلة و مثله خبر الحسين بن مهران و محمد بن الفضيل و غيرهما من الأخبار و لو فرض قتل المرأة له قصاصا عن ولدها سقط غرم الأولياء

(قوله) (و عنه عليه السلام فى امرأة أدخلت صديقا لها ليلة بناء زوجها بها الحجلة فلما أراد الزوج مباحعتها ثار الصديق فاقنتلا فقتل الصديق فقتلت هي الزوج أنها تضمن دية الصديق و تقتل بالزوج و فى السند ضعف و الأقرب سقوط دم الصديق) هذا الحديث مروى فى (الكافى) (و التهذيب) و (الفقيه) بالإسنادين المتقدمين فى الخبر الأول و ما قرره المصنف من سقوط دية الصديق خيرة (السرائر) و هى الذى قرره المحقق فى (الشرائع) و (النافع) و (النكت) و فخر الإسلام فى (الإيضاح) و المحقق الثانى مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٨٩

و يضمن معلم السباحة الصغير إذا غرق و إن كان وليه أو من أذن له الولى على إشكال لأنه تلف بتفريطه فى حفظه و غفلته عنه (١)

فيما حكى عنه لأنه يجوز للزوج قتل من يجده فى داره للزنا سواء هم بقتل الزوج أم لم يهيم و غاية توجيه ضمانها لديته أنها غرته كما فى (النكت) أو أخرجته من منزله ليلا- كما فى (التحرير) و التوجيه الأخير واضح الفساد لأنه معلوم قاتله و استشكل فى (المسالك) و (الروضة) بأن دخوله أعم من قصد الزنا فلا يدل عليه و لو سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يريده مطلقا و هذا يتم لو كان الدليل منحصرًا فيما ذكره و قد عرفت وجود غيره و أنه مقتحم محارب للزوج و دمه حينئذ هدر اتفاقا و (فى خبر) الجرجانى عن أبى الحسن عليه السلام فى رجل دخل دار رجل للتلصص أو الفجور فقتله صاحب الدار أم لا يقتل أم لا قال اعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر

دمه و لا- يجب عليه شىء و نحوه غيره و قرب الشهيد فى (حواشيه) و (اللمعة) أن دمه هدر إن علم بالحال و الخبر و كلام الجماعة مطلقا على أنه لم يتضح وجهه إلا أن يريد توجيه (النكت) و اقتصر فى (النهاية) و (الوسيلة) و (الإرشاد) و غيرها على حكاية الخبر و قال آخرون إنه قضية فى واقعة فلعله عليه السلام علم بموجب ما حكم به و إن كان الراوى نقله من غير علم بالسبب المقتضى فلا تعدد و (المراد) بالبناء بالزوجة زفافها و الدخول عليها قال فى الصحاح يقال بنى على أهله بناء أى زفها و العامة تقول بنى بأهله و هو خطأ و الأصل فيه أن الداخلى بأهله يضرب عليه قبة ليلة دخوله فقيل لكل داخلى بأهله بان و قال ابن السكيت بنى على أهله إذا زفت عليه و العامة تقول بنى بأهله و ابنتى على أهله إذا أعرس و قال ابن الأثير قد جاء فى غير موضع من الحديث و غير الحديث منه بنى بالثقفية أى نكح زوجته من ثقيف و منه تزوج صلى الله عليه و آله بعائشة و هى بنت ست و بنى بها و هى بنت تسع أى دخل و حاصله أنه صار كناية عن الجماع و عن ابن دريد أن بنى عليها أفصح من بنى بها و فى القاموس بنى على أهله و بها زفها كابتنى و فى الأساس بنى بأهله كأعرس بها و الحجلة بفتح الجيم واحدة حجال العروس و هو بيت يزين بالثياب و الأسرة و الستور قال الجوهري و عن (نكت النهاية) هى الستر و الخيمة التى تضرب للنساء فى السفر و يوافقها ما حكى عن ديوان اللغة و نظام الغريب و شمس العلوم من أنها الستر و قريب منه قول ابن الأثير أنه بيت كالقبة يستر بالثياب و يكون له أزرار كبار و قول الثعالبي فى فقه اللغة و فى (السرائر) لا يظن أن الحجلة السرير للحديث المشهور أعروهن يلزمن الحجال و لا خلاف أن المراد بذلك البيوت دون الأسرة و فى (القاموس) الحجلة محركة كالقبة و موضع يزين بالثياب و الستور

(قوله) (و يضمن معلم السباحة الصغير إذا غرق و إن كان وليه أو من أذن له الولي على إشكال لأنه إنما تلف بتفريطه فى حفظه و غفلته عنه)

لما كان الفرق منوطا بالتفريط علل الضمان بالتفريط بمعنى مظنته و قوة احتماله و فى (الشرائع) التصريح باشتراط التفريط فيحتمل أنه أراد هذا المعنى و يحتمل أن المصنف أراد العلم بالتفريط كما هو ظاهر (الشرائع) و (كيف كان) فقد اختير فيها و فى (التحرير) و (الإيضاح) و (المسالك) و (كشف اللثام) الضمان حينئذ أى مع التفريط و هو قضية إطلاق عبارة (الإرشاد) و (اللمعة) حيث لم يقيد الضمان فيهما بالتفريط و يؤيده ما روى من ضمان الصانع و إن اجتهد و كان حاذقا و أنه كالمعلم يؤدب فيؤدى إلى التلف و أما ضمان الدية فلعدم تعمد و أما كونها فى ماله فلا لأنه شبيه عمد و (فى حواشى) الشهيد أن المنقول الضمان سواء فرط أم لم يفرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٩٠

و لو كان بالغا رشيدا لم يضمن (١)

[الفصل الثالث فى اجتماع العلة و الشرط]

الفصل الثالث فى اجتماع العلة و الشرط (٢) إذا حفر بئرا فتردى فيها فإن كانت العلة عدوانا بأن دفعه غيره سقط أثر الحفر و كان الضمان على الدافع (٣) و إن لم يكن عدوانا كما لو تردى بنفسه مع الجهل فإن كان الحفر عدوانا ضمن الحافر مثل أن يحفر فى طريق مسلوكة أو ملك غيره بغير إذنه (٤)

و وجه عدم الضمان أن تعليم السباحة مشروع تمس الحاجة إليه فلا يستعقب ضمانا مع أصالة البراءة و إن فرط أو يكون المراد ما لم يعلم التفريط على نحو ما ذكرناه و توقف فى (التحرير) فى ضمانه مع عدم التفريط و فهم المقدس الأردبيلي من عبارة (الإرشاد) أن حكمه بالضمان إنما إذا لم يأذن الولي و أنه إذا أذن فلا ضمان و ليعلم أن الإشكال يختص بالولي و من أذن له فلو كان المسلم غير ولي أو تسلمه السباح ضمن مطلقا كما فى (المسالك) و (الروضة) و (كشف اللثام) و هو قضية كلام الكتاب و نحوه و الفرق أن تسلم الولي و مأذونه صحيح و تعليمهما له سائغ مرغوب بخلاف الأجنبي لأن تعليمه تفريط فيضمن مطلقا

(قوله) (و لو كان بالغاً رشيداً لم يضمن)

كما في (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و كذا (المسالكة) حيث وصف البالغ بالعاقل و هو مراد هؤلاء من الرشيد و ما في (الشرائع) من الاقتصار على البالغ منزل على ذلك إذا المجنون البالغ في حكم الصبي و به صرح في (التحرير) و (الروضة) و (المسالكة) و قد قيل في (التحرير) و (كشف اللثام) و (مجمع البرهان) عدم ضمان الكبير بما إذا لم يفرط قال في (التحرير) لأن الكبير في يد نفسه و قال في (كشف اللثام) فإن فرط فكالطيب إذا فرط و في (الروضة) لا يضمن البالغ و إن فرط و هو قضية إطلاق العبارة و (الشرائع) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و احتمل في (مجمع البرهان) عدم الضمان مع عدم رشد المتعلم إذ ليس للرشد دخل في حفظ النفس قال و لهذا ما ذكر السفية مع الصغير ثم احتمل الضمان كما يشعر به قيد الرشيد و أنت خير بأن السفية بالغ عاقل في جميع أموره ما عدا المال فذكر الرشيد هنا لإخراج المجنون لا السفية

(الفصل الثالث في اجتماع العلة و الشرط)

المراد بالشرط هنا ما يعم السبب

(قوله) (إذا حفر بثراً فتردى فيها إنسان فإن كانت العلة عدواناً بأن دفعه غيره سقط أثر الحفر و كان الضمان على الدافع)

إلى المتعمد لإسقاطه فيها لقوة المباشرة و ضعف أثر الحافر كما هو ظاهر

(قوله) (و إن لم تكن عدواناً كما لو تردى بنفسه مع الجهل فإن كان الحفر عدواناً ضمن الحافر مثل أن يحفر في طريق مسلوكة أو ملك غيره بغير إذنه)

يريد أنه إذا لم تكن العلة للتردى عدواناً كأن يتردى بنفسه مع جهله بالبئر أو يدفعه دافع مع الجهل بها أيضاً فإن كان الحفر عدواناً كأن يكون في طريق مسلوكة للمسلمين لا لمصلحتهم أو في ملك الغير بغير إذنه فإن الحافر هو الضامن في ماله لأنه أقوى من المباشرة و بالأول صرح في (المقنعة) و (الإرشاد) و (المراسم) و (النهاية) و بالثاني صرح في (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) و به طفحت عباراتهم في باب الغضب أيضاً و ظاهر (الغنية) الإجماع فيهما مع زيادة الملك المشترك و (قضية) إطلاقهم في الأخير أنه لا فرق بين أن يكون المتردى في البئر المالك أو غيره قد دخل بإذن المالك أو بغير إذنه و لا بين أن تكون البئر مكشوفة أو مغطاة و هو قضية إطلاق الأخبار كما ستسمع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٩١

و لو أذن سقط الضمان عن الحافر (١) و كذا لو رضى بها بعد الحفر العدوان (٢)

و يأتي للمصنف في الكتاب أنه لو كان الحفر في ملك الغير بغير إذنه فدخل آخر بغير إذنه و كان الموضع مكشوفاً أن لا ضمان فيكون إطلاق المصنف هنا مقيداً بما سيأتي و قد يكون إطلاق الفتاوى و الأخبار منزلاً على ذلك أي ما يأتي للمصنف فليلاحظ و قد خلت جملة من عباراتهم عن التقييد بعدم مصلحة المسلمين (كالمقنعة) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و غيرها و قضية ذلك أنه يضمن و إن كان فيه مصلحة كما صرح به في (الإيضاح) لأن فعل ما فيه مصلحة إنما يجوز إذا لم يتضمن مفسدة و الحفر يعرض المسلمين للتردى فكان الحاصل أنه لا بد من خلو ما أساغه الشارع عن جميع المفاصد و وجوه القبح فيكون سائغاً بشرط عدم الوقوع لسبق استحقات الاستطراق فالوقوع كاشف عن اشتماله على وجه قبيح فيكون مضموناً و قد تساعده الأخبار كما ستسمع (لكن) الشيخ في (النهاية) و (المبسوط) و المصنف في (التحرير) و (الإرشاد) و الشهيد الثاني في (المسالكة) و المقدس الأردبيلي في (مجمع البرهان) نفوا الضمان إذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين كالبالوعة و الحفر للاستسقاء و لماء المطر و نحوها و استحسنة المحقق في (الشرائع) و قد يلوح ذلك من (السرائر) لأنه حفر سائغ فلا يستعقب ضماناً و لأنه محسن و ما على المحسنين من سبيل و المصنف فيما يأتي نسبه إلى القليل و (ربما) فرق بين إذن الإمام فيه و عدمه فيضمن مع عدم إذنه مطلقاً بخلاف ما إذا أذن لأنه النائب

عن عامة المسلمين و الناظر لهم و (إطلاق كلامهم) يقضى بعدم الفرق في الحفر بين أن يكون عبثاً أو لغرض نفسه لأنه لا يختص الآحاد بشيء من طرق المسلمين و ربما احتتمل التفصيل بوقوعه بإذن الإمام و عدمه و (إطلاق) الأخبار مع ما فيها من العموم اللغوى و ترك الاستفصال يقضى بالضمان مطلقاً ففي خبر السكونى الذى رواه المحمّدون الثلاثة قال رسول الله صلى الله عليه و آله من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد و تدا أو أوثق دابةً أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن و في موثقة سماعة في (الكافي) (و التهذيب) قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره أو ملكه فقال ما كان حفره في داره أو ملكه فليس عليه ضمان و ما حفر الطريق أو في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها و قد روى هذا المتن بأدنى تفاوت في الكتب الثلاثة مضمراً بعدة طرق و في خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل حفر بئراً في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها قال عليه ضمان لأن من حفر بئراً في غير ملكه كان عليه الضمان مضافاً إلى الأخبار الصحيحة الدالة على أن كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لكن من المعلوم أنه إذا أذن الإمام فلا ضمان و (اعلم) أنه قال في (المبسوط) في المقام كل موضع قلنا عليه الضمان معناه الديّة عندنا في ماله و عندهم على عاقلته و الكفارة في ماله بلا خلاف (قوله) (و لو أذن سقط الضمان عن الحافر)

كما هو ظاهر لأنه مع الإذن تكون كما لو حفرها المالك و يذهب دم الساقط هدراً و لو دفعه دافع خطأ كانت ديتة على العاقله و ليس على الحافر شيء

(قوله) (و كذا لو رضى بها بعد الحفر العدوان)

أى يسقط الضمان لو رضى المالك بذلك الحفر العدوان فإن الإبقاء كالأحداث و به صرح في (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و في الأخير أنه لو أبرأه المالك من ضمان ما يتلف في الحفر العدوان فوجهان من أن المالك لو أذن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٩٢

و لو كان في طريق مسلوكة لمصلحة لمسلمين قيل لا ضمان لأنه حفر سائغ (١) و كذا لا يضمن لو كان الحفر غير عدوان بأن يحفر في ملكه أو في أرض موات يقصد التملك أو يقصد الاستسقاء و التخليه (٢) و لو كانت في ملكه و أدخل غيره و عرفه المكان و هو بصير فلا ضمان و كذا لو كانت مشكوفة أو دخل بغير إذنه (٣)

فيه ابتداء لم يضمن و من أن حصول الضمان لتعديده بالحفر و الإبراء لا يزيله لأن الماضي لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها و لأن الضمان ليس حقاً للمالك فلا يصح الإبراء منه و لأنه إبراء مما لا يجب فلم يصح كالإبراء من الشفعة قبل البيع انتهى و (في المبسوط) فإن أبرأه المالك فقال رضيت بحفرك و أقره عليه زال الضمان كما لو أمره بالحفر ابتداء و قال بعضهم لا يزول لأنه أبرأه عن ضمان ما لم يجب و الأول أقوى انتهى و هذا الإبراء بمعنى الرضا و الإقرار و تمام الكلام في باب الغصب

(قوله) (و لو كان الحفر في طريق مسلوكة لمصلحة المسلمين قيل لا ضمان لأنه حفر سائغ)

قد تقدم آنفاً فيه الكلام

(قوله) (و كذا لا يضمن لو كان الحفر غير عدوان بأن يحفر في ملكه أو في أرض موات يقصد التملك أو يقصد الاستسقاء و التخليه) كما صرح بذلك كله في (المبسوط) و هو قضية إطلاق (المقنعة) و (المراسم) و (التحرير) و (الإرشاد) و مفهوم عبارة (الغنية) و (السرائر) قال في (المبسوط) فإن حفرها في ملكه فلا ضمان عليه لأن له أن يصنع في ملكه ما شاء و إن حفرها في موات ليملكها فإذا وصل إلى الماء ملكها بالإحياء فهو كما لو حفرها في ملكه و إن حفرها في موات ينتفع بها و يتصرف فلم يقصد الملك مثل أن نزل بالمكارى بدوى أو مار في قافلة فلا ضمان أيضاً لأنه ما تعدى بالحفر و في حسنة زرارة لأن الأمر في سهل سهل عن أبي عبد الله عليه السلام قال لو أن رجلاً حفر بئراً في داره ثم دخل داخل فوقع فيها لم يكن عليه شيء و لا ضمان و لكن ليغطيها و في موثقة أبي بصير

عن أبي جعفر عليهما السلام قال سألته عن غلام دخل دار قوم يلعب فوق في بئرهم هل يضمنون قال ليس يضمنون فإن كانوا متهمين ضمنوا قلت لعله بعد القسامه و في خبر السكوني قضى أمير المؤمنين على عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقر كلبهم فقال لا ضمان عليهم و إن دخل بإذنهم ضمنوا و نحوه خبر الزيدية قلت العقر الجرح

(قوله) (و لو كان في ملكه و أدخل غيره و عرفه المكان و هو بصير فلا ضمان و كذا لو كانت مكشوفة أو دخل بغير إذنه) كما صرح بذلك كله في (التحرير) و حاصله أنه لو كانت البئر في ملكه و أدخل غيره و عرفه مكان البئر و هو بصير و لا ظلمة أو كانت مكشوفة و الموضوع مضى و هو بصير و إن لم يعلمه بمكانها ففعل عن نفسه فوق فيها فلا ضمان أصلا و دمه هدر لأنه مفطر في غفلته عن حفظ نفسه و أما إذا دخل بغير إذنه فهو متعد فلا فرق أن يعلمه بمكانها أو لا مستورة كانت أو لا كان الموضوع مظلما أو لا- و كذلك الشأن فيما إذا كانت في الموات فدخل الموات بنفسه و تردى فيها بل لو كان الموضوع هنا مظلما أو كانت مستورة فلا ضمان و دمه يذهب هدرًا أو يؤدي من بيت المال و قال في (التحرير) و لو اختلفا فادعى ولى الواقع الهالك الإذن و ادعى المالك عدمه فالقول قول المالك و لعله للأصل بمعنيين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٩٣

و لو كانت مستورة و لم يشعر بها أو كان الموضوع مظلما أو كان الداخل أعمى ضمن (١) و لو كان الحفر في ملك الغير بغير إذنه فدخل آخر بغير إذنه و كان الموضوع مكشوفًا فلا ضمان (٢) و إن كان مستورا أو كان الداخل أعمى احتمل ضمان الحافر لتفريطه (٣) و عدم الضمان لتفريط الداخل (٤) و لو تردى المالك أو المأذون ضمن الحافر (٥)

(قوله) (و لو كانت مستورة و لم يشعر بها أو كان الموضوع مظلما أو كان الداخل أعمى ضمن)

يريد أنه لو أدخله و لم يشعر بالبئر و كانت مستورة فإنه يضمن كما في (الشرائع) قال لأن المباشرة يسقط أثرها مع الغرور و في (المسالك) أنه المشهور و لعلهم استندوا على أدلة نفي الضرر و خصصوا بها إطلاق الأخبار أو قالوا إنها لا تتناول هذا الفرد لأن المتبادر منها غيره و قد يشعر بذلك خبر زرارة الآتي فأطلق في (المبسوط) و (النافع) و غيرهما كالنصوص قال في (المبسوط) و لو حفرها في ملكه فلا ضمان لأن له أن يصنع في ملكه ما شاء و هو قضية الأصل و أنه غير متعد بالحفر و عموم خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام لو أن رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوق فيها لم يكن عليه شيء و لا ضمان و لكن ليغطيها و الدخول أعم من كونه بدعائه و عدمه و مثله رواية سماعة و قد سمعتها آنفا و قد يشعر قوله عليه السلام فليغطيها بما عليه المشهور و مثل ذلك ما لو كان الموضوع مظلما أو كان الداخل أعمى و لم يقدمها أو يشعرهما بها و قال في (التحرير) و لو ادعى المالك أنها مكشوفة و ادعى الآخر أنها كانت مغطاة قدم قول ولى الهالك لأن الظاهر معه فإن الظاهر أنها لو كانت مكشوفة لم يسقط و يحتمل تقديم قول المالك لأصالة البراءة و عدم التغطية

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان الحفر في ملك الغير بغير إذنه فدخل آخر بغير إذنه و كان الموضوع مكشوفًا فلا ضمان)

أى على الحافر للدخول بغير إذن المالك للأصل و تعديه بالدخول بغير إذن و تفريطه بترك التحفظ مع انكشاف البئر و نعم ما قد قال (كاشف اللثام) قال و تعدى الحافر بالتصرف في ملك الغير بغير إذنه لا يستلزم الضمان إلا بالنسبة إلى من تعدى عليه و هو المالك و من بحكمه و هو مأذونه و الفرق بينه و بين الطريق المسلوك ظاهر لا شراك المسلمين فيها و وضعها للسلوك فهو متعد عليهم و هم غير متعدين مع الأخبار الناطقة بضمان من أضر بها لكنك قد عرفت فيما سلف أن فتاوى الأصحاب و أخبار الباب أطلق فيها الضمان (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان مستورا أو كان الداخل أعمى احتمل ضمان الحافر لتفريطه)

أى بالستر و الحفر في غير ملكه و هو الذى يقتضيه إطلاق النص و الفتوى كما عرفت

(قوله) (و عدم الضمان لتفريط الداخل)

أى بترك الحفظ و تعديه بالدخول بغير إذن مع أصالة البراءة كما مر

(قوله) (و لو تردى المالك أو المأذون ضمن الحافر)

كما نطقت به النصوص و طفحت به الفتاوى لأن كان هذان أظهر أفراد العموم أو الإطلاق فيهما و لذلك قطع به فى (كشف اللثام) و قد تقدم فيه الكلام و لا فرق فى ذلك بين أن تكون مكشوفة أو مستورة و إن فرطا بالغفلة لأن الحافر لمكان تعديه و عدوانه أقوى من المباشر مع مساعدة النصوص و (قال فى التحرير) لو استأجر أجيرا فحفر فى ملك غيره بغير إذنه و علم الأجير ذلك فالضمان عليه وحده و إن لم يعلم فالضمان على المستأجر لقوله صلى الله عليه و آله البئر جبار و العجماء جبار و المعدن جبار نعم لو كان الأجير عبدا استأجره بغير إذن سيده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٩٤

و لو حفر فى مشترك بينه و بين غيره بغير إذنه احتمل الضمان (١) و نصفه إن كان الشريك واحدا و الثلثين إن كان اثنين و هكذا (٢) و النصف مطلقا (٣) و لو كان الحافر عبدا تعلق الضمان برقبته (٤) فإن أعتقه مولاة (٥) ضمن و لو أعتقه قبل السقوط فالضمان على العبد لا السيد (٦) و لو وضع حجرا فى ملكه أو موضع مباح لم يضمن دية العاثر (٧)

□

أو صبيا بغير إذن و ليه فإنه يضمن لتعديه باستعماله و تسببه إلى إتلاف حق غيره (قلت) أما قوله صلى الله عليه و آله البئر جبار ففى النهاية الأثيرية أن البئر هى العادية القديمة لا يعلم لها حافر و لا مالك فيقع فيها الإنسان و غيره فهو جبار أى هدر و قيل هى الأجير الذى ينزل فى البئر و ينقيها أى يخرج شيئا وقع فيها و أما العجماء فهى الدابة و أما المعدن فهو ما إذا انهار على من يعمل فيه فهلك لم يؤخذ به مستأجره و لم يتضح وجه دلالتها على ما أراد على ما فسرت به فى النهاية إلا أن تقول إن الفرض أن البئر التى لا يعلم حافرها جبار و البئر فى الفرضين معلوم حافرها

(قوله) (و لو حفر فى مشترك بينه و بين غيره احتمل الضمان)

أى ضمان المتردى كله كما هو خيرة (التحرير) و (الإيضاح) و المحقق الثانى لأنه متعدد لأنه ممنوع من النصف المشترك بغير إذن شريكه و كل من حفر فيما هو ممنوع منه فهو متعدد و المتعدى ضامن لجميع ما تلف بسببه لمكان إطلاق الفتاوى بضمن المتعدى بالحفر و القضية صادقة فيصدق الحكم مضافا إلى جريان باب المقدمة و هو أنه يجب الاجتناب عن الحفر فى غير ملكه و لا يتم فى المشترك إلا بالاجتناب الحفر فى ملكه فكان متعديا فى جميع الحفر فيضمن جميع الدية أو القيمة

(قوله) (و نصفه إن كان الشريك واحدا و الثلثين إن كان اثنين و هكذا)

هذا احتمله فى (التحرير) و قال فى (الحواشى) إنه المنقول لأنه ليس متعديا مطلقا بل بالنسبة إلى حصه الشريك فيضمن من المتردى دية أو قيمة ما قابل المتعدى فيه فإن كانوا ثلاثة ضمن ثلثى دية المتردى لأنه تعدى فى ثلثى الحفر

(قوله) (و النصف مطلقا)

هذا لم يذكره فى (التحرير) و وجهه أن المتردى من تلف بالحفر و بعضه متعد فيه و بعضه غير متعد فيه لأنه قد تلف بسببين أحدهما مباح و الآخر محرم فيكون عليه النصف إذ لا عبرة بتعدد أحد السببين و كثرته لأنه و إن كثر يعد سببا و كلاهما يعدان سببين كما لو جرحه واحد جرحا و آخر جرحين أو أكثر فمات من الجميع فإن الضمان عليهما بالسوية و كيف كان فلا شك فى الضمان كما فى (الإيضاح) و إنما الإشكال فى مقدار ما يضمنه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان الحافر عبدا تعلق الضمان برقبته)

كما هو الشأن فى غيره من جنائياته

(قوله) (فإن أعتقه مولاة)

أى إن أعتقه مولاه بعد الحفر و السقوط و كان أى المولى موسرا ضمن لأنه أفتكه فعليه الديه و لو كان معسرا كان العتق موقوفا (قوله) (و لو أعتقه قبل السقوط فالضمان على العبد لا السيد)

يريد أنه لو أعتقه بعد الحفر و قبل السقوط فى البئر المحفورة فالضمان على العبد لأنه حال الجنايه أعنى السقوط حر و العبرة بحال الجنايه لا الحفر فلا تعلق للسيد به حيثند

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو وضع حجرا فى ملكه أو موضع مباح لم يضمن ديه العاثر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٩٥

و إن كان فى ملك غيره أو شارع مسلوک ضمن فى ماله (١) و كذا لو نصب سكيناً فمات العاثر بها (٢) فلو جاء السيل بحجر فلا ضمان على أحد و إن تمكن من إزالته فإن نقله إلى موضع آخر من الشارع ضمن و لو كان إلى ما هو أقل سلوكا فيه على إشكال (٣)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و غيرها و بالأول صرح فى (المبسوط) لكن إن كان وضعه فى ملكه و أذن للداخل و كان الموضوع مظلماً أو لم يعلمه بالحال أو كان الداخل أعمى و لم يقده ضمن و بالجملة ما لم يتضمن غرورا كما مر مثله فى الحافر و المراد بالمباح ما أبيض له التصرف فيه فلا عدوان يوجب ضمان ما يتلف فيه و هذا لم يذكر فى (المبسوط) و (النافع) و غيره بل فى (النافع) لو كان إلقاء الحجر فى غير ملكه ضمن و لعلمهم استندوا إلى إطلاق الأخبار بالضمن بالإحداث فيما لا يملكه و لعل المصنف و المحقق فى (الشرائع) و غيرهما يقولون إن المتبادر من الإطلاق غير المباح

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان فى ملك غيره أو شارع مسلوک ضمن فى ماله)

عندنا كما فى (المبسوط) و به صرح فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و غيرها و هو داخل تحت عموم كلام (السرائر) و لعلمهم يقيدون الشارع المسلوک بما إذا لم يكن لمصلحة المسلمين كما قالوه فيما إذا حفر فى طريق المسلمين لمصلحتهم لأن المستند فى الأمرين التعدى و الأخبار و لعل الواضع للحجر و نحوه فى الشارع فى الطين ليطأ الناس عليه أو لمرمة القنطرة و مسقف الساقية و واضع الحصى فى حفرة ليملاها لا ضمان عليه سواء أذن الإمام فى ذلك أم لا إلا أن يمنع كما صرح به فى (التحرير) و (كشف اللثام) لأنه غير متعد و لا داخل تحت عموم الأخبار فى صحیحته الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل ينفر لرجل فيعقره و تعقر دابته رجلا آخر قال هو ضامن لما كان من شىء و عن الشىء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره قال كان شىء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه و فى صحیحته الكنانى قال قال أبو عبد الله عليه السلام من أضر بشىء من طريق المسلمين فهو له ضامن و قد تقدم خبر السكونى

(قوله) (و كذا لو نصب سكيناً فمات العاثر بها)

كما هو صريح (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد)

(قوله) (و لو جاء السيل بحجر فلا ضمان على أحد و إن تمكن من إزالته فإن نقله إلى موضع آخر من الشارع و لو كان إلى ما هو أقل سلوكا فيه على إشكال)

أقواه الضمان كما فى (الإيضاح) و (كشف اللثام) و استجوده المحقق الثانى و فى (الحواشى) أنه المنقول لصدق أنه وضع فى طريق المسلمين ما أدى إلى التلف من غير مصلحة لهم فى الوضع لأن المصلحة إنما هى فى الرفع من موضع الأول و كذا الإحسان إنما هو فى الرفع دون الوضع و منه يعلم حال ما إذا نقله إلى مثل موضعه الأول و منشأ الوجه الثانى أنه محسن و لا ضمان على المحسن و أنه لا يشبه حفر البئر فى طريق المسلمين لمصلحتهم لأنه إنما أزال ما كان فى طريق كثير السلوك ما هو أقل سلوكا فلم يحدث فى طريق المسلمين شيئاً بخلاف البئر فإنه إحداث ما لم يكن هذا و قوله و إن تمكن من إزالته إشارة إلى أنه لا تجب عليه الإزالة و أنه بعدمها ليس بمتعد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٩٦

و لو حفر إنسان بئرا إلى جانب هذا الحجر فتعثر إنسان بذلك الحجر و سقط في البئر فالضمان على الحافر لتعديده (١) و لو وضع حجرا و آخران آخر فتعثر بهما إنسان احتمل تقسيط الضمان أثلاثا و أن يكون النصف على الأول (٢)

(قوله) (و لو حفر إنسان بئرا إلى جانب هذا الحجر فتعثر إنسان بذلك الحجر و سقط في البئر فالضمان على الحافر لتعديده) يريد بقوله هذا الحجر الذي جاء به السيل و الوجه فيه أنه لما تعدى بحفر البئر إلى جانب الحجر كان كأنه قصد (قد خ) وضع الحجر و تعدى فيه فالحجر هنا و إن كان أسبق في الجناية لكن ذلك قد كان من جهة الحافر بتعديده و لا كذلك لو كان الحجر موضوعا عدوانا كما يأتي و منه يعلم الحال فيما إذا جاء السيل بحجر و وقف على طرف البئر المحفورة عدوانا فهل يضمن الحافر لاختصاصه بالعدوان فكان كما لو وضع حجرا في ملك نفسه و جاء آخر و حفر فيه بئرا عدوانا فتعثر ثالث غير متعد بالدخول بالحجر فوقع في البئر فإن الضمان هنا على الحافر و إن كان آخر السببين و الحاصل أنه يكون كالأول أو يقال لا يضمن الحافر لاستناد التردى إلى الحجر فيكون الحجر بمنزلة المباشر بالنسبة إلى الحافر الأشبه الأول و (قال كاشف اللثام) إذا تعدى أحد بوضع الحجر و آخر بحفر البئر فالضمان على واضع الحجر كما في (المبسوط) و (المهذب) و (التحرير) لأنه كالدافع (قلت) هذا سيتعرض له المصنف فيما يأتي و به أيضا صرح في (الشرائع) و غيرها ثم قال في (كشف اللثام) لا يبعد القول بضمان المتأخر منهما فإن وضع الحجر قرب البئر بمنزلة الدفع لا مطلقا قلت سيأتي له ما يخالفه و قد قالوا كما ستعرف إذا اجتمع سببا إهلاك فصاعدا قدم الأول منهما قالوا و المراد به الأسبق في الجناية و إن كان حدوثه متأخرا عن الآخر لأنه المهلك إما بنفسه أو بواسطة الثاني و قد تحققت نسبة الضمان إليه قبل الآخر فيستصحب كما لو حفر بئرا في مكان عدوانا و وضع آخر حجرا فعثر بالحجر ثم وقع في البئر فالضمان يتعلق بواضع الحجر لما ذكر و لأن التعثر به هو الذي ألجأه إلى الوقوع في البئر فكان كما لو أخذه و رده في البئر و كاشف اللثام يوافقهم على ذلك و هو مخالف لما نفى عنه البعد هنا

(قوله) (و لو وضع حجرا و آخران آخر فعثر بهما إنسان فمات أو تلف منه عضو احتمل تقسيط الضمان أثلاثا و أن يكون النصف على الأول)

أى و النصف الآخر على الآخرين نصفين و لم يرجح ولده و لا كاشف اللثام أحدا من الوجهين و استجود المحقق الثاني الأول لأنه مات من فعل ثلاثة أشخاص فكان عليهم الضمان أثلاثا و وجه الثاني أنه مات بسببين و هما الحجران واحدهما صدر من واحد و الآخر من اثنين فكان عليه النصف و عليهما النصف (بالنصف) لأنهما معا فعلا مثل فعله لا أزيد و على هذا لو ضربه واحد خمسين سوطا و اثنان خمسين و مات بذلك أن يضمن الواحد النصف و الاثنان النصف و قد تقدم في أوائل باب القصاص خلاف ذلك و أن الجناية بالسوية فيما لو ضربه واحد سوطا و الآخر مائة و ينبغى النظر فيما إذا وضع رجل حجرا إلى جانب حجر جاء به السيل فإنه يحتمل التقسيط بأن يكون نصفه هدرا و نصفه على الواضع و يحتمل أن يكون ضمانه كله على الواضع كما مر مثله فيما تقدم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٩٧

و إذا بنى حائطا في ملكه أو مباح فوقع الحائط على إنسان فمات فلا ضمان سواء وقع إلى الطريق أو إلى ملكه و سواء مات بسقوطه عليه أو بغباره إن كان قد بناه مستويا على أساس يثبت مثله عليه (١) و إن بناه مائلا إلى ملكه فوقع إلى غير ملكه أو إلى ملكه إلا أنه ظفر شىء من الآجر أو الخشب و آلات البناء إلى الشارع فأصاب إنسانا لم يضمن لأنه متمكن من البناء في ملكه كيف شاء و ما تطاير إلى الشارع لم يكن باختياره و لو قيل الضمان إن عرف حصول النظائر كان وجها (٢) و كذا لو بناه مستويا فمال إلى ملكه (٣) و لو بناه مائلا إلى الشارع أو إلى ملك جاره أو مال إليهما بعد الاستواء و فرط في الإزالة أو بناه على غير أساس ضمن إن تمكن من الإزالة بعد ميله و مطلقا إن كان مائلا من الأصل أو على غير أساس (٤)

(قوله) (و إذا بنى حائطا في ملكه أو مباح فوقع الحائط على إنسان فمات فلا ضمان سواء وقع إلى الطريق أو إلى ملكه و سواء مات بسقوطه عليه أو بغباره إذا كان قد بناه مستويا على أساس يثبت مثله عليه)

هذا ذكره الشيخ في (المبسوط) و وافقه الجماعة من دون تأمل و لا خلاف لعدم تعديه و تفریطه بوجه إذ المفروض أنه سقط على خلاف العادة من دون ميل و لا استهدام و لا يفرق بين ما إذا وقع إلى ملك الغير أو مباح أو إلى الطريق أو ملكه (قوله) (و إن بناه مائلا إلى ملكه فوقع إلى غير ملكه أو إلى ملكه إلا أنه ظفر شيء من الآجر أو الخشب و آليات البناء إلى الشارع فأصاب إنسانا لم يضمن لأنه متمكن من البناء في ملكه كيف شاء و ما تطاير إلى الشارع لم يكن باختياره و لو قيل بالضمان إن عرف حصول التطاير كان وجهها)

لأنه عالم بذلك فكان متعديا فكان كما لو بناه مائلا إلى الشارع و هو الذي قواه ولده و استجود المحقق الثاني و جزم به في (الروضة) الشهيد الثاني و في (الحواشي) أنه المنقول و هو ظاهر كاشف اللثام و قضية إطلاق (المبسوط) و (التحرير) و (المسالك) عدم الضمان (قوله) (و كذا لو بناه مستويا فمال إلى ملكه)

أى لا ضمان لو سقط كما في (المبسوط) و (التحرير) و (المسالك) و (الروضة) و كذا لو مال إلى ملك أذن فيه و لو بعد الميل كما في (الروضة) أيضا و لا فرق بين أن يسقط إلى غير ملكه أو تطاير منه آلاته أو سقط في ملكه و أتلف من دخله بغير إذنه أو مع الإذن و الإعلام به

(قوله) (و لو بناه مائلا إلى الشارع أو إلى ملك جاره أو مال إليهما بعد الاستواء و فرط في الإزالة أو بناه على غير أساس ضمن إن تمكن من الإزالة بعد ميله و مطلقا إن كان مائلا من الأصل أو على غير أساس)

كما صرح بذلك كله في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و غيرها لكنها لم يتعرض فيها لما إذا بناه على غير أساس إلا في (الروضة) و المستند في ذلك أنه متعد مفرط و قال في (المبسوط) إذا بناه مائلا إلى الطريق فعليه الضمان و قال لو بناه مستويا في ملكه فمال بنفسه إلى الطريق ثم وقع قال قوم لا ضمان عليه و قال بعضهم عليه الضمان و الأول أقوى لأنه قد بناه في ملكه و مال بغير فعله فوجب أن لا يضمن ثم قال بعد مسائل أنه إذا بناه مستويا في ملكه فمال إلى الطريق أو دار جاره فقد قال قوم لا ضمان سواء أشهد أو لم يشهد أو طالبه بنقضه أو لم يطالب و قال بعضهم إذا وقع فأتلف نفسا و أموالا فإن كان قبل المطالبة و قبل الإشهاد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٩٨

و لو استهدم من غير ميل فكالميل (١) و لو بنى مسجدا في الطريق ضمن ما يتلف بسببه (٢)

عليه فلا ضمان و إن كان قد طوب بنقضه و أشهد عليه به فوقع بعد القدرة على نقضه فعليه الضمان و إن كان قبل القدرة على نقضه فلا ضمان و هذا أقوى و حكى مثل ذلك عن القاضى و الجماعة أعرضوا عن هذا التفصيل و لعله لعدم ظهور وجهه و احتمال في توجيهه احتمال الغفلة بدونهما (قلت) لعله لأن ذلك حكم (حق خ) للحاكم في الطريق و حق للجار فيما إذا مال إلى داره فإن لم يطالب و يشهدا يكونان كأنهما قد أسقطا حقهما و أبراه كما يأتي مثله مع الأصل فتأمل و للعامه قول بعدم الضمان و إن تمكن عن الإزالة و لا وجه له إلا الأصل مع عدم المطالب و لو مال بعضه دون بعض ثم سقط جميعه ضمن ما تلف بما مال دون غيره فلو شك فلا ضمان هذا و (في التحرير) و إنه لو كان الحائط لصبي كان الضمان على الولي مع علمه بالميل إلى الطريق أو إلى ملك الغير و تمكنه من الإزالة و عدمها و لم أجد من تعرض لما إذا كان لغائب فهل يجب على الحاكم إزالته مع علمه و بدونها يضمن و لعله كذلك لأنه وليه فتأمل و قال في (التحرير) إذا مال الحائط إلى ملك غيره فأبراه المالك سقط الضمان عنه و كذا لو أبراه ساكن الدار

التي مال إليها و إذا باع الملك أو الحائض كان الضمان على المشتري و إن وهبه و لم يقبضه لم يزل الضمان عنه ثم عد إلى عبارة الكتاب فلعل قوله إن تمكن من الإزالة تمهيد لما بعده و إلا فقوله و فرط في الإزالة يغني عنه قوله (قدس الله تعالى روحه و لو استهدم من غير ميل فكالميل)

يعنى إن خيف عليه الوقوع في غير ملكه و تمكن من إزالته و جبت فإن لم يفعل ضمن ما تلف بوقوعه في غير ملكه سواء تشقق طولاً أو عرضاً و (في المسالك) أن هذا أظهر و يحتمل العدم لأنه لا يتجاوز ملكه و في (التحرير) لو لم يمل الحائض لكنه تشقق فإن لم يظن سقوطه لكون الشقوق بالطول لم يجب نقضه و كان حكمه حكم الصحيح و إن خيف سقوطه بأن تكون الشقوق بالعرض و جب الضمان كالمائل و قد لا- يكون مخالفاً لما هنا و (في المبسوط) إذا كان حائض بين دارين تشقق و تقطع و خيف عليه الوقوع غير أنه مستو لم يمل إلى دار أحدهما لم يملك أحدهما مطالبه جاره بنقضه لأنه ما حصل في ملك واحد منهما في هواء و لا غيره فإن مال إلى دار أحدهما كان لمن مال إلى داره مطالبه شريكه بنقضه لأن الحائض إذا مال إلى هواء دار الجار فقد حصل في ملكه و له المطالبة بإزالته كما لو عبر غصن من شجرته إلى دار جاره فإنه يطالب بإزالته بتعريض أو قطع و قد حكى ذلك كله عن (المهذب) و قد لا- يكونان مخالفين لما في الكتاب بأن يكون المراد أن ذلك إذا لم يخف عليه الوقوع على الدارين أو أحدهما عادةً و إلا ترتب الضمان على التفريط في إزالته و منه يعلم أنه يعلم (يملك خ) مع المخافة أحدهما مطالبه جاره بنقضه ثم حكى في (المبسوط) عن ابن أبي ليلى أنه إن تشقق بالطول فلا ضمان و إن كان بالعرض فعليه الضمان و هو يوافق ما في (التحرير) قوله (قدس الله تعالى روحه و لو بنى مسجداً في الطريق ضمن ما يتلف بسببه)

لعل معناه أنه بناء حيث يضر بالمارة بأن يكون في القدر المحتاج إليه للاستطراق و أما الزائد على ذلك أو السبع أذرع من الطريق فليس من الطريق و لا يعد منه كما يظهر منهم في باب الإحياء فما في الكتاب يوافق ما في (الشرائع) و (التحرير) و (الحواشى) قال في (الشرائع) لو بنى مسجداً في الطريق قيل إن كان

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٩٩

و يجوز نصب الميازيب إلى الطريق المسلوكة (١) لا المرفوعة إلا بإذن أربابها (٢) و كذا الرواشن و الأجنحة و الساباط كل ذلك إذا لم يضر بالمارة (٣)

بإذن الإمام لم يضمن ما يتلف بسببه و الأقرب استبعاد الفرض و هذا يعطى الضمان إذا كان في النصاب لأنه استبعد من الإمام أن يأذن فيما يضر بالمارة و قال في (التحرير) و كذا أى يضمن لو بنى في الطريق الواسع و إن كان مسجداً يعنى في الحد و النصاب ثم قال أما لو كان البناء في ما زاد على القدر الواجب من الطريق و هو سبع أذرع فلا ضمان و كذا لو بنى المسجد للمسلمين في طريق واسع في موضع لا يضر كالزاوية فلا ضمان و نحو ما في (الحواشى) و (الروضة) لكنه قال في الأخير هو حسن مع عدم الحاجة إليه بحسب العادة في تلك الطريق و إلا فالمنع أحسن و (في المسالك) لو كان في طريق واسع زائد عما يحتاج إليه المارة أو عن المقدر شرعاً ففي ضمان ما يتلف به وجهان من الشك في كون ذلك عدواناً و كون الفعل على تقدير جوازه مشروطاً بالضمان و في (المبسوط) و (اللمعة) أنه كان الطريق واسعاً و أذن الإمام فلا ضمان و الظاهر أن المراد بالواسع ما كان زائداً عن النصاب و عن القدر المحتاج إليه للاستطراق و هذا اختيار منهما لعدم جواز إحياء الزائد عن المقدر بدون إذن الإمام و على هذا لا يكون استبعاد (الشرائع) في محله قال في (المبسوط) و إن بناه بغير إذنه فإن كان لنفسه ينتفع هو به فعليه الضمان و إن كان لمنفعة الناس فعلى ما مضى عند قوم يضمن و عند آخرين لا- يضمن و الطريق مذكور في لغة أهل الحجاز و به طفحت عبارات القوم في المقام فلا يتجه اعتراض (الروضة) على (اللمعة) و في (التحرير) لو سقف مسجداً أو فرش فيه بارية أو بنى فيه حائطاً أو علق فيه قنديلاً فلا ضمان و إن لم يأذن فيه الإمام إلا أن يمنع و نحوه ما في (الحواشى) و (كشف اللثام)

(قوله) (و يجوز نصب الميزاب إلى الطرق المسلوكة)

إجماعاً كما فى (المبسوط) و (النافع) و (التنقيح) و بلا خلاف بين المسلمين و لم ينكر ذلك أحد بحال كما فى (السرائر) و عليه عمل الناس كما فى (الشرائع) قديماً و حديثاً من غير مخالف كما فى (المسالك) و (كشف اللثام) و ظاهر الأصحاب و غيرهم الاتفاق على ذلك كما فى (المسالك) أيضاً و ظاهر (النهاية) الخلاف حيث عدّه مما ليس له إحدائه و أصرح منها عبارة (الوسيلة) قال و إن نصب ميزاباً جاز للمسلمين المنع و يمكن حمل كلامهما على ما إذا كان مضراً
(قوله) (لا المرفوعة إلا بإذن أربابها)

أجمع لأنها ملك لهم و إن كان الواضع أحدهم فبدون الإذن يضمن مطلقاً إلا القدر الداخلى فى ملكه لأنه سائغ لا يتعقبه ضمان
(قوله) (و كذا الرواشن و الأجنحة و الساباطات كل ذلك إذا لم يضر بالمارة)

قال فى (الخلاف) فى مخرج الجناح و مصلح الساباط حيث لا ضرر على أحد من المسلمين إنه ليس لأحد معارضته و لا منعه و استدل بالأصل و بما اشتهر من أنه كان للعباس ميزاب إلى المسجد و كان رخص له النبى صلى الله عليه و آله فقلعه عمر يوماً لما قطر عليه منه قطرات فخرج العباس فقال له أتقلع ميزاباً نصبه رسول الله صلى الله عليه و آله فقال عمر و الله لا ينصبه إلا من رقى على ظهرى فرقى العباس على ظهره فنصبه قال فى (الخلاف) و هذا إجماع فإن أحداً لم ينكره قال و لأن هذه الأجنحة و الساباطات و السقائف سقيفة بنى النجار و سقيفة بنى ساعدة و غير ذلك إلى يومنا لم ينقل أن أحداً اعترض فيها و إن ثبت اعتراض معترض عليها ثبت أن إقرارها جائز بالإجماع (ثم) إن المحقق و المصنف فى
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٠٠
فلو وقع الميزاب على أحد فمات ففى الضمان قولان (١)

(الشرائع) و (التحرير) و غيرهما نصوا على الجواز و هو المحكى عن القاضى و (قوى) فى (المبسوط) أنه إنما يجوز إخراج جناح أو إصلاح ساباط إذا لم يمنعه مانع فإن اعترض عليه معترض و منعه مانع كان عليه قلعه و به جزم فى صلح (المبسوط) و (الخلاف) و (الغنية) هذا و الخبر المذكور مروى من طرقنا على خلاف هذا النحو و أن أمير المؤمنين عليه السلام نصبه من دون رضى عمر و حد عدم الإضرار أن يكون على صفة لا يناله الأحمال الثقيل الجافية و الكنائس و العماريات على الجمال كما فى (المبسوط) حكاه عن قوم ثم قال إنه الأصح (و زاد) كاشف اللثام أن لا يظلم عليهم الطريق و حكى فى (المبسوط) عن قوم تحديد ذلك بأن لا يناله رمح الفارس إذا كان منصوباً و رده بأن الرمح لا حد له و أنه لا ينصبه دائماً على كتفه قلت إذا كان الطريق ممراً للفرسان و الجيوش فقد تزدهم الفرسان فيحتاج إلى نصبه و إمالته حينئذ تضر بالفرس أو الفارس و هو خيرة صلح (التذكرة) و رده فى صلح (الدروس) بالندرة و سهولة الإمالة و ليس الرد فى محله و تمام الكلام فى باب الصلح (و حد) عدم الإضرار بالميزاب أن يكون غالباً لا يضر بالمارة و الرواشن جمع روشن و هو الكوة كما فى (الصحاح) و (القاموس) و الكوة بالفتح و الضم و التشديد الثقبه فى الحائط غير نافذة و روشن و الجناح يشتركان فى إخراج خشب من حائط المالك إلى الطريق بحيث لا يصل إلى الجدار المقابل و يبنى عليهما و لو وصل فهو الساباط و ربما فرق بينهما بأن الجناح يضم إلى ما ذكر بأن يوضع لها أعمدة من الطريق و فى القاموس الساباط سقيفة بين دارين تحته طريق و فسر الجناح بالروشن و عن الأزهرى أن روشن الرف
(قوله) (قدس الله تعالى روحه فلو وقع الميزاب على أحد فمات ففى الضمان قولان)

أحدهما الضمان بقول مطلق و يأتى بيان الحال و هو خيرة (المبسوط) و (الخلاف) و (النهاية) و (الوسيلة) و (المهذب) و (الجامع) على ما حكى عنهما و (المختلف) و (الإيضاح) و (الكتاب) كما يأتى فى قوله الأقرب و هو ظاهر (المسالك) أو صريحها و فى (حواشى) الشهيد أنه فى غاية القوة فى (الخلاف) أن عليه إجماع الأمة و قد يظهر الحكم و الإجماع من (الغنية) فقد اتفق هؤلاء على

الضمان و اختلفوا في أشياء (فالمبسوط) و (الخلاف) و (المختلف) و ما بعد على الضمان مع إباحة الإحداث و يعطيه كلام (الجامع) و في (الخلاف) نص على الإباحة في المسألة السابقة على المسألة و في (الوسيلة) أن من نصب ميزابا جاز للمسلمين المنع فإن نصب و وقع على شيء ضمن فيحتمل كلامه الضمان مع المنع و عبارة (النهاية) يحتمل الضمان مطلقا و ضمان النصب المضر و أما (الكتاب) و (الإيضاح) في آخر كلامه فقد استقر بالتفصيل وفاقا (للمبسوط) كما ستسمع و (كيف كان) فحجة القائل بالضمان أنه سبب في الإلتلاف فكان ضامنا و إباحة السبب لا تسقط الضمان كالتأديب و الطباة و البيطرة و بل الطين في الطريق لحاجته و طرح القمامة و التراب فيه و قشور البطيخ و شبهها و بول دابته فيه فإنه يباح له ذلك كله بشرط السلامة و المخالفون في المقام قائلون بالضمان في هذه المذكورات في الجملة كالمحقق في كتابيه و المصنف في (الإرشاد) و (التحرير) كما ستعرف إن شاء الله تعالى و (قوله) في (الرياض) إن الطبيب و البيطار خارجان بالنص المعتمد و ليس في محل البحث لقصور دلالة الروايات الصحيحة و عدم صحة الرواية الصريحة (فيه نظر) من وجوه (الأول) أنه لا نص هناك بالخصوص و قد أخذ هو حرسه الله تعالى النص الموجود هناك مؤيدا و قال لا منافاة بين الجواز و الضمان كالضارب للتأديب فالحظ

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٠١

.....

عاملي، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ١٠، ص: ٣٠١

كلامه في المسألة إن شئت حتى تعرف الحال (الثاني) أنا لا نجد نصا في مؤدب زوجته و ولده و المعلم إذا أدب الصبية و إنما جروا بذلك على القواعد و قد تقدم منا الكلام في ذلك محررا (الثالث) ما ذا يقول في بل الطين في الطريق و رشه و طرح التراب و القمامات و قشور البطيخ و بول الدابة و قد استمرت الطريقة على طرح ذلك و فعله في الطريق أ يقول بعدم الإباحة أم بالإباحة و الضمان كالضارب للتأديب أم يقول بعدم الضمان و لا نص فيها أصلا إلا خبر السكوني كما ستسمعه و أصحابه القائلون بعدم الضمان قالوا فيما ذكر بالضمان على الإطلاق أو على تفصيل في الدابة الواقفة و السائرة و المشاهد للقمامة و غيره قال في (المسالك) وضع هذه الأشياء و نحوها قد جرت العادة فيها على مر الأعصار كنصب الميازيب و الخلاف في الضمان بما يتلف بسببها قريب من الخلاف فيها (الرابع) أن النص فيما نحن فيه موجود و هو أصح و أصرح من نص مسألة البيطار و الطبيب الذي أخذته مؤيدا و قد عرفت أن بقية ما ذكر لا نص فيه في الموثق أو الحسن على الأصح في السكوني و النوفلي بل قد وسم في المختلف و غيره بأنه موثق قد رواه المحمدون الثلاثة رضى الله تعالى عنهم عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله من أخرج ميزابا أو كنيفا أو أوتد و تدا أو أوثق دابة أو حفر بئرا في طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن و في (المختلف) و (الإيضاح) و (المسالك) و (الروضة) أنه نص في الباب و قد عمل به الأصحاب في أحكام كثيرة كما ستسمع إن شاء الله تعالى و اعتضد بعمل من عرفت و لا أقل من أن يفيد إجماع الأمة المحكي في (الخلاف) شهرة تجبره سندا و دلالة بل (الغنية) و إجماعها مضافا إلى اعتضاده بالخبرين الآتين فسقط ما في (كشف اللثام) من أنه ضعيف محتمل للتخصيص بالمضر أما الضعف فلما عرفت و أما التخصيص بالمضر بعد شيء من جهة اللفظ و الواقع لأن الإخراج و الميزاب نكرتان وقعا في سياق عموم لغوى شامل للأفراد النادرة فحمل هذه العمومات الثلاثة في كلام أفصح خلق الله جل شأنه على فرد نادر لا يكاد يوجد و هو ما إذا كان الميزاب منخفضا غير عال طويلا معترضا في

الطريق يصيب المارة بعيد جدا إلا أن تقول إنه عليه السلام قال من أخرج ميزابا فأصاب شيئا و ما قال سقط فيكون المراد أصاب و هو في الحائط و على هذا لا تكون نصا في الباب (قلت) هو جيد لو لا مخالفته فهم الأصحاب و ندره وجود مثل ذلك فتأمل و في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه و قد أتى بصيغة المضارع الشامل للحال و المآل فقوله في (كشف اللثام) في عمومته لمحل النزاع نظر فإن المفروض أنه لا يضر بالطريق لم يصادق محله نعم قد يقال إنه يرد على صحيح الكنانى من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن و عند إمعان النظر لا يرد عليه أيضا ثم إنه ينبغي على ما يقول أن يكون الضار بالطريق المستلزم للضمان لا يبارحه الضرر أصلا فتدبر و أما (القول) الثانى أعنى القول بعدم الضمان فهو ظاهر المفيد و سلار و صريح ابن إدريس و المحقق في كتابيه و المصنف في (الإرشاد) و (التلخيص) و الشهيد في (اللمعة) و المقداد و الشهيد الثانى في (الروضة) و المولى الأردبيلي و إنما نسبناه إلى ظاهر المفيد و سلار لأن في (المقنعة) و كذا (المراسم) فإن أحدث فيه ما أباحه الله تعالى إياه و جعله و غيره من الناس فيه سواء فلا ضمان عليه لأنه لم يتعد واجبا بذلك و (حجتهم) الأصل و أنه من ضرورة البناء و أنه سائغ شرعا فلا يتعقب ضمانا و زاد في (السرائر) أنه محسن في فعله و إحداثه غير مسيء به و الأصل تقطعه الأدلة و دعوى الضرورة ممنوعة لأنه يمكنه أن يتخذ لماء السطح بالوعة في داره أو يحدر الماء

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٠٢

و كذا لو سقط من الروشن أو الساباط خشبة فقتلت (١) و الأقرب أن الساقط إن كان بأجمعه في الهواء بأن انكسر الميزاب أو الخشبة فوقع ما هو في الهواء ضمن الجميع و إن وقع الجميع ضمن النصف (٢) و كذا لو حفر بئرا لا يضر بالماراة لمصلحة ضمن ما يتلف بسقوطه فيها (٣)

على الجدار في الخدود من غير إخراج شيء سلمنا أن ذلك لا يتأتى في بعض البلاد لكن الضرورة لا ترفع الضمان كما في التراب و بول الدابة و نحو ذلك و كم فعل سائغ يتعقب ضمانا كما سمعت و هو محسن إلى نفسه لا إلى المجنى عليه مع أن الطبيب و المؤدب ضامنان و إن لم يقصد إلا الإحسان فالحاصل أن الأصل في الفعل السائغ الذي يرفع الضمان ما خلى عن جميع المفسد و وجوه القبح فتأمل فلم يكن لهم دليل غير الأصل و هو لا ينهض على مكافأة ما عرفته من الإجماع و الأخبار و النظائر (و قد يؤيد) هذا القول بأن الشأن في الميزاب كالشأن في الحائط إذا وقع و قد بناه مستويا على أساس ثابت فكذلك الحال في الميزاب إذا كان مثبتا على عادة أمثاله و قد يفرق بينهما و لذا وردت الأخبار فيه دونه فتأمل جيدا فإنه لا ضمان فيه و جماعة لم يرجحوا واحدا من القولين كالمصنف في (التحرير) هذا و لا يفرق في الضمان عند القائل به بين الجرح و القتل و الوقوع على متاع فيتلف (قوله) (و كذا لو سقط من الرواشن و الساباط خشبة فقتلت)

يعنى أن في الضمان القولين فالضمان خيرة (المبسوط) و (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الإيضاح) و (المختلف) و في صلح (الخلاف) و (الغنية) نفى الخلاف في الضمان في الساقط منه و العدم خيرة (المقنعة) و (المراسم) في ظاهرهما و (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (مجمع البرهان)

(قوله) (و الأقرب أن الساقط إن كان بأجمعه في الهواء بأن انكسر الميزاب أو الخشبة فوقع ما في الهواء ضمن الجميع و إن وقع الجميع ضمن النصف)

الغرض أنه إن كان الميزاب خارجا كله كأن كان مسمرا في الحائط تعلق به جميع الضمان و إن كان بعضه في الجدار و البعض خارجا فانكسر الخارج و سقط أو بعضه و حصل الهلاك به فكذلك و إن انقلع من أصله ضمن النصف لأن التلف حصل من مباح مطلق و مباح مشروط بالسلامة فيجب النصف توزيعا على النوعين لأن الضمان يحال على السببين من غير التفات لزيادة أحدهما على الآخر و هو خيرة (المبسوط) و (الإيضاح) و احتمله في (التحرير) و في (الحواشى) أنه في غاية القوة قال في (المبسوط) و لا فصل بين

أن يقع الطرف الخارج عليه و بين أن يقع ما كان فى ملكه عليه لأن الخشب إنما تقتل بثقلها و إذا وقع أحد طرفيها عليه ناله ثقل الطرفين و يحتمل أى حيث يقع الجميع أن يوزع على الداخل و الخارج فيجب قسط الخارج و عليه فهل يوزع باعتبار الوزن أو المساحة و جهان و يحتمل ضمان الجميع مطلقا لإطلاق الأخبار و لأن سقوط ما فى الملك بتبعية الخارج و قال الشهيد فى (حواشيه) هنا تفصيل آخر و هو أنه إن كان للحائظ حريم فوقع فيه فلا ضمان و إن لم يكن له حريم كان كما فصل المصنف

(قوله) (لو حفر بئرا لا تضر بالمارة لمصلحته ضمن ما يتلف بسقوطه فيها)

لأنه سبب فى الإتلاف و لخبر السكونى و قد تقدم الكلام فيما إذا كان لمصلحتهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٠٣

و لو وضع على طرف سطحه صخرة أو جرة من الماء أو على حائط فوقع على إنسان فمات فلا ضمان إلا أن يضعه مائلا إلى الطريق (١) و لو بنى على باب داره دكة أو غرس شجرة فى طريق مسلوكة فعثر به إنسان ضمن (٢) و لو كان فى مرفوع فكذلك إن لم يأذن أربابه (٣) و لو أذنوا فلا ضمان لأنه يصير كالبنانى فى ملكه (٤) و إذا رمى قشور البطيخ و شبهها من قممات المنزل فى الطريق فزلق به إنسان ضمن (٥) و لو تعمد المار وضع الرجل عليه و أمكنه العدول فلا ضمان (٦)

(قوله) (و لو وضع على طرف سطحه صخرة أو جرة من الماء أو على حائطه فوقع على إنسان فلا ضمان إلا أن يضعه مائلا إلى الطريق) لأنه يكون قد فرط فى الوضع كما فى (التحرير)

و قد أطلق فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) عدم الضمان من دون استثناء إلا أن تعليقه فى (المبسوط) يشعر به قال لأنه إنما وضعها أى الجرة فى ملكه فهو كما لو كان الحائط مستويا فوقع دفعه واحدة فإنه لا ضمان عليه و الإنسان فى العبارة من باب المثال و عبارة (المبسوط) و (الشرائع) أجود من عبارة الكتاب حيث قال- فألتف بسقوطه نفسا أو مالا و مثل ذلك لو وضع ذلك أو مثله فى شجرته التى فى ملكه أو مباح

(قوله) (و لو بنى على باب داره دكة أو غرس شجرة فى طريق مسلوكة فعثر به إنسان ضمن)

لما مر من خبر السكونى و غيره و المفروض أن ذلك لمصلحة نفسه لا لمصلحة المسلمين و إن كان لمصلحتهم فالأقرب الضمان كما تقدم و مثل الدكة ما يبنى على باب الدار أو يحفر للنزول إلى الدار فى الطريق المسلوكة إذا تجاوز به العادة (قوله) (و لو كان فى مرفوع فكذلك إن لم يأذن أربابه)

أى يضمن التالف منهم و ممن أذنوا له بالدخول و لو بشاهد الحال كما فى (كشف اللثام) و قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (و لو أذنوا فلا ضمان لأنه يصير كالبنانى فى ملكه)

تقدم الكلام فى ذلك أيضا و إنما يضمن من أدخله هو و كان الداخل أعمى أو الموضع مظلمًا أو لم يشعرهما

(قوله) (و إذا رمى قشور البطيخ و شبهها من قممات المنزل فى الطريق فزلق به إنسان ضمن)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (المسالكة) للتسيب و عموم صحيحى الحلبي و الكنانى و أن الطريق لم يوضع لذلك فيكون وضعها مشروطا بالسلامة و خص الضمان فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) بمن لم ير القمامة و احتمل فى (غاية المراد) أن يكون ذلك مراد الشيخ و وجهه أن من رأى ذلك يكون مباشرا و سببا فى إتلاف نفسه بخلاف غير الرائي فإن السبب هو فاعل هذه الأشياء (قوله) (و لو تعمد المار وضع الرجل عليه و أمكنه العدول فلا ضمان)

لقوة المباشرة و فرق بينه و بين ما فى (الشرائع) و لعله أراد فى (الشرائع) أو أراد هنا ما فى (الشرائع) و لعل الأولى أن يقال إنه لو وضع فيه قشور البطيخ و نحوه أو قممات المنزل أو بالث دابته أو راثت واقفة لغير ضرورة أو بل الطين أو رش الطريق و خفى ذلك على الماشى أو كان أعمى أو اضطر إلى دوس ذلك فإن الضمان على الواضع و صاحب الدابة و إن لم يخف و تعمد الماشى وضع رجله

عليه فلا ضمان أما لو تلف بذلك حيوان فإنه مضمون مطلقا كما في (التحرير) و لعل المجنون و الصبي غير المميز كالحيوان و ذلك إنما هو إذا كان في السبع أو

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٠٤

و كذا لو رش الطريق أو بل الطين فيه (١) أو بالت دابته فيه سواء كان راكبها أو قائدها أو سائقها (٢) و لو أشعل نارا في ملكه فطارت شرارة أو سرت إلى ملك جارهِ فإن كان الهواء ساكنا أو كان بينه و بين الجار حائل يمنع الريح و لم يتجاوز قدر الحاجة فلا ضمان (٣) و إن كان الهواء عاصما و لا حائل أو أجاج أكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن (٤)

الخمس لا فيما زاد على ما مر و يأتي تمام الكلام

(قوله) (و كذا لو رش الطريق أو بل الطين فيه)

أى يضمن كما في (المبسوط) و (الوسيلة) و (المسالك) و خص الضمان في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) بمن لم يشاهد الرش كما عرفت مثله في القمامة

(قوله) (أو بالت دابته فيه سواء كان راكبها أو قائدها أو سائقها)

أى يضمن كما نص على ذلك كله في (المبسوط) و هو قضية إطلاق (الوسيلة) و الظاهر أن القيد السابق مأخوذ في كلام المصنف قال في (المبسوط) لأن يده عليها كما لو بال هو في هذا المكان و اقتصر في (الشرائع) و (الإرشاد) على نسبه إلى الشيخ و لم يقيداه بجهل المتلف به كما قيدا به في القمامة و رش الطريق و بل الطين و كأنهما سلما له أو مترددان فيه و كلاهما على مذاقهما في غير محله لأن بولها في الطريق ليس باختياره فهو أولى بعدم الضمان من الرش الموجب للزلق و القمامة و احتمال أن سكوتها عنه لأنه عندهما غير موجب للضمان و لو مع جهل المتلف به حتى لو كانت واقفه في غير ضرورة بعيد أيضا جدا إلا أن يقيد بغير الواقفة كما ستمع و قد قال المصنف فيما يأتي قريبا أنها لو بالت أو راثت في الطريق فلا ضمان إلا مع الوقوف على إشكال و جعل ولده و الشهيد الإشكال في الوقوف فقط و رجح الضمان معه أى الوقوف كما هو خيرة (التحرير) فهو من المصنف رجوع محض و إن عاد الإشكال إلى أصل المسألة فهو توقف بعد جزم و (قال المحقق الثاني) فيما حشاه على هامش الكتاب لا يضمن إلا مع الوقوف لغير ضرورة و عدم علم الزائق بالروث و البول أو علم و لم يتمكن من التحرز و هو تفصيل جيد لأن بول الدابة أمر اضطرارى لا اختيار لصاحب الدابة فيه مع كون السير بالدابة من ضروريات الاستطراق و موضوعات الطرق بخلاف الوقوف فإن الطريق لم يوضع له على أن صاحب الدابة الواقفة ضامن لما تتلفه و من جملته ما تتلفه ببولها فليتأمل لكن الوقوف حالة البول خاصة من ضروريات السير عادة كالمشى فلا بد من أن يناط بالوقوف لغير ضرورة (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أشعل نارا في ملكه فطارت شرارة أو سرت إلى ملك جارهِ فإن كان الهواء ساكنا أو كان بينه و بين الجار حائل يمنع الريح و لم يتجاوز قدر الحاجة فلا ضمان)

إجماعا كما في غضب (المسالك) و بالحكم المذكور صرحت عباراتهم في البابين من دون تأمل و لا نقل خلاف لأنه فعل ما جرت به العادة غير متعد و لا ضمان بالتعدى كما هو المفروض و لم يتصرف إلا في ملكه التصرف الجائر له فكانت سراية فعل مباح كسراية القود و المباح و المستأجر كالمملك و لا فرق بين الجار و الشارع و ستمع إطلاق الشيخين و ابن إدريس

(قوله) (و إن كان الهواء عاصفا و لا حائل أو أجاج أكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن)

و نحوه ما في غضب (التذكرة) و قضية ظاهر هذه العبارة أنه لو أجاج قدر الحاجة و كان الهواء

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٠٥

و لو عصفت الهواء بغته بعد الإشعال فلا ضمان (١) و لو أشعلها في ملك غيره ضمن الأنفس و الأموال (٢)

عاصفا بمعنى غلب على ظنه التعدي لمكان عصف الهواء ضمن فإن كان قد أجم أكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن لمكان عصف الريح و عدم الحائل كان أولى بالضمان لأنه يفهم هذا من ذلك بالأولوية و كان يغني عن ذلك كله أن يقول المدار على غلبة الظن بالتجاوز و هو أى اعتبار الظن مختار (التحرير) و (اللمعة) في موضعين منها كما ستسمع و يمكن أن يقال أن مراده أنه لو أجم أكثر من قدر الحاجة و الريح عاصفه ضمن و إن لم يغلب على ظنه التعدي بأن غفل عنه و لم يتنبه له لأنه يكفي في الضمان قضاء العادة لأين عصف الريح في معنى الظن و حكمه كما صرح به في (المسالكة) و حينئذ فلا بد من ذكر الشق الثاني فيكون المراد به أنه لو أجم أكثر من قدر الحاجة و غلب على ظنه التجاوز من عصف ريح أو غيره ضمن و إن لم يغلب على ظنه لا يضمن إلا أن يكون الهواء عاصفا و تقضى العادة بالتعدي فيضمن و إن لم يغلب على ظنه كأن غفل عنه و حينئذ يكون مختاره أنه لا بد في الضمان من تجاوز قدر الحاجة اختيارا مع ظن التعدي و أنه لو لم يتجاوز قدر الحاجة مع ظن التعدي أو تجاوزها مع عدم مظنة التعدي فتعدت فلا ضمان كما هو خيرته في باب الغصب من الكتاب و (الإرشاد) في البابين و خيرة (الشرائع) في البابين و المحقق الثاني في (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) و كذا (مجمع البرهان) في موضعين و أما الأول أعنى الضمان مع التجاوز و غلبة الظن فلا شبهة فيه كما في (المسالكة) قلت و لم يختلف فيه اثنان ممن تعرض له و أما الثاني أعنى عدمه مع أحد الأمرين فلأنه فعل مأذون فيه شرعا فلا يتعقب ضمانا و لا- يعد ذلك تفريطا حيث لم يتجاوز حاجته في الأول و لم يظن التعدي في الثاني مع أصالة البراءة من الضمان (و اختيار) الاكتفاء في الضمان بأحد الأمرين تجاوز الحاجة أو ظن التعدي في (التحرير) و (اللمعة) في الموضعين لتحقيق السببية الموجبة و في (الدروس) اعتبر تجاوز قدر الحاجة أو علم التعدي و لم يكتف بالظن و لم يعتبر الهواء فمتى علمه و إن لم يكن هواء ضمن و إن لم يزد عن حاجته فيبينه و بين (اللمعة) مغايرة لأنه يفهم من (اللمعة) أنه إن اقتصر على حاجته مع عدم الريح لا يضمن مطلقا و في (الدروس) أنه إذا اقتصر على قدر حاجته و ظن التعدي لا يضمن و أنه يضمن مع العلم بالتعدي و إن لم يزد على قدر حاجته عند عدم الريح و في بعض فتاويه أى الشهيد اعتبر في الضمان أحد الأمور الثلاثة مجاوزة الحاجة أو عصف الريح أو غلبة الظن بالتعدي فليتأمل فيه و لعله لا ريب في الضمان فيما إذا علم التعدي فترك قطعه اختيارا و إن كان فعله بقدر حاجته لأن ترك قطعه مع علم التعدي و قدرته على قطعه تعد محض و لعله ليس محل نزاع فليتأمل فيه نعم مع عدم العلم و الظن يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لأن فعله مأذون فيه و لا تفريط و قد أطلق في (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) أنه إذا أشعلها في ملكه فحملتها الريح إلى غيره فأحرقت فلا ضمان فلا بد من تنزيله على ما يأتي

(قوله) (و لو عصف الهواء بعتة بعد الإشعال فلا ضمان)

كما في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و لعلهم يقيدونه بما إذا لم يفرط في الإطفاء و نحوه بعد ذلك و لعله هو المراد من إطلاق (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) الذى قد سمعته

(قوله) (و لو أشعلها في ملك غيره ضمن الأنفس و الأموال)

كما في (المقنعة) و (الشرائع)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٠٦

و لو قصد إتلاف النفس فهو عمد (١) و لو وضع صبيا في مسبعة فافتترسه سبع ضمن (٢)

و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و كذا (التذكرة) و ستسمع كلام (النهاية) و الضمان في ماله كما صرح به في (المقنعة) و (الشرائع) و (الروضة) و لعلهم يقيدونه بما إذا تعذر التخلص كما في (الحواشى) و (الروضة) و بما إذا لم يعارضه مباشر أقوى كأن ألقى فيها غيره نفسا أو مالا- و قضية إطلاقهم أنه لا- فرق بين أن يقصد تلف الأموال و النفوس أو لم يقصد و قال الشهيد في (الحواشى) أما الأموال فلا خلاف في ضمانها و أما الأنفس فإن أمكنهم الفرار أو التخلص فلا ضمان و إلا ضمن و قال في السرائر إن قصد بالإشعال

القتل فهو قتل عمد و إن لم يقصد كان خطأ محضاً و الدية على العاقلة و حكم بضمانه الأموال و هو خيرة (التحرير) قال فى (التحرير) إن قصد بإضرار النار إحراق المنزل و المال خاصة و تعدى الإتلاف إلى الأنفس من غير قصد ضمن المال فى ماله و كانت دية الأنفس على عاقلته و ستسمع تمام الكلام
(قوله) (و لو قصد إتلاف النفس فهو عمد)

عليه القود كما فى (التحرير) مع تعذر الفرار كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) إن كان مما يقتل غالباً كما فى (المسالكة) و هو مراد المفيد فى قوله من أحرق دار قوم فهلك مال أو نفس كان عليه القود ممن قتله و غرم ما أهلكه بالإحراق و لا ريب أنهم يريدون أن ذلك مع التكافؤ إن لم يعارضه مباشر قوى و لعله منه الفرار مع الإمكان و فى (التهذيب) عن النوفلى عن (النهاية) السكونى (التهذيب) عن جعفر عن أبيه (ش) أن علياً عليه السلام قضى فى رجل أقبل بنار أشعلها فى دار قوم فاحترقت (به) الدار و احتراق أهلها (ش) و احترق متاعهم قال يغرم قيمة الدار و ما فيها ثم يقتل و فى (النهاية) كان ضامناً لجميع ما تلتفه النار من النفوس و الأثاث و الأمتعة و غير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل و حكى مثله عن (المهذب) و لعلهما أراد بالنفوس ما لا يكافئه من الحيوانات و الأناسى و يكون القتل للفساد أو يعم النفوس بحيث تشمل المكافأة و احتمال فى (كشف اللثام) على بعد أن يريدوا بقولهما ثم يجب عليه بعد ذلك القتل أنه يقتل قوداً لما ذكر من ضمان النفوس و صرح به دون الضمان بالدية أو القيمة لأنه أخفى و أحق بالتنصيص و قال المحقق فى (نكت) (النهاية) و لا يلزم من قوله يعنى فى (النهاية) ثم يجب عليه بعد ذلك القتل أن يكون ضمان النفوس شيئاً غير ذلك و لا يلزم مع سلامة الأنفس لكن إن اعتاد ذلك قصداً للفساد و رأى الإمام قتله حسماً لفساده لم أستبعده و استوجه فى (المختلف) كلام (النهاية) و استدلل عليه بالخبر و فى (حواشى الكتاب) أن عليه أكثر الأصحاب و فى (السرائر) من أحرق دار قوم فهلك فيها أنفس و أموال كان عليه القود بمن قتله و غرم ما أهلكه بالإحراق من الأموال هذا إذا تعدد قتل الأنفس و أما إذا لم يتعد قتل الأنفس لكن تعدد إحراق الأموال و الدار فحسب فإنه يجب عليه ضمان الأموال و أما الأنفس فديتها على عاقلته إلى أن قال و ذكر شيخنا فى (النهاية) أن عليه ضمان ما أتلّف من الأنفس و بعد ذلك يقتل و هو غير واضح لأنه إن كان القتل عمداً فليس عليه إلا القود و إن كان قتل شبيه العمد و الخطاء المحض فلا- يجب عليه القود بحال انتهى و كذا البحث فى فسح المياه من غير فرق كما صرحوا به فى البابين

(قوله) (و لو وضع صبياً فى مسبعة فافترسه سبع ضمن)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) فى المقام و (الكتاب) و (التذكرة) فى باب الغصب و (الدروس) و (حواشى) مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٠٧

و لو اتبع إنساناً بسيفه فولى هارباً فألقى نفسه فى بئر أورمى نفسه من سطح فإن ألجأه إلى ذلك ضمن و إلا فلا و كذا يضمن لو كان أعمى أو كان ليلاً مظلماً أو كانت البئر مغطاة

الكتاب و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) و لا أجد فيه مخالفاً للتسبب مع ضعف المباشر فإن إلقاء الصبى الذى يضعف عن التحرز عن السبع سبب تام فى هلاكه و السبع لا يحال عليه فى الضمان فالمباشرة ضعيفة فلا معارض للسبب و (احترز) بالصبى عن الكبير الذى يمكنه التحرز عادة فإنه لا يضمنه بإلقائه لو اتفق إتلاف السبع له لأن ذلك لا يعد سبباً فى حقه و (الظاهر) أنه لا فرق بين غير المميز و المميز الضعيف عن التحرز عن الأسد و يلحق به من به خبل أو جنون أو بلغ بالكبر مرتبة الصغير على احتمال قوى و فى (جامع المقاصد) الأصح إلحاق المجنون به و هو فى محله و يلحق به أيضاً الكبير المكتوف المقيد الذى لا يقدر على التحرز و قد نص فى غصب (الشرائع) و (التحرير) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) على الضمان فى الحيوان الذى يضعف عن الفرار و هو كذلك و لأنه تصرف فى مال الغير بغير إذن و مثله العبد الصغير كما نص عليه فى

بعض ما ذكر و لكن لم يظهر لنا وجه تقييد الحيوان بضعفه عن الفرار و ألحق بالمسبعة المضیعة كمعیشة و كمسبعة فی قوله و هی المفازة و هو فی محله كما هو خیرة (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و قد استشكل فی المصنف فی غضب (التذكرة) و (الكتاب) و شیخنا صاحب (الرياض) جعل ما نحن فیه أعنی ما إذا ألقاه فی مسبعة من سنخ ما إذا غضبه غاصب فمات لا من قبل الله سبحانه و تعالی و لا- من قبل الغاصب بل بلدغ حیه أو افتراس أسد و نحو ذلك و استظهر فی الجميع عدم الضمان أو التردد (و أنت خیر) بظهور الفرق بین المسألتین إذا المفروض أنه غضبه و وضعه فی غیر المسبعة فاتفق أن افترسه الأسد أو لدغته الحیه و لذا كان المشهور فی هذه عدم الضمان كما فی (المسالک) و المشهور فیما نحن فیه الضمان بل لا- خلاف فیه بل قد اختار جماعة كالشیخ فی (المبسوط) فی أحد قوایه و المصنف و الشهيد و المحقق الثانی و غیرهم الضمان أيضا فی المسألة الغضب و قواه فی الخلاف بعد أن نسبه إلى أبی حنیفة بل قد يلوح من (حواشی) الكتاب فی مسألة الظئر أنه إجماعی و هو قوی جدا و لا سیما إذا قصد إتلافه بل فی (جامع المقاصد) أنه إذا قصد توقع التلف بغضبه و قطعه عن یعتنی به ضمن إجماعا انتهى و الوجه فی ذلك أنه سبب للإتلاف و الصغیر لا یستطیع دفع المهلكات عن نفسه و عروضها له أكثرى فلا یبعد أن تخصص القاعدة القائلة بعدم ضمان الحر بذلك كما خصصت بالظئر و المخرج لغيره من منزله لیلا- لكن ظاهر الشهيد أنه غیر مترتب علی التسیب فلا وجه للتوجه بالتسیب أو نقول إن القاعدة إنما تثبت بالإجماع و محل الوفاق إنما هو عدم ضمان الكبیر و الصغیر المغضوب الذی كان تلفه بالموت الطبیعی لا غیر فتأمل أما لو كان المنقول إلى المضیعة عبدا صغیرا أو حیوانا مملوكا للغير فإنه یضمنه كما نص علیه فی التذكرة من دون نقل خلاف و لا بد من ملاحظة هذه المسائل فی باب الغضب فإننا قد أسبغنا الكلام فی تحریره

(قوله) (و لو اتبع إنسانا بسیفه فولی هاربا فألقى نفسه فی بئر أو رمی نفسه من سطح فإن ألجأه إلى ذلك ضمن و إلا فلا و كذا یضمن لو كان أعمى أو كان لیلا مظلما أو كانت البئر مغطاة و لو عدا مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٠٨

علی سقف فانخسف به ضمن و لو تعرض له سبع فافترسه لم یضمن إلا أنه یلجئه إلى مضیق فیه سبع (١) و لو نام فی الطريق فتعثر به إنسان فمات ضمن (٢) و لو مات النائم فلا ضمان علی المتعثر إذا لم یعلم به و لو نام فی المسجد معتكفا فلا ضمان علیه (٣) و غیره إشكال (٤) و الأقرب الضمان و لو خوف الإمام من ارتكب محرما فمات فلا ضمان (٥) و لو خوف حبلی فأسقطت ضمن (٦)

علی سقف فانخسف به ضمن و لو تعرض له سبع فافترسه لم یضمن إلا أن یلجئه إلى مضیق فیه سبع)

هذا قد تقدم الكلام بما لا مزید علیه فی أوائل الفصل الثانی و كلامه هنا خلاصة كلام (المبسوط) و قد وافقه هنا فی جميع ما ذكره و ظاهره هناك التوقف فی عدم الضمان فیما لو فرألقى نفسه حیث قال قیل لم یضمن و أشرنا هناك إلى كلامه هنا و یظهر منه هنا أنه أراد باتباعه إلیه إلی إلقاء نفسه فی البئر لا- إلى الهرب لأن العبارة محتملة للوجهین و قد رجحنا هناك الضمان فی جميع هذه الصور و قد یفرق بذلك بین المقامین لأنه فی الأول قال لو شهر سیفه فی وجه إنسان ففر فألقى نفسه و هنا قال لو اتبع إنسانا بسیفه لكن الشیخ قال فی (المبسوط) إذا شهر سیفه فی طلب رجل

(قوله) (و لو نام فی الطريق فتعثر به إنسان ضمن)

دلیله صحیحا الحلبي و الكنانی فإن عمومهما یتناولونه لأن كان لغویا علی أنه ینصدق علیه أنه متعد و فی (التحریر) أنه لو تعثر الماشی بقاعد فی الطريق فالضمان علی القاعد و نحوه ما یأتی فی الكتاب و قال فی (التحریر) لو تعثر بقائم فالماشی هدر و ضمان القائم علی الماشی لأن الوقوف من مرافق المشی دون العقود و نحوه ما فی الكتاب و احتمال فی مساواة الوقوف للعقود و هذا قواه ولده فی (الإيضاح) و الشهيد فی (حواشیه) و لعل الأصح التفصیل بالوقوف لضرورة و بدونها و الغرض التقرب فیما نحن فیه بذكر نظائره و هل یضمن هذا النائم فی ماله أو مال عاقلته قال فی (كشف اللثام) لا أعرف فارقا بینه و بین النائم المتلف بانقلابه فالظاهر أنه مثله فی

ضمانه أو ضمان عاقلته

(قوله) (و لو نام فى المسجد معتكفا فلا ضمان عليه)

أى لو تعثر به إنسان لأن المعتكف لا ينام إلا فى المسجد و به جزم المحقق الثانى

(قوله) (و غيره إشكال)

أى غير المعتكف فيه إشكال أقر به عدم الضمان كما هو خيرة المحقق الثانى فى (تعليقاته) و فى (حواشى) الشهيد أن فى الضمان قوة و الإشكال ينشأ من جواز ذلك له شرعا مع الفرق بينه و بين النائى المتلف بانقلابه إذ التلف فى ذاك بفعله الذى هو انقلابه و هنا بفعل التالف و هو تعثره و من عدم دعاء الضرورة إليه و المسجد وضع للعبادة كالطريق للسلوك فالنوم فيه كالنوم فى الطريق و إنما سوغ له النوم بشرط عدم إضراره بالداخل إليه و قد يفرق بين الداخل للعبادة و لغيرها و الوجه فى عدم إشكاله فى الطريق و استشكاله هنا وجود النص و عدمه

(قوله) (و لو خوف الإمام من ارتكب محرما فمات فلا ضمان)

لأنه تخويف بحق فكان كما لو مات بحد أو سرية قصاص إلا أن يكون خطاء كأن كان مريضا لا يحتمل مثله فإنه فى بيت المال كما تقدم فيما أخطأت به القضاء

(قوله) (و لو خوف حبلى فأسقطت ضمن)

دية الجنين كما فى (الإرشاد) و (التحرير) و (مجمع البرهان) و لو مات ضمن ديتها كما فى الأخيرين لكن فاعل خوف فى الجميع ليس راجعا إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٠٩

و يجب حفظ الدابة الصائلة كالبعير المغتلم و الكلب العقور و الهرة الضارية (١) فإن أهمل ضمن (٢)

الإمام و وجهه أنه سبب ظاهر و يدل عليه حسنة الحلبي أى رجل فرغ رجلا على الجدار أو نفر به فخر ميتا فهو ضامن لدبته و الخبر الدال على تضمين أمير المؤمنين عليه السلام عمر بن الخطاب لما فرغ حاملا كما تقدم و قد عرفت فيما سلف أيضا الحال فى المرأة التى ألفت جنينها لما انهزم طلحة و الزبير يوم الجمل و يدفع هذا الاحتمال فى عبارة الكتاب أنه قد تقدم له ذلك و احتمال الإعادة بعيد فالظاهر منها أن الضمير راجع إلى الإمام فيكون الضمان للجنين لأن التخويف ليس بحق بالنسبة إليه فإن أريد بالإمام إمام الأصل كان الفرع ساقطا على أصولنا لأنه لا يخطئ فى الحكم و لا فى الفعل و إن أريد به نائبه فهو و إن كان قد أخطأ هنا فى الفعل لا تحمله العاقلة لأنه يرجع بالأخرة إلى الخطأ فى الحكم لأنه كان يجب عليه البحث و الفحص و الاجتهاد و هل هى حامل أم لا و على الأول هل يجوز له تخويفها أم لا فلما لم يفعل رجع إلى الخطاء فى الحكم و كيف كان فلا يصح الاستدلال عليه على هذا التقدير بما تقدم من قضية عمر كما هو ظاهر (كشف اللثام) لأن عمر ليس بحاكم و لا إمام قال فى (كشف اللثام) و لو خوف حاملا فأسقطت ضمن دية الجنين كما تقدم من قضية عمر لأن التخويف ليس بحق بالنسبة إلى الجنين و هذا الأخير ظاهر فى أن المخوف الحاكم

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و يجب حفظ الدابة الصائلة كالبعير المغتلم و الكلب العقور و الهرة الضارية)

و الفرس العضوض و البغل الراح و لا بد من تقييد وجوب حفظ الكلب و الهرة بما إذا اقتنهما و ستمسح الكلام فى الهرة و دليل وجوب حفظ هذه إذا صارت صائلة إنها مضررة و مملوكة لصاحبها و هو قادر على حفظها و مخاطب به و الظاهر أن مرادهم بالوجوب هنا أنه يلزمه الضمان و ستمسح دليله و فى (المقنعة) و غيرها من كتب المتقدمين الاقتصار على ذكر وجوب حفظ البعير المغتلم و لعله لوجوده فى الخبر كما ستمسح ما عدا (الوسيلة) فإنه ذكر فيها الفرس العضوض و البغل الراح و الكلب العقور و السنور

(قوله) (فإن أهمل ضمن)

أى إن أهمل الحفظ فأتلف نفسا أو طرفا أو متاعا ضمن إذا علم حالها و هو المراد مما فى (المقنعة) و (السراير) من قولهما فإن لم يحفظه أى البعير أو فرط فيه ضمن و بمثل العبارة المذكورة فى الكتاب صرح فى (الوسيلة) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و غيرها و مرادهم أنه علم و أهمل و قصر فى حفظها الواجب عليه و عليه أيضا تنزل الأخبار و دليله حينئذ أنه سبب و حسنة الحلبي أو صحبته عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن بختى اغتلم فقتل رجلا فجاء أخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال صاحب البختى ضامن للديء و يقتص ثمن بختيه و صحيحة على بن جعفر على الصحيح فى العمركى عن أخيه موسى عليه السلام عن بختى اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الديء و هما محمولتان على التفريط مع العلم فإن التكليف بالضمنان مع الجهل و عدم التفريط مستبعد جدا و فى (الغنية) يضمن بإرسال جملة الهائج و ظاهر الإجماع عليه و أما قوله صلى الله عليه و آله العجماء جبار ففى (كشف اللثام) أنه مخصوص بغير الصائلة أو غير المملوكة أو التى لم يفرط فى حفظها أو التى فرط التالف بالتعرض لها و أما قول الصادق عليه السلام فى مرسل يونس بهيمة الأنعام لا يغرم أهلها شيئا ما دامت مرسله فيحتمل كون الإرسال بمعنى أن مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣١٠

و لو جهل حالها أو علم و لم يفرط فلا ضمان (١) و لو جنى على الصائلة جان لم يضمن إن كان للدفع (٢) و إلا ضمن (٣) و يضمن جناية الهرة المملوكة مع الضراوة (٤)

لا تكون صائلة و كون لا يغرم من باب الإفعال أو التفعيل أى لا يغرم من جنى عليها للدفع شيئا و كذا لو جنت عليها دابة أخرى (قوله) (و لو جهل حالها أو علم و لم يفرط فلا ضمان)

كما فى (السراير) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروضة) و غيرها و هو قضية كلام المتقدمين لأن العجماء جبار و لعدم التقصير فلا تسبب و يشير إلى التفصيل خبر مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا صال الفحل أول مرة لم يضمن صاحبه فإذا ثنى ضمن صاحبه لأنه فى أول مرة لا يعلمه المالك غالبا و فى المرة الثانية يعلم به قال فى المسالك و فى حكم الثانية ما إذا طال زمان الأولى بحيث علم به (قوله) (و لو جنى على الصائلة جان لم يضمن إن كان للدفع)

كما فى (الوسيلة) و (السراير) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و غيرها لأن دفعه حينئذ جائز إن لم يكن واجبا بل لو دفع آدميا فقتله لم يكن ضامنا فكيف بالحيوان و لا فرق بين أن يكون الدفع عن نفسه أو نفس محترمة أو مال محترم و لم يندفع إلا بالجناية فيجب الاقتصار على ما يندفع به فإن زاد عنه ضمن لكن فى (النهاية) فإن كان الذى جنى عليه البعير ضرب البعير فقتله أو جرحه كان عليه بمقدار ما جنى مما ينقص من ثمنه يطرح من دية ما كان جنى عليه البعير و هو مستفاد من حسنة الحلبي بمعنى أنه ضربه بعد جنايته عليه لا للدفع أو مع اندفاعه بدونه فلا يتجه حينئذ قوله فى (السراير) هذا غير واضح الذى تقتضيه أصول مذهبنا أن لا ضمان بضرب البعير لأنه بفعله محسن (قوله) (و إلا ضمن)

أى و إلا تكن الجناية للدفع ضمن كما صرح به فى أكثر هذه الكتب المتقدمة و هو الموافق للقواعد و تدل عليه حسنة الحلبي (قوله) (و يضمن جناية الهرة المملوكة مع الضراوة)

كما هو خيرة الشيخ و ابن حمزة و ابن إدريس و المصنف فى (الإرشاد) و الشهيد الثانى فى (الروضة) و كذا المصنف فى (التحرير) فإنه قال فى قول الشيخ إشكال ثم قال الأقوى ما قاله الشيخ و تردد فى (الشرائع) من استناد التلف إلى تفريطه حيث علم و أهمل كما هو المفروض لأنها مملوكة مضره و صاحبها عالم بها قادر على دفعها و أنها ليست بأقل من الكلب العقور فلو لم يفعل يكون مقصرا و مفرطا فكأنه سبب فى إتلافها و من أنها لم تجر العادة بربطها لأنها ليست كسائر الدواب المملوكة المحفوظة فى المرابط و ليست مما

يعتد بها فى البيع و الشراء بل لا- تسمى ملكا و مالا و لهذا ما رأيناها تباع و تحفظ بل تجيء و تروح على إرادتها و لا ترجيح فى (المسالك) و (كشف اللثام) و الظاهر عدم الضمان لكنا لم نجد به قائلًا صريحا و إن قال فى (الروضة) فيه قولان (نعم) للعامه فى ضمانها أربعة أوجه الضمان مطلقا و عدمه مطلقا و الضمان بالليل دون النهار لأن انتشارها بالليل غالبا فينبغى الاحتياط بربطها و العكس لقضاء العادة بحفظ ما تقصده الهرة بالليل و قال الشهيد الهرة يجوز أن تكون للهرة مفردا فتكون الهاء للتأنيث و يجوز أن يكون جمعا لهر و أصله هررة فأسكن الراء الأولى و أدغمت فى الثانية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣١١

و يجوز قتلها (١) و لو هجمت دابة على أخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها إن فرط (٢) و لا يضمن صاحب المدخول عليها لو جنت على الداخلة (٣) و لو دخل دار قوم بإذنه فعفره كلبهم ضمنوا و إن دخل بغير إذن فلا ضمان (٤)

(قوله) (و يجوز قتلها)

ظاهرهم و الحال هذه الاتفاق عليه كغيرها من المؤديات كما فى (المسالك) و فى (كشف اللثام) لعله لا شبهة فى أنه يجوز قتلها كسائر المؤديات و به صرح فى (الشرائع) و غيرها و كلامهم هذا لا يخلو عن إجمال فى القاتل فهل هو المالك أو غيره و فى المؤدى فهل التشبيه بالمملوك المؤدى أو غيره

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو هجمت دابة على أخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها إن فرط)

كما هو خيرة (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (التنقيح) و (المقتصر) و (المقنعة خ) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) و فى (المسالك) نسبه إلى أكثر المتأخرين و فى (الرياض) إلى سائر المتأخرين و فى (المسالك) و (الروضة) أنه أطلق الشيخ و جماعة ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه من دون تقييد بالتفريط و لعله أراد المفيد و الديلمى و القاضى و ابن حمزة لقضية أمير المؤمنين عليه السلام فى زمن النبى صلى الله عليه و آله فى جناية الثور على الحمار قال إن كان الثور دخل على الحمار فى مستراحه ضمن أصحاب الثور قال و إن كان الحمار قد دخل على الثور فى مراحه فلا- ضمان عليهم و نحوه خبر آخر فى هذه الواقعة مع اختلاف يسير و (ضعف) سندهما يمنع من العمل بهما على إطلاقهما مع مخالفة الأصل و القاعدة فلو لم يفرط فى حفظها كأن انفلتت من الإصطبل أو حلها غيره فلا ضمان عليه للأصل و عدم تقصير يوجب الضمان و لا بد من تنزيل الخبرين على ذلك و كذا كلام العامل بهما كما احتمله (كاشف الرموز) و غيره مع أن الشيخ فى (النهاية) التي أطلق فيها قال فى البعير المغتلم فإن علم به و فرط فى حفظه كان ضامنا و قد سمعته فيما سلف و فى مرسله الحلبي بعث رسول الله صلى الله عليه و آله عليا عليه السلام إلى اليمن فأقلت فرس لرجل من أهل اليمن و مر بعد و (فمرخ د) برجل فنفضه برجله فقتله فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه فرفعوه إلى على عليه السلام فأقام صاحب الفرس البينة عند على عليه السلام أن فرسه أقلت من داره و نفح الرجل فأبطل على عليه السلام دم صاحبهم الحديث و فيه دلالة على المشهور

(قوله) (و لا يضمن صاحب المدخول عليه لو جنت على الداخلة)

هذا مما لم ينقل فيه خلاف أصلا و الخبران المتقدمان يدلان عليه و هو الموافق للقواعد و الاعتبار

(قوله) (و لو دخل دار قوم بإذنه فعفره كلبهم ضمنوا و إن دخل بغير إذن فلا ضمان)

هذا الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الأصحاب كما فى (المسالك) قلت و به صرح الشيخ و ابن إدريس و عامه من تأخر أما الضمان فلتفريطهم و للإجماع كما يظهر من (المبسوط) و أما عدمه إذا دخل بغير إذن فلتعديه كما لو دخل فوقع فى بئر و قد نصت على الحكمين أخبار كخبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل دخل دار قوم بغير إذنه فعفره كلبهم فقال لا ضمان عليهم و إن دخل بإذنه ضمنوا و مثله المرسل و خبر زيد بن على عن آبائه عليهم السلام أنه كان يضمن

صاحب الكلب إذا عقر نهارا ولا يضمه إذا عقر بالليل وإذا دخلت دار قوم ياذنهم فعقر كلبهم فهم ضامنون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣١٢

و لو اختلفا فى الإذن قدم قول منكره و راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها و رأسها

و إن دخلت بغير إذنه فلا- ضمان عليهم و التفصيل بالليل و النهار لعله مخصوص بما إذا عقر خارج الدار و التفصيل بالإذن بما إذا عقر داخلها فلا منافاة و إطلاق النص و الفتوى يقضى بعدم الفرق بين أن يكون الكلب حاضرا فى الدار عند الدخول و عدمه و لا بين علم بكونه يعقر الداخل و عدمه و الظاهر عدم الضمان عند العدم كما تقدم و لو أذن بعض من فى الدار دون بعض فإن كان ممن يجوز الدخول مع إذنه اختص الضمان به و إلا فكما لو لم يأذن (قوله) (و لو اختلفا فى الإذن قدم منكره)

للأصل بمعنييه □

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها و رأسها)

أما ضمان الراكب ما تجنيه دابته بيديها فقد صرح به فى (المقنعة) و سائر ما تأخر عنها من دون خلاف و فى (الخلاف) و (الغنية) و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه و فى (الرياض) نفى الخلاف عنه و حكاية الإجماع عن (غاية المرام) و الأخبار مستفيضة و أما ضمان ما تجنيه برأسها فهو خيرة (المقنعة) و (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (الرياض) و قد نسبه فيه إلى الأ-كث و قال فى (الشرائع) إنه الأقرب بعد أن تردد فيه و فى (المبسوط) أنه مذهبا لكنه (كالمقنعة) إنما نص على ضمان ما تجنيه بالفم و لم يذكر الرأس و لعل كله عندهما كذلك و لهذا نسبوا إليه أى (المبسوط) ذلك أعنى ضمان ما تجنيه برأسها و (حجتهم) على ذلك أن مقتضى التعليل لضمان ما تجنيه باليدين و لعدمه فى الرجلين فى الصحيحين ثبوته فيما تجنيه برأسها أيضا بل مطلق مقادير بدنها التى هى قدام الراكب سيما أعاليها لثبوت الحكم فيها بطريق أولى ففى حسنة الحلبي بإبراهيم فى (الكافي) و (التهديب) و هى صحيحة فى (الفقيه) عن أبى عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنسانا برجلها فقال ليس عليه ما أصابت برجلها و لكن عليه ما أصابت بيديها لأن رجلها خلفه إنه ركبها و إن كان قائدها فإنه يملك بإذن الله يديها يضعهما حيث يشاء و مثله من دون تفاوت أصلا صحيحة سليمان بن خالد و ظاهر (المقنعة) و (المراسم) و (الخلاف) و (الغنية) و (النافع) عدم ضمانه ما تجنيه برأسها لاقتصارهم على اليدين و قد عرفت أنه فى (المقنعة) (كالمبسوط) لم يذكر الرأس و إنما يذكر الفم فليتأمل جيدا و قد سمعت أنه فى (الشرائع) أولا تردد (و لعلمهم) يستندون إلى أن الأصل براءة الذمة من الضمان فيما لا تفريط فيه مطلقا و أن هذا الحكم على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورد النص مع عموم العجماء جبار و (فى الخلاف) الإجماع على عدم ضمان ما تجنيه برجلها هذا و ظاهر (الوسيلة) أو صريحها أنه يضمن ما تجنيه بيديها و رجلها و الخبر الدال على أن العجماء جبار الذى رواه السكونى و المرسل الدال على أن بهيمة الأنعام لا يغرم أهلها شيئا ما دامت مرسله محمولان على ما إذا فلتت عن صاحبها من غير تفريط منه فى حفظها أو ما اعتيد إرسالها للرعى فإن المشهور عدم الضمان كما حكى عن العلامة المجلسى و لعل ابن حمزة استند إلى خبر إسحاق بن عمار أن عليا عليه السلام كان يضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها و رجلها إلا أن يعث بها أحد فيكون الضمان على الذى عبث بها و (قد) حملة الشيخ و غيره على الواقف و هو حمل جيد لأنه حمل للمطلق على المقيد و هو متعين عند التعارض على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣١٣

مباشرة لا تسببا كما لو أصاب شيء من موقع السنايك عين إنسان و أبطل ضوءها أو أتلفت برشاش ماء خاضته على إشكال (١) و لو بالث الدابة أو راثت فللق إنسان فلا- ضمان إلا مع الوقوف على إشكال (٢) و لو دخلت زرعه المحفوف بزرع الغير لم يكن له

إخراجها إليه مع الإلتلاف بل يصبر و يضمن المالك مع التفريط و مع عدمه إشكال (٣)

أن الأخبار الأخر كثيرة معتبرة و فيها الصحيح و هذا خبر واحد ضعيف كما أنه يجب حمل خبرى أبى مريم و غياث على الراكب و القائد إذ فى الأول قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى صاحب الدابة أنه يضمنه ما وطئت بيدها و ما نفحت برجلها فلا ضمان عليه إلا أنه يضربها إنسان و نحوه الآخر و الاستثناء منقطع و هذه صورة الخبر فى ثلاث نسخ و قد رواه فى (الرياض) بزيادة رجلها بعد يدها و حمله على ما إذا جنت بهما أجمع ثم إن ذلك كله مبنى على المعتاد فى الركوب فلو ركب و وجهه خلف الدابة احتمل أن يكون كالسائق إن لم يضطر إلى الركوب كذلك فيضمن ما تجنيه يديها و رجلها أما الأول فللتفريط و عموم النص و الفتوى و أما الثانى فلأنه حينئذ يملكها و يحتمل أن يعكس الأمر فيضمن ما تجنيه برجليها دون يديها استنادا إلى ما أرشد إليه التعليل فليتأمل فيه و فى المضطر و يبقى الكلام فيما إذا ركب على الدابة و كلا رجليه إلى ناحية واحدة

(قوله) (مباشرة لا تسيبا كما لو أصاب شىء من موقع السنايك عن إنسان و أبطل ضوءها أو أتلفت برشاش ماء خاضته على إشكال) ينشأ من ورود النص و الفتوى بضمن ما تجنيه و تصيبه يديها و هذه جناية مسببة عنهما فيعمها النص و الفتوى و من الأصل و تبادر المباشرة عند الإطلاق و لم يرجح صاحب (الإيضاح) و لا كاشف اللثام و فى (حواشى الشهيد) أن الضمان قوى و عن المحقق الثانى أنه إن فرط ضمن و إلا فلا و هو جيد جدا و السنيك طرف مقدم الحافر

(قوله) (و لو بالت الدابة أو راثت فزلق إنسان فلا ضمان إلا مع الوقوف على إشكال)

قد تقدم الكلام فيه قريبا و قلنا إن كان الإشكال راجعا إلى أصل المسألة كان ذلك من المصنف توقفا من بعد جزم لأنه قال سابقا إنه يضمن سواء كان راکبها أو قائدها أو سائقها و إن كان راجعا إلى الوقوف خاصة كما فهمه ولده و الشهيد فهو رجوع محض و الإشكال ينشأ من أنه ليس له الوقوف بالدابة فيضمن ما أحدثته عند الوقوف و هذا حصل عند الوقوف و من أن الوقوف ليس بسبب للبول و لا تتعلق القدرة به بخلاف الجناية بأعضائها فإنه يمكنه الاحتراز بمراعاتها و هى واجبة و لا تحصل أى الجناية إلا عند ترك المراعاة و هو تفريط

(قوله) (و لو دخلت زرع المحفوف بزراع الغير لم يكن له إخراجها إليه مع الإلتلاف بل يصبر و يضمن المالك مع التفريط و مع عدمه إشكال)

يريد أنه لو دخلت دابته أو دابة غيره على اختلاف التفسيرين زرع المحفوف بزراع غيره لم يكن له إخراجها إليه مع أدائه إلى الإلتلاف لزراع الغير بل يصبر و إن أتلفت زراع أجمع و يضمن المالك ما أتلفته بدخولها و بقائها و خروجها إن لم تكن الدابة لصاحب الزرع المحفوف و إن كانت له ضمن ما أتلفته من زرع الغير بالإخراج إن لم يصبر أو بالخروج أو بالدخول مع التفريط و لا إشكال فى شىء من ذلك و (إنما الإشكال) فيما إذا لم يفرط فهل يجب عليه الصبر و يضمن ما تتلفه إن لم يصبر أم لا و قد قال ولد المصنف و الشهيد إن الإشكال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣١٤

و كذا القائد (١) و لو وقف بها أو ضربها أو ساقها قدامه ضمن جميع جنايتها (٢)

ينشأ من أنه نقص دخل على مال الغير بسبب حيوان غيره فيضمن المالك كما لو أدخلت رأسها فى إناء غيره و لم يمكن إخراجها إلا بكسر القدر و لم يفرط و ينبغى أن يعرف المراد بالغير فى قولها نقص دخل على مال الغير فهل هو صاحب الزرع المحفوف أو غيره المجاور له و (قال) فى الوجه الثانى و من عدم تفريط المالك و الأصل براءة ذمته ثم (قالا) و التحقيق أن نقول كون الدابة فى ملكه ضرر غير مستحق لا يجب الصبر عليه و إخراجها يستلزم حصولها فى ملك غيره و هو ضرر لغير مستحق فإن كان مالك الدابة مكلفا

حاضرا و اتفق - هو و صاحب الزرع و مجاوريه على نوع من ترك بعوض أو إخراج بأرش فذاك و إلا- أعلم الحاكم ليخرجها و يضمن صاحب الدابة ما يتلف لأنه لإخراج ملكه كما لو أدخلت دابة رأسها في قدر و لم يفرط المالك فإن تعذر الحاكم ففيه الإشكال المذكور كذا في (الإيضاح) و قال في (الحواشي) فإن تعذر الحاكم كان حكمها حكم الوداعة يمسكها و لا يضمن و الأقوى ضمان المالك انتهى و قد فهما من عبارة الكتاب أن دابة الغير دخلت زرع رجل محفوف بزرع غيره و يشهد له قوله و يضمن المالك و فهم كاشف اللثام أن دابته دخلت زرع المحفوف بزرع غيره و جعل منشأ الإشكال من استناد التلف إلى دابته فيضمن و من الأصل و عدم التفريط و التضمر بالصبر (و أنت خير) بأنه إن كان المراد ما فهمه كاشف اللثام لم يتجه استشكال المصنف لأنه لم يستشكل فيما إذا أدخلت دابته رأسها في قدر غيره و احتيج إلى كسره فقد حكم بأن صاحب الدابة إن كان فرط ضمن و إن كان المفراط صاحب القدر حيث جعله في الطريق فلا ضمان و إن لم يفرط أو فرط ضمن صاحب الدابة و لعله لا فرق بين المسألتين لكونهما من سنخ واحد كما أنه على ما فهماه يضعف احتمال الضمان جدا لأن المخرج حينئذ غير المالك و الحاكم فكان كما لو كسر القدر عن رأس الدابة رجل آخر غير صاحب الدابة و صاحب القدر و قد جزم المحقق الثاني فيما حكى عنه هنا بعدم الضمان و كان كلامهم في المقام غير محرر و إلا فلا إنسان أن يدفع الضرر عن نفسه و إن تضرر به غيره كجاره و غيره ثم إن الأقسام في المسألة ثمانية (قوله) (و كذا القائد)

أى القائد كالراكب يضمن ما تجنيه بيديها و رأسها كما هو خيرة (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و (الرياض) و كذا (مجمع البرهان) لكن في (المبسوط) و (الوسيلة) ذكر الفم فقط كما سمعته عن (المبسوط) كما في الراكب و في (الخلافا) و (الغنية) و (النافع) الاقتصار في الضمان على ما تجنيه بيديها و هو مما لا كلام فيه و في الأولين الإجماع عليه و هو المحكى عن (غاية المرام) و في (الرياض) أنه لا خلاف فيه لكن ظاهر (الخلافا) و (الغنية) و (النافع) عدم ضمان ما تجنيه برأسها كما تقدم في الراكب و في (الخلافا) و (الغنية) التنصيص على عدم ضمانه ما تجنيه برجلها و ادعاء الإجماع عليه و الحجة على ذلك بعد الإجماعات صحيحة الحلبي و سليمان بن خالد و قد سمعتهما آنفا كما سمعت تقريبا الاستدلال بهما على الضمان بما تجنيه برأسها و رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أنه ضمن القائد و السائق و الراكب فقال ما أصابت الرجل فعلى السائق و ما أصابت اليد فعلى الراكب و القائد (قوله) (و لو وقف بها أو ضربها أو ساقها قدامه ضمن جنايتها) أما ضمان الواقف بدابته

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣١٥

و لو ضربها غيره فالضمان على الضارب (١) و لو أوقعت الراكب ضمن الراكب (٢)

في الطريق راكبا كان أو قائدا جنايتها فهو صريح (المبسوط) و (الوسيلة) و (النافع) و (اللمعة) و (الروضة) و في (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) أنه يضمن ما تجنيه بيديها و رجليها و قد تعطى هذه أنه لا يضمن ما تجنيه برأسها و قد تكون موافقة (للمبسوط) لحكمهم به في الراكب و لا فرق في ذلك بين أن يكون الطريق ضيقا أو واسعا لأنه إنما جوز له الانتفاع بهذه المرافق بشرط السلامة فيضمن ما يحدث من ذلك أو نقول إنه فرط في الوقوف فتأمل و قال الصادق عليه السلام في خبر العلاء بن فضيل و إذا وقف فعليه ما أصابت بيدها و رجليها و إن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها أو رجليها أيضا و أما ضمان الضارب لدابته جنايتها فقد صرح به في (المقنعة) و (المراسم) و (المبسوط) و (الغنية) و (النافع) و (الغنية) الإجماع عليه و في (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) أنه يضمن جناية يديها و رجليها لاستناد الجناية إلى ضربه و أما ضمان السائق ما تجنيه فقد صرح به في (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (اللمعة) و في (الغنية) الإجماع عليه و في (الخلافا) نفى الخلاف يعنى بين المسلمين في أنه يضمن

ما تجنيه بيديها ورجليها و قد سمعت قول مولانا الصادق عليه السلام في خير العلاء بن فضيل وكون جميعها بين يدي السائق فيجربى فيه التعليل السابق في الصحيحين للحكم بضمنان ما تجنيه باليدين من كونها قدامه يضعهما حيث يشاء و ما في خبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام أنه ضمن القائد و السائق و الراكب فقال ما أصابت الرجل فعلى السائق و ما أصابت اليد فعلى الراكب و القائد فمحمول على إرادة بيان مجرد الفرق في الجملة بين السائق و الأخيرين (قوله) (و لو ضربها غيره فالضمنان على الضارب)

كما في (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي في (التهديب) الحسن في (الكافي) و (التهديب) أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل ينفرد برجل فيعقره و تعقر دابته رجلا- قال هو ضامن لما كان من شىء و قوله عليه السلام في حسنته أيضا أى رجل فزع رجلا على الجدار أو نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لدبته فإن انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه و قوله عليه السلام في خبر إسحاق بن عمار أن عليا كان يضمن الراكب ما وطئت يديها و رجلها إلا أن يعثب بها أحد فيكون الضمان على الذى عبث بها و قال أبو جعفر عليه السلام في خبر أبى مريم إلا- أن يضربها إنسان و ينبغى تقييد الضرب في النص و الفتوى بما إذا لم يكن للدفع لها عن نفسه كما نبه عليه في خبر إسحاق و بذلك صرح في (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (كشف اللثام) و (الرياض) و زاد في (الغنية) الدفع عن مجرى نفسه فلو قصد الدفع لم يكن ضامنا للأصل و خبر أبى بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان راكبا على دابة فغشى رجلا ماشيا حتى كاد أن يوطئه فزجر الماشى الدابة عنه فخر عنها فأصابه موت أو جرح قال ليس الذى زجر بضمنان إنما زجر عن نفسه و مثله خبره الآخر مع زيادة و هى الجبار و مثله خبر معلى بن أبى عثمان مع الزيادة (قوله) (و لو أوقعت الراكب ضمن الضارب)

أى لو أوقعت بضرب الغير راكبها فجنت ضمن ضاربها كما تقدم
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣١٦
و لو ألقته لم يضمن المالك و إن كان معها إلا أن يكون بتنفيده (١) و لو ركبها اثنان تساويا فى ضمان ما تجنيه بيديها و رأسها (٢) و لا ضمان على الراكب إذا كان صاحب الدابة معها (٣)

(قوله) (و لو ألقته لم يضمن المالك و إن كان معها إلا أن يكون بتنفيده)

أى لو ألقته الدابة الراكب لم يضمن مالكها و إن كان معها إلا- أن يكون الإلقاء بتنفيده فيضمن كما في (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و غيرها و كذا يضمن أى المالك إذا كان ذلك من عاداتها و كان عالما بذلك و لم يخبره أو يكون الراكب طفلا أو مجنونا أو مريضا لا يتمكن من الاستقلال عليها فصحبه المالك لحفظه فيضمن كما لو فرط في حفظ متاع حملها عليها

(قوله) (و لو ركبها اثنان تساويا فى ضمان ما تجنيه بيديها و رأسها)

أما تساوى الرديفين فى ضمان ما تجنيه فقد صرح به فى (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و فى (كشف اللثام) أن الأصحاب قاطعون به و فى (الرياض) أنهما يتساويان فى ضمان ما تجنيه بيديها و رأسها بلا خلاف و (فى كشف اللثام) فيه تردد و لا وجه له بعد قطع الأصحاب به و عموم النصوص و الفتاوى لهما و خصوص ما روى عن قضاء أمير المؤمنين عليه السلام بالغرامة بين الرديفين بالسوية و اشتراكهما فى اليد و السببية إلا أن يكون أحدهما ضعيفا لصغر أو مرض أو جنون أو تكثيف فيختص الضمان بالآخر لأنه المتولى أمرها كما نبه عليه الشهيدان فى (الحواشى) و (الروضة) و لعل تردد كاشف اللثام لمكان الإطلاق فتأمل و لعله لا يتأمل فى راكبي المحمل و لكنه خلاف الفرض و قد يتأمل فى المترادين على خلاف المعتاد و سرى

صاحب (الوسيلة) الحكم في القائدين و السابقين و لو اجتمع على الدابة سائق و قائد أو أحدهما و راكب أو الثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك و هو ما تجنيه بيديها و رأسها و اختص السائق بجناية الرجلين و لو كان المقود أو المسوق قطارا ففي إحقاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق و القود كما هو خيرة (الوسيلة) و من فقد علة الضمان و هي القدرة على حفظ ما ضمن جنايته فإن القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تأخر عن الأول و كذا السائق بالنسبة إلى غير المتأخر و هذا أقوى نعم يقوى ضمان سائق المتعدد غير القطار لا سيما مع مظنة الإضرار و يمكن تصوير ذلك في القائد و يبقى الكلام في تعدد السائق و لو ركب واحد أو قاد الباقي أو قطره تعلق به حكم المركوب و أول المقطور بخلاف الجمل الثالث لأنه لا يتمكن من حفظه عن الجناية و كذا لو ساق واحدا أو أكثر مع كونه راكبا قائدا للبعض تعلق به جناية مركوبه و ما يقوده ضمان الركوب و القود و ما ساقه ضمان السوق (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لا ضمان على الراكب إذا كان صاحب الدابة معها)

بل الضمان على صاحب الدابة كما في (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و قيده في (السرائر) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) بما إذا كانت المراعاة موكولة إليه بأن لم يكن الراكب من أهلها كالطفل و المجنون و المريض و نحوهم و هو معنى قوله في (الغنية) إنه يضمن إذا كان حاملا عليها من لا يعقل على حال و قد ادعى فيها الإجماع عليه و زاد في (كشف اللثام) ما إذا شرط عليه ذلك و كذلك الحال في القائد إذا كانت المراعاة موكولة إلى المالك و لعل من أطلق استند إلى خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في صاحب الدابة أنه يضمن ما وطئت بيدها و ما نفحت برجلها فلا ضمان عليه إلا أن يضربها إنسان و هو كما ترى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣١٧

و لو أركب مملوكة الصغير دابة ضمن جنايته (١) و لو كان بالغا فالضمان في رقبتة إن كانت الجناية على نفس آدمي و لو كانت على مال تبع فيه بعد العتق (٢)

و حيث يضمن المالك يأتي فيه التفصيل السابق باعتبار كونه قائدا أو سائقا أو رديفا أو موكولا إليه حفظ الجميع و قد تقدم عند شرح قوله و لو ألقته ماله نفع في المقام (قوله) (و لو أركب مملوكة الصغير دابة ضمن جنايته)

أي الراكب كما عبر به أي الراكب في (الشرائع) و (الإرشاد) و في (السرائر) و من أركب مملوكا له غير بالغ دابته فجنت الدابة جناية كان ضمانها على مولاه فعبر بغير البالغ و لعله غير الصغير الموجود في الكتاب إذ المتبادر من الصغير عرفا و اعتبارا عدم الاستقلال بالركوب و يؤيده الإركاب و ضابطه في الشرع ما كان غير بالغ و ما في السرائر هو معنى قوله في (النهاية) و من أركب غلاما له مملوكا دابة فجنت الدابة جناية كان ضمانها على مولاه لأن الغلام لغة و عرفا حقيقة في غير البالغ و قد نسبت الجناية فيهما أي (النهاية) و (السرائر) إلى الدابة و في (الكتاب) و (الإرشاد) و (الشرائع) إلى الراكب و المحكى من عبارة القاضي ما نصه لو أركب إنسان عبده دابة فجنت إلى آخره و هذا يخالف عبارة (النهاية) حيث عبر بالعبد فليلاحظ هذا و كيف كان فالوجه في الضمان بعد الصحيح الآتي أن الصغير لعدم قدرته على ضبط الدابة و إن كان مراهقا يكون مضطرا فيكون المولى مفرطا

(قوله) (و لو كان بالغا فالضمان في رقبتة إن كانت الجناية على نفس آدمي و لو كانت على مال تبع به بعد العتق)

قد نسب هذا التفصيل في (كشف الرموز) أعني الفرق بين إركاب الصغير و البالغ لابن إدريس و قال إن باقي الأصحاب أطلقوا بمعنى أنهم قالوا كما في (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و غيرها لو أركب مملوكه دابة ضمن المولى جناية الراكب و قد نسب ذلك في (المسالك) إلى الشيخ و أتباعه و في (التنقيح) إلى و الأكثر و قد فهم في (المختلف) الاختلاف بين عبارة (النهاية) و (السرائر) و تبعه جماعة كأبي العباس و غيره و إليه أشار المحقق في كتابيه بقوله و من الأصحاب من شرط صغر المملوك و كذا قال غيره و ليس في

(النهاية) إلا قوله و من أركب غلاما له مملوكا دابة فجنت الدابة جنائيا كان ضمانها على مولاه و مثلها عبارة القاضي من دون تفاوت إلا في إبدال الغلام بالعبد كما عرفت آنفا لكن قوله اركب يقضى بأنه غلام فكانت العبارات الثلاث بمعنى واحد فقول الشارح وغيره أن الشيخ و القاضي أطلقا ضمان المولى لإطلاق صحيح ابن رثاب لعله في غير محله لأنها و الصحيح بمعنى واحد غير أن الصحيح لا يشمل الجنائية على المال و العبارات الثلاث تشملها و لعل ما فهمه كاشف الرموز و صاحب (التنقيح) من عبارة (السرائر) من اشتراط عدم كون الجنائية على مال في الصغير ظاهر لأن الظاهر منه اشتراط ذلك في البالغ خاصة إلا أن تقول إن التعليل يقضى بالتعميم حيث قال و حمل المال على بنى آدم قياس فيكون ما فهماه في محله و على هذا تكون عبارة (السرائر) موافقة للخبر لا (النهاية) و هذه صورة الصحيح في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه و هو لا يشمل الجنائية على المال و حمل العبد ظاهر في صغره و عدم بلوغه سلمنا ما قالوه من إطلاق الشيخ و تفصيل ابن إدريس لكننا نقول إن هذا التفصيل بمعنى الإطلاق لأن المفصل قال إن كان بالغاً عاقلاً فالضمان في رقبته إن كانت الجنائية على نفس آدمي و من المعلوم أن تعلق الجنائية برقبته تضمين للمولى و تغريم له و (قد يكون) هذا الإطلاق للشيخ (في المبسوط) و (الخلاص) لكني لم أجده فيهما مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣١٨

[الفصل الرابع في الترجيح بين الأسباب]

الفصل الرابع في الترجيح بين الأسباب (١) إذا اجتمع المباشر و السبب ضمن المباشر كالدافع مع الحافر و الممسك مع الذابح و واضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق (٢) و لو جهل المباشر حال السبب ضمن السبب كمن غطى بئرا حفراها في ملك غيره فدفغ غيره ثالثا و لم يعلم بوجود البئر ضمن الحافر (٣)

و لم ينقله في (المختلف) إلا عن (النهاية) و كيف كان فقد استحسن هذا التفصيل (المحقق) في (الشرائع) و المصنف في (التحرير) و (المختلف) و المقداد و الشهيد الثاني و حكم به في (الإرشاد) و (المقتصر) و (الكتاب) و اختير في (النافع) و غيره الإطلاق و قد يظهر من (السرائر) كما فهم منها كاشف الرموز و غيره أن لو كانت الجنائية من البالغ على مال تسقط بالكلية و إليه أشار (المحقق) بقوله و الأقرب أنه يتبع به إذا أعتق و لعله في (السرائر) لا يريد ذلك و إنما أراد بقوله لا يباع و لا يستسعى و لا يلزم مولاه ذلك أنه تسقط ما دام رقا و ذلك لا يمنع من أنه يتبع بها بعد العتق و الآدمي في كلامهم لعله مخصوص بالحر كما فهمه كاشف الرموز و احتمله المولى الأردبيلي لأن المملوك مال فيدخل تحت قولهم مال و قد يكونون أرادوا به غير الإنسان و هو صريح السرائر الذي هو الأصل في هذه الكلمة حيث قال فإن كانت الجنائية على بنى آدم إلى آخره و لا يفرق في الجنائية على الآدمي بين نفسه و طرفه و يجوز تعميم النفس في قولهم نفس آدمي بحيث تشمل الطرف و كيف كان فكان المسألة غير محررة في كلامهم و تحريرها ما ذكرناه (الفصل الرابع في الترجيح بين الأسباب) لعله أراد بالأسباب معنى أعم بحيث يشمل المباشر فيريد بها الموجبات و قد عنون لهذا في الشرائع و غيرها بتراحم الموجبات لأنه قد ذكر فيه الترجيح بين السبب و المباشر أو يقال المراد الترجيح بين الأسباب و بينها و بين غيرها (قوله) (قدس الله تعالى روحه إذا اجتمع المباشر و السبب ضمن المباشر)

كما طفحت به عباراتهم في الباب و باب القصاص و الغصب و في (كشف اللثام) الإجماع عليه و ذلك إذا تساوى في القوة أو رجح المباشر كما نبهوا عليه بقولهم ضمن المباشر و الحوالة على المباشر إلا مع ضعفه (قوله) (كالدافع مع الحافر و الممسك مع الذابح و واضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق)

أى فإن الضمان على الدافع في البئر مثلا و الذابح و الجاذب فإن الحافر للبئر لا يضمن شيئا مع الدافع و إن قصده بالحفر و أمر الدافع و أما الممسك فإنه لا يقتل و لكن يخلد في الحبس و يقتل الذابح كما دل عليه حسن الحلبي و خير أبي المقدم و إجماع (الخلاص)

كما تقدم في القصاص كل ذلك مع علم المباشر بالسبب

(قوله) (و لو جهل المباشر حال السبب ضمن السبب كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه (خ د) في ملك غيره فدفن غيره ثالثا و لم يعلم ضمن الحافر)

كما عليه الأصحاب كما في (كشف الرموز) و (المقتصر) بلا خلاف ظاهر إلا من المحقق في (النافع فقد تردد مع أنه في (الشرائع) وافق الأصحاب لضعف المباشر هنا بالغرور و قد اشترطوا (خ د) اشترطنا في تقديمه على السبب مساواته أو قوته عليه و كلاهما مفقودان هنا و جعل في (التنقيح) وجه تردده من عموم إذا اجتمع المباشر و السبب فالضمان على المباشر و هذا لم نجد فيه نصا حتى يكون عمومه معتبرا و إنما المستند فيه مجرد الوفاق المعتضد بالاعتبار و هما مفقودان في المقام و قوله ضمن للسبب يحتمل أن يكون المراد صاحب السبب أو من التضمين و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣١٩

و كذا لو فر من مخوف فوقع في بئر لا يعلمها (١) و لو حفر في ملك نفسه و سترها و دعا غيره فالأقرب الضمان لأن المباشرة يسقط أثرها مع الغرور (٢) و لو اجتمع سببان مختلفان قدم الأول منهما في الضمان (٣) فلو حفر بئرا في طريق مسلوك و نصب آخر حجرا فتعثر به إنسان فوقع في البئر فمات ضمن واضع الحجر (٤)

الحافر في الموت كالحافر في ملكه فالمراد في غير ملكه و غير الموات

(قوله) (و كذا لو فر من مخوف فوقع في بئر لا يعلمها)

فإن الضمان على الحافر لتعديه و إن لم يلجئه إلى سلوك هذا الطريق

(قوله) (و لو حفر في ملك نفسه و سترها و دعا غيره فالأقرب الضمان لأن المباشرة يسقط أثرها مع الغرور)

و لأنه سبب في إتلافه حيث أمره بالدخول و لم يخبره بالبئر عمدا أو نسيانا و لأنه لا يبطل دم امرئ مسلم و هو خيرة (التحرير) و (الإيضاح) و المحقق الثاني و يحتمل عدم الضمان مطلقا لعدم التعدي كما في (الإيضاح) و عدمه إذا لم يغره عمدا كما في (كشف اللثام) للأصل مع عدم التعدي و عموم نحو قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة لو أن رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء و لا ضمان و لكن ليغتها و ما في مضمرة سماعه من قوله أما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان و هو قوى جدا (قوله) (و لو اجتمع سببان مختلفان قدم الأول منهما في الضمان)

يريد أنه إذا اجتمع سببان متساويان في العدوان مختلفان في التقديم و التأخير بالنسبة إلى الجناية فإنه يقدم الأول منهما في الضمان و إن تأخر حدوثه عن الآخر و بذلك صرح في (الشرائع) و غيرها و في (المسالك) أنه أشهر و هو كذلك و قد تقدم بيانه عند قوله و لو حفر إنسان بئرا إلى جانب هذا الحجر لكنه قال في غضب (التذكرة) لو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما إن ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوانا و وضع آخر حجرا فيه فعثر إنسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لأنه السبب المؤدى إلى سبب الإلتلاف فكان أولى بالضمان لأن المسبب يجب مع حصول سببه فوضع الحجر يوجب التردى أما لو انتفى الترتيب كما لو حفر و وضع الحجر معا فإن الضمان عليهما انتهى فليتأمل في التقدم في كلامه فإن تعليقه يعطى التقدم في الجناية لكنه صريح في إرادة التقدم في الحديث فليلحظ جيدا و نحوه ما في (المسالك) و احتمال في (الشرائع) تساوى السببين في الضمان لأن التلف حصل منهما و كلاهما متعد فلا يرجح الأول بالسبق و ربما احتمال ترجيح السبب الأقوى كما لو نصب سكيناً في بئر حفرها غيره في غير ملكه فالضمان على ناصب السكين إذا كان قاطعا موجبا و قال في (كشف اللثام) لا أفهمه فإن السكين و إن كان قاطعا لكن لا يضمن إلا - من يوقعه عليه و لم يقع عليه إلا للتردى انتهى (قلت) لو فرض فيما إذا كان الوقوع في البئر لا يقتل و القتل إنما استند إلى السكين فلعله يتجه و يكون الحال في العثار بالحجر بالنسبة إلى البئر كذلك عنده فليتأمل و قد احتمال في (كشف اللثام) فيما سلف

القول بضمان المتأخر منهما و نفى عنه البعد و هو عكس ما في التذكرة

(قوله) (فلو حفر بئرا في طريق مسلوكة و نصب آخر حجرا فتعثر به إنسان فوقه في البئر فمات ضمن واضع الحجر) هذا تفریع على تقديم الأول في الجنایة و به صرح في (الشرائع) و (التحریر) و (اللمعة) و (الروضة) لأن العثار بالحجر هو الذي ألجأه إلى الوقوع في البئر فكان هو المهلك بواسطة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٢٠

و لو نصب سكيناً في بئر محفورة فتردى إنسان فمات بالسكين فالضمان على الحافر (١) هذا كله إذا تساوى في العدوان و لو اختص أحدهما به اختص بالضمان (٢) أما لو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر ففي ضمان الحافر إشكال (٣) و لو حفر بئرا قريب العمق فعمقها غيره فالضمان على الأول أو يشتركان إشكال (٤) و لو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه (٥) و لو تعثر بقاعد فالضمان على القاعد (٦)

الوقوع و قد تحققت نسبة الضمان إليه قبل الآخر فيستصحب

(قوله) (و لو نصب سكيناً في بئر محفورة فتردى إنسان فمات بالسكين فالضمان على الحافر)

فإنه بمنزلة الموقع له على السكين

(قوله) (هذا كله إذا تساوى في العدوان و لو اختص أحدهما اختص بالضمان)

كما لو وضع حجرا في ملكه و جاء آخر و حفر فيه بئرا عدوانا فعثر ثالث غير متعد بالدخول بالحجر فالضمان حينئذ على الحافر و إن كان آخر السبين

(قوله) (أما لو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر ففي ضمان الحافر إشكال)

يريد البئر المحفورة عدوانا و الأقرب ضمان الحافر لاختصاصه بالعدوان فكان كالمثال السابق و هو خيرة (الحواشي) و المحقق الثاني و كأنه مال إليه في (الإيضاح) و وجه العدم أن التردى إنما استند إلى الحجر فيكون التعثر بالحجر هو المباشر فيسقط الضمان على الحافر و هو خيرة (غاية المراد)

(قوله) (و لو حفر بئرا قريب العمق فعمقها غيره فالضمان على الأول أو يشتركان إشكال)

وجه كون الضمان على الحافر الأول أنه أسبق السبين فيحال عليه و هو خيرة (التحریر) و (الإرشاد) مع احتمال الاشتراك فيهما و وجه الاشتراك أن التلف استند إلى سبب واحد فإن المتلف إنما هو التردى في البئر بما لها من العمق و هو خيرة (الإيضاح) و المحقق الثاني و في (الحواشي) أنه المنقول و في (الروض) أنه جيد عند شيخنا و لم يرجح في (غاية المراد) و لا- (كشف اللثام) و احتمال مولانا المقدس الأردبيلي أن الضمان على الثاني إذا فرض بحيث لو لا العمق لما حصل التلف ثم أمر بالتأمل و على تقدير الاشتراك فالظاهر أن الضمان عليهما بالسوية و يحتمل التوزيع على القدر الذي أحدثه كل منهما ثم إن احتمال الاشتراك لعله إنما يجرى إذا كان ما أحدثه الثاني مما يستند إليه التلف عادة بأن لا يكون قليلا جدا و أما الأول فلا بد من حفره حتى يبلغ ما يسمى بئرا فإنه المفروض كما نبه عليه كاشف اللثام و فيه نظر واضح

(قوله) (و لو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه)

هذا قد تقدم الكلام فيه عند قوله و لو وضع حجرا في ملكه إلى آخره و لعله إنما أعاده ليرتب عليه ما عبده و إنه يناسب المقام لأنه اجتمع فيه المباشر و السبب لكن المباشر المتعثر هنا ضعيف لأنه جاهل فكان كالمتردى في بئر لا يعلمها و لو تعثر بهذا الحجر رجل فدحرجه إلى مكان فتعثر به آخر فالضمان على المدحرج لأنه هو الذي وضعه في موضعه هذا نعم لو لم يشعر بذلك فالديئة على العاقلة لأنه خطأ محض

(قوله) (و لو تعثر بقاعد فالضمان على القاعد)

يريد أنه قاعد في الطريق و به حكم في (التحرير) لأنه بجلوسه مفراط لوضع الطريق للمشى و الوقوف للحاجة نعم لو تلف القاعد أو شىء منه كان الضمان على العاثر كما في (المبسوط) و يحتمل الإهدار كما حكماه فيه عن قوم من العامة كما ستسمع مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٢١

و لو تعثر بواقف فضمن الواقف على الماشى لأن الوقوف من مرافق المشى و الماشى هدر و يحتمل مساواة العقود (١) و لو تردى في بئر فسقط عليه آخر فضمانهما على الحافر و هل لورثته الأول الرجوع على عاقله الثانى بنصف الديه حتى يرجعوا به على الحافر إشكال (٢)

(قوله) (و لو تعثر بواقف فضمن الواقف على الماشى لأن الوقوف من مرافق المشى و الماشى هدر و يحتمل مساواة العقود) جزم بالأول في (التحرير) و لم يذكر احتمال المساواة و كذلك المحقق الثانى بل نفى المساواة لأن الماشى قد يحتاج إلى الوقوف لكلام أو انتظار رفيق فهو من موضوعات الطريق و ليس من التفريط و أما هدر دم الماشى فلا أنه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف و قد قوى في الإيضاح و الحواشى الاحتمال المذكور لتساوى القيام و العقود فى الكون الثابت المنافى للحركة التى وضع لها الطريق فيكون قد استعمل الطريق فى غير ما وضعت له و كل من فعل ما ليس له فعله ضمن لأن الواقف يكون حينئذ مفراط فعليه ضمان الماشى و هو هدر أو مضمون أيضا و لعل المراد بالعقود و الوقوف ما إذا كانا فى موضع لا يضر بالمارة إذ لو أضر لم يكن إشكال فى الضمان و مع عدم الضرر فيه الوجهان و (الأرجح) العدم كما ستسمع عن (المبسوط) و يختلف ذلك باختلاف الطرق فى السعة و الضيق و قلة المارة و كثرتها كما نبه عليه الشهيد و قال التفصيل حسن و هو إن كان الوقوف لضرورة ضمن و إلا فلا و (لا بأس) بنقل بعض كلام (المبسوط) قال إذا كان الرجل واقفا فجاء رجل صدمه فماتا معا فعندنا أن دية المصدوم عن الصادم فى ماله خاصة و أما دية الصادم فهل هدرت أم لا لم يخل المصدوم إما أن يكون واقفا فى ملكه أو غير ملكه فإن كان واقفا فى ملكه فدية الصادم هدر سواء كان المصدوم واقفا فى ملكه أو جالسا أو مضطجعا الباب واحد و إن كان المصدوم واقفا فى غير ملكه فإن كان فى موضع واسع كالصحراء و الطريق الواسع فالحكم فيهما كما لو كان واقفا فى ملكه لأن له أن يقف فى الموضع الواسع كما يقف فى ملكه فأما إذا انحرف المصدوم هنا و استقر ثم صدمه الآخر و هو كالواقف فدية الصادم هدر و إن انحرف المصدوم فوافقت الصدمة انحرافه فوقع الصدم و الانحراف معا و ماتا معا فعلى كل واحد منهما نصف دية صاحبه لأنه مات من جنايته على نفسه و جناية الآخر عليه فأما إذا كان واقفا فى موضع ضيق و هو إن وقف فى طريق ضيق للمسلمين فصدمه هاهنا و ماتا معا فدية الصادم مضمونة لأنه تلف بسبب فرط فيه الواقف و ذلك أنه وقف فى موضع ليس له أن يقف فيه كما إذا جلس فى طريق ضيق فعثر به آخر فماتا فعلى الجالس كمال دية العاثر لأنه مات بسبب كان منه و هو جلوسه و لا فصل بين أن يكون جالسا و بين أن يكون واقفا فصدمه فإن أحدهما مات بسبب الآخر بالباشرة و يفارق هذا إذا اصطدما حيث قلنا على كل واحد منهما نصف دية الآخر لأن كل واحد منهما مات بفعله و فعل صاحبه و هنا مات كل واحد بفعل انفرد به صاحبه و يفارق أيضا إذا كان واقفا فى موضع واسع لأنه غير مفراط فهدر دم الصادم و هنا فرط فإذا تقرر هذا ففى مسألة الجالس قال قوم إنها مضمونة و قال آخرون إنها غير مضمونة و الأول أقوى انتهى و قد ذكر فيه أيضا نحو هذا فى مقام آخر سابق على هذا و سيأتى فى كلام المصنف مثله

(قوله) (و لو تردى فى بئر فسقط عليه آخر فضمانهما على الحافر و هل لورثته الأول الرجوع على عاقله الثانى بنصف الديه حتى يرجعوا به على الحافر إشكال)

أقواه عدم الرجوع كما هو خيرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٢٢

و لو تزلق على طرف البئر فتعلق بآخر و جذبه و تعلق الآخر بشالث و وقع بعضهم على بعض و ماتوا فالأول مات من ثلاثة أسباب بصدمة البئر و ثقل الثانى و الثالث فسقط ما قابل فعله و هو جذبه الثانى و هو ثلث الدية و يبقى على الحافر ثلث و على الثانى (١) ثلث فإنه جاذب الثلث و الثانى هلك بسببى هو متسبب إلى أحدهما فهدر نصفه و نصف ديته على الأول لأنه جذبه و أما الثالث فكل ديته على الثانى و لو جذب إنسان آخر إلى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر و يضمن المجذوب لو مات لاستقلاله بإتلافه و لو ماتا فالأول هدر و عليه دية الثانى فى ماله (٢)

(الإيضاح) و المحقق الثانى و فى (الحواشى) أنه المنقول و هو قضية كلام (التحرير) لأنه جزم بأن ضمانهما على الحافر و لم يتعرض للإشكال و وجهه أن الأول و إن كان قد مات بسبب التردى و وقوع الثانى إلا أن مباشرته ضعفت بسقوطه بغير اختياره فكان السبب أقوى و وجه الرجوع أن موت الأول استند إلى سبب التردى و سقوط الآخر عليه فله الدية على الفاعلين بالسوية و لما كان السقوط خطأ محضاً كان النصف على عاقلته لكن هذا السقوط بغير اختيار و لا حركة فكيف لا يكون مثل ما لو ألقاه الهواء و تمام الكلام يأتي عند قوله و لو وقع الأول فى البئر إلى آخره و أما رجوعهم به على الحافر فلأنه السبب للسقوط هذا و محل الفرض ما إذا كانت البئر محفورة عدواناً و استند موت الأول إلى التردى و سقوط الآخر عليه و وجه كون ضمانهما على الحافر واضح لأنه السبب فى ترديهما و موتيهما

(قوله) (و لو تزلق على طرف البئر فتعلق بآخر و جذبه و تعلق الآخر بشالث و وقع بعضهم على بعض و ماتوا فالأول مات من ثلاثة أسباب بصدمة البئر و ثقل الثانى و الثالث فيسقط ما قابل فعله و هو ثلث الدية و يبقى على الحافر ثلث و على الثانى ثلث فإنه جاذب الثلث و الثانى هلك بسببى هو متسبب إلى أحدهما فهدر نصفه و نصف ديته على الأول لأنه جذبه و أما الثالث فكل ديته على الثانى)

أما أنه يسقط بفعل الأول و هو جذبه الثانى ما قابل فعله و هو ثلث الدية فواضح لأنه جنى على نفسه و أما كون الثلث على الحافر و الثلث الآخر على الثانى لجذب الثلث عليه و إن كان بحيث لو لم يكن لمات فلأنهم فى شركة القتل و الجرح يجعلون القوى من الأسباب و الضعيف و المتعدد مثل الواحد فينظرون إلى الواقع و يحكمون به و لذلك وزعوا دية الأول أثلاثاً على ثلاثة أسباب و إن تفاوتت قوة و ضعفاً و وزعوا دية الثانى على سببى جذبه الثلث و جذب الأول له فهدرُوا بالسبب الأول نصف ديته لاستناده إلى فعل نفسه و جعلوا بالسبب الثانى نصف ديته على الأول لأنه جذبه و لم يجعلوا شيئاً على الحافر لضعف السبب بقوة المباشر فكان الجاذب كالدافع و جعلوا دية الثلث كلها على الثانى لأنه إنما هلك بفعله خاصة و لعله يجرى فيه ما يأتى من الخلاف فى المسألة الآتية فى التشريك بين السبب و المباشر و عدمه و كيف كان فالدية حيث يجب عليه كلها أو بعضها تكون فى ماله لأن جنايته عمد أو شبهه به و يشترط أن يكون الجاذب غلب المجذوب على الجذب و اعتقله فلو تمكن أحدهم من درء الجاذب و منعه و لم يفعل فليس له على الجاذب شيء لأنه يكون هو الذى ألقى نفسه

(قوله) (و لو جذب إنسان آخر إلى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر و يضمن المجذوب لو مات لاستقلاله بإتلافه و لو ماتا فالأول هدر و عليه دية الثانى فى ماله)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (المسالكة) أما كون الجاذب هدرًا فلاستناد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٢٣

و لو جذب الثانى ثالثاً فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالأول مات بفعله و فعل الثانى فيسقط نصف ديته و يضمن الثانى النصف و الثانى مات بجذبه الثلث عليه و جذب الأول فيضمن الأول النصف و لا ضمان على الثالث (١) و للثالث الدية فإن رجحنا المباشرة فديته على الثانى و إن شركنا بين القابض و الجاذب فالدية على الأول و الثانى نصفين (٢)

موته إلى فعل نفسه و ليس للحافر هنا فعل لأن المفروض أنه تعمد الوقوع و به يفارق مسألة التزلق و يأتي له إن حفر الحافر و السبب لا يعتبر مع المباشرة و كلامه أيضا يعطى فيما يأتي أن المسألة غير مفروضة فى صورة تعمد الوقوع (تحرير البحث) فيها أن يقال إن المجذوب هلك بجذب الأول فكأنه أخذه فألقاه فى البئر إلا أنه قصد الاستمساك و التحرز عن الوقوع كان شبيه عمدا و أما الجاذب فإن كان الحفر عدوانا فيحتمل أن يكون هدرا لا يضمه حافر البئر لأن الحفر سبب و جذبه الثانى عليه مباشرة فصار كما إذا طرح نفسه فى بئر محفورة عدوانا و يحتمل أنه يجب على الحافر نصف ديته و يهدر النصف الآخر لجذبه و إن لم يكن الحفر عدوانا فالأول هدر بغير إشكال و الحاصل أن الجماعة نسجوا فى هذه المسألة و ما بعدها على منوال المبسوط فذكروا مثل ما ذكر و فى مواضع من ذلك مواضع للنظر كما ستعرف

(قوله) (و لو جذب الثانى الثالث فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالأول مات بفعله و فعل الثانى فيسقط نصف ديته و يضمن الثانى النصف و الثانى مات بجذب الثالث عليه و جذب الأول فيضمن الأول النصف و لا ضمان على الثالث) كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و وجه عدم ضمان الثالث أن الثانى هو الذى جذبه و هو لم يجذب أحدا فنصف الثانى هدر و النصف الآخر يقاص به الأول و لا يأخذ أحدهما من الآخر شيئا و هذا مبنى على أن الحفر لا أثر له مع الجذب و لهذا لم يعتبروا صدمة البئر كما اعتبرت فيما إذا تزلق

(قوله) (و للثالث الدية فإن رجحنا المباشرة فديته على الثانى و إن شركنا بين القابض و الجاذب فالدية على الأول و الثانى نصفين) كما عبر بذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و لا ريب أن للثالث الدية كاملة لأنه هلك بفعل غيره لكن الكلام فى تعيين من تكون عليه هل هى على الثانى أو عليه و على الأول نصفين اختار الأول ولده و المحقق الثانى و المقدس الأردبيلى و كاشف اللثام و هو خيرة (المقنعة) و المحكى عن القاضى فى حديث الزبية كما يأتي لأن المباشر لو لا إمساكه الثالث لما أثر فيه فعل الأول و جذبه شيئا لأن الثانى مستقل بفعله مختار غير مضطر فإن الأول ما اضطره إلى ذلك إذ لم يلزم من فعله ذلك فكان الثانى هو السبب القريب و فعله ابتدائى و الأول بعيد فعله توليدى نعم لو فرضنا أن جذب الثانى للثالث كان قليلا جدا بحيث لو لم ينضم إليه جذب الأول لم يقع الثالث أمكنت الشركة فتأمل و (قال) فى (السرائر) قال قوم دية الأخير على من جذبه لأنه هو الذى باشر جذبه و قال آخرون على الأول و الثانى لأنهما جذباه و على هذا أبدا و إن كثروا و هذا الذى يطابق ما رواه أصحابنا يعنى خبر الزبية و معنى قوله لأنهما جذباه حيث نسب الجذب إلى المباشر و الجاذب أن قوة القبض على المباشر و إلقاءه إليه منزلة مباشرة الجذب و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الكتاب) بنى المسألة على التشريك بين السبب و المباشر و عدمه و لم يرجح و أراد بذلك بيان الوجه فى كل من القولين و معناه أنه إذا قوى السبب بأن يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٢٤

و لو جذب الثالث رابعا فمات بعض على بعض فلأول ثلثا الدية لأنه مات بجذبه الثانى عليه و بجذب الثانى الثالث عليه و بجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله و يبقى الثلثان على الثانى و الثالث و لا ضمان على الرابع (١) و حفر الحافر سبب و السبب لا يعتبر مع المباشرة و كذلك جذب الأول سبب فى جذب الثالث و الرابع (٢) و جذب الثانى الثالث و جذب الثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب (٣) فصار التلف حاصلًا بفعل الأول و الثانى و الثالث (٤)

ملجئا إلى المباشرة فهل يشترك مع المباشرة فى الضمان أو الرجحان للمباشرة القوية و إليه أشار بقوله فإن رجحنا المباشرة فديته على الثانى أى لأنه المباشر للجذب و إن شركنا بين القابض للجاذب الملجئ له إلى الجذب و الجاذب المباشر فالدية على الأول و الثانى نصفين كما مر بيانه فى تفسير عبارة السرائر و هذا يجرى فى المسألة الأولى أى ما إذا تزلق كما أشرنا إليه هناك

(قوله) (و لو جذب الثالث رابعا فمات بعض على بعض فلأول ثلثا الديه لأنه مات بجذبه الثانى عليه و بجذب الثانى الثالث عليه و بجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله و يبقى الثلثان على الثانى و الثالث و لا ضمان على الرابع)

هذا مبنى على أمرين الأول أن لا يعد صدمة البئر و وقوع الأول و سببه الذى هو الحفر عدوانا من أسباب تلفه كما ستعرف و الثانى أن لا يعتبر ذلك فى تلف المباشر نفسه مع قوة مباشرة الغير و إن احتمل اعتبار التسبب مع المباشرة بالنسبة إلى تلف الغير كما ستعرف ذلك كله و بذلك كله صرح فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و يأتى للمصنف احتمالان آخران أحدهما أن تكون دية الأول أرباعا توزيعا لها على الأفعال دون الفاعلين و أن تكون دية الثانى أثلاثا و دية الثالث أنصافا و الحاصل أنه اعتبر فى هذا الاحتمال الأخير صدمة البئر فيجب دفع دية الأول على الحافر إن كان عدوانا و إلا فهدر و يأتى تفصيله و الاحتمال الثانى أن دية الأول كلها هدر و دية الثانى نصفها هدر و نصفها على الأول و دية الثالث كذلك و دية الرابع على الثالث (قوله) (و حفر الحافر سبب و السبب لا يعتبر مع المباشرة)

أى إذا كانت المباشرة قوية كما أشرنا إليه آنفا و يبقى الفرق بين هذه المسألة و ما قبلها و قد فرق الشهيد بأنه هنا عالم تعمد الوقوع و لا كذلك الحال فى المسألة الأولى فإنه جاهل بالبئر المحفورة عدوانا لكن يأتى فى كلامه أنه فى المسألتين جاهل فليتأمل فى كلامه (قوله) (و كذا جذب الأول سبب فى جذب الثالث و الرابع)

أى جذب الأول سبب فى جذب الثانى للثالث و فى جذب الثالث للرابع

(قوله) (و جذب الثانى الثالث و جذب الثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب)

و يريد أن الثانى باشر جذب الثالث و الثالث باشر جذب الرابع و المباشرة القوية لا يعتبر معها السبب بالنسبة إلى تلف الجاذب الأول حتى نقول إنه يسقط لكونه سببا فى المباشرتين من ديته شىء زائد على الثلث الذى سقط لمكان مباشرته جذب الثانى فيسقط حينئذ من ثلث الثانى نصفه و من ثلث الثالث ثلثه و لم يظهر لنا الوجه فى عدم اعتبار المصنف السبب هنا مع أنه يستعبره فى الثالث و سيحتمله فى الرابع

(قوله) (فصار التلف حاصلًا بفعل الأول و الثانى و الثالث)

أى فصار تلف الأول حاصلًا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٢٥

و للثانى ثلث الديه أيضا لأنه مات بجذبه الأول (١) و بجذب الثالث (٢) و بجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله و يجب الثلثان على الأول و الثالث (٣) و للثالث ثلثا الديه أيضا لأنه مات بجذبه الرابع و بجذب الثانى و الأول له (٤) أما الرابع فليس عليه شىء و له الديه كاملة فإن رجحنا مباشرة فديته عليه و إن شركنا فى الضمان فالديه أثلاثا بين الأول و الثانى و الثالث (٥)

بفعله بنفسه و هو مباشرته جذب الثانى و بفعل الثانى و الثالث فيسقط ما قابل فعله و يثبت له الثلثان

(قوله) (و للثانى ثلثا الديه أيضا لأنه مات بجذبه الأول)

أى بجذب الأول فهو بالرفع فاعل كقولك أعجبني رق الثوب القصار و هو نادر

(قوله) (و بجذب الثالث)

أى بجذبه الثالث

(قوله) (و بجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله و يجب الثلثان على الأول و الثالث)

أى نصفين

(قوله) (و للثالث ثلثا الديه أيضا لأنه مات بجذبه الرابع و بجذب الثانى و الأول له)

لأن تلف الثالث حصل بثلاثة أشياء يجذبه الرابع و هو فعل نفسه فيسقط ما قابله و يجذب الثاني و يجذب الأول و هو مبنى على تشريك السبب مع المباشرة و إلا- فليس له إلا- نصف الدية على الثانى و قد حكاه قولاً- فى (المبسوط) و نبه عليه فى (الإرشاد) و المصنف ما ذكر غيره فيما يأتى لأنه مات بفعل نفسه و هو جذب الرابع و جذب الثانى و المباشر له فيتقاصان بإسقاط الثلث من النصف فيبقى له سدس و قد جزم هنا بالتشريك و احتمله فى الرابع كما ستسمع و لم يظهر لنا الفرق بينهما (قوله) (أما الرابع فليس عليه شىء و له الدية كاملة فإن رجحنا المباشرة فديته عليه و إن شركنا فى الضمان فالدية أثلاثا بين الأول و الثانى و الثالث)

قال كاشف اللثام كما لم يظهر لى الفرق بين الثالث و الرابع فى أن ضمان الأول مبنى على تشريك السبب و المباشر لم يظهر لى الفرق بين نسبة السبب إلى تلف نفس المسبب و نسبته إلى الثالث و الرابع حتى احتمل هنا الشركة مع المباشر فى الضمان و لم يحتمل هناك و أراد بنسبة السبب إلى تلف المسبب ما تقدم من أنه يعتبر (لا يعتبر خ) السبب بالنسبة إلى تلف الأول انتهى و نعم ما قال و هو ما أشرنا إليه آنفاً و احتمل فى (المختلف) و و (الإرشاد) و فى مسألة الأسد أن يكون الأول هدرا و عليه دية الثانى و على الثانى دية الثالث و على الثالث دية الرابع و هذا الاحتمال فى مسألة الأسد خال عن القصور موافق للأصول كما فى (مجمع البرهان) و لم يذكره فى (الإرشاد) فى نحو ما نحن فيه و لعله لمكان الفرق الواضح بينهما لأن الموت هنا من وقوع بعض على بعض و هناك من الأسد ثم إن فى موافقته للأصول و خلوه عن القصور فى مسألة الأسد نظراً واضحاً و (كاشف اللثام) كأنه لم يفرق بين المسألتين لأنه حكى عن (المختلف) الاحتمال المذكور فيما نحن فيه و قال إنه مبنى على عدم اعتبار السبب و الإلجاء و (بيانه) أن الأول إنما تلف بفعل نفسه الذى هو جذبه الثانى و أما جذب الثانى الثالث فقد ألجئ إليه فيكون الأول سبباً فى ذلك لا مباشراً و كذا الثالث فى جذبه الرابع فيكون عليه أى الأول دية الثانى جميعها لأنه الذى باشر جذبه مع أنه من غير إلجاء و أما جذب الثانى و الثالث فإنه صدر عنهما عن إلجاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٢٦

و لو وقع الأول فى البئر ثم وقع الثانى فوقه فمات الأول فالضمان على الثانى (١) و يحتمل النصف لأن الوقوع فى البئر سبب الهلاك فالتلف حصل من الفعلين فإن كان الحافر متعدياً ضمن النصف و إلا سقط (٢) و لو وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فإن كان الأول قد نزل إليها فديته على الثانى و الثالث نصفين لأنه مات بوقوعهما عليه و إن كان قد وقع فيها فعلى الأول الضمان عليهما و على الثانى

من الأول للثانى و إلجاء من الثانى للثالث و على الثانى دية الثالث لأنه المباشر لجذبه و أما الأول فهو سبب و أما جذب الثالث الرابع فعن إلجاء من الثانى فعليه أى الثالث دية الرابع لأنه المباشر و أما الثانى فهو سبب (ملج خ) (قوله) (و لو وقع الأول فى البئر ثم وقع الثانى فوقه فمات الأول فالضمان على الثانى)

كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) و (الإيضاح) و (المسالكة) و هو المحكى عن (جامع الشرائع) و المحقق الثانى قال فى (المبسوط) إذا حصل رجل فى بئر مثل أن وقع فيها فوقه آخر نظرت فإن مات الأول فالثانى قاتل كما لو رماه بحجر إذ لا فرق بين أن يرميه بحجر فيقتله فإذا ثبت أن الثانى قاتل فإن كان عمداً محضاً مثل أن وقع عمداً فقتله و كان مما يقتل غالباً لثقل الثانى و عمق البئر فعلى الثانى القود و إن كان لا يقتل غالباً فالقتل عمد الخطأ تجب به الدية مغلظة مؤجلة عندنا عليه و إن كان وقع الثانى خطأ أو اضطر إلى الوقوع فيها فالقتل خطأ و تجب الدية مخففة على العاقلة و أما إن مات الثانى دون الأول فدمه هدر و قد فصل هذا التفصيل فى (السرائر) و (التحرير) و (المسالكة) و به فسر الشهيد عبارة الكتاب و قد تقدم له و للشيخين و ابن إدريس و غيرهم أنه لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان حتى على العاقلة و إنه مثل فعل البهائم و الجمادات التى لا يترتب عليها شىء و احتمل كونه على العاقلة احتمالاً و فى (السرائر) و (التحرير) أن الدية على بيت المال و فى الخبرين الصحيحين فى الرجل يسقط على الرجل فيقتله قال لا

شئ عليه كما تقدم لكن ابن إدريس و المصنف فى (التحرير) لم يذكرنا هنا ما إذا اضطر إلى الوقوع و لعل المصنف يريد هنا ما إذا لم يضطر لكن الشيخ كما سمعت مصرح به و به فسر الشهيد العبارة فليلاحظ و قد تقدم له عند قوله و لو تردى فى بئر فسقط عليه آخر ما يوافق ما فى (المبسوط)

(قوله) (و يحتمل النصف لأن الوقوع فى البئر سبب الهلاك فالتلف حصل من الفعلين فإن كان الحافر متعديا ضمن النصف و إلا سقط)

أى يحتمل أن لا- يكون على الثانى إلا النصف فإن كان الحافر متعديا و لم يتعمد الأول الوقوع و لا دفعه دافع ضمن الحافر و إن لم يكن متعديا سقط لأنه من فعل نفسه و هذا الاحتمال مبنى على ما إذا كان الوقوع له أثر فى الهلاك أما لو وصل إلى البئر و لم ينعدم منه شئ ثم وقع عليه الثانى فإنه يتعلق بوقوعه كمال الدية و الاحتمال الأول مفروض فى كون الوقوع فى البئر لا- يقتل عادة إذ المفروض أنه لم يمت بالوقوع بل و لا عدم منه شئ و لذلك نسبوا فيه جميع الضمان إلى الثانى فليتأمل جيدا فكأن الاحتمالين لم يتواردا على محل واحد لكن يأتى له فيما إذا وقع عليهما ثالث أن وقوعه كان مهلكا كما ستسمع

(قوله) (و لو وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فإن كان الأول قد نزل إليها فديته على الثانى و الثالث نصفين لأنه مات بوقوعهما عليه و إن كان قد وقع فيها فعلى الأول الضمان عليهما و على الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٢٧

عليهما ثلثا الضمان و الثلث الآخر على الحافر إن كان متعديا و هدر إن لم يكن (١) و دية الثانى على الثالث على الاحتمال الأول و النصف على الثانى و الثالث حكمه حكم من وقع فى البئر ابتداء (٢) و لو وقع الأول فاجذب آخر ثم الثانى ثالثا و الثالث رابعا و البئر متسعة و وقع كل واحد فى زاوية فدية الأول على الحافر مع العدوان و هدر لا معه و دية الثانى على الأول و دية الثالث على الثانى و دية الرابع على الثالث (٣) و لو وقع بعضهم على بعض فماتوا احتمل ما تقدم (٤)

عليهما ثلثا الضمان و الثلث الآخر على الحافر إن كان متعديا و هدر إن لم يكن)

يريد أنه لو وقع فوق هذين الاثنين ثالث فماتوا كلهم فإن كان الأول قد نزل إليها الحاجه و لم يقع فيها حتى يكون فعل نفسه مهلكا فديته على الثانى و الثالث نصفين تعد الحافر بالحفر أولا- لأنه إنما مات بوقوعهما عليه و وجهه ظاهر و به صرح فى (المبسوط) و (السراير) و إن كان قد وقع فيها فكان فعل نفسه مهلكا فعلى القول الأول الضمان عليهما و على الاحتمال الثانى على الثالث ثلثا الضمان و الثلث الآخر على الحافر إن كان متعديا بالحفر و لم يتعمد الأول الوقوع و لا دفعه غيره و هدر إن لم يكن متعديا و لم يدفعه دافع لأنه مقابل فعل نفسه

(قوله) (و دية الثانى على الثالث على الاحتمال الأول و النصف على الثانى و الثالث حكمه حكم من وقع ابتداء)

الوجه فى ذلك كله ظاهر لا- يحتاج إلى بيان لأنه لا ريب أن دية الثانى على الثالث على الاحتمال الأول و نصفها خاصة عليه على الاحتمال الثانى و النصف الآخر إما على الحافر إن كان متعديا كما مر أو هدر و أما الثالث فحاله حال من وقع فى البئر ابتداء و لم يقع عليه غيره فهو إما هدر أو ضمانه على الحافر و فى (التحرير) و (كشف اللثام) لو وقعوا من غير جذب أحد منهم أحدا وقوعا مهلكا بدون وقوع بعضهم على بعض لبعث القعر جدا أو وجود ماء مغرق أو أسد مفترس فلا ضمان لعدم تأثير فعل بعضهم فى بعض و إن شكنا فى ذلك لم نوجب ضمانا عملا بأصالة البراءة و فى (التحرير) لو قاد البصير أعمى فوقعا فى بئر زلق البصير أولا و وقع الأعمى فوفاة فقتله احتمل أن لا- يكون على الأعمى ضمان البصير لأنه هو الذى قاده إلى ذلك المكان و كان هو السبب فى وقوعه عليه و النسخة ليست نقيه عن الغلط و به جزم الشهيد فى حواشيه و قال إن الأولى أن ضمان الأعمى إن مات على البصير

(قوله) (و لو وقع أول فاجذب آخر ثم الثانى ثالثا و الثالث رابعا و البئر متسعة و وقع كل واحد فى زاوية فدية الأول على الحافر مع

العدوان و هدر لا معه و دية الثانى على الأول و دية الثالث على الثانى و دية الرابع على الثالث)

هذا نبه عليه فى (المبسوط) و (التحرير) و الوجه فيه واضح أما إذا قلنا بأن السبب يشارك المباشرة كانت دية الثالث على الأولين و دية الرابع على الثانيين أو الثلاثة كما مر و يأتى

(قوله) (و لو وقع بعضهم على بعض فماتوا احتمل ما تقدم)

يريد أنه لو وقع بعض الأربعة على بعض فى المثال الذى تقدم من دون فاصلة بجذب الأول الثانى و هكذا فماتوا و هذه هى المسألة التى تقدمت فى قوله فيما مر و لو جذب الثالث رابعا فمات بعض على بعض فلاأول ثلثا الديو إلى آخر و هذا هو الاحتمال الذى تقدم و قد بينا الحال فيه و القائل به و أعادها ليذكر احتمالين آخرين نبهنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٢٨

و أن تكون دية الأول أربعا ربه على الحافر مع العدوان و هدر لا معه و ربه هدر بجذبه الثانى على نفسه و ربه على الثانى بجذبه الثالث و ربه على الثالث بجذبه الرابع و أما الثانى فديته أثلاث ثلثه هدر بجذبه الثالث على نفسه و ثلثه على الأول و ثلثه على الثالث بجذبه الرابع و أما الثالث فنصف ديته هدر بجذبه الرابع على نفسه و نصفه على الثانى لأنه جره إلى البئر و أما الرابع فكل ديته على الثالث لأنه جره إلى البئر (١)

عليهما هناك

(قوله) (و أن تكون دية الأول أربعا ربه على الحافر مع العدوان و هدر لا معه و ربه هدر بجذبه الثانى على نفسه و ربه على الثانى بجذبه الثالث و ربه على الثالث بجذبه الرابع و أما الثانى فديته أثلاث فثلثه هدر بجذبه الثالث على نفسه و ثلثه على الأول و ثلثه على الثالث بجذبه الرابع و أما الثالث فنصف ديته هدر بجذبه الرابع على نفسه و نصفه على الثانى لأنه جره إلى البئر و أما الرابع فكل ديته على الثالث لأنه جره إلى البئر)

هذا هو الاحتمال الثانى و قد خالف الأول فى المبنى و الحكم أما الحكم فإنه يخالفه فيه بالنسبة إلى الواقع الأول ففى الاحتمال الأول قسمت ديته أثلاثا و هنا أربعا و أما ما عدا الأول فلا مخالفة بينهما غير أنه اقتصر هناك فى الثالث على التشريك بين السبب و المباشرة و هنا ما احتمله فيه و أنه تعرض فى الرابع هناك لاحتمال التشريك المذكور و اقتصر هنا على عدمه و أما المبنى فقد عرفت أن الأول مبنى على عدم عد وقوع الأول و سببه الذى هو الحفر عدوانا من أسباب تلفه و لا كذلك الثانى فإنه اعتبر فيه فى الواقع الأول السبب أعنى الحفر عدوانا بضعف المباشرة لوقوعها لا عن عمد و لم تعتبر فيه الأسباب فى الثانى و الثالث و الرابع لمكان المباشرة القوية و حاصله أن دية الأول فى هذا الاحتمال توزع أربعا بسطا لها على الأفعال دون الفاعلين فإن كان الحفر عدوانا فالأفعال أربعة كما أن الفاعلين لتلف الأول أربعة الحافر تسببها و نفس الأول و الثانى و الثالث و الثلاثة الأخيرة مباشرة فإن اعتبرنا السبب مع المباشرة وزعنا الديو أربعا و إنما اعتبر السبب هنا لأنه سبب لغير المباشرة و إنما يسقط السبب مع قوة المباشرة إذا كان سببا لها فليتأمل و إن لم نعتبر السبب مع قوة المباشرة وزعناها أثلاثا (و إن لم يكن الحفر) عدوانا لأفعال فى تلف الأول أربعة و الفاعلون ثلاثة هو نفسه و الثانى و الثالث و أما كون الأفعال أربعة فلا الأول قد وقع منه فعلا لوقوعه و جذبه الثانى فإما أن نعتبر وقوعه و نوزع الديو على الأفعال الأربعة لأصالة براءة ذمة الثانى و الثالث من الزائد عن الربع أو نعتبر وقوعه و مع ذلك نوزعها أثلاثا عليه و على الثانى و الثالث فيكون قد صدرت منه فعلا و جنايتان على نفسه و صدر من كل من الثانى و الثالث فعل واحد لكنه قد تقرر عندهم أنه لو جنى على نفس رجلان فجرحه أحدهما جرحا و الآخر مائة كان الضمان عليهما نصفين أو لا نعتبر وقوعه بالكلية لوقوعه منه اتفاقا لا عن عمد و لجعلنا بدخوله فى أسباب التلف و الأصل (وخ) عدم إبطال دم المسلم كلا- أو بعضا فتوزع أيضا أثلاثا هذا فى الواقع الأول و أما الثانى فالوجه فى كون ديته أثلاثا ثلث هدر و الثلثان على الأول و الثالث فلأنه لا عبرة بالأسباب حتى بالحفر عدوانا مع قوة المباشرة و كما لا

عبرة بالسبب مع دفع الغير فكذا مع جذبه و أما كون نصف دية الثالث هدرًا فلجذبه الرابع على نفسه و كون النصف الآخر على الثاني فلأنه جره إلى البئر كما ذكره المصنف و لا شيء على الأول فلأنه لا فعل له إلا التسيب و لا عبرة به كما لا عبرة بتسيب الحافر و الوجه في الرابع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٢٩

و احتمال أن دية الأول كلها هدر لأنه جذب الثاني و هو مباشرة و هو السبب في جذب الثالث و الرابع و حفر الحافر سبب و السبب لا يتعلق به الضمان مع المباشرة فكأنه أتلّف نفسه بجذبه الثاني و ما تولد منه و دية الثاني نصفها هدر و نصفها على الأول لأنه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه و جذب الأول له و دية الثالث كذلك لأنه مات بجذبه الرابع و جذب الثاني له و دية الرابع على الثالث لأنه هلك بسبب فعله (١) و روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام في أربعة وقع واحد منهم في زبية الأسد فتعلق بثان و تعلق الثاني بثالث و الثالث تعلق برابع فافترسهم الأسد أن الأول فريسة الأسد و غرم أهله ثلث الدية للثاني و غرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية و غرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة و هي مشهورة (٢)

ظاهر أيضا و لا عبرة بتسيب الأولين

(قوله) (و احتمال أن دية الأول كلها هدر لأنه جذب الثاني و هو مباشرة و هو السبب في جذب الثالث و الرابع و حفر الحافر سبب و السبب لا يتعلق به الضمان مع المباشرة فكأنه أتلّف نفسه بجذبه الثاني و ما تولد منه و دية الثاني نصفها هدر و نصفها على الأول لأنه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه و جذب الأول له و دية الثالث كذلك لأنه مات بجذبه الرابع و جذب الثاني له و دية الرابع على الثالث لأنه هلك بسبب فعله)

هذا هو الاحتمال الثالث و في (الإيضاح) أنه الأقوى و في (الحواشي) أنه المنقول و هو يخالف ما تقدم في الاحتمالين الأولين لأنه مبنى على أن العبرة بالضمان بالمباشرة و ما يتولد منها و إن كان المتولد سببا لأنه يكون في حكمها لتولده منها فيكون الأول قد أتلّف نفسه بجذبه الثاني الذي هو مباشرة و بما تولد منه و هو جذب الثاني الثالث و الثالث الرابع لأن هذين الجذيين تولدا من مباشرته فكانا في حكمها أي حكم مباشرته في إتلاف نفسه فلا ضمان بهما إلا عليه و لا كذلك السبب المتقدم على المباشرة من غير المباشرة كحفر الحافر فإنه سبب لم يتولد من المباشرة فلا يتعلق به ضمان مع المباشرة القوية فعلى هذا دية الأول كلها هدر لا ضمان على الحافر لأن حفره سبب لم يتولد من المباشرة فلا يكون في حكمها و لا على الثاني و الثالث لأن جذبيهما تولدا من مباشرته فهما في حكمها لا ضمان إلا على المباشر و هو هو و أما الثاني فنصف دية هدر لأنه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه و أما جذب الثالث الرابع فإنما تولد من مباشرته أي الثاني فهو في حكمها و بسبب جذب الأول له و هو سبب متقدم لم يتولد من مباشرة الثاني و أما الثالث فكذلك لأنه مات بجذبه و لا عبرة بتسيب الأول لأنه سبب متقدم كما مر و الوجه في الرابع واضح لأنه إنما هلك بسبب فعل الثالث لأنه من قبله سبب

(قوله) (قدس الله تعالى روحه روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة وقع واحد منهم في زبية الأسد فتعلق بثان و تعلق الثاني بثالث و الثالث تعلق برابع فافترسهم الأسد أن الأول فريسة الأسد و غرم أهله ثلث الدية للثاني و غرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية و غرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة و هي مشهورة)

كما في (الشرائع) و (كشف الرموز) و (التحريم) و (الإيضاح) و (المقتصر) و مشهورة في كتب الخاصة و العامة كما في (المسالك) و (مجمع البرهان) و عليها فتوى الأصحاب كما في (النافع) و لم يتأولها المتأخرون لشهرتها بين الأصحاب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٣٠

و عملهم عليها كما فى (المهذب البارع) و (التنقيح) مع زيادة فى الأخير و هى قوله و هى مجبورة بذلك و أظهر بين الأصحاب و عملهم عليها كما فى (نكت النهاية) على ما حكى و عمل بها أكثر الأصحاب كما فى (الروضة) و جماعة كما فى (المسالك) و قال المحقق الثانى شهرتها لا يكاد تدفع إن كان فى توجيه الحكم إشكال و رواها أصحابنا كما فى (السرائر) قلت و قد رواها المحمدون الثلاثة و هى صحيحة كما نص على ذلك جماعة و هو كذلك لأن محمد بن قيس هذا هو الثقة بقرينه عاصم و روايته عن مولانا الباقر عليه السلام لكن العامل بها صريحا من القدماء إنما هو المفيد فى (المقنعة) و سلار و القاضى و كذا ابن إدريس و قد عرفت من ادعى عمل الأصحاب عليها و فتواهم بها فيكون عاملا بها و توجيهها على الأصول مشكل و (قد) وجهها فى (المسالك) و (الروضة) بتوجيهين أحدهما نسبة فى حاشية منه على (الروضة) إلى المحقق فى (نكت النهاية) و الثانى إلى الراوندى (فالأول) أن الأول لم يقتله أحد و الثانى قتله الأول و قتل هو الثالث و الرابع فقسطت الديه على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جنى عليه و الثالث قتله اثنان و قتل هو واحدا فاستحق ثلثين كذلك و الرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الديه و رده فى (المسالك) و (الروضة) بأنه لا يلزم من قتله لغيره سقوط شىء من ديته عن قاتله انتهى و أنت تعلم أن هذا لا يتوهمه أحد من العلماء فضلا عن المحقق و ستعرف الحال و (الثانى) أن ديه الرابع على الثلاثة بالسوية لا اشتراكهم جميعا فى سبب قتلهم و إنما نسبتها إلى الثالث لأن الثانى استحق على الأول ثلث الديه فيضيف إليه ثلثا آخر و يدفعه إلى الثالث فيضيف إلى ذلك ثلثا آخر و يدفعها إلى الرابع و الحال فى الأول ظاهر (ورده) أيضا الشهيد الثانى فى الكتايب بأنه مخالف لظاهر الرواية على أنه لا يتم فى الأخيرين لاستلزامه كون ديه الثالث على الأولين و ديه الثانى على الأول إذ لا مدخل لقتله من بعده فى إسقاط حقه إلا أن يفرض كون الواقع عليه سببا فى افتراس الأسد له فيقرب إلا أنه خلاف الظاهر (قلت) هذا الوجه ما رأيت أحدا وجه الرواية به بعد فضل التبع و الشهيد الثانى فهمه مما حكاه الشهيد فى (غاية المراد) عن المحقق فى (نكت النهاية) كما ذكره هو فى حاشية (الروضة) و الموجود فيها خلاف ذلك كما ستعرف و كأنه لم يلحظ كلامه إلى آخره (نعم) حكى هذا الوجه فى (كشف اللثام) و لم ينسبه إلى أحد و لعله أراد الشهيد الثانى و (كيف كان) فالموجود إنما هو الاحتمال الأخير الذى قال فيه إلا- أن يفرض إلى آخره قال فى (غاية المراد) قال ابن عقيل كأن الثلاثة قتلوا الأخير بجرهم إياه فعلى كل واحد ثلث الديه و لم يكن على الرابع شىء لأنه لم يجر أحدا و كذا قال ابن إدريس ثم قال المحقق الثانى و الثالث لا ديه لهما و الرابع قتله الثلاثة فعلى كل واحد ثلث الديه لا يقال هذا قتل عمد فنقول ليس كذلك لأنه لم يقصد أحدهم قتل صاحبه و لا فعل ما قضت العادة بالموت معه لطلبه التخلص باستمساكه المقبوض و إنما قسطت الديه بالوجه الذى ذكرناه من النقل و التعليل النظرى و إنما لم يلزم الأول زيادة عن ثلث الديه لأن المجذوب كما قتل قتل فسقطت الجنايات و من عداه لم يمسكه الأول و إنما أمسكه من بعده و كما قتل عدا الرابع و قد أيد هذا الاعتبار الرواية عن أهل البيت عليهم السلام انتهى كلامه فى (النكت) قال فى (غاية المراد) ما ذكره المحقق و ابن إدريس ظاهره أن الذى يغرمه الأول ليس لأهل الثانى و الذى يغرمه الثانى ليس لأهل الثالث و الرواية مصرحة به فيكون معناها أن أولياء الأول يدفعون إلى أولياء الثانى ثلث الديه فيضيف أولياء الثانى إليه ثلثا آخر و يدفعونه إلى أولياء الثالث فيضيف أولياء الثالث إليه ثلثا آخر و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٣١

و روى مسمع عن الصادق عليه السلام أن عليا عليه الصلاة و السلام قضى أن للأول ربع الديه و للثانى ثلث الديه و للثالث نصف الديه و للرابع الديه كامله و جعل ذلك عليه عاقله الذين

يدفعونه إلى أولياء الرابع و على ما ذكره ينبغي أن أولياء الرابع يطالبون كلا بثلث ديه بلا توسط آخر كما ذكره الراوندى و هو حسن انتهى و (أنت خبير) بأن قوله فى (المسالك) و (الروضة) لا يتم فى الأخيرين غير تام لأن المحقق قد حقق ذلك بقوله لأن المجرور

كما قتل قتل أى الثانى كما قتله الأول فقد قتل هو الأول فكان قتل الأول قد استند إلى نفسه و إلى وقوع الثانى فوقه فلكل منهما نصف فى القتل و أما قتل الثانى فقد استند إلى إمساك الأول و وقوع الثالث عليه فسقطت الجناية بين الأول و الثانى و كذا بين الثانى و الثالث و هو أى الثالث المراد بقوله و من عداه أى الثانى لم يمسكه الأول و إنما أمسكه من بعده و معناه أن الثالث إنما قتل بإمساك الثانى و إهمال نفسه فى الزبية لا بوقوع الرابع عليه و هذا يطابق الأصول كما فى التصادم و التقاص و قد استحسنته الشهيد فى غاية المراد (و الذى) ذكره المحقق هو الذى فسر به عبارة (المراسم) شارحها حرفا فحرفا و قد حكى ذلك فى (التنقيح) و الغرض أن ما فهمه الشهيد الثانى و ما اعترض به ليس فى محله و (قال كاشف اللثام) فى بيان مخالفتها للأصول أنه لا يخلوا إما أن لا يسند الضمان إلا إلى المباشرة أو يشرك معها السبب و على الأول إما أن يكون ما يتولد من المباشرة بحكمها أو لا و على كل فإما أن يكون وقع بعضهم على بعض و كان ذلك سببا لافتراسهم الأسد أو لم يقعوا كذلك أو لم يكن لذلك مدخل فى الافتراس فإن وقع بعضهم على بعض و كان ذلك سببا لافتراس كان الحكم ما تقدم من أحد الوجوه و إلا فكل سابق يضمن جميع دية اللاحق أو يشركه سابقه أو يضمن الأول الجميع ثم ذكر الوجهين المذكورين فى (المسالك) و (الروضه) و قال أنت خير بما فيهما من التناهي فى الضعف ثم قال و الصواب أن الثانى و الثالث كانا مملوكين و كانت قيمة الثانى بقدر ثلث دية الحر و قيمة الثالث بقدر ثلثها انتهى (قلت) أنت خير بما فى هذا الذى صوبه من البعد و التكلف مع عدم الموافقة للضوابط إذا أصحاب العبد لا يغرمون و أراه ترك الرابع لأنه لا يكاد يتم هذا فيه (ثم إنا نقول) أن الحكم فى الأول و الثانى و الثالث هو ما تقدم فى الاحتمال الذى ذكره المصنف أولا كما بيناه عند شرحه من التقاص و ما ذكره من ضعف التوجيهين فقد عرفت أنهما قطعا ليسا باثنين و إنما هو توجيه واحد تأباه القواعد فى الجملة و قد ذكره الماهرون و استحسنته المتأخرون و لا أقل من قربها للقواعد (ثم) إن الخبر ليس كما أورده المصنف و جماعة و صورته كما فى الأصول المصححة المقروءة المعربة المحشاة قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى أربعة نفر اطلعوا فى زبية الأسد فخر أحدهم فاستمسك بالثانى و استمسك الثانى بالثالث و استمسك الثالث بالرابع حتى أسقط بعضهم بعضا على الأسد فقضى بالأول أنه فريسة الأسد و غرم أهله ثلث الدية لأهل الثانى و غرم أهل الثانى لأهل الثالث ثلثى الدية و غرم أهل الثالث لأهل الرابع الدية كاملة و الخبر بهذا النحو قد يوافق التوجيه الذى ذكره الجماعة الذين قد عرفتهم فليتأمل

(قوله) (و روى مسمع عن الصادق عليه السلام أن عليا عليه السلام قضى أن للأول ربع الدية و للثانى ثلث الدية و للثالث نصف الدية و للرابع الدية كاملة و جعل ذلك على عاقله الذين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٣٢

ازدحموا و كان ذلك فى حياة النبى صلى الله عليه و آله و سلم و أمضاه و وجهه أن يفرض حفر الزبية تعديا و استناد الافتراس إلى الازدحام المانع من التخلص (فحينئذ) الأول مات بسبب الوقوع فى البئر و وقوع الباقي فوقه إلا أنه نتيجة فعله فلم يتعلق به ضمان و هى ثلاثة أرباع السبب فيبقى الربع على الحافر و موت الثانى بسبب جذب الأول و هو ثلث السبب و وقوع الاثنين فوقه و هو ثلثاه و وقوعهما فوقه من فعله فوجب ثلث الدية و موت الثالث من جذب الثانى و هو نصف السبب و وقوع الرابع عليه و هو فعله فوجب نصف الدية و الرابع له كمال الدية لأن سبب هلاكه جذب الثالث و يحتمل قوله و جعل ذلك على جعل الثلث على عاقله الأول و النصف على عاقله الثانى و الجميع على عاقله الثالث و أما الرابع فعلى الحافر (١) و يمكن أن يقال على الأول الدية للثانى لاستقلاله بإتلافه و على الثانى دية الثالث و على الثالث دية الرابع (٢)

ازدحموا و كان ذلك فى حياة النبى صلى الله عليه و آله و أمضاه و وجهه أن يفرض حفر الزبية تعديا و استناد الافتراس إلى الازدحام المانع من التخلص فحينئذ الأول مات بسبب الوقوع فى البئر و وقوع الباقي فوقه إلا أنه نتيجة فعله فلم يتعلق به ضمان و هى ثلاثة أرباع السبب فيبقى الربع على الحافر و موت الثانى بسبب جذب الأول و هو ثلث السبب و وقوع الاثنين فوقه و هو ثلثاه و وقوعها فوقه من

فعله فوجب ثلث الدية و موت الثالث من جذب الثانى و هو نصف السبب و وقوع الرابع عليه و هو فعله فوجب نصف الدية و الرابع له كمال الدية لأن سبب هلاكه جذب الثالث له و يحمل قوله و جعل ذلك على جعل الثلث على عاقله الأول و النصف على عاقله الثانى و الجميع على عاقله الثالث و أما الرابع فعلى الحافر

هذه الرواية ضعيفة جدا بسهل بن زياد و محمد بن الحسن بن شمون الغالى الملعون و بعبد الله بن عبد الرحمن الأصم الضعيف الغالى الذى هو من كذابة أهل البصرة و قد وجهها المصنف بما سمعت فنزل ما يتولد من المباشرة منزلة المباشرة بما نبه إليه من أن وقوع الباقي نتيجة فعله و بنى الضمان فيها على عدد الجنايات دون الجناء لأن الجانى على الأول اثنان الحافر و نفسه و على اعتبار السبب و إدخاله فى الضمان مع المباشرة القوية لكن لغير ما هو سبب له و قد اعترضه الشهيد بأن الجنائية إما عمد أو شبيهة به و كلاهما لا تعلق للعاقله به و بأن ذلك إشارة إلى جميع ما تقدم فلا يختص بالبعض (و فيه) أن ما صدر عنهم من الجذب خطأ لأنه إنما صدر عنهم من حيث إنهم لم يشعروا به لما اعتراهم من الدهشة فهو كإقلاب النائم على من قتله و أجاب عن الثانى فى (المهذب البارع) بأنه تجوز الإشارة بالحكم إلى بعض الحمل و لا تجب مشاركة المعطوف عليه فى كل حكم و فى (المبسوط) و (السرائر) أنه روى المخالف عن سماك بن حرب عن حنش الصنعانى عن على عليه السلام أنه قال للأول ربع الدية لأنه هلك فوجه ثلاثة و للثانى ثلث الدية لأنه هلك فوجه اثنان و للثالث نصف الدية لأنه هلك فوجه واحد و للربع كمال الدية و هو يوافق خير مسمع و روى فى (كشف اللثام) عن أحمد بن حنبل فى مسنده عن سماك بن حرب عن حنش الصنعانى أنه عليه السلام قال اجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية و ثلث الدية و نصف الدية و الدية كاملة

(قوله) (و يمكن أن يقال على الأول الدية للثانى لاستقلاله بإتلافه و على الثانى دية الثالث و على الثالث دية الرابع)

هذا احتمله المصنف فى (الإرشاد) و المحقق فى (الشرائع) و استوجهه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٣٣

و لو شركنا بين مباشر الإمساك و المشارك فى الجذب فعلى الأول دية و نصف و ثلث و على الثانى نصف و ثلث و على الثالث ثلث دية لا غير (١)

[الفصل الخامس فيما يوجب التشريك]

الفصل الخامس فيما يوجب التشريك (٢) إذا اصطدم حران فماتا فلورثة كل منهما نصف ديته و يسقط النصف لأن تلف كل واحد مستند إلى فعله و فعل صاحبه سواء كانا فارسين و راجلين أو أحدهما فارسا و الآخر راجلا و على كل منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلفت بالتصادم و يتقاصان فى الدية و القيمة فيرجع صاحب الفضل (٣)

فى (التحرير) و (المسالك) و (الروضة) و فى (مجمع البرهان) أنه الموافق للأصول قلت لكنه إنما يتم لو كانت جنائتهم عمدا أو شبيهة به لا خطأ و قد عرفت فيما سلف أن الظاهر أنها خطأ لمكان الدهشة و عدم الشعور و بذلك صرح جماعة فمقتضى الأصول حينئذ أخذ الدية من العاقله

(قوله) (و لو شركنا بين مباشر الإمساك و المشارك فى الجذب فعلى الأول دية و نصف و ثلث و على الثانى نصف و ثلث و على الثالث ثلث دية لا غير)

هذا احتمله المحقق و المصنف فى (الإرشاد) و معناه أنا لو شركنا بين مباشر الإمساك و المشارك فى الجذب فعلى الأول دية الثانى لاستقلاله بإتلافه مباشرة و نصف دية للثالث لأنه تلف بجذبه و جذب الأول و ثلث دية للربع و على الثانى نصف للثالث بالمباشرة و ثلث للربع بالتسبيب و على الثالث ثلث دية الرابع لأنه تلف بجذب الثلاثة إياه

(الفصل الخامس فى ما يوجب التشريك)

أى بين الجانى و المجنى عليه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه إذا اصطدم حران فماتا فلورثة كل منهما نصف ديته و يسقط النصف لأن تلف كل واحد مستند إلى فعله و فعل صاحبه سواء كانا فارسين أو راجلين أو أحدهما فارسا و الآخر راجلا و على كل واحد منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلفت بالتصادم و يتقاصان بالدية و القيمة فيرجع صاحب الفضل)

كما فى (المبسوط و (الخلافة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (المسالك) و (الروض) و (كشف اللثام) لكن لم يذكر فى (الخلافة) و (الشرائع) و (الإرشاد) التقاص فى القيمة و لعله لظهوره و الفرض أنه تصادم الحران البالغان العاقلان فماتا معا و ماتت فرسهما و قد استند الصدم إلى اختيارهما سواء تعمد القتل به أو لا و سواء كان مما يقتل غالبا أو لا و بالجملة لم يكن الصدم خطأ و لا بغلب الدابتين فعلى كل واحد نصف دية الآخر و قيمة نصف فرسه فلورثة كل واحد نصف ديته و نصف قيمة فرسه على ورثة الآخر و لكن يقع التقاص فى الدية لمكان التساوى و قد يقع التفاوت كما إذا كان أحدهما مقطوع اليد و قد أخذ ديتها أو قطعت فى قصاص و يبقى لورثة كل واحد نصف قيمة فرسه على الآخر فيأخذ من التركة كسائر الديون و ينبغى التقاص فى ذلك أيضا و يرجع من له الزيادة على الآخر و لا فرق بين أن يتفق جنس المركوب أو يختلف الجنس و القوة كأن يكونا على فرسين أو بغلين أو حمارين أو فيلين أو جملين أو غيرها أو أحدهما على فرس و الآخر على بغل أو حمار أو غير ذلك لاشترائهما فى كل من الجنائيتين (و لا فرق) فى ذلك بين أن يكونا مقبلين أو مدبرين أو مختلفين و لا بين أن يقعا مستقلقين أو منكبين أو مختلفين لأن الاصطدام و الحركة المؤثرة إذا وجدت منهما جميعا اكتفى به و لم ننظر إلى مقادير المؤثر و تفاوت الأثر كالجراحة الواحدة و الجراحات نعم لو كانت أحد الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٣٤

و لو قصدا القتل فهو عمد (١) و لو غلبتهما الدابتان احتمل إهدار الهالك إحالة على الدواب و احتمل الإحالة على ركوبهما (٢)

لحركتها مع قوة الدابة الأخرى فلا يناط بحركتها حكم كغزوة الإبرة فى جلدة العقب مع الجراحات المعطبة و منه يظهر حكم الماشيين و الراكب و الماشى و (لا فرق) فى الماشيين بين أن يتفق سيرهما قوة و ضعفا أو يختلف بأن كان أحدهما يعدو و الآخر يمشى و لا بين أن يكونا مقبلين أو مدبرين و يتصور تصادم الراكب و الماشى فيما إذا كان الماشى طويلا و الراكب راكبا على حمار صغير و إن لم يتعمدا الاصطدام بأن كان الطريق مظلما أو كانا أعميين أو غافلين أو مدبرين فاصطدما من خلف فهو خطأ محض يجب على عاقله كل منهما نصف ديته و لا يجىء التقاص إلا- أن تكون عاقله كل منهما ترته و إن تعمد أحدهما دون الآخر فلكل حكمه و يأتى الكلام فيما إذا لم يتعمدا الاصطدام و كانا مغلوبين (و عد) إلى عبارة الكتاب (فقوله) بعد هذا و لو قصد القتل فعمد يقضى بأن قوله إذا اصطدم حران فلورثة كل منهما نصف ديته إلى آخره مقيد بما إذا لم يقصد القتل و تحته أقسام (منها) ما إذا تعمدوا الاصطدام و لم يقصدوا قتلا فإن كان الاصطدام مما لا يقتل غالبا فيكون شبيه عمد و إن كان مما يقتل كذلك كان عمدا (و منها) ما إذا لم يتعمدا اصطداما و لا قتلا- و هو الخطأ المحض (و منها) ما إذا تعمد أحدهما دون الآخر و قوله و لورثة كل منهما نصف ديته و يسقط النصف ينطبق على الأقسام لأنه لم يقل على ورثة الآخر حتى يختص بالعمد و أما قيمة المركوب فلا يتفاوت الحال فيه لأن العاقله لا تحمله و (ينبغى) التنبيه على أمور (الأول) أنه يسأل عن الفرق بين ما إذا اصطدم الفارسان مثلا حيث هدر نصف الدية و حملت الورثة أو العاقله النصف و ما إذا عثر إنسان بجالس عثره يقتل مثلها الجالس فماتا معا حيث يحكمون بأن الورثة أو العاقله تحمل كل الدية و الفرق أن الجالس و العاثر قد مات كل واحد منهما بسبب انفرد به صاحبه لأن الجالس قتله العاثر مباشرة و العاثر مات بسبب كان من الجالس فلماذا وجبت كل الدية فهو كما لو حفر بئرا فى غير ملكه ثم جاء رجل فجرح الحافر و سقط الجرح فى البئر فإن الجرح قتل

الحافر مباشرة و الحافر قتل الجراح بسبب و لا كذلك ما نحن فيه من الاصطدام لأن كلا منهما مات بفعل اشتركا فيه (الثاني) إذا قلنا أن فوات محل القصاص مسقط فلا رجوع بالفضل و كذا لو كان أحد المتصادمين امرأة و الآخر رجلا أو أحدهما تاما و الآخر ناقصا فكيف يطلق القول بالرجوع بالفضل و لعل المراد إن كان فضل كما مثلنا آنفا أو بالنسبة إلى الفرس الثالث إن تعرض الأصحاب لعدم الفرق في المتصادمين بين المكبوبين و المختلفين لمكان خلاف أبي حنيفة حيث قال إن وقع أحدهما مستلقيا و الآخر منكبا فالمكبوب هو القاتل فهو هدر فإن وقعا منكبين هدرًا لأن الانكباب إنما يحصل بفعل المنكب لا بفعل الآخر (قوله) (و لو قصدا القتل فهو عمد)

قد عرف حاله فيما تقدم

(قوله) (و لو غلبتهما الدابتان احتمل إهدار الهالك إحالة على الدواب و احتمل الإحالة على ركوبهما)

قد ذكر الاحتمالين من دون ترجيح كما ذكرنا كذلك في (التحرير) و (الإيضاح) و (المسالك) و (الروضه) و رجح المحقق الثاني الأول لما ذكره المصنف من إحالة الإتيان على الدواب لأن المفروض انتفاء الاختيار عنهما فالجنايتان كجناية الدواب غير الصائفة إذا أرسلت في زمان يجوز فيه الإرسال و لا بد من تقييده بما إذ لم يكن من عادتتهما ذلك أو لم يعلم به الراكبان و (رجح الثاني) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٣٥

فإن كانا صبيين أركبهما أجنبي متعدد فحواله الجميع عليه و إن أركبهما الولي فلا حواله عليه و ديتهما على عاقلتهما و لو ركبا بأنفسهما فنصف دية كل واحد من الصبيين على عاقله الآخر (١) و لو كانا عبيدين بالغين سقطت جنايتهما لأن نصيب كل واحد منهما هدر و الذي على صاحبه فات بفوات محله (٢)

في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و في (الحواشي) أنه المنقول لأن ذلك مستند إلى ركوبهما الذي هو من فعلهما و إنما نسبنا ذلك إلى (المبسوط) و ما بعده من الكتب الأربعة لأنه يفهم من إطلاقهم التصادم من دون تقييد و من حكمهم في الصبيين إذا ركبا بأنفسهما بأن نصف دية كل واحد منهما على عاقلتهما و لم يفصلوا بين ما إذا غلبتهما الدابتان كما هو الغالب و بين ما إذا لم تغلبهما فلا- يصح من صاحب (المسالك) التوقف مع حكمه كذلك في الصبيين فليلاحظ ذلك و قال الشهيد ربما قيل إن كان ركوبهما لغرض صحيح فهدر و إلا فعلى كل واحد نصف دية الآخر قال و هو حسن

(قوله) (فإن كانا صبيين أركبهما أجنبي متعدد فحواله الجميع عليه و إن أركبهما الولي فلا حواله عليه و ديتهما على عاقلتهما و لو ركبا بأنفسهما فنصف دية كل واحد من الصبيين على عاقله الآخر)

كما صرح بذلك كله في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروضه) و (مجمع البرهان) و كذا (المبسوط) و (كشف اللثام) لكن في الأخيرين أنه لو أركبهما أجنبي فدية الصبيين على عاقلته و في الأخير منهما أن دية المركوبين على نفسه (قلت) أما كون دية المركوبين على نفسه فلا- ريب فيه و أما كون دية الراكبين على عاقلته فغير مسلم لأن تكليف العاقله على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين و الأجنبي هنا سبب مع عدم اعتبار فعل الصبي فتكون عليه و كذلك الشأن لو أركبهما أجنبيان فعلى كل واحد منهما نصف دية من أركبه و نصف دية الآخر- على عاقلتهما كما في (المبسوط) و (كشف اللثام) و لا يتفاوتان في الضمان باتفاق الديتين و القيمتين و اختلافهما كأن يكون أحدهما مسلما و الآخر ذميا فإن هذا يضمن نصف دية كاملة و نصف دية ناقصة و هذا يضمن نصف دية كاملة و نصف دية ناقصة فلا يضمن أحدهما أكثر من الآخر و الوجه في أنه لا حواله على الولي إذا أركبها لمصلحتها أنه له ذلك لأنه مؤدب و معلم فكان كركوبهما بأنفسهما و أما كون الدية على عاقلتهما فلأن التصادم فعلهما المترتب عليه القتل فكان خطأ و السبب الصادر من الولي كان جائزا فلا ضمان إلا للفعل و هو على العاقله و منه يعلم حال ما إذا ركبا بأنفسهما و في صورتين لا ضمان للمركوبين ثم عد إلى العبارة فالمناسب في التفريع أن يبدأ أولا بما إذا كانا كاملين و غلبا بالدابتين

و يقول إن دية كل منهما على عاقله الآخر و لا ضمان للمركوبين

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كانا عبيدين بالغين سقطت جنايتهما لأن نصيب كل واحد منهما هدر و الذى على صاحبه فات لفوات محله)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (المسالكة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و كذا (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) لكن قد ترك ذكر البالغين فى (المبسوط) و (الإرشاد) و (التحرير) و (المسالكة) و هو الصواب لأن غير البالغين كذلك إذا لم يركبهما الوليان و إيضاح الوجه فى المسألة أن جناية العبد تتعلق برقبته فإذا فاتت الرقبة فات محل التعلق و لا فرق بين أن تختلف القيمتان و تتفقا هذا بالنسبة إلى صاحبه و أما بالنسبة إلى نصيب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٣٦

و لو كان أحدهما عبدا فلا شىء لمولاه (١) و لو مات أحد المتصادمين فعلى الثانى (الباقى خ) نصف ديته (٢) و لو تصادم حاملان فعلى كل واحدة نصف دية الأخرى و نصف دية جنينها و نصف دية جنين الأخرى (٣) و لو صدم إنسانا فمات فديته فى مال الصادم و لو مات الصادم فهدر إن كان المصدوم فى ملكه أو مباح أو طريق واسع (٤)

كل واحد منهما من الجناية عليه و هو نصفها فهدر لأنه جناية على نفسه فإن مات أحدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحى يباع فإن هلك فاتت كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (الروضة) (قوله) (و لو كان أحدهما عبدا فلا شىء لمولاه)

كما فى (التحرير) و (الروضة) و كشف اللثام) و إليه يرجع كلام (المبسوط) على طوله كما جنى عليه جنى هو على الحر فيتقاصان بناء على أن نقد البلد الذى تجب فيه القيمة أحد أفراد الديه و إن زادت نصف قيمته على نصف دية الحر لأنه لا عبرة بالزيادة عندنا إلا أن يكون قيمة العبد أكثر من دية الحر كما لو كان العبد مسلمان و الحر المعدوم ذميا فإنه يمكن أن يفضل لسيدته فضل يرجع به إلى تركه الحر الذمى و لا شىء أيضا على مولاه لتعلق جنايته برقبته و قد فاتت كما هو قضية بعض الكتب المتقدمة و صريح البعض الآخر و الأمر واضح و إن مات العبد خاصة فنصفه هدر و يجب النصف الآخر على الحر كقيمة الفرس و إن مات الحر و جب نصف ديته يتعلق برقبة العبد

(قوله) (و لو مات أحد المتصادمين فعلى الباقى نصف ديته)

كما فى (الإرشاد) و هو يرشد إلى أن المصطدمين حران حيث قال فيهما نصف ديته و فى (الشرائع) و (التحرير) إذا اصطدم الحران فمات أحدهما فعلى الباقى نصف ديته و فى خبر موسى بن إبراهيم المروزى عن أبى الحسن الأول عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى فارسين اصطدما فمات أحدهما فضمن الباقى دية الميت و هو على ضعفه يحتمل ضعف صدمة الميت بحيث علم أنه لا مدخل لها فى موته فلا تخالف الأصول و فى (الشرائع) و (التحرير) أنها شاذة و لا يخفى الحال فى الصيين إذا مات أحدهما

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو تصادم حاملان فعلى كل واحدة نصف دية الأخرى و نصف دية جنينها و نصف دية جنين الأخرى)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (المسالكة) و كذا (الإرشاد) على الظاهر لا كما فهمه منه المقدس من أن الحاملين لم تموتا و إنما مات جنيناهما و حاصله أن الحاملين إذا تصادمتا و ألقتا جنينهما و جب على كل واحدة نصف غرة لجنينها و نصف غرة لجنين الأخرى أو نصف دية الجنين مع القصد إلى الاصطدام و إلا فعلى العاقله هذا بالنسبة إلى جناية كل واحدة منهما على الأخرى لا بالنسبة إلى أبوى الجنين و أما ديتهما فيجب نصفها كما ذكر المصنف و يهدر نصفها و يجب فى تركه كل واحدة أربع كفارات كفارة لنفسها و كفارة لجنينها و ثلثة لصاحبتهما و رابعة لجنينها لأنهما اشتركتا فى إهلاك الأربعة و يأتى إنشاء الله تعالى أن الكفارة

تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كملا كما تجب على المنفرد و كذلك تجب على قاتل نفسه و إن لم تعلم ذكورة الجنين و أنوثته فربح دية الذكور و ربع دية الأنثى

(قوله) (و لو صدم إنسانا فمات فديته فى مال الصادم و لو مات الصادم فهدر و إن كان المصدوم من ملكه أو مباح أو طريق واسع) كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الروضه) و كذا (اللمعه) و الوجه فى الجميع واضح إذا المفروض أن الصادم صدم و لم يصد و المصدوم غير متعد فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٣٧

و لو كان فى طريق ضيق و المصدوم واقف قيل يضمن المصدوم لأنه فرط بوقوفه (١) و لو قصد الصدم فدمه هدر و عليه دية المصدوم (٢)

و قوفه و لا جلوسه و لا مشيه إن كان يمشى فى الطريق و إن كان ضيقا فكان كما لو جرحه فقتله فدية المصدوم حينئذ فى مال الصادم إن تعمد الصدم و لم يقصد القتل و كان الصدم مما لا يقتل غالبا و إن كان مما يقتل كذلك أو تعمد القتل به فعليه القصاص و إن لم يقصد الصدم و لا القتل فعلى عاقلته و دم الصادم هدر سواء تعمد الصدم أم لا فكان كما لو حفر بئرا فى ملكه أو مباح فدخل الحافر فوقع فيها فمات و (قال فى الإرشاد) و الصادم هدر و يضمن دية المصدوم فى ماله إذا لم يفرط بأن يقف فى المضيق على إشكال و ظاهره أن الإشكال راجع إلى قوله يضمن فيصير الحاصل أن الإشكال فى ضمان الصادم دية المصدوم إذا لم يفرط المصدوم بالوقوف فى المضيق فيكون مخالفا لما سمعته من كلام الأصحاب (و قال الشهيد) إن الأصحاب لم يجعلوا فى هذا إشكالا و لا المصنف فى كتبه و قد يكون الإشكال عائدا إلى كيفية الضمان لا إلى أصله كأن يكون الإشكال فى كونه فى ماله كأن يقال إنه لم يعلم أنه قصد الفعل أو القتل كما إذا اشتبه الحال فهو خطأ محض فتجب الدية على العاقلة فليتأمل و (قد) يكون الإشكال عائدا إلى ضمان الصادم دية المصدوم إذا فرط التفريط المذكور بأن وقف فى المضيق و منشؤه حينئذ أنه متلف لنفسه بوقوفه فى موضع يحرم عليه الوقوف فيه إذ قد عرضها للإتلاف فجرى مجرى ما لو رمى نفسه من شاهق و من أنه أزهق نفسا معصومة و لا يطل دم امرئ مسلم و أنه لم يقصد إتلاف نفسه و عدم قصد الضامن لا يزيد الضمان المطلق و إن أزال القصاص عنه بل يجب على العاقلة و هو ظاهر اختيار (المبسوط) و (قد يكون) الإشكال عائدا إلى ضمان المصدوم دية الصادم و الحال هذه أى حال كون المصدوم مفرطا بالوقوف المذكور و منشؤه حينئذ أن وقوف المصدوم سبب فى إتلافه و المباشر ضعيف لغروره و هو خيرة (المبسوط) و (غاية المراد) و (اللمعه) و (المسالكة) و (الروضه) فكان كما لو جلس فى الطريق الضيق فتعثر به آخر و من عدم إتلافه الصادم مباشرة و لا تسببا و إنما حصل التلف بفعل الصادم و الوقوف من مرافق المشى فلا يستعقب ضمانا و (فيه) أن فعل الصادم غير معتبر فالتلف فى الحقيقة هو الواقف و الوقوف إنما يكون من المرافق إذا ساغ كالوقوف فى الطريق الواسع فهو كوضع حجر فى الطريق فتعثر به فتلف و (هذا الإشكال) هو الذى أشار إليه المصنف هنا و فى (التحرير) و المحقق فى (الشرائع) بقولهما و لو كان فى طريق ضيق و المصدوم واقف قيل يضمن المصدوم كما يأتى و ظاهرهما التوقف كما هو ظاهر ولده فى (الإيضاح) و الشهيد فى (حواشيه) و المحقق الثانى فصلا بأنه إن كان وقوفه لضرورة فلا ضمان و إلا فالضمان قوى (كما قاله الشهيد و به جزم المحقق الثانى كذا) و هو الظاهر من كاشف اللثام

(قوله) (و لو كان فى طريق ضيق و المصدوم واقف قيل يضمن المصدوم لأنه فرط بوقوفه)

هذا قد سمعت الكلام فيه آنفا

(قوله) (و لو قصد الصادم الصدم فدمه هدر و عليه دية المصدوم)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و عليه القصاص إن تعمد القتل أو كان الصدم قاتلا غالبا كما فى (كشف اللثام) و الوجه فى الجميع

ظاهر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٣٨

و لو اصطدمت سفينتان فهلك ما فيهما من المال و النفس فإن كانا مالكين و قصدا التصادم و علما التلف معه غالبا فعلى كل منهما القصاص لورثته كل قتيل (١) و على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه و نصف ما فيها من المال (٢) و إن لم يقصدا لكن فرطا أو قصدا و لم يعلما أنه يؤدي إلى التلف أو تعذر عليهما الضبط لخلل في الآلات و قلّة الرجال فالحكم ما تقدم إلا في القصاص و يجب عليهما الدية عوضه لكل واحد دية كاملة عليهما (٣) و لو لم يكونا مالكين ضمن كل منهما نصف السفينتين و ما فيهما (٤) و لو لم يفرطا بأن غلبتهما الرياح فلا ضمان (٥)

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو اصطدمت سفينتان فهلك ما فيهما من المال و النفس فإن كانا مالكين و قصدا التصادم و علما التلف معه غالبا فعلى كل منهما القصاص لورثته كل قتيل)

كما في (المبسوط) و كذا (المسالكة) و (مجمع البرهان) و كذلك الحال لو لم يعلما التلف و كان التصادم مما يتلف غالبا و لا فرق في القصاص بين أن يكونا مالكين أم لا- نعم يشترط أن يكونا كاملين و حيثئذ يفرع بين ورثته المقتولين فمن أخرجته القرعة قتل بصاحبهم و تكون دية الباقيين في تركته أو يسقط حق الباقيين لفوات محله على اختلاف الرأيين و الثاني أقوى

(قوله) (و على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه و نصف ما فيها من المال)

و على كل واحد منهما أيضا نصف دية صاحبه إن تلفا و الوجه في الجميع ظاهر كما تقدم في الفارسيين لأن السفينتين كالفارسيين و الملاحين كالفارسيين

(قوله) (و إن لم يقصدا لكن فرطا أو قصدا و لم يعلما أنه يؤدي إلى التلف أو تعذر عليهما الضبط لخلل في الآلات و قلّة الرجال فالحكم ما تقدم إلا في القصاص و تجب عليهما الدية عوضه لكل واحد دية كاملة عليهما)

أما ضمان كل واحد منهما إذا كانا مالكين نصف قيمة سفينة صاحبه و ما فيها في ماله و أنه يجب عليهما لكل واحد من الأنفس التالفة دية كاملة موزعة عليهما مع تفریطهما و قصدهما التصادم و الحال أنهما لم يعلما أنه يؤدي إلى التلف و لم يكن كذلك غالبا أو أنهما علما أنه يؤدي إلى التلف بعد الإرسال و قصد التصادم لعدم التعمد فهو صريح (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) في بعض ذلك و قضيتها في بعض آخر و الوجه في الجميع واضح و التفریط يكون بأن كان يمكنهما الحبس و الإمساك بطرح الانجرار بالرجال و الحبال أو يمكنهما الصرف عن سمت الاصطدام فلم يفعلوا أو أجرياهما مع هبوب الرياح أو طغيان الماء

(قوله) (و لو لم يكونا مالكين ضمن كل منهما نصف السفينتين و ما فيهما)

كأن يكونا أجيرين أو أمينين أو غاصبين كما صرح بذلك في الكتب المتقدمة و يتخير كل واحد من المالكين بين أن يأخذ قيمة سفينته من أمينه أو أجيره ثم هو يرجع بنصفها على أمين الآخر أو أجيره و بين أن يأخذ نصفها منه و النصف الآخر من أمين الآخر (قوله) (و لو لم يفرطا بأن غلبتهما الرياح فلا ضمان)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) لأنهما مغلوبان فكانا كما لو غلبتهما دابتهما على أن ضبط الدابة أسهل من إمساك السفينة في البحر إذا هاج و قد احتمل في راكبي الدابتين الغالبتين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٣٩

و لو اختلف حالهما بأن كان أحدهما عامدا أو مفرطا بخلاف الآخر لم يتغير حكم كل منهما باختلاف حال صاحبه (١) و لو وقعت سفينة على أخرى واقفة أو سائرة لم يضمن صاحب الأخرى و ضمن صاحب الواقفة مع التفریط (٢) و لو اصطدم الحمالان فأتلفا أو أتلف أحدهما فعلى كل منهما نصف قيمة ما تلف من صاحبه (٣) و لو أصلح سفينة و هي سائرة أو أبدل لوحا ففرقت بفعله مثل أن

سمر مسمارا فقلع لوحا أو أراد سد فرجة فانتهكت فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال أو نفس لأنه شبيه عمد (٤)

ضمان العاقلة تلف النفس و تركه هنا مع أن غلبة الريح كغلبة الدابة و السفينة كالدابة و الملاح كالراكب و (بقي) شيء آخر و هو أنه حكم في أول الباب فيمن ألقاه الهواء على آخر أو زلق أنه لا ضمان و حكم جماعة فيمن وقع في البئر أو نزل إليها ثم وقع آخر فوقه بزلق أن على الزالق الضمان أو على عاقلته و قد اتفقت هنا كلمتهم على أنه لا ضمان عليه و لا على العاقلة و في الجميع لا قدرة له و لا اختيار و فرق الشهيد بأن المباشرة في الزالق حاصلة بخلاف ما هنا إذ التقدير استناده إلى الريح قال و قضيته أنه لو أسقطت الريح شخصا أمكن مساواته للزالق في الضمان قلت لكن قد اتفقت كلمتهم و دلت أخبارهم على أن الواقع بغير اختياره من هواء أو زلق لا ضمان عليه فليلاحظ ذلك و ليتأمل فيه

(قوله) (و لو اختلف حالهما بأن كان أحدهما عامدا أو مفرطا بخلاف الآخر لم يتغير حكم كل منهما باختلاف حال صاحبه) كما نص عليه في (المبسوط) و غيره قال فأما إذا كان أحدهما مفرطا و الآخر غير مفرط فحكم المفرط بمنزلة أن لو كانا مفرطين حرفا بحرف و حكم غير المفرط بمنزلة ما لو كانا غير مفرطين

(قوله) (و لو وقعت سفينة على أخرى واقفة أو سائرة لم يضمن صاحب الأخرى و ضمن صاحب الواقعة مع التفريط و التعدي) كما نبه عليه في (المبسوط) و صرح به كله في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و مع عدم تفريط صاحب الواقعة فمذهبنا أن لا ضمان كما في (المبسوط) و إذا فرط صاحب الواقعة ضمن و إن فرط صاحب الأخرى أيضا و أما إذا فرط صاحب الأخرى خاصة بأن اتفق هيجان البحر فلم يمكن صاحب الواقعة ضبطها و علم صاحب الأخرى ذلك و أمكنه دفعها عن جهتها فلم يفعل فإنه يضمن و لا يضمن صاحب الواقعة و مما ذكر يعلم حال تصادم العبدین و الصبيین و لعله لظهور الحكم فيهما لم يتعرض لهما المصنف

(قوله) (و لو اصطدم الحمالان فأتلغا ما حملاه أو أتلف أحدهما فعلى كل منهما نصف قيمة ما تلف من صاحبه) كما في (الشرائع) و (التحرير) و كذا (المبسوط) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و الحاصل أن حكم الحمالين حكم الملاحين فلو صدم أحدهما الآخر فتلف ما حملاه ضمن الجميع

(قوله) (و لو أصلح سفينة و هي سائرة أو أبدل لوحا فغرقت بفعله مثل أن سمر مسمارا فقلع لوحا أو أراد سد فرجة فانتهكت فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال أو نفس لأنه شبيه عمد)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و حاصله إذا علم أنها غرقت بفعله ضمن في ماله لأنه سبب و قد أراد الفعل لا الغرق و الهلاك فهو شبيه عمد موجب مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٤٠

و لو تجاذبا حبالا- و تساويا في اليد بأن كان ملكهما أو غضباه فانقطع فوقعا و ماتا فعلى كل واحد نصف دية صاحبه (١) و لو كان أحدهما مالكا و الآخر غاصبا فالغاصب هدر و عليه ضمان المالك و لو قطعه ثالث ضمنهما مطلقا (٢) و لو رمى جماعة بالمنجنيق فقتل الحجر أجنبيا فإن قصدوا فهو عمد يجب به القصاص و إلا فهو خطأ (٣)

للضمان في ماله نفسا و مالا أما ضمان النفس فظاهر لأن كان شبيه عمد و أما المال فالظاهر أنه موجب و سبب فيضمن كما يضمن بسائر الأسباب المتلفات و ليس بأقل من تأجيج النار و طرح القمامة و نحو ذلك مما هو موجب للضمان و (قال الشهيدان) هو مع عدم التفريط مبنى على أن الصانع ضامن و إن بذل جهده فليتأمل فيه و لعل التفصيل أجود بأن يقال إن كان قد وجب عليه أو لمصلحتهم خاصة فلا- ضمان و إلا- ضمن كان لمصلحة أو بأجرة و نحوها و الظاهر أنه لا فرق بين الواقفة و السائرة و إن كان الحكم في الثانية

أظهر و لذلك قيدها بها لأن الواقعة تكون قريبة من الشاطئ و إن خرقتها عمدا في لجة البحر فغرقت فعليه القصاص لما غرق من الأفسس لأنه تعمد لإتلافها و إن خرقتها خطأ محضا كأن كان في يده فأس أو حجر فسقط فيها فانخرقت فغرق من فيها كانت ديته على عاقلته كما في (المبسوط) و غيره

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو تجاذبا حبلا و تساويا في اليد بأن كان ملكهما أو غصباه فانقطع فوقعا و ماتا فعلى كل واحد نصف دية صاحبه)

الحال في المتجاذبين كالحال في المتصادمين حيث إن كلا منهما قد تلف بجنايتين جنايته نفسه و جنايته الآخر فعلى كل واحد أو على عاقلته حيث يكون خطأ نصف دية صاحبه سواء وقعا منكبين أو مستقلقين أو أحد الجانبيين أو بالتفريق و قد سمعت أن أبا حنيفة قال في المتصادمين إن وقعا منكبين فدمهما هدر و إن وقعا مستقلقين ضمن كل واحد منهما نصف دية صاحبه و عكس هنا فقال إن وقعا منكبين فعلى عاقلته كل منهما تمام دية الآخر و إن وقعا مستقلقين فهما هدر لأن انكباب كل واحد منهما هنا يكون بفعل الآخر و الاستلقاء يكون بفعله و لا يخفى أن ظاهر الحال أن الأمر غير منضبط و لو تلف أحدهما كان على الآخر أو عاقلته ضمان نصف ديته و لو جذبه أحدهما فتلف الآخر كان عليه أو على عاقلته جميع دية التالف و مع تعمد القتل أو أداء الجذب إليه عادة فعلى المتلف القصاص و كذا لو تجاذباه فأرسله أحدهما من يده في حال جذب الآخر فوقع فمات إلا أن يكون المرسل المالك لتخليص ماله من الغاصب و لا يمكنه بدونه و لا فرق بين تساويهما في الموقف و عدمه و لا بين تساويهما قوة و ضعفا و عدمه كما مر في المتصادمين (قوله) (و لو كان أحدهما مالكا و الآخر غاصبا فالغاصب هدر)

كما في (المسالك) حيث تعرض له في فروع المتصادمين لأن الغاصب متعد و المالك إنما أراد استنقاذ ماله من الغاصب فلم يجن على نفسه فكان ضمانه بتمامه على الغاصب (قوله) (و لو قطعه ثالث ضمنها مطلقا)

أى سواء كانا مالكين أو غاصبين أو مختلفين و سقط تعدى الغاصب بالإمساك و الجذب لأن المباشر هو القاطع و لعل المراد بالثالث غير المالك إذا قصد استنقاذه و لم يمكنه بدونه (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو رمى جماعة بالمنجنيق فقتل الحجر أجنبيا فإن قصدوا قتله فهو عمد يجب به القصاص و إلا فهو خطأ)

هذا قد نص عليه الشيخ في (المبسوط) و الجماعة و حكى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٤١

و الضمان يتعلق بجاذب الحبال لا بصاحب المنجنيق و لا بواضع الحجر في المقلاع و لا بممسك الخشب و لا بمن يساعد بغير المد (١) و لو عاد الحجر عليهم فقتل واحد منهم فهو شريك في قتل نفسه فإن كانوا ثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية و يسقط ما قابل فعله و لو هلكوا أجمع فعلى عاقلته كل واحد نصف دية الباقي (٢)

في (المبسوط) عن العامة أن الجماعة الرامين بالمنجنيق إن كانوا عامدين بقتل أجنبى و قصدوه بعينه يكون عمد الخطاء و لا يكون قتل المنجنيق عمدا بوجه لأنه لا يمكن قصد رجل بعينه بالقتل غالبا و إنما يتفق وقوعه على رجل فلا يكون عمدا محضا و حكى في (الخلاف) عن الشافعى أنه لا يكون إلا عمد الخطاء و عن أبى حنيفة لا يكون إلا خطأ و نحن نقول كما قال المقدس الأردبيلي إن أحكام المنجنيق إنما يعرفها من يعرفه و أنا ما أعرفه و مثل ما إذا قصدوا قتله ما إذا قصدوا رميه القاتل غالبا (قوله) (قدس الله تعالى روحه و الضمان يتعلق بجاذب الحبال لا بصاحب المنجنيق و لا بواضع الحجر في المقلاع و لا بممسك الخشب و لا بمن يساعد بغير المد)

كما نبه على ذلك في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و غيرها أما تعلق الضمان بالجاذب فقد قالوا لأنه المباشر و قالوا إن واضع الحجر في المقلاع كمن وضع السهم في القوس فنزعه آخر (قوله) (و لو عاد الحجر عليهم فقتل واحدا منهم فهو شريك في قتل نفسه فإن كانوا ثلاثة فعلى عاقله كل واحد ثلث الدية و يسقط ما قابل فعله و لو هلكوا أجمع فعلى عاقله كل واحد نصف دية الباقيين)

أما إذا كانوا ثلاثة و قتل به واحدا منهم فالوجه في أن على عاقله كل واحد منهما ثلث الدية ظاهر و أما إذا كانوا كذلك أى ثلاثة و قتلوا أجمع ففضية كلام (المبسوط) أن يكون على عاقله كل منهم ثلث الدية و يمكن تنزيل العبارة على ما في (المبسوط) قال في (المبسوط) إذا كانوا عشرة فرموا حجرا بالمنجنيق فقتل واحد منهم فقد مات بجنايته على نفسه و جناية التسعة عليه فما قابل جنايته على نفسه هدر و ما قابل جناية التسعة مضمون على عاقله كل واحد من التسعة عشر ديته فيكون لوارثه تسعة أعشار الدية و إن قتل الحجر اثنين منهم فعلى عاقله كل واحد من الباقيين عشر دية كل من الميتين فيكون على عاقله كل واحد من الميتين عشر دية صاحب له لأنه مات من جنايته على نفسه و جناية التسعة عليه و الميت أحد التسعة و على عاقله كل واحد من الباقيين عشر دية كل واحد من الميتين فتكون عاقله كل واحد من الثمانية يعقل خمس الدية العشر لوارث هذا الميت و العشر لوارث الميت الآخر فيحصل لورثة كل واحد من الميتين تسعة أعشار الدية و هكذا على هذا الحساب إن قتل الحجر ثلاثة أو أربعة أو تسعة فأما إن رجع الحجر إلى العشرة فقتلهم أجمعين فعلى عاقله كل واحد منهم تسعة أعشار الدية لورثة كل ميت العشر لأن كل واحد منهم مات من جنايته على نفسه و جناية التسعة عليه فما يقابل جنايته هدر و ما قابل جناية التسعة عليه مضمون فيكون على عاقله كل واحد من الباقيين عشر دية فيكون لورثة كل واحد تسعة أعشار الدية على تسع عواقل (قلت) فيكون في مثال الكتاب لورثة كل واحد من الثلاثة ثلثا ديته على عاقلتين فعلى عاقله كل واحد ثلثا دية الباقيين و ذلك لأنه يسقط ثلث من دية كل واحد و حينئذ يبقى لكل اثنين دية و ثلث عبارة عن أربعة أثلاث فعاقله الثالث تحمل النصف أى نصف الدية و الثلث و هو ثلثان فتم معنى عبارة الكتاب و هو الذى أشار إليه في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٤٢

و قيل لو اشترك ثلاثة في هدم حائط فوقع على أحدهم فمات ضمن الباقيان ديته لأن كل واحد منهم ضامن لصاحبه (١) و الأقرب أن عليهما ثلثي ديته (٢) و لو أشرفت سفينة على الغرق فقال الخائف على نفسه أو غيره ألقى متاعك في البحر و على ضمانه ضمن دفعا للخوف (٣)

(كشف اللثام) بقوله و على فرض الثلاثة فالمراد أن على عاقله كل منهم نصف المضمون للباقيين من الدية تنزيلا للهدر منزلة العدم و احتمال حمل العبارة على ما إذا كان الجميع اثنين و حينئذ على عاقله كل منهما نصف دية الباقي و النصف هدر و على كل حال فلا بد فيما إذا هلكوا جميعا من التجوز في لفظ الباقيين و على احتمال كاشف اللثام يكون هناك مجازان

(قوله) (و لو اشترك ثلاثة في هدم حائط فوقع على أحدهم فمات ضمن الباقيان ديته لأن كل واحد ضامن لصاحبه)

لم نجد القائل بذلك على سبيل البت صريحا لأن الشيخ ذكر ذلك في (النهاية) رواية و الصدوق رواها في (الفقيه) و (المقنع) و قال في (المقنع) عقبيها و ليس في ذلك إلا التسليم مع أنه قال قبلها و الهدم جبار و قد بينا في محله أنه في (الفقيه) عدل عما قرره في أوله من أنه يروى فيه ما يعتقده و صورة متن الرواية قضى أمير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على أحدهم فمات ضمن الباقيين ديته لأن كل واحد منهم ضامن لصاحبه و أما سندها فقد رواها في (الفقيه) في الصحيح إلى ابن أبي عمير عن علي بن أبي حمزة البطائني عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام فالحديث موثق معتبر لمكان إجماع العدة على العمل برواية علي بن أبي حمزة و قد اعترافا في رواية الكليني إرسال و دخل في طريقها في رواية (التهذيب) عبد الله بن طلحة و لم يوثق لكنهم عرفوا أخاه محمدا به فليكن قويا لكنها شاذة لا عامل بها صريحا مخالفة لأصول المذهب كما أشار إليه في (السرائر) و هو

كذلك كما ستسمع

(قوله) (و الأقرب أن عليهما ثلثى ديته)

كما هو خيرة (السراير) و (الشرايع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الحواشى) و (حاشية النافع) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) و هو الذى استنبطه فى (السراير) من (المبسوط) من مسألة المنجنيق فنسبه إليه و نعم ما استنبط و حكاه فى المختلف عن أبى على لأنه شريك فى الجناية فيسقط ما قابل فعله و إلا لزم أن يضمن الشريك فى الجناية جناية شريكه و هو باطل و يمكن حمل الرواية على ذلك لعدم التصريح فيها بأن عليهما الدية كلها فتحمل على إرادة ثلثيها (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أشرفت سفينة على الغرق فقال الخائف على نفسه أو غيره ألق متاعك فى البحر و على ضمانه ضمن دفعا للخوف)

هذه المسألة قد تذكر فى كتاب الضمان و باب الكفالة و قد تذكر فى الباب لمكان ذكر أحكام تصادم السفينتين استطرادا و كيف كان فالمستفاد من كلامهم فى المسألة أن السفينة إذا أشرفت على الغرق جاز إلقاء بعض أمتعتها فى البحر و قد يجب رجاء نجاه الراكبين إذا خيف عليهم و يجب إلقاء ما لا روح فيه لنجاه ذى الروح و لا يجوز إلقاء الحيوان إذا حصل الغرض بغيره و إذا مست الحاجة إلى إلقاء الحيوان قدمت الدواب لإبقاء بنى آدم و لا فرق بين العبيد و الأحرار على الظاهر فلا يقدم العبد على الحر و (قال المحقق الثانى) إذا قطع بغرق السفينة و هلاك بعض أهلها و سلامتها لو ألقى المال فى البحر ففى وجوب الإلقاء لإنقاذ الغير من الهلاك إشكال انتهى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٤٣

.....

و إذا قصر من لزمه الإلقاء فعليه الإثم دون الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك إذا لم يطلب المضطر منه و كذا كل من رأى إنسانا فى مهلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه (نعم) لو اضطر إلى طعام غيره أو شرابه فطلبه منه فمنعه إياه مع غناه فى تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لأنه باضطراره إليه صار أحق من المالك و له أخذه قهرا فمنعه إياه عند طلبه سبب هلاكه كما نص عليه فى (التحرير) فإذا ألقى متاع نفسه أو متاع غيره بإذنه رجاء السلامة فلا ضمان على أحد و لو ألقى متاع غيره بغير إذنه و جب الضمان لأنه أتلفه بغير إذنه من دون أن يلجئه إلى الإتلاف فكان كما إذا أكل المضطر طعام الغير و ليس كما إذا صال عليه البعير المغتم فقتله دفعا عن نفسه لأنه هنا ألجأه إلى الإتلاف و قد حررنا هذه المسائل فى باب الكفالة بما لا مزيد عليه فلا بد من مراجعتها و (يبقى) سؤال الفرق بين ما إذا ألقى متاع نفسه لتخليص غيره من الغرق فإنه حينئذ لا ضمان له على أحد و بين إطعام المضطر و إيجاد الطعام فى حلقه حيث يرجع عليه بقيمة الطعام و جوابه أن الملقى لمتاع نفسه إما أن يشمل الخوف أو لا يشملها فإن كان الأول كأن كان بين ركبان السفينة المشرفة على الغرق فهو ساع فى تأدية واجب و هو تخليص نفسه و إن حصل بذلك تخليص غيره فلا يرجع على غيره و لا كذلك صاحب الطعام مع المضطر للإذن من الشارع حيث أوجبه و هو مقتضى الرجوع و إن لم يشمل الخوف كأن كان على الشط أو سفينة لا خوف عليها فالفرق أن المطعم مخلص لا محالة و دافع التلف الذى يفضى إلى الجوع و ملقى المتاع غير دافع لخطر الغرق لأنه يحتمل أن يغرق حينئذ أو لا يغرق و إما حيث يقطع بعدم الغرق إذا ألقى فقد يفرق بالمباشرة فى المضطر و عدمها فى أصحاب السفينة أو يقال إنهم يلتزمون ذلك فى ذلك فليتأمل جيدا (إذا تقرر) هذا فعد إلى الكتاب فلو قال الخائف ألق متاعك فى البحر و على ضمانه فقد حكم المصنف و المحقق و غيرهما بالضمان بل فى (الخلاف) أن عليه إجماع الأمة و خلاف أبى ثور شاذ لا يعتد به و هو معنى قوله فى (المبسوط) أن لا خلاف فيه إلا من أبى ثور فكان كما لو قال أطلق هذا الأسير و لك على كذا و أعتق عبدك عنى على كذا و عن (الخلاف) أن عليه إجماع الأمة و لم أظفر به فيه و قد يلوح من ضمان

(التحرير) التأمل في المسألة لأنه خارج عن القاعدة لأنه ضمان ما لم يجب و في ضمان التذكرة (و كذاخ) كفالة جامع المقاصد لو قلنا إنه جعله خلصنا من الإلزام و (ليعلم) أن قيمة الملقى إنما تعتبر حين الإلقاء لأنه وقت الضمان و يحتمل اعتبارها قبل هيجان الأمواج إذ المال حينئذ لا قيمة له في تلك الحال (ثم الضمان) إنما يجب على الملتمس بشرطين أحدهما أن يكون الالتماس عند خوف الغرق كما ستعرف (الثاني) أن لا تختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع كما سينبه المصنف عليه أيضا فلو اختصت به بطل و لم يحل له أخذه لأنه فعل ما هو واجب لمصلحته فلا يستحق عليه عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك و أنا ضامن فأكل فإنه لا يرجع على الملتمس و (من هنا يعلم) أن فائدة التخلص بإلقاء المتاع تفرض على وجوه (أحدها) أن تختص بصاحب المتاع و هو الثاني الذي كنا فيه كأن يقول من على الشط لصاحب المتاع الخائف الغرق الذي هو و متاعه في السفينة ألق متاعك و على ضمانه (الثاني) أن تختص بالملتمس كأن يكون صاحب المتاع خارجا عن السفينة أو قادرا على السباحة و الملتمس في السفينة غير عارف بالسباحة فيقول لصاحب المتاع ألقه في البحر أو مرني بأن ألقه و على ضمانه فيجب ضمانه إذا ألقى (الثالث) أن تختص بغيرهما كأن يكون الملتمس و صاحب المتاع خارجين عن السفينة و فيها جماعة مشرفون على الغرق فيقول

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٤٤

و لو لم يقل و على ضمانه بل قال ألق متاعك لتسلم السفينة فألقاه فلا ضمان (١) و لو لم يكن خوف فقال ألقه و على ضمانه فالأقرب عدم الضمان (٢)

الملتمس لصاحب المتاع مرهم أن يلقوا متاعك و على ضمانه فيجب الضمان لأنه غرض صحيح في محل الحاجة و (الرابع) أن يعم الفائدة بصاحب المتاع و غيره و الملتمس خارج عن السفينة فيقول لصاحب المتاع ألقه و على ضمانه و لعل الظاهر أنه يجب ضمان الجميع لأنه فيه تخليص غير المالك و هو غرض صحيح عقلا و شرعا فيكفي في الالتزام و يحتمل أن يقسط المال على مالكة و على سائر من فيها فيسقط قسط المالك و يجب الباقي فلو كان معه واحد و جب نصف الضمان أو اثنان فالثالث (الخامس) أن يكون في الإلقاء تخليص الملتمس و غيره فيجىء الاحتمال في سقوط حصه المالك

(قوله) (و لو لم يقل و على ضمانه بل قال ألق متاعك لتسلم السفينة فألقاه فلا ضمان)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (المسالك) و (كشف اللثام) و كفالة (التذكرة) و الكتاب و (جامع المقاصد) و بالجملة حيث لم يقل على ضمانه للأصل و هو كما لو قال أعتق عبدك فأعتقه أو طلق زوجته فطلقها و الفرق بينه و بين قوله أد ديني فأداه أو اضمن عنى فضمن عنه حيث يرجع عليه إن أدى أو ضمن أنه لما أدى أو ضمن فقد وصل إليه النفع و لا كذلك إلقاء المتاع فإنه قد يفضى إلى النجاة و قد لا يفضى فلا يضمن إلا مع التصريح به و لعل الأصل فيه أن الضمان من حيث هو على خلاف الأصل و هذا النوع منه على خلاف الأصل في الضمان لأنه ضمان ما لم يجب فيقتصر على المتيقن و قوله ادعنى و اضمن عنى قد تضمن وكالة في الاستقراض و الأداء و لا كذلك ما نحن فيه

(قوله) (و لو لم يكن خوف فقال ألقه و على ضمانه فالأقرب عدم الضمان)

كما عبر بذلك في (الشرائع) و (التحرير) و كفالة (التذكرة) و (الكتاب) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و به جزم في (المبسوط) و (الإيضاح) و هو المحكى عن (المهذب) و في (المبسوط) لا خلاف في عدم الضمان قال في (المبسوط) فأما إذا لم يخافوا الغرق و قال لغيره ألق متاعك في البحر ففعل لا يلزم بلا خلاف و مراده و على ضمانه بقريته ما تقدم و لعل في بعض النسخ أثبت قيل مكان فعل كما حكاه في (كشف اللثام) قال و في (المبسوط) قيل لا خلاف في عدم الضمان و في (المسالك) أن الشيخ في (المبسوط) ادعى الإجماع و هو يوافق ما وجدناه و وجهه أن هذا الضمان على خلاف الأصل و الأصل براءة الذمة و لا فائدة فيه تركنا العمل بالأصلين مع الخوف للفائدة و المصلحة فبقى الباقي فكان هو المفرد في إتلاف ماله لأن المفروض كماله بالبلوغ و العقل (لكنه) قال

فى (الإيضاح) إن المراد أنه خلا عن الخوف و لم يخل عن الفائدة بل ذكر فيه فائدة و هى أن تخف السفينة أو غير ذلك من الفوائد لأنه لو خلا عن الفائدة بالكلية لم يصح قطعاً و نحوه ما فى (جامع المقاصد) قلت و يؤيده مع موافقته للاعتبار فى الجملة أنه فى (المبسوط) نفى الخلاف عن عدم الضمان فيما إذا قال له مزق ثوبك و على ضمانه و ما ذاك إلا لخلوه عن الفائدة بالكلية لكن ذكر هذا المثال بعده فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الكتاب) قد يرشد إلى أنه مثله فى الخلو عن الفائدة بالكلية و به صرح فى (المسالك) و ليس ذلك كله بشىء و وجه احتمال الضمان عموم الأمر بالوفاء بالعقود و المؤمنون عند شروطهم و لا مخصص هنا على أنه قد غره بذلك و لأنه يحصل الانتفاع بخفة السفينة كما فى (جامع المقاصد) ثم قال و ليس بشىء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٤٥

و كذا لا ضمان لو قال مزق ثوبك و على ضمانه (١) و لو قال حالة الخوف ألق متاعك و على ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا فإن قال أردت التساوى قبل و لزمه بحصته و أما الركبان فإن رضوا ضمنوا و إلا فلا (٢)

(قوله) (و كذا لا ضمان لو قال مزق ثوبك و على ضمانه)

قد سمعت ما حكيناه عن (المبسوط) و مثل اهدم دارك و على ضمانها أو اجرح نفسك

(قوله) (و لو قال حالة الخوف ألق متاعك و على ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا فإن قال أردت التساوى قبل و لزمه بحصته و أما الركبان فإن رضوا ضمنوا و إلا فلا)

الضمان على ضربين ضمان اشتراك و ضمان انفراد و اشتراك معاً (فضمان الاشتراك) كأن يكون على رجل ألف فقال عشرة أشخاص ضمنا لك الألف التى لك على فلان فيكون جميعهم ضمناً و كل واحد منهم ضامن عشر الألف فله أن يطالبهم جميعاً بالألف و أن يطالب كل واحد بعشر الألف كما لو وكلهم فى بيع عبد أو أوصى إليهم فى تركته و (ضمان) الاشتراك و الانفراد مثل أن يقولوا ضمنا لك كل واحد منا الألف التى لك على فلان فيكون الجميع ضامين لك و كل واحد منهم ضامن لك فإذ قال واحد من العشرة ضمنت لك أنا و أصحابى ما لك على فلان و سكت و لم يكونوا قد وكلوه بذلك ضمن هو عشر الألف لأنه لم يضمن الكل و إنما ضمن بالصحة هذا فإن كان ضمان الإلقاء فى البحر ضمان اشتراك ضمن كل واحد ما يخصه و إن كان ضمان اشتراك و انفراد ضمن كل واحد منهم كل المتاع و (إن كان) قد قال ألقه على أنى و ركبان السفينة ضامنون فسكتوا ضمن بالحصص و إن قال على أنى و كل واحد منهم ضامن ضمن الكل نص على ذلك كله فى (المبسوط) و هو يتأتى على مذهب ابن حمزة فى باب الضمان حيث قسمه إلى ضمان انفراد و ضمان اشتراك و المتأخرون على خلافه كما حرر فى باب و (لعلنا) نجيزه فى المقام و نخالف فيه القواعد لمكان الضرورة كما خالفناها فى أصل المسألة (ثم) عد إلى عبارة الكتاب فقوله فامتنعوا يريد به أنهم امتنعوا من الضمان قبل الإلقاء أو بعده بأن ردوا صريحا و قوله أردت التساوى يريد به ضمان الاشتراك على أن يكون هو كأحدهم فيما يصيبه من المال بعد التوزيع و قوله قبل منه أى لأنه أعرف بنيته و قد يقال إن هذا اللفظ ظاهر فى الاشتراك كما صرح به فى (المبسوط) كما عرفت فلو مات و لم يقل أردت التساوى حملناه عليه إلا- أن تقول هذا اللفظ مطلق عرفاً كما هو ظاهر المحقق و المصنف و غيرهما أو صريحهم أعنى قوله و على ضمانه مع ركبان السفينة أو أنا و ركبان السفينة ضامنون و الصريح فى التقييد أن يردفه بقوله كل واحد بالحصص كأن يقول على ضمانه مع ركبان السفينة كل واحد بالحصص فليتأمل جيداً كما أن صريح الاشتراك و الانفراد أن يقول إنى و كلا من الركبان ضامنون و أما قوله إذا رضوا ضمنوا فمعناه أنهم إذا أجازوا ذلك العقد الفضولى بالقول كان لازماً و أما قوله و إلا فلا فلأصل بمعنييه و أنه لا يلزم بالفضولى شىء إذا تعقبه الرد الصريح و فى (جامع المقاصد) و كذا (التذكرة) أنه يكفى فى الرد السكوت فإن السكوت أعم من الرضا فليتأمل فيه و كيف كان فما فى الكتاب قد صرح به فى (الشرائع) و (المسالك) و كذا (التحرير) و (المبسوط) لكن من المعلوم أنه خيرة الكتابين الأخيرين و إن لم يكن جميع ما فى الكتاب صريحهما و لا تغفل عما فى عبارة

الكتاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٤٦

فإن قال قد أذنوا لى فأنكروا بعد الإلقاء حلفوا و ضمن هو الجميع (١) و لو قال حالة الخوف ألقه و على ضمانه و كان المالك أيضا خائفا فالأقرب أن على الضامن الجميع (٢) و لو كان المحتاج إلى الإلقاء هو المالك فألقاه بضمان غيره فالأقرب أنه لا يحل له (٣) و لو جرح شخص مرتدا فأسلم فعاد الجراح مع ثلاثة فجرحوه فالجناة

(قوله) (فإن قال قد أذنوا لى فأنكروا بعد الإلقاء حلفوا و ضمن هو الجميع)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و هو يتم بغير إشكال مع إرادة ضمان كل واحد الجميع و على تقدير ضمان الاشتراك و هو التحاص يكون الوجه فيه أنه غر المالك بكذبه و فيه أنا نمنع الغرور هنا فإنه قد يكون صادقا فيما أخبر عنهم و الخيانة من قبلهم فى الإنكار و ترك الإشهاد أو السؤال منهم مستندا إلى تقصير المالك مضافا إلى أصل البراءة فلا يضمن إلا حصته كما هو خيرة كفاله (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و كذلك (المسالك) و (كشف اللثام) و قد استشكل فى كفاله (الكتاب) و (التذكرة) مما ذكر من أنه مغرور فيرجع على من غره و من استناد التفريط إلى المالك حيث ألقى متاعه قبل الاستيثاق و فى (المبسوط) أنه يضمن دونهم و هو يحتمل الأمرين ضمان الجميع و الضمان بالحصّة و لو كان الإنكار قبل الإلقاء فلا يضمن سوى حصته لأن التفريط و التضييع حينئذ من المالك حيث لم يستوتق هذا و لو ثبت أنهم لم يأذنوا له بالبينة و إن عسر ذلك لأنها شهادة على النفى أو بإقراره فالظاهر أنه يضمن لكونه قد غر المالك حينئذ (بقي شىء) و هو أن المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكة فلو لفظه البحر على الساحل و اتفق الظفر به فهو لمالكة و يسترد الضامن المبذول إن لم تنقص قيمة المتاع و لو نقصت لزمه من المبذول بنسبة النقص و هل للمالك أن يمسك ما أخذ و يرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما فى المغصوب إذا رد الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجدت و أولى بلزوم المعاوضة هنا

(قوله) (و لو قال حالة الخوف ألقه و على ضمانه و كان المالك أيضا خائفا فالأقرب أن على الضامن الجميع)

كما فى (التحرير) و (الإيضاح) و (كشف اللثام) لأن المقتضى موجود و هو الخوف و قضاء الضرورة بذلك و كلاهما موجودان فى الضامن فكان عقدا صحيحا لغرض صحيح فيجب عليه الوفاء به ثم إنه احتمل فى (التحرير) سقوط حصّة المالك فلو كان عشرة سقط العشر لأنه ساع بالإلقاء فى تخليص نفسه و إن تضمن تخليص الغير و هو غير الأقرب الذى أشار إليه المصنف بقوله الأقرب و قد رمى هذا الاحتمال بالضعف فى (الإيضاح) و (كشف اللثام) و لم يرجح فى (المسالك) و قد تقدمت الإشارة إليه

(قوله) (و لو كان المحتاج إلى الإلقاء هو المالك فألقاه غيره فالأقرب أنه لا يحل له الأخذ)

كما فى (الإيضاح) و (المسالك) و (كشف اللثام) فإنه فعل ما وجب عليه لمصلحة نفسه فهو كمن اضطر إلى أكل طعامه فقال له غيره كله و على ضمانه كما تقدم آنفا بيانه و قد ضعف فى (الإيضاح) احتمال الحل و فى (التحرير) بنى احتمال الحل و عدمه عليهما فيما إذا اشترك الخوف بينه و بين غيره فقال فعلى الأول جاز له الأخذ دون الثانى و معناه يحل له الأخذ إن لم نسقط حصّة المالك هناك بالنسبة و لا يحل له إن أسقطناها و قال كاشف اللثام و قد يمكن الفرق و القول بالسقوط هنا و إن لم نسقط هناك لشركة الغير فى الخوف فتكون الشركة مصححة لعقد الضمان و إذا صح لزم مقتضاه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو جرح مرتدا فأسلم فعاد الجراح مع ثلاثة فجرحوه فالجناة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٤٧

أربعة و على كل واحد ربع الدية و الجانى فى الحالتين يلزمه الربع بجراحتين إحداهما هدر فتعود حصته إلى الثمن (١) و يحتمل التوزيع على الجراحات فيقال إنها خمس فيسقط الخمس و يبقى على كل واحد من الأربعة خمس الدية (٢) و لو قطع يد العبد الجانى فجنى بعده ثم مات فأرث اليد يختص به المجنى عليه أولا و الباقي يشاركه فيه المجنى عليه ثانيا لأنه مات بعد الجنائتين و قطع بعد

إحدى الجنايتين (٣)

أربعة و على كل واحد ربع الدية و الجاني عليه في الحالتين يلزمه الربع بجراحتين إحداهما هدر فتعود حصته إلى الثمن) يريد أنه لو جرح مسلم مرتدا أو حربيا فأسلم المجروح فعاد الذي جرحه أولا فجرحه ثانيا مع ثلاثة فالجناة أربعة و الجراحات خمس مختلفة لأن بعضها غير مضمون و هو ما كان حال الارتداد و الحربية فهذه الجراحة هدر لكن السراية جاءت من الجراحات الخمس و لا ريب أنه يسقط بإزاء الجراحة التي في حال الردة أو الحرية جزء من الدية قطعا و ليست جراحة الجراح الأول كجراحتين مضمونتين من جان واحد حتى لا توزع الدية عليهما بل لا بد من التوزيع و قد احتمل المصنف في المسألة احتمالين أولهما التوزيع على عدد الجرحين فعلى كل واحد منهم الربع ثم يوزع هذا الربع على الجراحتين فنصفه هدر فيبقى عليه من الربع ثمن و لعل دليله أن الأصل هو التوزيع على الجانيين فلو جرحه رجل جرحا و آخر مائة و سرى الجميع كانت الدية بالسوية فليكن هنا كذلك لكنه عاد بالأخرة إلى التوزيع على الجانيين لكون إحداهما هدر و قد حكى عن المحقق الثاني ترجيحه و هذا كله إن لم يقتص (قوله) (و يحتمل التوزيع على الجراحات فيقال إنها خمس فيسقط الخمس و يبقى على كل واحد من الأربعة خمس الدية) هذا هو الاحتمال الثاني و هو الذي اختاره في (الإيضاح) و إيضاحه أنه مات من خمس جراحات واحدة منهن هدر فيسقط ما قبلها و هو جزء من خمسة أجزاء من دية مسلم و هو الخمس و لم يرجح كاشف اللثام و الفرق في الحكم بين الاحتمالين واضح (قوله) (و لو قطع يد العبد الجاني فجنى بعده ثم مات فأرث اليد يختص به المجنى عليه أولا و الباقي يشاركه فيه المجنى عليه ثانيا لأنه مات بعد الجنايتين و قطع بعد إحدى الجنايتين)

يريد أن العبد قد جنى على حر جناية مستوعبة لرقبته ثم إنه جنى على العبد جان فقطع يده ثم إن العبد بعد قطع يده جنى على رجل آخر جناية مستوعبة لرقبته ثم إن العبد مات من سراية القطع فقد لزم قاطع يده تمام قيمته بعد الجنايتين لكن أرش اليد قبل السراية و هو نصف القيمة يختص به المجنى عليه أولا فلا يشاركه فيه المجنى عليه ثانيا لأنه قطع بعد الجناية الأولى و ذلك إذا لم يختص المجنى عليه أولا- استرقاقه و لم نقل بقول الشيخ في (النهاية) بانتقال ملك الرقبة إلى المجنى عليه أولا بمجرد الجناية من دون اختيار و إلا اختص المجنى عليه ثانيا بجميع القيمة و في النفس منه شيء لأن دية الطرف تدخل في دية النفس فلا أرش بعد السراية فليتأمل جيدا و أما النصف الباقي فيتشارك فيه المجنى عليه ثانيا لأنه مات بالسراية بعد الجنايتين فلا يختص به المجنى عليه أولا و أما إذا قطعت يده قبل الجناية الثانية فالشركة في الجميع كشركتها في رقبته إن لم يجن عليه إذ لا تفاوت حينئذ في ضمان تمام القيمة بالموت و عدمه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٤٨

و قضى أمير المؤمنين على عليه الصلاة و السلام في جارية ركبت أخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة أن دية الراكبة نصفان بين الناخسة و المنخوسة و في الرواية ضعف السند (١) و قيل يسقط الثلث لركوبها عبثا و يجب الثلثان على الناخسة و القامصة (٢)

(قوله) (و قضى أمير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت أخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة أن دية الراكبة نصفان بين الناخسة و المنخوسة و في الرواية ضعف السند)

لأن الشيخ رواها عن محمد بن أحمد بن يحيى عن أبي عبد الله عن محمد بن عبد الله بن مهران عن عمرو (عمر خ) بن عثمان عن أبي جميلة عن سعد الإسكاف عن الأصبع بن نباتة قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت جارية فنخستها جارية أخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت فقضى بديتها نصفين بين الناخسة و المنخوسة و الطريق إلى محمد بن محمد الأشعري

صحيح و الظاهر أن أبا عبد الله محمد بن خالد البرقي و قد قال فيه جش أنه ضعيف في الحديث و له معان أظهرها أنه يروى عن الضعفاء و المراسيل و قد وثقه الشيخ و وافقه العلامة و أما محمد بن عبد الله بن مهران ففي (جش) (و صه) أنه من أبناء الأعاجم غال كذاب فاسد المذهب و الحديث مشهور بذلك و أما عمرو (عمر خ) بن عثمان فهو الثقفى الخزاز الثقة و الظاهر اتحاده مع الجهني (الجهيني خ) و الجابري و أما أبو جميلة فأمره في الضعف أشهر من أن يذكر و أما سعد الإسكاف فهو سعد بن طريف الإسكاف قال الشيخ إنه صحيح و قال النجاشي أنه يعرف و ينكر و كان قاضيا و قد روى هو أنه قال له أبو جعفر عليه السلام وددت أن على كل ثلاثين ذراعا قاضيا مثلك و أما الأصبع بن نباتة فهو أجل من أن يوثق و من لحظ كلامهم في المقام حيث اقتصر جماعة منهم المحقق و فخر الإسلام في تضعيفها على ضعف أبي جميلة و أن بعضهم لم يعرف بعض رجال السند عرف الوجه في تعرضنا للسند و قد رواها (الفقيه) أيضا و (كيف كان) فالضعف منجبر بالشهرة المحكية في (الشرائع) و (التحريم) و (حواشي) الشهيد حيث قيل فيها إن ما تضمنه من الحكم هو المشهور بين الأصحاب و في (كشف الرموز) أنه من قضاء على عليه السلام و في (المسالك) أن الرواية مشهورة و في (السرائر) أنها أظهر في الرواية و قد نسب ما تضمنته إلى الشيخ و الأتباع في (غاية المراد) و (التنقيح) و (المسالك) و يوهن ذلك أنا لم نجد عاملا بها غير الشيخ و القاضي (حتى خ) بعد فضل التتبع نعم ظاهر الشهيد في (اللمعة) العمل بها و هو من المتأخرين فشهرة المحقق و المصنف و الشهيد قد تنزل على الرواة لأنها هي الموجودة في الجوامع العظام (كالفقيه) و (التهذيب) و تناقلتها حملة الأخبار و لا كذلك الرواية الأخرى و إنها مرسله و ليست موجودة في الكتب الأربعة (كما ستعرف خ) و لكن النسبة إلى أتباع الشيخ لم يشهد بها التتبع فليتأمل و في (مجمع البرهان) قد ترك المتأخرون العمل بها لمكان ضعفها و مخالفتها للأصول قلت الضعف منجبر بالشهرة التي قد حكوها و قد تكون موافقة للأصول لأن القتل وقع بواسطة فعل الناحسة و المنخوسة من النخس و القمص و فعل الراكبة و هو الصرع بغير اختيارها فهي مضطرة في فعلها دون الناحسة و القامصة فيكون الضمان عليهما فما أدري لما إذا تركوها مع اعترافهم باشتهارها رواية و فتوى و إمكان تطبيقها على الأصول

(قوله) (و قيل يسقط الثلث لركوبها عبثا و يجب الثلثان على الناحسة و القامصة)

هو خيرة (المقنعة) و (الغنية) حيث قال فيهما قضى أمير المؤمنين عليه السلام إلى آخره و هو المحكى عن (الإصباح)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد الصلاة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٤٩

و قيل إن ألجأت الناحسة القامصة فالديء على الناحسة و إلا فالقامصة (١)

و (الكافي) لكن في (الكافي) و (الغنية) أن الراكبة كانت لابعة و لو كانت راكبة بأجرة كان كمال ديتها على الناحسة و المنخوسة و قد نسب كاشف الرموز قول المفيد إلى المحقق في كتبه و الموجود في (الشرائع) و (النافع) و (النكت) استحسانه (كالمختلف) و في (مجمع البرهان) أنه جيد على الظاهر و مستندهم ما رواه المفيد في (إرشاده) مرسلا أن عليا أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه باليمن خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثا و لعبا فجاءت جارية أخرى فقرصت الحاملة فقفزت (فقمصت خ) لقرصتها فوقع الراكبة فاندق عنقها فهلكت فقضى عليه السلام على القارصة بثلث الديء و على القامصة بثلثها و أسقط الثلث الباقي لركوب الواقعة فبلغ النبي صلى الله عليه و آله فأمضاه و روى في (المقنعة) مثله كذلك أي مرسلا و نحوه كذلك روى الحلبيان و القاضي و قد ادعى أنه موافق للأصول لأن القتل إذا استند إلى جماعة كان أثره موزعا عليهم و الراكبة من الجملة و (أنت) خبير بأن موافقة الأصول مطلقا ممنوعة كما ستعرف هذا و كان القياس أن يقال الموقوفة لكن حوافظ على مشاكلة اللفظ و يمكن أن يراد في الخبر الأول بديء الراكبة ما يضمن من ديتها سواء كان ثلثها أو كلها فيوافق هذا الخبر و يمكن حمل الخبر الأول على كون الحمل بأجرة فيوافق ما في (الكافي) و (الغنية) و يوافق خبر المفيد أيضا المصرح فيه لكون الركوب عبثا و فيه إشارة و شاهد على الجمع بين الخبرين فتعمل بخبر (المقنعة) حيث يكون الركوب عبثا و برواية (النهاية) حيث يكون بأجرة و هي و إن كانت مطلقة بتصنيف الديء إلا أنها محمولة على ما إذا كان

بأجرة كما نبه عليه فى خبر (المقنعة) حملا للمطلق على المقيد لكن هذا إن تم فإنما يتم فيما إذا علمنا بحال الناحسة و المنخوسة و لا يتم فى صورة الجهل فلا يكون الحكم كليا فى شقوق المسألة و كذلك الحال فى غيره من الوجوه الآتية فى المسألة و قد روى أيضا عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى فى القارصة و القامصة و الواقصة بالدية أثلاثا يقال هن ثلاث جوار كن يلعبن فتراكن فقرصت السفلى الوسطى فقمصت فسقطت العليا فوقصت عنقها و اندقت فجعل ثلثى دية العليا على السفلى و الوسطى و أسقط ثلثها لأنها أعانت على نفسها

(قوله) (و قيل إن ألجأت الناحسة القامصة فالدية على الناحسة و إلا فالقامصة)

هذا خيرة (السرائر) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الروضة) و استحسنته فى (التحرير) و (كشف الرموز) و قال فى الأخير إنه أوثق فى الحكم و لا بأس به و فى (السرائر) أنه الأليق بمذهبنا و أنه الذى تقضى به الأدلة و وجهوا الحكم فى الأول بأن فعل المكره مستند إلى مكرهه فيكون توسط المكره كالألة فيتعلق الحكم بالمكره و فى الثانى باستناد القتل إلى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة قال فى (غاية المراد) و يشكل بأن الإكراه على القتل لا يسقط الضمان ثم فى الحكم بوجود الدية إشكال من حيث إن القموص ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص و أجاب عنه أبو العباس فى (المهذب البارع) و الشهيد الثانى بأن الإكراه الذى لا يتحقق فى القتل و لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره إلى الفعل و مع الإلجاء يكون كالألة و من ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الإلجاء و عن الثانى بأن القمص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الأسباب لا الجنيات نعم لو فرض استلزامه له قطعاً و قصد له توجه القصاص إلا أنه خلاف الظاهر (قلت) لكنه يرد عليه أنه مخالف للروايات المشهورة بين الأصحاب و هى و إن اختلفت فى نفسها لكنها قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٥٠

و روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام أن عليا عليه الصلاة و السلام قضى فى أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان و قتل اثنان أن دية المقتولين على المجروحين بعد أن تدفع جراحه المجروحين من الدية (١)

اتفقت على رد هذا الوجه و غيره من الوجوه الأخر كقول الراوندى إن كانت الراكبة بالغة مختارة فالدية أثلاث و إن كانت صغيرة مكرهة فهى نصفان و كاحتمال الفاضل حيث احتمال تفصيلا آخر و هو أنه إن كان الركوب عبثا فكما قال المفيد و إن كان لغرض صحيح فإن كانت القامصة ملجئة فالدية على الناحسة و إن كانت غير ملجئة فالدية عليهما (يرد) على هذه الوجوه الثلاثة ما أشرنا إليه آنفا من أنها لا تفيد قاعدة كلية فى صور المسألة من علم و جهل بحال الثلاث و إنما تفيد فى بعض صورها و هى صورة العلم و (يرد) على الأخيرين أنه لا باعث عليهما ظاهرا إلا محاولة الجمع بين الأقوال و الروايات و لا شاهد عليه و قد يقال إن الأخبار قضية فى عين فتحمل على صورة الجهل و الترجيح فيها لقول المفيد لمكان أصل البراءة و غيره من الأصول و أما فى صورة العلم فمختار ابن إدريس لا يخلو عن قوة لأنه موافق للقواعد و أخبار الباب لو بقيت على ظاهرها لا يقوى على معارضة القاعدة فليتأمل

(قوله) (و روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام أن عليا عليه السلام قضى فى أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان و قتل اثنان أن دية المقتولين على المجروحين بعد أن ترفع جراحه المجروحين من الدية)

هذه الرواية صحيحة بقرينة عاصم بن حميد و كون المروى عنه الباقر عليه السلام و قال عليه السلام فى آخرها و إن مات أحد المجروحين فليس على أحد من أولياء المقتولين شىء و قد رواها ثقة الإسلام و الصدوق فى (الفقيه) و الشيخان فى (المقنعة) و (التهذيب) و (النهاية) و القاضى و ابن حمزة و ابن زهرة و لم يقدحوا فيها بشىء لكن ذلك ليس بتلك المكانة من الظهور فى الفتوى و فى (التنقيح) أن أكثر الأصحاب عملوا بها حتى ابن أبا على قال لو تجرح اثنان فقتل أحدهما قضى بالدية على الثانى و وضع منها أرش الجناية عليه انتهى و (فى المسالك) عمل بمضمونها كثير من الأصحاب و (يوهن) ذلك أنا لم نجد عاملا بها صريحا إلا أبا على

و القاضى فيما حكى عنهما إلا أن تقول إن ذلك ظاهر من تقدم ذكره نعم هي مشهورة بين الأصحاب كما في (كشف اللثام) و جملة ما أورد عليها من مخالفتها للأصول أن الاجتماع المذكور و الاقتتال لا- يستلزمان كون القاتل هو المجرورح و لا كون المقتول هو الجارح كما في (المسالك) و (الروضة) و معناه أن المقتولين ربما قتل أحدهم الآخر أو قتلها أحد المجرورحين و أن المجرورحين ربما جرح أحدهما الآخر أو جرحهما أحد المقتولين و أنه إذا حكم بأن المجرورحين قاتلان فلم لا يستفيد منهما و أن إطلاق الحكم بأخذ دية الجرح و إهدار الدية لو ماتا لا يتم و كذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لأن موجب العمد القصاص و هذه الثلاثة أوردتها الشهيد و (أجاب كاشف اللثام) عن الأول بأن الواقع كان قتل المجرورحين للمقتولين أو تقول إنه لما كان هناك لوث كما قاله الشهيد في (الحواشى) و أبو العباس في (المقتصر) و (المهذب) و المحقق الثاني و حلف عليه السلام المجرورحين فلم يحلفا كانا هما القتاتلين فيقال حينئذ لم لم يقدمهما على التقديرين و هو أول إيرادات الشهيد و قد أجاب عنه الفاضل المقداد و الشهيد الثاني بأنه لوقوعه عند السكر فيكون خطأ و زاد كاشف اللثام احتمال أنهما تصالحوا على الدية و أجاب الشهيد الثاني عن الإيراد الثاني للشهيد يفرض أن الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية و أجاب كاشف اللثام أيضا بأن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٥١

و روى السكونى عن الصادق عليه السلام أنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة و أخذ دية جراحه الباقيين من دية المقتولين (١)

لفظ المقتولين في قوله عليه السلام إن مات أحد المجرورحين فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء يحتمل صيغة التثنية و الجمع فإن كان الأول جاز أن يراد بهما المجرورح الذى مات مع من قتله من المقتولين الأولين و إن كان الثاني جاز أن يراد ليس على أحد من أوليائهم شيء للباقيين و إن كان عليهم دية جراحه الباقي انتهى فتأمل و أجاب الشهيد و غيره عن الثالث بأنه ظاهر الاندفاع لفوات محل القصاص أو لوقوعه أيضا من السكران كالقتل هذا و على القول بأن عمد السكران يوجب القود فقد قيل إن الوجه في الدية أن القود مبنى على تعيين السبب و هو منتف هنا لعدم العلم بالقاتل يقينا حتى يقاد منه و قال الشهيد الثاني الحق الاقتصار على اللوث و إثبات ما يوجبها فيها (قلت) قد ذكر جماعة كما عرفت أنها صورة لوث فلاولياء المقتولين القسامه على المجرورحين لأن كل واحد من المقتولين و المجرورحين يجوز أن يكون الجنائية عليه مضمونه و يجوز أن تكون مباحة بتقدير أن يكون غرضه قصد دفعه فيكون هدرا و هو جيد لكنه منحصر فيما إذا كان هناك أولياء يدعون و يشكل مع عدمهم و (لعل) الأخذ بالخبر الصحيح المشهور كما عرفت في صورة عدم الأولياء جيد جدا لعدم أصل ظاهر يرجع إليه فيها و يمكن تنزيهه عليها بل لعلها ظاهرة فليتأمل جدا و (قال المحقق) في النكت بعد ذكر الخبر المذكور و خبر السكونى الآتى الأصل أن ذلك حكم في واقعه فلعله عليه السلام اطلع على ما يقتضى الحكم بذلك فلا يلزم تعديها لأن الفعل لا عموم له و نحوه ما في (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و قال في (السرائر) الذى تقتضيه أصول مذهبنا أن القتاتلين يقتلان بالمقتولين فإن اصطلاح الجميع على أخذ الدية أخذت كملا من غير نقصان لأن في إبطال القود إبطال القرآن و أما نقصان الدية فذلك على مذهب من يخير بين القصاص و أخذ الدية و ذلك مخالف لمذهب أهل البيت عليهم السلام لأن عندهم ليس يستحق غير القصاص فحسب و هو مبنى على العلم بأن الباقيين قتلا الهالكين عمدا فعليهما القصاص إن لم يسقطه السكر و لا يسقطه إلا الصلح و يجوز الصلح على الدية و أكثر منها فلا يتعين نقص دية جراحه المجرورحين من الدية فقد اتضح معنى كلامه

(قوله) (و روى السكونى عن الصادق عليه السلام أنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة و أخذ دية جراحه الباقيين من دية المقتولين)

□

قلت هذا رواه الشيخ معلقا مرسلًا عن النوفلى عن السكونى و رواه (الفقيه) عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان و بقى رجلان

فقال أهل المقتولين يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا فقال علي عليه السلام للقوم ما ترون قالوا نرى أن تقيدهما قال علي عليه السلام ففعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي عليه السلام بل أجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة و آخذ دية جراحه الباقيين من دية المقتولين و ذكر إسماعيل بن الحجاج بن أرطأة عن سماك بن حرب عن (عبيد الله خ) عبد الله بن أبي الجعد قال كنت أنا رابعهم ففضى علي عليه السلام هذه القضية فينا و (قال كاشف الرموز) أرى أن هذا الخبر أقرب إلى الصواب لأن القتال غير معين و اشتراكهم في القتل أيضا مجهول لجواز أن يكون حصل القتل من أحدهم فرجع إلى الدية لثلاثي بطل دم امرئ مسلم و جعل علي قبائل الأربعة لأن لكل منهم تأثيرا في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٥٢

و روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام و السكوني عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام أنه قضى في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه و شهد الثلاثة على الاثنتين فقضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنتين و خمسين على الثلاثة (١)

[الباب الثاني في الواجب و فيه مقاصد]

إشارة

(الباب الثاني) في الواجب و فيه مقاصد

[المقصد الأول دية النفس و فيه فصلان]

إشارة

(الأول) دية النفس و فيه فصلان

[الفصل الأول دية الحر المسلم]

(الأول) دية الحر المسلم

القتل و (فيه) أن تغريم العاقلة على خلاف الأصل فيجب فيه الاقتصار على موضع اليقين و هذا الخبر لا يخرج به عن القاعدة و إنه إن علم أن لكل منهم تأثيرا في القتل كان لأولياء المقتولين الباقي و إن لم يعلم فلم جعلت الدية على قبائلهم و لا قائل بأن عمد السكران خطأ كالصبي و المجنون إذ قد استقر الخلاف على أنه عمد أو شبيه عمد إذا شرب مختارا متعمدا كما هو المفروض و (قال كاشف اللثام) يمكن تنزيل الخبر على أن ولي كل قتيل ادعى على الباقيين اشتراكهم في القتل و قد حصل اللوث و لم يحلف هو و لا الباقيان و لا أولياء القتيلين قلت قد تقدم أنه إذا امتنع المنكر من القسامة و لم يكن له من يقسم ألزم الدعوى بمجرد النكول كما عليه الأكثر و قال في (المبسوط) إن له رد اليمين على المدعى فلا يجري على أصول القسامة ثم ما الذي دعا إلى تغريم العاقلة فتأمل (قوله) (و روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام و السكوني عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه و شهد الثلاثة على الاثنتين فقضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنتين و خمسين

على الثلاثة)

الأولى رواها الشيخ في الصحيح و (الفقيه) مرسله قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام و الثانية رواها ثقة الإسلام و الشيخ و روى ذلك في (المقنعة) و (النهاية) و (الغنية) و غيرها مما تأخر عنها و حكيت روايتها عن التقى و الصهرشتى و عمل بها القاضي و الحاصل أنها كرواية محمد بن قيس السابقة في الاشتهار على أن هذه لم تختلف فيها الرواية بخلاف تلك فلا يبعد العمل بها حيث لا قسامه و لا قبول شهادة غير أن المحقق في كتابه قال في هذه إنها متروكة بين الأصحاب فإن صح نقلها كان حكمها في واقعة فلا تعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص و قال في (النكت) و الوجه اختصاص هذا الحكم بهذه الواقعة لاحتمال علمه باختصاصها بما يوجب ذلك الحكم ثم لا يطرد حكمها لو اتفق و كذا تلميذه الآبي و المصنف في (التحرير) و غيرهما و قال في (السرائر) الغلمان إن كانوا صبيانا و هو الظاهر فلا- تقبل شهادتهم هنا و قال الشهيد الثاني تبعاً لأبي العباس الموافق للرواية من الحكم أن شهادة السابقين إن كانت مع استدعاء الولي و عدلتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الآخرين للثمة و إن كانت الدعوى على الجميع أو حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة أحدهم مطلقاً و تكون ذلك لو ثابته بالقسامه (قلت) قضية ذلك أن الغلمان غير صبيان و هو خلاف الظاهر كما سمعته عن (السرائر) و قد استدلووا بهذا الخبر في باب الشهادات على قبول شهادة الصبيان في الجراح و القتل و قد أورد الشارح في ذلك خبر السكوني و رماه بالضعف و لم يتعرض لصحيح محمد بن قيس هذا و قال في (الروضة) إن الدية أخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة و فيه أن الرواية صرحت بأن ثلاثة أخماس على الاثنين و خمسين على الثلاثة و كلامه لا ينطبق على ذلك على الظاهر و عبارة اللمعة منطبقه عليه الباب الثاني في الواجب و فيه مقاصد الأول في دية النفس و فيه فصلان الأول في دية الحر المسلم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٥٣

و تجب الدية في قتل المسلم خطأ و شبيه عمد و لا تجب في العمد إلا القصاص نعم يثبت المال صلحا إذا تراضيا (١) و دية العمد مائة من مسان الإبل (٢)

(قوله) (و تجب الدية في قتل النفس خطأ و شبيه عمد و لا يجب في العمد إلا القصاص نعم يثبت المال صلحا إذا تراضيا) يريد أن الدية تثبت أصالة في الخطاء المحض و شبيه العمد (و قد دلت على ذلك فيهما النصوص و الإجماع المستفيض نقله كما مر و يأتي و احترزنا بالأصالة عما لو وجبت صلحا فإنها تقع حينئذ عن عمد خ) و لا يجب في العمد أصالة إلا القصاص و لا يثبت المال إلا صلحا إذا تراضيا عليه سواء كان التراضي على قدر الدية أو أقل أو أكثر و يثبت المال في العمد أيضا فيما إذا فات المحل و تحته أمران أحدهما مختلف فيه أو كان القاتل أبا أو قتل العاقل مجنوناً و في عمد الأطفال و المجانين و قد تقدم ذلك كله و قد تقدم أن كل موضع يوجب القود يجوز العفو فيه على مال إلا موضعا واحدا عند الشيخ في (المبسوط) و هو ما إذا قطع يديه و رجليه ثم اقتص منه ثم مات المجنى عليه فلوليه القصاص دون الدية

(قوله) (و دية العمد مائة من مسان الإبل)

إجماعاً كما في (الغنية) و ظاهر (المبسوط) و (السرائر) و (المفاتيح) و (كشف اللثام) و في (التهذيب) الذي نعتمده و بالحكم المذكور صرح في (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الوسيلة) و ما تأخر عنها ما عدا (المقنعة) و (الجامع) و (التحرير) حيث قال في الأخير مائة بعير و البعير من الإبل بمنزلة الإنسان يقال للجمل و الناقة و نحوه ما في (المقنعة) حيث قال مائة إبل و في (الجامع) مائة من فحولة مسان الإبل و لعله أحوط للأخبار المصرحة بذلك كصحيحة معاوية بن وهب و موثقة أبي بصير و خبر الشحام حيث تضمن الحكم على الجمل الخاص بالذكر و خبر الحكم بن عتيبة حيث قال فيه ذكران كلها لكنه قال له فما أسنان المائة بعير قال ما حال عليه الحول فلا يصلح دليلاً لصاحب (الجامع) و أما (صحيحة) معاوية فهي هذه سألت أبا عبد الله عليه السلام

عن دية العمدة فقال مائة من فحولة الإبل المسان فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم و مثله خبر أبي بصير و قد حمله أى الصحيح فى (الإستبصار) على ما إذا كان القاتل عبدا كما أفصح به خبر الشحام قال عليه السلام فى العبد يقتل حرا عمدا قال مائة من الإبل المسان فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم و قد اشتملت كلها على ما لا يقول به أحد منا فلا تصلح لتقييد النصوص المطلقة الواردة فى مقام الحاجة المعمول بها عند الأصحاب و لذلك حملت على التقيء كما ستسمع تمام الكلام فيها هذا و عن زكاة البقر فى (المبسوط) عن النبى صلى الله عليه و آله المسنة هى الثنية فصاعدا و به صرح جماعة و فى (حواشى) الشهيد المسنة من الثنية إلى باذل عامها و فى (المهذب البارع) و غيره المسان جمع مسنة و هى من الإبل ما دخل من (فى خ) السادسة و تسمى الثنية أيضا فإن دخلت فى السابعة فهى الرباع و الرباعية أيضا فإن دخلت فى الثامنة منه فهى السديس فإن دخلت فى التاسعة فهى باذل أى طلع نابه فإن دخلت فى العاشرة فهى باذل عام ثم باذل عامين و هكذا و (عن الأزهري) و الزمخشري أنها إذا أثبت فقد أسنت قالوا أول الأسنان الأثناء و هو أن تنبت ثنيتها و أقصاه فى الإبل البزول و فى (المغرب) أن الثنى من الإبل الذى أثنى أى التى نبتت ثنيتها و هو ما استكمل السنة الخامسة و دخل فى السادسة و فى القاموس المسان من الإبل الكبار و ليعلم أن هذا إذا تعينت الدية أو تراضيا عليها أو أطلقا و على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٥٤

أو مائتا بقره (١) مسنة أو مائتا حلة (٢) كل حلة ثوبان (٣)

القول بأن الواجب أحد الأمرين

(قوله) (أو مائتا بقره)

كما فى (المقنع) و (المقنعة) و (المراسم) و (المبسوط) و (الخلاف) و سائر ما تأخر عنها و فى (الغنية) و ظاهر (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) و (المفاتيح) الإجماع عليه و فى (التهديب) أنه الذى نعتمده و فى (النهاية) و (المهذب) و (الجامع) فيما حكى عنهما مائتا مسنة و هو مع شذوذه لا نجد عليه دليلا و البقر اسم جنس يقع على الذكر و الأنثى و هو ما يطلق عليه اسمها و التاء للوحدة (قوله) (أو مائتا حلة)

كما فى (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و كتب الفاضلين و الشهيدين و فى (الغنية) و ظاهر (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) و (المفاتيح) الإجماع عليه و فى (المقنع) مائة حلة و فى (المختلف) بعد أن حكى عن القاضى أن قيمة كل حلة خمسة دنانير قال فإذا كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة فى العدد مع حفظ قدر القيمة و هى عشرة آلاف درهم أو ألف دينار (قلت) الوارد فى الباب خيران (أحد هما) صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابن أبى ليلى يقول كانت الدية فى الجاهلية مائة من الإبل فأقرها رسول الله صلى الله عليه و آله ثم إنه فرض على أهل البقر مائتى بقره و فرض على أهل الشاة ألف شاة و على أهل (اليمن خ) الحلل مائتى حلة قال عبد الرحمن فسألت أبا عبد الله عليه السلام عما روى ابن ليلى فقال كان على عليه السلام يقول الدية ألف دينار و قيمة الدنانير عشرة آلاف درهم و على أهل الذهب ألف دينار و على أهل الورق عشرة آلاف درهم لأهل الأمصار و لأهل البوادي الدية مائة من الإبل و لأهل السواد مائتا بقره أو ألف شاة هذا هو الموجود فى (التهديب) و بعض نسخ (الإستبصار) و الموجود فى (الكافى) و بعض نسخ (الإستبصار) مائة حلة و بذلك أفتى فى (المقنع) كما عرفت و يشكل الاعتماد على هذا الخبر لأنه مرسل أرسله عامى منحرف عن آل الله جل شأنه و يلوح منه من نسبته إلى أمير المؤمنين التقيء و إعادته عليه السلام سائر الخلال و ترك الحلل إن لم تكن نфия فليست تقريراً لها و لا سيما مع اختلاف النسخ و صاحب (الكافى) غالباً أضبط و ظاهر الخبر أن الأصل فى الدية الدنانير و يمكن الجمع بحمله على أنه كانت قيمتها فى زمان نزول الحكم كذلك فهكذا قررت فتأمل و (الثانى) ما رواه الشيخ و ثقة الإسلام فى الصحيح عن جميل قال الدية ألف دينار أو عشرة آلاف درهم و يؤخذ من أصحاب

الحلل الحلل و من أصحاب الإبل الإبل و من أصحاب الغنم الغنم و و من أصحاب البقر البقر و هو مع عدم إسناده إلى المعصوم ليس فيه سوى الدلالة على ثبوت الحلل دون عددها و أنها مائة أو مائتان مع أن في بعض نسخ (التهذيب) الخيل بدل الحلل كما قيل و لم أجد ذلك فيما حضرني من نسخة فالمدار على الإجماع نقلا و تحصيلا
(قوله) (كل حلة ثوبان)

كما نص عليه أكثر الأصحاب و أهل اللغة كما في (كشف اللثام) و أكثر أهل اللغة و الأصحاب من غير خلاف بينهم أجده كما في (الرياض) قلت و بذلك صرح في (الوسيلة) و أكثر ما تأخر عنها مع التصريح في (الوسيلة) أيضا بأنها إزار و رداء و عن أبي عبيدة أنه قال الحلل و هو برود اليمن و لا تسمى حلة إلا أن تكون ثوبين من جنس واحد و قال الأزهرى هو الصحيح لأن أحاديث السلف تدل على ما قال و عن العين الحلة إزار و رداء بردا أو غيره لا يقال لها حلة حتى تكون
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٥٥
من برود اليمن (١) هي أربعمئة ثوب أو ألف دينار و عشرة آلاف درهم أو ألف شاة (٢)

□
ثوبين (قال كاشف اللثام) و في الحديث تصديقه (قلت) لعله أراد ما ورد في الحديث كما في (مجمع البحرين) أن النبي صلى الله عليه و آله رأى رجلا عليه حلة قد اتزر بإحدهما و ارتدى بالأخرى و قال الفيومي و ابن الأثير الحلة بالضم لا تكون إلا ثوبين من جنس واحد و قال الجوهرى الحلة إزار و رداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين و في (القاموس) لا تكون حلة إلا من ثوبين أو ثوب له بطانة و يستفاد منهم أن التعدد له مدخلة في صدق الحلية و عليه فيكون قول الأصحاب كل حلة ثوبان توضيحا كما في (الروضة) و (الرياض) قلت أو تقييد لإخراج الأزيد أو الأنقص كما هو مختار بعض أهل اللغة فعن الأزهرى في (التهذيب) أنه قال قال شمر قال خالد بن حسين الحلة رداء و قميص تمامها العمامة و أنكر أن تكون الحلة إزارا و رداء قال ابن شميل الحلة القميص و الإزار و الرداء لا أقل من هذه الثلاثة و قال شمر الحلة عند الأعراب ثلاثة أثواب و قال ابن الأعرابي يقال للإزار و الرداء حلة و لكل واحد منهما على انفراد حلة قال أي في (التهذيب) روى شمر عن الفقعي عن هشام بن سعد عن حاتم بن أبي نصر عن عبادة قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله خير الكفن الحلة و خير الضحية الكبش الأقرن و قال أبو عبيدة الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة منها هذا و المعبر في الثياب ما يصدق عليه اسم الثوب عرفا لا مجرد ما يستر العورة كما ربما يتوهم كما نبه عليه جماعة
(قوله) (من برود اليمن)

كما في (السرائر) و (الشرايع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (الروضة) و غيرها و زاد في (السرائر) أو نجران و لا يوافق ما في العين و لا الحديث النبوي لأنه لم يقصر فيهما
(قوله) (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو ألف شاة)

كما في (المقنع) و جميع ما تأخر عنه و في (الغنية) و ظاهر (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) و (المفاتيح) الإجماع على الثلاثة و المراد بالدينار المثقال من الذهب الخالص كما في موثقة أبي بصير قال عليه السلام دية المسلم عشرة آلاف من الفضة أو ألف مثقال من الذهب أو ألف من الشاة على أسنانها و يأتي الكلام في قوله على أسنانها و في بقیة النصوص المعبرة ألف دينار و قد تفتح أخبار الباب بعشرة آلاف درهم و فيها الصحاح و غيرها و ما في صحيحة عبد الله بن سنان و خبر عبيد بن زرارة من أنها اثنا عشر ألف درهم فمحمول على التقيية لأن ذلك مذهب العامة كما في (الإستبصار) و احتمال أيضا حملهما على ما ذكره الحسين بن سعيد و أحمد بن محمد بن عيسى معا أنه روى أصحابنا أن ذلك من وزن ستة قال و إذا كان كذلك فهو يرجع إلى عشرة آلاف درهم و كذلك الحال في صحيح معاوية بن وهب و موثقة أبي بصير و خبر الشحام الدالة على أن مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم فيكون العدد ألفين فإنها تحمل على التقيية لأن العامة جلمهم بل كلهم مطبقون على العشرين و رووا ذلك عن عمر حكى ذلك عنهم

العلامة المجلسي و قال في (الإستبصار) إنها تحتمل أحد شيئين أحدهما إنما يلزم أهل البوادي دية الإبل فمن امتنع منهم من إعطاء الإبل جاز أن يؤخذ منهم مكان كل جمل عشرون شاة بالقيمة ومعناه أنه قد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحول الغنم كما قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان و من الغنم قيمة كل ناب من الإبل عشرون شاة و الوجه الآخر على عبد قتل حرا فإنه يلزمه ذلك إذا أراد أولياؤه أن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٥٦

و تستأدى في سنة واحدة (١) من مال الجاني مع التراضي (٢) بالدية

يعطوا عنه الدية و استند في ذلك إلى خبر الشحام و قد سمعته آنفا و الظاهر أن ذلك ليس قولاً له و إنما هو جمع بين الأخبار و (ليعلم) أن المولى المقدس الأردبيلي قال إن أخبار الباب غير صريحة في الخصال الست و إن بعضها دال على بعض الخصال و إنها هي الدية و ليست دالة على تمام الخصال إلى أن قال ما نعرف دليل هذه الأحكام كأنه إجماع أو نص ما اطلعنا عليه و الله المستعان (قلت) الإجماع على الخصال الست معلوم لتصريح جميع الأصحاب بها من دون خلاف أصلاً كما عرفت فيما سلف و محكى في (الغنية) و ظاهر (المبسوط) و (السرائر) حيث قيل في الأخيرين عندنا و قد حكاه في الأول صريحاً على التخيير و نفى عنه الخلاف في (المفاتيح) ثم إن السنة موجودة في صحيحة جميل و إن قصرت عن بيان إفادة العدد في بعضها و لا يضر كونه موقوفاً لأن مثل جميل لا يحكى إلا عن معصوم و لذلك اعتنى به ثقة الإسلام و الشيخ و روياه و قد سمعته آنفا و قد اشتملت صحيحة عبد الرحمن و موثقة أبي بصير على خمسة منها و تحمل الواو في بعض أعداد الموثقة على أو بقرينة الإجماع و الروايات الأخرى فإذا ضممنا أخبار الباب بعضها مع بعض استفيد ذلك منها و أخبارهم يكشف بعضها عن بعض كما هو الشأن في أخبار الجوبة و غيرها فلا مجال للتأمل و الإشكال و إنما الإشكال في أنها على التخيير كما في (الغنية) و جميع ما تأخر عنها و فيها أي (الغنية) و في ظاهر (السرائر) و (المفاتيح) الإجماع على ذلك بل هو معلوم من المتأخرين و لهم الأصل و جملة من الأخبار أو على التنوع كما هو ظاهر (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (المراسم) و (الوسيلة) و القاضي فيما نقل من عبارته لما في عدة من الأخبار معتد بها من أن الإبل على أهلها و البقر على أهلها و هكذا و هي منزلة على التسهيل على القاتل لئلا يكلف بتحصيل غير ماله فتوافق الأخبار كما في (المهذب البارع) و غيره و حمل أو فيها على التنوع لتوافق هذه و إن أمكن لكنه بعيد من جهة أنه غير المتبادر و أن الإجماعات المحكية و إطباق المتأخرين تشهد بخلافه على أن من تأخر عن هؤلاء الأجلاء الستة لم يظهر له منهم الخلاف و إلا فكيف يدعى الإجماع في (الغنية) و ظاهر (السرائر) مع أن جميع من تقدم عليهما على خلافه و كيف يسكت عن ذلك ابن إدريس و كيف لا يشير إليه المحقق و لا يحكيه في (المختلف) فليس في هذه أيضاً إشكال

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و تستأدى في سنة واحدة)

إجماعاً كما في (الغنية) و بلا خلاف كما في (المفاتيح) و (الرياض) و عندنا كما في (المبسوط) و (كاشف اللثام) و به صرح المفيد و من تأخر عنه فلا- يجوز تأخيرها عنها بغير رضا المستحق و لا- يجب عليه المبادرة إلى أدائها قبل تمام السنة نعم إذ ثبت صلحا و تراضياً بالتأجيل تأجلت على حسب ما يتراضيان عليه ثلاثاً أو أكثر و المخالف الشيخ في (الخلاف) فقال إنها حالة و استدلل بإجماع الفرقه و أخبارهم و هو موهون بما عرفت و قد لا يكون مخالفاً فيكون المراد لا في سنتين و لا في ثلاث و في صحيح أبي ولاد أو حسنه و تستأدى دية العمد في سنة و أجلها أبو حنيفة ثلاث سنين و مبدأ السنة من حين التراضي و على مذهب أبي علي من حين الجنائية □

(قوله) (قدس الله تعالى روحه من مال الجاني مع التراضي)

بلا خلاف كما في (الخلاف) و (الغنية) و ظاهرهما نفيه بين المسلمين و عندنا كما في (المبسوط) و به طفحت عباراتهم فلا تؤخذ من

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٥٧

و لو كان له إبل تخير في بذل إبله و شراء غيرها من البلد أو غيره أدون أو أعلى مع السلامة و الاتصاف بالمشترط (١) و الأقرب أنه لا يجب قبول القيمة السوقية مع وجود الإبل (٢) و كل واحد من هذه الأصناف أصل في نفسه و ليس بدلا عن غيره و لا مشروطا بعدم غيره و الخيار إلى الجاني في بذل أيها شاء (٣)

العاقلة و لا من بيت المال و في الخبرين لا تضمن العاقلة عمدا و لا إقرارا و لا صلحا و في المضمرة فإن لم يكن له مال يؤدي يسأل المسلمين حتى يؤديوا عنه على أن تعلق الدية بالعاقلة على خلاف الأصل فيقتصر على مورد النص و الفتوى و هو الخطأ و خصص التراضي لأنه الغالب و إلا فالحكم جار في الصور التي عرفت أنفا

(قوله) (و لو كان له إبل تخير في بذل إبله و شراء غيرها من البلد و غيره أدون أو أعلى مع السلامة و الاتصاف بالمشترط)

كما في (الشرائع) و (التحرير) و غيرها للأصل و عموم النص و الفتوى و في (المبسوط) عدم أجزاء ما يشتريه إن كانت دون إبله قال و هكذا لو طلب الولي غير إبله و هي أعلى من إبله لم يكن له ذلك و المراد بالسلامة سلامتها من الجرب و الهزال و المرض مع اتصافها بالشرائط المشترطة في دية العمد كما ستسمع

(قوله) (و الأقرب أنه لا يجب قبول القيمة السوقية مع وجود الإبل)

كما في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) لأن الواجب بالأصل الإبل فلا يعدل عنه إلى القيمة بغير دليل فلا يلزمه قبول غيرها و قال في (المبسوط) إن الذي يقتضيه مذهبا أنه إذا كان من أهل الإبل و بذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك و إن قلنا ليس له ذلك كان أحوط فأما إن كان من أهلها فطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك

(قوله) (و كل واحد من هذه الأصناف أصل في نفسه ليس بدلا عن غيره و لا مشروطا بعدم غيره و الخيار إلى الجاني في بذل أيها شاء)

كما هو صريح جماعة و ظاهر آخرين فلا خلاف فيه بينهم و ظاهر (المبسوط) الإجماع على ذلك قال إن الدية عندنا ستة أصول كل واحد أصل في نفسه و ليس بعضها بدلا عن بعض بل كل واحد منها بدل عن النفس و هو أي الإجماع ظاهر (كشف اللثام) حيث قال كل واحد من هذه الأصناف الستة أصل في نفسه عندنا و معاهد الإجماعات السالفة تقتضيه لمكان التخيير فيها و حيث ثبت ذلك فللجاني بذل أيها شاء من أهل أيها كان و لا يعتبر التساوي في القيمة و لا التراضي عملا بالأصل و إطلاق النص و ظاهر المحكى من كلام القاضي اعتبار التساوي في القيم و قد يحمل كلامه على التنبيه على الحكمة في شرعها ابتداء فلا خلاف و بقي شيء و هو أن الدية إذا ثبت صلحا برضا ولي الدم فلو طوب الأقل أو رضى بالأكثر و جب الدفع مع القدرة فلا يتحقق التخيير حينئذ و لعلهم يفرضون ذلك فيما إذا (تعينت الدية عليه مطلقا كما إذا خ) صالحه على الدية و أطلق أو عفا عليها أو هرب القاتل فلم نقدر عليه أو قتل الأب ولده أو قتل العاقل مجنوناً أو قتل في الشهر الحرام أو ما في حكمه فإنه قد صرح في (الروضة) بأنه يلزمه ثلث ديته زيادة على القصاص و فيه تأمل و قد عرفت الحال فيها في عدة من الأخبار و عبارات كثير من الأصحاب من أن الإبل على أهلها و البقر على أهلها و هكذا و (أما قول) مولانا الصادق عليه السلام في صحيح معاوية بن وهب و موثق أبي بصير و خبر الشحام فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم فهو محمول على التقية أو على الغالب على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٥٨

و هل له التلفيق من جنسين فما زاد إشكال (١) و دية شبيه العمد ما تقدم من الأصناف و كذا دية الخطاء إلا في شيء واحد و هو أن دية العمد مغلظة و هاتان مخففتان (٢) و التخفيف بشيئين أحدهما السن في الإبل خاصة فدية شبيه العمد مائة ثلاث و ثلاثون منها حقة و ثلاث و ثلاثون بنت لبون و أربع و ثلاثون ثنية طروقة الفحل (٣)

أنه ليس نصا في البدلية لاحتمال أن يراد فإن لم يؤد الإبل فكذا و أما قوله أيضا عليه السلام في صحيح ابن سنان قيمة كل بعير مائة و عشرون درهما أو عشرة دنانير و من الغنم قيمة كل ناب من الإبل عشرون شاة و قوله أيضا عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج كان على عليه السلام يقول الدية ألف دينار و قيمة الدينار عشرة آلاف درهم فهو بيان للواقع في تلك الأزمان كما أشرنا إليه فيما سلف و قد يحمل في البعير على الغالب و لعله إشارة إلى الحكمة في شرع التقادير أول مرة (قوله) (قدس الله تعالى روحه و هل له التلفيق من جنسين فما زاد إشكال)

و الظاهر أنه ليس له ذلك كما يعطيه كلام (كاشف اللثام) و هو خيرة (الحواشي) و المحكى عن المحقق الثاني لأن الشارع ردد بين الأجناس فالواجب أحدها و المركب من جنسين ليس أحدهما لمغايرة المركب البسائط فإن خمسين من الإبل و مائة من البقر ليست مائة من الإبل و لا مائتين من البقر فكان خارجا عن الأصناف و وجه الجواز أن الشارع أقام كل واحد منها مقام الآخر و جعله مساويا له فإذا جاز العدول من ألف شاة إلى مائة من الإبل و بالعكس و كان الخيار إليه في ذلك جاز العدول من بعض أحد الواجبين إلى البعض الآخر و في (كشف اللثام) أنه ممنوع بل الظاهر أن التخيير بين المجموعات كخصال الكفارة

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و دية شبيه العمد ما تقدم من الأصناف و كذا دية الخطاء إلا في شيء واحد و هو أن دية العمد مغلظة و هاتان مخفتان)

هذا الأخير معلوم من أخبار الباب و عبارات الأصحاب و أما المشاركة في سائر الأصناف فقد صرح به المحقق و الشهيدان و أبو العباس و غيرهم من دون تأمير و لا نقل خلاف و قد يظهر من (السرائر) الإجماع عليه و قد ورد في جملة من النصوص التخيير بين جملة من الستة و لا قائل بالفرق و النصوص الواردة في ذلك أي التخيير في الخطاء في جملة من الستة ثلاثة أخبار (أصناف خ) ففي الخبر دية الخطاء إن لم يرد الرجل القتل مائة من الإبل أو عشرة آلاف من الورق أو ألف شاة و قال دية المغلظة التي تشبه العمد و ليس بعمد أفضل من دية الخطاء بأسنان الإبل إذ معناه لا فرق في ديتهما إلا بزيادة الأسنان الإبل و الصحيح صريح في ثبوت الدراهم في قتل المرأة خطأ و لا قائل بالفرق مضافا إلى إطلاق كثير من النصوص الواردة في الستة و يدل عليه من طريق الاعتبار أنه إذا كان في العمد مخيرا في ذلك فبالأولى أن يكون مخيرا في الخطاء و شبهه فإن التعيين تضييق و أما قول أحدهما عليهما السلام في الصحيح عن محمد و زرارة و غيرهما هي مائة من الإبل و ليس فيها دنانير و لا دراهم أو غير ذلك فيحتمل أنه لا يجب زيادة على مائة من الإبل دنانير و دراهم فيهما كدية العمد

(قوله) (و التخفيف بشيئين أحدهما السن في الإبل خاصة فدية شبيه العمد مائة ثلاث و ثلاثون منها حقة و ثلاث و ثلاثون بنت لبون و أربع و ثلاثون ثنية طروقة الفحل)

قد عرفت أن دية العمد من مسان الإبل و ما ذكره المصنف هنا في دية شبه العمد هو خيرة (الشرائع) و (الإرشاد) و (التبصرة)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٥٩

و روى ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقة و أربعون خلفه و هي الحامل (١)

و (اللمعة) و كذا (النافع) و (الروضة) و في (الحواشي) أنه المنقول و قد نسبه جماعة إلى (النهاية) ككاشف الرموز و المقداد و كاشف اللثام و الموجود فيها و في (الخلاف) و (الوسيلة) و (المهذب) على ما حكى عنه أن الأربع و الثلاثين خلفه إلا أن تقول إن المراد بالطروقة ما طرقها الفحل فحملت فصارت خلفه بقرينة أن الحقة هي التي بلغت أن يضربها الفحل فتوافق ما في الكتاب و ينطبق عليه إجماع (الخلاف) و أخبار الفرقة التي حكاها فيه و ما يحكيه كما يرويه فليلاحظ الخلاف فإن النسخة التي عندنا غير نقيه عن الغلط لكن هذا ما وجدنا و في (النافع) أن ما في الكتاب أشهر الروايتين و قضيته أن به رواية و في (المفاتيح) أنه المشهور و به روايتان و قد

تبع بذلك (الروضة) و (المسالك) حيث قال فيهما أن به رواية أبي بصير و العلاء بن فضيل و هذا منه عجيب إذ الموجود في خبر أبي بصير ثلاث و ثلاثون حقه و ثلاث و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون ثنية كلها طروقة الفحل و كذا في خبر العلاء بن فضيل إلا أن في آخره و أربع و ثلاثون ثنية كلها خلفه طروقة الفحل كذا في (الكافي) و (الإستبصار) و في (التهذيب) و أربع و ثلاثون خلفه كلها طروقة الفحل و ما في الروايتين من قوله عليه السلام خلفه كلها طروقة الفحل و قوله كلها خلفه طروقة الفحل يحتمل أن يراد به كل من الأربع و الثلاثين و أن يراد به كل منها و مما قبلها و لعله المتعين فيما في (التهذيب) إذ الخلفه هي الحامل و ظاهر طروقه فيه المعنى المعروف من بلوغها ذلك لا الحمل إلا أن يراد بالخلفه فيه الثنية في خبر أبي بصير و هي ما سنها خمس سنين فصاعدا كما تقدم فيكون المراد بطروقة الفحل فيه الحوامل إن أريد بها الثنية فقط فليتأمل و الخلفه بكسر اللام الحامل من الإبل كما يأتي و جمعها مخاض من غير لفظها كجمع المرأة على النساء و قال في (المبسوط) قيل إنها التي يتبعها ولدها و كيف كان فقد قال كاشف الرموز لا أعرف به أي بما في (النافع) رواية مشهورة نعم ذكره الشيخ في (النهاية) و اعترف أيضا أبو العباس في (المقتصر) و المقداد و المقدس الأردبيلي و كاشف اللثام و شيخنا صاحب (الرياض) بعدم الوقوف على رواية في ذلك و الجذعة غير بنت اللبون لأن الجذع في السنة الخامسة فلا يمكن أن تكونا دليلا لما في الكتاب فالمدار على إجماع الفرقة و أخبارهم المحكيين في الخلاف (و قد عمل بخبر أبي بصير المفيد في المقنعة و سائر في المراسم و أبو المكارم في الغنية خ) و هو المحكى عن الإصباح إن أريد به الثنايا فقط فيوافق

(قوله) (و روى ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقه و أربعون خلفه و هي الحامل) □

هذه الرواية رواها المحمدون الثلاثة و هي صحيحة في بعض الطرق عن عبد الله بن سنان و بها عمل الصدوق في الفقيه في ظاهره و (المقنع) و (الجامع) على ما حكى عنه و (المختلف) و (المقتصر) و (المسالك) و (المفاتيح) و قد حكى عن أبي علي و هو الظاهر من (التحرير) و نسبه في (الغنية) إلى الرواية و قد عمل بها في (المبسوط) غير أنه أثبت مكان ثلاثين بنت لبون ثلاثين جذعة و في (النهاية) و (الخلاف) و (الغنية) أيضا أنه روى ثلاثون بنت مخاض و ثلاثون بنت لبون و أربعون خلفه قال في (النهاية) كلها طروقة الفحل و لم نجد هذه الرواية في (الوافي) لكنه نقل في (الخلاف) إجماع الفرقة و أخبارهم على الطريقتين المذكورين فيه هذا أحدهما و الآخر ما ذكرناه آنفا فليحفظ الخلاف فإن النسخة التي عندنا غير نقيه من الغلط و قد وقع في المقام لجماعة غفلة في نقل الأخبار و الأقوال و هذه الرواية قد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٦٠

و هي في مال الجاني كالعمد (١) و دية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون ذكر و ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقه (٢) و روى خمس و عشرون بنت مخاض و خمس و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون حقه (٣) و خمس و عشرون جذع

عمل بها المصنف و غيره في الهاشمة كما يأتي و قد بينا الوجه في ذلك هناك

(قوله) (و هي في مال الجاني كالعمد)

إجماعا كما في (الخلاف) و (التحرير) و ظاهر (المبسوط) و (السرائر) أو هو صريح الأخير و ينطبق عليه إجماع (الغنية) كما ستسمعه بل الإجماع معلوم من تتبع الفتاوى و أوجب الحلبي فيما حكى عنه دية شبيه العمد على العاقلة و هو نادر كما في (كشف اللثام) و غيره و حجة الأصحاب بعد الإجماع الأصل و الأخبار المحكية في (الخلاف) و في (النهاية) و (المهذب) على ما حكى عنه و (الغنية) أن هذه الدية تجب في مال القاتل فإن لم يكن له مال استسعى فيها أو أمهل إلى أن يوسر فإن مات أو هرب أخذ بها أولى الناس به فإن لم يكن له أخذت من بيت المال و في الأخير أعني (الغنية) الإجماع على ذلك كله و قد مر مثل ذلك في العامد إذا مات أو هرب و أنكر ابن إدريس أخذها من الولي أو بيت المال و قال إنه خلاف الإجماع فإنه لا ضمان عليهما إلا في الخطاء المحض قلت و

يعضده الأصل □

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و دية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون و ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقة) هذه أشهر الروايتين كما في (النافع) و أشهر رواية و فتوى كما في (الروضة) و الأظهر في الروايات كما في (الغنية) و الأصح كما في (التحرير) و مذهب الأكثر كما في (كشف اللثام) و ملاذ الأخبار و المشهور كما في (المفاتيح) و في (الخلاص) إجماع الفرقة و أخبارهم على الروايتين و عليهما العمل كما في (كشف الرموز) و عليها الفتوى كما في (التنقيح) و عليها عامة المتأخرين كما في (الرياض) و هو خيرة أبي علي و (الصدوق) و المفيد و الشيخ في (النهاية) و أبي يعلى في (المراسم) و القاضي و التقى و المحقق في كتابيه و كاشف الرموز و المصنف في كتبه حتى (التبصرة) و ولده في (الإيضاح) و الشهيدان و أبي العباس و المقداد و المحقق الثاني و المقدس الأردبيلي و غيرهم و هذه هي صحيحة عبد الله بن سنان المروية بعدة طرق في شبه العمدة و قد أعرض عنها الأكثر هناك و عمل بها الجميع هنا إلا من شذ كما ستسمع و في (المبسوط) و (السرائر) عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون و عشرون بنت لبون و عشرون حقة و عشرون جذعة و لم نجد به رواية و قد روى في الصحيح عن محمد و زرارة و غيرهما عن أحدهما عليهما السلام في الدية قال هي مائة من الإبل و ليس فيها دنائير و لا دراهم و لا غير ذلك قال ابن أبي عمير قلت لجميل هل للإبل أسنان معروفة فقال نعم ثلاث و ثلاثون حقة و ثلاث و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون إلى باذل عامها كلها خلفه قال و روى ذلك بعض أصحابنا عنهما عليهما السلام و زاد على بن حديد في حديثه أن ذلك في الخطاء الحديث و لم نجد أحدا عمل به و لعله لمكان على بن حديد

(قوله) (و روى خمس و عشرون بنت مخاض و خمس و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون جذعة) هذه رواية العلاء بن فضيل السابقة و في طريقها العبيدي عن يونس عن محمد بن سنان و فيهما كلام و إن كان الأصح عندنا توثيقهما و قد سمعت ما في (الخلاص) من دعوى إجماع الفرقة و أخبارهم على العمل بها في المقام و برواية عبد الله بن سنان مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٦١ و هي على العاقلة لا يضمن القاتل منها شيئا (١) الثاني الزمان فدية الشبيه تستأدى في سنتين (٢) و دية الخطاء في ثلاث سنين (٣)

(قوله) (قدس سره و هي على العاقلة لا يضمن القاتل منها شيئا)

إجماعا معلوما و أخبارا متواترة و بإجماع الأمة و خلاف الأصم لا يعتد به كما في (الخلاص) و بلا خلاف إلا من الأصم كما في (الغنية) و مراده نفى الخلاف بين المسلمين و قال ابن الجنيد لا نعلم فيه خلافا يعني أيضا بين المسلمين و كأنهم لم يختلفوا (لم يختلفوا) بخلاف الخوارج فإنهم قالوا على القاتل كالأصم حكاة عنهم ابن المنذر و لا ترجع بها العاقلة على القاتل بإجماع الأمة كما في (السرائر) خلافا للمفيد و سلار كما سيأتي و في (المبسوط) و (الخلاص) الدية في قتل الخطاء (تجب ابتداء على العاقلة و في أصحابنا من قال ترجع العاقلة على القاتل خ) و لا أعرف به نصا و قد أشار إلى المفيد و سلار و قد أطال المصنف في (المختلف) في التشنيع على ابن إدريس حيث قال إن قول المفيد خلاف إجماع الأمة قال هذا جهل من ابن إدريس و تخطئه شيخنا الأعظم مع أنه الأصل في إنشاء المذهب و تقريره و أطال في الإطراء على المفيد و هو في محله و يأتي أن العاقلة إذا فقدت أو كانوا فقراء كانت في مال القاتل

(قوله) (الثاني الزمان فدية الشبيه بالعمد تستأدى في سنتين)

كما في (المقنعة) و (المبسوط) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (الرياض) و هو المشهور كما في (المختلف) و (المهذب البارع) و (المقتصر) خ) و (تعليق النافع) و هو المحكى عن التقى و لا خلاف فيه كما في (الغنية) و عندنا كما في (المبسوط) و (السرائر) و قال المفيد و الجماعة كما في (الروضة) و نسبه في

(النهاية) و (المهذب) فيما حكى عنه إلى بعض الأصحاب و في (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) إلى المفيد و ظاهرهم جميعا التردد و لا ترجيح أيضا في (التنقيح) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و كذا (مجمع البرهان) لعدم الوقوف على النص و حكى عن (الخلاف) جماعة أنها تستأدى في سنة و النسخة التي عندنا تحتل الأمرين لأنها غير نقيه من الغلط و كاشف اللثام سكت عن الخلاف و في (الوسيلة) تستأدى في سنة إن كان القاتل في غنى و يسار و في سنتين إن لم يكن و قد احتج للمشهور في (المختلف) و غيره بالاعتبار لأنه كما ظهر التفاوت بين العمد و الخطاء في الأجل لتفاوت الجناية فيهما و جب أن يظهر بالنسبة إليهما و إلى شبهه العمد في الزمان لوجود المقتضى عملا بالمناسبة قلت لأنه أخف من العمد و أثقل من الخطاء فأجله يكون بين أجليهما و لا ريب أنه لا يكون أقل من سنة و كأنه محل وفاق و إن لم يصرحوا به للزومها في العمد الذي هو ظلم محض فهذا لا يكون أقل من ذلك بالأولوية و لأنه يمكن إطلاق العمد عليه في الجملة فإنه يقال عمد شبهه بالخطاء و قد قال جماعة إن صدق المقيد يستلزم صدق المطلق و الزيادة منفية بالأصل فتأمل و كيف كان فالمشهور هو المعتمد (قوله) (و دية الخطاء في ثلاث سنين)

كل سنة ثلثها بإجماع الفرقة بل بإجماع الأمة و خلاف ربيعة لا يعتد به كما في (الخلاف) و بلا خلاف إلا من ربيعة كما في (الغنية) فإنه قال في خمس و في (المهذب البارع) و غيره الإجماع عليه و قال الصادق عليه السلام في صحيح أبي ولاد على الصحيح كان على عليه السلام يقول تستأدى دية الخطاء في ثلاث سنين و تستأدى دية العمد في سنة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٦٢

سواء كانت الدية تامة أو ناقصة أو دية طرف (١) و لو اختلف في الحوامل فالمرجع إلى أهل الخبرة (٢) فإن ظهر الغلط استدرك (٣) فإن أزلقت قبل التسليم أبدل و لو كان بعد الإحضار و لا يلزم بعد القبض (٤) و لا تغليظ في الأسنان غير الإبل (٥) و لو قتل في الشهر الحرام أو في حرم مكة أزم دية و ثلثا من أى الأجناس كان تغليظا (٦)

(قوله) (سواء كانت تامة أو ناقصة أو دية طرف)

تستأدى الدية في سنة أو سنتين أو ثلاث على اختلاف أقسام القتل سواء كانت الدية تامة كدية الحر المسلم أو ناقصة كدية المرأة و العبد و الذمي و الجنين أو دية الطرف عملا بإطلاق النص و الفتوى و به صرح في (المهذب البارع) و (كشف اللثام) و عليه نبه في (المبسوط) و أوضح ما ورد في ذلك صحيح أبي ولاد الذي سمعته قريبا فالطرف إن كانت ديته قدر الثلث أخذ في سنة واحدة في الخطاء و إن كان أزيد حل الثلث بانسلاخ الحول و حل الزائد عند انسلاخ الثاني إن كان ثلثا آخر فما دون و إن كان أكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني و الزائد عند انسلاخ الثالث و إن تعدد الجاني أو المجنى عليه حل عند كل حول ثلث و إن قلع عينيه و قطع رجليه و يديه حل له ثلث لكل جناية

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو اختلف في الحوامل فالمرجع إلى أهل الخبرة)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و غيرها و ظاهرهم أنه يكفي الواحد مطلقا و أنه لا يشترط التعدد و لا العدالة و اشتراطهما قوى و ذلك حيث تجب الحوامل عند القائل بذلك أو يراد بالطروقة في كلامه آتفا ما طرقها الفحل فحملت و الاختلاف إنما هو بين الولي و من وجبت عليه الدية كما صرح في (المبسوط) و غيره (قوله) (فإن ظهر الغلط استدرك)

كما في (الشرائع) و قال في (التحرير) فإن قبض الولي ثم قال لم تكن حوامل و قد خمرت أجوافها فقال الغريم بل ولدت عندك فإن قبضها بقول أهل الخبرة فالقول قول الغريم عملا بظاهر إصابتهم و إن قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي عملا بأصل عدم الحمل (قوله) (فإن أزلقت قبل التسليم أبدل و لو كان بعد الإحضار و لا يلزم بعد القبض)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و الوجه في الحكمين ظاهر لأنه في الأول لم يقبضه حوامل و إن أحضرها و الواجب عليه في الثاني إقباض الحوامل و قد حصل لا الولادة (قوله) (و لا تغليظ في أسنان غير الإبل)

بلا خلاف و أما ما في خبر أبي بصير المروى في (الكافي) و (التهذيب) و (الإستبصار) عن مولانا الصادق عليه السلام قال و سألته عن الدية فقال دية المسلم عشرة آلاف من الفضة أو ألف مثقال من الذهب أو ألف من الشاة على أسنانها أثلاثا و من الإبل مائة على أسنانها فلعل المراد على أي سن كانت فلا يدل على أن اختلاف الأسنان يعتبر في الشاة و قد احتمل أن يكون ضمير أسنانها راجعا إلى الإبل أي الألف من الشاة يوافق أسنان الإبل أثلاثا في القيمة غالبا فتأمل

(قوله) (و لو قتل في الشهر الحرام أو في حرم مكة زادها الله شرفا أزم دية و ثلثا من أي الأجناس تغليظا)

الحكم في الأول موضع وفاق كما في (الخلاف) و (المقتصر) و (المسالك) و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٦٣

.....

(الروضة) و (المفاتيح) و ظاهر (المبسوط) من موضعين منه و (السرائر) و (نكت النهاية) و كذا (غاية المراد) (المرام خ) و (مجمع البرهان) و (الغنية) و في (المسالك) و (الروضة) أن به نصوصا كثيرة و ليس هناك إلا خبر كليب الأسدي المروى في (الكافي) و (الفقيه) قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته قال دية و ثلث و خبر كليب بن معاوية الأسدي أيضا المروى في (النهاية) و (التهذيب) قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام (يقول ظ) من قتل في شهر حرام فعليه دية و ثلث نعم أرسل في (الخلاف) أخبارا بذلك لكنه لم يطلع عليه صاحب (المسالك) بل و لا يعتد هو بها و روى في (الكافي) عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلا في الأشهر الحرم قال تغلظ عليه الدية و قد حكى في (مجمع البرهان) عن (الفقيه) ما لم نجده فيه و لا نقله عنه في (الوافي) قال قال في (الفقيه) بعد نقل صحيحة زرارة في لزوم صوم العيد و أيام التشريق في كفارة القتل في الأشهر الحرم و في رواية أبان عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه دية و ثلث و هو يحتمل أن يكون المراد في الأشهر الحرم بقرينه ما سبقه و أن يكون المراد صحيحة ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن زرارة و لعله موجود في بعض نسخه أو في مقام آخر ما رواه في (الكافي) بطريق فيه إبراهيم بن هاشم عن ابن أبي عمير عن أبان بن تغلب عن زرارة قال قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية و ثلث و هو حسن كالصحيح و رواه في (الفقيه) عن أبان بن تغلب عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام و روى الشيخ في (التهذيب) معلقا عن ابن أبي عمير عن أبان عن زرارة قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية و ثلث و قال المحقق في (نكت النهاية) على ما حكى عندي في قتل الحرم توقف و نحن نطالب الشيخين بدليل ذلك و نحوه ما في (النافع) حيث قال لا أعرف الوجه و اقتصر في (الشرائع) و (التحرير) على نسبة ذلك إلى الشيخين و تبعهما على ذلك أبو العباس و المقداد و الشهيد الثاني في كتابيه و الكاشاني و كذا الشهيد في (غاية المراد) مع تصريح أكثرهم بعدم النص و إن ذلك لعجيب مع وجود النص المعتمد السند الواضح الدلالة المعتمد بالإجماعات المذكورة و بما علله به المتأخرون من اشتراكهما في الحرمة و تغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره مضافا إلى الأخبار المرسله في (الخلاف) في موضعين منه و (أما) أن التغليظ جار في جميع الأجناس فقد طفحت به عباراتهم و تناولته بإطلاقها إجماعاتهم و في (الخلاف) أنه عليه إجماع الفرقه و أخبارهم و حكى عن الشافعي أنها لا تغلظ إلا في أسنان الإبل و (قال كاشف اللثام) الظاهر اختصاص ذلك بالعمد كما تشعر به عبارة (النهاية) و تعليل الأصحاب بالانتهاك و يدل عليه الأصل فيقتصر في خلافه على اليقين (قلت) و هو صريح (الوسيلة) لكن صريح (المبسوط) و (السرائر) العموم و هو ظاهر إطلاق (المقنعة) و (الغنية) و ما تأخر عنهما بل ظاهر (السرائر) و كذا (المبسوط) و (الغنية)

الإجماع عليه مع وجود العموم للغوى فى الأخبار كقوله عليه السلام من قتل فى شهر حرام فالأصل ينقطع بذلك و التعليل يدفعه التصريح و الإطلاق الذى هو كالتصريح بمعونه السياق فليلاحظ تمام عبارة (المقنعة) و القاتل خطأ يقال له انتهك و لهذا وجبت عليه الكفارة و أقصى ما فى عبارة (النهاية) الإشعار و لعله من قوله و إن طلب منه القود قتل أو قوله لانتهاك لكن شيئاً منهما لا يخصص قوله قبله و من قتل غيره فى الحرم إلى آخره فإنه عموم لغوى يشتمل أقسام القتل فصح له أن يقول إن طلب منه القود قتل تنبيها على هذا الفرد لأنه محل خفاء لأنه قد يتوهم أنه لا يجوز القود فى الحرم و الأشهر الحرم كما لا يجوز فى الكعبة و المسجد الحرام بلا خلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٦٤

و لا تغليظ فى الطرف (١) و الزائد للمقتول (٢) و لو رمى فى الحل و ذهب إلى الحرم فقتل فيه غلظ و فى العكس إشكال (٣)

حكاه فى (المبسوط) و (الظاهر) عدم اختصاصه بقتل المسلم عملاً بظاهر النصوص و الفتاوى و يحتمل الاختصاص تنزيلاً لهما على الفرد الأكمل فتأمل هذا و (قال) فى (غاية المراد) حكم التغليظ ثابت فى مشاهد الأئمة عليهم السلام على ما يلوح من كلام الشيخ فى (النهاية) فإنه قال فيها بهذه العبارة و من قتل غيره فى الحرم أو أحد الأشهر الحرم رجب و ذى القعدة و ذى الحجة و المحرم و أخذت منه الدية كان عليه دية و ثلث دية للقتل و ثلث دية لانتهاك حرمة الحرم أو الأشهر الحرم و إن طلب منه القود قيد بالمقتول فإن كان قتل فى غير الحرم ثم التجأ إليه ضيق عليه فى المطعم و المشرب و منع من مخالطته و مبايعته إلى أن يخرج فيقام عليه الحق و كذلك الحكم فى مشاهد الأئمة عليهم السلام فهذه العبارة تعطى عموم الحكم مع احتمال عوده إلى التضييق و عدمه و (قد صرح شيخنا المفيد) أنه فى الالتجاء و الظاهر أنه مراد الشيخ و كذا صرح به ابن البراج فى (الكامل) و (الموجز) و هو تلميذه و مختصه فلعله سمع منه أن ذلك هو المراد و كذلك ابن إدريس ذكر أن المراد ذلك (قلت) قال فى (السرائر) يريد عطفه على الحرم فى حكم واحد لا فى جميع أحكام الحرم من أنه إذا جنى فى غير حرم الإمام و هو مشهد ثم التجأ إلى المشهد ضيق عليه فى المطعم و المشرب و أمر بأن لا يبيع ليخرج فيقام عليه الحد لا أنه إذا قتل فيه و أخذت منه الدية و جب عليه دية و ثلث لأنه لا دليل على ذلك من كتاب و لا سنة و لا إجماع انتهى (قلت) ظاهر عبارة (النهاية) العموم و هو الذى فهمه المصنف فى (التحرير) و المقدس الأردبيلي لكن لا بد من دليل قاطع للأصل و لعل ما حكى عن الفاضل المقداد غير بعيد عن السداد و هو أنه كان عند قبور الأئمة عليهم أفضل سلام و تحية غلظ و إلا فلا عملاً بتنقيح المناط و المنقح له العقل أو الأولوية العرفية لأن مراقدهم أفضل من مكة فتكون أفضل من الحرم فتأمل (قوله) (و لا تغليظ فى الطرف)

لأنه لم يذكر أصحابنا إلا التغليظ فى النفس كما فى (المبسوط) و (السرائر) و زاد فى الأخير دون قطع الأطراف عندنا و فى (الشرائع) لا نعرفه و فى (المسالك) لا قائل به من أصحابنا و لا فى قتل الأقارب للأصل و عدم الدليل و به صرح فى (المختلف) و (المهذب البارع) قال فى الأول الأولى الاقتصار فى التغليظ على المتفق عليه لكنه نسب إلى (المبسوط) و (الخلاف) التغليظ فى ذلك و الذى ظهر لى منهما أن لا تغليظ و إنما حكى ذلك فىهما عن العامة و لكن للمدعى أن يدعى أن ذلك ظاهر (المبسوط) قبل إمعان النظر فليلاحظ ذلك

(قوله) (و الزائد للمقتول)

كما هو الظاهر من إطلاق النص و الفتوى و معناه أن الثلث الزائد عن الدية لمكان التغليظ يدفع إلى أولياء القاتل (المقتول ط) و إن كان التغليظ لانتهاك حرمة الزمان و المكان (و لو اجتمع) سببان للتغليظ فالوجه عدم الإلزام إلا بالثلث للأصل و إن كان الأصل عدم تداخل الأسباب لأننا خرجنا عن الأصل بالأخبار حالة الانفراد و مع الاجتماع نشك فى الزائد على الثلث فليس إلا أصل عدم التداخل و هو لا يقاوم أصل البراءة تجب حيث يأخذ الدية ظاهر الأخبار الثانى و صريح (الروضة) و (المسالك) الأول و هو الذى

يقضى به التغليب لكنا لا نجد قائلا به سوى الشهيد الثاني و قد نبهنا عليه فيما سلف
(قوله) (و لو رمى في الحل و ذهب إلى الحرم فقتل فيه غلظ و في العكس إشكال)
و بذلك

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٦٥

و لو قتل و التجأ إلى الحرم ضيق عليه فيه إلى أن يخرج فيقاد منه و لا يقتص منه فيه فإن جنى في الحرم اقتص منه فيه لانتهاكه حرمة
الحرم قيل و كذا في مشاهد الأئمة عليهم السلام (١) و لا فرق بين أن يكون المقتول كبيرا أو صغيرا عاقلا أو مجنونا سليم الأعضاء أو
مفقودها (٢)

عبر في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) وجه الأول أنه يصدق أنه قتل في الحرم و إن خرج السبب فيغلظ و يحتمل العدم لأن القاتل
ليس في الحرم و الظرفية يمكن عودها إليهما فلا يتعدى صورة النص و الإشكال في الثاني ينشأ من الشك في عود الظرفية إلى القاتل
أو المقتول أو إليهما و تغليب حرمة الحرم كالصيد بل هو أولى لزيادة شرف الآدمي على سائر الحيوانات بل جعل المشارك في
الجنائية كالمنفرد و أنه لو رمى صيدا من الحرم فأصابه في الحل فإن الكفارة تلزمه تأديبا لحرمة الحرم فيكون هنا أولى لأنه إذا كان في
الصيد المباح الرمي فيه كالجناية فيه ففي الإنسان المسلم أولى بالتأكيد و في (الإيضاح) أنه أقوى و من أصالة البراءة و الشك في
السبب المستلزم للشك في المسبب

(قوله) (و لو قتل و التجأ إلى الحرم ضيق عليه إلى أن يخرج فيقاد منه و لا يقتص منه فيه فإن جنى في الحرم اقتص منه لانتهاكه حرمة
الحرم و كذا في مشاهد الأئمة صلوات الله و سلامه عليهم)

أما أن الملتجئ إلى الحرم تضيق عليه إلى أن يخرج و لا يقتص منه فقد حكى عليه الإجماع في (الخلاص) و (التنقيح) و ظاهر
(المبسوط) حيث قال عندنا و نفى الخلاف فيه في (المسالك) و يدل عليه عموم آيات الأمن و قول الصادق عليه السلام في صحيح
هشام في الرجل يجنى في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم قال لا يقام عليه الحد و لا يطعم و لا يسقى و لا يكلم و لا يبيع فإذا ذل به
يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد و إن جنى في الحرم جنائية أقيم عليه الحد فإنه لم ير للحرم حرمة و (في الخلاف) ادعى عليه أخبار
الفرقة و في النبوي أعتى الناس على الله القاتل غير قاتله و قاتل في الحرم و قد تقدم الكلام في ذلك كله في باب القصاص في
المطلب الرابع في ضمان الاستيفاء و أما أنه إن جنى في الحرم اقتص منه فيه فلا لأنه لم ير للحرم حرمة كما في الصحيح و (أما إلحاق)
مشاهد الأئمة صلوات الله عليهم به فهو خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) و (السرائر) و (التحرير) في باب الحدود و استحسنة
المحقق في (النكت) و استقره المقداد بما ورد عنهم صلوات الله عليهم من أن بيوتنا لمساجد و لما تواتر من رفع العذاب الأخرى
عمن يدفن بها فالعذاب الدنيوي أولى و إنه المناسب لوجوب تعظيمها و استحباب المجاورة بها و القصد إليها كما تقدم ذلك أيضا و
(لعل) المراد بالمشهد البلد كما هو ظاهر (التحرير) و كما يرشد إليه تعبيرهم بحرم المعصوم أو الصحن الشريف أو الحضرة الشريفة و
ظاهر (الشرائع) و (الإرشاد) و (المسالك) التردد في المقام

(قوله) (و لا فرق بين أن يكون المقتول كبيرا أو صغيرا عاقلا أو مجنونا سليم الأعضاء أو مفقودها)

يريد أنه إذا كان المقتول حرا مسلما فلا فرق في جميع ما ذكر له من الأحكام بين أن يكون كبيرا أو صغيرا عاقلا أو مجنونا سليم
الأعضاء أو مفقودها عملا بإطلاق النص (النصوص خ) و الفتاوى و لم يفرق مولانا الصادق عليه السلم في مرسل ابن فضال بين
الصغير و الكبير في القود فيكون كذلك في الدية و غيرها قال عليه السلام كل من قتل شيئا (شخصا ظ) كبيرا أو صغيرا بعد أن يتعمد
فعليه القود و لا فرق بين العاقل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٦٦

و ولد الزنا إذا أظهر الإسلام مسلم على رأى (١)

و المجنون إلا في القصاص كما تقدم فإنه لا يقتل به العاقل و أما سليم الأعضاء و مفقودها فلا فرق بينهما إلا بالتفصيل الذى نطق به خبر سورة بن كليب عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن رجل قتل رجلا عمدا و كان المقتول أقطع اليد فقال إن كانت قطعت يده فى جناية جناها على نفسه أو كان قطع و أخذ دية يده من الذى قطعها فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا دية يده التى أقيد منها أو كان أخذ دية يده و يقتلوه و إن شاءوا طرحوا عنه دية يده و أخذوا الباقي الحديث و قد تقدم فى المطلب الخامس فى المماثلة (قوله) (قدس الله تعالى روحه و ولد الزنا إذا أظهر الإسلام مسلم على رأى)

أول من ذهب إليه المحقق فى كتابيه و تلميذه كاشف الرموز و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و ولده و الشهيد فى (حواشيه) و أبو العباس و المقداد و الشهيد الثانى فى (المسالك) و كذا المقدس الأردبيلي حيث ذهبوا إلى أن دية كدية الحر و هو المشهور كما فى (الإيضاح) و (مجمع البرهان) و عليه جمهور الأصحاب كما فى (المقتصر) و هو مذهب الأكثر كما فى (المفاتيح) و هم القائلون بإسلامه كما فى (المسالك) و كذا (غاية المراد) و (الروض) و ليس فى (النافع) و (الإرشاد) و (كشف الرموز) و (غاية المراد) و (المقتصر) و (التنقيح) التقييد بما إذا أظهر الإسلام فلا فرق عندهم فيه بين البالغ و غيره و قد يكون المقيدون لا يفرقون أيضا لأنه و إن لم يتبع أحدا إلا أن كل مولود يولد على الفطرة لكن فى (حواشى) الشهيد أن المنقول أنه إن أظهر الإسلام فديته دية مسلم و إلا فدية ذمى قال و هو جمع بين القولين و أشار إليه المصنف بقوله إن أظهر الإسلام انتهى (قلت) و أدلتهم تقضى بذلك كما ستسمع و (فى مجمع البرهان) أنه ليس بمسلم حقيقة و لا ملحق به شرعا نعم ذلك غير بعيد إذا بلغ و قال بالإسلام و كيف كان فهذا القول لم يعرف لأحد قبل المحقق و هذه الشهرة حدثت بعده و دليله عموم الأدلة على إسلام من أظهره و جريان أحكامه عليه إلا ما استثنى كالشهادة و الإمامة و إطلاق أخبار الديات و تصريح بعضها بالمسلم أو المؤمن الصادقين عليه بمجرد إظهاره و (المخالف) الصدوق فى موضعين من (المقنع) فقال إن دية ثمان مائة درهم و روى فى (الفقيه) عن جعفر بن بشير عن بعض رجاله قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ولد الزنا قال ثمان مائة درهم مثل دية اليهودى و النصرانى و المجوسى و وافقه علم الهدى فى (الإنتصار) مدعىا عليه الإجماع (قلت) و الأخبار به صريحة كمرسل جعفر بن بشير الذى قد سمعته و إرساله لا يضره لقول النجاشى فى مدحه روى عن الثقات و رووا عنه و لا يكون ذلك إلا (أن خ) بتقدير عدم روايته عن الضعفاء و إلا فالرواية عن الثقة و غير الثقة ليس بمدح و مثله مرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد و مثله خبر إبراهيم بن عبد الحميد و لم يذكره الشهيدان و غيرهما و إنما اقتصروا على المرسلين مع أنه مذکور فى (التهذيب) بعدهما بلا فاصلة و الظاهر عدم وقف إبراهيم أو أنه رجح لمكان روايته عن مولانا الرضا عليه السلام و لم يبق فى طريقه إلا عبد الرحمن بن حماد و هو ممدوح بأن له كتابا و النجاشى كناه بأبى القاسم فالحديث إما حسن أو موثق أو قوى (هذا) كله مضافا إلى الأصل مع عدم معلومية دخول ولد الزنا فى إطلاق أخبار الديات حتى ما ذكر فيها لفظ المؤمن و المسلم لأن إطلاقها لا يتناول له لأنه غير متبادر منه على أنها مسوقة لبيان حكم آخر و هو مقدار الديات و غير ذلك مما لا تعلق له بما نحن فيه فيصير بالنسبة إليه كالمجمل و ليس بمعلوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٦٧

و جميع فرق الإسلام متساوية ما لم يجحدوا ما هو معلوم الثبوت من دين النبى صلى الله عليه و آله و سلم (١)

شمول ما دل على جريان أحكام الإسلام على مظهره له فلا نخرج عن مقتضى الأصول بمثل ذلك و إنما صح الخروج بالنسبة إلى دية الذمى بفحوى ما دل على ثبوتها فيه مع شرفه بإسلامه الظاهر و ليس وجوده كعدمه على سبيل البت حتى يلحق بالحربى مضافا إلى الأخبار الواردة فى غسله الحمام المانعة عنها معللة بأنه يغتسل فيه اليهودى و النصرانى و ولد الزنا حيث خرطه فى سلك أهل الكتاب

فهى مشعرة باتحادهم في الحكم مضافا إلى أنا لم نجد أحدا قال بأنه يقتص له من ابن الرشدة إلا المصنف في (الكتاب) و (المختلف) فتأمل و فى صحيح عبد الله بن سنان عن ابن عبد الله عليه السلام قال سألته جعلت فداك كم دية ولد الزنا فقال يعطى الذى أنفق عليه ما أنفق فعدوله عليه السلام عن دية الحر المسلم إلى ما سمعت يرشد إلى عدم لزومها بل هو ظاهر أو صريح فى ذلك و ما أنفق يشمل ما قصر عن دية الذمى و ما زاد عليها حال كونه دون دية الحر و الاحتمالان منفيان بالإجماع فتعين الثمان مائة فتأمل جيدا (فكان) هذا القول قويا جدا لما عرفت و المتأخرون غير مطبقين على خلافه إذ الشهيد فى (غاية المراد) لم يرجح و جماعة لم يتعرضوا له و كأن المولى الأردبيلي متوقف و من تقدم على المحقق لم يظهر منه الخلاف عدا ابن إدريس فإنه قال بعد نقل كلام السيد و لم أجد لباقي أصحابنا قولاً فأحكيه و الذى تقتضيه الأدلة التوقف فى ذلك و إلا فلا دية له لأن الأصل براءة الذمة (قلت) من المعلوم أن ابن إدريس يقول بأنه كافر فكيف يتوقف فى كون دية الذمى إلا أن تقول هو كافر غير ذمى (قلت) فلا دية له حينئذ فكأن توقفه ليس مقتضى الأدلة من وجهين بل مقتضاها الجزم بعدم الدية كما صرح به بقوله و إلا فلا دية له و على هذين القولين لا فرق بين البالغ منه و غيره لأن الطفل منه لا- يتبع والده إلا- أن يسيبه مسلم و قلنا بتبعيه له و لا بأس بنقل كلام الانتصار قال و مما انفردت به الإمامية القول بأن دية ولد الزنا ثمان مائة درهم و خالف باقى الفقهاء فى ذلك و (الحجة) بعد الإجماع المتردد أنا قد بينا أن مذهب هذه الطائفة أن ولد الزنا لا يكون قط طاهرا و لا مؤمنا بإيثاره و اختياره و إن أظهر الإيمان و هم على ذلك قاطعون و به عاملون و إذا كانت هذه صورته عندهم فيجب أن تكون دية الكفار من أهل الذمة للحوقه فى الباطن بهم (فإن قيل) كيف يجوز أن يقطع على مكلف أنه من أهل النار و فى ذلك منافاة للتكليف و ولد الزنا إذا علم أنه مخلوق من نطفة الزنا فقد قطع على أنه من أهل النار فكيف يصح تكليفه (قلنا) لا سبيل لأحد إلى القطع على أنه مخلوق من نطفة الزنا لأنه يجوز أن يكون هناك عقد أو شبهة عقد أو أمر يخرج به أن يكون زانيا فلا يقطع أحد على أنه على الحقيقة ولد زنا فأما غيره فإذا علم أن أمه وقع عليها هذا الوطى من غير عقد و لا ملك يمين و لا شبهة فالظاهر أنه ولد الزنا و الدية معمول فيها على ظاهر الأمور دون باطنها انتهى □

(قوله) (و جميع فرق الإسلام متساوية ما لم يجحدوا ما هو معلوم الثبوت من دين النبى صلى الله عليه و آله)

أما تساويهم فى الدية المحقة منهم و المبطله فقد حكى عليه الإجماع فى (كشف اللثام) و قد طفحت عباراتهم بأن دية الحر المسلم و دية الحر المسلمة كذا و نحن و إن قلنا إنهم كفار فى الحقيقة إلا أنا نجرى عليهم أحكام المسلمين استدراجا لهم و لمكان مصلحة المؤمنين كما أجرى النبى صلى الله عليه و آله أحكام الإسلام على المنافقين و الحاصل أنهم مسلمون يجرى عليهم أحكام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٦٨

[الفصل الثانى فى دية من عداه]

إشارة

(الفصل الثانى) فى دية من عداه

[أما دية المرأة المسلمة الحرّة]

أما دية المرأة المسلمة الحرّة فنصف دية الحر المسلم (١) سواء كانت صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة سليم الأعضاء أو غير سليمها من جميع أجناس الدية فى الأحوال الثلاث و كذا الجراحات و الأطراف على النصف (٢) ما لم يقصر عن ثلث الدية فإن قصرت الجنائى جراحة أو طرفا عن الثلث تساويا قصاصا و دية (٣)

[و أما الذمي الحر]

و أما الذمي الحر فديته ثمان مائة درهم (٤)

المسلمين احتجاجهم أو اتقيناهم و لو بعد حين و كافرون عند فقد الأمرين كما هو الشأن في أهل صفين و أهل الجمل و كربلاء و غيرهم و لذلك فعل علماؤنا لما تمكنوا ما فعلوا كالمحقق الثاني و غيره أو فقد التقية فقط و لذلك أجرى علماؤنا عليهم أحكام الكفار في مواضع لا تكاد تعد في أبواب الفقه حيث لا تقيه كالعول و التعصب و الطلقات الثلاث المرسله و غير ذلك و ما ذاك إلا لأنهم كفار و لا تقيه منهم في ذلك

الفصل الثاني في دية من عداه (قوله) (أما دية المرأة المسلمة الحرة فنصف دية الحر المسلم)

إجماعا كما في (المبسوط) إلا- من ابن عليه و الأصم فإنهما قالاهما سواء (و بلا- خلاف إلا منهما خ) كما في (الغنية) و مراد نفى الخلاف بين المسلمين و حكي في (الخلاف) إجماعنا تارة و إجماع الأمة أخرى و إجماعنا محصل و محكى في كلام جماعة و في (الرياض) أن حكايته مستفيضة حد الاستفاضة مضافا إلى الصحاح المستفيضة و غيرها من المعتبرة التي كادت تكون متواترة (قوله) (سواء كانت صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة سليمة الأعضاء أو غير سليمتها من جميع أجناس الدية في الأحوال الثلاث و كذا الجراحات و الأطراف على النصف)

عملا- بإطلاق النصوص و الفتاوى و الإجماعات و المراد بالأحوال الثلاث العمد و قسيماه و في (اللمعة) و كذا (الروضة) أن دية الخنثى المشكل ثلاثة أرباع دية الرجل

(قوله) (ما لم يقصر عن ثلث دية الرجل فإن قصرت جراحة أو طرفا عن الثلث تساويا قصاصا و دية)

و قد تقدم بيان ذلك كله في المقصد الثاني في شرائط القصاص حيث قال و لكن يتساويان دية و قصاصا فإذا بلغت ثلث دية الحر سفلت المرأة و صارت على النصف من الرجل و في إلحاق الخنثى بذلك وجهان و لعل المتجه العدم (قوله) (و أما الذمي الحر فديته ثمان مائة درهم)

إجماعا كما في (الانتصار) و (الخلاف) و (الغنية) و (كنز العرفان) و هو المشهور رواية و فتوى كما في (كشف اللثام) و أشهر فيهما كما في (الروضة) و المشهور في عمل الأصحاب كما في (المقتصر) و المشهور كما في (النافع) و (كشف الرموز) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (ملاذ الأخيار) و عليه عامة أصحابنا إلا النادر كما في (الرياض) و الأخبار بذلك متظاهرة و هي سبعة أخبار أو أكثر و فيها الصحيح و المعتبر معتضدة بالأصل و الشهرة و الإجماعات و مخالفة العامة لأنهم أطبقوا في دية اليهودي و النصراني على خلافنا و اختلفوا على أربعة أقوال فمن قائل أن دية المسلم و قائل بأنها نصفها و قائل بأنها دية المسلم و قائل إن كان عمدا فديته و إن كان خطأ فنصف ديته (نعم) وافقنا في المجوسى مالك و الشافعى و قال في (الخلاف) إن الصحابة مجمعون على أن دية المجوسى ثمان مائة درهم فصحيح أبان ابن تغلب الناطق بأن دية اليهودى و المجوسى دية المسلم و الموثق عن زرارة محمولان على التقية كما حملها على ذلك العلامة المجلسى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٦٩

.....

و كذا الضعيف الذى رواه أبو بصير المتضمن أن دية اليهودى و النصراني أربعة آلاف درهم و دية المجوسى ثمان مائة درهم لأنه قد ذهب جماعة منهم كما عرفت إلى أن دية كل من اليهودى و النصراني (ثلث دية المسلم خ) أربعة آلاف درهم بناء على ما مر باعتبار الوزن على أنها قاصرة من وجوه شتى عن مكافأة أخبار المشهور و (قد حمل هذه) الأخبار الثلاثة الشيخ في (التهديب) و (الإستبصار)

على من يتعود قتل أهل الذمة قال فإنه إذا كان كذلك فللإمام أن يلزمه دية المسلم كاملة تارة و أربعة آلاف درهم أخرى بحسب ما يراه أصلح و أردع فأما من كان ذلك منه نادرا لم يكن عليه أكثر من ثمان مائة درهم و (استدل) عليه بموثقة سماعة قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مسلم قتل ذميا قال فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط أهله دية المسلم حتى ينكل من قتل أهل السواد و عن قتل الذمي ثم قال لو أن مسلما غضب على ذمي فأراد أن يقتله و يأخذ أرضه و يؤدي إلى أهله ثمان مائة درهم إذا يكثر القتل في الذميين و قال و أما رواية أبي بصير خاصة فقد روى أن ديتهم ثمان مائة درهم مثل سائر الأخبار و ما تضمنه خبره من الفرق بين اليهودي و النصراني و المجوسي فقد روى هو أيضا أنه لا فرق و أنهم سواء في الدية انتهى و (قوله) عليه السلام شيء شديد لا يحتمله الناس لعل معناه أنه لا يمكن بيان الحكم الواقعي فيه و هو ثمان مائة درهم و المراد بأهل السواد أهل العراق فإن أكثرهم كانوا في ذلك الزمان مجوسا أو أهل القرى إذا كانوا من أهل الذمة و قد نفى في (المختلف) البأس عما في (التهذيبين) و فيه نظر لأن الجمع فرع التكافؤ المفقود في المقام لكثرة أخبار المشهور و صحتها و موافقتها الأصل و اشتهاؤها بإطلاقها و اعتضادها بما عرفت فكيف تقوى هي و الموثقة التي هي شاهد الجمع مع أنها غير ظاهرة فيه و إنما هو إشعار على مكافأة تلك و قال (في الفقيه) متى كان اليهودي و النصراني و المجوسي على ما عاهدوا عليه من ترك إظهار شرب الخمر و إتيان الزنا و أكل الربا و الميتة و لحم الخنزير و نكاح الأخوات و إظهار الأكل و الشرب بالنهار في شهر رمضان و اجتناب صعود مسجد المسلمين و استعمالوا الخروج بالليل عن (على خ) ظهراي المسلمين و الدخول بالنهار للتسوق و قضاء الحوائج فعلى من قتل واحدا منهم أربعة آلاف درهم و مر المخالفون على ظاهر الحديث فأخذوا به و لم يعتبروا الحال و متى آمنهم الإمام و جعلهم في عهده و عقده و جعل لهم ذمته و لم ينقضوا ما عاهدهم عليه من الشرائط التي ذكرناها و أقروا بالجزية و ردوها فعلى من قتل واحدا منهم خطأ دية المسلم (ثم) إنه قال بعد أن نقل ما يصدق ذلك و متى لم تكن اليهود و النصراني و المجوس على ما عاهدوا عليه من الشرائط التي ذكرناها فعلى من قتل واحدا منهم ثمان مائة درهم و معنى قوله استعمالوا الخروج بالليل أنهم يخرجون بالليل من بين المسلمين و يدخلون بالنهار لثلاثتهم منهم حيلة و يقال بين ظهريهم و ظهرايهم و لا تكسر النون و أظهرهم أي وسطهم و في معظمهم و هذا التفصيل لا يستفاد من الأخبار و لا يوافق الاعتبار و قال أبو علي فأما أهل الكتاب الذي كانت لهم ذمة من رسول الله صلى الله عليه و آله و لم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله صلى الله عليه و آله فدية الرجل منهم أربع مائة دينار أو أربعة آلاف درهم و أما الذين ملكهم المسلمون عنوة و منوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد و غيرهم من أهل الكتاب بالجمال و أرض الشام فدية الرجل منهم ثمان مائة درهم و هذا التفصيل كتفصيل الصدوق لا أثر له في الأخبار

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٧٠

سواء كان يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا (١) و لا دية لغير هؤلاء الأصناف سواء كانوا ذوى عهد أو لا و سواء بلغتهم الدعوة أو لا (٢)

[دية المرأة الحرة]

و دية المرأة الحرة منهم أربع مائة درهم (٣) و روى أن دية الذمي كدية المسلم و روى أربعة آلاف درهم و حملا على المعتاد لقتلهم (٤)

[أما العبد]

و أما العبد فديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد إليها (٥)

(قوله) (قدس الله تعالى روحه سواء كان يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا) قد سمعت أنه في (الخلافة)

حكى إجماع الصحابة على ذلك في المجوسى و نفى الخلاف فى ذلك فى (المبسوط) و (كتر العرفان)

(قوله) (و لا دية لغير هؤلاء الأصناف سواء كانوا ذوى عهد أو لا و سواء بلغتهم الدعوى (ة خ) أو لا)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و غيرها للأصل مع عدم معلومية انصراف إطلاقات الدية إليهم و فى الموثق عن دماء المجوس و اليهود و النصارى هل عليهم و على من قتلهم شىء إن غشوا المسلمين و أظهروا العداوة لهم قال لا إلا أن يكون متعودا لقتلهم و فى جملة من الأخبار الواردة فى دية أهل الذمة إشعار باختصاص شرعية الدية بهم خاصة و فى (الخلاف) أن من قتل من لم تبلغه الدعوة لم يجب عليه القود بلا خلاف و عندنا لا تجب عليه الدية انتهى و حكى فى (المبسوط) عن بعضهم أنه قال لا أظن أحدا لم تبلغه الدعوة إلى أن يكون خلف الترك و كذا لا دية لمن لا يقر على دينه لارتداده أو انتقاله من دين إلى آخر و إن كان يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا و لا دية لأهل الذمة إذا خرجوا عن الذمة

(قوله) (و دية المرأة منهم أربع مائة درهم)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الروضة) و هو خيرة المحقق الثانى و لم يحتجوا عليه بحجة و الأصول تقضى بالعدم إلا أن يدعى الإجماع المركب أو يستدل عليه بعموم ما دل على أن دية المرأة نصف دية الرجل من إجماع و غيره بل قد يظهر من (المبسوط) و (الغنية) الإجماع على ذلك بخصوصه و ينبغى على ما قالوه أن تكون دية أعضائهما و جراحاتهما من ديتيها كدية أعضاء المسلم و جراحاته من ديته و به صرح فى (التحرير) و (الروضة) و فى التعليل بما يغلظه به على المسلم نظر من عموم الأخبار و كون التعليل على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق و لم يرجح فى (التحرير) و قوى الأول فى (الروضة) على تأمل له فيه و كذا تتساوى دية الرجل منهم و المرأة إلى أن تبلغ ثلث الدية فنصف كالمسلم و قد قره فى (التحرير) و جزم به فى (الروضة) و الكل يحتاج إلى دليل و ليس هو إلا الإجماع المركب الناشى عن المناط المنقح فتأمل

(قوله) (و روى أن دية الذمى كدية المسلم و روى أربعة آلاف درهم و حملنا على المعتاد لقتلهم)

قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى و قد عرفت أن الحامل الشيخ فى (التهذيبيين) و الرواية الأولى صحيحة أبان و الثانية ضعيفة أبى بصير

(قوله) (و أما العبد فديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فترد إليها)

بالنص و الإجماع إلا من ابن حمزة فردها إلى أقل منها و لو بدينار و لم يظهر لنا مستنده فإن كانت مسلما ردت إلى ديته و إن كان ذميا فإلى ديته و كذا يضمن دية الأمة ما لم تتجاوز دية الحر و دليله إجماع (الخلاف) و (الغنية) و الإشعار فى بعض الأخبار من تناول إطلاق العبد الأمة و أنه ليس لنا عبد زادت قيمته عن دية الحر

عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ١٠، ص: ٣٧١

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٧١

و هى فى مال الجانى إن كان القتل عمدا أو شبيهه و على العاقلة إن كانت خطأ (١) و دية أعضائه و جراحاته بنسبة قيمته على قياس الحر فما فى الحر كمال الدية فى العبد كمال القيمة (٢) إلا- أنه ليس للمولى المطالبة بذلك إلا- أن يدفعه إلى الجانى و ليس له الإمساك و المطالبة بالقيمة (٣)

فليس لنا أمة تزيد على حره و منه يعلم حال الأمة الذميه و العبد الذمي و في (الغنيه) الإجماع على أنهما لا يتجاوز بهما ديه الحر و الحره الذميه هذا و قد يكون ابن حمزه استند إلى ما رواه في (الإيضاح) من أن العبد لا يتجاوز بقيمه ديه مولاه و يراد بالتجاوز البلوغ كما تقدم ذلك كله في القصاص في المطلب الثالث في الجنايه الواقعة بين المماليك و لم يستثن أحد هنا الغاصب و قد استثناه المتأخرون في باب الغصب فألزموا الغاصب بقيمته و إن تجاوزت ديه الحر

(قوله) (و هي في مال الجاني إن كان القتل عمداً أو شبهه و على العاقله إن كان خطأ)

كما يستفاد ذلك كله من باب القسامه و به صرحوا في باب العاقله و صرح به في المقام في (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الروضه) و في (المبسوط) و (الخلاص) الإجماع عليه للعمومات و المخالف أبو علي فجعله قيمته في الخطاء في ماله لأنه مال و استحسنته في (المختلف) و هو ظاهر (الإيضاح) أو صريحه حيث قال فيما يأتي إذا قتل الحر عبداً كان عليه قيمته عمداً كان أو خطأ و لكن العبارة لم تكن مسوقه لبيان ذلك و إنما ساقها لبيان حكم آخر

(قوله) (و ديه أعضائه و جراحاته بنسبه قيمته على قياس الحر فما في الحر كمال الديه في العبد كمال القيمه)

هذا نص عليه في (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و غيرها في الباب و قد اتفقت كلمتهم عليه في باب الغصب فيما إذا جنى الغاصب على طرف المملوك من غير تأمّل و لا -خلاف و في (المسالك) في الباب أنه كالمتفق عليه و في (مجمع البرهان) في باب الغصب كأنه لا -خلاف فيه قلت من لحظ كلامهم في الباب و باب القصاص و الغصب حصل له القطع بالاتفاق فليلاحظ كلامنا في باب الغصب و قد تقدم الكلام فيه في باب القصاص في المطلب الثالث في الجنايه الواقعة بين المماليك و الأحرار (و قد استدلوا) عليه بقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن و بمقطوع يونس و إذا جرح العبد بقيمه جراحته من حساب قيمته و قوله عليه السلام على نحو جراحات الأحرار مع قوله في الثمن يدل على إرادة الأعضاء لكن المقطوع ليس ظاهر الدلاله فتأمل و معنى العبارة أن ديه أعضائه و جراحاته بنسبه العضو إلى الكل من جهه قيمته على قياس نسبه أعضاء الحر إلى كله من حيث الديه فما في الحر كمال الديه من الأعضاء كالأنف ففي العبد كمال قيمته فالحر أصل للعبد في المقدر من ديه الأعضاء فتحمل القيمه على ديته و يؤخذ بنسبه المقدر إلى الديه و قد استدل عليه في غصب (الإيضاح) بعموم النص و فسره في (الحاشيه) بأنه ما فيه من الحر ديته فيه من العبد قيمته و لم نجده لغيره إلا ما في غصب (الخلاص) و (السرائر) كما بيناه في باب الغصب

(قوله) (إلا أنه ليس للمولى المطالبه إلا أن يدفعه إلى الجاني و ليس له الإمساك و المطالبه بالقيمه)

هذا مذهبنا كما في (المبسوط) ثم حكى عن بعض العامة أنه يتخير مولاه بين دفعه إلى الجاني أخذ قيمته و بين إمساكه بغير شيء قال و هذا قريب من مذهبنا و جعله في (الخلاص)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٧٢

و ليس له الإمساك و المطالبه بالقيمه و لا ببعضها على إشكال (١)

مذهبنا لنا و استدل عليه بإجماع الفرقة و أخبارهم و لا تغفل عما في (المبسوط) و استدلوا عليه بقول أبي جعفر عليهما السلام في خبر أبي مريم قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أنف عبد أو ذكره أو شيء يحيط بقيمته أنه يؤدي إلى مولاه قيمه العبد و يأخذ العبد و مثله من دون تفاوت خبر غياث و استدل عليه في (المبسوط) و (السرائر) و غيرهما بأن فيه فراراً من الجمع بين العوض و المعوض و (استدل) عليه كاشف اللثام في باب القصاص بإجماع (الخلاص) و غيره و قال صاحب (الرياض) لا أجد فيه خلافاً بل عليه الإجماع في عبارة جماعة حد الاستفاضه (قلت) الإجماع صريح (الخلاص) و (غايه المراد) في باب الغصب و (المسالك) في باب القصاص و ظاهر (المبسوط) في موضعين منه حيث قال عندنا تارة و مذهبنا أخرى و استدل عليه كاشف اللثام هنا بالإجماع و الخبر و قال كما عرفت

فيحتمل أن يكون حاكيا للإجماع و يحتمل أن يكون ناقلا حكايته مشيرا به إلى ما حكاه في القصاص عن (الخلاف) وغيره و هذا هو الظاهر و (نحن نقول) لو لا- تطابق الفتاوى و الإجماعات و الخبر و عدم العثور على مخالف لتطرق إليه التأمل من جهة الحكمة و الاعتبار لأنه قد يحصل الضرر على المولى لأن المملوك قد يكون ذا كسب و صنعة لها نماء كثير فإذا قطع أنفه فإن أعطاه لزمه الضرر بفوات الكسب الجزيل و يحصل ذلك للجاني فيستوفي قيمة العبد في زمن يسير إذ المفروض أن قيمة الأنف لا تزيد على دية الحر و إن لم يعطه ذهبت عليه قيمة أنفه و كانت الجناية هدرا و (أيضا) العمومات في القصاص و الدييات قد تدل على أخذه من دون دفع إلا أن تقول إن ذلك فرض نادر (و لا- نجد هذه العمومات) التي تتناول هذا الفرد و إن كانت فهي مخصوصة بما سمعت (و لعل الاستدلال) بالفرار بالجمع بين العوض و المعوض عنه تقريبي و إلا- فيندفع بأن القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي و لذلك قال جماعة كثير من مناهج الشيخ في (المبسوط) بجوازها معه فيما لو كان الجاني على العبد غاصبا له و قد جمع بينهما فيما إذا جنى عليه مثل أن قطع واحد يده و آخر يده الأخرى و آخر رجله فإن مولاه يأخذ من كل واحد نصف القيمة مع بقاء المملوك عنده و قد لا يكون في مثل هذا جمع بين العوض و المعوض فتأمل (ثم) إن في استثناء الغاصب مناقشة لأن خبر أبي مریم يتناول ذلك بعمومه من حيث ترك الاستفصال كما قيل و قد بينا في باب الغصب الوجه في العموم المستفاد من ترك الاستفصال كما أن الإجماع يتناوله من جهة الإطلاق فقوله في (المسالك) و استثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا فإنه يجمع عليه بين أخذ العوض و المعوض مراعاة لجانب المالية و وقوفا فيما خالف الأصل على موضع الوفاق لعله لا- يخلو عن تأمل لكننا لم نجد مخالفا في استثناء الغاصب و قد استوفينا الكلام فيه في باب الغصب

(قوله) (و ليس له الإمساك و المطالبة بالقيمة أو بعضها على إشكال)

الأول قد تقدم و الإشكال في الأخير و معناه أنه إذا قطع الجاني يديه معا فقال المولى أنا أمسكه و أخذ دية إحدى يديه خاصة ففيه إشكال و في (التحرير) ليس له ذلك لأنه قال ليس لمولاه المطالبة بشيء إلا أن يدفعه إلى الجاني و يأخذ قيمته أو يمسكه بغير شيء و من (حواشي) الشهيد أنه المنقول (قلت) و هو قضية كلام (السرائر) و (المبسوط) و وجهه أن الشارع جعل له إما كمال الدية مع دفعه أو إمساكه مجانا و العوض عن البعض مع إمساك العبد معاوضة لا تتم إلا بالتراضي و في (الإيضاح) أن الأقوى أن له ذلك لأنه لو قطع واحدة كان له إمساكه و المطالبة بنصف القيمة فإذا رضى بذلك عند قطعهما يكون

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٧٣

و ما فيه من الحر نصف الدية في العبد نصف القيمة و كذا باقي الأعضاء و كذا في الجراحات و كل ما فيه مقدر في الحر ففي العبد كذلك من قيمته (١) و كل ما لا تقدير فيه في الحر ففيه الأرش يفرض الحر عبدا سليما من الجناية و ينظر قيمته حينئذ و يفرض عبدا و فيه تلك الجناية و ينظر قيمته و ينسب إحدى الحالتين إلى الأخرى فيؤخذ من الدية بتلك النسبة و هنا العبد أصل للحر كما كان الحر أصلا له في المقدر (٢) و لو جنى على العبد بدون القيمة لم يكن لمولاه دفعه و المطالبة بالقيمة بل يمسكه و يطالب بدية الفائت أو أرشه إن لم يكن مقدر في الحر (٣)

أولى و (لعل) معناه أنه كما يجوز له العفو عن الكل يجوز له العفو عن البعض و إنما اتفق على دفع العبد إلى الجاني على تقدير أخذ الدية كلها فإذا أخذ البعض كان كما لو أوجبت الجناية بعضها و (قرب كاشف اللثام) الفرق بين تعدد الجناية و وحدتها ففي المثال له ذلك لا في قطع الأنف مثلا و هو جيد جدا و (هذا كله) إذا كان الجاني واحدا و جنى عليه بما فيه كمال قيمته أما لو تعددت الجناة كما إذا قطع رجل يده و قطع الآخر يده الأخرى ففي (السرائر) أن الذي يقتضيه مذهبنا و أصوله أن سيده لا يكون هنا بالخيار بل يكون له على كل واحد منهما نصف قيمته و لا يجب عليه تسليمه إليهما بل هو له و حمل ذلك على القاطع الواحد قياس ثم حكى عن (المبسوط) أنه قوى جعل العبد بين الجانيين أو أنه يسلمه لهما و قال ما قواه أضعف من التمام بل الأول هو الصحيح و وافقه

المحقق في (الشرائع) فقال إنه أولى و في (المسالك) أنه أقوى و قد تقدم ذلك كله في باب القصاص (قوله) (و ما فيه من الحر نصف الدية في العبد نصف القيمة و كذا باقي الأعضاء و كذا في الحراجات و كل ما فيه مقدر من الحر ففي العبد كذلك من قيمته)

قد تقدم ما يدل على ذلك و في (المسالك) أنه كالمتفق عليه و قال صاحب (الرياض) لا أجد خلافا و في حكم العبد بالنسبة إلى الحر الأمة بالنسبة إلى الحر و لعله أيضا كالمتفق عليه و الأمر فيه واضح ففي الخارصة مثلا ينسب البعير إلى تمام الدية و هو عشر العشر و يؤخذ عشر العشر من قيمة العبد

(قوله) (و كل ما لا تقدير فيه في الحر ففيه الأرش فيفرض الحر عبدا سليمان من الجناية و تنظر قيمته حينئذ و يفرض عبدا فيه تلك الجناية و تنظر قيمته و تنسب إحدى الحالتين إلى الأخرى فيؤخذ من الدية بتلك النسبة و هنا العبد أصل للحر كما كان الحر أصلا له في المقدر)

كما طفحت بذلك عباراتهم و في (المسالك) أنه كالمتفق عليه و في (الرياض) لا أجد فيه خلافا و قد تقدم فيه الكلام في باب القصاص أيضا

(قوله) (و لو جنى على العبد بدون القيمة لم يكن لمولاه دفعه و المطالبة بالقيمة بل يمسه و يطالب بديء الفأث أو أرشه إن لم يكن مقدر في الحر)

و نحو ذلك ما في (الخلافة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و غيرها و معناه أنه يمسه مولاه و يطالب بديء الفأث إن كان له مقدر في الحر و بأرشه إن لم يكن مقدر في الحر لأنه حقه و الدفع و المطالبة بالقيمة معاوضة لا تثبت إلا بالتراضي و (للعمامة) قول بأن له ذلك و في (الخلافة) إن كانت الجناية عليه يجب فيها نصف قيمته أمسكه السيد و طالبه بكمال قيمته و به قال الشافعي و قال السيد بالخيار بين أن يمسه و يطالب بنصف قيمته و بين أن يسلمه إلى الجاني و يطالب بكل قيمته و قد روى ذلك أصحابنا و هو الأقوى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٧٤

و دية الأمة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحر فترد إليها (١) و لو كان العبد ذميا أو الأمة كذلك للمسلم فهما كالمسلمين في أن ديتهما قيمتهما ما لم يتجاوز دية الحر المسلم أو الحر المسلمة (٢) و لو كان العبد لامرأة أو الأمة لذكر فالاعتبار في العبد بالذكر و في الأنثى بالمرأة (٣) و في المسلم عبد الذمي أو المسلمة جارية الذمي إشكال (٤) و إذا جنى العبد على الحر خطأ لم يضمه مولاه بل يدفعه أو يفديه و له الخيار في أيهما شاء لا إلى المجنى إليه و لا إلى وليه (٥)

دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى و قد استدل في المسألة الأولى بإجماع الفرقة و أخبارهم فتأمل

(قوله) (و دية الأمة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحر فترد إليها)

قد تقدم دليله آنفا

(قوله) (و لو كان العبد ذميا أو الأمة كذلك للمسلم فهما كالمسلمين في أن ديتهما قيمتهما ما لم تتجاوز دية الحر المسلم و الحر المسلمة)

لا الذمي أو الذمية و هذا قد تقدم أيضا في باب القصاص و خيرته في البابين واحدة و هو خيرته في (التحرير) و لعل ذلك مبني على رواية (الإيضاح) من أن العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه مع إطلاق سائر الأخبار بالرد إلى دية الحر و كون الرد خلاف الأصل فيقتصر على اليقين

(قوله) (و لو كان العبد لامرأة أو الأمة لذكر فالاعتبار في العبد بالذكر و في الأنثى بالمرأة)

و بذلك صرح في قصاص الكتاب لإطلاق النصوص و الفتاوى باعتبار ذلك و لا دليل على رد قيمة العبد إلى دية مولاه و يقتصر في خبر (الإيضاح) على المولى دون المولاة و معناه أنه لو كان العبد لامرأة فعليه قيمته و إن تجاوزت دية مولاه ما لم تتجاوز دية الحر و كذا الجارية لو كانت لرجل كان عليه قيمتها ما لم تتجاوز دية الأنثى الحره
(قوله) (و في المسلم عبد الذمي أو المسلمة جارية الذمي إشكال)

لو كان للذمي عبد مسلم و جب بيعه عليه فإن قتل قبل ذلك فقد قرب المصنف في القصاص أن فيه قيمته ما لم تتجاوز دية الحر المسلم و إن تجاوزت دية مولاة لإطلاق الأخبار و الفتاوى بأن ديته كذلك مع ماله من شرف الإسلام و أن الأصل عدم الرد و الأصل اعتبار القيمة فيقتصر في خلافه على اليقين و في (الحواشي) أنه المنقول و استشكل هنا كوله في (الإيضاح) حيث لم يرجح لما ذكر و لخبر (الإيضاح) من أنه لا يتجاوز بالعبد قيمة مولاة و قد يستدل له بأن الزيادة جاءت من الإسلام و الذمي لا يستقر ملكه على المسلم إلا أنه يلزم أن لا تكون له بسببه في البيع

(قوله) (و إذا جنى العبد على الحر خطأ لم يضمه مولاة بل يدفعه أو يفديه و له الخيار في أيهما شاء لا إلى المجنى عليه و لا إلى وليه)

قد تقدم الكلام فيه مرارا و ذكر مسائل جنائية المملوك لكونها من مسائل الدية الواجبة بجنايته و إن كانت مستطردة من حيث الجنائية و قد طفت بذلك عباراتهم و انعقدت عليه إجماعاتهم و دلت عليه رواياتهم (ففي خبري) جميل و محمد بن حمران في مدبر قتل رجلا خطأ من ضمن عنه قال إن شاء مولاة أن يؤدي إليهم الدية و إلا دفعه إليهم يخدمهم حتى يموت الذي دبره مضافا إلى الأخبار المرسله في (الخلاف) فإنه استدلل عليه بإجماع الفرقه و أخبارهم ثم إن موجب الخطأ الدية أو الأرش و هو مال فالمجنى عليه إنما يتسلط على أخذ المال من المولى إذ لا مال للجاني و ما جنايته إلا كجنايته دابته فلا فرق بين رقبه الجاني و غيرها من أموال المولى
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٧٥

و في قدر الفداء قولان (١) و لو كانت الجنائية غير مستوعبة لقيمتها تخير المولى بين الفداء و بين تسليم ما قابل الجنائية ليسترق أو يباع و يبقى شريكا (٢) و القن و المدبر سواء (٣) و كذا الذكر و الأنثى (٤) و كذا أم الولد على الأقوى (٥)

في كونه مالا للمولى و التعلق بالرقبة إنما هو لمصلحة المولى فإذا أفتكها بغيرها كان له ذلك و (أما الأخبار) المتضافرة بأن العبد إذا قتل الحر دفع إلى أوليائه إن شاء قتلوا و إن شاء استرقوا فالمراد بها ما إذا قتل عمدا قطعاً كما فهموه منها لمكان التخيير بين قتله و استرقاقه و لا أحد يقول بأن القاتل خطأ يقتل

(قوله) (و في قدر الفداء قولان)

تقدم الكلام في ذلك مرارا في فصل العوضين في البيع و باب العيب و غيرهما أحدهما أنه أرش الجنائية كائنا ما كان و هو خيرة (الخلاف) و (الشرائع) في باب الاستيلاء و المنقول عن أبي علي و نسبه في (غاية المراد) إلى ظاهر (النهاية) و ابن إدريس و كثير من الأصحاب و قال إنه نص عليه أبو منصور الطبرسي و إنه قال في (المبسوط) إنه الأظهر في روايات أصحابنا و إن المحقق قال إنه مروى قلت و قد يظهر من ديات (الخلاف) الإجماع عليه و ستسمع عبارته قريبا و الثاني أنه أقل الأمرين منه و من قيمته و نسبه في (التذكرة) إلى أكثر علمائنا و هو خيرة (المبسوط) و (نهاية الأحكام) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و غيرها في عدة مواضع

(قوله) (و لو كانت الجنائية غير مستوعبة لقيمتها تخير المولى بين الفداء و بين تسليم ما قابل الجنائية منه ليسترق أو يباع فيبقى شريكا) و الخيار في ذلك إليه لما عرفت و ظاهر نحو قول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل في عبد جرح حرا قال إن شاء الحر اقتص منه و إن شاء أخذه إن كانت الجنائية تحيط برقبته و إن كان الجنائية لا تحيط برقبته افتداه مولاة فإن أبي مولاة أن يفديه كان للحر

المجروح من العبد بقدر جراحته و يرد الباقي على المولى

(قوله) (و القن و المدبر سواء)

و فى بقاء تدبيره و عدمه قولان أجودهما الثانى للصحيح الذى أفتى به معظم الأصحاب كما تقدم بيانه محررا

(قوله) (و كذا الذكر و الأنثى)

لعدم القائل بالفصل بل الإجماع كأنه معلوم

(قوله) (و كذا أم الولد على الأقوى)

أى تتعلق جنايتها بربقتها و قد نفى عنه الخلاف فى (الخلاف) و (السرائر) و استيلاء (المبسوط) و فى ظاهر ديات (المبسوط) و (الخلاف) الإجماع عليه حيث قال فيهما عندنا فيتخير المولى بين تسليمها إلى المجنى عليه و بين افتدائها إجماعا أيضا فى ظاهر ديات (المبسوط) و قد يتناول ذلك كله إجماع (الخلاف) الصريح و ستسمعه و هو خيرة (الشرائع) فى الاستيلاء و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (اللمعتين) و فى (الروضة) أنه المشهور و قد حكى فى (المختلف) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (المسالكة) و موضعين من (كشف اللثام) عن ديات (المبسوط) أنه قال إن جنايتها على سيدها و حكوه عن (المهذب) و لم يستبعده فى (المختلف) لمنعه من بيعها باستيلاءها فأشبهه عتق الجانى و حكايتهم عن ديات (المبسوط) خطأ قطعاً لأنهم نظروا أول كلامه و لم ينظروا آخره فى ديات (المبسوط) إذا جنت أم الولد كان أرش جنايتها على سيدها بلا خلاف من الفقهاء إلا أبا ثور فإنها قال أرش جنايتها فى ذمتها تتبع به بعد العتق فإذا ثبت أن عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٧٦

[المقصد الثانى فى دية الأطراف]

إشارة

(المقصد الثانى) فى دية الأطراف كل ما فى الإنسان منه واحد ففيه الدية و كل ما فيه اثنان ففيه الدية و فى كل واحد النصف (١) و ما فيه أربعة ففيه الدية كالأجفان (٢)

الضمان فالذى عليه أقل الأمرين من أرش جنايتها أو قيمتها فإن كان الأرش أقل فليس للمجنى عليه أكثر من أرش الجناية و إن كان أكثر فليس عليه إلا القيمة لأنه هو القدر الذى هو قيمتها و إن كانت الجناية من عبد قن فعند الفقهاء تتعلق برقبته العبد دون السيد فإن أراد أن يفديه فداه بأكثر الأمرين أما أرش الجناية و عندنا مثل ذلك أم الولد سواء و متى كان الأرش أكثر من قيمة أم الولد لم يلزمه أكثر من القيمة هذا كلامه و هو نص ككلامه فى (الخلاف) قال فى (الخلاف) إذا جنت أم الولد كان أرش جنايتها على سيدها عند جميع الفقهاء إلا أبا ثور فإنه قال جنايتها فى ذمتها تتبع به بعد العتق و عندنا أن جنايتها مثل جناية المملوك ما مضى القول فيه من أن السيد بالخيار بين أن يؤدى أرش جنايتها أو يسلمها دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم على أنها مملوكة يجوز بيعها و قد أيدوا ما حكوه عن (المبسوط) بقول الصادق عليه السلام فى خبر مسمع أم الولد جنايتها فى حقوق الناس على سيدها و ما كان من حقوق الله عز و جل فى الحدود فإن ذلك فى بدنها و هو إن أبى على ظاهره محمول على التقيّة لما عرفت مع احتمال أن يقال إن رقبته من مال السيد فيصدق أنها عليه ثم إن اختار فداها ففى مقداره القولان و لا فرق فى ذلك كله بين أن تستوعب الخيار قيمتها أو لا فيتخير على القول الأول بين افتدائها و تسليمها كلاً أو بعضاً

المقصد الثاني في دية الأطراف (قوله) (قدس الله تعالى روحه كل ما في الإنسان منه واحد ففيه الدية و كل ما فيه اثنان فيه الدية في كل واحد النصف)

قد اشتمل كلامه هذا على ثلاثة أحكام والأولان إجماعيان كما ستعرف ذلك في مطاوى الباب و قد حكي على الأول أعني أن ما كان واحدا في الإنسان الإجماع في (السراثر) في موضعين و على الثاني أعني ما كان اثنين فيهما الدية الإجماع في (كشف الرموز) في مسألة الشفتين و أما الثالث و هو أن في كل واحد من الاثنين نصف الدية فوافقي أيضا إلا الشفة السفلى و الخصية اليسرى ففيهما خلاف فقد قيل إن في الشفة السفلى ثلثي الدية و هو المشهور بين القدماء و كذلك قيل إن في الخصية اليسرى ثلثي الدية كما ستمتع ذلك كله و قال الصادق عليه السلام في صحيح هشام في (الفقيه) كل ما كان في الإنسان اثنين ففيهما الدية و في أحدهما نصف الدية و ما كان واحدا ففيه الدية و الخبر في (التهذيب) مقطوع و في حسنة عبد الله بن سنان ما كان في الجسد منه اثنين ففي الواحدة نصف الدية مثل اليدين و العينين الحديث و المراد بالواحد و الاثنين الخلقيان أصالة و قول المصنف ما فيه اثنان فيه الدية معناه في كليهما الدية

(قوله) (و ما فيه أربع ففيه الدية كالأجفان)

هذا العنوان ليس موجودا في الأخبار و كلام الأصحاب إلا- سلا و الخلاف في الأجفان معروف و القائل بأن فيها الدية و في كل واحد منها ربع الدية قد حاول الاستدلال على ذلك بالصحيح المتقدم أن ما كان في الإنسان اثنين فيه الدية و في أحدهما نصف الدية مدعيا إدخاله في عنوان الاثنين بتكلف أن جفني كل عين كواحدة و المشهور المعروف كما ستعرف أن في الأعلى ثلث الدية و في الأسفل النصف نعم قد يستفاد هذا العنوان من قوله في (المبسوط) في الاستدلال على أن في الأهداب الأربعة الدية أنه الذي يقتضيه مذهبا لأنه لعله أراد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٧٧

و ما فيه عشره كالأصابع ففيه الدية و في كل واحد العشر (١) و كل ما لا تقدير فيه يجب فيه الأرش (٢) و التقدير في ثمانية عشر (٣) (فهنا) مطالب

[المطلب الأول في الشعر]

(الأول) في الشعر و في شعر الرأس الدية (٤) إن لم يثبت

أن فيما كان من الأعضاء أربعة ففيها الدية و هكذا (قوله) (و ما فيه عشرة كالأصابع ففيه الدية و في كل واحدة العشر) هذا العنوان خاص بالمثل و الحكم الأول ثابت بالإجماع و النصوص و الثاني هو المشهور المعروف بل عليه المتأخرون كافة كما يأتي إن شاء الله تعالى و قد دفع المصنف بالتمثيل توهم عد الأصابع عشرين (قوله) (قدس الله تعالى روحه و كل ما لا تقدير فيه يجب فيه الأرش)

يريد أن كل عضو من الحر لا تقدير فيه يجب فيه الأرش كما تقدم قريبا في الفصل الثاني و كما يأتي من أن الحر يفرض مملوكا و يقوم سليما و مجنيا و يؤخذ التفاوت و يسمى بالحكومة أيضا و الظاهر أن دليله الإجماع مع الإشارة إليه في بعض الأخبار كما قيل فإنه فوت جزء ممن له دية فيكون مضمونا و لا- تقدير له فيكون أرشا و لعل الأرش إذا كانت الجنائية في عضو له تقدير ككسر اليد و جرحها لا يصح أن تساوى ديتها و لو فرض أنه ساواها أو زاد عليها كما إذا عدم نفعها أو سرى إلى عضو آخر فيمكن أن يقال يلزمه

في الأول دية العضو و في الثاني الأرش مع أرش السراية فليحفظ ذلك

(قوله) (و التقدير في ثمانية عشر)

كما في (الشرائع) على المشهور كما في (التحرير) و (كشف اللثام) و المراد بهذه الثمانية عشر من الأعيان لا المنافع كما في (حواشي) الشهيد لأن المنافع تذكر في مقصد آخر و هو الثالث و صاحب (الوسيلة) قال تلزم دية النفس كاملة في اثنين و ثلاثين عضوا و عد منها العقل فجمع بين الأعيان و المنافع و يأتي بلطف ذي الجلال بيان الحال فيما قال و الثمانية عشر التي لها مقدر في المشهور الشعر و العينان و منهما الأجنان و الأنف و الأذنان و الشفتان و اللسان و الأسنان و العنق و اللحيان و اليدين و الرجلان و الأصابع و الظهر و النخاع و الثديان و الذكر و الخصيتان و الشفران و قد عقد لها المصنف عشرة مطالب فذكر اللحيين في المطلب السابع و هو مطلب الأسنان لأنهما منبتها و ذكر في المطلب التاسع الظهر و العنق و النخاع و الشديين و ذكر الذكر و الخصيتين و الشفرين في المطلب العاشر و ذكر في المطلب الثامن اليدين و الرجلين و الأصابع

(قوله) (فهنا مطالب الأول في الشعر و في شعر الرأس الدية)

إن لم ينبت هذا هو الأظهر الذي يقتضيه أصل مذهبنا لأنه شيء واحد في الإنسان و قد أجمعنا على أن كل ما يكون في بدن الإنسان منه واحد ففيه الدية كاملة كما في (السرائر) و ظاهر (المبسوط) في باب القصاص الإجماع عليه و يحتمل أن يكون ظاهر (الغنية) على بعد و نسبه في (الرياض) إلى صريحها و هو المشهور كما في (المسالك) و (المفاتيح) و (كشف اللثام) و (الرياض) و هو خيرة (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (اللمعة) و (المقتصر) و (الروض) و (الروضة) و كذا (التنقيح) و (الحواشي) و هو المحكى عن التقى و القاضي و لم أجده في (الخلاص) و إن كان من (المختلف) موافقة (للنهاية) و قد يظهر من (المسالك) و (المفاتيح) و (مجمع البرهان) التأمل في ذلك و ستعرف المخالف و (الحجة) عليه بعد الإجماع الظاهر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٧٨

فإن نبت فالأرش إن كان المجنى عليه ذكرا (١)

من (المبسوط) المعتضد بالشهرة ما رواه في (الفقيه) عن أبيه عن سعد عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن جعفر بن بشير عن سليمان بن خالد قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل صب ماء حارا على رأس رجل فامتعت شعره فلا ينبت أبدا قال عليه الدية و الخبر صحيح صريح لأن الضمير المضاف إليه راجع إلى الرأس و ليس فيه للحية ذكر نعم رواه في (التهذيب) بطريق آخر صحيح فيه رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعت شعر رأسه و لحيته و قد أخطأ هنا صاحب (الوافي) خطأ فاحشا فجمع بين المتنين برواية التهذيب فيظن الناظر أن الفقيه كذلك قد ذكر فيه للحية و حذف فيه الفاعل و كم له مثل ذلك في المتن و السند فلا ينبغي الاقتصار على مراجعته من دون مراجعة الأصول الأربعة و صاحب (المسالك) و (المفاتيح) لم يلحظا إلا (التهذيب) فاعترضا الخبر بأن مفاده لزوم الدية في جناية شعر الرأس و اللحية و هو غير لزومها في أحدهما خاصة كما هو المدعى و (جوابه) أن خبر (الفقيه) خال عن اللحية و يرشد إلى أنه أضبط موافقة للروايات الأخر و مثله من دون تفاوت مرسله على بن حديد و في خبر سلمة بن تمام المروي في (الفقيه) و (التهذيب) قال أهرق رجل قدرا فيها مرق على رأس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك إلى علي عليه السلام فأجله سنة فجاء فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية هكذا في (التهذيب) و نحوه ما في (الفقيه) مع مخالفة في موضعين لا تضر بالحكم و صاحب (الوافي) نقله عن (الفقيه) برواية (التهذيب) إذ في (الفقيه) أهرق رجل على رأس رجل قدرا فيها مرق الحديث و لم يذكر فيه جاء (و ضعف) الخبرين منجبر بالشهرة المعلومة و المنقولة معتضد بالصحيح و الإجماع المنقول فلا يلتفت إلى تأمل الشهيد الثاني في (المسالك) و الكاشاني و لا إلى تأمل الأردبيلي مع اعترافه بأن رواية (الفقيه) لا قصور فيها و المصنف في (المختلف) نقل الصحيحة

برواية (التهذيب) و قال إنها حسنة يتعين العمل بها و هو كما ترى و (احتج) على الحكم في المختلف بما سمعته آنفا عن (السرائر) من أنه واحد في الإنسان فيدخل تحت حكم ما في الإنسان واحد ثم قال و يمكن منع الوحده قلت و لعله كذلك لاحتمال كون الواحد هو جملة الشعر على بدنه كله لا على بعض أعضائه هذا و القائل بثبوت القصاص في شعر الرأس و اللحية و غيرهما يحمل أخبار الباب على غير العامد العالم و قد استوفينا الكلام في ذلك في القصاص و لا فرق في شعر الرأس إذا لم يثبت بين الذكر و الأنثى و الصغير و الكبير و لا بين الخفيف و الكثيف كما في (التحرير)

(قوله) (فإن نبت فالأرش إن كان المجنى عليه ذكرا)

كما في (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (حواشي) الكتاب و (التنقيح) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (الرياض) و في الأخير أنه الأشهر بل عليه عامه من تأخر لأن اللازم في ماله قيمة و دية إذا لم تكن مقدره هو الأرش كما تقدم لكن هذه الكتب اختلفت في تقييد الحكم المذكور فظاهرها أنه إنما يجب الأرش إذا نبت كله لأن الأصل في الأسماء أن تناط بتمام المسميات لكن الظاهر منهم أنه إذا نبت بعضه ففيه الأرش من غير أن ينسب إلى الجميع كما استمعته عن (الوسيلة) لكن عن الرضا عليه السلام و إن نبت بعضه أخذ من الدية بالحساب و قال كاشف اللثام إنه أقرب إن أمكنت معرفة قدر النابت و غيره و في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٧٩

و إن كان أنثى فمهر نساها (١)

(الوسيلة) فإن نبت بعضه أو كله ففيه الأرش على ما يراه الإمام ثم إنه تبع (النهاية) في كون الأرش على ما يراه الإمام و خلت منه بقية الكتب و في (السرائر) و (روض الجنان) في بيان الأرش أنه يقوم لو كان عبدا كم كانت قيمته قبل أن يذهب شعره و كم تكون بعد ذهاب شعره و يؤخذ من ذلك الحساب دية الحر انتهى فليتأمل فيه و قد تقدم مثله فيما إذا عادت سن المنغر كاملة فقد قلنا إنه يقوم مقلوعها مدة و غير مقلوعها أصلا و الحاصل أن الأرش هو التفاوت بين أن يقوم المجنى عليه عبدا متصفا بصفة كان عليها قبل الجناية و بين أن يقوم مع عدم حصولها أي الصفة مع بقاء النقص إلى أن حصل عود الشعر تاما أو ناقصا أو متغيرا و الأرش و الحكومة هو ذلك التفاوت أي شيء يكون و لو فرض عدم التفاوت أصلا لم يكن هناك أرش بل يكون مثل الضرب و ستسمع مثل ذلك في اللحية عن الشهيد و تمام الكلام قد تقدم في باب الأسنان في القصاص و (في التحرير) متى يؤخذ الدية و يعلم عدم الإنبات الظاهر أنه إلى سنة لرواية سلمة بن تمام و نحوه ما عن (الجامع) هذا و المخالف الحليان في (الكافي) و (الغنية) فاخارا عشر الدية و هو المحكى عن (الإصباح) و حجتها غير واضحة عدا إجماع (الغنية) الموهون بما عرفت كما قيل و لم يظهر لنا هذا الإجماع منها أي الغنية بل كاد أن لا يكون محتملا منها و نسب هذا القول في (المسالك) إلى النهاية و هو وهم هذا و في (التحرير) أنه لو طلب الدية قبل انقضاء السنة فإن حكم أهل الخبرة بعدم النبات دفعت إليه و إلا فلا و إن طلب الأرش و إبقاء الباقي إلى استبانة الحال دفع إليه قلت لأنه إما الحق أو بعضه فإن مضت و لم يعد أكمل على الدية و قال و لو نبت بعد السنة رد ما فضل من الدية عن الأرش قلت فيكون التحديد بالسنة لغير هذا و قال و كذا لو نبت بعد حكم أهل المعرفة بعدم رجوعه قلت لكن تقدم له في قصاص الأسنان ما يخالف ذلك و لعله يفرق بين السن و الشعر

(قوله) (و إن كان أنثى فمهر نساها)

إجماعا كما في (الغنية) و بلا خلاف أجده إلا من الإسكافي كما في (الرياض) و هو المشهور بحيث لم يظهر الخلاف إلا من ابن الجنيدي فأثبت فيه ثلث الدية كما في (مجمع البرهان) و مثله ما في (المسالك) و (المفاتيح) و يدل خبر عبد الله بن سنان قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما على رجل و ثب على امرأة فحلق رأسها قال يضرب ضربا وجيعا و يحبس في سجن المسلمين

حتى يستنبت الشعر فإن نبت أخذت مهر نسائها و إن لم ينبت أخذت الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها إن نبت شعر رأسها فقال يا ابن سنان إن شعر المرأة و عذرتها شريكان في الجمال فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملا و (الحديث) مروى بسندين أحدهما في باب الحد في القيادة رواه المحمدون الثلاثة و فيه محمد بن سليمان و هو مجهول و الآخر رواه في (التهذيب) في باب الديات كذلك فيما وجدناه فيما عندنا من نسخة لكنه في (الوافي) رواه في المقام عن سليمان بن داود المنقري فإن صح ما في (الوافي) كان الحديث حسنا عندنا أو صحيحا على الأقرب عند الأستاذ قدس سره سلمنا ضعفه لكنه منجبر بالشهرة معلومة و منقولة معتضد بإجماع (الغنية) موافقة للاعتبار لأنه ثبت الأرش في شعر رأس الرجل إذا نبت فبالأولى أن يلزم مثل ذلك هنا و أما الحبس و الضرب فلا جابر لهما و لعل أبا علي قاسه على لحيه الرجل لأنه يعمل بالقياس و أوجب فيها ذلك لروايه مسمع كما مسمع و ليعلم أنه لو زاد مهر نسائها عن مهر السنة أخذته كما نص عليه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٨٠

و في شعر اللحية الدية إن لم ينبت (١) و إن نبت فالأرش (٢) و قيل ثلث الدية (٣) و في الأبعاض بالنسبة إلى الجميع بالمساحة (٤) و قيل في شعر رأس الرجل إذا لم ينبت مائة دينار (٥)

الشهيد و لا كذلك لو زاد عن ديتها إذ ليس لها حينئذ إلا الدية للإجماع كما في (كشف اللثام) على أنه لا يزيد عضو من إنسان على دية نفسه

(قوله) (و في شعر اللحية الدية إن لم تنبت)

إجماعا كما في قصاص (الخلاص) و عندنا كما في قصاص (المبسوط) قاله في مقابلة أقوال العامة و قد ادعى أنه أي الإجماع صريح (الغنية) و ليس كذلك و هو الذي يقتضيه أصل مذهبنا إلى آخر ما تقدم كما في (السرائر) و هو المشهور كما في (المسالك) و (المفاتيح) و مذهب الأكثر كما في (كشف اللثام) و به قضى أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني و مسمع و دل عليه صحيح سليمان بن خالد بناء على أن الواو فيه بمعنى أو و قد عرفت حال استدلال (السرائر) بأنه عضو واحد (قوله) (و إن نبت فالأرش)

هذا لم نجده لأحد قبل المحقق في (الشرائع) و (النافع) و وافقه على ذلك المصنف في كتبه و الشهيدان في (الحواشي) و (اللمعة) و (الروضة) و ظاهر (المسالك) و أبو العباس و المقداد و المقدس الأردبيلي في ظاهره استضعافا لسند الثلث و ليس في محله كما ستعرف و قال الشهيد لو لم يحصل نقص لم يكن أرش بل التعزير خاصة (قوله) (و قيل ثلث الدية)

القائل به أبو علي و الصدوق في (المقنع) و ظاهر (الفقيه) و الشيخ في (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاص) و نسبه في (المختلف) إلى ابن إدريس (قلت) قد يظهر منه ذلك و قد حكى عليه في (الخلاص) إجماع الفرق و هو ظاهر قصاص (المبسوط) حيث قال عندنا و يدل عليه خبر مسمع المروى في (الكافي) و (التهذيب) بإسنادين عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية إذا حلفت فلم تنبت الدية كاملة فإذا نبت فثلث الدية و رواه في (الفقيه) عن السكوني فهذه أخبار رواه المحمدون الثلاثة و لا معارض لها و قد عمل بها الأقدمون و من لا يعمل بأخبار الآحاد و اعتضدت بالإجماعات فيتعين العمل بها عندنا لأن الصحيح عندنا أن التصحيح للترجيح كما حرر في فنه

(قوله) (و في الأبعاض بالنسبة إلى الجميع بالمساحة)

أي أبعاض كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب فيثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجنى عليه إلى محل الجميع و إن اختلفت كثافة و خفة قال في (التحرير) و لو ذهب بعض شعر الرأس و بعض شعر اللحية على وجه لا ينبت ففيه من الدية

بحساب الباقي و يعتبر بنسبة المحل المقلوع منه إلى الجميع بالأجزاء و لو نبت ففيه الأرش و لا يعتبر نسبته إلى أرش الجميع بالجزء و يدل على الحكم المذكور بعد الإجماع على الظاهر النص الوارد فى الحاجب كما ستسمع و ليعلم أنه لا فرق بين نتف الشعور المذكورة و و حلقها و حرقها و قد تعطى عبارة (الروض) الاختصاص بالأول و الاقتصار عليه (قوله) (و قيل فى شعر رأس الرجل إن لم ينبت مائة دينار)

القائل به المفيد فى (المقنعة) و الصدوق فى موضع من (المقنع) و ظاهر (المختلف) أنه مذهب ابن البراج و الظاهر من الصدوق و أن به رواية و كيف كان فهى مرسله لا يعترض بها الأدلة المتقدمة و بنحوه يجاب عن مرسله أخرى مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٨١ و فى الحاجبين خمسمائة دينار و فى كل واحد نصف ذلك ربع الديه (١) و فى البعض بالحساب

مروية فى بعض الكتب كما فى (كشف اللثام) عن مولانا الرضا عليه السلام من حلق رأس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فإن حلق لحيته فلم تنبت فعليه ديته و إن نبت فطالت بعد نباتها فلا شىء له (قوله) (و فى الحاجبين خمسمائة دينار و فى كل واحد منهما نصف ذلك ربع الديه)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) فى القصاص و ستسمع كلامه و (المراسم) و (الوسيلة) و (السراير) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروضه) و هو المحكى عن القاضى و المشهور كما فى (المسالك) و (المفاتيح) و (مجمع البرهان) و مذهب الأكثر كما فى (كشف اللثام) و (الرياض) و فى (السراير) الإجماع عليه و هو أى الإجماع ظاهر (المبسوط) قال فى قصاص (المبسوط) و عندنا يضمن شعر الرأس إذا لم يعد بكمال الديه و كذلك شعر اللحية و شعر الحاجبين بنصف الديه و شعر الأشفار مثله و معناه أن شعر الحاجبين يضمن بنصف الديه و لم أجده تعرض لشعر الحاجبين فى غير هذا الموضع و قوله إن فى الأهداب فى باب الديات الديه عدول عما فى القصاص و لا مانع منه و يدل عليه خبر أبى عمر الطيب عن أبى عبد الله عليه السلام من إفتاء أمير المؤمنين عليه السلام و إن أصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف ديه العين مائتا دينار و خمسون ديناراً فما أصيب منه فعلى حساب ذلك و ضعفه بسهل و الإرسال و غير ذلك ينجر بما عرفت من الشهرة و الإجماع و (قال) كاشف اللثام و روى أيضا عن الرضا عليه السلام قلت و يؤيده الأصل و الاعتبار و فى (الغنية) أن فيهما الديه و فى كل واحدة نصفها قد حكوه عن (المبسوط) و (الإيضاح) و فى (كشف اللثام) أن ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه قلت و الإجماع أيضا ظاهر (الغنية) و لعله ظفر بما حكاه عن (المبسوط) فى موضع لم نظفر به فيكون له فيه مذهبان و أيده بالنصوص على أن فيما كان من الجسد اثنين الديه مع ضعف مستند الأول قلت لعل معظم يحملون هذه النصوص على الجرح و القتل مثل قطع الأنف و الأذنين كما أشار إليه عليه السلام بقوله مثل اليدين و العينين فتأمل و كيف كان فلا تقوى على معارضة ما مر لرجحانه بعمل الأكثر و (فى المسالك) أن مستند المشهور غير معلوم و الإجماع ممنوع و نحوه فى (المفاتيح) و هو بناء على أصل فاسد و هو أن الخلاف يقدر فى الإجماع و لم يقف مولانا المقدس الأردبيلي على رأى و ظاهر كلامهم كما هو ظاهر الخبر عدم الفرق بين أن يعود الشعر أم لا و فى (الغنية) أن ما ذكر إذا لم ينبت شعرهما و إلا - فالأرش و ظاهر (الغنية) الإجماع عليه و حكى ثبوت الأرش إذا نبت عن (الإصباح) و التقى و فى (المختلف) أنه الوجه و فى (المسالك) أنه أصح و فى (الروضه) أنه أظهر قلت دليله الأصل و قوله فى (مجمع البرهان) إن اعتبر كلامهم و الرواية فلا معنى للأرش و إلا ينبغى الأرش مطلقا يدفعه إجماع (الغنية) و الأصل و القاعدة و هى أن اللزوم فيما له قيمه و ديه إذا لم تكن مقدرة هو الأرش و بذلك كله يقيد إطلاق النص و الفتوى و قال فى (المراسم) إذا ذهب بحاجبه فنبت ربع الديه و قد روى أن فيهما إذا لم ينبت مائة دينار و فى البعض بالحساب أى فى بعض الحاجب بالحساب و النسبة إلى الكل إن ثبت أن لكل مقدرا و قد نطق به الخبران و إن لم نقل بالتقدير للكل و قلنا فيه بالأرش فالأرش و لا ينسب أرش البعض إلى أرش الكل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٨٢

و في الأهداب الدينة (١) على رأى فإن قطعت الأجناف بالأهداب فديتان (٢) و لو قيل بالأرش حالة الانفراد و بالسقوط حالة الاجتماع أمكن (٣) و لا- تقدير في غير ذلك من أصناف الشعر كالنابت على الساعدين أو الساقين أو غير ذلك بل يثبت فيه الأرش إن قلع منفردا و لا شىء مع الانضمام إلى العضو أو الجلد (٤)

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و في الأهداب الدينة)

إذا أعدم إنباتها بإجماع الفرقة و أخبارهم كما في (الخلاف) و هو الذى يقتضيه مذهبا كما فى ديات (المبسوط) و لعله أراد ما مر من أن ما كان من الأعضاء اثنين ففيهما الدينة و فيما كان أربعة ففيها الدينة و هكذا و قد مر أنهما ليسا بصريحين فى ذلك لاحتمال أن يراد بذلك القطع و الجرح و القلع و هو خيرة المحقق الثانى حكاة عنه المقدس الأردبيلي و الذى وجدناه منسوباً إليه فى (حواشيه على الإرشاد) و الكتاب إنما هو الأرش كما ستسمع و نسبه أى القول بالدينة فى (الوسيلة) إلى الرواية و فى (الروضه) إلى الأكثر و لو صحت هذه الشهرة لجبرت أخبار (الخلاف) المرسله و خبر (الوسيلة) و اعتضدت بإجماع (الخلاف) لكن التتبع يشهد بخلافها إذ كل من لم يذكر فيها الدينة ظاهره أن فيها الأرش و ستعرف المخالف كما ستسمع ما فى (غايه المراد) من تأييد القول بالأرش بل لم يحكه أى القول بالدينة أحد عن غير (الخلاف) و (المبسوط) و (الوسيلة) مع أنه فى (الوسيلة) لم يحكم به و إنما نسبه إلى الرواية و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (اللمعة) و (الروضه) و فى (حواشى) الشهيد أن المنقول أنها إن قلعت وحدها كان فيها الدينة كاملة و إن قلعت مع الأجناف فلا- شىء فيها و عن (القاضى) أن فيهما نصف الدينة كالحاجبين حكاة عنه الشهيدان و غيرهما و المنقول من عبارته فى (المختلف) أن ذلك فى الأشفار و الشفر بالضم أصل منبت الشعر فى الجفن و هو غير الهدب بالضم و الدال المعجمه و المهمله إذ هو الشعر النابت فى ذلك نعم ذلك خيرة (المبسوط) فى القصاص كما سمعته آنفا

(قوله) (فإن قطعت الأجناف بالأهداب فديتان)

هو الذى يقتضيه مذهبا كما فى (المبسوط)

(قوله) (و لو قيل بالأرش حالة الانفراد و السقوط حالة الاجتماع أمكن)

كما هو خيرة (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (تعليقات) المحقق الثانى و (المسالك) و (المفاتيح) و نفى عنه البأس فى (التحرير) و (المختلف) و البعد فى (مجمع البرهان) و فى (المهذب البارع) أنه متين و هو ظاهر كل من لم يذكر فيها دية (كالمقنعه) و (المراسم) و (الغنية) و غيرها و أيدته فى (غايه المراد) بإجماع الأصحاب على أن فى الأجناف الدينة من غير تفصيل و قال فى (السرائر) أنه الذى تقتضيه الأدلة و الإجماع لأن أصحابنا جميعهم لم يذكروا فى الشعور مقدرًا سوى شعر الرأس و اللحية و الحاجبين و إلحاق غير ذلك به قياس إلى آخر ما قال و حاصله على طوله أنه لا نص على التقدير و لا ريب أن الجنائيه موجبه لشيء و ليس هو حينئذ إلا- الأرش مع أصالة البراءة و يتفرع عليه عدم لزوم شىء لها لو قطعت مع الأجناف لأنها تابعه لها كشعر اليدين و الرجلين

(قوله) (و لا تقدير فى غير ذلك من أصناف الشعر كالنابت على الساعدين أو الساقين أو غير ذلك بل يثبت فيه الأرش إن قلع منفردا و لا شىء مع الانضمام إلى العضو أو الجلد)

قد حكى الإجماع على ذلك كله فى (المهذب البارع) و قد سمعت ما فى (السرائر) من أن أصحابنا جميعهم لم يذكروا فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٨٣

و لو كانت اللحية للمرأة فالواجب الأرش إن نقصت بها القيمة لو كانت أمه (١) و لو كانت للأمم فزادت قيمتها فالأقرب التعزير خاصة (٢) و كذا لو حلق شعر العانة منها أو من الحره أو قلعهما بحيث لا ينبت فزادت القيمة فلا شىء (٣) و لا فى الحره (٤)

[المطلب الثاني في دية العين]

(المطلب الثاني) في دية العين و في كل عين بصيرة نصف الدية و يستوى الصحيحة و العمشاء و الحولاء و الجاحظة (٥)

الشعر مقدرا سوى شعر الرأس و اللحية و الحاجبين و في (المسالكة) و (المفاتيح) أنه لو قيل بذلك في جميع الشعور لضعف المستند في المذكورات لكان حسنا و هو كما ترى

(قوله) (و لو كانت اللحية للمرأة فالواجب الأرش إن نقصت بها القيمة لو كانت أمة)

أي نقصت بإزالتها قيمة الحرة لو كانت أمة و وجوب الأرش في ذلك دون الدية أو شيء آخر مقدر لخروجها عن النص و الفتوى لتبادر لحية الرجل من إطلاقها و كونها في المرأة زائدة مع أصل البراءة و الاعتبار بعبد إذا أزيلت لحيته نقصت قيمته و بيانه ما قاله في (المبسوط) قال إن كان نتف لحية امرأة لم يكن اعتبارها بالعبد الذي إذا ذهب لحيته كان أكثر لقيمتها فاعتبرها بعبد متى ذهب لحيته نقصت قيمته كالذي له أربعون سنة أو خمسون سنة فيقال كم يساوي هذا العبد و له لحية قالوا مائة و كم يساوي و لا لحية له قالوا تسعون فالنقص عشر القيمة فيكون في لحيته عشر القيمة و إنما جعل الاعتبار بالعبد دون الأمة لأنها هي أيضا محل الكلام و الاعتبار إنما هو فيمن شأنه اللحية و في (الروضة) أن الخنثى المشكل كالمراة في لحيته الأرش (قوله) (و لو كانت للأمة فزادت قيمتها فالأقرب التعزير خاصة)

خلافًا (للمبسوط) و (المهذب البارع) و (الروضة) فقد أثبتوا فيها الحكومة و الاعتبار في (المبسوط) بما مر و أناطه أبو العباس بنظر الحاكم و استجود ما في الكتاب المحقق الثاني لأن الضمان إنما يكون للنقص و لا نقص و أما التعزير فلتصرف بمال الغير و كذلك الحال فيما إذا لم تزد و ساءت القيمة و المصنف يحمل على الغالب

(قوله) (و كذا لو حلق شعر العانة منها أو من الحرة أو قلعهما بحيث لا تنبت فزادت القيمة فلا شيء)

إذ لا ضمان حيث لا نقص و لا ينافيه ما ورد من أن فقدان الأمة شعر العانة عيب ترد به و كذا الحال في العبد و الاقتصار على الأنتى لأن عدم اللحية و شعر العانة فيها أهم و ازدياد القيمة لها بذلك أغلب و ظاهر كلام (المهذب البارع) أو صريحه أن عليه الأرش بنظر الحاكم

(قوله) (و لا في الحرة)

أي لا شيء عليه في لحية الحرة أو شعر عانتها إذا لم توجب إزالتها نقصا فيها و أوجب في (المبسوط) و (الروضة) الحكومة في لحيته و في (المهذب البارع) فيها و في شعر عانتها و لعل قوله و لا الحرة توضيح (المطلب الثاني في دية العين) (قوله) (قدس الله تعالى روحه و في كل عين نصف الدية)

بلا خلاف كما في (المبسوط) و (الغنية) و مرادهما بين المسلمين و بإجماع الأمة كما في (المسالكة) و قد حكى إجماعنا جماعة و قد استفاضت به السنة عموما مثل ما تقدم من أن ما في الإنسان اثنان ففي كل واحد نصف الدية و خصوصا مثل حسنة الحلبي و صحيحة عبد الله بن سنان

(قوله) (و تستوى الصحيحة و العمشاء و الحولاء و الجاحظة)

كما في (المبسوط) و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٨٤

و في العينين كمال الدية (١) و الأخرش و الأعشى و الرمذ و الأجر و الأعمش كالصحيح (٢) أما من على عينيه بياض فإن كان البصر

باقيا فالديّة و إلا أسقط الحاكم بحسب ما يراه (٣) و في العين الأعور الصحيحة الديّة كاملة إن كان العور خلقه أو تجدد بآفة من الله تعالى (٤)

(الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) عملا بإطلاق النص و الفتوى و الإجماع و قد قالوا في باب القصاص إن الصحيحة تؤخذ بالخزراء و العمشاء و بعين الأخرس و الأعشى و الأجر لسلامة البصر و التفاوت إنما هو في النفع و في (الوسيلة) أن دية العمشاءين ثلث دية النفس فيكون مخالفا و الجاحظة خارجة المقلّة أو عظيبتها و لا فرق في العين بين فقئها و قلعها إذ المدار على إذهاب ضوئها و إن اختلف عباراتهم في ذلك قوله (و في العينين كمال الديّة)

كما في (المقنع) و (المقتعة) و ما تأخر عنهما و قد نفى عنه الخلاف في (المبسوط) و (الغنية) و مرادهما بين المسلمين و حكى عليه إجماع الأمة في (المسالكة) و إجماعنا جماعة و دلت عليه الأخبار عموما و خصوصا قوله (و الأخرس و الأعشى و الرمد و الأجر و الأعمش كالصحيح)

عملا بإطلاق النص و الفتوى و الإجماع و الأخرس هو الذي ليس بحاد البصر و لا يرى من بعد و الأعشى لا يبصر ليلا و الأجر لا يبصر نهارا و الأعمش (و العمش خ) خلل في أجفان قوله (أما من على عينه بياض فإن كان البصر باقيا فالديّة و إلا أسقط بحسب ما يراه الحاكم)

يريد من على سواد عينه أو بياضها أو عليهما بياض لأن المضاف المقدر صالح للثلاثة فإن كان الإبصار باقيا بكماله و ذلك بأن لا يكون البياض على الناظر فالديّة لبقاء العضو و فائدته فتعمه الأدلة كيد عليها ثلث و إن لم يبق كمال الإبصار أسقط الحاكم من الديّة بحسب ما يراه بمعنى كان فيه الحكومة إن لم يمكنه معرفة قدر الباقي منه و الساقط و إلا أسقط بإزاء الساقط من الديّة قوله (و في العين الأعور الصحيحة الديّة كاملة إن كان العور خلقه أو تجدد بآفة من الله سبحانه و تعالى)

إجماعا كما في (الخلاف) و (الغنية) و (المختلف) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (المهذب البارع) و نفى عنه الخلاف بين أصحابنا في (المسالكة) و ادعى في الأول أن عليه أخبار الفرق و لعله أراد حسنة الحلبي و خبر أبي بصير في عين الأعور الديّة و قال في (الخلاف) أيضا خالف فيه جميع الفقهاء قلت و الرشد في خلافهم و به صرح في (المقتعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (المراسم) و (الوسيلة) و (السرائر) و سائر ما تأخر إلا ما قل و هو ظاهر (المقنع) و المحكى عن أبي الصلاح و حجتهم بعد الإجماع و الأخبار أن العين الواحدة بمنزلة ما فيه من آحاد الأعضاء و قال مولانا الأردبيلي إن الإجماع على لزوم تمام الديّة غير معلوم و رواية أبي بصير ضعيفة و الأخرى حكاية قضاء إلى آخر ما قال و هو كما ترى و قد تقدم في باب القصاص أنه لو قلعها ذو عينين اقتص له بعين واحدة و إن في الرد قولين و (قد اخترنا) أنه يرد عليه نصف الديّة و حكينا ذلك عما يزيد عن عشرين كتابا مما هو صريحه أو ظاهره و استدللنا عليه بصحيفة محمد بن قيس و خبر عبد الله بن الحكم الأرمي و حصرنا الخلاف في المفيد و ابن إدريس و فرقنا بين ما ذكرنا و بين ما إذا جنى هو أي الأعور و اقتص منه فإنه هنا لا رد عليه لأنه ظالم و هناك مظلوم و قد استوفينا الكلام في المقام أكمل استيفاء

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٨٥

و لو كانت بجناية جان استحق أرشه و إن لم يأخذه أو ذهب في قصاص فالنصف (١) و في خسف العوراء ثلث دية الصحيحة و روى الربع سواء كانت بخلق أو جناية (٢) و في الأجفان الديّة (٣) و في كل جفن الربع (٤)

قوله (و لو كان بجناية جان استحق أرشه و إن لم يأخذه أو ذهب في قصاص فالنصف)

في (الخلافة) و (الغنية) الإجماع على أنها إن ذهبت بغير الخلقه و الآفة السماوية ففيهما نصف الديه و في (كشف اللثام) أنه اتفانى كما هو الظاهر و إن لم يتعرض الأكثر للذهاب قصاصا قلت قد صرح بما في (الخلافة) في جملة من الكتب المتقدمة و ما خلى عنه ينزل عليه و لا- يضره خلو الأخبار عن التفصيل المذكور بعد الإجماع المنقول عليه و الاعتبار يوافقه لأنه لا ريب في أنه في إحدى العينين نصف الديه إلا أن الإجماع استثنى عين الأعور فأوجب فيها تمامها فإذا كان قد أخذ عوض الذاهبه أو استحقه أو كانت ذهبت قصاصا فإن عينه الموجودة لا تنزل منزلة الأعضاء المفردة

(قوله) (و في خسف العوراء ثلث ديه الصحيحة و روى الربع سواء كانت بخلقه أو جنائه)

قد تقدم الكلام في ذلك في باب القصاص و قد حكينا القول بأن عليه ثلث ديتها صحيحة عما يزيد عن عشرين كتابا و حكينا أشهريته و شهرة الرواية به و أكثرية القائل به عن عدة معتمدة من الكتب و نقلنا عليه الإجماع من (الخلافة) و (الغنية) و استدللنا عليه بصحيحة بريد بن معاوية أو حسنته عن أبي جعفر عليه السلام قال في لسان الأخرس و عين الأعمى و ذكر الخصى و أنثيه ثلث الديه و قلنا إن الصدوق عبر بالعين إذا طمست و عبر بالاقون بالعين العوراء إذا خسفت و زاد في (الوسيلة) إذا قلعت و إن أبا الصلاح و أبا المكارم و افقا فيما خسفت و خالفا فيما ستسمع و حكينا الخلافة في المسألة عن المفيد و سلالر حيث قال عليه ربع ديتها مع تعبيره في (المراسم) بإذهابها و وافقهما الحلبيان فيما إذا كانت الجنائية عليها بإذهاب سوادها أو طبقها بعد أن كانت مفتوحة و ادعى عليه الإجماع في (الغنية) و هو كما ترى إذ لم نجد من وافقهما إلا ما حكى عن (الإصباح) و لا فرق على قول المشهور و قول المفيد بين كون العور خلقه أو بآفة من الله سبحانه و تعالى أو جنائية جان استحق عليه ديتها بلا خلاف إلا من الحلبي فحكم بتمام ديتها خمسمائة دينار فيما عدا الأخير و قد أطبق المتأخرون عنه على تخطئته و نسبوه إلى الوهم قالوا و سبب خطائه سوء فهمه لكلام الشيخ في (النهاية)

(قوله) (و في الأجفان الديه)

هذا مما لا أجد فيه خلافا و لا وجه لما في كشف اللثام كما ستسمع قال في (الخلافة) في الأربعة أجفان الديه كاملة ثم استدلل عليه بإجماع الفرقه و أخبارهم و في (المقتصر) أيضا الإجماع على ذلك و في (التحرير) نفى الخلافة عن ذلك و هو ظاهر (الشرائع) و المحكى عن الصيمرى في (المهذب البارع) أن في أربعة أجفان الديه كاملة قطعا و هذا جار مجرى الإجماع قطعا ممن يعمل بالظنون و دليله من طريق الأخبار مثل صحيحة هشام و حسنة عبد الله بن سنان حيث تضمنان أن ما كان في الإنسان اثنان ففيه الديه و في كل واحد نصف الديه فيكون كل جفنين بمنزلة واحدة فيكونان كالعين الواحدة و القطع في الأول إنما هو في سند (الكافي) و (التهذيب) لا في سند الفقيه فرمهم لها بالقطع مطلقا في غير محله و اللازم منه أن في كل جفن ربع الديه كما ستسمع الكلام فيه

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و في كل جفن الربع)

كما هو خيرة العماني فيما حكى عنه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٨٦

و قيل في الأعلى ثلثا الديه و في الأسفل الثلث (١) و قيل في الأعلى الثلث و في الأسفل النصف (٢)

و (المبسوط) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (المقتصر) و (المسالكة) و كذا (الروضة) و (مجمع البرهان) للصحيح و الحسن المتقدمين بالتقريب الذي سمعته و قد ناقش في دالتهما لأن الأجفان ليس مما في الإنسان منه اثنان و قد عرفت أن المناقشة في السند ليست في محلها

(قوله) (و قيل في الأعلى ثلثا الديه و في الأسفل الثلث)

أى ثلثا ديه العين و ثلث ديتها و القائل الشيخ في (الخلافة) و الحلبي في (السرائر) و ادعى الأول عليه إجماع الفرقه و أخبارهم و نسبه

في (المبسوط) إلى رواية أصحابنا بعد أن اختار الأول و الإجماع موهون يطابقهم على خلافه حيث إن أصحاب القول الأول و الثالث مخالفون له معارضين بإجماع (الغنية) كما ستسمع مع مخالفته هو لنفسه فيه في موضع آخر من (الخلاف) حكاها عنه المحقق في (الشرائع) و لم أجده فيه و قد قال الشهيد حيث حكى عنه الاستدلال بالإجماع و الأخبار أنا لا نعرفهما و قال كاشف اللثام إنا لا نعرف به خبرا واحدا (قلت) هو أعرف بالأخبار و قد ذكر ذلك في (المبسوط) أيضا فلعل هناك أخبارا لم تصل إلينا فكانت مرسله و لو كان لها جابر لعملنا بها لأن ما يحكيه كما يرويه و لعله صب الإجماع و الأخبار على ما ذكره في صدر المسألة من أن في الأربعة أجفان الديه كامله و ما في (كشف اللثام) من نسبة هذا القول إلى (المبسوط) وهم قطعاً لأنه خلاف الموجود من نسخه الصحيحه و خلاف ما حكاها الجماعة عنه

(قوله) (و قيل في الأعلى الثلث و في الأسفل النصف)

هو خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (تعليق) المحقق الثاني و المحكى عن أبي على و الشيخ في موضع من (الخلاف) و القاضي و أبي الصلاح و الطبرسى و الصهرشتى و الكيدرى و عليه الأكثر كما في (الشرائع) و (النافع) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و هو الأشهر كما في (المفاتيح) و (المشهور) كما في (كشف اللثام) و عليه إجماع الطائفة كما في (الغنية) و في (المراسم) أنه ثابت بالرسم النبوى العلوى و مستنده رواية ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام في كتابه المشهور في الديات بين الأصحاب كما في (المسالك) قلت الكتاب رواه المحمدون الثلاثة بطرق عديدة جدا و ما فيها من ضعف أو جهالة تجبره في المقام الشهرة بين المتقدمين المعلومه و المنقولة من مثل المحقق و المصنف و الإجماع المنقول الذى يشهد له التبعية فيه و إن أصيب شفر العين الأعلى فشتت فديته ثلث دية العين مائة دينار و ستة و ستون دينارا و ثلثا دينار و إن أصيب شفر العين الأسفل فشتت فديته نصف دية العين مائتا دينار و خمسون دينارا و كذلك روى عن مولانا الرضا عليه السلام و على هذا ينقص سدس الديه فيكون فيه منافاه لما مر من الإجماع و نفى الخلاف على ثبوت الديه كملا في الأجفان الأربعة و لذا قال كاشف اللثام فلا وجه لما في (التحرير) من أن في الأجفان الأربعة الديه بلا خلاف (قلت) قد عرفت أن هذا غير خاص (بالتحرير) بل هو ظاهر (الشرائع) و صريح غيرها كذلك و قد سمعت ما في (الخلاف) و المنافاه تندفع بما في (المهذب البارع) قال إن هذا النقص إنما هو على تقدير كون الجنايه من اثنين أو من واحد بعد دفع أرش الجنايه الأولى و إلا وجب ديه كامله إجماعا و قال في (الروضة) هذا هو

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامه (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٨٧

و لو لم يكن عليها أهذاب فكذلك (١) و في أجفان الأعمى الديه و كذا أجفان الأعمش (٢) أما الأجفان المستحشفه فالحكومه لأنها لا تكن العين و لا تغطيها (٣) و لو قلع العين مع الأجفان فديتان (٤) و لو قطع بعض الجفن فعليه بحساب ديته (٥)

[المطلب الثالث الأنف]

(المطلب الثالث الأنف) في الأنف الديه كامله (٦)

الظاهر من الروايه لكن فتوى الأصحاب مطلقه قلت يعارضها إطلاق الفتوى بأن في الأجفان الأربعة الديه كامله و إجماع (الخلاف) و نفى الخلاف في (التحرير) و (غايه المرام) و ظاهر (الشرائع) و القطع (الصلح خ) الذى حكيناها آنفا عن (المهذب البارع) على ذلك أى على الأجفان الأربعة الديه كامله فقد تعارضت الإطلاقات و الجامع بينهما إجماع (المهذب البارع) فلا مناص عنه هذا و لا ترجيح لواحد من الأقوال الثلاثة في (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (التنقيح) و (المهذب البارع) و لم يذكر في (المبسوط) القول المشهور و إنما ذكر الحكومه قولا

(قوله) (و لو لم يكن أهداب فكذلك)

كما فى (الروضة) و (كشف اللثام) لأن الجفن إذا قطع و عليه أهداب فقد تقدم أن جماعة قالوا إن عليه ديتين و آخرين على أن الأهداب تسقط حالة الاجتماع و على كل حال لا يتفاوت الحال فى الجفن (قوله) (و فى أجفان الأعمى الديه و كذا الأعمش)

كما فى (الروضة) و (كشف اللثام) عملا بإطلاق النص و الفتوى و أن العمى و العمش إنما هما فى العين دون الأجفان (قوله) (أما الأجفان المستحشفة فالحكومة لأنها لا تكن العين و لا تغطيها) فلا منفعة لها و لا مقدر فليس إلا الحكومة و قال الشهيد الاستحشاف أنه تمنع الحركة الفعلية عن الامتداد و الشلل آفة تمنعها عن الإنقاض

(قوله) (و لو قلع العين مع الأجفان فديتان)

كما نص عليه فى (المبسوط) و (التحرير) و (الروضة) و هو معنى ما فى (الإرشاد) و (اللمعة) لأنه اختير فيهما أن فى الأجفان الأربعة الديه و كيف كان فالعين لا تتبعها الأجفان كما تتبع الأهداب الأجفان فأما فيهما ديتان أو ديه و خمسة أسداس ديه (قوله) (و لو قطع بعض الجفن فعليه بحساب ديته)

كما نبه على مثله فى خبر ظريف و نص عليه فى (مجمع البرهان) فإن قطع نصف الجفن كان ديته الثمن المطلب الثالث الأنف (قوله) (فى الأنف الديه كامله)

كما فى (النهاية) و (السرائر) و (جامع الشرائع) فيما حكى عنه و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المفاتيح) و (مجمع البرهان) و هو ظاهر (المقنع) و (المراسم) و (الغنية) و (الإصباح) حيث قيل فيها فيه الديه من دون تعرض للمارن و قد يمكن دعوى الإجماع من (الغنية) و ستسمع تمام ما فى (الغنية) هذا و المراد من العبارة و غيرها أن ذلك إذا استوصل كله كما قيد به الشهيد و كاشف اللثام عبارة الكتاب عملا بأصالة البراءة و ستعرف وجه فى ذلك و عموم النصوص الناطقة بأن ما فى الإنسان واحد فيه الديه كالصحيح و الحسن المتقدمين و الأنف بتمامه واحد و خصوص الصحيح و غيره فى الأنف إذا استوصل جذعه الديه و قريب منه الموثق فى الأنف إذا قطع الديه كامله خلافا للمبسوط) و (الوسيلة) و (المهذب) فيما حكى عنه و (التحرير) و (الروضة) حيث قالوا إن الديه فيه إنما هى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٨٨

و كذا فى مارنه و هو ما لان منه (١) و فى بعضه بحسابه من المارن (٢)

للمارن خاصة و فى (الزائد) الحكومة و فى (الحواشى) أنه المنقول فلو قطع المارن مع القصبه ففى المارن الديه و فى القصبه حكومة و إن شاء اقتص فى المارن و أخذ الحكومة فى القصبه كما هو الحال فيما لو قطع المارن مع اللحم الزائد تحته إلى الشفة فإن فى المارن الديه و فى اللحم المذكور حكومة كما نص عليه فى (المبسوط) و (الوسيلة) و لا بأس بنقل بعض كلام (المبسوط) قال و فى الأنف الديه بلا خلاف لقوله صلى الله عليه و آله فى الأنف مائة من الإبل فإذا ثبت أن فيه الديه فإنما الديه فى المارن و هو ما لان منه و هو دون قصبه الأنف و ذلك المنخران و الحاجز إلى القصبه فإن كان قطع كل المارن فففيه الديه كامله فإن قطع بعضه فففيه بالحصه مساحه و ذكر أنه إن قطع المارن مع القصبه كان فى المارن الديه و فى القصبه حكومة انتهى هذا و فى (الغنية) كما عرفت آنفا و (الإصباح) فيما حكى عنه أن فى استيصال الأنف بالقطع الديه و فى قطع أرنبة نصف الديه و هو المحكى عن أبى على و قد يمكن دعوى الإجماع عليه من (الغنية) و فى (كشف اللثام) أنه مروى عن الرضا عليه السلام و ستسمع قريبا أن فى الروثه نصف الديه مع تفسير الروثه بالأرنبة و لعل الوجه فيما فى (المبسوط) و ما وافقه أن لا دليل على أن ديه الاستيصال غير ديه المارن و ليس فى أدلة

المشهور عموماً و خصوصاً سوى أن فيه دية إما أنها له أو للمارن فلا دلالة فيها على ذلك فيحتمل كونها لأجل المارن خاصة أو يقال أن ليس فى أدلة المشهور ما ينفى الحكومة إذ ليس فيها مقام حاجة يمكن إثباتها و الدليل على ثبوتها أن الزائد على المارن جارحة ذهب زيادة عليه و ليس فى ديته ما يقابلها فالإكتفاء بالدية يستلزم تفويت تلك الجارحة عليه من دون بدل و هو غير جائز و (أنت) خبير بأن وجه الدلالة فى أدلة المشهور إنما هو لمكان ظهورها أو صراحتها فى أن قطعه و استيصاله الدية و الأنف اسم لتمام المارن و القصبه و لا- تعرض فيها لحكومة و غيرها و نظائره فى الباب كثيرة فتأمل و محل الخلاف ما إذا قطع المارن و القصبه معاً أما لو وقع التفريق فى جنايتهما فالظاهر عدم الخلاف فى ثبوت الحكومة للقصبه زيادة على دية المارن كما سينبه عليه المصنف بقوله الأقرب ثبوت الدية فى المارن و الحكومة فى القصبه و أشار بلفظ الأقرب إلى احتمال أن تنسب القصبه إلى جميع الأنف بالمساحة و يؤخذ لها من الدية بالحساب لأن جميعه عضو له مقدر فإذا قطع بعضه نسب إليه و أخذ له بالحساب و الحاصل أن الفرض أنا لم نجد فيه خلافاً و إنما هو احتمال يذكر هذا محل الخلاف و أما ثمرته فعند الشيخ أنه لو قطع المارن و بعض القصبه أو كلها فالدية للمارن و فى بعض القصبه أو كلها الحكومة و عند الجماعة أنه لو قطعه مع بعض القصبه اكتفى بديه المارن و ليس لبعض القصبه شىء أصلاً و إن قطعه معها كلها فالدية للجميع

(قوله) (و كذا فى مارنه و هو ما لان منه)

هذا مما تسالم فيه الخصوم و استفاضت به النصوص و فيها الصحيح و الحسن و الموثق و غيرهما

(قوله) (و فى بعضه بحسابه من المارن)

كما هو الشأن فى كل عضو له مقدر شرعى فإنه إذا قطع بعضه نسب إليه و أخذ له بالحساب أو تقول إن الظاهر أن الضمير راجع إلى الأنف فيكون قوله و لو قطع المارن و بعض القصبه فالدية تفرع عليه و فذلكه له فيكون الشارع قد جعل فى الأنف كله الدية و فى مارنه الدية و اكتفى بديه المارن عما قطع معه من بعض القصبه إذا كانت الجناية واحدة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٨٩

و لو قطع المارن و بعض القصبه فالدية (١) و لو قطع المارن ثم القصبه فالأقرب ثبوت الدية فى المارن و الحكومة فى القصبه (٢) و الروثه و هى الحاجز بين المنخرين و فيها نصف الدية على رأى و قيل الثلث و قيل الروثه مجمع المارن (٣)

(قوله) (و لو قطع المارن و بعض القصبه فالدية حسب)

هذه ثمره الخلاف كما عرفت آنفاً

(قوله) (و لو قطع المارن ثم القصبه فالأقرب ثبوت الدية فى المارن و الحكومة فى القصبه)

أشار بتم لصورة ما إذا وقع التفريق فى الجناية عليهما و لم تكن واحدة و لا فرق حينئذ بين الجناية على كل القصبه أو بعضها و إن كانت العبارة قد توهم الاختصاص بالكل و ما قربه هو الذى اختاره ولده و وجهه أنه لا تقرير فى القصبه وحدها و لم تجر عليها مع المارن جناية واحدة ليكتفى بالدية فكانت جارحة ذهب زيادة عليه فلا بد فيها من حكومة و قد سمعت وجه خلاف الأقرب آنفاً

(قوله) (و الروثه هى الحاجز بين المنخرين و فيها نصف الدية على رأى و قيل الثلث و قيل الروثه مجمع المارن)

قد فسرت الروثه بأنها الحاجز بين المنخرين فى (النهاية) للشيخ و (الشرائع) و (الجامع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (التبصرة) و (الروض) و (الروضة) و ما حكى عن المحقق الثانى و فى (الحواشى) أنه المنقول و فى (الروض) أنه يسمى رأس الأنف عند أهل اللغة و الموجود فى (النهاية الأثيرية) و (الصباح) و (المصباح) و (القاموس) و (المجمع) أن الأرنبة طرف الأنف و فيها جميعها ما عدا (المصباح) أن الروثه طرف الأرنبة و أما (المصباح) فلم يتعرض فيه للروثه و كلام أهل اللغة هذا قد يوافق ما فى الكتاب من أنها الحاجز بأن يراد بطرف الأرنبة طرفها الذى يقطر منه الرعاف كما ستسمع و بهذا التفسير قد يوافق ما فى (الشرائع) و (التحرير) من أنها

أى الروثة عند أهل اللغة طرف المارن و إن ظهر منهما أنه مخالف لما قاله فتأمل و يوافق ما فى (الكافى) و (الوافى) من أنها طرف الأنف و فهم بعضهم أن هذا التفسير أى تفسير (الكافى) من كتاب (ظريف) و يوافق ما فى (الحواشى) من أن الروثة عند أهل اللغة طرف الأرنبة و الأرنبة رأس الأنف و لا تغفل عما فى (الروض) و قال كاشف اللثام أنه لا يعرف موافقا من أهل اللغة لمن فسر الروث بالحاجز بين المنخرين لأن المعروف عندهم أنها الأرنبة أو طرفها حيث يقطر الرعاف و أن الأرنبة عندهم طرف الأنف و يسمون الحاجز بالوتيرة و فى كتاب ظريف بالخيشوم انتهى و قد سمعت ما فى كتب اللغة من أن الروثة طرف الأرنبة لا الأرنبة و إنما فسرت بها و بطرفها فى (النهاية) لا غير و تفسير الطرف بأنه حيث يقطر الرعاف يوافق ما فى الكتاب على ما عرفت و الحاجز المسمى بالوتيرة هو حجاب ما بين المنخرين الذى هو عظم أو كالعظم و بالجملة الغضروف لا ما اتصل به من مقطر الرعاف من اللحم ثم إنه كيف يصح من المصنف أن يقول هنا فى الحاجز نصف الدية و يقرب بعد ذلك من دون تقادم عهد أن فيه ثلث الدية و كذلك المحقق فى (الشرائع) و الحجاب المذكور هو المسفر بالخيشوم فى كتاب ظريف قال و إن كانت النافذة فى أحد المنخرين إلى الخيشوم و هو الحاجز بين المنخرين و ذلك لأن الخيشوم من الأنف ما فوق (نخرته خ) منخرته من القصبه و ما تحتها من خشام الرأس و الخشام من الرأس ما رق من الغضاريف التى فى الخيشوم و نخرة الأنف مقدمته أو خرقه أو ما بين المنخرين فليلحظ ذلك بل ما فى (الفقيه) من أن الروثة من الأنف مجتمع مارنه قد لا يخالف ما فى الكتاب و لا كتب اللغة لأن مراده إما رأسه أو الحاجز المذكور فى الكتاب و حكى عنه فى (الإيضاح) و (الكنز) أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٩٠

و فى أحد المنخرين نصف الدية (١)

مجمع المارن و الأنف و كأنهما بمعنى و كأن المراد الأرنبة و الحاصل أن كلام أهل اللغة ليس مبني على التدقيق فلعل الأرنبة و الروثة و طرف الأرنبة و طرف المارن و مجتمع المارن و الحاجز بمعنى واحد لمن أمعن النظر و حاول الجمع بين كلام أهل اللغة و بين كلام الأصحاب و هذا المعنى الواحد يراد به أحد الأمور الأربعة التى اشتمل عليها المارن و هى المنخران و الحاجز بينهما و الروثة و إن شئت قلت الأرنبة و إن شئت قلت طرفها فتأمل جيدا و يرشد إلى ذلك أن صاحب (السرائر) نقل ما فى (الصحيح) و نقل ما فى (نهاية) الشيخ و نسبه إلى (المقنعة) و لم يقل إن كلام الشيخ مخالف لما فى (الصحيح) فتأمل (هذا) ما يتعلق بالموضوع و (أما الحكم) ففى الروثة إذا استوصلت نصف الدية كما صرح به فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المسالك) و ظاهر (السرائر) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) بل ظاهر (الكافى) و (الفقيه) و من لم يصرح باستيصالها من هؤلاء فهو مراد له جزما و هو المشهور كما فى (المسالك) و (مجمع البرهان) و مذهب الأكثر كما فى (كشف اللثام) لما فى كتاب ظريف من قوله فإن قطعت روثه الأنف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية و قد عرفت الحال فى أنها هى الحاجز أو غيره و قد سمعت آنفا ما فى (الغنية) و (الإصباح) و ما حكى عن أبى على من أن فى قطع الأرنبة نصف الدية و أنه قد قيل إنه مروى عن مولانا الرضا عليه السلام و قد يظهر من (الغنية) الإجماع عليه و لا تغفل عما فى (النهاية) و لولا ما ذكرناه من الجمع لكان حكم الأرنبة مغفولا عنه فى الأخبار و كلام أكثر الأصحاب و جعلها من بعض المارن فتكون ديتها بالحساب و جعل طرفها فيه نصف الدية بعيد جدا فتأمل جيدا و (أما القول) بأن فيها الثلث ففى (كشف اللثام) أنه لا يعرف قائله من الأصحاب و لعله أراد من المتقدمين و إلفقد اختاره الشهيدان فى (اللمعة) و (الروضة) و المحقق الثانى فيما حكى عنه و فى (حواشى) الشهيد أنه المنقول و وجه البناء على الأصل و القاعدة فى تقسيط الدية على أجزاء العضو الذى ثبتت فيه بالنسبة و المارن الموجب لها مشتمل عليها و على المنخرين و قال فى (الرياض) يمكن أن يكون القائل به ابن إدريس لأنه قال بعد حكمه بأن فى الأنف الدية و فى المارنة الدية ما لفظه و ما نقص منه بحساب ذلك انتهى قال هو ظاهر فى رجوعه إلى القاعدة قلت قد وقع مثل ذلك فى (المبسوط) و قد ذهابا إلى

أنه فى أحد المنخرين نصف الدية كما ستسمع وقضية ما فى (الرياض) أن يكون مختار (السراير) أن فى أحد المنخرين نصف الدية و قد يقال إن المارن مشتمل على أمور أربعة كما ذكرناه آنفاً و كما ستسمعه عن الشهيد و غيره (قوله) (و فى أحد المنخرين نصف الدية)

هو مذهبنا كما فى (المبسوط) و هو خيرة (الوسيلة) و (السراير) و (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و كذا (التحرير) و كأنه مال إليه فى (التنقيح) و قد احتج عليه فى (المبسوط) و (السراير) بأنه ذهب نصف الجمال و المنفعة و قد أيد بأنهما اثنان فيعدها ما مر من الحكم فيما كانا اثنين و فيه أن الظاهر أن المراد الاثنان المنفصلان لا كل ما يمكن أن يقال إنهما اثنان فى الجملة و لهذا لا يجب بقطعهما معا من دون قطع الحاجز و ما بقى من الأنف تمام الدية بل إنما تجب بجميع الأنف المشتمل عليهما و يلزم أنه لو قطع إحداهما مع الحاجز كله أن لا يكون فى الحاجز شىء أو تقول فيه حكومه مع أن ذلك يوجب قطع الروثة فتأمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٩١

و قيل الثلث و هو الأقرب (١) فتقسط الدية على الحاجز و المنخرين أثلاثاً (٢) و لو قطع مع المارن لحما تحته متصلاً بالشفيتين فعليه مع الدية زيادة حكومه (٣) و لو كسر الأنف ففسد فالدية (٤) و لو جبر على غير عيب فمائة دينار (٥)

(قوله) (و قيل الثلث و هو الأقرب)

هذا هو المشهور كما فى (المسالكة) و (كشف اللثام) و (المفاتيح) و الأشهر كما فى (الروضة) و مذهب الأكثر كما فى (المسالكة) أيضاً و (مجمع البرهان) و هو المحكى عن أبى على و خيرة (المقنع) و (الشرائع) و (كشف الرموز) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (المسالكة) و كذا (مجمع البرهان) و حكى عن المحقق الثانى و استحسنته فى (المختلف) و استجوده فى (التحرير) بعد أن حكم بالنصف و هو ظاهر (الروضة) و فى (الحواشى) أنه المنقول و لا ترجيح فى (غاية المراد) و (المقتصر) و (المهذب البارع) و (المفاتيح) و الكيدرى و التقى و ابن زهرة على أن فيه ربع الدية و قد يظهر من الأخير الإجماع عليه و (حجتهم) أى المشهور بعد الأصل و اشتمال الأنف على المنخرين و الحاجز بينهما فتقسط الدية أثلاثاً ما رواه الشيخ عن محمد بن أحمد بن يحيى بن عمران الأشعري عن يوسف بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن العزرمى عن أبيه عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنه جعل فى خشاش الأنف ثلث الدية و الخشاش بكسر الخاء المعجمة عويد يجعل فى أنف البعير يشد به الزمام ليكون أسرع لانقياده و كان المراد فى الرواية محل الخشاش تسمية للمحل باسم الحال مجازاً و ليست ناصئة على المطلوب و الخبر بهذا السند منقول من (التهذيب) من نسخة مصححة معربة محشاة قديمة و قد وقع فيه وهم لجملة من الأصحاب و أعظمها أن المقداد قال إن عبد الرحمن العزرمى ثقة مع أن علماء الرجال لم يذكروه و إنما ذكروا ابنه محمد من دون توثيق و لا مدح و (استدلوا) عليه بما رواه الشيخ عن أحمد بن العباس بن معروف عن الحسن بن محمد بن يحيى عن غياث عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام أنه قضى فى كل جانب من الأنف ثلث دية الأنف و الحسن بن محمد غير العلوى لأنه شيخ الصدوق و هذا يروى عن غياث فهو مجهول و الشهرة إن تمت جبرت سنده معتضدة بالأصل و الاعتبار و خبر العزرمى فكان هذا القول أقوى و أشبه و (وجه) الشهيد و غيره قول الحلبيين و الكيدرى بأن المارن أربعة أجزاء المنخران و الحاجز و الروثة قلت و الأصل و الاعتبار يشهدان لهم و يقوى إن شمله إجماع (الغنية) لو لا إطباق الفريقين على خلافه (قوله) (فتقسط الدية على الحاجز و المنخرين أثلاثاً)

قد تقدم وجهه مما تقدم و قال كاشف اللثام فيه رجوع عن إيجاب النصف فى الحاجز و قد عرفت أنه ليس كذلك و لا يرد أن الروثة قد تقدم أن فيها النصف لأن ذلك حيث تقطع وحدها و هذا اعتبار آخر

(قوله) (و لو قطع مع المارن لحما تحته متصلاً بالشفيتين فعليه مع الدية زيادة حكومه)

اللحم لأنه مقدر له

(قوله) (و لو كسر الأنف ففسد فالديء)

بلا خلاف كما فى (الرياض) و به صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (المفاتيح) لأنه بمنزلة قطعه إذ المعنى أنه فسد و سقط كما فى (الروض) لا بمعنى أنه صار أشل فإنه يأتى حكمه

(قوله) (و لو جبر على غير عيب فمائه دينار)

إجماعاً كما فى (الغنية) و بلا خلاف كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٩٢

و لو نفذت فيه نافذة لا تنسد فثلث الديء (١) فإن جبرت و صلحت فخمس الديء (٢) و لو كانت فى أحد المنخرين إلى الحاجز فعشر الديء (٣)

(الرياض) و به صرح فى هذه الكتب المتقدمة جميعها مع زيادة (الإصباح) و فى (مجمع البرهان) ما رأيت له دليلاً قلت دليله إجماع (الغنية) و الحكم بمثل ذلك فى (كتاب ظريف) فإنه فيه أن الظهر إذا كسر و جبر على غير عيب فمائه دينار حيث فهم منه أن ذلك حكم كل عضو فيه الديء إذا كسر فليتمل فيه (قوله) (و لو نفذت فيه نافذة لا تنسد فثلث الديء)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و هو المحكى عن أبى على و (الكافى) و قد يظهر من (الغنية) الإجماع عليه و به قطع الأصحاب كما فى (كشف اللثام) و معناه أن النافذة خرقت المنخرين و الحاجز أعنى الوتيرة جميعاً خرقت لا ينسد و دليله ما فى (كتاب ظريف) فإن أنفذت فيه نافذة لا تنسد بسهم أو رمح فديته ثلاث مائة و ثلاثه و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار و قال كاشف اللثام إنه روى عن مولانا الرضا عليه السلام و عن مسمع عن الصادق عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى النافذة تكون فى العضو ثلث دية ذلك العضو و نحو ذلك من الأخبار و كذا لو خرمه لقول الصادق عليه السلام فى خبر مسمع قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى خرم الأنف ثلث دية الأنف (قوله) (فإن جبرت و صلحت فخمس الديء)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و هو المحكى عن التقى و القاضى و (الإصباح) و فى (المختلف) أنه المشهور و قد يظهر من (الغنية) الإجماع عليه و الحاصل أنا لم نجد الخلاف إلا فيما حكى عن أبى على و الشيخ فى (الخلاف) و قد استدلل للمشهور جماعة من متأخري المتأخرين بقوله فى (كتاب ظريف) و إن كانت نافذة فبرأت و التأمت فديتها خمس دية روثه الأنف مائة دينار هو عجيب غريب و هذا هو الموجود فى الكتاب المذكور بحكاية المشايخ الثلاثة و المصنف فى (المختلف) و المستدلين به و هو الذى اختاره أبو على و الشيخ فى (الخلاف) و صححه شيخنا صاحب (الرياض) و حكاها عن (السرائر) و الموجود فيها ما ذكرناه لعدم المعارض و أصالة البراءة و هو جيد لو لا إطباقهم على خلافه و فيهم من لا يعمل إلا بالقطعيات مع أن (كتاب ظريف) بين أيديهم و نصب أعينهم فأعراض المتقدمين عنه إنما هو لأمر أجلى منه و ما حكاها كاشف اللثام عن (الخلاف) لم أجد فيه بعد فضل التتبع و لو كان لذكره فى (المختلف)

(قوله) (و لو كانت فى أحد المنخرين إلى الحاجز فعشر الديء)

كما فى (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (مجمع البرهان) و كذلك ما فى (المقنعة) و (النهاية) و (الغنية) و (السرائر) و

(التحرير) و (الروضة) و كذا (الحواشي) و (المسالك) مع التقييد بما إذا صلحت و برأت و هو المحكى عن (الكافي) و (الإصباح) و (القاضي) و في (المختلف) أنه المشهور لكن في (الغنية) و (الكافي) و (الإصباح) و (التحرير) و (الروضة) أنها إن لم تبرأ و لم ينسد الخرق فالسدس و قد يظهر من (الغنية) الإجماع على ما حكيناه عنها و قال أبو علي فيه عشر دية الروثة خمسون ديناراً من دون تقييد بالبرء و لعل حجة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٩٣

و في شلله ثلثا ديته (١) فإن قطع بعد الشلل فعليه الثلث (٢) و لو قطع أحد المنخرين و الحاجز فثلثا الدية و في أحدهما مع نصف الحاجز أو بالعكس نصف الدية بناء على انقسام الدية أثلاثاً (٣)

المطلقين ما رواه كاشف اللثام عن مولانا الرضا عليه السلام و قال إنه ليس فيه نص على البرء و حجة أبي علي ما في (كتاب ظريف) أن فيه عشر دية الروثة خمسين ديناراً أو ليس فيه تعرض للبرء إلا أن تقول إنه منزل عليه فيبقى القول المشهور بلا دليل إلا ما يظهر من (الغنية) من دعوى الإجماع فجعل المستند للقول بالعشر مطلقاً (كتاب ظريف) غير سديد من وجهين و كذلك نسبة القول بالتفصيل بين البرء فالعشر و عدمه فالسدس إلى المصنف خاصة مع أنه رأى جماعة بل كلام المشهور منزل عليه على الظاهر و في (كتاب ظريف) و إن كانت الرمية نفذت في أحد المنخرين و الخيشوم إلى المنخر الآخر فديتها ستة و ستون ديناراً و ثلثا ديناراً يعني إذا عولجت و برأت فيكون في الحاجز ثلث ما في المنخر و قد تقدم له أنها إذا خرفت المنخرين و الخيشوم و برأت كان فيها مائة ديناراً و أنها إذا خرفت إحدى المنخرين كان فيها خمسين ديناراً و الظاهر أن المراد أنها برأت و يلزم من ذلك اعتبار الحاجز مع إحداهما و عدم اعتباره معهما

(قوله) (و في شلله ثلثا ديته)

يأجماع الفرقه و أخبارهم كما في (الخلاف) و عندنا كما في (المبسوط) و لعله لا خلاف فيه كما في (مجمع البرهان) و بلا خلاف أجده كما في (الرياض) قلت المصرح به في خصوص الأنف به قليل و هو ابن حمزة (في الوسيلة) و المصنف في (التحرير) و (الإرشاد) لكن الأصحاب كما في (كشف اللثام) و وضعوا ضابطاً أن في شلل كل عضو ثلثي ديته (قلت) و الأمر كما قال و قد تقدم لنا بيان ذلك و قال في (السرائر) في الشلل في اليدين و الرجلين ثلثا دية و اليد و الرجل و كذلك كل عضو ضرب فعضل و لم ينفصل فيجب ثلثا ديته على الجاني و قد نقل في (الخلاف) إجماع الفرقه و أخبارهم و في (الغنية) الإجماع على أن كل عضو فيه مقدر إذا جنى عليه فصار أشل و جب فيه ثلثا ديته و يرشد إليه أن في قطع الأشل ثلث الدية لقول أبي جعفر عليه السلام في خبر الحكم بن عتيبة كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح و الأصل في ذلك الإجماع و الأخبار المرسله في (الخلاف) و الضابط المعروف بين الأصحاب من دون خلاف و يؤيد ذلك صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام الناطق بأن في شلل الأصابع ثلثي دية اليد أو القدم و في شلل بعضها ثلثي ديتها و حسنة يريد أن في لسان الأخرس و عين الأعمى و ذكر الخصى و أنثيه ثلث الدية

(قوله) (و إن قطع بعد الشلل فعليه الثلث)

لعله مما لا خلاف فيه كما في (مجمع البرهان) و بلا خلاف كما في (الرياض) و به قطع الشيخ و جماعة كما في (كشف اللثام) قال و كذا إن كان أشل خلقه قطع الشيخ به و جماعة فيه و في كل أشل لخبر الحكم بن عتيبة و ساق الخبر و قد سمعته آنفاً (قوله) (و لو قطع أحد المنخرين و الحاجز فثلثا الدية و في أحدهما مع نصف الحاجز أو بالعكس نصف الدية بناء على انقسام الدية أثلاثاً)

أى على المنخرين و الحاجز كما تقدم له في الأقرب و على القول بأن في أحد المنخرين النصف لا يكون في الحاجز شيء لو قطعه معه إلا أن تقول فيه حكومه ثم إن ذلك يوجب قطع الروثة كما نبهنا عليه فيما مر فليتأمل و على القول بأن في إحداهما ربع الدية كان

في قطعه مع الحاجز نصف الدية

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٩٤

و في قطع بعض المنخر جزء من الثلث (١) بنسبة المقطوع إلى الجميع (٢) و كذا في بعض الحاجز (٣) و لو ضربه فعوجه أو تغير لونه فالحكومة (٤) فإن قطعه آخر فالدية (٥) و لو قطعه إلا جلده و بقى معلقا بها فإن احتيج إلى الإبانة فعليه الدية فإنه قطع الأنف بعضه بالمباشرة و بعضه بالتسيب (٦) و لو أبانه فرده فالتحم احتمال الحكومة و الدية (٧) و لو لم يبنه و رده فالتحم فالحكومة

(قوله) (و في قطع بعض المنخر جزء من الثلث)

أو النصف أو الربع

(قوله) (بنسبة المقطوع إلى الجميع)

يعنى أنه يمسح و يؤخذ بالنسبة فإن قطع نصفه فنصف الثلث و ربعه فالربع و هكذا

(قوله) (و كذا في قطع بعض الحاجز)

أى على القول بأن له مقدرا ثلثا أو ربعا و إن قلنا إن فيه حكومة فحكومة

(قوله) (و لو ضربه فعوجه أو تغير لونه فالحكومة)

كما صرح به في الأول في (المبسوط) و (الوسيلة) و (التحرير) و في الثانى فى الأخير و لا فرق فيهما بين أن يصلح بعد ذلك أو لا و

لكن الحكومة فى الأخير أكثر

(قوله) (فإن قطعه آخر فالدية)

إذ لا تنقص الدية بنقصانه شكلا أو لونا كما لو كان كذلك خلقه و لا فرق فى ذلك أى قطعه بعد الاعوجاج أو تغير اللون بين كون

القاطع رجلا آخر أو الضارب أو لا هذا و قال فى (المبسوط) فإن شق الحاجز بين المنخرين ففيه حكومة سواء اندمل أو بقى منفرجا

غير أنه إذا كان منفرجا فالحكومة فيه أكثر منه إذا كان ملتحما و قال فى (الوسيلة) و إن شق ما بين المنخرين ففيه خمسون دينارا فإن

بقى منفرجا ففيه زيادة حكومة قال كاشف اللثام لعله ظفر بما أفاده ذلك قلت لعله استفاده من قوله فى (كتاب ظريف) و الحاجز بين

المنخرين خمسون دينارا ففهم منه أن المراد فى شقه لكنه بعيد

(قوله) (و لو قطعه إلا جلده و بقى معلقا بها فإن احتيج إلى الإبانة فعليه الدية لأن قطع الأنف بعضه المباشرة و بعضه بالتسيب)

كما نص على ذلك كله فى (التحرير) و قد يكون كله بالتسيب كما فى (كشف اللثام)

(قوله) (و لو أبانه فرده فالتحم احتمال الحكومة و احتمال الدية)

احتمال الدية هو خيرة (المبسوط) و (التحرير) و (الإيضاح) و كذا (الحواشى) فى أول كلامه و المحقق الثانى لأنه أبان الأنف بالكلية

فاستحق الدية فلا تسقط بنعمة من الله سبحانه متجددة و الأصل بقاء ما كان على ما كان و زاد فى (التحرير) و (المبسوط) أنه لا يقر

على هذا و الإمام يجبره على قلعه لأنه ميتة لا تصح الصلاة معه و قال الشهيد الظاهر أن المصنف أراد هنا أنه التحم التحاما طبيعيا و

رجعت فيه الحياة فعاد سليما كما كان أولا فلا يزال و الأصل براءة الذمة من الزائد عن الحكومة و إلا لم يكن للحكومة وجه قلت قد

تقدم الكلام فى ذلك مسبغا مشبعا فى باب القصاص فليرجع إليه

(قوله) (و لو لم يبنه فالتحم فالحكومة)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و غيره و فى (كشف اللثام) أنه كذلك قطعاً لأنه لم يبنه و لا- اضطره إلى الإبانة لمكان الالتحام و

الطهارة و تمام الكلام فى القصاص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٩٥

[المطلب الرابع الأذن]

(المطلب الرابع الأذن) و في كل واحد نصف الدية (١) و فيهما أجمع الدية (٢) كاملة و في بعضها بحساب ديتها (٣) يعتبر بالمساحة فإن كان المقطوع نصفها وجب النصف و إن كان الثلث فالثلث و هكذا (٤) و في شحمة الأذن ثلث دية الأذن (٥) و في حزمها ثلث ديتها (٦)

(المطلب الرابع الأذن) (قوله) (قدس الله تعالى روحه في كل واحد نصف الدية)

إجماعاً كما في (الغنية) و به صرح في (المبسوط) و (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و سائر ما تأخر عنها و هو مشمول للضابط المذكور في (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و غيرها و هو أن ما كان في الإنسان اثنين ففي كل واحد منهما نصف الدية و لهما تمامها و في صحيحه عبد الله بن سنان في الأذن إذا قطعت نصف الدية و نحوها روايتا سماعه و خبر مسمع و حسنة الحلبي (قوله) (و فيهما أجمع الدية)

إجماعاً كما في (الغنية) و به صرح في (المقنعة) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و سائر ما تأخر و قد نبه عليه في (قه خ) و (النهاية) و (المراسم) و غيرها في الضابط المذكور و به نطق خصوصاً حسنة الحلبي و حسنتا العلاء بن فضيل بل هي صحاح على الصحيح في إبراهيم و محمد بن سنان و عموماً ما تقدم من أن ما كان في الإنسان اثنين و في (كشف الرموز) أن هذا الضابط متفق عليه

(قوله) (و في بعضها بحساب ديتها)

كما في (النهاية) و (المبسوط) و أكثر ما تأخر عنهما و قال الصادق عليه السلام في خبر مسمع و ما قطع منها فبحساب ذلك و نحوه ما في (كتاب ظريف) و بمعناه قوله عليه السلام في خبر سماعه و إذا قطع طرفها ففيه قيمة عدل (قوله) (يعتبر بالمساحة فإن كان المقطوع نصفها وجب النصف و إن كان الثلث فالثلث و هكذا) يريد أن الحساب المذكور يعتبر بالمساحة بأن تعتبر مساحة المجموع من أصل الأذن و ينسب المقطوع إليه و يؤخذ له من الدية بنسبته إليه فإن كان المقطوع النصف فالنصف أو الثلث فالثلث و هكذا و تعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة (قوله) (و في شحمة الأذن ثلث دية الأذن)

إجماعاً كما في (الغنية) و بإجماع الفرقه و أخبارهم كما في (الخلافة) و الرواية ضعيفة لكن تؤيدها الشهرة كما في (الشرائع) و (الحواشي) و هو المشهور كما في (الروضة) و (المسالكة) و (المفاتيح) و به صرح في (النهاية) و أكثر ما تأخر عنها و الحاصل أني لا أجد أحداً مصرحاً بالخلافة و الأصل في ذلك بعد الإجماع خبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في شحمة الأذن ثلث دية الأذن و هي ضعيفة بسهل بن الحسن و ابن شمون (محمد بن الحسن خ) و الأصم (عبد الله خ) و الشهرة تجبره و الأخبار المرسله في (الخلافة) تعضده و في قطع بعض الشحمة بحساب دية الشحمة (قوله) (و في حزمها ثلث ديتها)

قال في (النهاية) في شحمة الأذن ثلث دية الأذن و كذلك في حزمها ثلث ديتها و هي صريحة أو كالصريحة بأن المراد ثلث دية الأذن لمكان قوله و كذلك و أصرح منها عبارة (الخلافة) في شحمة الأذن ثلث دية الأذن و كذلك في حزمها من دون أن يقول ثلث ديتها و هي كعبارة (الوسيلة) و في الحزم ديتها ثلث دية الأذن و مثلها عبارة (التبصرة) و قد استدل عليه في (الخلافة) بإجماع الفرقه و أخبارهم و حياء العجلى مستعجلاً فقال يعنى في حزم الشحمة ثلث دية الشحمة و صريح (الروض) و ظاهر (النافع) موافقته قال في

(النافع) فى شحمتها ثلث ديتها و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٩٦

و أذن الأصم كالصحيح (١) و لو ضربها فاستحشف و هو كشلل العضو فثلثا ديتها (٢) فإن قطعها قاطع بعد الشلل فثلث الدية (٣) و لو قطع الأذن فأوضح العظم و جب عليه مع دية الأذن دية الموضحة (٤)

حزم الشحمة ثلث ديتها و نحوه ما فى (الجامع) و ليسا بتلك المكانة من الظهور و استجوده شيخنا صاحب (الرياض) و قرب تنزيل العبارات و النصوص عليه و قال أنه أخذ بالمتيقن و ينفى الزائد بالأصل مضافا إلى التأييد بأن اعتباره لم يبق فرق بين قطع الشحمة و حزمها فى مقدار الدية و هى مستبعد جدا انتهى حاصل كلامه قلت فى (المختلف) و (كشف اللثام) أن تأويل الحلى تأويل بلا دليل و أنه خلاف ظاهر كلام الشيخ و ظاهر (الشرائع) و (التحرير) و (المسالك) و (الروضة) عدم قبوله أيضا و أما العبارات فقد عرفت أن بعضها صريح و بعضها مثله لا تناوله يد التأويل و (أما الأخبار) ففى خبر معاوية بن عمار فى كل فتق ثلث الدية و فى (كتاب ظريف) فى قرحة لا تبرأ ثلث دية ذلك العضو الذى هى فيه لكن انفراد (الفقيه) لأن كان فيه العظم الذى هو فيه فلا ينهض دليلا لما نحن فيه لكن فيما فى (الكافى) و (التهذيب) و ما حكوه عنه بلاغا فالأخبار قابلة للأمرين و لعلها فيما عليه الشيخ أظهر لكنه ما ذا يصنع بإجماع (الخلاف) و الأخبار المرسله فيه فإنه ينبغى أن يكون إجماعه و أخباره على وفق عبارته و هى صريحة أو كالصريحة فيما ذكرنا كما عرفت ثم إن فى خبر مسمع عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى حزم الأنف ثلث دية الأنف فيستأنس به فيقال إن الظاهر أن المراد فى هذه الأخبار ثلث دية الأذن و يرتفع بذلك الاستبعاد بل حزم شحمة الأذن فى النساء كقطع شحمتها و المولى الأوردبيلى قال المناسب الأرش إلا أن يوجد نص أو إجماع و أنت قد عرفت وجودهما و ضعف النص منجر بالشهرة و فى (المسالك) و (الروضة) نفى المستند فى المسألة و ظاهر (الشرائع) و (التحرير) التوقف و الظاهر من الحزم الموجب لثلث الدية هو غير الملتئم كما هو صريح (الوسيلة) و (كتاب ظريف) و ظاهر بقية الفتاوى و النصوص و إلا فلتنزل عليه و يشهد له الاستقراء ففى الملتئم الحكومة كما نص عليه فى (الوسيلة) و قال أيضا و غير القطع و الحزم و هو الثقب فيه حكومه قلت الحزم معناه الشق يقال حزم فلانا شق و تره أنفه و الحزماء الأذن المنخرمة و عنز شقت أذنها عرضا كما فى القاموس (قوله) (قدس الله تعالى روحه و أذن الأصم كالصحيح)

لأن الصمم مرض خارج عن عضو الأذن لكونه فى الصماخ أو ما وراءه فلا تعلق له بالعضو حتى لو قطع أذنه فأزال سمعه كانتا جنايتين لا ترتبط إحداهما بالأخرى و قد قالوا فى باب القصاص أنه تستوى أذن الصغير و الكبير و الصحيحة و المثقوبة و الثخينة و الرقيقة و السمينة و الهزيلة

(قوله) (و لو ضربها فاستحشف و هو كشلل العضو فثلثا ديتها)

بإجماع الفرقه و أخبارهم كما فى (الخلاف) و عندنا كما فى (المبسوط) و قد عرفت الضابط فى ذلك المجمع عليه

(قوله) (فإن قطعها قاطع بعد الشلل فثلث الدية)

عندنا كما فى (كشف اللثام) و لخبر الحكم و الضابط الذى تقدم

(قوله) (و لو قطع الأذن فأوضح العظم و جب عليه مع دية الأذن دية الموضحة)

الأصل عدم التداخل و كذلك الحال لو سرى إلى السمع فأفسده لم تتداخل الديتان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٩٧

(المطلب الخامس) الشفتان يجب فى الشفتين الدية إجماعا (١) و اختلف فى التقسيط و قيل فى العليا الثلث و فى السفلى الثلثان لأن فيها مع الجمال زيادة المنفعة يماسك الطعام و الشراب (٢) و قيل فى العليا خمسا الدية و فى السفلى ثلاثة أخماسها (٣) و قيل فى العليا النصف و فى السفلى الثلثان (٤) و فيه زيادة لم تثبت

(المطلب الخامس الشفتان) (قوله) (يجب فى الشفتين الدية إجماعا)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و بلا خلاف كما فى (الخلاف) و (الغنية) و المراد بين المسلمين و إجماعا منا و من العامة كما فى (كشف اللثام) و كذلك الحال لو قطع الواحد إحداهما قبل أداء دية السابقة كما فى (المهذب البارع) (قوله) و اختلف فى التقسيط فقيل فى العليا الثلث و فى السفلى الثلثان لأن فيها مع الجمال زيادة منفعة يماسك الطعام و الشراب و شينها أقبح من شين العليا و بهذا ثبت الآثار عن أئمة الهدى عليهم السلام كما فى (المقنعة) و هذه شهادة منه على ثبوت ذلك و هو أبلغ و أثبت مما يرويه و يسنده و ظاهر (المبسوط) و (الغنية) الإجماع عليه و فى (كشف الرموز) أنه أظهر بين الأصحاب و فى (السرائر) فى أول كلامه أنه هو الأظهر و هو المحكى عن (الكافى) و (الإصباح) و (الجامع) و (الكيدرى)

(قوله) (و قيل فى العليا خمسا الدية و فى السفلى ثلاثة أخماسها)

بإجماع الفرقه و أخبارهم كما فى (الخلاف) و هو خيرة (المقنعة) و (الهداية) و (النهاية) و (التهديب) و (الإستبصار) و (الوسيلة) و (المهذب) و (المختلف) و هو الذى استقر عليه رأيه فى (السرائر) و هو المحكى عن الطبرسى و الصهرشتى و ظاهر (الفيقه) لروايته له و دليله بعد إجماع (الخلاف) و أخباره خبر أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام فى الشفة السفلى ستة آلاف و فى العليا أربعة آلاف و الضعف منجر بعمل هؤلاء معتضد بإجماع (الخلاف) مع أنه قد حكاه المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) عن (كتاب ظريف) و ستسمع الموجود فيه و خبر زرارة و مضمرة سماعة الدالان على التساوى محمولان على التقيّة لأن كان التساوى مذهب أبى بكر و ابن مسعود و أبى حنيفة و الشافعى و مالك أو تحمّلان على التساوى فى وجوب الديّة لا قدرها و أن يعد جمعا كما صنع الشيخ و يمكن إرجاع الضمير فى خبر زرارة إلى العينين قال و فى الشفتين الديّة و العينين الديّة و فى إحداهما الديّة فيكون المراد إحدى العينين و المضمرة غير معتبر و إن كان مسندا فى الإستبصار إلى الصادق عليه السلام و أما العمومات الناطقة بأن ما فى الإنسان اثنان الخبر فمخصوصة بغير الشفة قطعا لمكان الأخبار و الإجماعات اللذين هما حجج هذا القول و القول الأول مضافا إلى ما قاله فى (السرائر) من أنه لا شك أن الإجماع منعقد على تفضيل السفلى و الاتفاق حاصل على الست مائة دينار و الأصل براءة الذمّة مما زاد و ستعلم حال تمسكه بالأصل فكان القولان الأخيران ضعيفين جدا و انحصر الأمر فى هذين القولين و لم يتضح لنا ترجيح أحدهما فليؤخذ بالاحتياط حيث ما دار فإنه تارة يكون مع هذا و تارة مع ذاك و لا ترجيح فى (غاية المراد) و (الإيضاح) و (كشف الرموز) و المراد خمسى الديّة أربعمائة دينار و بثلاثة أخماسها

(قوله) (و قيل فى العليا النصف و فى السفلى الثلثان)

هذا حكاه المحقق و المصنف عن ابن بابويه و قيل إنهما أرادا العليا و حكاه أيضا عن أبى على و هو الموجود فى كتاب ظريف فى الكتب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٩٨

و قيل بالسوية و هو حسن (١) و حد الشفة السفلى عرضا ما تجافى عن اللثة مع طول الفم و حد الشفة العليا ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين و الحاجز مع طول الفم و ليس حاشية الشدين منهما (٢) و فى قطع بعض الشفة بنسبتها مساحة ففى النصف نصف ديتها و فى ثلثها ثلث ديتها و هكذا طولها و عرضا (٣) فلو قطع نصفها طولها و ربعها عرضا فعليه ثلاثة أثمان ديتها (٤)

المشهوره المروية بعدة طرق و في (الشرائع) و (غاية المراد) على ما حكى عنها أنه نادر مشتمل على زيادة لا وجه لها قلت و لا يقاوم الأدلة السابقة مع مخالفته للأدلة الأخر الناطقة بأن في الشفتين الدية إلا أن تخص بما إذا جنى عليهما معا لا بالانفراد فتأمل (قوله) (و قيل بالسوية و هو حسن)

هذا محكى عن العماني و هو خيرة (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المقتصر) و (التنقيح) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و كذا (الروضه) و في (الشرائع) أنه حسن و في (النافع) قوى و استجوده في (التحرير) و في (التنقيح) أن عليه الفتوى و استدلوا عليه بأصل البراءة و بعموم الأدلة على أن ما كان في الإنسان اثنين ففي كل منهما نصف الدية و بخبر سماعه و قد عرفت الحال في هذا القول و دليله و استدلالهم عليه بأصل البراءة إنما يتم بالنسبة إلى القول العماني و أما بالنسبة إلى القولين الأولين فيعارض بمثله من جهة قاطع الشفة العليا و هو كاستدلال ابن إدريس على القول الثاني بأصالة البراءة عن الزائد على الستمائة فإنه جار في الزائد عن الثلث في العليا أيضا و التمسك بأصل البراءة مشروط بأن لا يلزم منه ثبوت تكليف و لو من وجه آخر فلو لم يلزم لم يجز و التمسك به هنا و إن أبرأ ذمة فقد أشغل أخرى و لو تمسك به في العليا لزم خرق الإجماع

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و حد الشفة السفلى عرضا ما تجافى عن اللثة مع طول الفم و العليا ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين و الحاجز مع طول الفم و ليست حاشية الشدقين منهما)

قال في (المبسوط) حد السفلى عرضا ما تجافى عن الأسنان و اللثة مما ارتفع عن جلد الذقن و حد عرض العليا ما تجافى عن الأسنان و اللثة إلى اتصاله بالمنخرين و الحاجز بينهما و الطول في حد طول الفم إلى جانبه و ليس حاشية الشدقين منهما و بذلك كله عبر في (السرائر) و الحاصل أن طولهما مع طول الفم و الحاشية عبارة عن الزاوية في نهاية الفم و هذا التحديد مطابق للعرف و اللغة و قد تقدم الكلام في ذلك في باب القصاص و أن هذا التحديد رد على من قال من العامة لا قصاص فيهما إذ لا حد لهما

(قوله) (و في قطع بعض الشفة بنسبتها مساحة ففي النصف نصف ديتها و في ثلثها ثلث ديتها و هكذا طولاً و عرضاً) هذا قد نص عليه في (المبسوط) و غيره و هو قاعدة مطردة فيما له مقدر و المراد أن المساحة تعتبر طولاً و عرضاً ففي قطع بعض الشفة بعض ديتها بنسبتها إلى المقطوع منها مساحة (قوله) (فلو قطع نصفها طولاً و ربعها عرضاً فعليه ثلاثة أثمان ديتها)

قيل في توجيه العبارة أن المقطوع لو كان نصفها طولاً و عرضاً كان عليه النصف فلما نقص الربع عرضاً نقص مضروب النصف في الربع و هو الثمن و فيه أنه لو كان المقطوع من إحداها نصف الطول و هو بعينه ربع العرض كان فيه مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٣٩٩

و لو تقلصت قيل الدية (١) و يحتمل الحكومة (٢) و لو استرختا فثلث الدية (٣) و لو قطعت بعد الشلل فثلث الدية (٤) و لو شق الشفتين حتى بدت الأسنان فعليه ثلث الدية فإن برأت فخمس الدية (٥) و في إحداها ثلث ديتها إن لم تبرأ و إن برأت فخمس ديتها

ثمن لا غير لأن مضروب النصف في الربع ثمن لأنه ليس عليه إلا مضروب طول المقطوع في عرضه و لو كان المقطوع مجموع نصف طول الشفة و ربع عرض باقيها ففيه خمسة أثمان ديتها لأن في نصف طولها بتمامه نصف ديتها و هو أربعة أثمان ديتها و في ربع عرض الباقي ربع النصف و هو ثمن و قد انتهض السيد العميد و الشهيد لتصحيحها و خلاصه ما ذكره الأول لأن العبارة غير نقيه عن الغلط أنه قطع من شفة واحدة قطعة طولها نصف طولها و عرضها نصف عرضها بمعنى شرح شفته بنصفين إلى نصف عرضها و أبقى نصفها من داخل كاملاً و قطع قطعة أخرى كذلك طولها نصف طولها و عرضها ربع عرضها أو بالعكس فإنه يكون عليه ثلاثة أثمان تلك الشفة لكنه بعيد عن العبارة جدا و قال الشهيد يمكن أن يراد به أنه قطع نصف إحداها بتمامه طولاً و مجموع ربع الأخرى

عرضا ففي النصف طولاً نصف دية الشفة و هو ربع دية الشفتين و في الربع عرضاً ربع دية الشفة و هو ثمن دية الشفتين و ذلك ثلاثة أثمان دية الشفتين فيصدق الحكم و الضمير يعود إلى الشفة و هو جنس فيصدق على الواحدة و الزائد فإذا منع مانع من رده إلى الواحدة رد إلى الجنس قلت و هو مبنى على تساويهما في الدية
(قوله) (و لو تقلصت قيل الدية)

القائل الشيخ في (المبسوط) قال فإن جنى عليهما جان فيستا حتى صارتا مقلصتين لا تنطبقان على الأسنان أو استرختا حتى صارتا لا تنفصلان عن الأسنان إذا كشر و ضحك ففيهما الدية لأنهما في حكم المتلفتين و لا يبقى فيهما منفعة الجمال فإن لم يستا بكل حال لكن تقلصتا بعض التقلص ففيه الحكومه
(قوله) (و يحتمل الحكومه)

و احتملها أيضا في (التحرير) و في (الشرايع) أنه أقرب و جزم به في (الإرشاد) و (اللمعة) و (مجمع البرهان) و كذلك (المسالكة) و (الروضة) لأنه نقص في الجمال و تفويت لمنفعة العضو في الجملة و ليست بمقدرة لأنه ليس شلل حتى يكون فيه ثلثا الدية و لا بتلف حتى تثبت الدية فيكون أرشا و عارضوا كلام الشيخ بطلان بطش اليد و أن ذلك لا يزيد على الشلل و هو لا يوجب الزيادة على الثلثين مع أصالة البراءة و ردوه أي كلام الشيخ بمنع بطلان بالمنفعة بالكلية و كأنى أرى أن كلامهم غير محرر لأن المفروض في كلام الشيخ أنه لا- ينتفع بهما في حال و أنهما كالتلفتين كما يعطيه قوله فإن لم يستا بكل حال و قد تقدم لنا في أول المقصد ما يؤيد كلام الشيخ فيما إذا ساوى الأرش دية العضو أو زاد عليها كما إذا سرى إلى عضو آخر و ربما احتمل أن تكون كالاسترخاء الذي هو الشلل و رد بأن التقلص و هو عدم الإحساس ضد الشلل فإن الشلل استرخاء فتأمل
(قوله) (و لو استرختا فتلثا الدية)

كما في (الإرشاد) و (التحرير) و (الإيضاح) لأن ذلك شللها فيعمل بالقاعدة المقررة عندهم و في (المبسوط) فيها الدية و قد سمعت كلامه آنفا
(قوله) (و لو قطعت بعد الشلل ثلث الدية)

عملا- بالقاعدة المطردة عندهم و على قول (المبسوط) لو قطعت بعد استرخائها أو تقلصها ينبغي أن يكون فيه حكومه لأن في هذا القطع شيئا
(قوله) (و لو شق الشفتين حتى بدت الأسنان فعليه ثلث الدية فإن برأت فخمس الدية و في إحداهما ثلث الدية إن لم تبرأ و إن برأت فخمس الدية)

بإجماع الطائفة كما في (الغنية) و قطع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٠٠

[المطلب السادس اللسان]

(المطلب السادس) اللسان و يجب في لسان الصحيح مع الاستيصال الدية (١) و في استيصال لسان الأخرس ثلث الدية (٢) و لو قطع بعض لسان الصحيح اعتبر بحروف المعجمة (٣)

بذلك الأصحاب كما في (كشف اللثام) و به صرح في (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (السراير) و غيرها و في (كتاب ظريف) الموافقة في الشفة العليا إذا برأت فإن فيه أن فيه خمس دية الشفة مائة دينار و قال في السفلى إذا انشقت و برأت مائة دينار و

ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار و ما فى (المبسوط) من قوله فإن شق الشفة فاندملت ملتماً أو غير ملتئم ففيه حكومة إلا أنه إذا لم يندمل كانت الحكومة أكثر فهو مذهب العامة لأنه قال بعده و قد روى أصحابنا المقدر فى الحالين و قال إنه شرحه فى (التهذيب)

(المطلب السادس اللسان) (قوله) (و يجب فى لسان الصحيح مع الاستيصال الدية)

كاملة بلا خلاف كما فى (كشف اللثام) و إجماعاً كما فى (الرياض) و فى (السرائر) فى لسان صحيح الحاسة و النطق الدية كاملة بلا خلاف و الإجماع معلوم كما تقدم فى أول المقصد و سمعت هناك إجماع (السرائر) أيضاً و يأتى نقله أيضاً فى مطاوى البحث كما ستعرف و به صحيح العلاء بن فضيل على الصحيح فى محمد بن سنان و موثقه سماعه على الصحيح فى العبيدى فى الأول فى لسانه الدية تامة و فى الثانى فى اللسان إذا قطع الدية كاملة مضافاً إلى ما دل على أن ما كان واحداً ففيه الدية كما مر

(قوله) (و فى استيصال لسان الأخرس ثلث الدية)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و غيرها و قد استدل عليه فى (الخلاف) بإجماع الفرقه و أخبارهم و فى (الغنية) أيضاً الإجماع عليه و هو ظاهر (المبسوط) و (السرائر) و ينص عليه حسنة يريد أو صحيحته فى لسان الأخرس و عين الأعمى ثلث الدية و لا فرق بين كون الخرّس خلقياً أو عارضياً عملاً بإطلاق النص و الفتوى و أما التفصيل الذى فى صحيح أبى بصير إن كان ولدته أمه و هو أقرس فعليه الدية و إن كان لسانه ذهب بوجع أو آفة بعد ما كان يتكلم فإن على الذى قطع لسانه ثلث دية لسانه فلا عامل به فهو شاذ و لا يلتفت إلى ما احتمله فى (مجمع البرهان) من حمل خبر يريد عليه و حمل كلامهم على ذلك

(قوله) (و لو قطع بعض لسان الصحيح اعتبر بحروف المعجم)

بإجماع الفرقه و أخبارهم و عندنا و عندهم أى العامة كما فى (المبسوط) و (السرائر) و هو المشهور كما فى (المسالكة) و مذهب الأ-كثر كما فى (مجمع البرهان) و به صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (الروضة) و غيرها بل هو خيرة (الغنية) و (الكافى) و (الإصباح) كما ستسمع و فى أكثرها التصريح بعدم الاعتبار بالمساحة و هو ظاهر الباقيين كما ستعرف قال كاشف اللثام و ينص عليه خبر سماعه أنه قال للصادق عليه السلام رجل (طرق لغلام طرقة خ) طرف لغلام طرفه (ضرب بغلام ضربة خ) فقطع (بعض خ) لسانه فأفصح ببعض و لم يفصح فقال يقرأ المعجم فما أفصح به طرح من الدية و ما لم يفصح به ألزم الدية قال قلت كيف هو قال على حساب الجمل ألف ديتة واحد و الباء ديتها اثنان و الجيم ثلاثة و الدال أربعة و الهاء خمسة و الواو ستة و الزاء سبعة و الحاء ثمانية و الطاء تسعة و الياء عشرة و الكاف عشرون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٠١

.....

و اللام ثلاثون و الميم أربعون و النون خمسون و السين ستون و العين سبعون و الفاء ثمانون و الصاد تسعون و القاف مائة و الراء مائتان و الشين ثلاث مائة و التاء أربع مائة و كل حرف يزيد بعدها من ألف ب ت ث د ت له مائة درهم و الخبر موثق على الصحيح فى العبيدى و فى (كشف اللثام) أنه نادر ضعيف لم يفت به أحد إلا المفيد فى بعض نسخ (المقنعة) قلت يريد فى خصوص بسط الدية كما ستعرف و لإفقد عمل به الأصحاب فى أن الاعتبار بحروف المعجم إذا قطع بعض اللسان لا بالمساحة و قال هو نص فى ذلك و قد يناقش فى كونه نصاً بأن يحمل قطع بعض اللسان على قطع بعض المنفعة أعنى النطق و الكلام لإطلاق اللسان عليه كثيراً مجازاً و القرينة قائمة عليه و هو عطف قطع على طرف و الطرف فى الأصل الضرب على طرف العين ثم نقل إلى الضرب على الرأس كما فى (نهاية) ابن الأثير و ظاهر أن الضرب على الرأس لا يوجب قطع اللسان الحقيقى بل المجازى و على هذا يكون سبيلها

سبيل المستفيضة فى اختصاصها بالجناية على المنفعة لا الجارحة و فيه ما لا يخفى لأن الضرب على الرأس كثيرا ما يوجب قطع بعض اللسان بالأسنان أو الأضراس و لا داعى إلى صرف اللفظ عن حقيقته و منه يعلم حال ما قال مولانا المقدس الأردبيلى أن لا دليل على المشهور و أن الأخبار إنما دلت على كون المدار على المنفعة فيما إذا ذهبت المنفعة فقط و لم يذهب من الجرم شىء و ليس فى الأدلة ما يشتمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف و الحال أنه قد يسقط من اللسان و لا يحصل قصور فى صدور الحروف فالمناسب أن يكون المدار على المنفعة إذا كان النقص فيها فقط و على المساحة و المقدار على تقدير النقص فيه فقط و على تقدير الاجتماع يحتمل جعل المدار على المساحة فإنها المدار فيما له مقدر و ليس للنقص مقدر و يبعد جعل المدار على المنفعة كما هو ظاهر المتن و الأكثر و يحتمل أكثر الأمرين للاحتياط و العمل بدليل المساحة و المنفعة و يحتمل عدم وجوب ذلك لاختصاص دليل المنفعة بما إذا لم يسقط من الجرم شىء فلا دليل للأكثر إلا القياس فتأمل و قد وافقه صاحب (الرياض) فى بعض ذلك أو كله إلا- ذكر القياس و مراده بالقياس قياس قطع جرم بعض اللسان على إذهاب بعض النطق مع بقاء اللسان و (قد عرفت) أن دليلهم موثقة سماعه التى عمل بها الشيخان و الجماعة مجبورة بالشهرة المعلومة و المنقولة معتضدة بإجماع (الخلافا) و أخباره و كذا إجماع (المبسوط) و (السرائر) مضافا إلى ما رواه كاشف اللثام عن مولانا الرضا عليه السلام بل الإجماع معلوم لأن الظاهر أن التقى و ابن زهرة غير مخالفين كما ستعرف نعم سائر الأخبار إنما فيها أنه ضرب الرجل على رأسه فذهب بعض كلامه و هو جناية على النطق دون جرم اللسان فليست نصا فى المقصود و إن كان يمكن تنزيلها على ذلك بل لا حاجة بنا إلى تنزيلها إذ هى أدلة ذهاب بعض النطق مع بقاء اللسان بتمامه كما يأتى و الأصحاب يستدلون بها على ذلك المطلب و (الحاصل) أن الكلام هنا فى قطع اللسان و فى قطع بعضه و يأتى فى باب المنافع أن فى إذهاب النطق مع بقاء اللسان بتمامه الدية تامة بالنص و الإجماع و فى إذهاب بعض النطق مع بقاء اللسان بعض الدية موزعة على ثمانية و عشرين حرفا و أدلتهم صحيح الحلبي و غيره مما استدلل به الأردبيلى فى المقام و ما فى (الغنية) كما حكى عن (الكافى) و (الإصباح) من أنه إذا قطع بعض اللسان ففيه بحساب الواجب فى جميعه و يقاس بالميل و إذا ذهب بعض اللسان يعنون الكلام اعتبر بحروف المعجم فليس نصا فى مخالفة المشهور إذ من المحتمل قريبا أنهم إذا أرادوا الاعتبار بالمساحة إن لم يذهب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٠٢

و هى ثمانية و عشرون حرفا (١)

من الكلام شىء و حينئذ لا مخالفة و يحتمل أنهم اعتبروا مساحة اللسان مطلقا فيكون معناه أنه إذا ذهب مع ذلك الكلام أو بعضه كان على الجانى دية أو بعضها لجرم اللسان أو بعضه و دية أخرى أو بعضها لتمام الكلام أو بعضه و يدفع هذا الاحتمال أن الظاهر إطباقهم على تداخل الدياتين مطلقا حتى لو تفاوتت نسبة كل منهما إلى الدية الكاملة كما إذا كانت إحداهما بالربع و الأخرى بالنصف كما ستسمع ذلك كله إن شاء الله سبحانه و تعالى قريبا و بقى هنا شىء و هو أنه إذا قطع نصف جرم اللسان مثلا و لم يذهب من الحروف شىء ففى (التحرير) و (المختلف) كما يأتى و (كشف اللثام) أن فيه نصف الدية و هو أحد وجهى (الغنية) و ما وافقها كما سمعت آنفا و يأتى للمصنف أن فيه الحكومة لا نصف الدية و كان السيد العميد و الشهيد يوافقان على ذلك و لعله ظاهر الأكثر و ما أجد أحدا تعرض له غير من عرفت و تمام الكلام يأتى عند قوله و لو لم يذهب من الحروف شىء فالحكومة و سميت معجمة كما عن الخليل لأن الحروف هى الحروف المقطعة لأنها أعجمية يعنى أن الحرف الواحد لا يدل على ما تدل عليه الحروف الموصلة فكأن أمرها مستعجم فإذا وصلت أعربت و بنيت

(قوله) (و هى ثمانية و عشرون حرفا)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (الخلافا) و (المبسوط) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و

(التبصرة) و (الروضة) و (المفاتيح) و هو المشهور بين الأصحاب كما فى (المهذب البارع) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) و فى (كشف الرموز) أن رواية السكونى مشهورة و فى (التنقيح) أن رواية الثمانية و العشرين رواية الأصبغ عن على عليه السلام و هى أشهر و عليه الفتوى و هذا يوزن بالإجماع و هو أى الإجماع ظاهر (الخلاف) و قد يظهر من (المبسوط) و (السرائر) بل الإجماع ظاهر (السرائر) و (النافع) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (المسالك) و (المفاتيح) حيث قيل فيها إن الرواية التسعة و العشرين مطرحة متروكة و لا يعدلها فيها حرفا كما فى (المبسوط) و (الخلاف) و (السرائر) و (التحرير) لأن الألف و اللام قد ذكرا فيها و عن يحيى بن سعيد أنها تسعة و عشرون حرفا و فى (مجمع البرهان) أنه مقتضى الوجدان و فى (كشف اللثام) أنه المشهور عند أهل العربية (حجة المشهور) ما رواه الشيخ معلقا عن النوفلى عن السكونى عن الصادق عليه السلام قال أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل ضرب فذهب بعض كلامه و بقى بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك و المعجم ثمانية و عشرون حرفا فجعل ثمانية و عشرين جزءا فما نقص من ذلك فبحساب ذلك و احتمال كون ذلك من كلام الراوى بعيد جدا بل الظاهر أنه من كلام مولانا الصادق عليه السلام و فى (كشف اللثام) أن ذلك مروى عن الرضا عليه السلام و قد سمعت رواية (التنقيح) و الظاهر أن أخبار (الخلاف) تناوله و الضعف منجبر بالشهرة المنقولة و المعلوم بل الإجماع معلوم فضلا عن ظهوره و ظهور حكايته ثم إن فى (المسالك) و (المفاتيح) ما تضمنته الصحيحة خلاف المعروف من الحروف المذكورة لغة و عرفا (وقد توهم) كاشف اللثام حيث قال إن به صحيح ابن سنان و تبعه على ذلك صاحب الرياض و هى مروية بطريقتين أحدهما حسن و هو فى (الكافى) و صحيح و هو فى (التهذيب) و الموجود فيهما فى الأصول المصححة القديمة و (الوافى) إنما هو تسعة و عشرون حرفا فهما متوهمان قطعا و هى حجة ابن سعيد و المقدس الأردبيلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٠٣

و تنبسط الديره عليها أجمع بالسوية (١) و يستوى اللسنية و غيرها و ثقلها و خفيفها (٢)

مع احتمال أن يكون ذلك من كلام الراوى سلمنا أنه خلاف الظاهر لكنك قد عرفت إعراض الأصحاب مع صحتها و تعدد طريقها و هو منهم (إما مبنى) على أن الهمزة و الألف واحد لأنها ألف متحركة فلا تعدد و هو المروى عن الخليل و قال البيضاوى استيعرت الهمزة مكان الألف لتعذر الابتداء بها و (إما مبنى) على المكتوب للتعليم أو على أنه لا تفاوت فى مقدار الديره لأنه لا يمكن ذهاب الألف الساكنة فى مثل قال فالمعدود هو الهمزة المتحركة أو المجزومة و فى (الكشاف) أن حروف المعجم تسعة و عشرون و اسمها ثمانية و عشرون و فسروه بأن اسم الألف و الهمزة إنما هو الألف يسقط و لا يكتب فى بسم الله و لا فى الابن إذا وقع بين علمين و نحو ذلك و فى (كشف اللثام) اختلفت أهل العربية فى اتحاد الهمزة و الألف فى المخرج و اختلافهما فعلى الاختلاف كأنه لا مجال لاتحادهما و على الاتحاد يحتمل الأمران قلت الظاهر أن الأكثر على أن مخرج الهمزة و الألف و الهاء مخرج واحد و أنها مترتبة فى المخرج فجماعة على أن الألف بينهما و جماعة على أنها بعدهما و قالوا إن مبدأها مبدأ الحلق ثم تمتد و تمر على الكل و جماعة على أن مخرج الألف هو الجوف أى الخلاء الداخلى فى الفم و لا تعتمد على مقطع محقق إذا أدخلت عليها الهمزة (قوله) (و تنبسط الديره عليها أجمع بالسوية)

كما فى (الخلاف) و (المبسوط) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (السرائر) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و هو ظاهر (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و غيرها و ظاهر (الخلاف) أو صريحه الإجماع عليه و فى (كشف اللثام) أنه فتوى الأصحاب و هو نص خبر السكونى و ظاهر غيره لكن خبر سماعه الذى سمعته آنفا قد تضمن التفاوت و قد سمعت ما فى (كشف اللثام) من أنه خبر نادر ضعيف لم يفت به أحد إلا المفيد فى بعض نسخ (المقنعة) و لا يؤيده الاعتبار فإن العقل يستبعد أن يجب بسقوط حرف كالألف مثلا واحد و بسقوط مثله كألفين مثلا ألف و (قال) الشيخ إن ما فيه من تفصيل الديره على الحروف يشبه أن يكون من كلام بعض

الرواة من حيث سمعوا أنه قال يفرق ذلك على حروف الجمل ظنوا أنه على ما يتعارفه الحساب من ذلك و لم يكن القصد ذلك و إنما كان القصد أنه يقسم على الحروف كلها أجزاء متساوية على ما فصل السكونى فى روايته و غيره من الرواة (و لو كان) الأمر على ما تضمنت الرواية لما استكلمت الحروف كلها الدينة على الكمال لأن ذلك لا يبلغ كمال الدينة إن حسبناها على الدراهم و إن حسبناها على الدنانير بلغت أضعاف الدينة و كل ذلك فاسد فإذن ينبغى أن يكون العمل على ما تقدم من الأخبار (قلت) قد صرح فى آخر الرواية بالدراهم حيث قال زدت مائة درهم فلا وجه لترديد الشيخ على الظاهر و أما ما روى عن مولانا الرضا عليه السلام من أنه بحساب الجمل و هو حروف أبى جاد من واحد إلى ألف و عدد حروفه ثمانية و عشرون حرفاً فليس فيه تنصيص على أن التقسيم عليه على وفق ما يتضمنه كل حرف من العدد فيمكن أن يكون على السوية (قوله) (و تستوى اللسنية و غيرها ثقلها و خفيفها)

بإجماع الفرقه و أخبارهم كما فى (الخلافة) و الإجماع ظاهر (المبسوط) و (السرائر) و عليه فتوى الأصحاب و غيرهم إلا بعضاً من العامة كما فى (كشف اللثام) و عليه قد نص فى روايات السكونى و ابن سنان و سماعه و ما روى عن مولانا الرضا عليه السلام و اعتبر بعض العامة اللسنية خاصة بناء على أنه لاحظ اللسان فى غيرها و أجاب عنه مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٠٤

فإن ذهبت أجمع فالدية كاملة (١) و إن ذهب بعضها وجب نصيب الذاهب فلو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الدية و لو كان بالعكس فنصف الدية (٢) و الأقرب اعتبار الأكثر مع الاختلاف فلو قطع النصف فذهب ربع الحروف فنصف الدية و لو قطع الربع فذهب نصف الحروف فالنصف (٣) أيضاً

فى (المبسوط) و (الخلافة) بأنها و إن لم تكن من حروف اللسان فإنه لا ينتفع بها إلا مع وجود اللسان و المراد أنها تستوى اللسنية و الحلقية و الشفوية فى الحساب و تقسيم الدية عليها (قوله) (فإن ذهبت أجمع فالدية كاملة) كما عرفت مما مر

(قوله) (و إن ذهب بعضها وجب نصيب الذاهب فلو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الدية و لو كان بالعكس فنصف الدية) هذا هو المشهور كما فى (التحرير) و (حواشى) الشهيد و (المفاتيح) و به إطلاق الأصحاب كما فى (الإيضاح) و ظاهر الأخبار و أكثر الأصحاب كما فى (كشف اللثام) و دليله الروايات الكثيرة كما فى (مجمع البرهان) و هو خيرة (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (روض الجنان) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و ظاهر الباقيين لأن المساحة إنما تعتبر إذا لم يذهب شىء من الكلام و أما إذا ذهب فلا عبرة بها أصلاً عملاً بظواهر الأخبار مع أصالة البراءة و أن المنفعة هى المقصودة من اللسان كالبصر من العين و الجماع من القضيب و إلزام وجوب ديتين فى العين لصدق ذهاب العين و المنفعة و إذا التزم به كان خرقاً للإجماع فإذا تخلف فى جميع العضو جاز تخلفه فى الأبعاض و حيث اعتبر الشارع منفعة اللسان عند الجنائية عليه بالقطع فيجب مراعاتها لما طابق أو خالف و ما قربه المصنف كما يأتى مما لا خلاف فيه عند العامة كما حكاها عنهم فى (المبسوط) و الرشد فى خلافهم

(قوله) (و الأقرب اعتبار الأكثر مع الاختلاف فلو قطع النصف فذهب ربع الحروف فنصف الدية و لو قطع الربع فذهب نصف الحروف فالنصف)

هذا خيرة (المبسوط) و (التحرير) و (المختلف) و (المهذب البارع) و (تعليق) المحقق الثانى و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و هو الذى استظهره فى (المختلف) من كلام التقي و قد سمعت ما حكيناه آنفاً عنه و عن (الغنية) و (الإصباح) و قوله فى (المبسوط) بعد ذكر نحو ما فى الكتاب بلا خلاف يريد بين العامة لأنه قال بعده بلا فاصلة و اختلفوا فى تعليقه و منهم من قال الجنائية إذا كانت

على عضو ذى منفعة أوجبت الديه فى أغلظ الأمرين فإن كانت ديه المنفعة أكثر أوجبتها وإن كانت ديه ما تلف أكثر أوجبتها فإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام أوجبت نصف الديه لأن ديه المنفعة أكثر و لو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه أوجبت نصف الديه اعتبارا بالمقدار المقطوع لأن المنافع أقل و قال بعضهم إذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه أوجبت نصف الديه اعتبارا باللسان و ذلك أنه قد قطع الربع و شل ربع آخر بعد قطعه لأننا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها نصف الكلام فعلمنا أنه قطع الربع و شل الربع الآخر فأوجبت نصف الديه ربعها بقطع ربعه و ربعها بشلل ربعه و زاد فى (التحرير) و (المختلف) أن الديه تجب باستيصال اللسان وحده و إن لم يذهب شىء من الحروف و كذا نصف الديه إذا قطع نصفه و لم يذهب شىء من الحروف و كذا تجب الديه إذا ذهب الكلام كله و إن لم يقطع شىء من اللسان و تجب نصف الديه بذهاب نصف الكلام وحده فلم لا يجب النصف لنصف اللسان أو لنصف الكلام مع انضمام ذهاب الربع من الآخر (و زاد) أبو العباس أن فيه منفعة غير النطق و هى جمع الطعام و دفعه من الثنايا إلى مطاحنه و هى الأضراس ثم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٠٥

و لو صار سريع النطق أو ازداد سرعه أو ثقلا أو صار ينقل الفاسد إلى الصحيح فالحكومة (١) و لو أذهب بعض كلامه فجنى آخر اعتبر بما بقى و أخذ بنسبه ما ذهب بعد جناية الأول فلو أذهب الأول نصف الحروف ثم الثانى نصف الباقي و جب عليه الربع و هكذا (٢)

جمعه بعد طحنه من الأضراس و تلوينه بالرطوبة اللعابية الزوجة ليسهل دفعه و جريانه فى المرىء و يدفع ذلك كله تطابق ظواهر النصوص و الفتاوى على أن المساحة إنما تعتبر إذا لم يذهب شىء من الكلام و أما إذا ذهب فلا عبرة بها مع أصل البراءة مضافا إلى ما نبهنا عليه من القاعدة و ما فى (المبسوط) من تخريجات العامة و يشبهها ما فى (التحرير) و (المختلف) و (المهذب البارع) و قد يقال إنه إذا قطع نصف اللسان و لم يذهب شىء من الحروف أنه لا تجب نصف الديه كما سيأتى عند قوله و لو لم يذهب شىء من الحروف فالحكومة فليتأمل فى ذلك و يدفع ما فى الأخير أن هذه المنافع التى ذكرها غير مقصودة فى إيجاب الديه لوجودها فى لسان الأخرس و فيه ثلث الديه و فيما قطع منه بحسابه مساحة فيجب بفوات نصفه سدس الديه إجماعا مع أن الفائق على ما ذكر نصف هذه المنافع فالمدار على الكلام فى صورة ذهاب ربع الحروف و نصف اللسان ينبغى الاقتصار على الربع لأنه أكثر من السدس فكيف يجب النصف

(قوله) (و لو صار سريع النطق أو ازداد سرعه أو ثقلا أو صار ينقل الفاسد إلى الصحيح فالحكومة)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و معناه أنه صار بالجناية سريع النطق سرعه تكون عيبا و ازداد بها سرعتها و صار بها ثقلا كذلك أو ازداد بها ثقلا أو صار ينقل الفاسد إلى الصحيح كأن يأتى ببعض الحروف لا على الوجه الصحيح مثل أن كان يأتى بالراء شبيهة بالغين صحيحة بل يأتى بالغين الفاسدة ثم صار بالجناية يأتى بالراء غينا صحيحة فنقل الراء الفاسدة الشبيهة بالراء الصحيح فى الجملة إلى الغين الصحيحة فإنه يلزم الجانى الحكومة و الأرش فى كل ذلك فإن العيب و زيادته نقص و عيب موجب للديه و لا شك أن الراء الشبيهة بالغين أقرب إلى الراء الصحيحة من الغين الصحيحة و كذلك لو كان يأتى بالحرف صحيحا ثم صار بالجناية لا يأتى به كذلك لكنه يأتى به على وجه غير صحيح فإنه يحتمل أن تلزمه الحكومة و أن تلزمه ديه الحرف فإنه قد ذهب ذلك الحرف و منفعتة و لا يجدى بقاء بعضه الذى لا- ينتفع به نعم إن أتى به صحيحا و لكنه لم يأت بأوصافه المعترية فى حسن أدائه و كماله كان صحيحا عند الفقهاء مجزيا غير صحيح عند القراء فالحكومة و يحتمل قصر الحكم فى كلام الشيخ و الجماعة على ما إذا جنى بغير قطع اللسان فأما إذا قطع منه فحصل النقص بأحد ما ذكر كان عليه أرش القطع باعتبار المساحة خاصة أو أرشه و الحكومة قصر الاعتبار الحروف على اليقين و خصوصا فى السرعه و الثقل

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أذهب بعض كلامه فجنى آخر اعتبر بما بقى و أخذ بنسبه ما ذهب بعد جناية الأول فلو أذهب الأول نصف الحروف ثم الثانى نصف الباقي و جب عليه الربع و هكذا) و مثل ذلك ما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و معنى الاعتبار بما بقى أنه ينسب ما ذهب بالجناية الثانية إلى ما بقى بعد جناية الأول يؤخذ بنسبه ما ذهب فإن كان نصفه فعليه نصفه و هو ربع دية الصحيح و يحتمل أن يكون المراد أنه ينسب ما ذهب بالجناية الثانية إلى ما بقى بعدها فإن كان مثله فعليه ربع الدية التامة و هو نصف ما بقى بعد الجناية و مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٠٦ و لو أعدم الأول كلامه ثم قطعه آخر كان على الأول الدية و على الثانى الثلث (١) و لو قطع لسان طفل كان فيه الدية (٢) إذ الأصل السلامة (٣) فإن بلغ حدا ينطق مثله و لم ينطق فالثلث (٤) لظن الآفة (٥) فإن نطق بعد ذلك ظهرت صحته فيعتبر حينئذ بالحروف (٦) فيؤخذ من الجانى ما نقص فإن كان بقدر المأخوذ أولا و إلا أتم له و لو نقص استعيد منه (٧)

هكذا و دليله واضح فإن الثانى ما أذهب بجنايته إلا نصف الحروف الباقية التى ديتها نصف الدية التامة فليس عليه إلا الربع و البحث فى لزوم أكثر الأمرين آت هنا قال فى (التحرير) فعلى هذا إذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام و جب نصف الدية و إن قطع آخر بقية اللسان فعلى القول الأول عليه نصف الدية اعتبارا بالباقي من الحروف من غير نظر إلى اللسان و على ما اختاره فى (المبسوط) و اخترناه نحن عليه ثلاثة أرباع الدية لأنه قطع ثلاثة أرباع لسانه و نحوه ما فى (المبسوط) و لا فرق بين كون ذلك من شخص واحد أو من أكثر و الظاهر عدم الفرق بين كون ذهاب البعض الأول بالجناية أو بأنه سماوية بعد أن كان صحيحا أو بكونه ذاهبا خلقه (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو أعدم الأول كلامه كله ثم قطعه آخر كان على الأول الدية و على الثانى الثلث) كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (كشف اللثام) و كذا (مجمع البرهان) و معناه أن الأول أعدم كلامه بالكلية من غير قطع ثم قطع اللسان آخر فعليه ثلث الدية لأنه إنما قطع لسان أخرس لأن الذى لا ينطق بحرف أخرس فتأمل (قوله) (و لو قطع لسان طفل كان فيه الدية)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (التحرير) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و قيد فى الأربعة الأول بما إذا كان يحرك لسانه لبكاء و غيره لأنه أماره صحة اللسان قال فى (التحرير) لو كان صغيرا جدا لم يظهر عليه أثر القدرة و لا - عدمها لطفوليته فالأقرب الدية لأن الأصل السلامة و يحتمل الثلث لأنه لسان لا كلام فيه فكان كالأخرس مع عدم تيقن السلامة و زاد فى (كشف اللثام) الاستدلال بأصل البراءة قلت الدليل الدال على أن فى اللسان الدية مطلق يتناول الطفل و غيره و ذكر الرجل فى بعض الأخبار ليس لإخراج غير البالغ قطعاً خرج ما علم أنه أخرس بالدليل مع أن الأصل السلامة و عدم الخرس فلا نخرج عن القاعدة و الأدلة إلا بما تحقق خرسه و الطفل ليس كذلك فانقطع أصل البراءة و لا وجه للتقييد من الجماعة (قوله) (إذ الأصل السلامة)

الأصل بمعنى القاعدة التى أرسى الشارع عليها أحكامه فى أبواب الفقه و بمعنى الراجح الغالب (قوله) (فإن بلغ حدا ينطق مثله و لم ينطق فالثلث)

كما فى الكتب المتقدمة و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه و المراد أنه بلغ حد الكلام و الكمال و لم يتكلم (قوله) (لظن الآفة)

الجارى مجرى العلم مع أصل البراءة

(قوله) (فإن نطق بعد ذلك ظهرت صحته فيعتبر حينئذ بالحروف)

كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (الوسيلة) و (الشرائع) و غيرها

(قوله) (فيؤخذ من الجانى ما نقص فإن كان بقدر المأخوذ أولا و إلا أتم له و لو نقص استعيد منه) يريد أنه يؤخذ من الجانى دية ما نقص من الحروف فإن كانت ديته بقدر المأخوذ أولا فقد وصل مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٠٧

و لو لم يذهب شىء من الحروف فالحكومة (١) و لو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجنائى صدق مع القسامة لتعذر البيئى و حصول الظن المستند إلى السبب بصدقه (٢) و روى ضرب لسانه بإبرة فإن خرج الدم أسود صدق و إن خرج أحمر كذب (٣) و لو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد قيل يستعاد لأنه لو ذهب لما عاد و قيل لا و الأقرب الاستعادة إن علم أن الذهاب أولا ليس بدائم و إلا فلا (٤)

إليه حقه و إلا- أتم الجانى له إن زادت على المأخوذ منه أولا و لو نقصت ديته عنه استعيد من المجنى عليه الزائد منها على المأخوذ أولا و الوجه فى الجميع واضح (قوله) (و لو لم يذهب شىء من الحروف فالحكومة)

يريد أنه لو قطع بعض لسانه و لم يذهب من الحروف شىء فالواجب عليه الحكومة و هذا هو الموضع الذى أشرنا إليه فى أول مطلب اللسان و أنه مخالف لما فى (المختلف) و (التحرير) من أنه إذا قطع نصفه و لم يذهب من الحروف شىء فعليه نصف الدية و قضية كلامه فيهما أن ذلك مما لا كلام فيه و أن دية المقطوع تعتبر بالقياس إلى الكل بالمساحة و هو أحد وجهى عبارة (الغنية) و (الكافى) و (الإصباح) و هو الذى جزم به فى المقام كاشف اللثام و قال الشهيد فى (حواشيه) لا يقال على مذهب المصنف يلزم من الدية ما قابل الفئات من اللسان لأننا نقول إن ذلك إنما يعتبر مع ذهاب بعض الحروف لا مطلقا و حكاة عن السيد يعنى العميد على الظاهر قلت قضية كلام المصنف هنا أنه إذا قطع الكل و لم يذهب من النطق شىء فليس إلا الحكومة و المسألة محل تأمل و إشكال

(قوله) (و لو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجنائى صدق مع القسامة لتعذر البيئى و حصول الظن المستند إلى السبب بصدقه) أما أنه يصدق مع القسامة فهو خيرة (النهاية) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالكة) و (الروض) و (الروضة) و هو الموجود فى (كتاب ظريف) لتعذر البيئى عليه و حصول اللوث لحصول الظن المستند إلى الجنائى بصدقه ثم إن ادعى ذهاب الكل حلف خمسين و إن ادعى ذهاب النصف فنصفها و هكذا و لا ريب أن الدعوى و الحلف لا يكونان إلا بالإشارة إذا ادعى ذهاب الكل و أن القسامة عليه دون قومه لتعذر اطلاعهم على ذلك و يحتمل الإمهال و التأجيل و امتحانه و ترصده و إغفاله إلى سنه كما فى دعوى ذهاب السمع و البصر على ما سيجىء فى صحيحة سليمان بن خالد و يمكن الاكتفاء بأقل من سنه إن حصل المطلوب (قوله) (و روى ضرب لسانه بإبرة فإن خرج الدم أسود صدق و إن خرج أحمر كذب)

هذه رواية الأصبغ بن نباتة و فى طريقها محمد بن الوليد و هو مشترك و الظاهر أنه الذى قيل فيه أنه الفطحي و محمد بن فرات و هو ضعيف جدا غال لا يكتب حديثه بل نقل أنه ادعى النبوة و لم يدرك الأصبغ لكن رواها المحمدون الثلاثة و أفتى بها ابن حمزة و أبو الصلاح و الشيخ فى (الخلاص) و ادعى على ذلك إجماع الفرقة و أخبارهم و قال أيضا إنه رواه أصحابنا و قال فى (المختلف) إن أفادت العلامة للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها و إلا فالإيمان

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد قيل يستعاد لأنه لو ذهب لما عاد و قيل لا و الأقرب الاستعادة إن علم أن الذهاب أولا ليس بدائم و إلا فلا)

المسألة مفروضة فى (المبسوط) و (التحرير) أنه جنى على لسانه فذهب الكلام و اللسان صحيح بحاله و أخذت منه مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٠٨

الديّة ثم عاد فتكلم و قد حكم في (المبسوط) بأنه يسترد الديّة قال لأنه لما نطق بعد أن لم ينطق علمنا أن كلامه ما كان ذهب إذ لو كان ذاهبا ما عاد لأن انقطاعه بالشلل و الشلل لا يزول قال و لا كذلك إذا نبت لسانه لأننا نعلم أنه هبة مجددة من الله تعالى فهذا لم يرد الديّة فقد اتفق (المبسوط) و (الخلافة) على أنه إذا قطع لسانه أو بعضه و أخذت منه الديّة ثم نبت و تكلم لم يجب رد الديّة و اختلفا فيما جنى عليه بغير القطع فذهب كلامه و اللسان صحيح ثم عاد فتكلم ففي (المبسوط) أنه يجب رد الديّة و قد سمعته تعليله و في (الخلافة) لا- يجب لأن الأخذ كان بحق و الاستعادة تفتقر إلى دليل و المصنف هنا فرض الخلافة في قطع البعض و الظاهر أنه ليس محل خلافة إن نبت أو كان مما لا يرجع عادة و أنه زائل دائما و ستسمع الحال فيما عدا ذلك و في (المختلف) قرب ما في (المبسوط) لكن قال لكن عليه الأرش و وجه ذلك أن ظاهر كلام (المبسوط) أنه يستعاد جميع ما أخذ منه فقال في (المختلف) لكن عليه الأرش فيحتمل أن عليه أرش ذهاب الكلام في تلك المدة كما هو الظاهر و يحتمل أن عليه أرش القطع فيكون فرض المسألة كالكتاب فيما إذا قطع بعضه فلا يستعاد منه إلا ما زاد على أرش القطع من ديّة الكلام لكنه بعيد جدا لأنه حكى عن (المبسوط) نفس عبارته و هي صريحه في عدم القطع فكيف يختار قوله و يحتمله على القطع فليلحظ و قد وافق (الخلافة) المحقق في (الشرائع) و استحسنة في (التحرير) و في (المسالكة) أنه لا يخلو من قوة و عبارة (الشرائع) صريحه بقريته آخر كلامه في أن الجناية كانت بغير قطع و كذلك عبارة (الإرشاد) فمحل الخلافة غير محرر في عبارة الكتاب و (الإيضاح) و كذا (المختلف) و كيف كان فتعليل (المبسوط) و (الخلافة) إذا أخذنا على ظاهرهما غير جيدين و كذلك تفصيل الكتاب أما تعليل (المبسوط) فإننا نمنع قوله فيه إنه لو كان ذاهبا لما عاد لاحتمال الذهاب ثم العود بل الفرض ذلك و إمكان زوال الشلل أيضا بعد فرض إمكان الإنبات بعد القطع مما لا ريب فيه و (لعله) أراد أن المدار على إزالة المنفعة دائما لا في بعض الأزمنة مع العود فالديّة إنما تلزم بالذهاب دائما لا بالذهاب في الجملة لكن لا بد من الأرش لمكان الذهاب تلك المدة و لعله إنما تركه لظهوره أو أن غرضه بيان حال الديّة و أما تعليل (الخلافة) ففيه أنا نمنع أن الأصل في الأخذ أن يكون بحق بل الأصل عدمه نعم ذلك ظاهر الحال بناء على خفاء الحال و الحكم بالبقاء و عدم العود و ذلك كله لا أثر له بعد ظهور خلافه إلا أن تقول إنه لا فرق بينه و بين السمع و البصر و في خير سليمان إن كان رد الله عليه أن يسمع و يرى لم يرجع بشيء فإنه عطية و هبة من الله تعالى (قلت) ربما يقال إنه لا بد من تقييد الجميع بما إذا كان مما لا يرجع عادة و إنه زائل دائما فاتفق الرجوع بهبة من الله سبحانه كما هو الشأن فيما إذا قطع لسانه ثم أنبت الله تعالى و أما (تفصيل) المصنف فقد قال الشهيد إنه يشمل ثلاثة أقسام (الأول) حكم أهل الخبرة بأن الذهاب لا يدوم بل يرجع (الثاني) حكمهم بأنه لا يرجع و يدوم (الثالث) أن يشكل الأمر ففي الصورة الأولى تستعاد قطعاً و في الثانية لا تستعاد لأنه هبة من الله و يشكل بظهور بطلان الحكم و في الصورة الثالثة يلزم من كلامه أنها لا تستعاد و يشكل بأن عوده أماره أنه لم يكن دائما بل ينبغي في هذه الصورة الاستعادة و الظاهر أنه أراد القسمين الأولين لا- غير أي العلم بعدم العود فلا يرجع و العلم به فيرجع و (قال) مولانا المقدس الأردبيلي في رده أنت تعلم أن العلم بعدم العود لا تأثير له بعد أن ظهر عدم الزوال الدائم فكأن ذلك العلم ليس بعلم فالعبرة بأنه إن كان الموجب هو الذهاب المعتد به بحيث يقال إنه زائل عرفا فإنه لا يعيد و إن كان

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٠٩

أما سن المثغف إذا عادت فإن الديّة لا يستعاد لأن المتجددة غير الساقطة (١) و لو اتفق أنه بعد قطع لسانه أنبت الله تعالى لم يستعد الديّة لأنه هبة من الله تعالى (٢) و لو كان لسانه طرفان فأذهب أحدهما فإن بقي النطق بكلامه فالذهاب زائد و فيه الحكومة و إلا كان أصليا و اعتبر بالحروف (٣)

الموجب هو الزوال الدائم فيعيد مع أخذ الأرش و الظاهر هو الثاني و (كاشف اللثام) جعل الأقسام ثلاثة و قال ما حصله أنه إن علم

دوام الذهاب عادةً بحكم أهل الخبرة أو شك في الدوام فلا استعادة أما في الأول فللقطع بأنه هبةٌ مجددةٌ و أما في الثاني فلأنه قد أخذ ما أخذ بحق و لم يظهر قاطع بالاستعادة قال و يرشد إلى هذا التفصيل ما سيأتي في دعوى ذهاب السمع و البصر من التأجيل سنةً و من أنه إن أبصر بعدها كانت نعمته مجددة (قلت) أما الأول ففيه أنه هو قد اعترف فيما سلف له بأن الموجب للديّة إنما هو الذهاب الدائم فالعود هو القاطع للاستعادة و أما الثاني ففيه أن هذا التفصيل إنما هو في خبر سليمان في البصر و لا عامل به فيما أجد و قد تقدم ما يقرب من هذا التفصيل في سن المثغر

(قوله) (قدس الله تعالى روحه أما سن المثغر إذا عادت فإن الديّة لا تستعاد لأن المتجدد غير الساقطة)

يريد بيان الفرق بين الكلام و السن و هو أن السن المتجددة غير الساقطة قطعاً فإذا تجددت لا تستعاد الديّة إلا إذا حكم أهل الخبرة بعودها و قد تقدم الكلام في ذلك في باب قصاص الطرف مستوفى بما لا مزيد عليه و نقلنا هذا الكلام هناك و بينا أن لا مخالفة بين الكلامين و أنه قد سها قلما الشهيدان في المقام و أن المولى الأردبيلي أتى بما لم يقل به أحد (قوله) (و لو اتفق أنه بعد قطع لسانه أنبته الله تعالى لم تستعد الديّة لأنه هبة الله تعالى)

قد صرح بعدم الاستعادة في (المبسوط) في أثناء كلام له فيه و (الشرائع) و (التحريير) و (الإرشاد) قال في (المبسوط) لأننا نعلم أنه هبةٌ مجددةٌ من الله تعالى و قال في (مجمع البرهان) و قد يناقش في ذلك بأن اللسان إذا عاد كان مما ينبت فكأنه ما أزال لسانه فإنه عاد كسن الصبي إذا قلع ثم عاد فإنه لا-ديّة حينئذ بل الأرش و لعل النظر إلى أنه إن علم العود رجع و إلا فلا فإذا كانت العادة و الغالب عدم العود فحكمه مع العود حكم عدم العود لأن كان نادراً و الأحكام تبنى على الظاهر و الغالب ثم إن هذا المناقشة قول للشافعية فإنهم قالوا بالاستعادة قياساً على السن

(قوله) (و لو كان لسانه طرفان فأذهب أحدهما فإن بقي النطق بكماله فالذاهب زائد و فيه الحكومة و إلا كان أصلياً و اعتبر بالحروف) هذا معنى ما في (الشرائع) و (التحريير) و كذا (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و حاصله أن بقاء النطق بكماله يدل على زيادة الطرف الذاهب و هو الموافق للاعتبار و ظواهر الأخبار و لعل غرضهم بذلك التنبيه على حال ما في (المبسوط) فإنه لم يعتبر ذلك قال إذا خلق للسان طرفان فإن قطع أحدهما فإن ذهب كل الكلام ففيه كمال الديّة و إن ذهب نصف الكلام ففيه نصف الديّة لأن الظاهر أن هذا هو اللسان فإن قطع أحدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظرت فإن كان مخرج الطرفين لا يرجح أحدهما على الآخر أو جبا فيه ما يخصه من الديّة من كل اللسان لأن الكل لسان واحد غير أنه مشقوق و هذا محل النظر في كلامه لأنهم لا يسلمون له أنه إذا لم يذهب شيء بقطع أحدهما لسان واحد و إن كانا لم يخرجاً عن سمت اللسان على أن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤١٠

و لو تعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان و لم يبق له كلام مفهوم لم يلزمه إلا قدر ما يخص الحروف الفائتة لأن باقي الحروف و إن تعطلت منفعتها لم تفت (١) و لو صار يبدل حرفاً بحرف لزمه ما يخص الحرف الفائت من الديّة لأن الحرف الذي صار عوضه كان موجوداً (٢) فلو أذهب آخر الحرف الذي صار بدلاً لم يلزمه إلا ما يخص الحرف الواحد لاعتبار كونه أصلياً و لا يثبت له بسبب قيامه مقام غيره زيادة (٣)

كلامه قوى جدا ثم قال في (المبسوط) و إن كان مخرجهما مختلفاً كأن كان أحد الطرفين في جانب ففيه الحكومة كالإصبع الواحدة إلا- أنه لا يبلغ بهذه الحكومة بقدر قياس اللسان لأنها زيادة فلا توجب فيها ما يوجب في الأصل فإن قطع الطرفين معا فذهب الكلام فإن كان الطرفان سواء فلا كلام و إن كان أحدهما في حكم الزائد و جبت الحكومة في الزائد و الديّة معا كما لو قطع إصبعاً عليها إصبع زائدة انتهى و هذا جيد لا غبار عليه و معنى اعتبار الحروف أنه إن ذهب الكل فالديّة أو البعض فبقدره هذا و على تقدير كونهما أصليين فإذا نسب المقطوع مساحه نسب إلى الجميع

(قوله) (و لو تعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان و لم يبق له كلام مفهوم لم يلزمه إلا- قدر ما يخص الحروف الفائتة لأن باقى الحروف و إن تعطلت منفعتها لم تفت)

كما فى (المبسوط) و كذا (التحرير) قال فى (المبسوط) إذا جنى عليه فذهب من الحروف حرف تزول معه الكلمة مثل أن أعدم الحاء فصار مكان محمد ممد و مكان أحمد أمد فعليه دية الحاء وحدها و لا دية عليه فى حروف باقى الكلمة و إن كان قد ذهب معناها لأنه ما أتلفها و إن كان قد ذهب منفعة غيره أ لا ترى أنه لو قسم ظهره فشلت رجلاه فعليه ديتان دية الظهر و دية الرجلين و عندنا ثلثاها و لو ذهب مشيه مع سلامة الرجلين لم يكن عليه إلا دية الظهر وحده انتهى و لا يختص الحكم بقطع اللسان بل لو جنى عليه بغير القطع و تعذر فكذلك عملا- بالأصل و أن الدية إنما تبسط على الحروف و لم يفت إلا بعضها و باقى الحروف باقية أقصى ما هناك أنها تعطلت منفعتها و احتمال الأرش يدفعه مثال المبسوط فليتأمل جيدا

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو صار يبدل حرفا بحرف لزمه ما يختص الحرف الفائت من الدية لأن الحرف الذى صار عوضه كان موجودا)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) قال فى (المبسوط) إذا ذهب من كل كلمة حرف و قام مقامه غيره فصار يقول مكان محمد مخمد فجعل مكان الحاء خاء فعليه دية الحاء وحدها لأنه ما أذهب غيرها انتهى و معناه أن الواجب دية الفائت و الحرف الذى صار عوضه موجود لم يفت و لعل الأولى ترك كان فى العبارة و لعله أراد التنبيه على ما لو كان الحرف البديل غير الحرف المعهودة فإنه لم يكن موجودا قبل لكنه خال عن الفائدة إذ لا تفاوت فى الحكم فى هذه المسألة نعم يتفاوت فى المسألة الآتية فإنه إذا جنى عليه آخر ففوت هذا الحرف الغير المعهود لم يخصه من الدية شىء و كان فى تفويته الحكومة

(قوله) (فلو أذهب آخر الحرف الذى صار بدلا لم يلزمه إلا ما يخص الحرف الواحد لاعتبار كونه أصليا و لا يثبت بسبب قيامه مقام غيره زيادة)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و المراد بالحرف الواحد البديل قال فى (المبسوط) فإن جنى عليه بعد الأول جان آخر فذهب الخاء التى كان يأتى بها مكان الحاء لم يجب عليه إلا دية الحاء وحدها لأنها أصل فى نفسها و إن وقعت مكان غيرها
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤١١

و لو كان فى لسانه خلل و ما كان يمكنه النطق بجميع الحروف إلا أنه كان له مع ذلك كلام مفهوم فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية لا حكومة (١) و لو ضرب شفته فأزال الحروف الشفهية أو ضرب رقبتة فأزال الحروف الحلقية فالحكومة (٢)

(قوله) (و لو كان فى لسانه خلل و ما كان يمكنه النطق بجميع الحروف إلا أنه كان له مع ذلك كلام مفهوم فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية لا حكومة)

الخلل إما أن يكون بعدم نطقه بشىء منها فصيحاً أو بعدم نطقه ببعضها كذلك خلقه أو بأفة سماوية و كان له مع ذلك كلام مفهوم و نطق بالحروف كلها من غير إبدال فإذا جنى على لسان هذا جان فعليه دية كاملة كالجناية على العين العمشاء و يمكن الفرق بينه و بين العين العمشاء بأنه قد ورد توزيع النطق على الحروف فى النصوص و الفتاوى فيمكن تقديره بها بخلاف بصر العين العمشاء و غيره من سائر المنافع و بخلاف قتل الأعمى و الأصم مع أصل البراءة و هذا اختار فى (الإرشاد) و الشهيد فى (غاية المراد) نقص الدية و كذلك المقدس الأردبيلي و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (الحواشى) كالكتاب فيما يأتى و لو قدر على الإعراب عن جميع مقاصده بالحروف التى يحسنها لغزارة فضله كما نقل عن واصل بن عطاء ففى عدم النقص لو قيل به هناك وجه غير قوى و الأصح عدم الفرق و أما إن كان بجناية استحق لها الحكومة كأن صار تمتاما أو فأفأء أو ذا سرعة فيحتمل أن يكون فى ذلك أى جناية المذهب للنطق الحكومة و به جزم فى (الإرشاد) لكن قال فى (التحرير) إنه لو حصل فى كلامه تمتمة أو فأفأء أو سرعة فعليه حكومة فإن جنى عليه

آخر فأذهب كلامه ففيه الدية كاملة كما لو جنى على عين فعمشت ثم جنى آخر فذهب ضوءها انتهى و الشهيد ذكر فى ذلك احتمالات و أما أن يكون أى الخلل بإسقاط بعض الحروف أو إبداله فجنى عليه آخر فذهب كلامه رأساً فعلى الجانى من الدية ما يوازى الحروف الذى كان ينطق بها إلا أن يكون الخلل غير مأیوس من زواله كالصبي كما فى (التحرير) و لو كان اللغ من غير جنائى فذهب إنسان بكلامه أجمع فإن كان مأیوساً من زوال اللغ فيه يقسط ما ذهب من الحروف فإن كان غير مأیوس من زوالها كالصبي أو الكبير إذا أمكن إزالة لثغته ففيه الدية كاملة لأن الظاهر زوالها انتهى لكن ظاهر كلامهم أنه لا فرق فى الخلل بين عدم الإتيان بالحروف فصيحاً و بين إسقاط بعضها أو إبداله فى المأیوس من زواله فمن قال بالدية قال بها فى الكل و من قال بنقصها قال به فى الكل و من استشكل استشكل و عباراتهم هذه و من كان لا يحسن بعض الحروف و نحوها و يفسرونها بمن يحسن التكلم و النطق ببعض الحروف و يقدر عليه و لا يقدر على البعض الآخر لكن ظاهر (غاية المراد) و غيرها فيما يأتى أو صريحهما أن المراد أنه يسقط بعض الحروف تمام الكلام يأتى فى المطلب الرابع فى المنافع فليحفظ ذلك و ليتأمل فيه

(قوله) (و لو ضرب شفته فأزال الحروف الشفهية أو ضرب رقبته فأزال الحروف الحلقية فالحكومة)

و فى (الحواشى) أنه المنقول و فى (التحرير) و (كشف اللثام) أن الوجه أنه يجب فيه بقدره من الثمانية و العشرين و يأتى للمصنف فى آخر الباب إطلاق الكلام إن فى نقص الكلام بعض الدية و هو يوافق (التحرير) و كلامه هنا مبني على أن توزيع الدية على الحروف إنما هو فيما إذا كانت الجنائى على اللسان كما فى خبر سماعه و كلامه فى آخر الباب و (التحرير) مبني على أن الأخبار الصحاح و غيرها إنما نطقت فى التوزيع بالضرب أو الضرب على الرأس لا الجنائى على اللسان و لهذا احتمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤١٢

و لو قطع نصف اللسان فأزال ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه و على قول أصحابنا الربع فلو قطع آخر الباقي و جب على قول أصحابنا ثلاثة أرباع الدية و على ما اخترناه كذلك اعتباراً بالمنفعة على القولين و لو كان بالعكس فعلى الأول نصف الدية و على الثانى ثلاثة أرباع الدية (١) و لو قطع بعض لسان الأخرس اعتبر بالمساحة و أخذ بالنسبة من الثلث (٢)

[المطلب السابع الأسنان]

(المطلب السابع الأسنان) فى الأسنان أجمع الدية كاملة (٣)

كاشف اللثام من العبارة إرادة الحكومة فى الضربين زيادة على ما يازاء الفئات من الحروف من الدية و هو بعيد جداً و لو كان مع الضربين جراحة كان عند المصنف الحكومة فى الحروف مع أرش الجراحة
(قوله) (و لو قطع نصف اللسان فأزال ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه و على قول بعض أصحابنا الربع فلو قطع آخر الباقي و جب على قول أصحابنا ثلاثة أرباع الدية و على ما اخترناه كذلك اعتباراً بالمنفعة على القولين و لو كان بالعكس فعلى الأول نصف الدية و على الثانى ثلاثة أرباع الدية)

قد تقدم أن مختار المصنف أنه لو قطع نصف اللسان فأزال به ربع الكلام كان عليه نصف الدية اعتباراً بالأكثر و أن جماعة من أصحابنا إنما يعتبرون الكلام فعليه ربع الدية و قد تقدم أنه الأصح و أراد أن يبين هنا ما إذا قطع آخر الباقي من اللسان و صورة العكس فقال فلو قطع آخر الباقي من اللسان و هو النصف و جب على قول بعض أصحابنا و على مختار المصنف معاً ثلاثة أرباع الدية أما على الأول فلذهب ثلاثة أرباع الكلام بجنائته و على الثانى فلأن الاعتبار بالأكثر و هو هنا الكلام فكان الاعتبار هنا بالمنفعة الفاتية على القولين لأنها أكثر و لو قطع الأول ربع اللسان فأزال نصف الكلام و قطع الثانى الباقي و هو ثلاثة أرباع اللسان الباقية فأزال الباقي

من الكلام و هو النصف و هى صورة العكس فعلى مختار المصنف على القاطع الأول نصف الدية لأن الاعتبار بالأكثر و هو هنا نصف الكلام و على القاطع الثانى ثلاثة أرباع الدية لذهاب ثلاثة أرباع الكلام و هى أكثر فالعبارة بها و أما على قول بعض الأصحاب فعلى كل من القاطعين نصف الدية لأن المدار عنده على الكلام و قد أزيل فى كل جنائى نصفه و يحتمل أن يراد بالأول قول بعض الأصحاب لأنه ذكره ثانياً أولاً و بالثانى مختاره أى المصنف و يكون المراد بيان ما على القاطع الثانى على القولين فيصير التقدير فعلى القاطع الثانى على قول بعض الأصحاب و هو الأول من القولين نصف الدية و على القول الثانى و هو مختاره ثلاثة أرباعها (قوله) (و لو قطع بعض لسان الأخرس اعتبر بالمساحة و أخذ بالنسبة من الثلث)

كما فى (الشرائع) و وجهه ظاهر و قال فى (المبسوط) إذا قطع لسانه ثم اختلفا فقال الجانى لم يزل أبكم لا يقدر على الكلام و قال المجنى عليه بل كنت ناطقاً فالقول قول الجانى مع يمينه لأنه لا يتعذر إقامة البينة عليه لأنه من الأعضاء الظاهرة قلت مع أصل البراءة و قال و إن سلم له أصل السلامة فى الأصل فادعى أنه أخرس حين القطع قال قوم القول قول المجنى عليه لأن الأصل السلامة و قال آخرون القول قول الجانى لأن الأصل براءة ذمته و الأول أقوى انتهى (المطلب السابع الأسنان)

و يأتى فيه ذكر اللحيين بالتبع

(قوله) (قدس الله تعالى روحه فى الأسنان أجمع الدية كاملة)

إجماعاً كما فى (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤١٣

و هى مقسومة على ثمانية و عشرين سناً (١) اثنا عشر فى مقادير الفم ثنتان و رباعيتان و نابان و مثلها من أسفل و ستة عشر فى ماخيره و هى فى كل جانب ضاحك و ثلاثة أضراس و مثلها من أسفل ففى كل واحدة من المقادير خمسون ديناراً الجميع ستمائة دينار و فى كل واحدة من المآخير خمسة و عشرون ديناراً (٢)

و عندنا كما فى (المبسوط) و بلا خلاف كما فى (الخلاف) و (الغنية) و (كشف اللثام) و (المسالك) سواء زادت أم نقصت كما فى (الخبر) الأخير و تدل عليه الأخبار لكن فيما قاله فى (المسالك) نظر لأنه يفهم منه أنه إن كان له سن واحدة و انقلعت يلزمه تمام الدية

(قوله) (و هى مقسومة على ثمانية و عشرين سناً)

كما فى (المقنع) و (الفيح) و (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و سائر ما تأخر عنها و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرق و أخبارهم بل قد يقال إن فى (الغنية) الإجماع على ذلك كما أنه أى الإجماع ظاهر (كشف اللثام) و غيره و فى (المسالك) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و ما فى (مجمع البرهان) و (المفاتيح) من أنه المشهور فإنما هو بالنسبة إلى الأخبار المخالفة لأخبار المسألة و ليس إشارة إلى أن هناك مخالفاً من الأصحاب و إنما المخالف الشافعى فقسمها على اثنين و ثلاثين سناً و هى أضراس العقل المسماة بالنواجد

(قوله) (اثنا عشر فى مقادير الفم ثنتان و رباعيتان و نابان و مثلها من أسفل و ستة عشر فى ماخيره و هى فى كل جانب ضاحك و ثلاثة أضراس و مثلها من أسفل ففى كل واحدة من المقادير خمسون ديناراً الجميع ستمائة دينار و فى كل واحدة من المآخير خمسة و عشرون ديناراً)

الجميع أربع مائة دينار قد صرح بكون المقادير اثني عشر و المآخير ستة عشر و أن كل واحد من المقادير خمسين ديناراً و فى كل واحد من المآخير خمسة و عشرين ديناراً فى (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و (المراسم) و (الوسيلة) و

(الغنية) و (السراثر) و سائر ما تأخر و في (الخلاف) و كذا (الغنية) الإجماع عليه و قد يلوح التأمل في ذلك من صاحب (المسالك) و (الكاشاني) لأن الخبر الدال على ذلك ضعيف و أن الشهرة لا تجبره كما هو عادة صاحب (المسالك) و الخبر رواه الشيخ و الصدوق عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوقه عن الحكم بن عتيبة قال قلت لأبي جعفر عليه السلام أصلحك الله إن بعض الناس له في فيه اثنان و ثلاثون سنا و بعضهم له ثمانية و عشرون سنا فعلى كم تقسم دية الأسنان فقال الخلقه إنما هي ثمانية و عشرون سنا اثنا عشر سنا في مقادير الفم و ستة عشر سنا في ماخيره فعلى هذا قسمت دية الأسنان فدية كل سن في المقادير إذا كسر حتى يذهب خمسمائة درهم و هي اثنا عشر سنا فديتها ستة آلاف درهم و دية كل سن من الأضراس إذا كسر حتى يذهب مائتان و خمسون درهما و هي ستة عشر سنا فديتها كلها أربع آلاف درهم فتجتمع دية المقادير و المواخير من الأسنان عشرة آلاف درهم و إنما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية و عشرين سنا فلا دية له و ما نقص فلا دية له و هكذا وجدنا في كتاب أمير المؤمنين عليه السلام و ستسمع معنى قوله عليه السلام فما زاد لا دية له و أما قوله و ما نقص فلا دية له فمعناه أنه لو أصيبت كل أسنانه و كانت ناقصة عن ثمان و عشرين و لو خلقه فليس فيها الدية كاملة بل بحسابها و هذا يخالف ما حكيناه آنفا عن (المسالك) و قال مولانا المقدس الأردبيلي قال في (الفتاوى) روى ابن محبوب عن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤١٤

فإن زاد عددها على ما ذكرناه كان في الزائد ثلث دية الأصلي إن قلع منفردا و إن قلع منضمًا فلا شيء فيه (١)

عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال أصابع اليدين و الرجلين سواء إلى أن قال و قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الأسنان التي تقسم عليها الدية أنها ثمانية و عشرون سنا ستة عشر في مواخير الفم و اثنا عشر في مقاديرها فدية كل سن من المقادير إذا كسر حتى يذهب خمسون دينارًا فيكون ذلك ستة مائة دينار و دية كل سن من المواخير إذا كسر حتى يذهب على النصف من دية المقادير خمسة و عشرون دينارًا فيكون ذلك أربع مائة دينار فذلك ألف دينار فما نقص فلا دية له و ما زاد فلا دية له (قال) مصنف هذا الكتاب رحمه الله تعالى إذا أصيب الأسنان كلها فما زاد على الخلقه المستوية و هي ثمانية و عشرون سنا فلا دية لها و إذا أصيب الزائد مفردة عن جميعها ففيها ثلث دية التي تليها (قال) أي المقدس الأردبيلي إن قوله قال مصنف هذا الكتاب يدل على أن قوله قضى إلى قوله قال مصنف هذا الكتاب تتمه رواية عبد الله بن سنان و هي صحيحة فيكون على المشهور رواية صحيحة و إلا تكن من تتمتها تكن مرسله مؤيدة لرواية الحكم قلت الظاهر أنها مرسله و حكى عن الرضا عليه السلام أن أضراس العقل لا دية فيها إنما على من أصابها أرش كأرش الخدش و (أما ما ورد) في الأخبار المستفيضة و فيها الصحيح من مخالفة ذلك ظاهرا حيث دلت على التسوية بين الأسنان كلها و أن في كل سن خمس مائة درهم فقد حملها الشيخ في (التهذيبين) على الثنايا و المقادير و لعله لأنها أقرب إلى التلف بالجناية مع أنها لو لم تحمل عليها لكانت الدية تزيد على الدية الكاملة و قد حملها جماعة على التقيية لاتفاق العامة على أن في كل سن خمسمائة من الإبل و أنه لا فرق بين المقادير و المواخير و (أما ما في كتاب (ظريف) و جعل في الأسنان في كل سن خمسين دينارًا و جعل الأسنان سواء و كان قبل ذلك يجعل في الثنية خمسين دينارًا و فيما سوى ذلك من الأسنان في الرباعية أربعين دينارًا و في الناب ثلاثين دينارًا و في الضرس خمسة و عشرين دينارًا فقد قال في الوافي إن الاستفادة منه أن التسوية هي الصواب و أن التفاوت محمول على التقيية و هو كما ترى

(قوله) (فإن زاد عددها على ما ذكرناه كان في الزائد ثلث دية الأصلي إن قلع منفردا و إن قلع منضمًا فلا شيء فيه)

كما في (الفتاوى) و (النهاية) و (السراثر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروضة) و (المفاتيح) و كذا (المختلف) و هو المحكى عن (الجامع) و عليه ينزل إطلاق (الخلاص) و (الوسيلة) و (المهذب) من أن في الزائد ثلث دية الأصلي من دون تفصيل بين ما إذا قلع منفردا أو منضمًا فينزل على ما إذا قلع منفردا و في (المسالك) و (الروضة) أنه أشهر و في

(مجمع البرهان) تارة نسبة إلى ظاهر الأ-كثر و أخرى إلى المشهور و فى (الخلايف) الإجماع عليه فيما حكى عنه و فى (الفقيه) و (الوسيلة) و (التحرير) التصريح بأن فيه ثلث دية الأصلية الذى يجنيه و معناه أنه إن كان عند المقادير ثلث الخمسين و إن كان عند المآخيز ثلث الخمسة و العشرين و إن كان بينهما فالأقل للأصل و ذلك إذا امتاز كأضراس العقل المتأخرة عن جميع الأسنان الموزع عليها الدية و هى المسماة بالنواجد و (إليه) يرشد ما حكى عن مولانا الرضا عليه السلام من أن أضراس العقل لا دية فيها و كالخارج عن سمت الأسنان إلى داخل أو خارج فلا نجد اشتباها بين الزائد و الأصلية فما فى (المسالكة) و (مجمع البرهان) و غيرهما من أن الغالب عدم التميز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤١٥
و قيل فيها حكومة و لو قلعت منفردة (١)

بينهما لا تعرف وجهه و يأتى بيان الحال فى الحكم عند الاشتباه فى فرض نادر و فى (المقنع) أنه لا دية للزائد و لا للنقص و لم يفرق فى الزائد بين ما إذا قطع منفردا و منضمما و لعله استند إلى خبر الحكم و المراد بالانضمام فى كلامهم الانضمام إلى الأصلية كلها كما هو صريح جماعه و ظاهر آخرين بل هو ظاهر خبر الحكم و أما إذا قلع منضمما إلى بعضها كما إذا قلع اثنتين إحداهما زائدة و الأخرى أصلية فحكم الزائدة حكم المنفردة و (الوجه) فى هذه الأحكام أن يقال أنه إذا قلع منضمما إلى الجميع فلا شىء فيه فالوجه فيه قوله عليه السلام فى خبر الحكم فما زاد على ثمانية و عشرين فلا دية له و أنه حينئذ كالإصبع الزائدة و إذا قطعت الكف و ضعف الخبر منجبر بالشهرة فى خصوص المقام و غيره على أنا لا نجد خلافا فى ذلك إلا ما يظهر من إطلاق (الغنية) و (الكافى) و (الإصباح) و (نكت النهاية) على ما حكى من أن فيه حكومة من دون تفصيل بين قطعها منضممة أو منفردة و لكنهم لم يحكوا عنهم الخلاف فى هذا بل إنما حكوا خلافهم فى حالة الانفراد و قد سمعت تنزيل كلام الخلاف و ما وافقه و قد سمعت فيما سلف أنه فى (المسالكة) نفى الخلاف من ثبوت الدية فى جملة الأسنان زادت أو نقصت و إن تأملنا فيه من وجه آخر و (أما) وجوب شىء إذا قلع منفردا فلأن فيه إبلا و نقصا فى الخلقة فلا يخلو عن عوض (و أما الثلث) فللقاعدة المقررة عندهم أن لزائد كل عضو ثلث دية أصلية كما نبه عليها فى (المسالكة) و (مجمع البرهان) و لإجماع (الخلاف) و الأخبار المرسله فى (السرائر) حيث قال و به أخبار كثيرة معتمده فلا أقل من أن يكون به خبر واحد معتمدا و لا ينجبر بالشهرة و قد اطلع على جملة من الأصول التى لم يطلع عليها بعض من تأخر عنه و لعل المحقق ما أنصفه حيث قال لا ندرى الأخبار التى أشار إليها أين وجدها و لا الكثرة من أين حصلها و نحن نطالبه بدعواه انتهى قلت ينبغى أن يطالب الشيخ لأن (النهاية) متون أخبار و يطالب الصدوق و ابن حمزة و القاضى و غيرهم و يطالب الشيخ فى (الخلاف) بإجماعه بل نطالبه فى (الشرائع) و (النافع) بالدليل على قوله بذلك و قد وضح الدليل و اتضح السبيل و لا يعجبني ما فى (كشف اللثام) و (الرياض) من الاستدلال على الثلث بوروده فى غيره كالإصبع الزائدة و قولهما إنه قياس و إما إذا قلع واحدة اشتبهت فلم ندر أ هى زائدة أم أصلية كما إذا مات و لم يعرف الحال فالأصل هنا مقدم على الظاهر من الغلبة و الكثرة فليس عليه إلا الثلث على المشهور لأن الأصل براءة الذمة من دون إشكال فى ذلك لا كما فى (المسالكة)

(قوله) (و قيل فيها حكومة لو قلعت منفردة)

كما هو خيرة (المقنعة) و (الغنية) و (الإصباح) و (نكت النهاية) و فى (الحواشى) و (كشف اللثام) و (الرياض) أنه أقوى و كأنه متأمل فى (المسالكة) و ليس فى الكتب الأربعة إلا الإطلاق و قد حمل المصنف و غيره كلامهم على ما إذا قلعت منفردة كما عرفت مع أنه قال فى (المختلف) فى آخر كلامه أن إيجاب الأرش فى الانضمام و الانفراد لا بأس به و كأنه لا يناسب حمله لكلامهم هنا على صورة الانفراد و لا- ترجيع فى (المراسم) و (الإيضاح) و (مجمع البرهان) و لعل مستند المفيد و من وافقه ما تقرر عندهم من ثبت الحكومة فى ما لا تقدير فيه و فيه أنه ممنوع و ما حكيت روايته عن مولانا الرضا عليه السلام من أن أضراس العقل لا دية فيها إنما على

من أصابها أرش كأرش الخدش و ما لعله قد يظهر من (الغنية) من دعوى الإجماع و هذا كما ترى و معنى الحكومة كما في (المقنعة) أن ينظر فيما ينقص من قيمة صاحبه بذهابه منه لو كان عبدا و يعطى مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤١٦ و لو نقص عددها نقص من الدية بإزائه (١) و لا فرق بين البيضاء و السوداء خلقه أو الصفراء (٢) بأن كانت قبل أن يثغر سوداء ثم نبتت كذلك (٣) أما لو كانت بيضاء قبل أن يثغر ثم نبتت سوداء رجع إلى العارفين فإن أسندوا السواد إلى علة فالحكومة و إلا فالدية (٤) و لو اسودت بالجناية و لم يسقط ففيها ثلثا ديتها (٥)

بحساب دية الحر

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو نقص عددها نقص من الدية بإزائه)

و نحو ذلك ما في (الوسيلة) و (مجمع البرهان) ذكره في مقام آخر و (كشف اللثام) و قد سمعت آفا نفى الخلاف في (المسالك) عن ثبوت الدية في جملة الأسنان زادت أو نقصت و هو يخالف ما هنا لأن المراد أنه لو نقص عددها عن الثمانية و العشرين خلقه أو بجناية أو بسقوط نقص من الدية بإزائه

(قوله) (و لا فرق بين البيضاء و السوداء خلقه أو الصفراء)

كما في (الشرائع) و الظاهر أن مرادهما الصفراء خلقه و في (التحرير) لا فرق بين البيضاء و السوداء و الصفراء و إن كانت الصفرة بجناية بخلاف السوداء ففرق بين السوداء و الصفراء و الأصل في ذلك ما في (المبسوط) قال فيما إذا ضرب سنه فصارت صفراء ففيها الحكومة قال فإن قلعها قلع بعد هذا فعليه الدية لأنها سن بحالها و إنما لحقها شين فهي كالإصبع إذا لحقها شين فقطعت فإن فيها ديتها فقد فرق أيضا بينهما و قد تحمل عبارة الكتاب و (الشرائع) على ذلك لكنه خلاف الظاهر و قد نص في (المبسوط) على عدم الفرق بين البيضاء و السوداء خلقه و الأصل في الحكم المذكور عموم النصوص و الفتاوى

(قوله) (بأن كانت قبل أن يثغر سوداء ثم نبتت كذلك)

هذا بيان للسوداء خلقه و بذلك بينها في (المبسوط) و حاصله أن هذا السواد خلقه ليس بعيب و لا مرض و منه يعرف حال الصفراء خلقه

(قوله) (أما لو كانت بيضاء قبل أن يثغر ثم نبتت سوداء رجع إلى العارفين فإن أسندوا السواد إلى علة فالحكومة و إلا فالدية)

كما صرح بذلك كله في (المبسوط) و هو بيان للسواد الذي ليس خلقيا و أما الحكم بأن فيها الدية كاملة إذا لم يسندوه إلى علة فلكونه حينئذ خلقها و أما أن فيها الحكومة إذا أسندوه إلى علة فلأنها ليست سنا صحيحة و يأتي للمصنف قريبا أن فيها ثلث ديتها حيث يقلعها آخر و قد صارت سوداء بجناية الأول لقول أبي جعفر عليه السلام في خبر العزرمي أن في السن السوداء ثلث ديتها و ظاهر العبارة أن الصفراء كذلك في الحكومة أو الدية

(قوله) (و لو اسودت بالجناية و لم تسقط ففيها ثلثا ديتها)

بإجماع الفرقه و أخبارهم كما في (الخلاف) و رواه أصحابنا كما في (المبسوط) و قد يظهر أي الإجماع من (الغنية) و به قطع الأصحاب كما في (كشف اللثام) و بلا خلاف كما في (الرياض) و الشيخ في (المبسوط) كأنه شبه المتردد في ثلثي ديتها و الحكومة فيما إذا اسودت و بقيت جميع منافعها و حكم بثلثي الدية فيها إذا اسودت و ذهبت جميع منافعها و كيف كان فالحكم المذكور في الكتاب قد صرح به في (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السراثر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المقتصر) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و الظاهر أن مرادهم أنها اسودت و بقيت صحيحة تامة المنافع و القوة كما في (المبسوط) و غيره لكن إطلاق النص و الفتوى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤١٧
و كذا لو انصدعت و لم تسقط (١) و لو قلعتها آخر سوداء ففيها الثلث (٢)

يقضيان بالإطلاق و به صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال السن إذا ضربت انتظر بها سنة فإن وقعت أغرم خمسمائة درهم و إن لم تقع و اسودت أغرم ثلثي ديتها و ما في مرسل أبان من أنها إذا اسودت الثنية ففيها الدية فيمكن حمله على دية الأسود أو ما في (كتاب ظريف) و ما حكى عن مولانا الرضا عليه السلام من أن السن إذا اسودت إلى الحول و لم تسقط فديتها دية الساقطة خمسون دينارا فشاذ نادر ضعيف و في بعض الأخبار إذا تغير السن إلى السواد ديته ستة دنانير و إذا تغيرت إلى الحمرة فثلاثة دنانير و إذا تغيرت إلى الخضرة فدينار و نصف (قوله) (و كذا لو انصدعت و لم تسقط)

يعنى أنه إذا جنى عليها فانصدعت كان فيها ثلثا ديتها كما صرح به في (المقنعة) و (النهاية) و (الوسيلة) و (الإرشاد) و (التحرير) و (التبصرة) و (اللمعة) و في (الروضة) و (مجمع البرهان) أنه المشهور و في (تعليق النافع) أنه أشهر و في (الشرائع) و (النافع) أن به رواية لكنها ضعيفة قلت هي منجبرة بالشهرة المحكية و ما يحكيه كما يرويه و ناهيك به حاكيا و قد تبعه على حكايتها الشهيد الثاني في (الروضة) و كذلك (المسالك) و لا يضرها عدم ظفر أبي العباس و المقداد و الصيمرى و كاشف اللثام بها و ما في (الرياض) من أن الشهرة لا تجبرها إذ الجبر فرع وضوح الدلالة و هو غير معلوم بعد عدم ظهور متن الرواية فلا نعرف له وجهها لأن الشهرة تجبر الدلالة عندنا إذا انحصر دليل المشهور في ذلك الخبر أو إذا لم ينحصر على اختلاف الرأيين و ما بعد نقل المحقق لمتنها من وضوح و يعتضد ذلك فتوى الشيخين بذلك في (المقنعة) و (النهاية) بل و غيرهم كصاحب (الوسيلة) فإنهم لا يفتون إلا عن رواية كما في (كشف اللثام) على أن تقلقلها و انصداعها و اضطرابها و طولها على الأسنان بحيث لا يقدر على أن يعرض بها أعظم من اسودادها مع بقاء قوتها و منافعها و قد أطبقوا على أن فيه ثلثي ديتها فكان فيه موافقه للاعتبار و كان مشمولاً للشلل الذى فى الأخبار ففي خبر الحكم و كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح فقد قوى هذا القول جدا و لكن يبقى الكلام فى تحصيل الشهرة إذ قد عرفت القائل بذلك و هم ثلاثة من المتقدمين و اثنان من المتأخرين و لعل فى نقلها بلاغا و قد يقال أن المحقق فى (الشرائع) و (النافع) قائل بذلك لأنه أفتى به أولا و إن قال بعد ذلك إن فى الرواية ضعفا و الأشبه بالحكومة و ما فى (كشف اللثام) من أنه فى (النافع) نسب ذلك إلى القيل فغير صحيح و فى (مجمع البرهان) أن دليل المشهور غير واضح و فى (المسالك) أن القول بالحكومة قوى و فى (الرياض) أنه أشبه و مال إليه أو قال به كاشف اللثام و كأنه متردد فى (الروضة) و لا ترجيح فى (المقتصر) و (التنقيح) و فى (كتاب ظريف) أن فيه نصف ديتها و روى نحوه عن مولانا الرضا عليه السلام فيما حكى و لكن فى (المهذب البارع) و (المقتصر) أنه لم يقل أحد بالنصف كما فى خبر ظريف و كيف كان فالترجيح للمشهور و يبقى الكلام فيما إذا اسودت و انصدعت بضره واحدة أو ضربتين و لعل التداخل فى الأولى أولى لوجهين (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو قلعتها آخر سوداء ففيها الثلث)

من ديتها على الأشهر كما فى (الشرائع) و (المفاتيح) و (الرياض) و عليه الإجماع كما فى (الخلاف) و ظاهر (الغنية) فيما حكى و هو خيرة (المقنع) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (اللمعة) و (المقتصر) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (الرياض) و قد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤١٨

و الدية تثبت فى الظاهر مع السنخ و هو النابت منها فى اللثة (١) و لو كسر الظاهر أجمع و بقى السنخ فالدية (٢) أيضا و لو قلع آخر السنخ فعليه حكومة (٣) و لو قلع سن الصغير غير المتغير انتظر به سنة فإن نبت فالأرش و إن لم ينبت فدية

سمعت ما فى (الخلاف) و (الغنية) و هو المحكى عن (المهذب) و (الإصباح) لما تضمنه صحيح ابن سنان المتقدمه آنفا لأنه إذا كان فى اسوداها ثلثا ديتها كان فى قلعها الثلث و لقول أبى جعفر عليه السلام فى خبر العزرمى أن فى سن السوداء ثلث ديتها و الضعف منجبر بالشهرة معتضد بالإجماع المنقول و فى خبر الحكم و كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح و الاستدلال بهذا الخبر إنما يتم إذا شلت بالسواد كما سمعته عن (المبسوط) و المخالف الشيخ فى (النهاية) و القاضى فى (الكامل) و ابن سعيد فى (جامع الشرائع) على ما حكى فقالوا فيه ربع ديتها لخبر عجلان عن الصادق عليه السلام و فيه على ضعف الخبر و ندرة القول به و عدم مقاومته لما مر أنه يلزم نقصان ديتها عن إتلافها بالجناية بادئ بدأ و بالجملة دفعة فيلزم أن تكون جناية واحدة فى محل واحد أزيد من جنائيتين و هو بعيد جدا إلا أن تقول إن النقص إنما حصل بذهابها فى وقتين عن ذهابها دفعه و جاز كون النقص عوضا عن الانتفاع بها مدة بقائها بعد الجناية الأولى بخلاف سقوطها فإنه إتلاف لمنفعتها جملة إذ مع تفريق الجناية تبقى منفعتها فكان النقص عوضا عن زمان الانتفاع و قد يقال إنه لا يتم إذا قصر زمان الانتفاع جدا و قال فى (المبسوط) فى الحكومة لضعف الأخبار الواردة بالثلث فيرجع إلى القاعدة و مال إليه فى (المسالك) و استحسنته فى (المفاتيح) لذلك و قد عرفت أنه قد دل عليه الخبر الصحيح و الضعف المنجبر بما عرفت فلا وجه له أصلا و (فى) خبر ظريف على ما فى (الكافى) و (التهذيب) فإن سقطت بعد و هى سوداء فديتها اثنا عشر دينارا و نصف و فى (الفقيه) ديتها خمسة و عشرون دينارا فإن انصدعت و هى سوداء فديتها اثنا عشر دينارا و نصف و لم يتعرض لذلك فى (الوافى) و لا قائل بشيء من ذلك و يبقى الكلام فى قلع المصدوعة ففى (الوسيلة) و (التحرير) أن فيه ثلث الدية و هو المناسب لما مر من أن فى انصداها ثلثي ديتها و فى (المقنع) أن فيه ربع الدية و فى (المبسوط) و (المسالك) الحكومة

(قوله) (و الدية تثبت فى الظاهر مع السنخ و هو النابت فى اللثة)

إجماعا كما فى (الروض) و الظاهر أنه لا خلاف فيه كما فى (مجمع البرهان) و كأنه لا خلاف فيه كما فى (كشف اللثام)

(قوله) (و لو كسر الظاهر أجمع وبقى السنخ فالدية)

كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (الشرائع) و (التحرير) حيث قرباه بعد التردد و هو ظاهر الأكثر كما فى (مجمع البرهان) لأنه سن لغة و عرفا قال فى (المبسوط) السن ما شاهدته زائدا على اللثة و السنخ أصلها المدفون فى اللثة و قال أهل اللغة السنخ أصل السن و مال إلى العدم فى (مجمع البرهان) لأصل البراءة و اتحاد العضو و شمول اللفظ للكل يقال قلع سنه و انكشف اللثة عن سنه و نحو ذلك و يرد أنه لا يمكن فيه المساحة حينئذ إذا كسر بعض الظاهر كما سيأتى فتأمل و لا ترجيح فى (المفاتيح)

(قوله) (و لو قلع آخر السنخ فعليه حكومة)

كما فى (المبسوط) و هو قضية كلام الباقيين و على الاحتمال تكون الدية على الجانبين بنسبة المساحة

(قوله) (و لو قلع سن الصغير غير المتغر انتظر به سنه فإن نبت فالأرش و إن لم ينبت فدية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤١٩

المتغر كاملة و قيل فيها بعير (١) مطلقا و لو أثبت عوضها عظاما فنبت فقلعه آخر فالأرش (٢) و لو أثبت المقلوعة فنبتت كما كانت فقلعها آخر فدية كاملة (٣) و لو كانت السن طويلة لم يزد بدلها بسبب الطول (٤) و لو كان بعضها أقصر و ينتفع بها كالطويلة فدية (٥) و إلا الحكومة (٦) و لو اضطربت لكبر أو مرض ففى الكمال إشكال (٧)

المتغر كاملة و قيل فيها بعير

قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى بما لا- مزيد عليه و نقلنا كلام الشهيد و أنه لم يقف على الانتظار به سنه فى كتب أحد من

الأصحاب و أن العادة قاضية بأنها لا تنبت إلا بعد مدة تزيد على السنة و القائل بالبعير أبو على إن نبتت و أنها إن لم تنبت ففيها ديتها (قوله) (و لو أثبت عوضها عظما فثبت فقلعه آخر فالأرش)

كما في (الشرائع) و (التحرير) و (الحواشي) و (المسالك) و في (الحواشي) أنه المنقول و قيد فيه و في (التحرير) بما إذا كان طاهرا و قال إنه إذا كان نجسا لم يجب عليه شيء و في (الخلاص) و (المبسوط) لا شيء فيه محتجا فيهما بأصل البراءة و حجة الأولين أن قلعهما يوجب ألما و شيئا و أنه قد كانت فيها منافع السن قلت و أصل البراءة إنما يتمسك به ما لم يستلزم ضررا على آخر فتدبر و لا تجب فيه الدية لأنه ليس بسن و مثل العظم الطاهر كما إذا كان من مأكول اللحم الخشب و الذهب و الفضة و نحو ذلك كما في (المبسوط) و (الخلاص) و غيرهما

(قوله) (و لو أثبت المقلوعة فثبتت كما كانت فقلعهما آخر فدية كاملة)

كما في (الخلاص) و استدلل على عدم النجاسة بإجماع الفرقة و أخبارهم على أن السن لا تلحقها حكم الميتة و على الدية بعموم الأخبار و في (المختلف) إن ثبتت صحيحة فعليه الدية و إلا فالأرش و هو جيد جدا و أطلق في (المبسوط) و (التحرير) أن فيه الحكومه و لا ترجيح في (كشف اللثام) و لا شيء عليه عند الشافعية و أما القالع الأول فعليه الدية كما في (المبسوط) و (التحرير) (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كانت السن طويلة لم يزد بدلها بسبب الطول)

يريد أنه لو كانت السن المقلوعة طويلة بالنسبة إلى أخواتها فحالتها كحال سائر الأعضاء لا تزداد ديتها بسبب طولها

(قوله) (و لو كان بعضها أقصر و ينتفع بها كالطويلة فدية)

أى كاملة لعموم الأخبار و لا فرق بين كون هذا الاختلاف في صنف واحد منها كأن تكون ثنية أقصر من أخرى أو في صنفين كأن تكون رباعية أقصر من الناب و أطلق الشيخ في (المبسوط) النقص من الدية بقدر القصر في أول كلامه و هو للعامه و قد قوى بعده العدم كما ستسمع و جزم بالدية فيما إذا كانت العليا طولا و السفلى قصارا و بالعكس أو كانت جميعا قصارا قال الباب واحد في الكل الدية

(قوله) (و إلا فالحكومة)

للعيب المخرج لها عن حكم السن و لكن ظاهر إطلاق الفتاوى و الأخبار يخالفه و قد أطلق الشيخ الحكم بالدية مع القصر قال في (الخلاص) إذا اختلف النوع الواحد من الثنايا و الرباعيات فكانت إحدى الثنيتين أقصر من الأخرى أو إحدى الرباعيتين أقصر من الأخرى لم ينقص من ديتها شيء دليلنا الأخبار التي جاءت في أن في السن خمسا من الإبل مطلقه عامه و لم يفصل فيها بين المتفق منها و المختلف و هو الذي استقر عليه رأيه في (المبسوط)

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو اضطربت لكبر أو مرض ففي الكمال إشكال)

أى كمال

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٢٠

و لو ذهب بعضها لعله أو لتناول المدء ففيها بعض الدية (١) و لو كسر طرفا من سنه لزمه بقدره من الدية (٢) و يقسط على الظاهر حتى إذا كان المكسور نصف الظاهر و جب نصف دية السن و لو انكشفت اللثة على السنخ فظهر فقال الجاني المكسور ربع الظاهر و قال المجنى عليه نصفه قدم قول الجاني (٣) و لو كسر بعض السن و قلع آخر الباقي مع السنخ فإن كان الأول قد كسر عرضا و بقي أصلها صحيحا مع السنخ فالسنخ تبع (٤) و لو كسر بعضها طولا- فعلى الثاني دية الباقي من السن و يتبعه ما تحته من السنخ و عليه حكومة للسنخ الذي كسره الأول (٥)

ديتها و منشأ الإشكال من أنها سن حقيقة فتشملها العمومات فيجب الدية كاملة و هو قول الشيخ في (المبسوط) و قال إنه الصحيح

عندنا و إنه لا فرق بين أن ربطها بالذهب أو الفضة أو لم يكن الباب واحدا و من نقص منافعها عن الحالة الطبيعية فيكون فيها الحكومة و فصل فى (التحرير) فقال إذا اضطربت لكبر أو مرض و كانت منافعها باقية كحفظ الطعام و الريق أو ذهب بعض منافعها و بقى بعض ففيها الدية كاملة و إن ذهبت منافعها أجمع كانت كالأشل فيها ثلث ديتها و قال الشهيد إنه المنقول و ينبغى للمصنف فى الكتاب أن يفصل تفصيل (التحرير) بناء على ما حكم به من الحكومة فى السن القصير إذا لم ينتفع بها و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (كشف اللثام) (قوله) (و لو ذهب بعضها لعله أو لتناول المدة ففيها بعض الدية)

بحساب المساحة و كذا إذا ذهب بجناية جان كما فى (المبسوط) قال فأما إذا ذهب منها ما جاوز حد الكلام نقص الجانى من قيمتها بقدر ما ذهب منها فإن السن قد يقصر طولها على تناول الوقت فيكون كأنه كسر و قال و لو ذهبت حدة السن بكلال ففيها ديتها تامة إذا قلعت لأن هذا الكلال لا يقصر شيئا من طرفها لأن سن الصبى تنبت حادة و على طول الوقت يلعبها كلال فتذهب حدتها فهذه التى لا ينقص شىء من أرشها (قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كسر طرفا من سنه لزمه بقدره من الدية)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) فإن كان النصف فنصف دية السن الظاهر دون السنخ و ما زاد أو نقص فحسابه من ذلك (قوله) (و لو انكشف اللثة عن بعض السنخ و ظهر فقال الجانى المكسور ربع الظاهر و قال المجنى عليه نصفه قدم قول الجانى) كما فى (المبسوط) و قال فى (التحرير) فإن اختلفا فى قدر الظاهر اعتبر بأخواتها فلو لم يكن لها شىء يعتبر به و لم يعرفه أهل الخبرة قدم قول الجانى و نحوه ما فى (كشف اللثام) و الوجه فى تقديم قول الجانى أصل براءة الذمة

(قوله) (و لو كسر بعض السن و قلع آخر الباقي مع السنخ فإن كان قد كسر عرضا و بقى أصلها صحيحا فالسنخ تبع) كما ذكر ذلك كله فى (المبسوط) و (التحرير) و معناه أن الأول كسر نصفها مثلا عرضا و بقى أصلها و هو النصف الآخر من الظاهر صحيحا مع تمام السنخ فإن السنخ تابع لجناية الثانى و لا شىء فيه عندنا و إنما عليه دية النصف المذكور فهو كمن قطع من إصبع أنمليت فجاء آخر قطع ما بقى منها و هى أنملة السفلى مع سنخ الإصبع فإن سنخ الإصبع يتبع تلك الأنملة (قوله) (و لو كسر بعضها طولا فعلى الثانى دية الباقي من السن و يتبعه ما تحته من السنخ و عليه حكومة للسنخ الذى كسره الأول) هذا أيضا ذكر فى (المبسوط) و (التحرير) و معناه أن الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٢١

فإن قال المجنى عليه الفاتت بجناية الأول الربع و قال الثانى بل النصف قدم قول المجنى عليه لأصالة السلامة (١) و فى اللحين الدية و فى كل واحد النصف و هما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن و يتصل طرف كل واحد منهما بالأذن من جانبى الوجه و عليهما نبات الأسنان السفلى (٢) لو قلعا منفردين عن الأسنان كلحى الطفل و الشيخ الذى تساقطت أسنانه و لو قلعا مع الأسنان فديتان و فى نقص المضغ بالجناية عليهما أو تصلبهما الحكومة (٣)

[المطلب الثامن اليدان]

(المطلب الثامن اليدان) و فيهما الدية كاملة (٤) و فى كل واحد نصف الدية (٥)

قطع نصف الظاهر منها طولا و بقى نصف الظاهر و كل سنخها فجاء الآخر و قلعهما بسنخها فإن عليه أى الثانى نصف الدية للنصف الباقي من الطول و يتبع هذا النصف ما تحته من السنخ فلا شىء عليه فيه و يلزمه حكومة للسنخ الذى كسر الأول ظاهره فمعنى قوله كسره الأول كسر ظاهره الأول فى العبارة حذف مضاف

(قوله) (قدس الله تعالى روحه فإن قال المجنى عليه الفأث بجناية الأول الربع و قال الثانى بل النصف قدم قول المجنى عليه لأصالة السلامة)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و احتمال (كاشف اللثام) تقديم قول الجانى لأصالة البراءة و هو قوى متين (قوله) (و فى اللحيين الدية و فى كل واحد منها النصف و هما العظام اللذان يقال لملتقاها الذقن و يتصل طرف كل واحد منهما بالأذن من جانبى الوجه و عليهما نبات الأسنان السفلى (إلى أن قال) لو قلعها مع الأسنان فديتان)

أما أن فى كل واحد منهما نصف الدية و فيهما معا الدية لو قلعا منفردين و أنهما إذا قلعا مع الأسنان فديتان فقد صرح به فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الروض) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و دليلهم على الأولين ما تقدم من عموم الخبر أن ما فى الإنسان منه اثنان ففيه نصف الدية و فيهما الدية و هو ضابط مجمع عليه خرج عنه ما خرج بالدليل و بعد ثبوت ذلك فلا ريب فى ثبوت الديات إذا قلعا مع الأسنان واحدة لهما و أخرى لها و إذا قلع أحدهما مع بعضها فبالحساب و مثل الشيخ الذى تساقطت أسنانه كل من فقدت أسنانه بأفه أو جناية و قلعها من الطفل و إن استلزمه منع الأسنان من النبات لا يوجب زيادة فى الدية و اللحيان بفتح اللام

(قوله) (و فى نقص المضع بالجناية عليهما أو تصلبهما الحكومة)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و الوجه فى الحكمين واضح و معنى تصلبهما تعسر تحريكهما (المطلب الثامن اليدان)

و قد تضمن هذا المطلب ذكر الرجلين

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و فيهما الدية كاملة)

بلا خلاف كما فى (المبسوط) و مراده بين المسلمين و بالإجماع و النصوص كما فى (كشف اللثام) و (الرياض) قلت النصوص بذلك مستفيضة عموما و خصوصا و الفتاوى به طافحة من المتقدمين و المتأخرين من دون خلاف أصلا و إجماع (الغنية) لعله يتناوله (قوله) (و فى كل واحدة نصف الدية)

إجماعا كما فى (الخلاف) و (كشف اللثام) و (الرياض) و كذا (الغنية) و النصوص و الفتاوى كالأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٢٢

و كذا فى الرجلين الدية كاملة و فى كل واحدة النصف و يتساوى اليمنى و اليسرى فيهما و حد اليد المعصم و الرجل مفصل الساق فإن قطعت مع الأصابع فدية كاملة

(قوله) (و كذا فى الرجلين الدية كاملة)

بلا خلاف كما فى (المبسوط) و بالإجماع و النصوص كما فى (كشف اللثام) و (الرياض) و لعله يتناوله إجماع (الغنية) و الفتاوى به طافحة و النصوص مستفيضة ما بين عام و خاص (قوله) (و فى كل واحدة النصف)

كما استفاضت به رواياتهم عموما و خصوصا و طفحت به عباراتهم و إجماع (الغنية) لعله يتناوله بل الإجماع محصل معلوم لنا فى المسائل الأربع

(قوله) (و يتساوى اليمنى و اليسرى فيهما)

كما فى (التحرير) و (الروضة) و (كشف اللثام) و هو قضية إطلاق النص و بقية الفتاوى كما أنه قضية (أن قضيته خ) عدم الفرق بين الواحدة خلقه من يد أو رجل أو بأفه أو بجناية أو فى سبيل الله و المتعددة بمعنى أنه يتساوى من له يدان و رجلان و من ليس له إلا

يد واحدة أو رجل واحدة و ظاهر (كشف اللثام) أن ذلك إجماعى عندنا حيث نسب الخلاف إلى الأوزاعى فى الأخير أى المفقودة فى سبيل الله جل شأنه فأوجب فى يد الباقية دية اليدين فلا يلتفت عندنا إلى قوة اليمنى و كثرة منافعها و كون اليد الواحدة خلقة بمنزلة اليدين كما فى عين الأعور خلقة لأن ذلك خارج بالنص و الإجماع و إلحاقها بها قياس (قوله) (و حد اليد المعصم)

كما فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و هو معنى ما فى (المبسوط) من قوله و حد اليد إلى الكوع و المفصل الذى بينها و بين الذراع و ما فى (التحرير) من قوله أيضا هو المفصل بين الكف و الذراع و ما فى (الروض) أيضا من أنه موضع السوار و ظاهر (كشف اللثام) الإجماع عليه حيث قال و حد اليد المعصم عندنا خلافا لبعض العامة و كلامهم و إجماعهم هو القرينة على المراد فى النصوص و لو لا ذلك لأشكل الحكم إما للإجماع كما عليه علم الهدى أو لمكان تبادل العضو إلى المنكب عند الإطلاق الموجب لحمل اللفظ عليه كما عليه أكثر الأصوليين و لعل الأول أولى لأن اليد مجملة فى العضو من رءوس الأصابع إلى أصل المنكب و فى الأصابع خاصة و فيها مع الكف و الجميع مع الذراع كما هو واضح لأنه يقال لمن قال إن فلانا جرح يده أو قطعها من أى موضع و لا يقال أى يد فتأمل (قوله) (و حد الرجل مفصل الساق)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) و (الرياض) و (المفاتيح) و (مجمع البرهان) و فى الأخير أنه يدل عليه العرف و اللغة و هو الذى يقطع من السارق كما تقدم بيانه فى باب الوضوء (قوله) (فإن قطعت مع الأصابع فدية كاملة)

أى إن قطعت الكف أو القدم مع أصابع اليد أو الرجل فى قطع واحد فدية يد أو رجل كاملة هى نصف دية النفس إجماعا كما عن (غاية المرام) و بلا-خلاف كما فى (الرياض) و به صرح فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الروضة) و (كشف اللثام) لإطلاق الأخبار بأن فى اليدين الدية و كذا فى الرجلين و فى إحداهما نصفها مضافا إلى ما سمعت و عليه فلا شىء عليه غير ذلك مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٢٣

و لو قطعت الأصابع منفردة فدية يد كاملة أو رجل للأصابع (١) و لو قطع الأصابع و قطع آخر الكف فعلى الأول نصف الدية خمسمائة دينار عن الأصابع و على الثانى حكومة فى الكف (٢) و لو قطع اليد و معها شىء من الزند ففى اليد نصف الدية و فى الزائد حكومة (٣)

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو قطعت الأصابع منفردة فدية كاملة أو رجل للأصابع) كما صرح بذلك كله فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (اللمعة) و غيرها و هو قضية كلام (المقنع) و فى (الخلاف) أنه لا خلاف فيه و مراده بين المسلمين و قد يظهر من (الغنية) الإجماع عليه و هو أى الإجماع صريح (كشف اللثام) و فى (الرياض) أن الحكم فيها إجماعى على الظاهر المصرح به فى عبارة جماعة حد الاستفاضة قلت كلام الجماعة هو ما سمعته لكن الإجماع محصل معلوم لتصريحهم به فى غير خلاف و لا نقل خلاف بل سمعت نفيه بين المسلمين و المعتبرة به مستفيضة كما يأتى التنبيه عليها إن شاء الله تعالى و يأتى الخلاف فى أن الإبهام كغيره من الأصابع أم لا بل فيه ثلث دية اليد

(قوله) (و لو قطع الأصابع و قطع آخر الكف فعلى الأول نصف الدية خمسمائة دينار عن الأصابع و على الثانى حكومة فى الكف) كما هو صريح (الروضة) و قضية كلام (التحرير) و كذلك الحال لو قطع واحد أصابع الرجلين منفردة و قطع الآخر القدم و فى (التحرير) لو قطع كفا لا أصابع له فليس عليه إلا الحكومة سواء ذهبت الأصابع بجناية جان أو من قبل الله تعالى و يأتى ذلك فى كلام

المصنف أيضا في (كشف اللثام) أنه محل وفاق على الظاهر

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو قطع اليد و معها شيء من الزند ففي اليد نصف الدينة و في الزائد حكومة)

كما في (المبسوط) في باب الجراح و (الشرايع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و كذا (الروضة) و هو المحكى عن القاضي و في (المختلف) أنه الأشهر و في (الحواشي) أنه المنقول و في (مجمع البرهان) أنه ظاهر مما تقدم غير مرة قلت و قد قالوا فيما إذا قطع مع الكف بعض الذراع أنه يقتصر في الكف و له الحكومة في الزائد و قد نص على ذلك في قصاص (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرايع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) و لم يحك الخلاف إلا- عن ابن إدريس فإنه اعتبر المساحة و عن أبي على في وجه آخر تقدم في محله و قد وجه ما هنا بأن الزند هو موصل طرف الذراع بالكف على ما ذكره الجوهري و غيره فيكون المراد قطع شيئا من الذراع فإذا قطع شيئا من الزند كان من جنابة لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة لأنه ليس هناك مفصل محسوس و بذلك فرقوا بينه و بين ما إذا قطعت من المرفق أو المنكب فإنه يجب دية يد خاصة لأن اليد تتناول ذلك حقيقة و لمكان انفصاليه بمفصل محسوس كأصل اليد و حاصله الفرق بوجود المفصل و عدمه بمعنى أن اليد تتناول الكل و الأبعاد ذوات المفاصل فإذا قطع ذا مفصل من المفصل كالكف مع بعض آخر لا من مفصله كبعض الزند أو الذراع فكأنه قطع اليد و شيئا آخر لا مقدر له ففيه الحكومة و قد تأمل فيه في (الروضة) فقال كاشف اللثام في الفرق منع ظاهر قلت قد سكت عن ذلك في باب القصاص قد يقال بناء على ما سيأتي من أن في الذراعين الدينة و في إحداها نصفها أنه يجيء اعتبار المساحة و تقسيط دية الذراع عليها

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٢٤

و إن قطعت من المرفق أو المنكب فالنصف (١)

كما في (السرائر) فلو قطع مع الكف عشر الذراع كان عليه دية اليد و عشر دية الذراع و هكذا و يحتمل أن لا يجب في ذلك شيء إلا الدينة كما هو خيرة (المفاتيح) و وجهه أن الأخبار قد وردت بأن في اليدين الدينة و في إحداها نصفها و قد عرفت آنفا أن لليد في المقام أربعة إطلاقات الأصابع فقط و هي مع الكف و هما مع الذراع و هن مع العضد فلا يجب في شيء من ذلك إلا نصف الدينة فلا يجب على من قطع الكف و بعض الزند أو الذراع إلا نصف الدينة لمكان الصدق و دخول الأضعف في الأغظ كما نطق به صحيح أبي عبيدة الذي تضمن أنه ضربه بعمود (فقد) دار الأمر في المسألة بين ثلاثة وجوه أوجهها ما عليه المشهور لمكان الاشتهار و موافقة النظائر و الاعتبار (مضافا) إلى أصل البراءة بالنسبة إلى الثاني و أصل عدم التداخل بالنسبة إلى الثالث و (معنى) الاعتبار أن تلك الزيادة ليست داخله تحت اسم اليد بحيث يصدق ما هناك بل ما تحتها يد و ما فوقه شيء آخر لا دية له فله الأرش (مضافا) إلى ما ستمتع فيما يأتي و إن كان الثاني أوفق بعموم الضابط و هو ما كان من الأعضاء اثنين ففيهما الدينة و في إحداها نصفها و الثالث بظواهر الأخبار الأخر فتدبر و (عساك) تقول كما قال في (التحرير) في المقام أن كلام (المبسوط) في المقام يعطى أن الحكومة ليست مذهبا لنا و إنما نقلها من المخالف قال في (المبسوط) اليد التي يجب هذا فيها هي الكف إلى الكوع و هي أن يقطعها من المفصل الذي بينها و بين الذراع فإن قطع أكثر من ذلك كان فيه دية و حكومة بقدر ما يقطع فإن كان من نصف الذراع أو المرفق أو العضد أو المنكب ففي الزيادة حكومة و كل ما كانت الزيادة أكثر كانت الحكومة أكثر و عندنا أن جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في (تهذيب الأحكام) لأننا نقول إنه يخالف ما صرح به في باب الجراح و قد وافقه على ذلك الجماعة في البابين فلو كانت الحكومة ليست مذهبا لنا ما صح له و لا لهم مع نقلهم كلامه هذا الذهاب إليها بل قد حكّم بالحكومة في تمام الساعد و تمام المنكب في الباب المذكور كما ستمتع و ستمتع الكلام في عبارته هذه عن قريب إن شاء الله تعالى و (كيف كان) فلا فرق على الأول من إيجاب الحكومة و على الثاني من إيجاب القسط من الدينة بين اتحاد الجنابة و تعددها من جان واحدا و متعدد و لا كذلك على الثالث إن

استند إلى خبر أبي عبيدة لأنه عليه السلام فرق بين الضربة الواحدة التي جنت جنايتين و بين الضربتين فليلحظ و ليتأمل
(قوله) (و إن قطعت من المرفق أو المنكب فالنصف)

أى نصف دية النفس خاصة لأصل البراءة و عموم النصوص فإنها قد نطقت بأن فى اليدين الدية و فى إحداها نصفها و قد عرفت
آنفا أن لها أربعة إطلاقات فلا يجب فى شىء من أحد الإطلاقات إلا نصف الدية و الزائد ينفى بالأصل و لا يلزم من لزوم الحكومة
إذا قطع ما فوق الزند لزوم أرش هنا أيضا لما عرفت آنفا من أن تلك الزيادة ليست داخله تحت اسم اليد بخلاف ما هنا و لا يلزم من
لزوم نصف الدية فى قطعها من المعصم لزوم دية أخرى للمرفق و أخرى للمنكب فإنه ليس بمعلوم أنه يقال للمرفق وحده إلى الزند
يد يقال للمنكب إلى المرفق يد من دون الكف و الأصابع بل المجموع يد واحدة و ليست هذه الزيادة لخارجه حتى توجب الأرش و
الحكومة (مضافا) إلى أن أحكام الديات تعبديات محضة و بهذا يتضح الوجه فى المسألة و (هذا) هو المشهور كما فى (الروض) و هو
خيرة (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و محتمل (اللمعة) و (المبسوط) و قد سمعت عبارته آنفا
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٢٥

و لو كان له كفان على زند فقطعهما فدية و حكومة (١) و لو قطع أحدهما فإن كان أصليا فدية و إن كان زائدا فحكومة و يتميز
الأصلية بانفرداها بالبطش أو كونها أشد بطشا (٢)

فيحتمل فيما أحاله على (تهذيب الأحكام) إرادة دية اليد للمجموع لصدق اليد على ذلك كله أيضا فوافق الكتاب إذ ليس فى
(التهذيب) ما يدل على حكم مخصوص لهذه الأشياء سوى العموم الذى أشرنا إليه و الخبر العام أن ما فى الإنسان منه اثنان فى كل
واحد منهما نصف الدية و (يحتمل) إرادة وجوب نصف دية أخرى للذراع و نصف دية للعضد للخبر العام و (هذا) الاحتمال ظاهر
أبى على و التقى فيما حكى عنهما و المفيد و سلار و ابن زهرة حيث أطلقوا أن فى الساعدين الدية و فى إحداها نصفها و هو الذى
يعطيه كلام ابن إدريس حيث اعتبر المساحة و قسط الدية عليهما فى المسألة المتقدمة و هذا الإطلاق يعدل عنه إذ لا دليل له إلا الخبر
العام و الظاهر أن المراد منه ما يكونان اثنين منفصلين ممتازين بحيث يقال عرفا إنهما كذلك لا كل ما يمكن أن يقال إنهما اثنان فى
الجملة و حينئذ فإن كان ذراع بلا كف أو عضد بلا ذراع كان فيه نصف دية النفس و كلامهم يحمل على هذا كما سيأتى إن شاء الله
تعالى مع قوة دليل القول الأول و أما فى جراح (المبسوط) و ديات الوسيلة و ما حكى عن القاضى مما حاصله أنه لو قطع يده من
مفصل المرفق أو المنكب كانت عليه دية اليد و حكومة فى الساعد أو فيها و فى العضد فهو مبنى على أن حد اليد من المعصم ففىما
زاد عليها الحكومة فتكون اليد فى خصوص الدية حقيقة شرعية فى ذلك و هو بعيد جدا و قد قلنا فيما سلف أن إجماعهم على ذلك
قرينه على التعيين لا أنه صيرها حقيقة شرعية فى ذلك لعدم وجود معيارها لأن اليدين و اليد فى النصوص تعم الإطلاقات الأربعة
فليتأمل و قد يكونون أرادوا أنه إذا كان فى قطع بعض الزند حكومة فبالطريق الأولى أن يكون هنا حكومة لكون القطع أكثر و قد
عرفت الحال فى ذلك كله و لعله بما حررناه يندفع الإشكال و الاختلال عن الحكم فى المسألة بل من كلام أكثر الأصحاب قال فى
(الروض) أن كلام الأصحاب هنا لا يخلو من إجمال أو اختلاف أو إخلال و كذا الحكم لا يخلو عن إشكال انتهى و ما زاد فى
(الشرائع) على أن قال و لو قطعت من المرفق أو المنكب قال فى (المبسوط) عندنا فيه مقدر محيلا على (التهذيب) انتهى و لم بين لنا
ما فهمه منه و هلا لحظ كلامه فى باب الجراح

(قوله) (و لو كان له كفان على زند فقطعتا فدية و حكومة)
لأن إحداها زائدة و قد تقدم لنا فى باب القصاص أن ذلك خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (الروض) و
(المسالك) للأصل و عدم التقدير شرعا فرجع إلى الحكم العام و هو الحكومة و يؤيده قول أبى جعفر عليه السلام للحكم بن عتيبة فى
الأصابع فما زاد أو نقص فلا دية له و كذا فى الأسنان فما زاد على الثمانية و عشرين سنا فلا دية

(قوله) (و لو قطع إحدهما فإن كان أصليا فدية و إن كان زائدا فحكومة و تتميز الأصلية بانفرادها بالبطش و كونها أشد بطشا) كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و زيد فى قصاص الكتاب و (التحرير) و (الروضة) بأن الزيادة تعلم بخروجها عن السمى و نقص أصابعها و زاد كاشف اللثام أن الأصلية تتميز بمساواتها اليد الأخرى قدرا و لم يتعرض لتعارض الأمارات لكن فى (الإرشاد) أن المدار على البطش و قوته و إن كانت منحرفة كما بينا ذلك كله مع مباحث آخر فى باب القصاص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٢٦

فإن تساويا فإحدها أصلية قطعا فثبت مع الاشتباه الحكومة (١) و قيل فى الزائد ثلث دية الأصلية (٢)

(قوله) (فإن تساوتا فإحدهما أصلية قطعا فثبت مع الاشتباه الحكومة)

إن تساوتا فى البطش و التمام و السمى فإحدهما أصلية قطعا فإذا قطع إحدهما ثبت مع اشتباهها حكومة و قد استجوده المحقق الثانى على الظاهر لأصل البراءة و احتمله فى (الروضة) و مال إليه أو قال به فى (مجمع البرهان) للأصل المذكور و أصل عدم كونها أصلية إلا- أن يكون الأرش أكثر من نصف الدية فأقل الأمرين و اختير فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) أن عليه نصف دية و نصف حكومة لتكافؤ الاحتمالين كجنين قتله رجل بعد ولوج الروح فيه و لم يعلم أ ذكر هو أم أنثى لأن الكفين لو قطعتا كان على الجانى دية كف و ثلثها مثلا فعند الاشتباه يقسط المجموع عليهما و يؤخذ النصف و هو ثلثا دية كف لأن نصف الثلث سدس فإذا أضيف إلى نصف الكف صار المجموع ثلثي دية كف هذا و فى (التحرير) أنهما لو تساوتا فى البطش و التمام و السمى فإن كانتا غير باطشين ففيها ثلث دية اليد و حكومة و لا يجب فيها دية اليد الكاملة لأنه لا تقع فيهما فهما كاليد الشلاء و هذا لعله يخالف قطعه هنا و كلام الجماعة فتأمل

(قوله) (و فى الزائد ثلث دية الأصلية)

هذا القول حكاه المحقق و المصنف فى (التحرير) و ولده و الشهيد الثانى و كاشف اللثام عن الشيخ فى (المبسوط) و قد نقلنا كلامه برمته فى باب القصاص و نقل هنا منه محل الحاجة قال بعد أن ذكر هذه المسألة ما نصه و كل موضع حكمنا بأنها أصلية ففيها القود فى العمد و الدية فى الخطاء و فى الأخرى حكومة فإن كانتا سواء بكل حال فى الخلقة و سمى الخلقة و البطش و التمام فهما يد و زيادة فإن قطعهما قاطع فعليه القود و حكومة فى العمد و دية و حكومة فى الخطاء و عندنا فى الزائدة ثلث الدية فإن قطع إحدهما فلا قود لكن فيها نصف دية لأنه قطع نصف يد و زيادة فلعل كلامه الأول من كلام العامة كما فهمه الجماعة (لكن) قوله بعد ذلك فيما لو قطع إحدهما أن عليه نصف دية و حكومة أى نصف حكومة قد يدفعه و إلا- لقال نصف ثلث دية (مضافا) إلى قوله أولا كل موضع حكمنا إلى آخره على أنها أى الحكومة قد طفحت بها عباراته فى الرجل كما ستسمع فلعله توسع فى إحدى العبارتين بأن يكون أراد بقوله و عندنا إلى آخره أن الحكومة هنا لا تزيد على ثلث الدية فليتأمل جيدا أو يكون أراد بالحكومة ثلث الدية و (كيف كان) فعلى ما فهموه يكون ظاهره الإجماع فلعله ألحقها بالإصبع منقحا للمناط أو يدعى أن هناك أولوية عرفية هذا و كذا الكلام فيمن له رجلان من أصل القدم و أصل الركبة أو الورك فإن الحكم فى ذلك كما فى اليدين سواء كما فى (المبسوط) و (التحرير) غير أنهما قالوا إن فى الرجلين تفصيلا قال فى (المبسوط) إنك تنظر فإن كانت إحدهما أطول فكان يمشى عليها و لا يمكنه المشى على القصيرة لأن الطويلة تمنع وصولها إلى الأرض فإذا قطع قاطع الطويلة نظرت فإن لم يقدر أن يمشى على القصيرة فعليه القود أو الدية فى التى قطعها لأنها أصلية و إن قدر أن يمشى على القصيرة فعليه حكومة فى الطويلة لأننا بينا أن القصيرة هى الأصلية و إنما لم يقدر أن يمشى عليها لطول الزائدة فإن قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها القود أو الدية و مثل ذلك (قال) فى (التحرير) من دون تفاوت أصلا و فى (كشف اللثام) أن عليه منعا ظاهرا قلت يأتى مثل ذلك فيما إذا قطع قاطع اليد الباطشة فصارت غير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٢٧

وفى الذراعين الديو و كذا فى العضدين و فى كل واحد النصف (١) و يحتمل الحكومه (٢) و فى قطع كف لا إصبع عليه الحكومه و يجوز أن يزداد بها على ديه إصبع و أكثر و لا يجوز أن يبلغ بها ديه الأصابع أجمع (٣)

الباطشة باطشة فإن الأصلية تصوير زائده و الزائده أصلية و الظاهر بقاء الأصلية على أصليتها و الزائده على زيادتها لأن العارض لا يؤثر و التخلف الذاتى مستحيل إذ مناط الأصلية فى الحقيقة موافقة النوع و مناط الزيادة مخالفته فهما ذاتيان للدين فلا يتخالفان و كذا الحال فى الرجلين و لا أقل من احتمال حصول الالتباس أو ملاحظه الرجل الأخرى و قال فى (المبسوط) فإن جنى على الطويلة فشلت ففيها ثلثا الديو فى الحال لأن الظاهر أنها أصلية و لا يمكن الصبر هاهنا لننظر هل يمشى على القصيرة أم لا لأن الشلاء تمنعها أن تصل إلى الأرض فإن قطع قاطع الطويلة الشلاء فعليه حكومه عندهم و عندنا ثلث الديو ثم ننظر فإن لم يقدر أن يمشى على القصيرة فقد استقر الحكم على ما مضى فإن قدر يمشى على القصيرة بينا أنها الأصلية و الطويلة زائده و قد أخذ صاحبها ديه الأصلية و إنما له الحكومه فيرد الديو على الجانى إلا قدر ما يجب فيها من الحكومه و مثلها فى (التحرير) و قد ذكرت الحكومه فى هذه العبارة ثلاثة مرات كما نبهنا عليه آنفا □

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و فى الذراعين الديو و كذا فى العضدين و فى كل واحد النصف)

كما فى (المقنعة) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و كذا (الإيضاح) و (اللمعة) و (الروضة) و (المسالكة) و هو المحكى عن (الكافى) و (الإصباح) و قد يمكن دعوى الإجماع عليه من (الغنية) و قد صرح فى بعض هذه أن فى كل واحد النصف و بعضها لم يصرح فيه بذلك و لا مخالفة و المراد أن ذلك إذا قطع الذراع أو العضد منفردا عن اليد أى الكف واحدهما عن الآخر و دليله الخبر العام بثبوتها للثنتين فيما فى البدن فيه اثنان كما تقدم التنبيه عليه و كذا الحال فى الساقين و الفخذين كما صرح به فى جملة من الكتب المتقدمة (كالكافى) و (الغنية) و (الإصباح) و (الشرائع) و غيرها و حكى عن (الخلايف) أن من قطع ذراع رجل و كان قطع كفه آخر و كان للقاطع ذراع بلا كف كان له القصاص و إن أراد ديته كان له نصف الديو إلا قدر حكومه ذراع لا كف له و لعل هذا الأخير سقط مما عندنا من نسخة (قوله) (و يحتمل الحكومه)

قد احتمل ذلك أيضا فى (الإيضاح) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) بناء على أنه لا نص فيها بخصوصها مع أصل البراءة و نقص المنفعة فيها و عدم استقلال شىء منها و كونه عضوا برأسه و هو قوى لو لا إطباق الأصحاب على خلافه إلا ما حكى عن الخلاف الذى لم نجده فيه و عبارة (المبسوط) فى الرجل كعبارته فى اليد قال و حد ما يجب فيه نصف الديو أن يقطع من مفصل الساق و القدم و هو الذى يقطع من السارق عندهم و إن قطعها من نصف الساق ففيه ديه رجل و حكومه فإن قطعها من الركبة فكذلك و إن قطعها من الفخذ كذلك إلا أنه كل ما قطع منها أكثر كانت الحكومه أكثر و عندنا فى جميع ذلك مقدر كما قلناه فى اليد ذكرناه فى الكتاب المتقدم ذكره انتهى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و فى قطع كف لا إصبع عليه الحكومه و يجوز أن يزداد بها على ديه إصبع و أكثر و لا يجوز أن يبلغ بها ديه الأصابع أجمع)

أما أنه ليس فيه إلا الحكومه فقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٢٨

و لو كان عليها إصبع واحدة فبنت تلك الإصبع تابع لها فى الضمان و فى الباقي أربعة أخماس حكومه الكف (١) و لو قطع رجل الأعرج فإن كانت سليمة و الخلل فى الساق أو الفخذ و جب كمال ديه الرجل و إن كان فى القدم فإن كانت الأصابع سليمة و جب أيضا الديو و إن كان فى الأصابع خلل فالحكومه و كذا يد الأعسم (٢) و فى أصابع اليدين الديو و كذا فى أصابع الرجلين (٣) و فى

كل واحدة عشر الدينة (٤)

نص عليه في (التحرير) كما تقدم فيما سلف و استظهر في (كشف اللثام) أنه محل وفاق و أما أنه يجوز أن يراد بحكومتها على دية الإصبع و أكثر فلأنه اقتضاه نظر الحاكم و أهل الخبرة لو كان عبدا مع عدم المانع فأما أنه لا يجوز البلوغ به دية الأصابع جميعا فلأنه يلزم أن يكون في اليد الواحدة من رءوس الأصابع إلى المعصم دية نفس كامله

(قوله) (و لو كان عليها إصبع واحدة فنبت تلك الإصبع تابع لها في الضمان و في الباقي أربعة أخماس حكومه الكف) قد تقدم أنه لو قطع كفا لا أصابع عليها أن فيها الحكومه و أراد أن يبين هنا أنه لو كان على تلك الكف إصبع واحدة فليس في تلك الإصبع و منبتها إلا دية الإصبع و لا تسقط ديتها و تدخل في حكومه الكف و أن الباقي من الكف فيه حكومه أربعة أخماسه و لعل التعبير بهذا أولى و الوجه في الجميع ظاهر

(قوله) (و لو قطع رجل الأعرج فإن كانت سليمة و الخلل في الساق أو الفخذ و جب كمال دية الرجل و إن كان في القدم فإن كانت الأصابع سليمة و جب أيضا الدينة و إن كان في الأصابع خلل فالحكومه و كذا يد الأعسم)

لم أجد له موافقا على هذا التفصيل و في (المبسوط) و (التحرير) و (كشف اللثام) أن في رجل الأعرج و يد الأعسم في كل واحدة نصف الدينة قال في (المبسوط) لظاهر الخبر لأنه لم يفصل و في (المقنع) في الرجل العرجاء ثلث ديتها و هو المحكى عن (الجامع) و به قال ابن الجنيد إن كان العرج ولادة أو لا يرجى زواله و إلا فكالصحيحة و روى الشيخ في (التهذيب) عن محمد بن عبد الرحمن العزرمي عن أبيه عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنه جعل في الرجل العرجاء ثلث ديتها قال في (التحرير) هذا الخبر جيد إن كان العرج شللا و قد تقدم الكلام في سنده و الأعسم بالمهمات قال في (المبسوط) (في القاموس خ) قال قوم هو الأعسر و قال آخرون هو من في رصغه ميل يعني اعوجاجا عند الكوع قال كاشف اللثام إن الأخير هو المعروف عند أهل اللغة (قوله) (قدس الله تعالى و في أصابع اليدين الدينة و كذا في أصابع الرجلين)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ١٠، ص: ٤٢٨

إجماعا كما في (التحرير) و (كشف اللثام) و كذا (الغنية) على احتمال و بلا خلاف كما في (الخلاف) و ظاهره نفيه بين المسلمين و في (الرياض) أن الإجماع به مستفيض حد الاستفاضة قلت الإجماع معلوم و المحكى منه ما سمعته و النصوص به مستفيضة (قوله) (و في كل واحدة عشر الدينة)

كما في (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (المختلف) و (اللمعة) و (المقتصر) و (تعليق الكركي) و (الروض) و (الروضة) و (المسالك) و (المفاتيح) و كذا (النافع) و (التنقيح) و هو المحكى عن القديمين و القاضي و يحيى بن سعيد و كذا (المبسوط) في خصوص أصابع اليدين في أول كلامه و كذا (الكافي) في خصوص أصابع الرجلين على الظاهر منه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ١٠، ص: ٤٢٩

و قيل في الإبهام ثلث دية اليد و في الأربعة الباقية الثلثان (١)

و ستسمع التأويل و فى (كشف الرموز) أنه الأظهر بين الأصحاب و الأشهر فى الروايات و فى (السرائر) أنه هو الصحيح الذى تقتضيه أصول المذهب و فى (الرياض) أنه عليه المتأخرون كافة و فى (النافع) أنه الأشهر و فى (المسالك) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) أنه المشهور و احتج عليه بقول الصادق عليه السلام فى صحيح ابن سنان أصابع اليدين و الرجلين سواء فى الديو فى كل إصبع عشر من الإبل و فى حسن الحلبي فى الإصبع عشر الديو و فى خبر أبى بصير فى كل إصبع عشر من الإبل و قول أبى جعفر عليهما السلام فى خبر الحكم فى كل إصبع من أصابع اليدين ألف درهم و فى كل إصبع من أصابع الرجلين ألف درهم (قوله) (وقيل فى الإبهام ثلث ديو اليد و فى الأربع الباقية الثلثان)

فى كل واحد منها سدس القول بأن فى إبهام اليد ثلث ديو اليد الواحدة خيرة (الخلاف) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (الوسيلة) و (الكافى) و (الإصباح) و (الغنية) و فى (الخلاف) الإجماع عليه و كذا (الغنية) على احتمال و فى (المبسوط) أنه رواه أكثر أصحابنا و شد ما اختلف كلامه و كلام ابن إدريس حيث نسب الرواية بذلك فى (السرائر) إلى الشذوذ و مما صرح فيه بذلك فى إبهام الرجلين (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (الإصباح) و فى الأول و ظاهر الثانى و كذا الثالث على احتمال الإجماع عليه و استندوا فى ذلك إلى ما فى (كتاب ظريف) من قوله فى الإبهام إذا قطع ثلث ديو اليد مائة دينار و ست و ستون ديناراً و ثلث دينار إلى أن قال و فى الأصابع فى كل إصبع سدس ديو اليد ثلاثة و ثمانون ديناراً و ثلث دينار إلى أن قال و ديو الأصابع و القصب «١» التى فى القدم للإبهام ثلث ديو الرجلين ثلاثمائة و ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار إلى أن قال و ديو كل إصبع سدس ديو اليد (الرجل خ) ثلاثة و ثمانون ديناراً و ثلث دينار قيل و روى نحوه منه عن مولانا الرضا عليه السلام و هذه الإجماعات موهومة بمصير من تقدم على ناقلها و إطباق من تأخر عنهما إلى خلافها مضافاً إلى الشهرة المعلومة و المنقولة و قصور خبر ظريف و ما حكى عن (فقه الرضا) عليه السلام إن صحت النسبة عن مقاومة تلك الأخبار من وجوه شتى و لا حاجة بنا إلى تضعيف طريق ظريف كما فى (المسالك) لأن الظاهر أن روايته هى التى رواها ابن فضال فى الصحيح و الحسن و رواه يونس فى الحسن بإبراهيم فلا يضر ضعف طريق (كتاب ظريف) فى (الكافى) و (التهذيب) و بقى هنا شىء و هو أنه قال فى (المختلف) إن قول التقى مشكل فإنه جعل فى الإبهام ثلث ديو اليد و فى البواقى فى كل واحدة عشر ديو اليد و هو يقتضى نقصاً لا موجب له ثم إن كلامه يقتضى الفرق بين أصابع اليدين و الرجلين مع أن أحداً من علمائنا لم يفصل بينهما (و أنت خير) بأنه إنما قال فى كل إصبع عشر الديو إلا الإبهام فديتها ثلث ديو اليد فقد أوجب فى كل من الأربع عشر ديو النفس لا عشر ديو اليد الواحدة و لعله لم يتعرض للاستثناء فى أصابع الرجلين لذكره له فى أصابع اليدين علي أن ظاهر (المبسوط) الفرق بينهما كما أشرنا إليه آنفاً و حكاها هو عنه و قال فى (الإستبصار) أما ما تضمن روايته أبى بصير و عبد الله بن سنان فى كل إصبع عشر من الإبل يجوز أن يكون من كلام الراوى و هو أنه لما سمع أن الأصابع سواء فى الديو فسر هو لكل إصبع عشراً من الإبل و لم يعلم أن

(١) المراد بالقصب قصبه إصبع الإبهام لأن لكل إصبع قصبه فى الراحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٣٠

و تقسم ديو كل إصبع على ثلاث أنامل بالسوية إلا الإبهام فإن ديتها يقسم على الأناملتين بالسوية (١) و الكرسوع من جملة الكف لا من جملة الإبهام (٢) و لو قطعت الأصابع مع الكف من الكوع فديو واحدة و يدخل الكف تبعاً (٣) و فى الإصبع الزائدة ثلث ديو الأصلية (٤)

هذا الحكم يختص بالأصابع و نعم ما قال فى (المختلف) هذا الذى ذكره الشيخ بعيد جداً لأن تطرق مثل ذلك إلى الروايات يسقط الاحتجاج بها جملة قلت و لم يتوجه الشيخ لتوجيه خبر الحكم كما سمعته آنفاً

(قوله) (و تقسم دية كل إصبع على ثلاث أنامل بالسوية إلا الإبهام فإن ديتها تقسم على أنمليتين بالسوية)

كما فى (المقنع) و (الخلافة) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و غيرها و فى (الخلافة) الإجماع عليه و قال أيضا فى خصوص الاستدلال على حكم الإبهام و أيضا لو اعتبرنا الأنملة الباطنة للزم أن يكون فى كل إصبع أربع أنامل و قد أجمعنا على خلافه و معناه أنا لو اعتبرناه فى الإبهام لزم اعتبار مثله فى سائر الأصابع فكان لكل واحدة منها أربع أنامل و الإجماع على خلافه كما يأتى الإشارة إليه فى كلام المصنف و قد يمكن دعوى الإجماع من (الغنية) على الحكمين و فى (الرياض) لا- أجد فيه خلافا و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور و كان دليله رواية السكونى فكأنه متأمل (قلت) روى الصدوق عن السكونى بطريق قوى و روى الشيخ عنه معلقا عن أبى عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضى فى كل مفصل من الإصبع بثلاث عقل تلك الإصبع إلا الإبهام فإنه كان يقضى فى مفصلها بنصف عقل تلك الإبهام لأن لها مفصلين و ما فى (كتاب ظريف) و الرضوى فيما حكى مما يخالف ذلك فشاذ نادر لا عامل به و قد تقدم فى باب القصاص أن الأنملة بتثليث الهمة و الميم عبارة عن التى فيها الظفر كما فى (القاموس) فكان فى الإصبع أنمل واحدة نعم فيها ثلاث رواجب و هى المراد بالأنامل هنا (قوله) (و الكرسوع من جملة الكف لا من جملة الإبهام)

لما كان بعض العامة قد أوجب فى كل من أنملي الإبهام أيضا ثلاث ديتها بناء على أن لها ثلاث أنامل ثنتين ظاهرتين و أخرى باطنة و هى المتصلة بالكوع من جملة الكف لا من جملة الإبهام و لو اعتبرنا ذلك فى الإبهام لزم اعتبار مثله فى سائر الأصابع كما تقدم آنفا و الكرسوع طرف الزند الذى يلي الخنصر و هو الناتى عند الرسغ و الكوع طرف الزند الذى يلي الإبهام و يقال له الكاع فما عند الإبهام كوع و ما عند الخنصر كرسوع فالصواب فى عبارة الكتاب وضع الكوع بدل الكرسوع و قد تقدم فى باب القصاص أنه لو كان للإصبع أربع أنامل ففى كل أنملة ربع دية الإصبع مع تساوى الأربع أو القرب منه و تساوى الأصابع فى الطول مع حكم باقى الصور (قوله) (و لو قطعت الأصابع مع الكف من الكوع فدية واحدة و يدخل الكف تبعا)

الحكم مما لا ريب فيه و هل الدية حينئذ للأصابع و الكف تابع أو لليد عملا بظواهر الأخبار احتمالات و كذا الحال لو قطعت أصابع الرجل من عند الساق

(قوله) (و فى الإصبع الزائدة ثلاث دية الأصلية)

إجماعا كما فى صريح (الغنية) أو ظاهرها و لا نعرف فيه خلافا كما فى (كشف اللثام) و به صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (السرائر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٣١

و فى شلل كل واحد ثلثا ديتها (١) و فى قطعها بعد الشلل الثلث (٢)

و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) و غيرها و قد سمعت فيما سلف آنفا أن ظاهر (المبسوط) الإجماع على أن فى اليد الزائدة ثلاث الدية حملا على الإصبع الزائدة و يدل عليه ما رواه المشيخ الثلاثة عن غياث بن إبراهيم عن أبى عبد الله عليه السلام فى الإصبع الزائدة إذا قطعت ثلاث دية الصحيحة و الطريق إليه فى (الكافى) (و التهذيب) صحيح فإن كان غياث بتريا كان الخبر موثقا و إلا كما عليه جماعة فصحيح مضافا إلى انجباره بالشهرة المعلومة و اعتضاده بما سمعت من الإجماع المنقول بل هو محصل معلوم فلا- معنى لتأويل المقدس الأردبيلى من جهة ضعف الأخبار و أما ما فى خبر الحكم من أن الخلقة التى قسمت عليها الدية عشر أصابع فى اليدين فما زاد أو نقص فلا دية فمع ضعف سنده محمول على قطعها منضممة و الأول محمول على قطعها منفردة جمعا و كذلك الحال فى الأنملة الزائدة كما هو صرح (الإرشاد) و غيره عملا بفحوى الخبر

(قوله) (و فى شلل كل واحدة ثلثا ديتها للإجماع)

المحكى فى (الخلاف) و (الغنية) على أن كل عضو فيه مقدر إذا جنى عليه فصار أشل و جب فيه ثلثا ديته و هو ظاهر (المبسوط) أيضا و يؤيد هذا الإجماع ما حكاه فى (الخلاف) أيضا من الإجماع على وجوب ثلثى الدينة فى خصوص اليد إذا شلت و الأنف إذا شل و الرجل و غيرها و ضبط فى (المبسوط) و (السرائر) ضابطا قالا كل ما كان فى إتلافه الدينة كان فى الشلل منه ثلثا الدينة و يرشد إليه الضابط الآخر و هو أن فى قطع الأشل ثلث الدينة كما ستسمع و (يدل) على ما نحن فيه ما رواه المحمدون الثلاثة عن الفضيل بن يسار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراع إذا ضرب فانكسر منه الزند قال فقال إذا يبست منه الكف فشلت أصابع الكف كلها فإن فيها ثلثى الدينة دية اليد قال و إن شلت بعض الأصابع و بقى بعض فإن فى كل إصبع شلت ثلثى ديتها قال و كذلك الحكم فى الساق و القدم إذا شلت أصابع القدم و الطريق فى (الفقيه) صحيح كبعض طرق (التهذيب) و أما النصوص الدالة على أن فى شلل اليدين و شلل الأصابع الدينة من صحيح و غيره كقول الصادق عليه السلام فى خبر زرارة فى الإصبع عشر من الإبل إذا قطعت من أصلها و شلت و قوله فى حسنة الحلبي فى الإصبع عشر الدينة إذا قطعت و شلت و كما فى (كتاب) ظريف من أن فى شلل اليدين ألف دينار و شلل الرجلين ألف دينار كما ستسمع فشاذه لا- عامل بها مخالفة للاعتبار و الإجماعات و الأخبار فلتحمل على التقيء من الشافعى أو تقرأ سلت بالسين المهملة أو يقال المراد شلها أولا- ثم قطعها و الواو لمطلق الجمع أو نطرح كما تقدمت الإشارة إلى ذلك كله فى باب القصاص

(قوله) (و فى قطعها بعد الشلل الثلث)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و فى (كشف اللثام) أنه قد قطع به الأصحاب و لعله استفاده مما سيأتى و يدل عليه قول الباقر عليه السلام للحكم بن عتيبة فى كل إصبع من أصابع اليدين ألف درهم و كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح و قول الصادق عليه السلام للحسن بن صالح فىمن قطع يد رجل له ثلاث أصابع من يده شلل و قيمة الثلاث أصابع الشلل مع الكف ألف درهم لأنها على الثلث من دية الصحاح و هذا الخبر رواه كاشف اللثام و تبعه شيخنا صاحب (الرياض) و لم أجده فى الجوامع العظام و لعله مما زاغ عنه النظر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٣٢

و كذا لو كان الشلل خلقه (١) و كذا كل عضو أشل فيه ثلث الدينة (٢) و كل عضو شله الجانى و كان صحيحا ففيه ثلثا ديته (٣) و فى الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود عشرة دنائير فإن نبت أبيض فخمسة (٤) و روى فى الظفر خمسة دنائير (٥)

(قوله) (و كذا لو كان الشلل خلقه)

كما هو صريح (الشرائع) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و هو الذى يقضى عموم النص و إطلاق الفتاوى

(قوله) (و كذا كل عضو أشل فيه ثلث الدينة)

صرح بهذا الضابط فى (السرائر) و (التحرير) و فى (كشف اللثام) أنه قطع به الأصحاب و لعله استفاده من كلامهم فى قطع اليد الشلاء و الرجل الشلاء قال و لم أظفر بخبر عام قلت خبر الحكم لعله ظاهر فى العموم إلا- أن تقول إن الظاهر منه شلل الأصابع و فى خبر العزرمى فى اليد الشلاء ثلث ديتها و مثله خبر سليمان بن خالد

(قوله) (و كل عضو شله الجانى و كان صحيحا ففيه ثلثا ديته)

بإجماع الفرقه و أخبارهم كما فى (الخلاف) و قد سمعت عبارته آتفا و بالإجماع كما فى (الغنية) و قد جعل ذلك ضابطا فى (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) كما سمعت و قد سمعت خبر الفضيل المروى بعدة طرق مضافا إلى الأخبار المرسله فى الخلاف و لعله أشار إلى خبر الفضيل لتعدد طرقه و إن كان أراد و غيره فحجة أخرى لمكان الاعتضاد بما عرفت و لا أقل من أن يفيد هذان الإجماعان شهرة تجبر ما أرسله و ما فى (كتاب ظريف) من قوله و شلل اليدين ألف دينار كما فى (الفقيه) و زاد فى (التهذيب) و شلل

الرجلين ألف دينار ونحوه ما عرضه يونس على الرضا عليه السلام فقد عرفت أنه شاذ لا عامل به (قوله) (قدس الله تعالى روحه و في الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود عشرة دنانير فإن نبت أبيض فخمسة) كما في (النهاية) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (كشف الرموز) و هو المحكى عن القاضي و المشهور كما في (التحرير) و (تعليق الكركي) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و كذا (المفاتيح) و الرواية به مشهورة كما في (الشرائع) و (كشف الرموز) و (التنقيح) و زاد في الأخير أن عليها عمل الأصحاب و هو يؤذن بالإجماع و في (الحواشي) أنه المنقول و في (المسالك) نسبه إلى الشيخ و أتباعه و كأنه في (النافع) متردد و (حجة المشهور) ما رواه ثقة (الإسلام) عن العدة عن سهل (و الشيخ عن سهل خ) عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن الأصبغ عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الظفر إذا قطع و لم ينبت أو خرج أسود فاسدا عشر دنانير و إن خرج أبيض فخمسة دنانير و في (الشرائع) و (التحرير) أن الرواية و إن كانت ضعيفة إلا أن الشهرة تعضدها قلت و الصحيحة الآتية بإطلاقها شاذة لا عامل بها كما في (المسالك) و غيره فتحمل على ما إذا عاد أبيض و لا بعد في هذا الحمل لأنها مطلقه فتحمل على المقيدة و استغرابه له في (الروضة) غريب جدا إذ لا وجه له سوى صحة المطلقة و ضعف المفصلة و الضعف منجبر بما عرفت مع صراحة الدلالة و عدم العمل بإطلاق الصحيحة فتعين الحمل أو الطرح لها لسقوطها عن مقاومة تلك بمراتب و إنما الغرابة فيما استحسنته كما ستمعه

(قوله) (و روى في الظفر خمسة دنانير)

□
 روى ذلك عبد الله بن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال و في الظفر خمسة دنانير و في (كتاب ظريف) في كل ظفر من أظفار اليد خمسة دنانير و من أظفار الرجل عشرة دنانير و قد عرفت حال الصحيحة و أما (كتاب ظريف) فهو صحيح على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٣٣

.....

الظاهر فيجب الجمع بين ما رواه بالجمع المتقدم و أما التفصيل بين أظفار اليد و الرجل بهذا التفصيل فلا قائل به أصلا و في (السرائر) أنه إن لم يخرج فعشرة دنانير و إن خرج أسود فثلثا ديتة و قد نفى عنه البأس في (المختلف) و في (الإيضاح) أنه الأصح و استحسنته أبو العباس في (المقتصر) و الشهيد الثاني في (الروضة) و كذا (المسالك) لأن خروجه أسود في معنى الشلل و لأصالة البراءة مع ضعف المأخذ و بعد مساواة عوده لعدمه و كل ذلك ليس بشيء لأن فيه إطراحا للروايات جميعها ثم يسألون عن الدليل على وجوب العشرة إذا لم يخرج فإن كان هو الرواية الضعيفة فلتكن دليلا فيما إذا خرج أسود و الاستبعاد اجتهاد في مقابلة النص المعمول به فلا يلتفت إليه و العمل ببعضها و ترك البعض الآخر و إن كان هو الإجماع لادعاه في (السرائر) على أن المصرح به قبله ثلاثة فيما أجد و أبو على يخالفه كما ستعرف سلمنا حصول القطع بقول المعصوم لابن إدريس من قول من عدا أبي على فمن أين حصل القطع بذلك للشهيد الثاني و طريقته في الإجماع معروفة فالظاهر انحصار دليلهم في العشر في الرواية فليقولوا بها مطلقا و يسألون عن طرحهم للصحيحة و ما ذاك إلا لشذوذها و عدم العامل بها و هذا يقضى برفع ما استبعدوه من الفقهاء (و لأبي على) قول ثالث و هو أن في ظفر إبهام اليد عشرة دنانير و في كل من الأظفار الباقية خمسة و في ظفر إبهام الرجل ثلاثون و في كل من الباقية عشرة كل ذلك إذا لم ينبت أو نبت أسود معينا و إلا فالنصف من ذلك (و قد تم هذا المجلد) بعد مضي برهة من آخر ليلة من شهر رمضان المبارك سنة ألف و مائتين و عشرين على يد مؤلفه الفقير إلى ربه الغني محمد الجواد الحسيني الحسنى العاملى عامله الله سبحانه بلطفه الجلى و الخفى و جعله الله تعالى بمنه و يمنه و بركة محمد و آلته صلى الله عليه و آله خالصا لوجهه الكريم إنه أرحم الراحمين و الحمد لله أولا و آخرا و ظاهرا و باطنا و يتلوه إن شاء الله تعالى في المجلد الآخر المطلب التاسع الظهر و الحمد لله كما هو أهله

[المطلب التاسع الظهر]

إشارة

(المطلب التاسع) الظهر و فى الظهر إذا كسر الديق كاملة (١) و كذا لو أصيب فاحدودب أو ارتفعت قدرته على القعود (٢)

بسم الله الرحمن الرحيم و به ثقى الحمد لله كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين المعصومين و رضى من علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا المحسنين و نسأله جل ثناؤه أن يدرجنا أدراجهم و يسلك بنا سبيلهم إنه أرحم الراحمين و بعد فهذا ما برز من كتاب (مفتاح الكرامة) على (قواعد العلامة) قال أعلى الله سبحانه مقامه (المطلب التاسع الظهر) (قوله) (و فى الظهر إذا كسر الديق كاملة)

كما صرح به فى (المقنعة) و (المقنع) و (النهاية) و (المبسوط) و ما تأخر عنها و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى حسنة الحلبي أو صحيحته فى الرجل يكسر ظهره قال فيه الديق كاملة و فى خبر السكونى قال أمير المؤمنين عليه السلام فى الصلب الديق و نحوه ما فى خبر سماعه و (كتاب ظريف) مضافا إلى الأخبار العامة و ما سياتى و فى (المبسوط) أنه لا تؤخذ منه الديق فى الحال بل يصبر فإن ذهب مشيه ففيه الديق فإن صار يمشى على عكاز بيديه أو بإحدهما عندنا فيه مقدر يعنى الديق فإن ذهب جماعه ففيه الديق و لا حكومة لأنه ما جنى على الذكر و إنما عدم منفعته مع سلامة العضو (قوله) (و كذا لو أصيب فاحدودب أو ارتفعت قدرته على القعود)

كما فى (النهاية) و (الخلافة) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرايع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (المفاتيح) و فى (الخلافة) و (مجمع البرهان) أن دليله الإجماع و الأخبار و لعلهما أرادا فى الأول ما فى كتاب يونس الذى عرضه على الرضا عليه السلام و الطريق إليه صحیح على الصحیح فى العبيدى و الحسن بن على بن فضال من قوله و الظهر إذا احدودب ألف دينار و ما فى (كتاب ظريف) من قوله فإن احدودب منها الظهر فحيث تمت ديته ألف دينار و أراد فى الثانى ما فى خبر بريد العجلي عن أبى جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل كسر صلبه فلا يستطيع أن يجلس أن فيه الديق و فى طريقه أبو سليمان الحمار بالحاء المهملة و الراء أخيرا و اسمه داود بن سليمان و قد وثقه النجاشى و المصنف فى (الخلاصة) فالخبر صحیح و أما عدم و سمه بالصحة من جماعه و و سمه بالضعف فى (الرياض) فلعله لأنهم لحظوه فى الكنى لا فى الأسماء و لا فرق فى الاحديداب بين أن يكون كسر فعولج فانجبر كذلك أو لم يكسر عملا بإطلاق النص و الفتوى و يلزم منه على الثانى فيما إذا كسر أو بلغ ما هو أعظم من الاحديداب مثل تعذر القعود أو المشى أصلا أو المشى إلا راکعا أو بعكاز بيديه أو بإحدهما أو ذهب بذلك جماعه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٣٥

فإن صلح فثلث الديق (١) و روى أنه إذا كسر فجبر على غير عيب فمائة دينار (٢) و إن عثم فألف

أو ماؤه أو إجماله أو شل ذكره أو حدث به سلس البول أو نحوه الديق بالطريق الأولى فتأمل و قد سمعت ما فى (المبسوط) و لعل السبعة الأخيرة تدخل تحت قول المصنف فى الظهر إذا كسر الديق كاملة و فى موثقة سماعه فى الظهر إذا انكسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الديق كاملة و به أفتى فى (النهاية) و يبقى الكلام فى الماء دون الجماع هل فيه دية كاملة أم حكومة الظاهر الأول لأنه ذهب بمنفعة مقصودة و احتمال فى (التحرير) الثانى لأنه لم يذهب بالمنفعة أجمع و قد سمعت كلام (المبسوط) فيما إذا ذهب جماعه وحده

و ستسمع كلامه ما أذهب جماعه و ماءه معا و قال فيما إذا كسر صلبه فشل ذكره الديه و حكومه كما لو كسر ظهره فشلت رجلاه كما يأتى و قال و يفارق هذا ما إذا أذهب جماعه و الذكر سليم لأنه ما حل فى الذكر فساد و إنما تعطل الجماع لمعنى فى غيره فلماذا لم يجب مع الديه حكومه انتهى فتأمل و يأتى تمام الكلام فى باب المنافع
(قوله) (فإن صلح فتلت الديه)

هذا هو المشهور كما فى (الروضه) و (مجمع البرهان) و الأشهر كما فى (المسالك) و به صرح فى (النهايه) و (السرائر) فى موضع منها و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (التبصره) و (الإرشاد) و (اللمعه) و (الروضه) و هو المحكى عن المحقق الثانى و فى (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) أنا لم نعرف مستنده قلت الظاهر أنهم وصل إليهم نص لم يصل إليهم لأن (النهايه) متون الأخبار كما قال فى خطبه (المبسوط) مضافا إلى الحكم به فى (السرائر) التى لا عمل فيها عند صاحبها إلا بالقطعيات و لا يعجبني ما فى (كشف اللثام) من أنهم يمكن أن يكونوا حملوه على اللحيه إذا نبتت و قد مر أو على الساعدين ففى (كتاب ظريف) أن فيه إذا كسر فجب على غير عثم و لا عيب ثلث ديه النفس بناء على أن المراد به الساعدان جميعا و فى (المبسوط) أن فيه الحكومه قال فإن اعتدل مشيه و مشى بغير عكاز فففيه حكومه و هو مبنى على عدم التقدير شرعا و فى (الوسيله) فيه خمس الديه قال كاشف اللثام لعله حملة على المرفق و الرسغ و العضد ففى (كتاب ظريف) فى كل منها إذا كسر فجب على غير عثم و لا عيب خمس ديه اليد و قصبه الإبهام فففيه أنها إذا كسرت فجبرت كذلك فففيها خمس ديه الإبهام و الركبه و الورك و الفخذ فففيه أن كلا منها إذا كسرت و جبرت كذلك فففيها خمس ديه الرجلين و معنى قوله إن صلح أنه صلح بعد الكسر أو التحديب بحيث يقدر على المشى و القعود كما كان يقدر عليها و لم يبق عليه من أثر الجنايه شىء

(قوله) (و روى أنه إذا كسر فجب على غير عيب فمائه دينار و إن عثم فألف دينار)

هذا مروى فى (كتاب ظريف) و عليه فتوى (المقنعه) و (الغنيه) و (الإصباح) فيما حكى و مواضع (موضع خ) من (السرائر) و فى (الحواشى) أنه قوى و فى (الغنيه) الإجماع عليه و قد استغرب جماعه ما فى (الإرشاد) حيث قال فإن صلح أى الظهر فالثلث و لو كسر الصلب و جبر على غير عيب فمائه دينار فإن عثم فألف دينار و هو مبنى على الفرق بين الظهر و الصلب فعمل بما فى (كتاب ظريف) فى الصلب لأن فيه فإن كسر الصلب و جبر على غير عيب فمائه دينار إلى آخره و وافق المشهور فى الظهر و قد حكى عنه و عن الشهيد أنهما قالا الصلب وسط الظهر و أيضا الظاهر من (التحرير) أن بينهما فرقا لكنه خلاف ظاهر
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامه (ط - القديمه)، ج ١٠، ص: ٤٣٦

و لو شلت الرجلان بكسر فديه للصلب و ثلثا ديه للرجلين (١) و لو ذهب مشيه و جماعه بكسر فديتان (٢) و فى العتق إذا كسر فاصور الإنسان الديه (٣)

الأصحاب بل فسر فى (الروضه) و (مجمع البرهان) الصلب بالظهر و به صرح بعض أهل اللغه

(قوله) (و لو شلت الرجلان بكسر فديه للصلب و ثلثا ديه للرجلين)

كما فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعه) و (الروضه) و (الروض) و (مجمع البرهان) و فى الأول عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و هو ظاهر إذ فى كسره الديه كما تقدم و فى شللها ثلثاها كما دل عليه النص بعمومه كما تقدم أيضا مضافا إلى الأخبار المرسله فى (الخلاف)

(قوله) (و لو ذهب مشيه و جماعه بكسر فديتان)

هذا مذهبا كما فى (المبسوط) و عليه إجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و فى (الروضه) ذكره الشيخ و تبعه عليه الجماعه و اقتصر فى (الشرائع) و (التحرير) على نسبه إلى (الخلاف) و هو خيره (الإرشاد) و (اللمعه) و (كشف اللثام) و كذا (الروضه) و (مجمع

البرهان) لأنهما منفعتان يوجب الدية كل منهما فدية لذهاب الجماع و أخرى لذهاب المشى كما فى (الخلافة) و (الروض) و فى (الروضة) و (مجمع البرهان) دية للكسر و الأخرى لفوات منفعة الجماع فليتمل إذ مقتضى ذلك أن يلزمه ثلاث ديات و لو عادت إحدى المنفعتين وجبت دية واحدة و لو عادت ناقصة فدية و حكومة عن نقص العائدة إلا أن يكون العود بصلاح الصلب فالثلث كما مر مضافا إلى ذلك

(قوله) (و فى العنق إذا كسر فاصور الإنسان الدية)

كما فى (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرايع) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و فى (الخلافة) أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و فى (المبسوط) رواه أصحابنا و لعله أشار فى الكتابين إلى خبر مسمع عن أبى عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله فى الصعر الدية و الصعر أن يثنى عنقه فيصير فى ناحية و قضية إطلاق الخبر أن المدار على الصعر سواء صعر بكسر أو بغيره بضرب أو نحوه لكن الفتاوى تطابقت من غير اختلاف على ما إذا كسر العنق فاصور و ذلك معقد إجماع (الخلافة) و أخباره نعم عبارة (المبسوط) إذا جنى على رقبته فاعوجت حتى صار كالملتفت و أخباره حكاها على ما إذا صور و كذلك كاشف اللثام لم يفرق بين الصور من الكسر و غيره و فى (كتاب ظريف) و دية موضحة الكتفين و الظهر خمسة و عشرون ديناراً و إن اعتري الرجل من ذلك صعر و لا يقدر أن يلتفت فديته خمسمائة دينار و به أفتى فى (الوسيلة) و ظاهره أن الصعر حدث من السراية هذا يوافق ما فى (المبسوط) و (كشف اللثام) و فى (كتاب ظريف) أيضا على رواية (الفقيه) و (التهذيب) فى صدغ الرجل إذا أصيب فلم يستطع أن يلتفت إلا (إلى خ) ما انحرف الرجل نصف الدية خمسمائة دينار و روى ذلك فى (الكافى) عن كتاب يونس و الموجود فى الموجود عندنا من نسخ هذه الكتب مما هو صحيح جدا صدغ الرجل بإعجام العين و يكون ذلك باعتبار سرايتها إلى العنق كما فهمه المحشون على (الفقيه) و احتمال فى (كشف اللثام) إهمال العين و تسكين الجيم مع كسر الراء أى إذا صدعت الرجل فلم يستطع أن يلتفت حتى ينحرف بكليته إلا بأطراف الرجل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٣٧

و كذا إذا امتنع من الأزدراد (١) فإن صلح فالأرش (٢) و فى النخاع إذا قطع الدية كاملة (٣) و فى الشدين من المرأة ديتها (٤) و فى كل واحد نصف الدية و لو انقطع لبنها مع بقائهما فالحكومة (٥) و كذا لو تعذر نزوله (٦)

(قوله) (و كذا لو امتنع من الأزدراد)

كما فى (الشرايع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (التبصرة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و دليله أنه إذا منع من الأزدراد بالكليته أنه بمنزلة قتله لأنه لا يعيش و دليله أن عاش و إن بعد أن هذه المنفعة أعظم من الذوق و يأتى أن فى إبطاله الدية و أما إذا كان يزدرد فى الجملة مع الاعوجاج ففى (مجمع البرهان) لعل دليله الإجماع مستندا إلى رواية مسمع (قلت) إن كان ذلك كله مع الاعوجاج فالدليل خبر مسمع فى الجميع مع زيادة ما سمعته و لا يضر ضعفه لانجباره و إن كان بدونه كما هو المفروض فى كلامهم فلا بد من الحكومة فى الأخير و فى (المبسوط) لو صيره بحيث لا يزدرد شيئا فإن مات فعليه القود و إن عاش قالوا لا شىء عليه و ينبغى أن تقول فيه الحكومة و ضمير قالوا للعام على الظاهر و مثله ما فى (الوسيلة) قال و إن جعله بحيث لا يقدر على ابتلاع الريق أو على الأزدراد و لم يمت ففیه حكومة و الحق فى (التحرير) و (الروضة) المنع من الالتفات بالمنع من الأزدراد و فى (التحرير) أيضا لو جنى عليه فصار الالتفات عليه شاقا و ابتلاع الماء أو غيره فالحكومة لأنه لم يذهب المنفعة كلها و لا يمكن تقديرها و نحوه ما فى (الروضة) و (كشف اللثام) و أراد بغيره ما إذا أمكنه فى صورة الصور إقامة عنقه بعسر

(قوله) (و إن صلح فالأرش)

كما فى (الشرايع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) لأنه نقص فى الجملة من غير

تقدير شرعى بخصوصه فيكون فيه الأرش كغيره

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و فى النخاع إذا قطع الدية كاملةً)

بلا- خلاف أجده لأنه واحد فى الإنسان و مع ذلك لا قوام له بدونه و فى بعضه إن عاش بالحساب و هو الخيط الأبيض داخل عظم الرقبة ممتدا إلى الصلب يكون فى جوف الفقار بالفتح و الضم و الكسر (قوله) (و فى الثديين من المرأة ديتها)

فى كل واحد منهما نصف الدية بلا- خلاف أجده بل فى (الغنية) و (التحرير) و (الروضة) الإجماع عليه و فى معقد الإجماع فى الأخيرين أن اليمين و اليسار سواء و للقاعدة المتقدمة مرارا و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى صحيح أبى بصير عن أبى جعفر عليهما السلام فى رجل قطع ثدى امرأة قال إذا أغرمه لها نصف الدية و لو شلتا ففى (المبسوط) الدية و لعله أراد دية الشلل لمكان الضابط المتقدم له فيه و فى (التحرير) ثلثا الدية بناء على الضابط و لو استرختا ففى (المبسوط) و (التحرير) الحكومة (قوله) (و لو انقطع لبنها مع بقائهما فالحكومة)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) للزومها فى كل ما لا تقدير له شرعا فليس من المنافع المستمرة حتى يكون فيه الدية إذ المراد من المنافع المستمرة ما يمكن الانتفاع متى شاء و ليس هنا كذلك (قوله) (و كذا لو تعذر نزوله)

كما فى ما تقدم عدا (المبسوط) لأنه بمنزلة المنقطع و و معناه أنه إذا لم يكن فيهما لبن لكن تعذر بالجناية نزوله فى وقته بأن قال أهل الخبرة إن التعذر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٣٨

و لو قطع معهما شيئا من جلد الصدر فالديّة و حكومة (١) فإن أجاف الصدر فدية للثديين و حكومة عن الجلد و دية الجائفة (٢) و فى حلمتى صدر المرأة الديّة (٣) على إشكال (٤) و كذا قيل فى حلمتى الرجل (٥)

من الجناية و وقته إذا حملت فمضى للحمل أربعون يوما ثم إذا وضعت فسقت اللبن لثلاث أو بعد مدة النفاس (قوله) (و لو قطع معهما شيئا من جلد الصدر فالديّة و حكومة)

كما فى (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) الديّة لهما و الحكومة لقطع الجلد لأن قطعه لا بد له من عوض و ما قدر له فى الشرع مقدر

(قوله) (فإن أجاف الصدر فدية للثديين و حكومة عن الجلد و دية الجائفة)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع)

(قوله) (و فى حلمتى ثدى المرأة الديّة)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (المفاتيح) و قد حكاه جماعة عن (الخلاف) و لم أجده فيه و هو مذهبنا كما فى (المبسوط) و (السرائر) و المنقول كما فى (الحواشى) بناء على القاعدة المقررة فى كل اثنين مع ورود النظائر فى ذلك كاليد و الرجل و الأنف و الذكر حيث تجب الديّة بقطع الأصابع خاصة و بقطعها مع الكف و هكذا فعلى هذا ففى الثديين بعد قطع الحلمتين الحكومة كما صرح به فى (الوسيلة) و (كشف اللثام) و فى (الإيضاح) و (المسالكة) و (الروضة) اختيار الحكومة فيهما أى الحلمتين لأصالة البراءة من الزائد

(قوله) (على إشكال)

كما فى (الشرائع) و ظاهر (كشف الرموز) و (اللمعة) و (المقتصر) و (التنقيح) حيث ترك فيها الترجيح و وجه الإشكال من القاعدة

المتقدمة و من أصالة البراءة و مما ذكره فى (الشرائع) من أن الدية فى الثديين و الحلماتن بعضها أى فىجب أن يكون فيهما بعض دية الثديين بالحساب لمكان القياس الاستثنائى و هو أنه كل ما كان فى الثديين الدية لم يجب فى الحلمتين دية و المقدم حتى بالإجماع فكذا التالى و بيان الملازمة أن الحلمتين بعض الثديين و البعض مغاير للكل و الحكم المعلق على الكل تقضى توزيعه على أجزاء ذلك الكل فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل و هو محال كذا قال فى (غاية المراد) و قال و (يمكن) أن يجب بانتقاضه باليدين و الذكر و الأنف و رد بأن هذه خرجت بنص خاص فيبقى غيرها على الأصل و حملها عليها قياس مع الفارق من النص و الإجماع و إطلاق اللفظ فإن اليد مثلا تطلق على أعضائها عرفا كثيرا و الثدي لا يطلق على الحلمة و (يجاب) بأن ندعى دخول موضع النزاع فى النص أيضا و هو الرواية العامة و ما فى (الإيضاح) من أن العموم إنما يستدل به عند عدم ورود النص على خلافه فى الخاص و الحلماتن قدر الشارع لها مقدرا لكن اختلفوا فيه ففيه أن الشأن فى تقديره و وصوله إلينا حتى نترك له العام و الاستبعاد لا يجدى فى التعدييات مع إمكان رفعه و وجود النظائر مضافا إلى ما سيأتى فى حلمتى الرجل من إجماع (الخلاف) و غيره و تقدم فى القصاص ما له نفع فى المقام

(قوله) (و كذا فى حلمتى الرجل)

أى الدية إجماعا كما فى (الخلاف) و هو مذهبا كما فى (المبسوط) و (السرائر) و هو المنقول كما فى (الحواشى) و يدل عليه أيضا القاعدة المقررة فى كل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٣٩

و قيل فيهما ربع الدية و فى كل واحدة الثمن مائة و خمسة و عشرون دينارا (١) و إذا كسر بعصوه فلم يملك غائظه (٢) كان عليه الدية و كذا إذا كسر عجاناه فلم يملك بوله و لا غائظه

اثنين و هو خيرة (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (المفاتيح) و هو المحكى من (التلخيص) بل قد يقال إنا حيث أوجبناها لحلمتها فبالأولى أن نوجبها لحلمتيه لعدم وجود ثديين له تكونان بعضا منهما حتى يجرى فيهما وجه المنع المتقدم و استبعد فى (الشرائع) إيجاب الدية فيهما و ظاهر (النافع) التوقف و كلاهما لم يصادف محله لمكان إجماع (الخلاف) و الأخبار العامة (قوله) (و قيل فيهما ربع الدية و فى كل واحد الثمن مائة و خمسة و عشرون دينارا)

القائل الصدوق فى (الفتاوى) و ابن حمزة فى (الوسيلة) و ابن سعيد فى (الجامع) و أبو على فى ظاهره على ما حكى و مال إليه المقدس الأردبيلي لما فى (كتاب ظريف) من قوله أفتى عليه السلام فى حلمة ثدى الرجل ثمن الدية مائة دينار و خمسة و عشرون دينارا و قوى الحكومة فى ظاهر (الإيضاح) و استوجهها فى (المسالك)

(قوله) (و إن كسر بعصوه فلم يملك غائظه كان عليه الدية و كذا إذا كسر عجاناه فلم يملك بوله و لا غائظه)

كما صرح بذلك كله فى (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (جامع الشرائع) فيما حكى عنه و (كشف الرموز) و (التحرير) و (التذكرة) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (التنقيح) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و كذا (المسالك) و لا خلاف فيه و الفتاوى به متطابقة كما فى (غاية المرام) فيما حكى عنها و قد تشعر عبارة (الروضة) و (المسالك) بوجود الخلاف حيث قال فيهما إن كثيرا من الأصحاب لم يذكر فيه خلافا و لم نجده و لا حكاة أحد و ليعلم أن عبارة (النهاية) هكذا و إن كسر بعصوه إنسان أو عجاناه فلم يملك بوله أو غائظه فيه الدية و مثلها عبارة (الوسيلة) و (السرائر) و دليله فى الأول صحيحة سليمان بن خالد و قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كسر بعصوه فلم يملك استه ما فيه من الدية قال الدية كاملة و لم يسمها جماعة بالصحة و لعله لمكان هشام بن سالم أو سليمان بن خالد و كلاهما ثقتان لا تأمل لنا فيهما و فى الثانى صحيحة إسحاق بن عمار قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الرجل يضرب على عجاناه فلا يستمسك غائظه و لا بوله أن فى ذلك الدية

كامله و لم يسمها جماعة بالصحة لمكان إسحاق بن عمار و هو هنا ابن حنان الصيرفى الثقة لمكان روايته عن مولانا الصادق عليه السلام و (البعصوص) عظم الورك و قيل إنه العصعص و هو عجب الذنب الذى عليه يجلس و يقال إنه أول ما يخلق و آخر ما يبلى و قيل إنه مصحف (تصحيف خ) و لذا لم يذكره أهل اللغة و كذا قال الشهيد و غيره و فى (كشف اللثام) ذكره ابن عباد فى (المحيط) بالمعنيين و حكى الشهيد عن القطب أنه عظم رقيق حول الدبر و فى (التنقيح) لم أجد للبعصوص فى الصحاح تفسيراً و يمكن أن يكون من قولهم تبعض الشيء اضطرب و قال يعقوب يقال للحيه إذا قتلت قتلت ذلك العظم تبعضت فكان ذلك العظم للتوائه حول الدبر يسمى ذلك و العجان بكسر العين بين الخصيه و الفحجه أى حلقة الدبر و فى (الوسيلة) فى كسر بعصوصه أو عجانته و ملك البول و الغائط حكومه و فى (كشف اللثام) إن لم يؤد الكسر فيهما إلى ما ذكر كان ككسر سائر العظام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٤٠

و فى كل ترقوه من الترقوتين أربعون ديناراً إذا كسرت فجبرت على غير عثم (١) و لو داس بطنه حتى أحدث فعل به ذلك أو يفتدى نفسه بثلاث الديه (٢)

(قوله) (و فى كل ترقوه من الترقوتين أربعون ديناراً إذا كسرت فجبرت على غير عثم)

كما فى (الوسيلة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروضه) و (مجمع البرهان) و فى (الخلاف) و (المبسوط) فى الترقوتين فى كل واحده منهما مقدر عند أصحابنا و فى الأول أن على التقدير فيهما إجماع الفرقه و أخبارهم و فى (الشرائع) قال فى (المبسوط) و (الخلاف) فى الترقوتين فى كل واحده منهما مقدر عند أصحابنا و لعله أشار إلى ما ذكر الجماعة عن (ظريف) إلى آخره و نحوه ما فى (التحرير) و ظاهرهما التوقف و مثل رواية ظريف ما حكى روايته فى (كشف اللثام) عن مولانا الرضا عليه السلام و فى (الوسيلة) إن انجبرت على عثم ففيها ديه النفس و استظهره أبو العباس و حكى الشهيد عن السيد العميد أن كل ما جبر على عيب فهو فى حكم ما لم يجبر و فى (الروضه) لو جبرت على عيب احتمل استصحاب الديه كما لو لم تجبر و الحكومه رجوعاً إلى القاعدة و يشكل لو نقصت عن الأربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا تجب معه و لو قيل بوجوب أكثر الأمرين كان حسناً و ترقوه المرأة كالرجل فى وجوب الأربعين عملاً بالعموم و لو كان ذمياً فنسبتها إلى ديه المسلم من ديته و هى أى الترقوه بفتح التاء و سكون الراء و ضم القاف العظم الذى بين ثغرة النخر و العاتق أى العظم الممتد من (عند خ) ثغرة النحر إلى المنكب و لكل إنسان ترقوتان

(قوله) (و لو داس بطنه حتى أحدث فعل به ذلك أو يفتدى نفسه بثلاث الديه)

رواه الصدوق فى (الفقيه) و (المقنع) و جزم به فى (المقنعة) و (النهايه) و (الخلاف) و (المراسم) و (الوسيلة) و (التبصرة) و (الإرشاد) و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرقه و أخبارهم و فى (الروضه) نسبه إلى الأكثر و ظاهر (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (اللمعة) و (مجمع البرهان) التوقف و الأصل فى ذلك بعد إجماع الخلاف و أخباره ما رواه الشيخ معلقاً عن النوفلى عن السكونى عن الصادق عليه السلام أنه رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى أحدث فى ثيابه فقضى عليه أن يداس بطنه حتى يحدث أو يغرّم ثلث الديه و المحقق فى كتابيه و المصنف فى (التحرير) و غيرهما رموا السكونى بالضعف و جماعة رموا الروايه بالضعف و لم يصرحوا مع ذلك بالحكومه و لعل رمى الروايه بالضعف لمكان تعليقها و أما رمى السكونى بالضعف فلعله لم يصادف محله لدعوى الشيخ إجماعاً على قبول روايته و النوفلى لا- ينفك عنه غالباً رواياته قل ما يخلو منها كتاب من كتب الفقه و أكثرها بل كلها إلا ما قل معمول بها بل يردون الصحيح فى مقابلتها و كثير منها مخالف للعامه و قد اعتنى المحمدون برواياته و هى معتضده بإجماع (الخلاف) و أخباره إن أراد غيرها و منجبره بالشهره المحكيه فى (الروضه) بل هى معلومه من القدماء و لا أقل من أن يفيد إجماع (الخلاف) شهره و توقف من عرفت ليس بخلاف على أنهم لم يصرحوا به و إنما هو ظاهرهم و قوله فى (السرائر) الذى يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الروايه لأن فيه تعزيراً بالنفس فلا قصاص يدفعه أن ذلك ممكن من دون تعزير و قوله فى (المختلف) إنه جيد غير جيد

هذا المفيد فى (المقنعة) و الشيخ فى (النهاية) قالا و من ضرب غيره ضربا بالسوط أو الخشب أو العصا و جب أن يقتصر منه مثل ما ضرب و قد وافقها عليه جماعة كما هو فى بالى و قد ذكرناه فى باب القصاص فينبغى ملاحظته و فى هذا من التعزيز بالنفس ما لا يخفى و لا سيما إذا كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٤١

و لو قيل بالحكومة كان وجهها (١)

[فائدة]

إشارة

(فائدة) فى كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو (٢)

ضربا كثيرا بخشبة غليظة على رأسه أو نحوه

(قوله) (و لو قيل بالحكومة كان وجهها)

جعله فى (المختلف) أولى و فى (الإيضاح) أجود و فى (الروضة) قويا فتراهم كيف لم يقدموا على الجزم بها نعم أقدم على ذلك أبو العباس و الشهيد الثانى فى (المسالك) و المحقق الثانى على الظاهر و قد سمعت ما فى (السرائر) و يظهر من قوله أحدث فى ثيابه كون الحدث بولا أو غائطا لا ريحا فلا يلحق بهما الريح كما ألحقه فى (الروضة) بل يجب القطع فيها بالحكومة كما فى (كشف اللثام) و (الرياض) و يظهر من الخبر أيضا أن الجنابة عمد و قضيته عدم التخيير بين القصاص و الفداء لكن النص و الإجماع المحكى و الفتوى على ذلك و لعل الخطأ هنا كالعهد فائدة

(قوله) (قدس الله تعالى روحه فى كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو)

إجماعا كما فى (الغنية) و بلا خلاف كما فى (المقتصر) و لا أعلمه إلا إجماعا و ذكر الشيخ فى (النافع) تعظيم لا لوجود مخالف كما فى (المهذب البارع) و لا- خلاف فيه معروف و ذكر الشيخين فى (النافع) تعظيم لا- لوجود كما فى (تعليق النافع) و هو المشهور و الأكثر لم يتوقفوا فى حكمه إلا المحقق فى (النافع) كما فى (الروضة) و لم يتوقف فى حكمه المحقق فى (الشرائع) و لا الأكثر كما فى (المسالك) و فى (النكت) أن هاتين المسألتين يعنى مسألة الكسر و الرض ذكرهما الشياخان و تبعهما المتأخرون و لم يشيروا إلى المستند انتهى و به صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) و هو المحكى عن (الإصباح) و (جامع الشرائع) و (التلخيص) و فى (المسالك) أن مستند ذلك (كتاب ظريف) و ليس فيه ذلك كما ستسمع و فى (الوسيلة) أن فى كسر كل من العضد و المنكب و المرفق و قصبه الساعد و أحد الزندين أو الكفين خمس دية اليد و فى كسر الأنملة الأولى من الإبهام ثلث دية كسر الكف و فى الثانية نصف دية كسر الكف و فى كسر المفصل الثانى من الأصابع سوى الإبهام أحد عشر دينارا و ثلث و فى كسر الأول نصفه فقد خالف و (لعل) من نفى الخلاف لم يظفر به أو لم يحتفل به لشذوذه و (ليعلم) أنه صرح فى هذه الكتب المذكورة كلها أنه إن جبر على غير عثم و لا- عيب فأربعة أخماس كسره و ما حكيناه من إجماع (الغنية) و ما فى (النكت) و (المهذب) و (المقتصر) و (تعليق النافع) و (المسالك) و (الروضة) محكى على هذا أيضا لكن فى (الخلاف) ما يخالف ذلك قال إذا كسر يده فجبرت فإن انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد و إن انجبرت على عثم كان عليه ثلاثة أرباع دية كسره و استدل عليه بالإجماع و الأخبار كما فى نسخة و فى أخرى و إن انجبر على عثم كان عليه أكثر و استدل عليه بالإجماع و الأخبار و فى (كتاب ظريف) على نسخة (الكافى) أن فى كسر كل من المنكب و العضد و المرفق و الكف إذا جبرت على غير عثم و لا- عيب خمس دية اليد و كذا الساعد إذا كسرت قصبها جميعا فإن كسرت إحدى

الزندان فخمسون ديناراً و في نسخة (الفيقه) و (التهذيب) أن في الساعد إذا كسر فجب على غير عثم و لا- عيب ثلث دية النفس ثلاثمائة و ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار فإن كسر إحدى القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار و في إحداهما أيضاً في الكسر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٤٢

و في موضحته ربع دية كسره (١) و في رضه ثلث دية ذلك العضو فإن برأ على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه (٢)

لأحد الزندان خمسون ديناراً و في كليهما مائة دينار و لا- يخفى ما بين النسخ من الاختلاف و (كيف كان) فلا دلالة في (كتاب ظريف) على التفصيل كما قاله في (المسالك) بل فيه دلالة على خلافه و في الكتاب أيضاً أن في كسر قصبه الإبهام التي في الكف خمس دية الإبهام إن جبرت من غير عثم و لا عيب و في كسر المفصل الأعلى منها ستة عشر ديناراً و ثلثا دينار إن انجبرت كذلك و في كسر المفصل الأسفل الذي يلي الكف من كل من الأصابع الأربع ستة عشر ديناراً و ثلثا دينار و هو يزيد على خمس دية الإصبع بدينار و ثلث يعني على المختار في (كتاب ظريف) و في كسر مثله من أصابع الرجل الأربع ستة عشر ديناراً و ثلث و في كسر المفصل الأعلى من كل أصابعها خمسة دنائير و أربعة أخماس دينار و لم يقيد الكسر في الأصابع بالانجبار على غير عثم و عيب و في الكف إذا كسرت فانجبرت على غير عثم و لا عيب فديتها أربعون ديناراً و قد تقدم له أن ديتها خمس دية اليد و في الركبة إذا كسرت فجب على غير عثم و لا عيب خمس دية الرجلين مائتا دينار (قوله) (و في موضحته ربع دية كسره)

إجماعاً كما في (الغنية) و (الخلاف) فيما حكى عنه لأنى لم أجده فيما عندي من نسخة و لا خلاف فيه معروف كما في (تعليق النافع) و هو المشهور و الأكثر لم يتوقفوا في حكمه كما في (الروضة) و به صرح في (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و هو المحكى عن (الإصباح) و (جامع الشرائع) لما فيما عرضه يونس و ابن فضال على أبي الحسن عليه السلام من قوله و كل عظم كسر معلوم ديته و دية موضحته ربع دية كسره و لما في (كتاب ظريف) من جعله في موضحة المنكب و العضد و المرفق و الساعد و الكف ربع دية كسرها لكن فيه ما يخالف ذلك (قوله) (و في رضه ثلث دية ذلك العضو فإن برأ على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه)

إجماعاً في الجميع كما في (الغنية) و هو المشهور كما في (المهذب البارع) و (الروضة) و ذكره الشيخان و تبعهما المتأخرون كما في (نكت النهاية) و لا- خلاف فيه معروف كما في (تعليق النافع) و بالجميع صرح في (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و حكى عن (الإصباح) و (الجامع) و اقتصر على الأقل في (المراسم) قال و في رضه ثلث دية عضوه و قال في (الروضة) إن الحكم بأن في رض العضو ثلث ديته مشهور مروى و في (الوسيلة) فإن رض أحد خمسة أعضاء المنكب و العضد و المرفق و الرسغ و الكتف و انجب على عثم ففيه ثلث دية اليد فإن انجب على غير عثم ففيه مائة دينار و قيل مائة و ثلاثون ديناراً و ثلث قلت الأصل في الحكيم الإجماع المنقول المعتضد بما عرفت فكاد يكون معلوماً و في (كتاب ظريف) في رض كل من المنكب و المرفق و الورك و الركبة إذا انجب على عثم ثلث دية النفس قيل كأنهم حملوا ذلك على رض المنكبين و المرفقين و الوركين و الركبتين أى فيكون دليلاً فتأمل و في (كتاب ظريف) أن في رض الرسغ إذا انجب على غير عثم و لا عيب ثلث دية اليد مائة و ستة و ستون ديناراً و ثلثا دينار

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٤٣

و في فكه عن العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية فكه (١)

(أما الضلع) فإذا كسر كل ضلع تخالط القلب كان فيه خمسة و عشرون ديناراً و ما يلى العضدين لكل ضلع إذا كسرت عشرةً دنانير (٢)

[المطلب العاشر الذكر]

(المطلب العاشر الذكر)

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و فى فكه عن العضو بحيث يتعطل العضو ثلثاً دية العضو فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية فكه)

هذا هو المشهور و الأكثر لم يتوقفوا فى حكمه إلا المحقق فى (النافع) كما فى (الروضة) و حكى فى (المهذب البارع) الشهرة على الحكم الأول و بالحكمين صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و كذا (مجمع البرهان) و قال فى (الوسيلة) فإذا فك كفا و تعطلت ففيها ثلثاً دية اليد فإن صلحت و التأمت ففيها أربعة أخماس الفك و فى فك أنملة الإبهام عشرةً دنانير و ثلث و فى فك العضد أو المرفق أو المنكب ثلاثون ديناراً فإن تعطل العضو بالفك ففيها ثلثاً دية اليد فإن انجبر و التأم ففيه أربعة أخماس دية الفك انتهى و فى (كتاب ظريف) ما يدل على جملة من هذه الأحكام و يمكن أن يستدل للمشهور على الأول بأنه داخل فى الشلل كما فى (المهذب البارع) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و بقوله فى (كتاب ظريف) فى ذكر الورك و دية فكها ثلثاً ديتها و نحوها كما فى (مجمع البرهان) لكن ليس فى كتاب ذكر ثلثى الدية إلا فى الورك و على الثانى بما يفهم من (كتاب ظريف) فى المجبور و المصلح على غير عيب من أن فيه أربعة أخماس الفك كما فى (مجمع البرهان) أيضاً و يمكن الاستدلال على الأمرين بدعوى عدم القائل بالفرق بينه و بين ما سبقه من الأحكام فكل من قال بما سبق قال به هناك كما فى (الرياض) و لعل الأصل فى ذلك الإجماع فتأمل

(قوله) (أما الضلع فإذا كسر كل ضلع يخالط القلب منها كان فيه خمسة و عشرون ديناراً و ما يلى العضدين لكل ضلع إذا كسرت عشرةً دنانير)

كما فى (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) و فى الأخير أنه لم يجد فيه خلافاً حتى من السرائر لكنه أطلق المقدار الأول أعنى الخمسة و العشرين فى مطلق الضلع و لم يفصل و المستند فى المسألة (كتاب ظريف) المروى بعده طرق معتبرة كما مر لكنه فيه اختلاف كثير و هو هنا مصرح بالتفصيل المذكور و فى (كشف اللثام) أنه روى نحوه عن مولانا الرضا عليه السلام و ظاهر العبارات كما فى (كشف اللثام) و (الرياض) و ظاهر الخبر كما فى الأخير أيضاً و (ملاذ الأخيار) أن الأضلاع قسمان قسم يخالط القلب ففيه المقدار الأول و قسم لا- يخالطه و يلى العضدين و هو الأعلى منها ففيه المقدار الثانى و حكى عن (التحرير) التصريح بذلك و لم أجده فيما عندى من نسخة و الفاضل المقداد و الشهيد الثانى فى (المسالك) و (الروضة) نزل العبارات على أن لكل ضلع جانين ففى جانبها الذى يخالط القلب خمسة و عشرون و فى الجانب الآخر المقدار الآخر و قد حكى ذلك عن الشهيد فى (غاية المراد) و لم أجده فيما عندى من نسخة و قد رماه فى (الروض) بالبعد (المطلب العاشر الذكر) قد ذكر فيه أيضاً الخصيين (بلاء كالأليين) و الأليين و فرج المرأة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٤٤

و فيه الدية (١) و ثبت فى الحشفة فما زاد (٢) و إن استوصل (٣) سواء الشاب و الشيخ و الصبى و الرضيع و الخصى و غيره (٤) فإن

قطع بعض الحشفة نسب المقطوع إلى الحشفة خاصة (٥) فإن كان المقطوع نصفها فنصف الدية و إن كان ثلثا فالثلث و على هذا (٦)

و لحم العانة

(قوله) (و فيه الدية)

إجماعا كما في (الخلافة) و (الغنية) و (كشف اللثام) و في (المبسوط) نفى الخلاف في ذلك و ظاهره نفيه بين المسلمين و استظهره أى الإجماع صاحب (الرياض) و قال إنه صرح به جماعة و بالحكم صرح في (المقنعة) و سائر ما تأخر عنها و ظاهر (المقنع) الخلاف حيث قال و في الذكر و أنثيه الدية و (الحجة) عليه من الأخبار بعد الضابط فيما كان واحدا أو اثنين صحيحة بريد عن أبي جعفر عليه السلام في ذكر الغلام الدية و خبر السكوني في ذكر الصبي الدية و صحيحة عبد الله بن سنان في الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية و في حسنة الحلبي إذا قطعت الحشفة و ما فوق الدية و مثله حسنة زرارة و في خبر سماعة في الذكر إذا قطع الدية كاملة و ما في صحيحة العلاء في ذكر الرجل الدية تامة فلعل المراد إخراج نحو ذكر الخنثى إذا لم يعلم حالها أو علم كونها أنثى فإن في ذكرها الحكومة و في (المقنع) في ذكر الخنثى و أنثيه الدية و الوجه أنه إن علم أنه ذكر فديتان و إن علم أنه امرأة أو استمر الاشتباه فالحكومة و تمام الكلام في باب القصاص

(قوله) (و تثبت في الحشفة فما زاد)

إجماعا كما في (الغنية) و قد سمعت ما في حسنتي الحلبي و زرارة و به صرح في (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و غيرها لكن في الثاني ذكر ذكر الرجل و ليس قيدا قطعاً

(قوله) (و إن استوصل)

كما في (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (المفاتيح) لما فيما عرضه يونس على مولانا الرضا عليه السلام و الذكر إذا استوصل ألف دينار فلا مجال لاحتمال الدية للحشفة و الحكومة لما فوق كما قطع الكف مع بعض الذراع بل لا- فرق في وجوب كمال الدية بين قطع الكل و البعض إذا قطعت الحشفة بل نقول القضيب كالكف و الحشفة كالأصابع فتجب كمال الدية بقطع الحشفة خاصة أو مع القضيب أو بعضه من غير وجوب دية أو حكومة لما زاد على الحشفة و قد قطع بذلك الأكثر كما في (كشف اللثام)

(قوله) (سواء الشاب و الشيخ و الصبي و الرضيع و الخصى و غيره)

كما صرح به جماعة كالشيخ و المحقق و أشار إليه آخرون كما استوفينا في باب القصاص عملا بإطلاقات أخبار الباب و خصوص الخبرين المذكورين أولاً أعنى صحيحة بريد و رواية السكوني و قد سمعتهما و قيد الخصى بما إذا لم يؤد خصاه إلى شلل ذكره أما إذا أدى إلى ذلك ففيه ثلث الدية و عليه يحمل قول مولانا الباقر عليه السلام في ذكر الخصى الحر و أنثيه ثلث الدية و لم يوجب أبو حنيفة في ذكر الخصى إلا الحكومة

(قوله) (فإن قطع بعض الحشفة نسب المقطوع إلى الحشفة خاصة)

كما في (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و هو قضية كلام الباقيين و لا ينسب إلى جميع الذكر كما قاله بعض العامة

(قوله) (فإن كان المقطوع نصفها فنصف الدية و إن كان ثلثا فالثلث و على هذا)

أى و على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٢٤٥

هذا إذا لم يتخرم مجرى البول فإن اختل المجرى احتل الجزء المقسوط و الحكومة معا و احتمل أكثرهما كما قلنا في اللسان و الكلام

(١) فإن قطع الحشفة ثم قطع الباقي هو أو غيره ففى الحشفة الديره كمالا و فى الباقي حكمه (٢) و لو قطع نصف الذكر طولاً- و لم يحصل فى النصف الباقي خلل فنصف الديره (٣) و فى ذكر العينين ثلث الديره (٤) و فيما قطع منه بحسابه (٥)

هذا القياس و الوجه ظاهر

(قوله) (هذا إذا لم يتخرم مجرى البول فإن اختل المجرى احتمل الجزء المقسط و الحكمه معا و احتمل أكثرهما كما قلناه فى اللسان و الكلام)

لم يرجح أحد الاحتمالين و لا ولده و لا الشهيد و لا كاشف اللثام و بالثانى أفتى فى (المبسوط) و (التحرير) و لم يذكر الأول و بالأول جزم المحقق الثانى (وجه الأول) أنهما جنايتان إحداهما لها مقدر و الأخرى لا مقدر لها شرعا فلو كانت الأولى فقط أعنى ما إذا أذهب جزء من الحشفة من دون خرم كان عليه مقدر الذهاب بالمساحة من الديره إذا نسب إلى أصل الحشفة و لو كانت الأولى فقط أعنى خرم المجرى خاصة كان عليه الحكمه لعدم التقدير الشرعى و الأصل عدم التداخل و (وجه الثانى) أنها جنايه واحده أوجبت ذهاب العين و المنفعة فكان عليه أكثر الأمرين من المقدر و الحكمه لأنه المتيقن و الزائد ينفى بالأصل كما إذا قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف أو بالعكس على ما اختاره المصنف هناك لا على المختار و قد يشهد له صحيح أبى عبيده إذ فيه لأنه ضربه ضربه واحده فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين

(قوله) (فإن قطع الحشفة ثم قطع الباقي هو أو غيره ففى الحشفة الديره كمالا و الباقي حكمه)

قد صرح بالحكمه فيما إذا كان قاطع الباقي غير قاطع الحشفة فى (المبسوط) و (الشرايع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضه) و (كشف اللثام) و الظاهر أنهم يقولون بذلك إذا كان القاطع هو أيضا كما لو قطع الأصابع ثم قطع الباقي هو أو غيره من الكف

(قوله) (و لو قطع نصف الذكر طولاً و لم يحصل فى النصف الباقي خلل فنصف الديره)

كما فى (التحرير) و هو مراد صاحب (الوسيلة) و إن لم يقيدا بما ذكر و إن حصل خلل فى الباقي كأن حدث شلل فخمسه أسداس الديره و إن ذهب بذلك الجماع فالديره كمالا- كما فى (التحرير) و لا فرق بين قطع نصف الذكر بتمامه أو نصف حشفته و إن قطع بعضه طولاً مثل أن يشقه باثنين فعليه ما يخصه من الديره كما فى (المبسوط) و هو النصف مع زياده قطعه كما فى (التحرير) و لا تغفل عن الفرق بينه و بين مسأله الكتاب لأن المفروض هناك أنه استوعبه بالشق

(قوله) (و فى ذكر العينين ثلث الديره)

إجماعاً و أخباراً كما فى (الخلافة) و هو المشهور كما فى (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و به صرح فى (النهايه) و (السرائر) و (الشرايع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضه) و (مجمع البرهان) و كأنهم أدخلوه فى الشلل و فى أخبار (الخلافة) مع الشهرة أكمل بلاغ و عن أبى على و الصدوق أنه فيه الديره لقول أمير المؤمنين عليه السلام فى ذكر العينين الديره و يجوز إرادته و تمام الكلام فى باب القصاص

(قوله) (و فيما قطع منه بحسابه)

أى من المجموع لا من الحشفة و الفرق بينه و بين الصحيح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٤٦

و كذا الذكر الأشل (١) و هو الذى يكون منبسطة أبداً فلا ينقبض فى الماء البارد أو يكون منقبضا فلا ينسبط فى الماء الحار (٢) و لو ضرب ذكره فشل فثلثا الديره (٣) و فى الخصيتين الديره (٤) و فى كل واحده النصف (٥)

إن الحشفة في الصحيح هي الركن الأعظم في لذة الجماع وقد ورد أن الدية فيها بخصوصها بخلافها في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة وعدم ورود الدية في حشفة مع كونه عضوا واحدا فنسب بعضه إلى مجموعته بناء على الأصل كما صرح به جماعة (قوله) (قدس الله تعالى روحه وكذا الذكر الأشل)

أى فيه ثلث الدية كما في (المبسوط) و (التحرير) و لا فرق بين العارض و الخلقى و إن رتب الحكم في (المبسوط) و (التحرير) على العارض و المراد من به شلل من دون عنن لأن المشلول قد يلتذ صاحبه و يمني بالمساحة و يولد و الدية في بعض إن شل بحسابه إلى جميع الذكر لا الحشفة خاصة و الوجه فيه ما ذكر في ذكر العنين و يحتمل اعتباره بالنسبة إلى الحشفة خاصة لما ذكر من أنه يولد و يلتذ فتأمل

(قوله) (و هو الذى يكون منبسطا أبدا فلا ينقبض فى الماء البارد أو يكون منقبضا أبدا فلا ينبسط فى الماء الحار)

عرفه فى (المبسوط) بأنه قد استرسل فلا ينشر و لا يقوم و لا ينقبض و لا ينبسط كالخرقة و هما بمعنى كما تقدم فى باب القصاص (قوله) (و لو ضرب ذكره فشل فثلثا الدية)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (التحرير) و كذا الحال لو حدثت العنانة بجناية جان (قوله) (و فى الخصيين الدية)

بلا خلاف كما فى (الخلاف) و (المسالكة) و مراده فى الأول بين المسلمين و إجماعا كما فى موضع آخر من (الخلاف) و (التحرير) و (كشف اللثام) و كذا (الغنية) و يدل عليه الأخبار كما ستسمعها و المخالف أبو على فقال فيهما معا الدية و فى اليسرى وحدها الدية لأن الولد منها و فى اليمنى نصفها كما ستسمع (قوله) (و فى كل واحدة النصف)

كما هو المحكى عن ظاهر الحسن بن أبى عقيل و به صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الكامل) و (الكافى) فيما حكى عنهما و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المقتصر) و (الروضة) و (المسالكة) و هو خيرة (المراسم) كما فى النسخة التى عندى و قد نقل عنها جماعة خلاف ذلك كما ستسمع و ظاهر (الغنية) الإجماع عليه و فى (الشرائع) أن رواياته مشهورة و فى (المسالكة) أن عليه الأكثر و منهم المفيد و الشيخ فى (النهاية) و (المبسوط) و أتباعه و ابن إدريس و المصنف و المتأخرون و (يدل) عليه بعد أصالة البراءة من وجوب الزائد ظاهر صحيحة يونس و حسنة ابن فضال إن كان الحسن و موثقة إن كان عليه إن قلنا إنه بقى على الفطحية حيث إن فيهما و البيضتين ألف دينار و ظاهر حسنة الحلبي فى البيضتين الدية فإنها جميعها تدل على التساوى بينهما و (يدل) عليه عموما صحيحة هشام بن سالم المتقدمة كل ما فى الإنسان اثنان ففيهما الدية و فى إحداهما نصف الدية و هى مسندة فى (الفقيه) و ليس محمد بن خالد فى طريقها و إن كانت مقطوعة فى (التهذيب) و فى طريقها محمد بن خالد و خصوصا ما فى (كتاب ظريف) من قوله و فى خصية الرجل خمسمائة دينار فقد تكثر الأدلة و صح ما فى (الشرائع) من قوله و عموما الروايات بلفظ الجمع و (غاية المراد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٤٧

و روى فى اليسرى الثلثان و فى اليمنى الثلث لأن الولد يخلق من اليسرى (١)

من قوله أحاديث التنصيف نعم ما فى (المسالكة) غير صحيح حيث قال إن خير ابن سنان الآتى خاص فيكون مقدا على ذلك العام مع اشتراكهما فى الحسن و ما صح فى ذاك مقطوع لأن الصحيح هنا مسند فى (الفقيه) كما عرفت و أن الحسن العام هى حسنة عبد الله بن سنان الذى قال إنها خاصة فلا دليل للمشهور إلا المقطوع بزعمه فلم يتجه قوله بعد ذلك و قد يرجح الأول بكثرة رواياته و كان فى كلامه نظر من وجوه

(قوله) (و روى في اليسرى الثالثان و في اليمنى الثالث لأن الولد يخلق من اليسرى)

هذا رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام و رفعه أبو يحيى الواسطي عن أبي عبد الله عليه السلام أيضا و اقتصر على روايته في (الفقيه) و (المقنع) و حكيت هذه الرواية في (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و غيرها و قد عمل بها الصدوق في (الهداية) و الشيخ في (الخلاف) و سار فيما حكاه جماعة عنه و هو خلاف ما وجدناه و القاضي في (المهذب) و صاحب (الفاخر) و ابن سعيد فيما حكاه عنهم و ابن حمزة في (الوسيلة) و المصنف في (المختلف) و احتج عليه في (الخلاف) بإجماع الفرقه و أخباره و في (المختلف) بعد الخبرين بتفاوتهما في المنفعة فيتفاوتان في الدية قلت هذا هو المستفاد من الخبرين لأنهما معللان بأنهما متفاوتان في المنفعة و أن ذلك موجب للتفاوت في الدية ففي الصحيحة رجل ذهب إحدى بيضتيه قال إن كانت اليسرى ففيها ثلثا الدية قلت و لم أ ليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لأن الولد من البيضة اليسرى و نحوه ما في المرسله فلم يكن ذلك أي ما في (المختلف) دليلا آخر غير الروايتين و لا يرد عليه ما أورده الشهيد في (غاية المراد) من قوله في المقدمتين منع و سند منع الثانية انتقاضها باليد القوية الباطشة و الضعيفة بغير نقص و العين كذلك لأن الفارق النص و ليس دليله إلا ما في النص مع عدم جودة التعبير إذ ينبغي أن يجعل منعا و نقضا و لم يذكر منع الأولى و لعله يريد منع التفاوت في المنفعة و هو أيضا رد للنص و قد تبعه على ذلك الشهيد الثاني في (الروضة) و كذا (المسالك) و لا يلتفت إلى ما ذكره من أن بعض الأطباء أنكروا انحصار التولد في الخصية اليسرى و أن الجاحظ نسبه في حياة الحيوان إلى العامة و (كيف كان) فقد يقال إن الترجيح لهذا القول لمكان إجماع (الخلاف) و أخباره إن أراد غير هذين الخبرين على أنهما خاصان معللان فيقدمان على العام الغير المعلل و إن كثر و خبر (كتاب ظريف) مطلق و خبر عبد الله حسن بإبراهيم فهو صحيح أو حسن فيقوى على مقاومه صحيح هشام و هما في شهرة الرواية سواء إلا أن تقول إن الصحيح تزيد بشهرة العمل فكانت أولى بالتقدم و قد قال المفيد في (المقنعة) إنه لم يتحقق كون الولد من اليسرى برواية صحت عنده فتكون رواية عبد الله غير صحيحة و لا ثابتة عنده مضافا إلى ما في (السرائر) من أنه لا دليل يعضدها و أعظم من ذلك إعراضهم عنها مع اشتهاها عندهم و نقلهم لها في كتب الفروع فقد ضعف عن تخصيص تلك الأخبار و قطع أصل البراءة مع اشتها مضمونها في غيرهما مما هو اثنان في البدن و يمكن الجمع بين ما قاله الجاحظ و بعض الأطباء و بين ما تضمنته الحسنه بأن الأكثر الغالب ذلك كما هو الأكثر في علل الشرع و حكمه أحكامه و عن الرابع للراوندي التنصيف في الشيخ اليانس من الجماع و التثليث

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٤٨

و لا فرق بين أن يكون الذكر سليما أو مقطوعا (١) و في أدرة الخصيتين أربعمائة دينار فإن فحج فلم يقدر على المشى فثمانمائة دينار (٢) و في شفرى المرأة الدية (٣)

في الشاب و عن أبي علي أن فيهما الدية و في اليسرى أيضا الدية لأن الولد منها و في اليمنى نصفها كما تقدم

(قوله) (و لا فرق بين أن يكون الذكر سليما أو مقطوعا)

لإطلاق النصوص و الفتاوى و كذلك بين الأشل و غيره و لا بين العين و غيره لما ذكر

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و في أدرة الخصيتين أربعمائة دينار فإن فحج فلم يقدر على المشى فثمان مائة دينار)

كما في (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) و قد حكيت عليه الشهرة في (الشرائع) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروضة) و قال في (كشف اللثام) إن الأول قطع به الأصحاب و الثاني قطع به أكثرهم و قد عرفت أن كل من ذكر الأول ذكر الثاني و من ترك ترك فلا وجه للفرقة و الأصل في ذلك (كتاب ظريف) قال فإن أصيب رجل فأدر خصيته كلتها

فديته أربعمائة دينار فإن فحج فلم يقدر على المشى إلا مشيا لا ينفعه فديته أربعة أخماس دية النفس ثمانمائة دينار و فى نسخة (التهذيب) فأدر خصياه كلتاها و فيه أيضا و أفتى فى الوجيئة إذا كانت فى العانة فخرق السفاق صارت أدرة فى إحدى الخصيتين فديتها مائتا دينار خمس الدينة و قد رماه جماعة بالضعف و قالوا لكن الشهرة تؤيده و قد عرفت أنه غير ضعيف لكنه فيه اختلاف كثير و (فى حكم) ما إذا لم يقدر على المشى ما إذا مشى مشيا لا ينتفع به كما هو صريح (كتاب ظريف) و (النهاية) و (السرائر) و (التحرير) و (الروضة) هذا و فى الخبر رجل تزوج امرأة فلما أراد مواععتها رفته برجلها ففقت بيضته فصار آدر فكان بعد ذلك ينكح و لا يولد له فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك و عن رجل أصاب صرة رجل ففقاها فقال عليه السلام فى كل فتق ثلث الدينة و لعله لا ينافى الحكم الأول لأنه يحمل على ما إذا لم يبلغ الفتق الأدرة فيكون فى الفتق ثلث الدينة فإن استلزم الأدرة لزم خمساها على أنه قاصر السند لا عامل به فى (الوافى) ضبط خبره بالضاد المعجمة و الأدرة بضم الهمزة فسكون الدال ففتح الراء المهملتين و هى الانتفاخ و الفحج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم ما إذا تباعدت رجلاه أعقبا مع تقارب صدور قدميه أو تباعد فخذاه عن أواسط ساقيه (قوله) (و فى شفرى المرأة الدينة)

كما صرح به فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و سائر ما تأخر من دون خلاف و لا حكاية له بل فى (الرياض) تارة نفى الخلاف و أخرى دعوى الوفاق و دليله بعد الضابط المعروف خير عبد الرحمن بن سيابة عن أبى عبد الله عليه السلام قال إن فى كتاب على عليه السلام لو أن رجلا قطع فرج امرأة لأغرمته لها ديتها فإن لم يؤد إليها الدينة قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك و قد ردوه فى كتاب القصاص باعتبار الحكم الثانى و رمى بعضهم سنده بالجهالة و ليس فيه من يتأمل فيه سوى عبد الرحمن و قد بينا حاله هناك قيل و فى الصحيح عن رجل قطع فرج امرأته أغرمه لها نصف الدينة فيحمل هذا على قطع إحداها و الأول على قطعها و قد يحمل على نصف دية الرجل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٤٩

و هما عبارة عن اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم (١) و فى كل واحد نصف ديتها سواء كانت صغيرة أو كبيرة بكرة أو ثيبا قرناء أو رتقاء أو سليمة منهما (٢) و فى لحم العانة حكومه و هو الركب (٣) و كذا لو قطع موضع عانة الرجل (٤) سواء قطعها منفردة أو منضممة إلى الفرج و فى إفضاء المرأة ديتها (٥)

(قوله) (و هما عبارة عن اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالكة) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و الكتاب فيما سلف و (مجمع البحرين) و رجح فى (السرائر) أن الشفرين حاشية الأسكتين و قال إن الأسكتين هما اللحم المحيط بشق الفرج فالإسكتان كالأجفان و الشفران كشفرى العينين و هو الموافق لما عندنا من كتب اللغة و (المصباح المنير) فإنه موافق للمبسوط) و فى (المبسوط) بعد أن ذكر ما حكيناه عنه أولا- و أنهما واحد نسب الفرق المذكور بينهما إلى أهل اللغة و فى (كشف اللثام) أنه المعروف عند اللغويين قال و الدينة إنما تجب فى الأسكتين لا فى جوفيهما قلت فى (الوسيلة) أن فى قطع إسكتها أو شفرها نصف دية نفسها و فى (السرائر) عبر أولا بفرج المرأة و قال فيه الدينة ثم فرق كما عرفت بين الأسكتين و الشفرين و قال إذا قطع ذلك منها ففيه الدينة و فى (الحواشى) المنسوبة إلى الشهيدان النزاع لفظى و هو على ظاهره عجيب و (أنت خير) بأن دليل المسألة القاعدة و الخبران أما القاعدة فلا نسلم شمول عموم ما دل عليها للشفرين بالمعنى الذى ذكره أهل اللغة و لا أقل من التأمل و الأصل يقتضى بالحكومة أو الدينة بنسبة المساحة إلى ما تجب فيه الدينة من الأسكت أو الشفر بالمعنى الأول و أما الخبران فليس فيهما لفظ الشفرين و إنما فيهما قطع الفرج و المتبادر منه الشفر بالمعنى المعروف عند الفقهاء و لا حاجة بنا إلى تحقيق معنى الشفر لعدم وجوده فى النص (قوله) (سواء كانت صغيرة أو كبيرة بكرة أو ثيبا قرناء أو رتقاء أو سليمة منهما)

ولا فرق أيضا بين المختونة وغيرها و المفضاة وغيرها كما تقدم له في باب القصاص لأن الشفرين لا تتفاوتان بالتفاوت في شيء من هذه لأن البكارة و الرق و الإفضاء و أضدادها إنما تتعلق بالباطن و الخفض إنما يكون فوق الفرج في الهنة الشبيهة بعرف الديك نعم إن كان بهما شلل أى استحشاف ففيهما ثلث الديه كما أنهما إن شلا بالجناية كان فيهما ثلث الديه كما في (المبسوط) قوله (و في لحم العانة حكومه و هو الركب)

بافتح محركا كما في (المبسوط) و (الوسيلة) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضه) لعدم التقدير سواء قطعه منفردا أو منضما إلى الفرج منها لعدم الدليل على التبعيه قوله (و كذا عانة الرجل)

أى فيها حكومه إذا قطعها كما في (المبسوط) و (الروض) لما ذكر من عدم التقدير على ما ذكر من التفصيل قوله (قدس الله تعالى روحه و في إفضاء المرأة ديتها)

إجماعا إذا كانت حرة كما في (الغنية) و ينبغي تقييد هذا الإجماع و عبارة (السراير) بما إذا كان قبل البلوغ و ستعرف فائدة التقييد فيه بالحره و في (كشف اللثام) عليه الفتوى و في (التنقيح) لا- خلافا في لزوم الديه و المهر للزوج لو فعل ذلك قبل البلوغ و في (المسالك) أنه المشهور بين الأصحاب (قلت) و بذلك صرح في (النهايه) و أكثر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٥٠

و يسقط في طرف الزوج إن وطئ (١) بعد البلوغ و لو كان قبله ضمن الديه و المهر (٢)

ما تأخر عنها كما ستسمع و مرادهم ما إذا لم يندمل الإفضاء صحيحا و (الدليل) على ذلك بعد الإجماع صحيحه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزله لم تلد قال الديه كامله و هو محمول على ما إذا كان قبل البلوغ و المفضى الزوج لحسنه يريد العجلى على الصحيح فى الحارث بن مؤمن الطاق لوجود أمارات كثيره و دلائل على مدحه منها تقييد الصحيح له (به خ) هنا عن أبى جعفر عليه السلام فى الرجل افتض جاريته يعنى امرأته فأفضاها قال عليه الديه إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين قال فإن أمسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه و إن كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه إن شاء أمسك و إن شاء طلق و المراد بقوله عليه السلام لا شيء عليه أولا غير الديه و النفقه عن ذنب و مؤاخذه إذا كان جاهلا و إلا فعلى عمومها لم يقل به أحد كما صرح به المجلسى فى (ملاذ الأخيار) و بقوله عليه السلام لا شيء عليه ثانيا نفى الديه لصحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها عليه الإجراء عليها ما دامت حيه فهذا قيد قوله عليه السلام لا شيء الأول و يقيد هذا بما قبل البلوغ و (أما ما فى خبر السكوني) أن رجلا أفضى امرأه فقومها قيمه الأمه الصحيحه و قيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها و أجبر الزوج على إمساكها حيث تضمن الأرش فقد حملة فى (الإستبصار) على التقيه على أنه قاصر عن مقاومه تلك من وجوه و قد يحمل على ما إذا لم يبلغ الإفضاء المصطلح عليه و أما حملة على ما إذا كانت أمه لما رواه الصدوق من كتاب (نوادير) (الحكمه) أن الصادق عليه السلام قال فى رجل افتضت امرأته جارية سيدها فقضى أن تقوم قيمه و هى صحيحه و قيمه و هى مفضاة فغرمها ما بين الصحه و العيب و أجبرها على إمساكها لأنها لا تصلح للرجال فبعيد عن مذاق الخبر و لعله لهذا الخبر خص الحكم بالحره فى (الغنية) و كذا غيرها لمكان ذكر الديه فى الأخبار و كلام الأصحاب و لم يوجب عليه أبو حنيفه

ديه أصلا

قوله (قدس الله تعالى روحه و تسقط فى طرف الزوج إن وطئ بعد البلوغ)

كما فى (النهايه) و (الشرايع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصره) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروض) و (الروضه) و (المفاتيح) و (كشف اللثام) و (الرياض) و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه و فى (المهذب البارع) أطبق

الأصحاب و الروايات على أن لا شىء فيه و فى (الخلاف) إذا وطئ زوجته فأفضاها غير واجب على زوجها بإجماع الفرقة و أخبارهم و ينبغى تقييده بما إذا وطئ بعد البلوغ و فى (المختلف) لو قيل يجب عليه الضمان مع التفريط كان وجهها و به جزم فى (التنقيح) و (الروضة) و استحسنة أبو العباس و استجوده كاشف اللثام و مثل فى (الروضة) التفريط بالضعيفة التى يغلب الظن بإفضائها و فى (التنقيح) بما إذا عنف على غير مجرى العادة و يأتى للمصنف أن الأقرب ثبوت الدية فى النحيقة و الأصل يدفعه مع تحقق المقتضى للنكاح و انتفاء المانع و الراجع له مع إطلاق النص و الفتاوى و الإجماعات فتأمل لأن التفصيل أشبه بالضوابط و أكثر فى النظائر و الأصل فى المسألة ما سمعته فى خبر يريد من التصريح بذلك

(قوله) (و لو كان قبله ضمن الدية و المهر)

بلا خلاف كما فى (التنقيح) و هو كذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٥١

و وجب عليه نفقتها إلى أن يموت أحدهما (١) و حرمت عليه أبدا (٢) و هل يفسخ نكاحها أم يتوقف تزويجها بغيره على طلاقه الأقرب الثانى (٣) و مع تزويجها بغيره هل تسقط نفقتها عن الأول إشكال (٤) و هل تلحق النحيقة التى يغلب على الظن الإفضاء بوطئها بالصغير الأقرب المنع (٥) إلا الدية فإن الأقرب ثبوتها (٦)

(قوله) (و وجب عليه نفقتها إلى أن يموت أحدهما)

كما طفحت عباراتهم فى البابين من دون نقل خلاف و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه لقوله عليه السلام فى صحيحة الحلبي عليه الإجراء عليها ما دامت حية و لعله يعطى وجوبها فى ماله لو مات فتأمل (قوله) (و حرمت عليه أبدا)

إجماعا كما فى (الإيضاح) و قوله فى المرسل المجبور متنا و سندا بالاشتهار إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل تسع سنين فرق بينهما و لم تحل له أبدا و لم ينقل الخلاف إلا عن صاحب (النزهة)

(قوله) (و هل يفسخ نكاحها أم يتوقف تزويجها بغيره على طلاقه الأقرب الثانى)

كما هو خيرة (السرائر) و (الشرائع) و (الجامع) فيما حكى و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الروضة) و غيرها للأصل و عدم لزوم البيئونة بالحرمة لما سمعته فى خبر بريد و مثله صحيحة حمران فإن أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شىء عليه و لم يعرف القول بخروجها من حباله إلا من ابن حمزة و ظاهر الشيخ و لعله لقوله فى المرسل فرق بينهما و الظاهر أنه عبارة عن الطلاق خوفا من الوقوع فى الحرام فيكون إرشادا

(قوله) (و مع تزويجها بغيره فهل تسقط نفقتها عن الأول إشكال)

و نحوه ما فى (الإيضاح) و (الروضة) من عدم الترجيح و فى (حواشى) الشهيد و المحكى عن المحقق الثانى السقوط اقتصارا فيما خالف الأصل على الفرد المتبادر من النص و أن الموجب للنفقة عدم صلاحيتها للأزواج و احتباسها عليه و قد يمنع انحصار الفرض فى ذلك و وجه العدم إطلاق النص و الفتوى مؤيدا بالاستصحاب

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و هل تلحق النحيقة التى تغلب على الظن الإفضاء بوطئها بالصغيرة الأقرب المنع)

كما فى (الإيضاح) و (الحواشى) و (كشف اللثام) و هو المحكى عن المحقق الثانى للأصل و عدم النص و بطلان القياس و أن المقتضى للحكم أعنى النكاح و هو الزوجية حاصل و المانع إفضاء الصغيرة لا مطلق الإفضاء و وجه غير الأقرب الاشتراك فى الإفضاء و خصوصا وجوب النفقة عليه إلى أن يموت أحدهما ما لم يطلق أو تتزوج لاحتباسها عليه

(قوله) (إلا الدية فإن الأقرب ثبوتها)

لأنها جناية عليها صدرت عنه فلا تهدر و فى (الإيضاح) و (الحواشى) فيه نظر لأنه سبب مباح فلا تستعقب ضمانا و فى (كشف اللثام) يمكن المناقشة فى الإباحة و لو ضمن هنا ضمن مطلقا و لو لا صحيح حمران لم يبعد لأن الجنايات مضمونة مطلقا و لا تغفل عما سلف عن (المختلف) هذا و هل يفرق فى وجوب النفقة و التحريم المؤبد بين المتمتع بها و الدائمة قولان أحدهما عدم الفرق و عليه جماعة كما تقدم فى باب النكاح و هو ظاهر إطلاقهم فى المقام و ذهب ابن إدريس إلى سقوط النفقة فيما عدا الدائمة و العمدة فى إثبات هذه الأحكام إما الإجماع أو الخبر فى الموضوع الذى عملوا به لمكان المخالفة للأصل فيقتصر فيما لم يتحقق فيه أحدهما على الأصل و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٥٢

و لو كان الواطئ أجنبيا فإن أكرهها فعليه مهر المثل و الدية (١) و إن طاعته فالدية خاصة (٢) و لو كانت المكروهة بكرا ففى وجوب أرش البكارة مع المهر نظر أقربه ذلك (٣) و يجب ذلك كله فى ماله (٤) لأنه عمد محض أو عمد خطأ

ينفدح من هذا اختصاص الحكم بالزوجة دون الأجنبية لعدم شمول النص لها و على تقدير تسليم الأولوية نقول إنها لا تجرى فى الأجنبية لزيادة إثمها و قبح فعله فلا تقوم هذه الأحكام بقبح فعله لكن التحريم أحوط فى الجميع و لعل وجوب الإنفاق كذلك و لا أثر للعقد فى العدم إما تنقيحا للمناط أو مبالغة فى الاحتياط و على كل حال فالمسألة غير خالية من الإشكال (قوله) (و لو كان الواطئ أجنبيا فإن أكرهها فعليه مهر المثل و الدية)

خلافاً (للمبسوط) قال مذهبتنا لا يجب المهر لأنه زنا و وفاقا (للخلاف) و (الشرائع) و (التحرير) و (المهذب البارع) و (كشف اللثام) لعدم التداخل و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرق و أخبارهم (قوله) (و إن طاعته فالدية خاصة)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) إلا أن تكون أمه لغيره على قول

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كانت المكروهة بكرا ففى وجوب أرش البكارة مع المهر نظر أقربه ذلك)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإيضاح) و (حواشى) الشهيد و (المهذب البارع) و (حواشى) الكركى على الظاهر و فى (المبسوط) و (السرائر) أنه مذهبتنا غير أنه فى (السرائر) لم يذكر الإكراه و لا كون الواطئ أجنبيا و قد ذكر هنا فى (المبسوط) أن عليه المهر و كذا الحال فيما إذا كان الوطئ لشبهته كما فى (المهذب البارع) و (كشف اللثام) و الأصل فى ذلك تعدد الأسباب و أصل عدم التداخل و وجه دخول الأرش فى مهر مثلها اعتبار البكارة فى مهر مثلها و أصل البراءة و قول الصادق عليه السلام لعبد الله بن سنان شعر المرأة و عذرتها شريكان فى الجمال فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملا و هو خيرة (التحرير) و (الدروس) فى باب الغضب و أنت خبير بأن الوطئ استيفاء لمنفعة البضع و إزالة البكارة جناية فلا يدخل حكم إحداها فى الأخرى و لو لحظنا فى مهر المثل كونها بكرا فإنما ذلك لكون وطئ البكر خلاف وطئ الثيب ففى الحقيقة ذلك ملحوظ باعتبار الوطئ لا باعتبار الجناية فسقط الدليل الأول و أصل البراءة لا يتمسك به بعد وجود السبب الشرعى و الخبر غير واضح الدلالة على المطلوب فيجب فى البكارة شىء زائد أما الأرش كما هو مختار من عرفت هنا و جماعة فى الأبواب الأخر أو العشر كما عليه بعضهم فى باب الغضب و غيره و قد يظهر من كلامهم فى المقام أن المطاوعة لا أرش لها كما لا مهر لها و إن كانت أمه مكروهة كان عليه أرش البكارة و قدر فى بعض الأخبار بعشر قيمتها فيمن اشترى جارية و أراد ردها

(قوله) (و يجب ذلك كله فى ماله)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و غيرها أما المهر و الأرش فالوجه فيهما ظاهر و أما الدية فلأنه عمد محض أو عمد الخطأ كما فى (المبسوط) قال و إنما يكون عمدا محضا إذا كانت صغيرة و بدنه كبير و يعلم أن مثلها لا يطبق ذلك قال و عمد الخطأ أن

تكون كبيرة قد يفضى مثلها وقد لا يفضى قال و أحال بعضهم أن يتصور في الإفضاء خطأ محض و حكى عن بعض المتأخرين أنه قد يتصور و استجوده و هو ما إذا كان له زوجة قد وطئها و يعلم أن وطأها لا يفضيها بعد هذا فأصاب على فراشه امرأة فأفضاها و هو يعتقد أنها زوجته فإنه خطأ محض

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٥٣

و اختلف في تفسير الإفضاء قيل أن يزيل الحاجز بين القبل و الدبر و قيل بين مخرج البول و الحيض و هو أقرب لأن الحاجز بين القبل و الدبر عصب قوى يتعذر إزالته بالاستمتاع و الحاجز بين مدخل الذكر و مخرج البول دقيق فإذا تحامل عليها ربما انقطعت تلك الجلد و مع هذا فالأقرب عندي و جوب الدية لكل منهما (١) و هل يتعلق أحكام الإفضاء لو فعله بغير الوطء الأقرب لا (٢) إلا الدية فإنها يجب لو فعله بسكين و شبهها (٣)

قلت و مثله العكس فيتم في الزوجة و غيرها

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و اختلف في تفسير الإفضاء قيل أن يزيل الحاجز بين القبل و الدبر و قيل بين مخرج البول و الحيض و هو أقرب لأن الحاجز بين القبل و الدبر عصب قوى يتعذر إزالته بالاستمتاع و الحاجز بين مدخل الذكر و مخرج البول رقيق فإذا تحامل عليها ربما انقطعت تلك الجلد و مع هذا فالأقرب عندي و جوب الدية لكل منهما)

القول الأول نسبه في (المبسوط) إلى كثير من أهل العلم و في (كشف الرموز) إلى أهل (اللغة) و هو خيرة (النافع) و (الجامع) على ما حكى عنه و في (المبسوط) أنه غلط و في (السرائر) أنه غلط عظيم و القول الثاني خيرة (المبسوط) و (السرائر) و غيرهما و بذلك فسره الفيومي و نسب الأول إلى القليل و قد نسبه في (كشف الرموز) إلى الفقهاء و في (المهذب البارع) و نكاح (جامع المقاصد) أنه المشهور بين العلماء و قد استدلووا عليه بما ذكره المصنف و استدل عليه في (المبسوط) أيضا بأن الفقهاء فرعوا على الإفضاء إذا كان البول مستمسكا و غير مستمسك و إنما يصح هذا التفرع على رفع الحاجز بين مخرج البول و مدخل الذكر و قد قرب المصنف هنا و في (التحرير) و ولده في (الإيضاح) و المقداد و الشهيد الثاني و جوب الدية بكل منهما لصدق الاسم عليهما حقيقة و إن بعد وقوع الأول (قلت) فيعود النزاع بلا طائل و يحتمل اختصاص الحكم بالثاني للأصل و تبادره من اللفظ لكونه المشهور المعروف فتكون على الأول الحكومة إلا أن تدعى الأولوية العرفية أو تستند إلى ما خبر (النوادر) من التعليل بالتعطل و عدم الصلاحية للرجال و لو رجحنا التفسير الأول إشكال إلحاق الإفضاء به بالتفسير الثاني لعدم الدليل إلا أن تستند إلى التعليل إذ معناه أنه أذهب منفعة الوطء التي هي من أهم المنافع التي تجب بفواتها الدية و هو مشترك بين التفسيرين و هذا جيد بالنسبة إلى الحكم بوجوب الدية

(قوله) (و هل تتعلق أحكام الإفضاء لو فعله بغير الوطء الأقرب لا)

كما في (الإيضاح) و حكى عن الكركي للأصل و عدم دخوله في النصوص لأنها إنما وردت بالوطء فتعديته إلى غيره بغير دليل قياس و أن سبب التحليل هو النكاح الصحيح و قد وجد و الأصل فيه البقاء و المانع الذي نص عليه الشارع و هو الإفضاء بالوطء منتف و كذلك الإنفاق فإنه مستند إلى الإفضاء بالوطء نعم ينفق للزوجة و يحتمل ثبوت الأحكام الباقية غير الدية أيضا لأن السبب في ثبوتها الإفضاء و لا اعتبار باختلاف الآلات و قد سمعت آنفا خبر (نوادير الحكمة) الوارد في رجل أفضت امرأته جاريتها حيث ألزمها بالأرث و أجبرها على إمساكها و المراد بأحكام الإفضاء الحرم و وجوب الإنفاق و انفساخ النكاح إن قلنا به هناك (قوله) (إلا الدية فإنها تجب لو فعل بسكين و شبهها)

لأنها جناية محرمة و لا- تختلف فيها الآلات و كذا يجب أرث البكارة قطعا كما في (كشف اللثام) كما وجب بالوطء لاستناده إلى إزالة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٥٤

و لو أزال الحاجزين بالوطء تعلق الأحكام و وجبت ديتان (١) و إن كان بغير الوطء فديتان (٢) و لو اندمل و صلح ففي زوال التحريم نظر (٣) و هل تسقط الدية إلى الحكومة إشكال (٤) و لو أفضاها فلم تملك بولها فديتان (٥) و في الألبين الدية و في كل واحدة النصف (٦) و هي اللحم الناتى بين الظهر و الفخذين (٧)

البكارة و ليس مستندا إلى الوطء و لا إلى الإفضاء نعم المهر من أحكام الوطء فلا يجب بالإفضاء و يأتي فيمن افتض بكرة يصبغه ما يخالف هذا

(قوله) (و لو أزال الحاجزين بالوطء تعلق الأحكام و وجب ديتان)

أما الأول فواضح و أما الثانى لأنه فعل إفضاءين فى كل منهما الدية لو انفرد و الأصل عدم التداخل و على احتمال اختصاص الحكم بالإفضاء بالمعنى المشهور تجب دية و حكومة

(قوله) (و إن كان بغير الوطء فديتان)

أى إن كان زوالهما بغير الوطء وجبت عليه ديتان و حكم سائر الأحكام ما عرفت

(قوله) (و لو اندمل و صلح ففي زوال التحريم نظر)

أقربه عدمه كما حكاه الشهيد عن القطب و حكى عن الكركى لحكم الشارع بالتحريم المؤبد بمجرد الإفضاء و الوطء قبل التسع و قد حصل و قد نص الشارع على التحريم و وجه الزوال أن الأصل الإباحة و أن التحريم إنما كان بسبب الإفضاء و عدم صلوحها للوطء و قد زال فيزول التحريم و لندرة الاندمال تبادر من الإطلاق ما هو الغالب من البقاء مفضاء فتأمل و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (كشف اللثام)

(قوله) (و هل تسقط الدية إلى الحكومة إشكال)

أقربه عدم السقوط كما حكى عن القطب و المحقق الثانى و وجه الإشكال من تعلق الحكم بالإفضاء و قد حصل و من زوال أثره فلا يكون مساويا للجناية التى يدوم أثرها و أن الأصل البراءة و إنما حصل اليقين بوجود الدية إذا لم يندمل لكونه الغالب المتبادر من الإطلاق و لما لم يقدر الشارع التفاوت هنا رجعنا إلى الحكومة و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (كشف اللثام)

(قوله) (و لو أفضاها فلم تملك بولها فديتان)

لما سيأتى له من أن فى سلس البول الدية لأن إمساكه منفعة عظيمة واحدة لازمة و لقضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه فيمن ضرب رجلا حتى سلس بوله بالدية و قد تقدم أن فى كسر البعصوص فلا يملك استه الدية و فى ضرب العجان فلا يستمسك بوله الدية و فى (المهذب البارع) أنه فيه دية و ثلثا و حكاه عن الشيخ فى أحد قوله و عنه فى القول الآخر دية و حكومة قلت هذا خيرة الخلاف مدعىا عليه إجماع الفرقة و أخبارهم

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و فى الألبين الدية و فى كل واحدة النصف)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (التحرير) و (الروضة) و (كشف اللثام) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (المسالك) و كذا (مجمع البرهان) و استحسنة فى (الشرائع) و فى الخمسة الأول التقييد بما إذا أخذتا إلى العظم للضابط المقرر لأنهما عضوان متميزان فيهما الجمال و المنفعة فى الركوب و الجلوس و غيرهما و فى ذهاب بعضها بقدره من الدية فإن جهل المقدار وجبت بمجموع المقدار فينبغى الجزم بثبوت المحقق منه كيف كان و هو جيد إن لم يكن مرادا (للتحرير) فتدبر

(قوله) (و هي اللحم الناتى بين الظهر و الفخذين)

لأن الظهر مستو من المنكبين إلى

فإذا قطع ما أشرف منهما على الناتى فالديء و إن لم تفرع العظم (١) و لو افتض بكرة بإصبغه فخرق مئانتها فلم تملك بولها فعليه ثلث ديتها و فى رواية الكل و هو أولى و عليه مهر المثل أيضا (٢)

الألين و كذا الفخذان مستويان إليهما

(قوله) (فإذا قطع ما أشرف منهما على البدن فالديء و إن لم يفرع العظم)

أى لم يصل القطع إليه بل اقتصر على قطع المشرف منهما حتى ينتهى إلى مساواة الظهر و الفخذين و لعله لأنه المتبادر عرفا و فى (كشف اللثام) أنه ممنوع بل هى اسم لمجموع هذا اللحم إلى العظم

(قوله) (و لو افتض بكرة بإصبغه فخرق مئانتها فعليه ثلث ديتها و فى رواية الكل و هو أولى و عليه مهر المثل أيضا)

يريد أنه لو افتض بكرة بغير الوطاء فالإصبع تمثيل فخرق مئانتها فعليه مهر المثل للبركة و الديء لخرق المئانة أما وجوب مهر نساءها إذا افتضها بإصبغه فأفضاها فذهب بعذرتها رجلا كان الفاعل أو امرأة فقد صرح به الشيخ فى (النهاية) و لم يتعرض لخرق مئانتها و ابن إدريس فى (السرائر) غير أنه لم يتعرض لإفضائها و لا لخرق مئانتها و بوجوب مهر نساءها فى الفرض المذكور فى الكتاب صرح فى (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (التنقيح) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و فى (الرياض) أنه محل وفاق قلت قد تشعر عبارة (النافع) و (الروضة) بوجود الخلاف فلتلحظا و ظاهر الكتاب و صريح (كشف اللثام) فيما سلف آنفا فيمن فعل الإفضاء بسكين و شبهها أنه لا يجب المهر و إن وجب أرش البركة و قد قطع بهما فى (كشف اللثام) فليلاحظ و (كيف كان) فالدليل عليه أى وجوب المهر قول الصادق عليه السلام فى خبر عبد الله بن سنان شعر المرأة و عذرتها شريكان فى الجمال فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملا و ما رواه عن الصادق عليه السلام ابن (أبوخ) عمرو و المتطبب فى رجل افتض جاريتيه بإصبغه فخرق مئانتها فلا تملك بولها فجعل لها ثلث الديء مائة و ستين دينار و ثلثى دينار و قضى لها عليه بصداد مثل نساء قومها و خبر السكونى أن عليا عليه السلام رفع إليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت إحداهما الأخرى فقضى على التى فعلت عقلها لكن يحتمل أن يراد بالعقل هنا أرش بكارتها كما تشعر به روايته الأخرى عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام أن رجلا أفضى امرأة فقومها قيمة الأمة الصحيحة و قيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها و أجبر الزوج على إمساكها فتأمل إذ قد قدر أرش البركة فى الأخبار بعشر القيمة إن كانت أمه فتفرض الحرة أمه و تقوم كما تقدم ذلك كله و (أما وجوب) الديء لما إذا خرق مئانتها فلم تملك بولها فهو الأشهر كما فى (النافع) و (الروضة) و المشهور كما فى (التنقيح) و عليه أكثر روايات أصحابنا كما فى (الفاقيه) و به صرح فى (الشرائع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (التنقيح) و (الروض) و (مجمع البرهان) و كذا (النافع) و دليله ما رواه فى (التهذيب) فى آخر كتاب ظريف قال أى فى كتاب ظريف و قضى على عليه السلام فى رجل افتض جاريتيه بإصبغه فخرق مئانتها فلا تملك بولها فجعل لها ثلث الديء الحديث المتقدم عن أبى عمرو قال أى الشيخ فى رواية هشام بن إبراهيم عن أبى الحسن عليه السلام الديء مضافا إلى خبر غياث أن فى سلس البول الديء كما سياتى و ما مر فيمن ضرب عجانة فلم يملك بوله و فى (الحواشى) إن كان ذلك من الزوج لزمه ما لزم الأجنبى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٥٦

([المقصد الثالث فى دية المنافع و فيه مطالب])

المقصد الثالث في دية المنافع وفيه مطالب

[المطلب الأول في العقل الدية كاملة]

الأول) في العقل الدية كاملة إن ذهب بالضرب أو بغيره مما ليس بجرح كما لو ضربه على رأسه حتى ذهب أو فزعه تفزيعا شديدا فزال عقله (١) و لو زال بجراح أو قطع عضو فدية العقل و في الجرح و العضو ديتهما (٢)

إلا مهر المثل لوجوب المسمى عوضه و به قال في كتاب النكاح و أما القول بأن عليه ثلث ديتها فهو صريح (الوسيلة) و قد سمعت ما حكيناه عن (المبسوط) و (الخلافة) و (المهذب البارع) فيمن أفضاها فلم تملك بولها و دليله خبر ظريف المتقدم و خبر معاوية بن عمار في كل فتق ثلث الدية و من الغريب ما في (التحرير) حيث قال في رواية ثلث ديتها و في أخرى مثل مهر نساها و لم نجد هذه الأخرى و لعل أراد خبر السكوني الوارد في الجاريتين اللتين افتضت إحداهما الأخرى في الحمام (المقصد الثالث في دية المنافع وفيه مطالب الأول) (قوله) (في العقل الدية كاملة)

بلا- خلافة كما في (الخلافة) و (المبسوط) و (الغنية) و مرادهما بين المسلمين مضافا إلى القاعدة المقررة و روى إبراهيم بن العمر اليماني عن الصادق عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه الصلاة في رجل ضرب رجلا بعضا فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حي بست ديات و الخبر قوى معتبر

(قوله) (إن ذهب بالضرب أو بغيره مما ليس بجرح كما لو ضربه على رأسه حتى ذهب أو فزعه تفزيعا شديدا فزال عقله)

ليس فيه ما يحتاج إلى البيان و لافرق في الضرب بين أن يكون على الرأس أو غيره

(قوله) (و لو زال بجرح أو قطع عضو فدية للعقل و في الجرح و العضو ديتهما)

هذا هو المشهور كما في (المسالكة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و الأشهر و عليه عامة من تأخر كما في (الرياض) و عليه إجماع الفرقه و أخبارهم كما في (الخلافة) و هو مذهبا كما في (المبسوط) و به صرح في (السرائر) في موضع منها و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (الروض) و (الروضة) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) و (الرياض) للأصل بمعنى أصل عدم التداخل و الخبر المتقدم يشهد بذلك مضافا إلى الأخبار المرسله في (الخلافة) و قد تقدم فيمن كسر ظهره فذهب عقله انتظر به سنة فإن مات فيما بينه و بين سنة قيد به و إن لم يمت و لم يرجع إليه عقله كان عليه أيضا الدية كاملة فإن رجع إليه عقله كان عليه أورش الضربة و إن أصابه مع ذهاب العقل شجة إما موضحة أو مأمومة أو غيرهما من الجراحات لم يكن عليه أكثر من الدية كاملة اللهم إلا أن يكون ضربه ضربتين أو ثلاثة فجنت كل ضربة منها كان عليه حينئذ ديتها و هو خيرة ابن إدريس في أول الباب ثم عدل عنه في آخره و قد حكى أيضا عن ابن سعيد و هو مضمون صحيحة أبي عبيدة الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام و قد يلوح من (التنقيح) الميل إليه حيث جعل دليل المشهور رواية إبراهيم بن عمرو احتمال فيها التعدد لأن الضرب يصدق على الواحد و الزائد كما في قولنا صلى فلان فرض اليوم فإنه يدل على تعدد الصلاة منه و قال إن التعدد يعلم من خبر ابن عمر بالقرينة لأنه لا ملازمة بين ذهاب السمع و البصر و الفرج و انقطاع الجماع حتى تكون بضربة واحدة فتداخل آثارها انتهى و (فيه) أنا لم نأخذه دليلا و إنما الدليل ما قد عرفته من الأصل و الإجماع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٥٧

و لا يضمن العقل بالقصاص و إن تعمد الجاني لعدم العلم بمحلته (١) هذا إذا حكم أهل الخبرة بعدم زوال العارض (٢) و إن حكموا

بزواله انتظر ظهور حاله (٣) فإن استمر فالديه فإن عاد قبل استيفاء الديه فلا يطالب بالديه بل يطالب بالأرش (٤) و إن عاد بعده أمر بالرد (٥)

و أخبار (الخلاف) المعتضده بالإجماع المنجبره بالشهره المعلومه و المنقوله فلا تقوى هذه على معارضه ذلك كله و قد تكون العصا طويله شملته من لدن رأسه إلى صلبه فكان منها هذه الأمور الأربعة (ثم) إن الشيخ فى (النهايه) فى باب القصاص قال ما حاصله إن اتحدت الضربه دخل قصاص الطرف فى قصاص النفس و إن فرق لم يدخل و ظاهر الروايه الدخول مطلقا فلم يعمل بها فى الباب المذكور و الصحيحه هذه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاق على رأسه ضربه واحده فأجابه حتى وصلت الضربه إلى الدماغ و ذهب عقله فقال إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة و لا يعقل ما قال و لا ما قيل له فإنه ينتظر به سنه فإن مات فيما بينه و بين السنه أقيده ضاربه و إن لم يميت فيما بينه و بين السنه و لم يرجع إليه عقله أغرمه ضاربه الديه فى ماله لذهاب عقله قال فما ترى فى الشجه شيئاً قال لا لأنه ضربه واحده فجننت الضربه جنائيتين فألزمته أغلظ الجنائيتين و هى الديه و لو كان ضربه ضربتين فجننت الضربتان جنائيتين لألزمته جنائيه ما جنتا كائنه ما كانت إلا أن يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحد و تطرح الأخرى قال و إن ضربه ثلاث ضربات واحده بعد واحده فجنين ثلاث جنائيات ألزمته جنائيه ما جنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال و إن ضربه عشر ضربات فجنين جنائيه واحده ألزمته تلك الجنائيه التى جنتها تلك العشر ضربات كائنه ما كانت ما لم يكن فيها الموت

(قوله) (و لا يضمن العقل بالقصاص و إن تعمد الجانى لعدم العلم بمحله)

و لما فيه من التغير بالنفوس لو علم و إن كان بسقى المذهب له و قد اختلف الناس فى محله فبين قائل بأن محله الدماغ و قائل محله القلب و قائل بينهما فإذا كان كذلك لا يمكن القصاص كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير)

(قوله) (هذا إذا حكم أهل الخبرة بعدم زوال العارض)

يعنى هذا الذى ذكرنا من لزوم الديه للعقل فإطلاق الكتب المتقدمه ينزل على ذلك

(قوله) (و إن حكموا بزواله انتظر ظهور حاله)

أى إن حكموا بزواله إلى مدته ينتظر ظهور حاله تلك المدته التى حكموا بها و إن حكموا بعوده من دون تعيين المدته أخذ الديه تامه كما يأتى مثله فى البصر عن (المبسوط) و (التحرير) و إلا لأدى إلى سقوط الحق

(قوله) (فإن استمر فالديه و إن عاد قبل استيفاء الديه فلا يطالب بالديه بل يطالب بالأرش)

لظهور أنه لم يكن زال و إنما عرض شاغل و لا فرق بين أن يكون عدم الاستيفاء قبل المدته التى ضربها أهل الخبرة أو بعدها

(قوله) (و إن عاد بعده أمر بالرد)

إن أراد أنه إن عاد بعد الاستيفاء و قبل مضى المدته أمر بالرد فهو واضح لكنه يضعف الاحتمال الآتى فى كلامه و إن أراد أنه عاد بعدهما فلم أجد له موافقا و (كأنه) استند فى ذلك إلى أحد الوجهين فى خبر أبى حمزه الثمالى قال لأبى جعفر عليه السلام ما تقول

فى رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاق فأمه يعنى (حتى خ) ذهب عقله قال عليه الديه قال فإنه عاش

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٥٨

و يحتمل عدم الارتجاع لأنه هبة من الله تعالى مجدده (١) و لو مات قبل اليأس من عوده ففى عدم وجوب الديه إشكال (٢) و لو أنكر الجانى فوات العقل و ادعاه المجنى عليه اختبر بأن يضع الحاكم عليه قوما يراعونه فى خلوته و أحوال غفلته فإن ظهر اختلال حاله و

الاختلاف فى أقواله و أفعاله ثبت جنونه بغير يمين (٣)

عشرة أيام أو أقل أو أكثر فرجع إليه عقله أله أن يأخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها قال فإن مات بعد شهرين أو ثلاثة قال أصحابه نريد أن نقتل الرجل الضارب قال إن أرادوا أن يقتلوه ويردوا الدية ما بينهم وبين سنة فإذا مضت فليس لهم أن يقتلوه و مضت الدية بما فيها لأنه يحتمل أن يكون السؤال في قوله أله أن يأخذ الدية عن المجنى عليه بمعنى أله أن يأخذ الدية من الجاني فأجاب عليه السلام لا قال قد مضت الدية مع ما يتعلق بها من الأحكام أو مع ما فيها الدية من الجنائى أو مع ما فيها من الجنائى و حاصله أنها بطلت لظهور أن العقل لم يكن زال و (هو) مع ضعف الرواية بعبد الله بن جبلة و يحيى بن المبارك و محمد بن الربيع بعيد جدا خلاف ما فهمه الأ-كثر لأن الظاهر أن السؤال عن ارتجاع الجاني ما أداه من الدية مضافا إلى قوله في آخره و يردوا الدية فقال لا قد مضت الدية و ما يتعلق بها أو مع ما فيه (فيها خ) الدية من الجنائى أو مع ما فى الجنائى أى ثبتت و استقرت فلا تسترد أو مضت الدية أى أدائها مع ما فيها أى فى الجنائى أى حكمها إذ حكم الجنائى أداؤها فلما أداها فقد مضى حكمها فلا تسترد و ما رجع هبة مجددة فتكون الرواية دليل الاحتمال

(قوله) (و يحتمل عدم الارتجاع لأنه هبة من الله سبحانه مجددة)

جزم به فى (الشرائع) و (التحرير) و لم يذكر فيهما غيره و هو المحكى عن (الجامع) لأصل البراءة من وجوب الرد و أصل عدم العود و لخبر أبى حمزة كما عرفت و يحتمل أن يكون مرادهم أن ذلك إذا كان العود بعد المدء أو عند حكم أهل الخبرة بأن العارض لا يزول و يحتمل أن يكون مرادهم عدم الارتجاع مطلقا و فى اللمعة و الروضة و المسالك و هو الموجود فيما نسب إلى المحقق الثانى أنه يرجع إلى أهل الخبرة فإن حكموا بعدم عوده بعد المدء فهو هبة مجددة و إن حكموا بإمكان العود أو تردوا فيه ارتجعت و ثبت الأرش

(قوله) (و لو مات قبل اليأس من عوده ففى عدم وجوب الدية إشكال)

ينشأ من أصالة عدم الرجوع و من أصالة البراءة كما عن القطب و لفظه عدم فى العبارة تشعر بالترجيح و إلا لم يكن فى زيادتها فائدة و فى (الحواشى) أن المنقول وجوب الدية قلت و به جزم فى (الوسيلة) و يأتى له فى السمع و البصر إذا مات قبل اليأس من عودهما أن الأقرب الدية و جعل فى (الإيضاح) منشأ الإشكال من أنه قد زال و لم يعدو من عدم اليأس فلم يحصل الجزم بزوال عقله بحيث لم يعدو هو الموجب لكمال الدية و من أن الشك فى السبب لا يثبت الحكم

(قوله) (و لو أنكر الجاني فوات العقل و ادعاه ولى المجنى عليه اختبر بأن يضع الحاكم عليه قوما يراعونه فى خلواته و أحوال غفلته فإن ظهر اختلال حاله و الاختلاف فى أقواله و أفعاله ثبت جنونه بغير يمين)

كما فى (التحرير) و (الإرشاد) إذ لا عبرة بيمين المجنون أو نكوله و لا يمين على الولى إذ لا يمين على فعل الغير أو حاله و حكى عن (حاشية ابن النجار) أنه لا بد من اليمين و يمكن أن يكون المدعى هو المجنى عليه نفسه إذا كان الجنون غير مطبق و كانت الدعوى حال الإفاقة أو حال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٥٩

و إن لم يظهر الاختلاف فى أقواله فالقول قول الجاني مع اليمين (١) و لو لم يكن الجنون مطبقا بل كان يجن فى وقت و يفيق فى وقت و جبت من الدية بقدره فإن كان يجن يوما و يفيق يوما فنصف الدية و إن كان يجن يومين و يفيق يوما فثلثا الدية (٢) و لو لم يزل العقل و لكن اختل فصار مدهوشا يستوحش مع الانفراد و يفزع من غير شىء يفزع منه فى العادة و جب حكومه بحسب ما يراه الحاكم (٣) و روى أن من ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة فإن مات فيها قيد به و إن بقى و لم يرجع عقله ففيه الدية (٤)

الإطباق لأين دعوى المجنون إنما لا-تسمع لأنه حال الإطباق مع الجنون لا عبرة بعبارته و لا تفيده و الجنون هنا مجهول و به تعلق الدعوى و يستعلم بالاختبار فإذا ظهر له الحال حكم على وفقه من غير أن تكون قد اعتبرت عبارة المجنون نعم هنا لا يلزم الحاكم

الاختبار إذا كان هو المدعى مع ادعائه الإطباق أو وقوع الدعوى حين الجنون
(قوله) (و إن لم يظهر الاختلاف فى أقواله و أفعاله فالقول قول الجانى مع اليمين)

لإمكان صدقه أو صدق وليه إذ ذلك كاف فى توجه اليمين

(قوله) (و لو لم يكن الجنون مطبقا بل كان يجن فى وقت و يفيق فى وقت وجب من الدية بقدره فإن كان يجن يوما و يفيق يوما
فنصف الدية و إن كان يجن يومين و يفيق يوما فثلثا الدية)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) لأنه نقص من العقل مقدر و اختير فى (الشرائع) و (التبصرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و
(المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) الأرش و الحكومة بحسب نظر الحاكم و فى (الشرائع) أن ما فى (المبسوط) تخمين و معناه
أنه لا- يرجع إلى دليل صالح مع أنه لا- يتم فى جميع أفراد النقص بل الغالب منها كما لو اتفق نقصه فى جميع الأوقات و لم يذهب
رأسا فلا طريق له إلا نظر الحاكم كما ذكره الأصحاب كما فى (المسالك) قال ثم إن الزائل قد ينضب بغير الزمان بأن يقابل صواب
قوله و منظوم فعله بالخطأ و ينظر النسبة بينهما

(قوله) (و لو لم يزل العقل و لكن اختل فصار مدهوشا يستوحش مع الانفراد و يفزع من غير شىء يفزع فى العادة و جبت حكومة
بحسب ما يراه الحاكم)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (التحرير) و (المسالك) لأنه لا طريق إلى تقدير النقصان فليس إلا الأرش فيفرض مملوكا و يقوم
بحسب حالته و يؤخذ التفاوت

(قوله) (و روى أن من ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة فإن مات فيها أقيده و إن بقى و لم يرجع عقله ففيه الدية)
هذه رواية أبى عبيدة و أبى حمزة و قد سمعتهما آنفا و عليها فتوى (النهاية) و قد سمعت عبارتها و (السرائر) و (غاية المراد) و كذا
(المسالك) و حكى العمل بها عن القاضى و الصهرشتى و الطبرسى و ابن سعيد و المحقق الثانى و فى (غاية المراد) و (كشف اللثام)
لم نعرف لهم مخالفا إلا أن الصدوق فى (المقنع) و المصنف و المحقق اقتصروا على ذكره رواية و فى (المسالك) لم يتوقف فيها غير
الفاضلين (قلت) و هو الظاهر من فخر الإسلام و وجه التوقف أن لا قود إلا مع تحقق الموت بالضربة و تحقق شروط العمد و عدم
التقدير بالسنة و نحوها و لكن قال فى (غاية المراد) هذا كلام على النص و فتاوى الأصحاب فالأصح العمل بهذه الرواية و قال كاشف
اللثام لكن التهجم على الدم مشكل و يمكن تنزيل إطلاقهم و إطلاق الروايتين على تحقق شروط العمد
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٦٠

[المطلب الثانى السمع]

(المطلب الثانى السمع) و فيه الدية (١) و لو قطع أذنيه فذهب سمعه فديتان (٢) و لو حكم أهل الخبرة بعوده بعد مدة توقعت فإن لم
يعد فيها استقر الدية (٣) و كذا لو آيس من عوده حالة الجنائية (٤) و لو رجع فى أثناء مدة الانتظار فالأرش (٥) و لو مات فالأقرب
الدية (٦)

و قرينه الضرب بعمود الفسطاط على الرأس فربما كان مما يقتل غالبا و يقوى التقدير بالسنة و أنه مات فيها تحقق موته بالضربة أو
يكون هذا الحكم مستثنى من القواعد و ذلك ليس بعزيز أو يكون قضية فى واقعة و (حكى) الشهيد عن المصنف أنه فى الخطأ
المحض الدية على العاقلة فقال أى الشهيد إنه لو رجع إليه عقله فى أثناء السنة إلا أنه أعقبه مرض و مات به فى أثناء السنة فالدية و
يوجد فى أكثر نسخ (الإرشاد) روى لو ضربه على رأسه فذهب عقله انتظر سنة فإن مات فالدية فى النفس و هو سهو من الناسخين بل

أقيد به كما في النص و عليه نبه الشهيد و قد قال في (الشرائع) إن رواية أبي عبيدة حسنة و هي صحيحة فلعله أراد غير المصطلح (المطلب الثاني السمع) (قوله) (و فيه الدية)

بلا- خلاف كما في (المبسوط) و مراده بين المسلمين و إجماعا كما في (التحرير) و ظاهر (الغنية) أو صريحها و بلا خلاف كما في (الرياض) و يدل عليه القاعدة و خبر إبراهيم بن عمر و المتقدم و صحيح يونس لأنه عرض على الرضا عليه السلام كتاب الديات و فيه في ذهاب السمع كله ألف دينار و لا- فرق في دية السمع بين ذهاب أثره فقط و بين الرتق في ثقبه الأذن بحيث يمنع السماع لأنه يصدق عليه أنه أبطل السمع و يأتي تمام الكلام عند تعرض المصنف له و لا تفاوت بين أصنافه المختلفة حدة و ثقلا (قوله) (و لو قطع أذنيه فذهب سمعه فديتان)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) لأنهما جنايتان متساويتان نعم إن شجه أو جرحه و أذهب سمعه أمكن القول بالتداخل إن عملنا بخبر أبي عبيدة و عدت العلة المنصوصة (قوله) (و لو حكم أهل الخبرة بعوده بعد مدة توقعت فإن لم يعد فيها استقرت الدية)

كما في (المبسوط) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و وجهه ظاهر (قوله) (و كذا لو آيس من عوده حال الجناية) كما في الأربعة الأخيرة و تركه من تركه لظهوره (قوله) (و لو رجع في أثناء مدة الانتظار فالأرش)

كما في (اللمعة) و (الروضة) و في (مجمع البرهان) يحتمل الأمران كما تقدم أى فى العقل قلت و لو رجع بعد الاستيفاء فالوجهان المتقدمان فى العقل و جزم فى (الوسيلة) بعدم لزوم الرد و كذلك الوجهان لو رجع بعد مدة الانتظار و فى خبرى سليمان بن خالد واحدهما صحيح فإن عثر عليه بعد ذلك أنه سمع قال إن كان الله تعالى رد عليه سمعه لم أر عليه شيئا و نحوه الآخر قال فيه فإنه قد سمع بعد ما أعطى الدية قال شىء أعطاه الله إياه (قوله) (و لو مات فالأقرب الدية)

لأنه أذهب سمعه بجناية غير مستحقة و مات و لم يعد فكان عليه الدية و يحتمل عدمها و وجوب الحكومة كما تقدم فى العقل و كأنه مال إليه فى (الإيضاح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٦١

و لو كذبه الجانى فى الذهاب أو قال لا أعلم اعتبر حاله عند الصياح الكثيرة و الرعد القوى و يصاح به عند الغفلة فإن تحققنا صدقه حكم له و إلا- أحلفناه القسامة (١) و حكم له و لو ذهب سمع أحد الأذنين فنصف الدية (٢) و لو نقص سمع إحدهما قيس إلى الأخرى بأن تسد الناقصة و تطلق الصحيحة و يصاح به حتى يقول لا أسمع ثم يعاد عليه مرة ثانية فإن تساوت المسافتان صدق ثم تسد الصحيحة و تطلق الناقصة و يعتبر بالصوت حتى يقول لا أسمع ثم يعتبر ثانية فإن تساوت المسافتان صدق ثم يمسح المسافة التى سمع فيها بالأذن الصحيحة و المسافة الأخرى و يطالبه بتفاوت ما بين المسافتين فإن كانت المسافة فى الناقصة نصف المسافة فى الصحيحة و جب نصف الدية

(قوله) (و لو كذبه الجانى أو قال لا أعلم اعتبر عند الصياح الكثيرة و الرعد القوى و يصاح به عند الغفلة فإن تحققنا صدقه حكم له و إلا حلفناه القسامة)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (اللمعة) و (الروضة) و قضية كلامهم أنا إن تحققنا صدقه حكم له من دون يمين و لعل ذلك هو المراد من قوله فى (المقنعة) فإن اشتبه الأمر فى ذلك استظهر بامتحانه و استظهر عليه بالإيمان فتأمل و قد يراد

ذلك أيضا مما في (النهاية) و (السرائر) من أن من ادعى ذهاب سمعه كله و معه لوث حلفناه القسامه بأن يكون المراد بعد الامتحان و في (المبسوط) أنه يمتحن بالرعد و الصياح عند غفلته فإن ظهر أنه قد سمع فالقول قول الجاني لأن الظاهر معه و يلزمه اليمين و إن لم يحس بشيء فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لاحتمال أن يكون تجلد فقد أوجب الحلف و لعل المراد لم نتحقق صدقه فتأمل و عن (الكافي) أنه إن ارتاع بالصوت الرفيع حيث لا يعلم فهو سميع و إلا فأصم و لم يذكر حلفا و لا قسامه و في الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام أنه قال في رجل ضرب رجلا في أذنه بعظم فادعى أنه لا يسمع قال يرصد و يستغفل و ينتظر به سنة فإن سمع أو شهد عليه رجلان أنه سمع و إلا أحلفه و أعطاه الديه و لعل المراد أحلفه القسامه و القسامه هنا إما ست أيمان أو خمسون على اختلاف الرايين

(قوله) (و لو ذهب سمع إحدى الأذنين فنصف الديه)

إجماعا كما في ظاهر (الغنية) و به طفحت عباراتهم و إطلاق كلماتهم يقضى بعدم الفرق بين أن تكون إحداها أحد من الأخرى أو مثلها و لا- بين أن تكون الأخرى ذاهبه بسبب من الله أو بجناية أو بحق و لا- أجد في ذلك خلافا إلا من ابن حمزه في (الوسيلة) فأوجب الديه كامله إن كانت الأخرى ذهبت بسبب من الله سبحانه و النصف إن كانت ذهبت بسبب من الناس و في (المختلف) نحن نمنع من ذلك فإن حمله على العور معنا القياس و إن قاله لدليل طالناه و حجتهم بعد الإجماع ما دل على القاعدة المقررة المتكررة و الرواية التي استندوا إليها في كيفية استعمال النسبه

(قوله) (و لو نقص سمع إحداها قيس إلى الأخرى أن تسد الناقصه و تطلق الصحيحه و يصاح به حتى يقول لا أسمع ثم يعاد عليه مرة ثانية فإن تساوت المسافتان صدق ثم تسد الصحيحه و تطلق الناقصه و يعتبر بالصوت إلى أن يقول لا أسمع ثم يعتبر ثانية فإن تساوت المسافتان صدق ثم تسمع المسافه التي سمع فيها بالأذن الصحيحه و المسافه الأخرى و نطالبه بتفاوت ما بين المسافتين فإن كانت المسافه في الناقصه نصف المسافه في الصحيحه و جب نصف الديه و على هذا الحساب)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٦٢

و على هذا الحساب (١) و لو كان النقصان من الأذنين معا اعتبرناه بالتجربه بأن توقف بالقرب منه إنسان (ناخ) يصيح على غفله منه فإن ظهر فيه تغير أو قال قد سمعت تباعد عنه و صاح على غفله

الأصل في ذلك خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل و جئ في أذنه فادعى أن أحد أذنيه نقص من سمعه بها شيء قال تسد (تشدخ) التي ضربت سدا (شداخ) جيدا و تفتح الصحيحه فيضرب له بالجرس حيال وجهه و يقال اسمع فإذا خفى عليه صوت الجرس علم مكانه ثم يذهب بالجرس من خلفه فيضرب به من خلفه حتى يخفى عليه الصوت فإذا خفى علم مكانه ثم يقاس ما بينهما فإن كانا سواء علم أنه صدق ثم يؤخذ به عن يمينه فيضرب حتى يخفى ثم يعلم به ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتى يخفى ثم يعلم ثم يقاس ما بينهما فإن كانا سواء علم أنه صدق قال ثم تفتح أذنه المعتله و تسد الأخرى سدا جيدا ثم يضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حتى يخفى يصنع به كما صنع أول مرة بأذنه الصحيحه ثم يقاس ما بين الصحيحه و المعتله فيقوم من حساب ذلك كما في (الفقيه) و في (التهذيب) ثم يقاس ما بين الصحيحه و المعتله فيعطى الأرش بحساب ذلك و لعل الضرب بالجرس لأن صوته لا يختلف كميته و لعله لا بد أن يكون الجرس حيال وجهه في الحالات جميعها كما يأتي في البصير فتوجه إلى الجرس حيث دار فإطلاق الخلف و اليمين و اليسار إنما هو باعتبار حالته الأولى و (الخبر) و إن كان ضعيفا إلا أنه مجبور بالاشتهار الاعتبار مع عدم ظهور خلاف فيه معتضد بما في كتاب ظريف من قوله بعد ذكر المقايسه بين العينين و إن أصاب سمعته شيء فعلى نحو ذلك يضرب له بشيء لكن يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك و نحوه فيما عرضه يونس على الرضا عليه السلام و (قد يستدل) عليه بصحيحه سليمان بن خالد و قد ذكرت الأربعة جوانب في (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (السرائر) و (الغنية) و

ظاهر الأخير الإجماع عليه و في (النهاية) و (السرائر) اعتبار الجرس و في (المبسوط) نسب إلى رواية أصحابنا اعتبار الجرس من أربع جوانب و في (المقنعة) و (الغنية) اعتبار الصوت و ضم إلى ذلك الاستظهار بالإيمان في (المقنعة) و (النهاية) إذ ربما كانت إحدى الأذنين أضعف من الأخرى قبل هذه الجناية و لم يذكر ذلك في غيرهما و لا ريب أن اعتبار الجهات الأربع أظهر و أحوط كما في (كشف اللثام) و في (الشرائع) بعد أن ذكر نحو ما في الكتاب قال و في رواية يعتبر بالصوت من جوانبه الأربعة فنصدق مع التساوي و نكذب مع الاختلاف و مراده بالرواية رواية أبي بصير و غرضه أنه يكتفي بما يتفق معه صدقه و ربما حصل بتكرار الامتحان إلى جهتين و ما عدا ما ذكرنا فبعض اعتبر فيه جهتان و بعض الأربع و ظاهر بعضها اعتبار جهة واحدة (كالتبصرة) و بعض ذكر فيه الصوت و بعض قيل فيه قيس إلى الأخرى و لم يزد عليه (كاللمعة) و ظاهر (الإرشاد) أنه لا بد من تكرار العمل و تعدد المسافة و قد يكون قوله فيه و يجب تعدد المسافات منصرفاً إلى الأخير خاصة و هو ما إذا ادعى نقصان سمعها فليلاحظ و نعم ما قال في (المختلف) في مسألة البصر و هي هي أو مثلها بعد أن نقل كلام الأصحاب في كيفية الاعتبار و لا خلاف و لا طائل تحت هذه المسألة و الضابط فعل ما يحصل للحاكم معه صدق المدعى

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو كان النقصان من الأذنين معا اعتبرناه بالتجربة بأن توقف بالقرب منه إنسانا يصيح على غفلة منه فإن ظهر تغير أو قال قد سمعت تباعد عنه و صاح على غفلة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٦٣

إلى أن ينتهي إلى حد لا يظهر عليه تغير فإن قال لم أسمع أحلف (حلف خ) و علم على الموضوع علامة ثم يزيد في البعد حتى ينتهي إلى آخر موضع منه يسمع مثل ذلك الصوت من هو سميع لا آفة به فينظر كم بين المسافتين و يقسط الدية على المسافة فيؤخذ فيوجب بقدر النقصان و ينبغى اعتباره بالصوت من جوانبه الأربع فإن تساوت صدق و إن اختلفت كذب (١) و لا يقاس السمع في يوم ريح و لا في المواضع المختلفة في الارتفاع و الانخفاض بل يتوخى سكون الهواء و المواضع المعتدلة (٢)

إلى أن ينتهي إلى حد لا يظهر عليه تغير فإن قال لم أسمع حلف و علم على الموضوع علامة ثم تزيد في البعد حتى ينتهي إلى آخر موضع منه يسمع مثل ذلك الصوت من هو سميع لا آفة به فينظر كم بين المسافتين و تقسط الدية على المسافة فتوجب بقدر النقصان و ينبغى اعتباره بالصوت من جوانبه الأربعة فإن تساوت صدق و إن اختلفت كذب

لعل الأصل في هذا صحيح القداح الوارد في البصر أتى أمير المؤمنين صلوات الله عليه و أولاده برجل قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره فدعا برجل من أسنانه ثم أراهم شيئاً فنظر إلى ما انتقص من بصره فأعطاه دية ما انتقص من بصره و في (الغنية) أن في نقصان السمع بحساب ذلك يقاس بالصوت في الجهات كالقياس في العين بالبصر ثم ادعى الإجماع و قد كان نفي الخلاف عن ذلك في البصر و دليلنا نحو إجماعه (لكن) الأصحاب قد اختلفت عباراتهم في ذلك اختلافاً شديداً ففي (المقنعة) من ادعى نقصاً في سمعه اعتبر بالصوت من أربع جهات و قيس إلى سماع غيره من أبناء سنه و نحوه (المراسم) و (التحرير) و (الإرشاد) من دون ذكر غفلة و لا حلف و لا قسامة و في (النهاية) و (السرائر) كانت عليه القسامة من دون ذكر اعتبار بصوت و غيره و نحوه ما في (المبسوط) من قوله لا سبيل إلى معرفة صدقه و يكون المرجح أنه يحلف إن نقص ثم الحاكم يجتهد في إيجاب حكومه بقدر ما نقص و لعله يريد بالحلف القسامة و في (اللمعة) قيس إلى أبناء سنه من دون ذكر أربع جهات و غيرها و قد استحب في الكتاب اعتباره بالصوت من الجهات الأربع و قد أوجب ذلك في (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و لم يستبعد في الأخير اعتبار السن و النسب و البلد و المصنف هنا قدم امتحان المجنى عليه بما سمعت و غيره قدم امتحان من كان في سنه و سمعه صحيح قال بأن يصاح عليه حتى يعلم أنه ما يسمع ثم يجاء بمن نقص سمع أذنيه و يصاح حتى يقول ما أسمع و يعلم النسبة بينهما و في الروضة جمع بينهما في الامتحان قال أن يجلس قرينه بجنبه و يصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادى شيئاً فشيئاً إلى أن يقول القرين

القريب سمعت فيعرف الموضع ثم يدام الصوت و يقرب إلى أن يقول المجنى عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت و يكرر ذلك و يؤخذ بنسبة حيث لا يختلف و يجوز الابتداء من قرب كما ذكر و قد سمعت ما حكينا عن (المختلف) من أنه لا طائل في ذلك و أن المدار على ما يحصل للحاكم معه صدقه
(قوله) (و لا- يقاس السمع في يوم ريح و لا- في المواضع المختلفة في الارتفاع و الانخفاض بل يتوخى سكون الهواء و المواضع المعتدلة)

كما صرح بذلك جماعة و الوجه فيه ظاهر و في (المقنعة) بأن اشبه في ذلك استظهر بامتحانه مرارا و استظهر عليه بالإيمان مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٦٤
و لو ذهب السمع كله بقطع إحدى الأذنين فدية و نصف (١) و لو حكم أهل المعرفة ببقاء السمع إلا أنه قد وقع في الطريق ارتفاق احتمال الدية لمساواة تعطل المنفعة بزوالها (٢) و إذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فديتان (٣)

[المطلب الثالث الإبصار]

(المطلب الثالث الإبصار) و في فقده الدية (٤) و إن كان من الأعشى و الذى على عينه بياض يتمكن معه من النظر على إشكال (٥) فإن ادعى ذهابه رجع فيه إلى أهل الخبرة فإن شهد منهم عدلان بذلك أو رجل و امرأتان إن كان خطأ أو شبيهه الخطأ ثبت و تجب الدية إن حكم أهل الخبرة باليأس من عوده و إن حكموا بعوده مدة ترقبنا انقضاءها فإن انقضت و لم يعد فالدية و إن عاد فالأرش (٦)

(قوله) (و لو ذهب السمع كله بقطع إحدى الأذنين فدية و نصف)

لأصل عدم التداخل

(قوله) (و لو حكم أهل المعرفة ببقاء السمع إلا أنه قد وقع في الطريق ارتفاق احتمال الدية لمساواة تعطل المنفعة زوالها) هذا جزم به في (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (تعليق) المحقق الثاني و كذا (التحرير) لأن الزوال يشمل عرفا بل لغة كما تقدم و احتمال في (التحرير) و (الإيضاح) الحكومة لأصل البراءة و بقاء القوة و إن تعطلت كشلل
(قوله) (و إذ ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فديتان)

بناء على ما تقدم من أن التعطل كالزوال بل يشمل لغة و عرفا و إلا فالحكومة في النطق

(المطلب الثالث الإبصار) (قوله) (قدس الله تعالى روحه و في فقده الدية)

بلا- خلاف كما في (الغنية) و ظاهره أنه بين المسلمين و بالإجماع كما هو الظاهر و النصوص كما في (كشف اللثام) و في ضوء كل عين نصفها سواء فقا الحدة أم أبقاها إذ ليس عليه إلا دية واحدة بخلاف إزالة الأذن و إبطال السمع منها
(قوله) (و إن كان من الأعشى و الذى على عينه بياض يتمكن معه من النظر على إشكال)

أقواه و جوب الدية تامة كما في (الإيضاح) و (تعليق) الكركى على الظاهر لعموم النصوص و الفتاوى و عدم اعتبار التفاوت حدة و كلالا كضعف القوى و قد يكون ذلك هو المراد مما في (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) من قولهم و يستوى الأعمش و الأخفش و من في حدته بياض لا- يمنع أصل النظر و هو الذى فهمه الشهيد في (حواشيه) من الأولين و اختير في (المبسوط) نقصان الدية بمقدار ما نقص منه لمكان النقص الموجب لنقصان العوض قال في (المبسوط) فإن نقص بهذا البياض بصره و ضوؤهما فإن عرف لذلك قدرا و جبت الدية بالحصة منها و إن لم يعرف قدر نقصان الضوء ففيهما الحكومة و استحسنت الشهيد التفصيل بأن البياض إن كان على نفس محل البصر انتقص من الدية و إن كان على مجاوره فلا (قلت) هذا صريح (المبسوط) بل عبارة (التحرير) و (الإرشاد)

قد يراد منهما ما كان البياض على مجاورة فكأن الشق ليس من محل الإشكال في المساواة لمن على عينه بياض فهو كالثلول على اليد و إنما محله ما إذا انتقص بصره بذلك البياض

(قوله) (فإن ادعى ذهابه رجع إلى أهل الخبرة فإن شهد منهم عدلان أو رجل و امرأتان إن كان خطأ أو شبيهه الخطأ ثبت و تجب الدية إن حكم أهل الخبرة باليأس من عوده و إن حكموا بعد مدة ترقبناها فإن انقضت و لم يعد فالديّة و إن عاد فالأرش) كما صرح بذلك كله في (المبسوط)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٦٥

و إن اختلفا في عوده فالقول قول المجنى عليه مع يمينه (١) و لو مات قبل الانقضاء أو قلع آخر عينه فالأقرب الديّة (٢) أيضا و لو ادعى ذهاب بصره عقيب الضرب الذي يحصل معه ذلك غالبا و عيناه قائمتان أحلف القسامة و قضى له (٣)

و (الشرائع) و (التحرير) غير أنه في (المبسوط) لم يصرح بأنه إن عاد فالأرش و قريب من ذلك ما في (اللمعة) و (الروضة) و قد زيد في (الثلاثة) أنه إن حكم أهل الخبرة بأنه يرجى عوده لكننا لا نحده بمدّة غير أننا لا نياس من عوده إلا بموته فعليه القود أو الديّة لأنه قد علق بمدّة تقضى إلى سقوط الضمان و هذا كله مع بقاء الحدقة و إلا لم يفتقر إلى ذلك و ظاهر (الخلاف) (الخلاف) و حيث قال إذا جنى جناية عليه و ادعى أنه ذهب بصره و لا يبصر بعينه شيئا فهذا لا يمكن إقامة البيّنة عليه و (قد روى) أصحابنا أنه يستقبل به عين الشمس فإن غمضها علم أنه كاذب و إن بقيتا مفتوحتين علم أنه صادق و يستظهر عليه بالإيمان و نسب ما ذكر المصنف و الجماعة هنا إلى الشافعي و (استدل) على ما روى بإجماع الفرقة و أخبارهم كما سيأتي و قد يظهر الخلاف من (الغنية) و (النافع) حيث لم يذكر فيهما هذه المسألة و ذكر المسألة الآتية و الشاهد و الامرأتان يكتفى بهما في غير العمد لأنه حينئذ يوجب المال و شهادتهما مقبولة فيه و المراد في العبارة و نحوها أنه إذا شهد عدلان في صورة العمد ثبت الديّة إذا اصطلحا عليها و إلا فالقصاص و ضمير ثبت في العبارة راجع إلى المدعى و لو رجع بعد استيفاء الديّة و قبل مضي المدّة فالوجهان المتقدمان للمصنف في العقل و الأصح أنه يؤمن بالرد و كذا لو رجع بعدهما أي بعد مدّة الانتظار و بعد الاستيفاء و الأصح أنه لا يؤمر بالرد و في الصحيح أن سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن العين يدعى صاحبها أنه لا يبصر قال يؤجل سنّة ثم يستحلف بعد السنّة أنه لا يبصر ثم يعطى الديّة قال قلت فإن هو أبصر بعد قال هو شيء أعطاه الله إياه و في (التحرير) لو عاد و كان قد رجي عوده لا في مدّة مضبوطة استعيد من الديّة إن استوفاهما الفاضل عن الحكومة

(قوله) (و إن اختلفا في عوده و القول قول المجنى عليه مع يمينه)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) للأصل و لا قسامة هنا بل هي يمين واحدة و كذا لو مات و اختلف وليه و الجاني في العود قبل الموت فالقول قول الولي مع يمينه إن لم يكن بينه (قوله) (و لو مات قبل الانقضاء أو قلع آخر عينه فالأقرب الديّة)

أي مات المجنى عليه قبل انقضاء المدّة التي حكم أهل الخبرة بالعود فيها فالأقرب عند المصنف و جوب الديّة وفاقا (للمبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإيضاح) و حكم بذلك في الثاني أي صورة القلع في هذه أيضا ما عدا (الشرائع) فإنه لم يذكرها و يحتمل العدم فيلزمه الأرش كما حكى عن الكركي و قد استشكل المصنف في مثل ذلك في العقل و قربه في السمع

(قوله) (و لو ادعى ذهاب بصره عقيب الضرب الذي يحصل معه ذلك غالبا و عيناه قائمتان أحلف القسامة و قضى له)

كما في (النهاية) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و (حواشي) الكتاب و (التنقيح) و (تعليق النافع) للكركي و (الروضة) و (مجمع البرهان) و في (المسالك) أنه الأشهر و في (الرياض) أن عليه عامّة من تأخر و في (التنقيح) أن عليه الفتوى و لا بد أن يكون المراد في (النهاية) و (الشرائع) و (الإرشاد) و غيرها أن ذلك عقيب الضرب كما في الكتاب ليحصل اللوث و كما أنه لا بد

أن يكون ذلك عند عدم البيئته كما فى (اللمعة) و (الروضة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٦٦

و روى أنه يقابل بالشمس فإن بقيتا مفتوحتين صدق و إلا كذب (١) و لو زال الضوء و حكم العارفون بعوده فقلع آخر عينه قبل مضى المدة فإن اتفقوا على أن الضوء لم يكن قد عاد فالأقرب أن على الأول الدية و على الثانى دية العين الفاقدة للضوء و هى ثلث دية الصحيحة (٢) و إن اتفقوا على عوده فعلى الثانى الدية و على الأول حكومه (٣) و إن اختلفوا فادعى الأول عود البصر و أنكر الثانى فإن صدق المجنى عليه الأول حكم عليه فى حق الأول فلا يطالبه بأكثر من الحكومه و لا يقبل قوله على الثانى لأن الأصل عدم الضوء (٤)

و عدم القدرة على الإثبات و عدمه بالامتحان و التجربة كما فى (مجمع البرهان) و الأصل فى ذلك ما نص عليه فى (كتاب ظريف) و ما عرضه يونس على الرضا عليه السلام و فيهما أن القسامه على ستة أجزاء فإن ادعى ذهاب البصر كله حلف ستا أو حلف هو و خمسه رجال معه و إن ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو وحده و إن ادعى ذهاب ثلثه حلف ثنتين (يمينين خ) أو هو و آخر معه و هكذا (قوله) (و روى أنه يقابل بالشمس فإن بقيتا مفتوحتين صدق و إلا كذب)

روى ذلك الأصبح بن نباتة عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه و هو خيره (الخلاف) و (المراسم) و (الغنية) و المحكى عن الحلبي و نفى عنه البأس فى (المختلف) و (الإيضاح) و (الحواشى) إن أفاد الحاكم ظنا و قد استدل عليه فى (الخلاف) بإجماع الفرقه و أخبارهم و زاد الاستظهار بالإيمان و ذكر أنه لا يمكن إقامة البيئته عليه و نسب الحكم بشهادة رجلين أو رجل و امرأتين إلى الشافعى كما أشرنا إليه آنفا و الرواية ضعيفه و الإجماع موهون بمصيره فى (النهاية) و (المبسوط) و الأكثر إلى خلافه و لا دليل على تقييد (المختلف) عدا ما دل على حجية ظن الحاكم و لا عموم له بحيث يشمل ما نحن فيه لاختصاصه بالظن الحاصل بالحكم الشرعى دون موضوعاته إلا ما أخرجه الدليل و لا مخرج هنا إلا أن يدعى الاستقراء و لم يثبت هنا مع كونه خارجا عن إطلاق القولين و أدلتهم (قوله) (و لو أزال الضوء و حكم العارفون بعوده فقلع آخر عينه قبل مضى المدة فإن اتفقوا على أن الضوء لم يكن قد عاد فالأقرب أن على الأول الدية و على الثانى دية العين الفاقدة للضوء و هى ثلث دية الصحيحة)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و إن لم يصرح فيهما بأن المجنى عليه و الجانبين اتفقوا على أن الضوء قد عاد قبل القلع لكنه مراد لهما قطعا و يرشد إليه قولهما بعد ذلك فإن اختلفا و قد تقدم فى كلام المصنف أن الأقرب أن الأول الدية و بيان وجهه و أعاده ليرتب عليه ما بعده و الوجه فى أن الأقرب على الثانى ثلث دية الصحيحه أن القالع قلعها و هى فاقدة للصبر فتكون كالعضو الأشل فيها ثلث دية الصحيحه و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه حيث قال عندنا و وجه العدم أنها ليست شلاء لوجود القوة الباصرة فيها لأن العارفين حكموا بعدم زوالها و لا- تجب الدية لأنها فاقدة للضوء بالفعل فليس لها حكم الشلاء و لا حكم الصحيحه بالفعل فتعينت الحكومه لعدم التقدير الشرعى و عن الكركى أن المعتمد أن على الأول الأرش و على الثانى الدية إلا قدر الأرش الذى ضمنه الأول (قوله) (و إن اتفقوا على عوده فعلى الثانى الدية و على الأول حكومه)

أى اتفق المجنى عليه و الجانبان على عوده بعد القلع و الوجه فيما ذكر ظاهر (قوله) (و إن اختلفوا فادعى الأول عود البصر و أنكر الثانى فإن صدق المجنى عليه الأول حكم عليه فى حق الأول فلا يطالبه بأكثر من الحكومه و لا يقبل قوله على الثانى لأن الأصل عدم الضوء)

كما نص عليه فى (المبسوط) و (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٦٧

و إن كذبه فالقول قوله مع اليمين و يطالبه بالدية و يأخذ من الثانى الحكومه سواء صدق الثانى الأول أو كذبه لأنه مع التصديق لا

يدعى عليه إلا الحكومة (١) و لو زال ضوء إحداهما ففيه نصف الدية (٢) و فى نقصان الضوء من العينين جزء من الدية و يعلم بنسبة التفاوت بين المسافة التى يشاهد منها مساوية إذا كان صحيحا و المسافة التى يشاهد هو منها فإن ادعاه اختبرناه بأن توقف شخصا قريبا منه و نسأله عنه فإن عرفه و عرف لباسه أمرناه بالتباعد إلى أن ينتهى إلى موضع يدعى أنه ليس يراه فنعلم على الموضوع علامة ثم نأمره بأن يحول وجهه إلى جانب آخر و نوقف بالقرب منه إنسانا يعرفه ثم يتباعد عنه إلى موضع يذكر بأنه يراه فيه و أنه إذا زاد البعد عنه لا يراه فيعلم علامة على الموضوع و نذرع المسافة من الجهتين فإن تفاوتت كذب لكن يحلف الجانى على عدم الانتقاص و إن اتفقت صدق فيحلف المدعى ثم نقيس بعينى من لا آفة به ممن هو مثله فى السن و أزم الجانى التفاوت بعد الاستظهار بالأيمان (٣)

و وجهه ظاهر أما الأول فلأنه أقر على نفسه أنه لا يستحق على الأول أكثر من الحكومة و أما الثانى فلأن الأصل عدم العود كما أشار إليه المصنف و لا يسمع الإقرار على الغير (قوله) (و إن كذبه فالقول قوله مع اليمين و يطالبه بالدية و يأخذ من الثانى الحكومة سواء صدق الثانى الأول أو كذبه لأنه مع التصديق لا يدعى عليه إلا الحكومة)

أى إن كذب المجنى عليه الجانى الأول فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لأن الأصل عدم العود و يطالبه إذا حلف بالدية و لا يأخذ من الثانى سوى الحكومة سواء صدق الثانى الأول بأنه قد عاد أو كذبه و ذلك لأنه مع التصديق أقر على نفسه بالدية لكن المجنى عليه لا يدعى عليه إلا الحكومة فلا يجوز له أخذ الزائد منه و لم يتعرض فى (المبسوط) و (التحرير) هذا الفرع و إنما تعرض فيهما لما إذا اختلف الجانيان و حكما فيهما بأن القول قول الجانى مع اليمين

(قوله) (و لو زال ضوء إحداهما ففيه نصف الدية)

إلا أن يكون أعور خلقه أو بآفة من الله سبحانه كما تقدم بيانه

(قوله) (و فى نقصان الضوء من العينين جزء من الدية و يعلم بنسبة التفاوت بين المسافة التى يشاهد منها مساوية إذا كان صحيحا و المسافة التى يشاهد هو منها فإن ادعاه اختبرناه بأن توقف شخصا قريبا منه و نسأله عنه فإن عرفه و عرف لباسه أمرناه بالتباعد إلى أن ينتهى إلى موضع يدعى أنه ليس يراه فنعلم على الموضوع علامة ثم نأمره بأن يحول وجهه إلى جانب آخر و نوقف بالقرب منه إنسانا يعرفه ثم يتباعد عنه إلى موضع يذكر بأنه يراه فيه و أنه إذا زاد البعد عنه لا يراه فنعلم علامة على الموضوع و نذرع المسافة بين الجهتين فإن تفاوتت كذب لكنه يحلف الجانى على عدم الانتقاص و إن اتفقت صدق فيحلف المدعى ثم نقيس بعينى من لا آفة به ممن هو مثله فى السن و أزم الجانى التفاوت بعد الاستظهار بالأيمان)

أصل المسألة لعله مما لا خلاف فيه إلا من (المبسوط) و هو ما اتفقت فيه عبارة (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) من أنه إذا ادعى نقصانها قيستا إلى أبناء سنه فإن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٦٨

و لو ادعى النقص فى ضوء إحداهما قيست إلى الأخرى بأن يشد على الصحيحة و تطلق الناقصة و ينظر من بعد يدعى أنه لا ينظر من أزيد منه ثم يدار إلى جهة أخرى فإن تساوت المسافتان صدق و إلا كذب ثم يطلق الصحيحة و يشد الناقصة و ينظر و يؤخذ التفاوت (١) بالنسبة إلى تفاوت المسافتين

استوت المسافات صدق و إلا كذب و فى (الغنية) نفى الخلاف عن ذلك و عن أنه يعتبر مدعى ما يبصر بهما من أربع جهات و قد ذكرت الجهات الأربع فى (المقنعة) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) بل زاد فى (المقنعة) اعتبارها فى ابن سنه أيضا و لم يذكر أى الجهات الأربع فى (النهاية) و (المراسم) و (السرائر) و (الإرشاد) و قد ذكر الاستظهار بالأيمان فى (النهاية) و (السرائر) و

(الشرائع) و (التحرير) و لم يذكر في (المقنعة) و (المراسم) و (الغنية) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و أما حلف الجاني إذا كذب المجنى عليه على عدم النقصان فلم يذكر في سوى (الروضة) فقال فيها معرضاً بالمصنف في الكتاب و يحلف و الجاني على عدم النقصان إن ادعاه و إن قال لا أدري لم يتوجه عليه يمين انتهى فتأمل فيه و لعل من تركه قال إن كذبه يكفى في سقوط دعواه لكن احتمال الصدق قائم فلا بد من الحلف و قال في (المبسوط) فإن ذكر أنه نقص بصره في العينين معاً لم يمكن معرفته قدره و لا سبيل إلى معرفته ذلك إلا من جهته و كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف قضى له الحاكم بقدر ما يؤدي اجتهاده إليه و (روى) في أخبارنا أن عينيه تقاسان إلى عين من هو في سنه و يستظهر عليه بالأيمان و ظاهره أنه مخالف لكن في هذه الأخبار التي أرسلها و لا أقل من وجود خبر واحد فيها مع خبر القداح و الشهرة بل و عدم الخلاف أكمل بلاغ و ليس مراده خبر عبد الله (بن خ) القداح عن أبي عبد الله عليه السلام قال أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد ضرب رجلاً حتى نقص من بصره فدعا برجل من أسنانه ثم أراهم شيئاً فنظر من انتقص من بصره فأعطاه دية ما انتقص من بصره لأنه ليس فيه استظهار بالأيمان و قول المصنف في الكتاب فيحلف المدعى معناه أنه يحلف القسامه و هذا الحلف الذي أراده بقوله بعد الاستظهار بالأيمان و وجهه أنه بصدقه يترجح جانبه فيحصل اللوث لمكان الضرب فيحلف القسامه و لا يحصل اليقين بذلك حتى يستغنى عن القسامه لشدة تفاوت الأشخاص في الإبصار (قوله) (و لو ادعى النقص في ضوء إحداهما قيست إلى الأخرى بأن يشد على الصحيحة و وتطلق الناقصة و ينظر من بعد حتى يدعى أنه لا ينظر من أزيد منه ثم يدار إلى جهة أخرى فإن تساوت المسافتان صدق و إلا كذب ثم تطلق الصحيحة و تشد الناقصة و ينظر و يؤخذ التفاوت)

قد اختلف عباراتهم في كيفية الاعتبار على نحو اختلافها في كيفية اعتبار السمع و نعم ما قال في (المختلف) لا خلاف طائل تحت هذه المسألة و الضابط فعل ما يحصل معه للحاكم صدق المدعى و محل الوفاق ما في (الغنية) من قوله و تقاس إحدى العينين بالأخرى بلا خلاف و الأصل في ذلك الأخبار المعتبرة فمنها صحيحة معاوية بن عمار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصاب في عينه فيذهب بعض بصره أي شيء يعطى فقال تربط إحداهما ثم توضع له بيضة ثم يقال انظر فما دام يدعى أنه يبصر موضعها حتى إذا انتهى إلى موضع إن جازه قال لا أبصر قريبا حتى يبصر ثم يعلم ذلك المكان ثم يقاس بذلك القياس من خلفه و عن يمينه و عن شماله فإن جاء سواء و إلا قيل له كذبت حتى يصدق قال قلت مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٦٩

و لا يقاس عين في يوم غيم (١) و لا في أرض مختلفه الجهات (٢) و لو ضرب عينه فصار أعشى لا يبصر بالليل أو أجهر لا يبصر نهاراً فالحكومة (٣) و لو ادعى قالع العين أنها كانت قائمه و ادعى المجنى عليه الصحة قدم قول الجاني مع اليمين (٤) لأصالة البراءة و لإمكان إقامة البينة على الصحة

أليس يؤمن قال لا و لا كرامة و يصنع بالعين الأخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين و منها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أصيبت إحدى عينيه أن تؤخذ بيضة نعامة فيمشى بها و توثق عينه الصحيحة حتى لا يبصر و ينتهي بصره ثم يحسب ما بين منتهى بصر عينه التي أصيبت و منتهى عينه و يؤدي بحساب ذلك و لكن ليس فيه ذكر الجهات الأربع و ما تضمنته هذه النصوص و معظم الفتاوى في كيفية الاعتبار أجود و أظهر مما في (المقنعة) و و كذا في (المراسم) من الاعتبار بالحبل أو الخيط بأن يمد له حبل أو خيط و ينظر منتهى عينه الصحيحة إلى آخره و كيف كان فلا بد من الاستظهار بالأيمان كما في (النهاية) و (كشف اللثام) (قوله) (و لا تقاس عين في يوم غيم)

لموثقة السكوني و خبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام و هو صحيح على الأظهر

(قوله) (و لا فى أرض مختلفه الجهات)

أى سهوله و حزونه أو علوا أو هبوطا لأنه يمنع من معرفه الحال و هو أظهر فى الاعتبار فلذلك ترك فى الأخبار

(قوله) (و لو ضربت عينه فصار أعشى لا يبصر بالليل أو أجهر لا يبصر بالنهار فالحكمه)

لأنه نقص لا يعرف قدره و لا تقدير له شرعا

(قوله) (و لو ادعى قالع العين أنها كانت قائمه و ادعى المجنى عليه الصحه قدم قول الجانى مع اليمين)

الحكم بتقديم قول الجانى مع اليمين إذا ادعى أنها عادمه البصر من أصلها صريح (المبسوط) و (التحرير) و (المسالك) و هو الظاهر من عبارة (الكتاب) و (الشرائع) حيث قيل فيهما قائمه لأن الظاهر من معنى قيام العين أنها لا تبصر من أصلها و يرشد إلى ذلك قول المصنف لإمكان إقامة البيئه على الصحه و قد قال الشهيد و الكركى إن ذلك هو المراد من عبارة (الإرشاد) و من كلام الأصحاب و فى (الشرائع) بعد ما ذكر عبارة الكتاب قال و ربما خطر أن القول قول المجنى عليه مع يمينه لأن الأصل الصحه و هو ضعيف لأن أصل الصحه معارض بأصل البراءة و استحقاق الديه أو القصاص منوط بتيقن السبب و لا يقن هنا لأن الأصل ظن لا قطع انتهى قال فى (المسالك) محل الخلاف ما إذا ادعى الجانى أنها عادمه البصر من أصلها أما لو اعترف الجانى بأنها كانت صحيحة و لكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجنايه عليها و ادعى المجنى عليه صحتها فلا إشكال فى تقديم قول المجنى عليه للعلم بسبق الصحه فليستصح و هذا يقطع أصل البراءة (قلت) و بهذا التحرير جزم فى (التحرير) و قال فى (المبسوط) بعد أن جزم فى الأولى بما حكيناه عنه و إن سلم أنه كان يبصر بها لكنه يخالف (خالفه خ) فقال ذهب ثم جنت عليها قال قوم القول قول المجنى عليه لأصل السلامة حتى يعلم غيرها و قال قوم الأصل براءة الذمه و هما قويان و الأول أقوى فقول مولانا المقدس الأردبيلي أن كلام الأصحاب فى تقديم قول الجانى ظاهر فى الأعم من الصورتين غير صحيح لمخالفة الظاهر من كلامهم و الصريح و (كيف كان) فالأقوى فى الصورة الأولى و هى ما إذا ادعى كونها عادمه البصر فى أصلها تقديم قول الجانى لأنه منكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٧٠

(المطلب الرابع فى باقى المنافع و هى ستة)

إشارة

المطلب الرابع فى باقى المنافع و هى ستة

[الأول فى الشم الديه]

الأول فى الشم الديه كامله (١) فإن ادعى ذهابه و كذبه الجانى عقيب الجنايه امتحن بتبخير الأشياء الطيبه و الكريهه و الروائح الحاده و يستظهر عليه بعد ذلك بالقسامه و يقضى له و روى أنه يقرب منه الحراق فإن دمعت عيناه و رد أنفه فهو كاذب فيحلف الجانى و إن بقى فهو صادق (٢)

إذ يدعى عليه صاحبها قلع العين المضيه و الديه أو القصاص و الأصل براءة الذمه إذ الأصلان متعارضان أعنى أصل عدم الضياء بمعنى العدم المحض و ليس الصرف و أصل السلامة بمعنى الراجح الغالب السلامة كما يقال الأصل الحقيقه فيتساقتان و يبقى استحقاق القصاص أو الديه مفتقرا إلى سبب يوجب و هو غير معلوم مضافا إلى ما ذكره المصنف و الشيخ فى (المبسوط) من إمكان إقامة البيئه على الصحه فإن مثله لا يخفى على أهله و عشيرته و جيرانه و معامليه و مثل هذه الصورة ما إذا لم يعترف بالصحه زمانا بل

أطلق فلا مجال لمناقشة الأردبيلي في المقامين

□

(المطلب الرابع في بقايا المنافع و هي ستة الأول) (قوله) (قدس الله تعالى روحه في الشم الدينة كاملة)

بلا خلاف كما في (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و ظاهرها نفيه بين المسلمين و يدل عليه أيضا القاعدة المقررة المتقدمة غير مرة فإن ذهب من إحدى المنخرين ففيه نصف الدينة إن أمكن العلم به و لهذا تركوا التنبيه عليه فيما عدا (الروضة) إذ لا يمكن إقامة البينة عليه و لا الامتحان بالروائح و الحراق كما يأتي قريبا لأن الظاهر وجود منفذ من إحداهما إلى الأخرى

(قوله) (فإن ادعى ذهابه و كذبه الجاني امتحن بتبخير الأشياء الطيبة و الروائح الحادة و يستظهر عليه بعد ذلك بالقسامه و يقضى له و روى أنه يقرب منه الحراق فإن دمعت عيناه و رد أنفه فهو كاذب فيحلف الجاني و إن بقي فهو صادق)

الامتحان بالروائح الطيبة و الكريهة خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و لم يذكر في (المبسوط) و (الإرشاد) الاستظهار عليه بالقسامه بعد ذلك و ذكر ذلك في الثلاثة الباقية و جعل في (الروضة) الاستظهار في عبارة (اللمعة) إن لم يتبين حاله بالامتحان (قلت) و هو كذلك أو الاستظهار لعدم استفادة اليقين بذلك لتفاوت الأشخاص تفاوتاً شديداً في الشم فتلتئم بهذا كلمة هذه الكتب الخمسة فيكون المراد في (المبسوط) و (الإرشاد) أنه إذا حصل اليقين بذلك حكم الحاكم و إلا بالقسامه و يكون المراد من (الشرائع) و (التحرير) و الكتاب أنه يحصل اللوث بالضرب و الاعتبار بالروائح فتثبت القسامه و لا ريب أنه إذا حصل اليقين لا يحتاج إلى القسامه عندهم جميعاً و أنه إذا حصل الظن للحاكم من اللوث لا بد من القسامه و لأنه (و لهذا) قال في (المختلف) بعد أن ذكر الحراق و الروائح إن أفادت هذه العلامات للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها و إلا فالأيمان و لا يجب الجمع بينهما إذا أفاد الظن أحدهما و قواه الشهيد في (الحواشي) و هو معنى ما قلنا على هذا لا منافاة بين الرواية المذكورة و بين ما في (المبسوط) و (الإرشاد) لأن المراد منها أن ذلك مما يفيد العلم من الطرق فإن لم يحصل العلم بالقسامه لأن ذلك تعبد محض و كذلك لا منافاة بينها و بين ما في الكتاب و ما وافقه إلا في عدم ذكر الأيمان فيها و لعله لذلك ذكرت في كلامهم بلفظ الرواية فكأنهم قالوا لا بد من استظهار الأيمان بعد الامتحان بالروائح و غيرها لأنها لا تفيد العلم غالباً و إلا لو أفادت العلم اكتفى بها و في الرواية إشارة إلى أن الحراق مما يفيد العلم فإن أفاده فذاك و إلا فالاستظهار إذ لا ريب أنهم لا يقولون أن العمل بها تعبد و لهذا أفتى بها

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٧١

و لو ادعى النقص استظهر بالأيمان إذ لا طريق إلى البينة و الامتحان و يقضى له الحاكم بالحكومة (١)

أبو علي و الحلبي فيما حكى و ابن زهرة و المحقق في (النافع) و (الشيخ) في (الخلاف) مدعياً عليه الإجماع و أنه رواه أصحابنا و العمل بها ظاهر (النهاية) و (السرائر) أو صريحهما لكنها ذكرت فيهما بلفظ الرواية و ذكرا بعد ذلك أنه لا بد من الاستظهار بالأيمان و لعله لأن الحراق عندهما مما قد لا يفيد العلم فلم يكن منافاة بين الرواية و الفتاوى و لا بين الفتاوى و لذلك لما ذكر في (الخلاف) مضمون الرواية و حكى عن الشافعي الاعتبار بالروائح قال إنه قريب من قولنا و يرشد إلى ذلك أن ابن إدريس و غيره ما عدوا الشيخ في (المبسوط) مخالفاً و لا أحد من المتأخرين نسب الخلاف إلى (الإرشاد) بل و لا إلى (المبسوط) الذي هو محط نظر الجميع فلم يتجه ما في (المسالك) و (الروضة) و (الرياض) من رد الرواية بأنها ضعيفة و أن الأشهر القول بالقسامه لوجهين الأول أنك قد عرفت المراد من الرواية و ما ضاهاها من عبارة (المبسوط) و (الإرشاد) و الثاني أن الأصحاب بين مقتصر على الرواية و بين معتبر للروائح إما مع الاستظهار أو بدونها و لا قائل منهم بالقسامه وحدها و كيف يقولون بها بمجرد قوله من دون لوث فلا بد من الاعتبار إما بالروائح أو الحراق ليحصل اللوث و لا معنى لتعجبه في (الرياض) من (النافع) حيث طرح الرواية في مسألة الإبصار و عمل بالقسامه و عكس في المسألة مع أن الجميع من باب واحد فتوى و نصاً و قاعدة و ذلك لأنك قد عرفت الحال في الفتوى هنا و أما النص فالدليل هناك ما

فى (كتاب ظريف) و ما عرضه يونس و ليس هنا نص إلا الرواية المذكورة التى عمل بها من لا يعمل إلا بالقطعيات كالحليين و ادعى عليها الإجماع فى (الخلاف) قد عرفت المراد منها بل العجب منه حيث قال فى تفسير قوله فى (النافع) و لو ادعى ذهابه اعتبر بتقريب الحراق ما نصه و لو ادعى ذهابه عقيب جنائىة يمكن زواله بها و لم يظهر حاله بالامتحان اعتبر بتقريب الحراق إذ لا يكاد يمكن توجيه التقييد بقوله و لم يظهر حاله بالامتحان لأن ظاهره أنه يمتحن أولاً بالروائح فإن لم يظهر حاله امتحن بالحراق إذ امتحان الشم بهذين لا غير و إن كان و ما كان ليكون فلا أحد يقول بهذا الترتيب لا المحقق فى (النافع) و لا غيره إذ لا وجه له أصلاً و لعل الذى أوقع قلمه الشريف فى هذا السهو العظيم عبارة (الروضة) لكن هذا القيد أخذ فيها فى القسامة كما بيناه آنفاً و لا معنى لتأمل الأردبيلي فى اعتبار الروائح لأنه قد لا يحصل العلم منها لأنك قد عرفت أن المراد اعتبارها حيث تفيد العلم فى عبارة (الإرشاد) و (المبسوط) و الباقيون استظهر بالأيمان كما عرفت و لا معنى لتأمله فى اعتبار القسامة لعدم قبول يمين المدعى إلا فى المنصوص و المجمع عليه لأنك قد عرفت أن القسامة جارية مع اللوث أبداً ثم إن الرواية المذكورة لم تضمن حلف الجانى إذا رد أنفه و العامل بها و الراوى لها لم يذكر ذلك أيضاً و ذلك من متفرقات الكتاب و لعل ذلك منه لأن ذلك لا يكفى فى سقوط دعوى المجنى عليه لاحتمال صدقه فلا بد من حلف الجانى استظهاراً

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و لو ادعى النقص استظهر بالأيمان إذ لا طريق إلى البينة و الامتحان و يقضى له الحاكم بالحكومة) على ما يراه لعدم التقدير شرعاً و به جزم فى (المبسوط) و (التحرير) و الظاهر أنه هو المراد بالأرش فى عبارة (الإرشاد) و ستمعها و ظاهر (الشرائع) و (اللمعة) التوقف حيث نسب فيهما إلى القيل و لعله لعدم الدليل مع أصالة البراءة و مخالفة حلف المدعى مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٧٢

و لو حكم أهل المعرفة بعوده فعاد فالحكومة و إلا الدينة (١) و إن مات قبل عوده فالدينة و لو حكموا باليأس من عوده فأخذت الدينة منه ثم عاد لم تستعد لأنه هبة من الله تعالى (٢) و لو قطع الأنف فذهب الشم فديتان (٣)

[الثانى فى الذوق الدينة]

(الثانى) فى الذوق الدينة (٤)

الأصل فلا يقال به إلا فى موضع اليقين و فى (كشف اللثام) لكن حلف الجانى هنا مشكل إذ لا طريق إلى العلم بالحال فتعين تقديم قول المجنى عليه (قلت) إذا كانت الضربة خفيفة لا يؤثر مثلها ذلك كان له طريق إلى العلم و المراد بالأيمان هنا القسامة فيدعى أنه نقص نصفه مثلاً إن أمكن تحقيقه له فيقسم ثلاثة أيمان و فى (كشف اللثام) لا بأس بالامتحان هنا قبل تحليف القسامة بمثل الامتحان فى السمع و البصر بأن يقرب إليه ذو رائحة ثم يبعد عنه إلى أن يقول لا أدرك رائحة من جهتين أو جهات إلى آخر ما مر لكنه لم يرد به نص و لا قال به أحد و عبارة (الإرشاد) هذه و فى (النقصان) الأرش بحسب ما يراه الحاكم و ظاهره أن ذلك بعد ثبوته و لعله أراد الثبوت باللوث و القسامة و احتمال فى (مجمع البرهان) أن المراد بالأرش التفاوت ما بين قيمته صحيح الشم و ناقصه لو كان مملوكاً أو التفاوت ما بين الكامل و الناقص فإن كان الذاهب نصفه فنصف الدينة و كل ذلك لم يكن لقوله بحسب ما يراه الحاكم فالمراد الحكومة كما قدمناه و إن قالوا يأتى أن الحكومة و الأرش واحد على أنه واحد لا يتم له فيما إذا لم يعلم له مقدار الذاهب و قال فى (المسالك) فى بيان القيل فى عبارة (الشرائع) أن القائل أبو الصلاح و أن المصنف فى (المختلف) نفى عنه البأس إذا استفاد الحاكم منه ظناً و كل ذلك لم يكن

(قوله) (و لو حكم أهل المعرفة بعوده فعاد فالحكومة و إلا فالدينة)

يريد أنهم حكموا بعوده فى مدة معينة و قد مر الكلام فى مثل ذلك فى العقل و السمع و البصر

(قوله) (و لو حكموا باليأس من عوده فأخذت الديه منه ثم عاد لم تستعد لأنها هبة من الله تعالى) وهذا معنى قوله في (الخلاف) و (الشرائع) و (التحرير) لو أخذت ديه الشم ثم عاد لم ترد الديه و قال في (المبسوط) رد الديه لأننا بينا أنه ما زال شمه و قد تقدم الكلام في مثله غير مرة (قوله) (و لو قطع الأنف فذهب الشم فديتان) كما في (المبسوط) و غيره لأنهما جنايتان متباينتان ذاتا و محلا لأن الأنف ليس محل القوة الشامة فإنها مثبتة في زائدتى مقدم الدماغ الشبيهتين بحلمتى الثدى تدرك ما يلاقيها من الروائح و الأنف طريق الهواء الواصل إليهما فلا تدخل ديه إحداهما في الأخرى (قوله) (في الذوق الديه)

كما في (الوسيلة) و (المبسوط) في باب اللسان و (السرائر) و و النزهة فيما حكى و (التحرير) و (الإرشاد) و كذا (المسالك) و في (الشرائع) يمكن أن يقال فيه الديه لقولهم عليهم السلام كل ما في البدن منه واحد ففيه الديه و في (اللمعة) نسبه إلى القيل و يمكن أن يستدل عليه زيادة على ما ذكروا أنه منفعة اللسان و قد أبطله و قد تقرر أن في اللسان الديه و أنه إحدى المنافع كالسمع و الشم ففيه الديه مثلها بل هو أعظم من الشم و تأمل المحقق و الشهيد لأن المتبادر من العموم المذكور كل عضو كان واحدا لا لأنه مقطوع كما في (الروضة) لأنك قد عرفت أنه صحيح مجمع عليه مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٧٣

و يرجع فيه عقيب الجناية المحتملة إلى يمين المدعى و يستظهر بالأيمان (١) فإن ادعى نقصه قضى بالحكومة (٢)

[الثالث النطق و فيه الديه]

(الثالث النطق) و فيه الديه (٣) و إن بقى في اللسان فائدة الذوق (٤) و الحروف الشفوية و الحلقية (٥)

(قوله) (و يرجع فيه عقيب الجناية المحتملة إلى يمين المدعى و يستظهر بالأيمان) كما في (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و المراد أنه لما لم يكن لنا سبيل إلى معرفة زواله إلا من قبل المجنى عليه لتعذر إقامته البينة و امتحانه رجعنا إلى دعواه مع الأيمان البالغة مقدار القسامه و في (التحرير) يجرب بالأشياء المرة المنفرة ثم يرجع مع الاشتباه إلى الأيمان (قوله) (فإن ادعى نقصانه قضى بالحكومة)

كما في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروضة) و في الأخير و (كشف اللثام) أن المراد أن ذلك بعد الاستظهار بالأيمان (قلت) لعل مراد المصنف و المحقق أن ذلك إذا تصادقا على النقص و لم يتعين مقداره عندهما و لا عند الحاكم فحينئذ لا حاجة إلى الأيمان و إن لم يتصادقا عليه بأن ادعاه المجنى عليه و قال لا أعرف مقداره و أنكر الجاني بالكلية رجح في الأيمان و الحكومة إلى اجتهاد الحاكم إذ ليس هناك حد محدود تنسب إليه الأيمان و (لعله) إلى ذلك أشار في (الشرائع) بقوله يقضى الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا و إن حده المجنى عليه بالنصف مثل و قال الجاني إنه ربع أو أقل أو أنكره بالكلية حلف المجنى عليه ثلاثة أيمان و دفعنا إليه نصف الديه و لا حاجة إلى الحكومة فصار الحاصل في المسألة أنا تارة نحتاج إلى الحكومة في المال فقط و تارة نحتاج إليها في الأيمان و المال و تارة لا نحتاج إليها أصلا (قوله) (الثالث النطق و فيه الديه)

كما في (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و (السرائر) و (الوسيلة) و (النزهة) فيما حكى عنها و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و غيرها كما تقدم في باب اللسان و قد ذكر ذلك في (الخلاف) و (المبسوط) في مقام آخر و المراد ذهاب النطق مع بقاء جرم اللسان

بتمامه و المراد بالنطق الكلام المركب كما ستسمع و الدليل على ذلك بعض ما تقدم فى باب اللسان و خير إبراهيم بن عمرو عن الصادق عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام فى رجل ضرب رجلا بعضا فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حى بست ديات
(قوله) (و إن بقى فى اللسان فائدة الذوق)

كما فى (الإرشاد) و المراد أنه تلزمه الדיة تامه إذا أذهب نطقه و إن كان جرم اللسان باقيا مع سائر فوائده من إحساس الطعوم بالذائقة و جمع الطعام و دفعه من الثنايا إلى مطاحنه ثم جمعه بعد طحنه من الأضراس و تلوينه بالرطوبة اللعابية ليسهل دفعه و جريانه فى المرىء
(قوله) (و الحروف الشفوية و الحلقية)

أى تلزمه الדיة أيضا و إن بقيت الحروف الشفوية و الحلقية لأنها ليست من منفعة اللسان و إن اعتبرت فى قطعه بالنص و الإجماع كما تقدم خلافا (للإرشاد) و (مجمع البرهان) حيث قال فيهما فيما نحن فيه إنه لو بقيت الحروف الشفوية و الحلقية سقط من الدية بنسبتها لأنه ما أذهب إلا بعض النطق فلا يلزمه إلا دية ما ذهب بجنايته و قد عرفت أن المراد من النطق الكلام لا الحروف كما سيتضح لك ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٧٤

و فى بعض الكلام بعض الدية و يوزع على ثمانية و عشرين حرفا و تدخل الشفوية و الحلقية فى التوزيع (١) و إن كان لا يحسن بعض الحروف فهل تنتقص الدية أو يكون كضعيف القوى إشكال (٢)

(قوله) (و فى نقص الكلام بعض الدية و يوزع على ثمانية و عشرين حرفا و تدخل الشفوية و الحلقية فى التوزيع)
دليله الأخبار كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت له الدية بالقصاص من ذلك و صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال فى رجل ضرب رجلا فى رأسه فثقل لسانه أنه يعرض عليه حروف المعجم كلها ثم يعطى الدية بحصة ما لم يفصح منها و نحوهما غيرهما و (قد يقال) إن هذا يناقض الحكم بالدية كاملة إذا ذهب النطق و إن بقيت الحروف الشفوية و الحلقية و قال كاشف اللثام إنه لا يناقضه فإن بقاءها مع ذهاب النطق إنما معناه بقاء إمكان تأديتها أو تأديتها بعضها مع تعذر تأدية كلام مفهوم فذهاب النطق بمعنى ذهاب الكلام و محصل الكلامين أنه إن جنى على لسانه فلم يكن له مفهوم فالدية و إن أمكنه النطق ببعض الحروف بحيث لا يتألف كلام مفهوم و إن نقص كلامه فلا- يقدر على بعضه وزعت الدية على جميع الحروف فلو قدر على كلام مفهوم مؤلف من الحلقية أو الشفوية أو منهما كان كالقادر على كلام مفهوم من اللسانية لكن لا اختصاص على هذا للشفوية و الحلقية باستحقاق الذكر أولا فإنه ينبغى لزوم الدية و إن أمكنه تأدية بعض اللسانية أيضا لا بحيث يتألف كلام مفهوم

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و إن كان قبل الجنائية لا يحسن بعض الحروف فهل تنتقص الدية أو يكون كضعيف القوى إشكال)
أقربه نقص الدية كما هو خيرة (الإرشاد) و (التحرير) كما تقدم نقله عنه فى باب اللسان و (غاية المراد) فى المقام و كذا (مجمع البرهان) و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (الحواشى) و (كشف اللثام) وجه الإشكال من أن هذا النقص عائد إلى ضعف المنطق فكما أنه لا فرق بين المقتول الضعيف و القوى فى لزوم الدية تامه و أنه لا فرق بين اليد القوية و الضعيفة و العين القوية الإبصار و الضعيفة فى لزوم نصف الدية فكذا لا- فرق فى المنافع بين قويا و ضعيفا ففى ذهاب السمع أو البصر أو العقل الدية من غير فرق بين أفرادها المختلفة قوة و ضعفا و ثقلا و حدة و كلاله كما فى الأعشى و الأخفش فى البصر فليكن النطق كذلك لأنه منفعة كسائر المنافع فكما لا ينقص من الدية بنقصها فكذا هنا و من الفرق بينه و بين سائر المنافع ورود توزيعه الدية فيه على الحروف فى النصوص و الفتاوى

فيمكن تقديره بها مع أصل البراءة و منع ذهاب النطق بتمامه بالجناية لأنه لم يكن كله موجودا بل بعضه و وجوب الكل فى المجموع يقتضى تقسيطه على الأجزاء و إلا لكان الشئ مع غيره كهو لا معه و (قد تقدم) للمصنف فى باب اللسان أنه لو كان فى لسانه خلل و ما كان يمكنه النطق بجميع الحروف إلا أنه كان له مع ذلك كلام مفهوم فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية لا حكومة و قد فسره كاشف اللثام بأنه ما كان يمكنه النطق بجميع الحروف أو بعضها فصيحاً و قال أما لو كان الخلل بإسقاط بعض الحروف أو إبداله فجنى عليه فذهب كلامه رأساً فعلى الجانى من الدية به يوازى الحروف التى كان ينطق بها و هنا لم يرجح و نحن هناك قد ذكرنا ما اقتضاه المقام و احتملنا أن العبارة هناك حاملة للأمرين كالعبارة هنا لكن الظاهر من (غاية المراد) و غيرها أن المراد من عبارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٧٥

و فى الصوت الدية (١) كاملة و هل يجب ديتان لو أبطل حركة اللسان مع بطلان الصوت إشكال ينشأ من أنهما منفعتان و من أن منفعة الصوت النطق (٢)

[الرابع المضغ]

(الرابع المضغ) فإذا صلب مغرس لحيته فعليه الدية على إشكال (٣)

[الخامس قوة الإيماء و الإحبال]

(الخامس قوة الإيماء و الإحبال) فيهما الدية فإذا أصيب فتعذر عليه الإنزال حالة الجماع و جب عليه الدية (٤)

(الإرشاد) و هى كالعبارة إسقاط بعض الحروف و لم يتعرضوا لإبدالها و لما إذا كان لا يأتى بها فصيحة و قضية التنظير بالرجل القوى و الضعيف و العين القوية و الضعيفة أن الجميع من واد واحد فليتأمل جيداً و فى (غاية المراد) فى شرح عبارة الإرشاد و هى كالعبارة كما عرفت أن فى بعض النسخ بضعف القوى من غير ياء و فى البعض بالياء و الأمر متقارب فيهما و المراد واحد و هو الإلحاق بالقوى الضعيفة كالخفس و ضعف البطش و ليس المراد الشخص الضعيف القوى كما توهمه بعضهم إذ لا مناسبة بين الشخص و الطرف لأنه لو قتل الأعمى و الأصم و جب كمال الدية مع نقص بعضه حقيقة و ليس كذلك لو قطع لسان الأخرس فإنه لا شئ فيه سوى الثلث انتهى فليتأمل فيه جيداً

(قوله) (و فى الصوت الدية)

كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الحواشى) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و دليله القاعدة و ما عرضه يونس على الرضا عليه السلام و ما فى (كتاب ظريف) و الدية فى النفس ألف دينار و الأنف ألف دينار و الصوت كله من الغنن و البجح ألف دينار و المراد فيما عدا (الإرشاد) أن ذلك مع بقاء اللسان على كماله و اعتداله و تمكنه من التقطيع و التردد و أما (الإرشاد) ففيه أن فيه الدية و إن أبطل حركة اللسان و معنى الخبر أنه إذا أذهب الصوت كله فصار مبوحاً أو يغن فيه الدية

(قوله) (و هل تجب ديتان لو أبطل حركة اللسان مع بطلان الصوت إشكال ينشأ من أنهما منفعتان و من أن منفعة الصوت النطق)

يريد بالوجه الأول أنهما منفعتان متباينتان ذاتا و محلا فإن الصوت إنما ينشأ من الهواء الخارج من الجوف و لا مدخل فيه للسان و لكل منهما نص على حكمه على حدة و هو خيرة (الحواشى) و ظاهر (كشف اللثام) أو صريحه و يريد بالثانى أن معظم منفعة الصوت النطق فإنما يجب بذهابه الدية لذهاب النطق و خيرة (الإرشاد) كما عرفت و فى (التحرير) أنه إن أبطل معه حركة اللسان فدية و ثلثا دية اللسان إن لحقه حكم الشلل معناه و إن لم يلحقه حكمه فدية و حكومة و فى (الروضة) إن أذهب معه حركة اللسان فدية و ثلثان لأنه فى معنى شلله قال و تدخل دية النطق بالحروف فى الصوت لأن منفعة الصوت أهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة انتهى فتأمل

فيه جيداً

(قوله) (الرابع المضغ فإذا صلب مغرس لحيته فعليه الدية على إشكال)

من كونه منفعة واحدة فيدخل في عموم القاعدة إن تناوله و به جزم في (التحرير) و في (الحواشى) أنه المنقول و من عدم النص عليه عينا و أصالة براءة الذمة فتجب الحكومة كما تقدم نقله عن (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) في مسألة اللحيين و لا ترجيح في (الإيضاح) و (كشف اللثام)

(قوله) (قدس الله تعالى روحه قوة الإيماء و الإحبال فيهما الدية فإذا أصيب فتعذر عليه الإنزال حالة الجماع و جب الدية) قد صرح بأنه إذا تعذر عليه الإنزال للمنى حالة الجماع كان فيه الدية في (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (التبصرة) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٧٦

و فى فوت الإرضاع حكومه (١) و لو أبطل الالتذاذ بالجماع أو بالطعام إن أمكن فالدية (٢) و لو جنى على عنقه فتعذر إنزال الطعام لارتفاق منفذه و بقى معه حياة مستقرة فقطع آخر رقبته فعلى الأول كمال الدية (٣)

[السادس فى سلس البول الدية]

(السادس) فى سلس البول الدية (٤)

(الروض) و (كشف اللثام) و (مجمع البرهان) و هو المحكى عن (الترهة) لفوات الماء المقصود للنسل و لمثل ما مر فى الذوق و لقول الصادق عليه السلام فى خبر سماعة فى الظهر إذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة فتأمل فى الدلالة و لخبر إبراهيم بن عمر الذى فيه قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه بست ديات واحدة منها لمن انقطع جماعه و (قد تقدم) فيما إذا كسر الظهر الإجماع عن (الخلاف) فليراجع و (أما) إذا أصيب فتعذر عليه الإحبال و إن أنزل فهو خيرة (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) لأنه منفعة واحدة و يشعر به ما يدل على دية الجنين و النطفة و غيرها (هما خ) قيل و يرشد إليه خبر سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقع على جارية فأفضاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية و فى (الإرشاد) نظر ظاهر مع أن محل الشاهد من كلام السائل أنه فى الحبل لا الإحبال و فى (الروض) أن فى معنى تعذر الإنزال أيضا تعذر الحبل و دليله ما تقدم لكن فى الصحيح أن أبا بصير سأل أبا جعفر عليه السلام ما ترى فى رجل ضرب امرأة شابة على بطنها فعقر رحمها فأفسد طمثها و ذكرت أنها قد ارتفع طمثها عنها لذلك و قد كان طمثها مستقيما قال ينتظر بها سنة فإن رجع طمثها إلى ما كان و إلا استحلفت و غرم ضاربها ثلث ديتها لفساد رحمها و انقطاع طمثها و هى نصة أو ظاهرة فى لزوم ثلث الدية لها و يمكن الفرق بين الإحبال و الحبل فتأمل (قوله) (و فى قوة الإرضاع حكومه)

كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و (كشف اللثام) و لعله أراد لأنه لا تقدير فيه شرعا و تأمل فيه المقدس الأردبيلي لأنهم قد حكموا بالدية فى أقل منه مما مر فتدبر و الفرق بينها و بين قوة الإيماء كما فى (كشف اللثام) أنها صفة لازمة للفحول بخلاف الإرضاع فإنه يطرأ فى بعض الأوقات و المراد بها القوة التى يصير بها الغذاء لنا و يخرج من الثدي و يغتذى به الولد (قوله) (و لو أبطل الالتذاذ بالجماع أو بالطعام إن أمكن فالدية)

كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و كذا (الروض) فى خصوص الجماع لأن كلا منهما منفعة واحدة لازمة بل الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق و إبطاله ملازم لإبطاله و يحتمل الأرش إذ لا تقدير له فى الشرع غير العموم الذى قد لا يتناوله و التقييد بالإمكان لأنه يستبعد إبطال الالتذاذ بالجماع و الطعام مع بقاء الإيماء و شهوة الطعام و كيف كان فالمرجع فيه إليه مع وقوع جنائية يحتمل مع القسامة لتعذر

الاطلاع لغيره

(قوله) (و لو جنى على عنقه فتعذر إنزال الطعام لارتفاق منفذه و بقى معه حياة مستقرة فقطع آخر رقبتة فعلى الأول كمال الدينة) كما فى (التحرير) و (كشف اللثام) و على الثانى القصاص أو الدينة كما فى الثانى لمثل ما مر قال كاشف اللثام هذه منافع خمس سردها و جعلها بمنزلة واحدة لتقارب الإنزال و الالتذاذ و الإحبال ثم اتبع الالتذاذ بالجماع الالتذاذ بالطعام و اتبعه ارتفاق الموضوع (قوله) (فى سلس البول الدينة)

كما فى (المبسوط) فى عدة مواضع فى أثناء مباحث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٧٧

و قيل إن دام إلى الليل فالدينة و إن كان إلى الظهر فالنصف و إن كان إلى ضحوة فالثلث (١)

الإفضاء و نحوه و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و كذا (المهذب البارع) و (الإيضاح) و هو خيرة (الكتاب) فيما سلف حيث حكم بأنه إذا أفضاها و استرسل بولها أن عليه ديتين و فى (المسالك) و (الروضة) أنه المشهور و فى (الحواشى) أن الرواية به ضعيفة لكنها مشهورة بين الأصحاب (قلت) شهرة الرواية مسلمة و أما شهرة الفتوى فلم نجد إلا من ذكرناه و لم نجد حاكيا له إلا المحقق فى كتابيه حيث قال قيل و لعله أراد الشيخ فى (المبسوط) لكنه قال فى (الخلايف) فيما إذا أفضاها و استرسل بولها أن عليه للإفضاء ديتها و لاسترساله حكومه قاله فى موضع منه و فى آخر أن فيه ثلث ديتها و دليلهم أن إمساكه منفعة عظيمة و هى واحدة لازمة و خبر غياث الذى هو نص فى الباب عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام أن عليا صلوات الله عليه قضى فى رجل ضرب رجلا حتى سلس بوله بالدينة كاملة و قد رموه عن قوس واحد بالضعف لمكان غياث بن إبراهيم لكونه بتريا و لعل الأصل فى ذلك ما نقله (كش) عن حمدويه عن بعض أصحابنا أنه كان كذلك و الجارج غير معلوم لمكان الإرسال و إن كان الشيخ صرح بذلك أيضا أى بكونه بتريا و لعله لما قاله (كش) و ابن أبى عمير روى عنه فى الصحيح و قد روى عنه فى (العيون) و (الخصال) أخبارا تدل على أن الأئمة صلوات الله عليهم اثنا عشر و كذلك مال جماعة من متأخري المتأخرين إلى صحة حديثه و لا أقل من أن يكون موثقا لأن (جش) و (صه) و ثقاه بل لا أقل من أن يكون قويا معتبرا و مثله ما رواه فى قرب الإسناد فيما حكى عنه و قد يستدل عليه بصحيفة سليمان بن خالد فيمن كسر بعصوه فلم يملك استه و خبر إسحاق الوارد فى الرجل يضرب على عجانة فلا يستمسك غائطه و لا بوله أن فى ذلك الدينة لكنهما ليستا ظاهرين فى البول وحده

(قوله) (و قيل إن دام إلى الليل فالدينة و إن كان إلى الظهر فالنصف و إن كان إلى ضحوة فالثلث)

و مثل ذلك قال فى (الإرشاد) و قد أنكر ولده و جماعة كثيرين ممن تأخر عنه وجود قائل به أو رواية تدل عليه و فى (النهاية) و (السراير) فإن أصابه سلس و دام إلى الليل فما زاد عليه كان فيه الدينة كاملة و إن كان إلى الظهر ثلثا الدينة و إن كان إلى ضحوة ثلث الدينة ثم على هذا الحساب و قد حكى عن (الجامع) و (النزهة) و (الوسيلة) و الموجود فى الأخير إن أصابه السلس و دام إلى الليل فيه الدينة فيحتمل أن يكون موافقا (للمبسوط) و الموافق (للنهاية) الفاضل المقداد و كأنه مال إليه كاشف الرموز و فى (المسالك) نسبة إلى الشيخ و أتباعه و فى (تعليق) المحقق الثانى أنه المشهور و فى (غاية المراد) أن المشهور فى الرواية الثلثان و (المستند) فى ذلك ما رواه الشيخ و ثقة الإسلام و الصدوق فى (المقنع) عن إسحاق بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال سأله رجل و أنا عنده عن رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال إن كان البول يمر إلى الليل فعليه الدينة لأنه قد منعه المعيشة و إن كان إلى آخر النهار فعليه الدينة و إن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدينة و إن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدينة و حكى كذلك فى (التحرير) و غيره و (رواه) الصدوق فى (الفيقه) سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام و أنا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلا ينقطع بوله فقال إن كان البول يمر إلى الليل فعليه الدينة و إن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدينة و إن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدينة و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٧٨

و الظاهر أن المراد فى كل يوم (١)

[المقصد الرابع فى الجراحات]

إشارة

(المقصد الرابع فى الجراحات) الشجّة هى الجرح المختص بالرأس أو الوجه (٢) و أقسامها ثمانية (٣)

(قد رموه) بأن فى طريقه صالح بن عقبه و هو كذاب غال و الظاهر أن ذلك من (غض) و القميين للأخبار التى تدل على عظمة قدر الأئمة عليهم السلام و الظاهر من (جش) عدم صحة ذلك و لا سيما من قوله له كتاب يرويه جماعة و هناك أمارات كثيرة تدل على عدم ذلك و أما إسحاق بن عمار فقد حرر فى محله أنهما اثنان و أن الراوى عن الصادق عليه السلام إسحاق بن عمار بن حنان الصيرفى الثقة و لعل قطع بوله بمعنى قطع مجراه أو شىء منه حتى لا- يستمسك و يجوز أن يكون من التقطع و يراد به التفريق الموجب للسلس و دوام الخروج شيئا فشيئا و الشرطيتان الأوليان تحتلان الاتحاد معنى و التأكيد أو يكون قوله إلى آخر النهار بيان الليل و يمكن الفرق بإدخال الليل فى الأولى أو بأن لا- يراد فى الثانية الاستمرار إلى الليل بل إلى قرب منه و (كيف كان) فقد تعارضت الأخبار و الحكاية عن المشهور و (الذى) تقتضيه أصول المذهب المصير إلى القول الثانى فى خصوص الشق الأول فإن لزوم الديّة على الإطلاق مما يدفعه أصل البراءة فيقتصر على محل الوفاق و هو ما إذا دام إلى الليل و هو أى الأصل يدفع أيضا إثبات الثلث و الثلثين فى الصورتين الأخيرتين حيث يزيدان على الحكومة (إلا أن تقول) إثباتهما جاء من الاتفاق أيضا و من عدم القائل بالحكومة مطلقا فإن كل من نفى كمال الديّة على الإطلاق قال بالقول الثانى على الإطلاق إن قلنا أن صاحب (الوسيلة) موافق (للنهاية) أو (للمبسوط) و فيه أن القائل بالديّة لعله لا- يقول بها فى الشقين الآخريين بل يقول بالحكومة فيهما كما ستعرف من أن المتبادر من الإطلاق الأول و لا- تغفل عما فى (الخلافة) و حيث قضى الأصل و الاتفاق بالأول فليحمل قضاء أمير المؤمنين عليه السلام فى الخبرين على ما إذا دام إلى الليل جمعا مع كون ذلك أظهر أفراد المطلق على الظاهر مع كونه قضاء و قضية فى واقعه و يחדش الثلث و الثلثين فى الأخيرين أن الأحكام الشرعية لا تناط بما لا ينضب فالضحوة غير مضبوطة و كذلك الليل مع الاختلاف فيه فى الخبر و لم يعرف الحال فيما زاد عن التقديرات فإن تمت الشهرة (المحكىة) فى (الروضة) و (المسالكة) جبرت ضعف السند فى الخبرين و تعين العمل بالقول الأول مطلقا على أن خبر غياث موثق و هو حجة لكن الشهرة لم يتحقق فى الجانبين و الخبر معارض بمثله فالمسألة محل توقف و لذلك توقف المحقق و غيره

(قوله) (و الظاهر أن المراد فى كل يوم)

يعنى أن المراد بالدوام إلى الليل أو الظهر أو الضحوة فى كل يوم لا فى يوم أو أيام لأن المعهود أن الديّة و بعضها المقدر إنما يجب فى ذهاب العضو أو المنفعة بالكلية و أن مع العود الحكومة مع أصل البراءة كما فهم ذلك جماعة منهم ولد المصنف و أبو العباس و المقداد و الزائد عن الضحوة بحيث لا يدوم إلى الظهر و عن الظهر بحيث لا يدوم إلى الليل يحتمل فيه الحكومة أو ينسب ذلك الزائد إلى ما تقدم و يؤخذ له بنسبته

(المقصد الرابع فى الجراحات) (قوله) (قدس الله تعالى روحه الشجّة هى الجرح المختص بالرأس أو الوجه)

كما فى كلام جماعة من الأصحاب و أهل اللغة و يسمى فى غيرهما جرحا بقول مطلق

(قوله) (و أقسامها ثمانية)

كما صرح به في (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (السرائر)
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٧٩

[الأولى الحارصة]

(الأولى) الحارصة و هي التي تقشر الجلد و تخدشه (١) و فيها بعير (٢)

و (الشرائع) و غيرها كما ستسمع و قد جعلها المصنف هنا الحارصة بالمهملات ثم الدامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم المأمومة و بهذا الترتيب صرحت (المقنعة) و (المراسم) و (الاقتصار) و (الناصرات) و (اللمعة) و (الروضة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التبصرة) و (التحرير) و (المهذب البارع) لكن في السبعة الأول جعلت الباضعة موضع المتلاحمة و رتبها في (الإنتصار) ترتيب الكتاب مع ذكر الباضعة موضع المتلاحمة كما عرفت لكنه ذكر الخمس الأول و ترك الثلاثة الأخيرة و عدها ثقة الإسلام في (الكافي) بأنها الحارصة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الجائفة و هو المحكى عن أبي علي و زاد العود و هي تعود العظم و لا تخرقه و عدت في (النهاية) و (الوسيلة) و (الكافي) و (الغنية) و (التهذيب) و (الفقيه) نقلا عن الأصمعي بأنها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم المأمومة غير أن في الأخيرين لم تذكر الدامية و إنما ذكر مكانها الحارصة ثم الباضعة و غير أن أبا الصلاح و أبا المكارم أثبتا النافذة مكان المتلاحمة و سميها المتلاحمة و قد صرح في أكثر ما ذكر من هذه بأن الدامية هي الحارصة و قال في (الوسيلة) أن المأمومة يقال لها الدامغة و عن (الكامل) أنها سبعة أولها الحارصة و هي الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم المأمومة و أسقط الواضحة و في (الصحيح) أنها عشرة تاسعها الآمة و عاشرها الدامغة و جعل الباضعة بين الحارصة و الدامغة كما عن الثعالبي و زاد أبو عبيدة الدامغة بغير غين معجمة و في (القاموس) أنه زادها قبل الدامية و رقاها بعض أهل اللغة إلى ثلاث عشرة بزيادة القاشرة و المفرشة و الجالعة و قد حكى عن أهل اللغة أقوال آخر

(قوله) (الأولى الحارصة و هي التي تقشر الجلد و تخدشه)

كما في (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (كشف الرموز) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (الروضة) و هو المحكى عن المحيط و (أدب الكاتب) و (نظام الغريب) و في (المهذب البارع) أنه إجماع و في (المقنعة) و (الإنتصار) و (المراسم) و (السرائر) أنها الخدش الذي يشق الجلد و في ظاهر (الإنتصار) الإجماع عليه و حكاة الأزهرى عن أكثر الكتب من قولهم حرص القصار الثوب إذا شقه و عن الميداني في (السامي) أنه فرق بينهما أى القشر و الشق و سمى التي تقشر القاشرة و التي تشق الحارصة و في (النهاية) و (الخلاص) و (المبسوط) و (الغنية) و (الوسيلة) و (الإصباح) و (الكامل) و (الجامع) فيما حكى أنها هي الدامية و زيد في بعضها أنه هي التي تقشر الجلد (كالغنية) و في بعضها أن فيها بعيرا (كالنهاية) و غيرها و في بعضها أن فيها عشر الدية (كالغنية) و غيرها كما ستسمع

(قوله) (و فيها بعير)

كما في (المقنعة) و (الإنتصار) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (التبصرة) و (اللمعة) و غيرها مما تأخر و في (الرياض) أن عليه عامة من تأخر و هو المشهور كما في (المختلف) و (المهذب البارع) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و في (الإنتصار) الإجماع عليه و قال مولانا الصادق عليه السلام فيما رواه الشيخ عن محمد بن علي عن أحمد بن محمد عن

الحسن بن علي عن طريق عن منصور بن حازم في الحرصة شبه الخدش
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٨٠
و هل هي الدامية قيل نعم و الأقرب المغايرة (١)

[الثانية الدامية]

(الثانية) الدامية و هي التي يخرج معها الدم و تنفذ في اللحم شيئا يسيرا و يسمى الدامعة أيضا لأنها يخرج منها نقطة من الدم كما يخرج الدمع (٢)

بعير و طريقه إلى محمد بن علي بن محبوب صحيح و الظاهر أن أحمد هنا ابن عيسى و أن الحسن بن علي هو الوشاء و أن طريقا هو ابن ناصح فكان الحديث صحيحا عندنا و حسنا عند جماعة و كلاهما حجة و الحرصة كعرصة بإهمال الحروف و كذلك الحارصة و قد رواه جماعة في كتب الاستدلال بلفظ الحارصة و للموجود في كتب الحديث المصححة الحرصة كما رويناها و قد رواه المقدس الأردبيلي الجرحه و لذلك قال لا ذكر للحارصة في الروايات و إطلاق النص و هذه الفتاوى قد يقضى بعدم الفرق بين الذكر و الأنثى و الحر و المملوك و في (الغنية) و (الإصباح) و (الجامع) على ما حكى أن فيها عشر عشر الديه و عليه فيفرق الذكر و الأنثى و يمكن أن يكون مرادهم بالديه المضاف إليها عشر العشر ديه الذكر لأنها الأصل دون ديه الأنثى التي هي نصفها و إلا ففيه مع مخالفته لإطلاق النص أن افتراقهما لا يكون إلا بعد بلوغ الثلث أو التجاوز عنه و فرق في (الوسيلة) بين الحر و المملوك فحكم في الأول بما هو في النص و حكم في الثاني بالأرش على حسب القيمة و هو جيد جدا لأننا نشك في شمول إطلاق النص و الفتوى لمثله مع اختلافه مع الحر في كثير من الأحكام و ينبغي تقييد الأرش بما إذا وافق عشر عشر قيمته كما هو الضابط في ديه أعضائه من نسبتها إلى ديه الحر ثم إلى ديه مجموعته التي هي قيمته ما لم تزد عن ديه الحر فترد إليها و عن أبي علي أن في الحارصة نصف بعير (قوله) (و هل هي الدامية قيل نعم و الأقرب المغايرة)

القائل بأن الحارصة هي الدامية هو الشيخ في كتبه الثلاثة و ابن حمزة و ابن زهرة و القاضي و ابن سعيد لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني أن رسول الله صلى الله عليه و آله قضى في الدامية بعيرا و قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع مثله و قال المقدس الأردبيلي لا دلالة في الروايتين على الاتحاد نعم تدلان على البعير الواحد في الدامية فاللازم اتحادهما في الحكم لا الترادف قلت لعل هذا كاف و لعله المراد كما قاله في (كشف اللثام) و قصور سندهما يمنع عن العمل بهما مع عدم مكافأتهما لأدلة المشهور و (أما القول) بتغايرهما فهو مذهب الجلة من المشيخة من أصحابنا كما في (السرائر) و (المشهور) في (كشف اللثام) و (غاية المرام) و المخالف الشيخ و أبو الصلاح و الباقر على المغايرة كما في (كشف الرموز) و عليه الجمهور كما في (المهذب البارع) و الأكثرون كما في (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (التنقيح) و (المسالك) و الأشهر كما في (الروضة) و كذا (المسالك) لتغايرهما في مبدأ الاشتقاق و اختلافهما في الحكم كما في خبر منصور الذي تضمن أن في الحارصة بعيرا كما سمعت و في الدامية بعيرين كما ستمتع و يدل على ذلك الصحيحان المتضمنان أن في الباضعة ثلاثا من الإبل و هما و إن لم يتضمنا ذكر الحارصة و الدامية إلا أنهما دلا على أن في الباضعة ثلاثا من الإبل و كل من قال به من المشهور قال بتغاير الدامية و الحارصة

(قوله) (الثانية الدامية و هي التي يخرج معها الدم و تنفذ في اللحم شيئا يسيرا و تسمى الدامعة أيضا لأنه يخرج منها نقطة من الدم كما يخرج الدمع)

قد فسرت الدامية بأنها التي تنفذ في اللحم شيئا يسيرا في (الشرائع) و (السرائر) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٨١

و فيها بعيران (١)

[الثالث المتلاحمة]

(الثالث المتلاحمة) و هي التي تأخذ في اللحم و ينفذ فيه كثيرا إلا أنه يقصر عن السمحاق (٢) و فيها ثلاثة أبعرة (٣)

و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروضة) و (المسالك) و غيرها و هو معنى ما في (السرائر) و غيرها من أنها التي تشق اللحم بعد الجلد و لعلها بهذا التفسير توافق الدامعة و فسرت بما يسيل منها الدم في (الكافي) لثقة الإسلام و في (المقنعة) و (الانتصار) و (الناصرات) و (المراسم) و كلام أبي علي و هو الموجود في (الغنية) و (الكافي) على ما حكى عنه مع أنهما جعلاه أول الأقسام و أن فيها بعيرا فتغير الدامعة بتفسير المصنف و في (كشف اللثام) أن المعروف المغايرة بينهما بسيلان الدم و عدمه قلت و قد اختلفت كلام أهل اللغة فبعضهم على أن الدامعة سائلة و الدامية التي تدمى و بعضهم أن التي تسيل دما الدامية فأما الدامعة فأمرها دون ذلك لأنها التي كأنها يخرج منهما ماء أحمر رقيق

(قوله) (و فيها بعيران)

إجماعا كما في (الانتصار) و هو الأشهر كما في (المسالك) و خيرة (المقنعة) و (الانتصار) و (الناصرات) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و غيرها و عن أبي علي أن فيها بعيرا مع حكمه بكونها غير الحارصة و أنها ثانياً الأقسام و قد عرفت القائلين باتحادها مع الحارصة و أن فيها بعيرا للخبرين الناطقين به لكنهما لا يعارضان لضعفهما دليل المشهور و هو خبر منصور في الدامية بعيران قد عرفت أنه حسن أو صحيح معتضد بإجماع الانتصار منجز بالشهرة في المتقدمين و لم نجد مخالفا في المتأخرين إلا ما لعله يظهر من المقدس الأردبيلي و يدل عليه الصحيحان اللذان تقدمت الإشارة إليهما بالتقريب المتقدم

(قوله) (الثالث المتلاحمة و هي التي تأخذ في اللحم و تنفذ فيه كثيرا إلا أنها تقصر عن السمحاق)

كما فسرت بنحو ذلك في (الانتصار) و (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و غيرها و عن الأزهري أن الوجه أن يقال اللاحمة أي القاطعة للحم و إنما سميت بذلك على ما تقول إليه أو على النقول لأنها تتلاحم أي تلتئم سريعا

(قوله) (و فيها ثلاثة أبعرة)

كما في (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الكامل) فيما حكى عنه و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و هو عامة من تأخر عنها و في (الخلاف) الإجماع عليه و كذا (الانتصار) إلا أنه نقله أي الإجماع على الثلاثة في الباضعة و المراد بها المتلاحمة لأنه جعل الدامية غير الحارصة و في (الغنية) أن فيها أي المتلاحمة عشر (عشر عشر خ) الدية و خمسة و هو أجود إن أريد التعميم كما جزم به في فرع ذكره في (التحرير) و يدل على أن في المتلاحمة ثلاثة أبعرة خبر منصور المتقدم و خبر السكوني و مسمع و هما هنا مجبوران بالشهرة حيث نطقت الثلاثة بأن في المتلاحمة ثلاثة أبعرة و الظاهر أنه لا خلاف في الفتاوى و النصوص في ذلك و إنما الخلاف في الباضعة و قد نطقت صحيحة الحلبي و صحيحة عبد الله بن سنان المروية في (الفتاوى) و معتبرة زرارة التي في سندها القاسم بن عروة و حديثه أما حسن أو قوى جدا لأمر ذكرت في محلها أن في الباضعة ثلاثة من الإبل فتتحد مع المتلاحمة و خبر السكوني و مسمع و إن نصا على إثبات البعيرين فيها و الثلاثة في المتلاحمة فيفترقان إلا أنهما في خصوص ذلك لا جابر لهما فلا يقاومان الصحيحين و القوى مضافا إلى اعتضادها بالشهرة و إجماع الانتصار و بما قاله كاشف الرموز

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٨٢

و هي الباضعة أيضا (١) و من جعل الدامية هي الحارصة حكم بتغاير الباضعة و المتلاحمة (٢)

من أن الشيخ جعل الدامية و الحارصة واحدة و الباضعة و المتلاحمة اثنتين و الباقيون بالعكس انتهى و ظاهره الإجماع فكانت متحدة مع المتلاحمة من غير إشكال إلا أن تقول و قد يجبر خبرى السكونى و مسمع شهرة المتقدمين كما ستسمع و إجماع (الخلافة) فإنه نقله على أن فى الباضعة بعيرين و فى المتلاحمة ثلاثة و استدل عليه أيضا بأخبار الفرقة (قوله) (و هي الباضعة أيضا)

كما قد سمعته الآن و كما هو ظاهر من اكتفى بإحدهما (كالمقنعة) و (المراسم) و (الانتصار) و (الناصرات) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) كما عرفت فى أول المقصد بل كاد يلحق هذا الظهور بالتصريح لما عرفت و ستعرف و ظاهر من فسرها بأنها التى تأخذ فى اللحم كما فى (النهاية) الأثيرية و نحوه ما حكى عن (المجمل) (قوله) (و من جعل الدامية هي الحارصة حكم بتغاير الباضعة و المتلاحمة)

و من جعل الدامية غير الحارصة فالباضة هي المتلاحمة كما صرح بذلك كله فى (الشرائع) و (النافع) و قد اتضح لك (ذلك خ) مما تقدم إذ قد عرفت أن ما جعل فيها الدامية حارصة (النهاية) و (الخلافة) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (الإصباح) و (الغنية) و (الكامل) و (الجامع) و كذا كل ما اكتفى فيه بالحارصة مكان الدامية حكم باتحادهما (كالفقيه) و (التهذيب) و (الكافى) لأبى الصلاح فهؤلاء جميعا يجعلون الباضعة مكان الدامية و أن فيها بعيرين و قد ادعى فى الخلافة إجماع الفرقة و أخبارهم و يفرقون بينها و بين المتلاحمة فى الحكم و قلة النفوذ فى اللحم و كثرته و هذا يوهن ما سمعته عن (كشف الرموز) آتفا و قد عرفت أن ما جعل فيه الدامية غير الحارصة أربعة عشر كتابا منها (كافى) ثقة الإسلام ذكرناها فى أول المطلب و قد سمعت ما حكيناه عن (السرائر) و (الشرائع) و (المهذب البارع) و غيرها من الشهرة و غيرها على التغاير و هؤلاء ما عدا ثقة الإسلام يجعلون الباضعة هي المتلاحمة فإنه جعل أولى الأقسام الحارصة و الثانية الدامية و الثالثة الباضعة و الرابعة المتلاحمة و الخامسة السمحاق و السادسة الموضحة و السابعة الهاشمة و الثامنة المنقلة و التاسعة الآمة و العاشرة الجائفة و مثل ذلك ما حكى عن أبى على و يلزم الكلينى أن يقول بمقالة أبى على أن فى الحارصة نصف بعيرة و هذا مما يرد على كلية المحقق و على ما فى (المهذب البارع) و كذا (المسالكة) و (الروضة) و (الرياض) من عود النزاع لفظيا و قد تبع الشهيد الثانى فى ذلك المحقق الثانى و ستسمع كلامه قال فى (المهذب) هنا أربعة ألفاظ لثلاثة معان الحارصة و الدامية و الباضعة و المتلاحمة لما يأخذ فى اللحم كثيرا و ما يأخذ فى اللحم يسيرا و ما لا يأخذ فى اللحم شيئا بل يقشر الجلد خاصة و الحارصة هي التى تقشر الجلد و المتلاحمة هي التى تأخذ فى اللحم كثيرا و لا إشكال فى وضع هذين اللفظين و إنما الإشكال فى لفظى الدامية و الباضعة فمنهم من جعل الدامية مرادفة للحارصة فتكون الباضعة هي التى تأخذ اللحم يسيرا فتغاير المتلاحمة و منهم من غاير بين الدامية و الحارصة و هم الجمهور فجعلوا الدامية مكان الباضعة فتكون الباضعة هي التى تأخذ فى اللحم كثيرا فتترادف المتلاحمة و (قال المحقق الثانى) اتفق الفقهاء على أن هذه الأربعة موضوعه لثلاثة معان لا غير ثم اختلفوا فى المرادف منها للآخر إلى أن قال و لا خلاف فى مقادير ديات المعانى الثلث و لا فى انحصارها فيها فالنزع حينئذ فى مجرد اللفظ و يمكن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٨٣

[الرابع السمحاق]

(الرابع السمحاق) و هي التى تقطع جميع اللحم و تصل إلى جلده رقيقة بين اللحم و العظم مغشية للعظم يسمى السمحاق و فيها أربعة

[الخامسة الموضحة]

(الخامسة الموضحة) وهى التى تكشف عن وضح العظم و تقشر الجلدة (٢) و فيها خمسة أبعرة (٣)

الجواب بأنهم لم يختلفوا بخلاف هذين الجليلين لندرة قولهما و مخالفته للأخبار الصحيحة و إنه لغريب من ثقة الإسلام لأنه روى فى الحسن الذى هو كالصحيح أن فى الباضعة ثلاثا من الإبل و روى فى المتلاحمة ذلك و الفرق بين الباضعة و المتلاحمة و إن تضمنه أكثر كتب اللغة كما فى (كشف اللثام) (كأدب الكاتب) و (نظام الغريب) للربيعى و السامى و (تهذيب الأزهري) و (فقه اللغة) للثعالبي و (شمس العلوم) لكنه لا يلتفت إليه بعد ورود الصحيحين و القوى المعتبر المعمول بها عند أساطين الأصحاب المحكى على مضمونها إجماع الإنتصار و غيره كما عرفت

(قوله) (الرابعة السمحاق و هى التى تقطع جميع اللحم و تصل إلى جلده رقيقة بين اللحم و العظم مغشية للعظم تسمى السمحاق و فيها أربعة أبعرة)

كما ذكر ذلك كله فى (الإنتصار) و استدل عليه بالإجماع المتردد قال إنا نرجع فى هذه التقديرات إلى روايات و طريق العلم و هو المحكى عن (الناصرية) و فى (الخلاف) الاستدلال على أن فيها أربعة أبعرة بإجماع الفرقة و أخبارهم (قلت) الأخبار بذلك مستفيضة و فيها الصحاح و غيرها و فى (المهذب البارع) لا خلاف فى وضع هذه اللفظة لهذا المعنى و أراد المذكور فى الكتاب و الحاصل أنا لا نجد فى الحكم و التفسير خلافا إلا من الكليني فى التفسير حيث قال إنها التى تبلغ العظم و لعل مراده جلده لنصه على أن الموضحة هى التى توضح العظم و قد عدها خامسة و نصه على أن السمحاق جلده رقيقة على العظم و قد عدها أبو على خامسة كالجوهري و الثعالبي فيما حكى و عدها الميداني سادسة و إلا من الصدوق فى (المقنع) فى الحكم حيث قال إن فيها خمس مائة درهم قال و إذا كانت فى الوجه فالديعة على قدر الشين قلت و هذا كله رواه فى (الكافي) مرسلا و أبو على ذكر السمحاق و أردفه بأنه قد روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أن فيها حقة و جذعة و بنت مخاض و بنت لبون و لا مخالفة من صاحب (الغنية) و (الكافي) و (الإصباح) و (الجامع) حيث قيل فيها إن فيها خمسى عشر الديعة و قال فى (مجمع البحرين) أن فى الخبر أن فى السمحاق عشرة من الإبل و هو وهم قطعاً لأننا لم نجد ذلك فى أخبارنا و لا أخبار العامة

(قوله) (الخامسة الموضحة و هى التى تكشف عن وضح العظم و تقشر الجلدة)

لا خلاف فى وضع هذا اللفظ لهذا المعنى كما فى (المهذب البارع) و المراد بوضح العظم بياضه و ضوؤه و بالجلدة هى السمحاق الذى عليه

(قوله) (و فيها خمسة أبعرة)

بلا-خلاف كما فى (الغنية) و (الخلاف) كما حكى عنه و هو أى نفى الخلاف قد يظهر من (المبسوط) و فى موضع آخر من (الخلاف) نقل إجماع الفرقة و أخبارهم قلت فيها الصحاح و الموثق و غيرها و فى (الغنية) و (الإصباح) و (الكافي) و (الجامع) فيما حكى أن فيها نصف عشر الديعة و قد عرفت أن القاضى لم يذكرها فى (الكامل) و فى (كتاب ظريف) فى موضحة الرأس خمسون ديناراً و قريب منه ما فى خبر حريز عن الصادق عليه السلام فيمن شح عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد و يستفاد من الجمع بينها و بين المستفيضة أن ذكر الإبل فيها أى الأخبار و النقد فيهما أى الخبرين إنما كان بعنوان المثال و أن الضابط نصف عشر الديعة كما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٨٤

[السادس الهاشمة]

(السادس الهاشمة) و هي التي تهشم العظم (١) و فيها عشرة أبعرة (٢) أرباعا إن كان خطأ (٣) و أثلاثا إن كان شبيه الخطأ (٤) و يتعلق الحكم بالكسر و إن لم يكن جرح (٥)

[السابع المنقلة]

(السابع المنقلة (٦))

ذكره الحلبيان و ابن سعيد و قد قالوا بخمسي عشر الدينة في المسألة السابقة و بعشر عشر الدينة و خمسه في المتلاحمة و قد قلنا هناك إنه أجد إن أريد التعميم كما جزم به في (التحرير) و يمكن تنزيل عبارة الأكثر الناصئة على الإبل خاصة عليه بحمله على المثال فيما سلف و يأتي مطلقا و المعبر صدق الاسم صغرت الموضحة أو كبرت لأنها لو كانت مثل غرز إبره أي في طول الرأس كله فالمقدر لا يختلف بالصغير و الكبير لظاهر الخبر كما في (المبسوط)

(قوله) (قدس الله تعالى روحه السادسة الهاشمة و هي التي تهشم العظم)

بلا خلاف في وضع هذا اللفظ لهذا المعنى كما في (المهذب البارع) و منه قيل للنبات المنهشم كسير

(قوله) (و فيها عشرة أبعرة)

بإجماع الفرقه و أخبارهم و لا مخالف في الصحابة كما في (الخلاف) و بلا خلاف كما في (الغنية) و بالاتفاق على الظاهر كما في

(كشف اللثام) و عندنا كما في (المبسوط) و به خبر السكوني و هو منجبر و معتضد بما عرفت

(قوله) (أرباعا إن كان خطأ)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه حيث قال عندنا أرباعا و عندهم أخماسا و قد خلت الأخبار و أكثر العبارات عن ذكر ذلك لكنه أحوط إن لم يعارض بمثله و المراد أنها توزع على نسبة ما توزع في الدينة الكاملة من بنات المخاض و اللبون و الحقق و أولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض و ابنا لبون و ثلاث بنات لبون و ثلاث حقق لأن دية الخطاء عند الأكثر عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون ذكر أو ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقة لخبر عبد الله بن سنان و غيره

(قوله) (و أثلاثا إن كان شبيه الخطاء)

كما صرح به في الكتب المتقدمة و قد نفى الخلاف فيه في (المبسوط) و مراده بين المسلمين و المراد أنها توزع على نسبة ما توزع في الدينة الكاملة فيكون ثلاث حقق و ثلاث بنات لبون و أربع خلف حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع و أما على القول الآخر فلا يتحصل التثليث بالتحرير لأنهم جعلوا أربعا و ثلاثين ثنية سننها خمس سنين طروقة الفحل و ثلاثا و ثلاثين بنت لبون و ثلاثا و ثلاثين حقة و هذا القول و إن عمل به الأكثر هناك لكنهم عدلوا عنه هنا إلى ما في رواية ابن سنان لأنه بترى و أزيد أسنانا في بعضه مع عدم تحقق التحرير بالمشهور و قد خلت الأخبار و أكثر العبارات عن ذلك و ليس لهم إلا الحمل على دية النفس كما عرفت و على تقدير صحته فتخصيص ذلك بالهاشمة غير ظاهر و كذلك التفاوت بين عمدتها و خطائها و شبيه عمدتها مع عدم

ذلك في غيرها أصلاً و الاحتياط معارض بمثله

عاملي، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ١٠، ص: ٤٨٤

(قوله) (قدس الله تعالى روحه و يتعلق الحكم بالكسر و إن لم يكن جرح)

كما في (الشرائع) و (المسالك) و (الروضه) و هو الذي يقتضيه مذهبنا لتناول الاسم له

(قوله) (السابعة المنقله)

بكسر القاف المشدد كما في (السرائر) و غيرها و حكي (كاشف الرموز) عن الجواليقي الفتح و هو المضبوط في إعراب (المبسوط) قال في (المبسوط) و يقال لها المنقله

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٨٥

و هي التي تحوج إلى نقل العظم (١) و فيها خمسة عشر بعيراً (٢) و لا نصاص فيها و لا في الهاشمة (٣) نعم للمجنى عليه القصاص في

الموضحة و أخذ دية الزائد و هو عشرة من الإبل أو خمسة (٤)

(قوله) (و هي التي تحوج إلى نقل العظم)

كما في (النهاية) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الجامع) و (النزهة) فيما حكي و لعل المراد أنها تنقله عن محله إلى آخر و يسقط و في (المقنع) هي التي صارت قرحةً تنتقل منها العظام كما في الخبر و في (كافي) ثقة الإسلام هي التي تنقل العظم من الموضع الذي خلقه الله تعالى و مثله ما في (مجمع البرهان) و في (المقنعة) و (المراسم) و (الناصرات) على ما حكي أنها التي تكسر العظم كسراً يفسده فيحتاج معه الإنسان إلى نقله من مكانه و في (الوسيلة) ما يكسر العظم و يحوج إلى النقل من موضع و سكت في (الغنية) و (الإصباح) على ما حكي عنه و (المسالك) التي تحوج مع كسر العظم إلى نقله من موضع إلى آخر و لعل الكل بمعنى أو متقاربة و في (الغنية) و (الفقيه) و (التهذيب) عن الأصمعي هي التي يخرج منها فراش العظام قشرة تكون على العظم دون اللحم و منه قول النابغة و يتبعهم منها فراش الواجب و في (السرائر) هي التي يخرج منها فراش العظام و فراش الرأس بفتح الفاء و الراء غير المعجمة المفتوحة و الشين المعجمة و هي عظام رفاق تلي القحف إلى نقلها من موضع إلى موضع قلت و القحف العظم الذي فوق الدماغ و في (الصحيح) أنها التي تنقل العظم أي تكسره حتى يخرج منه فراش العظام و أن فراش الرأس عظام رفاق تلي القحف و عن (العين) و (المحيط) أنها التي تنقل منها فراش العظام أي صفارها و نحوه عن المبرد و عن (النهاية) و (الجملة) و (المقاييس) و (شمس العلوم) أنها التي تنقل منها فراش العظام و أن فراش الرأس طرائق رفاق تلي القحف و عن (أدب الكاتب) أنها التي تخرج منها العظام (قوله) (و فيها خمسة عشر بعيراً)

بلا خلاف كما في (المبسوط) و (الخلاف) فيما حكي عن الأخير و لعله سقط عن النسخة التي عندنا و في (الغنية) نفى الخلاف عن أن فيها عشر الدينة و نصف عشرها و قد دل على ذلك الصحيح و الموثق و غيرهما من المستفيضة المتضمنة أن فيها (خمس عشر) خمس عشرة من الإبل و في خبر أبي حمزة في المنقله خمس عشرة من الإبل عشر و نصفه و فيه دلالة على ما قدمناه آنفاً من الضابط لكنه موقوف و أوجب ابن عقيل فيها عشرين بعيراً و هو نادر لا مستند له كما رماه بذلك جماعة (قوله) (و لا قصاص فيها و لا في الهاشمة و لا المأمومة و لا الجائفة)

كما تقدم الكلام في ذلك مستوفى أكمل استيفاء وقد حكينا هناك عن (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) نفى الخلاف عن ذلك و أن المخالف المفيد و الشيخ في (النهاية) فإنهما أجازا القصاص في غير المأمومة و أبو علي (يعلى خ) فإنه أجازها فيما عدا المأمومة و الجائفة و صرح في (الوسيلة) بثبوته في الهاشمة و المنقلة

(قوله) (نعم للمجنى عليه القصاص في الموضحة و أخذ دية الزائد و هو عشرة من الإبل أو خمسة)

يريد أنه إذا أوضح رأسه مع الهشم له أن يقتصر في الموضحة و يأخذ للهشم ما بين دية الموضحة و الهاشمة و هو خمس من الإبل و كذلك لو أوضح و نقل له أن يأخذ التفاوت و هو عشر من الإبل و فاقا (للمبسوط) و (الشرايع) و (التحرير) و منع منه في (الخلاف) مستدلا بإجماع الفرقة و أخبارهم و في (المسالكة) أنه هو المذهب و هذا أيضا قد تقدم الكلام فيه مسبقا في ضمن مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٨٦

[الثامن المأمومة]

(الثامن المأمومة) و هي التي تبلغ أم الرأس و هي الخريطة الجامعة للدماغ (١) و فيها ثلث الدية ثلاثة و ثلاثون بعيرا (٢)

المسألة المتقدمة

(قوله) (الثامنة المأمومة و هي التي تبلغ أم الرأس و هي الخريطة الجامعة للدماغ)

قال كاشف اللثام المأمومة و الآمة كما في (الفائق) كعيشة راضية و سيل مقعم بمعنى ذات أم الرأس

(قوله) (و فيها ثلث الدية ثلاث و ثلاثون بعيرا)

أما أن فيها ثلث الدية فقد صرح به في (المقنع) و (الخلاف) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (الإرشاد) و (التبصرة) حيث أطلق أن فيها ثلث الدية من دون تعرض لتقديره و بيانه و في (الغنية) أنه لا خلاف فيه و قد نطق بذلك كذلك صحيح معاوية بن وهب و صحيح الكنانى على الصحيح في محمد بن الفضيل و خبر الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام عن الشجة المأمومة فقال فيها ثلث الدية و صحيح العلاء بن فضيل على الصحيح في محمد بن سنان و خبر أبي بصير المروى بطريقين عن الصادق في المأمومة ثلث الدية و مثله خبر مسمع و خبر أبان المروى في (الفتحة) و ظاهرها أن فيها ثلاثة و ثلاثين بعيرا و ثلث بعير أو ثلاث مائة دينار و ثلاثة و ثلاثين و ثلث دينار كما أفصح بالآخر (كتاب ظريف) و ما صرح به المصنف هنا و ما ظهر من هذه الكتب و الأخبار هو قضية كلام (المبسوط) بل صريحه قطعاً في آخر كلامه و صريح (المسالكة) و (الروضه) و (المفاتيح) و (مجمع البرهان) و في (المبسوط) أن الواجب في المأمومة و الدامغة سواء ثلث الدية بلا-خلاف و هؤلاء يحملون صحيحة الحلبي و موثقة زارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال و المأمومة ثلاث و ثلاثون من الإبل و الجائفة ثلاث و ثلاثون من الإبل حيث لم يذكر فيها أى المأمومة ثلث بعير على التخفيف في اللفظ و التجوز في العدد بالاعتصار على الأعداد الصحيحة و الإيماء إلى إكمال الثلث من إيجابه و يرجع هذا التجوز مراعاة النسبة إلى أصل الدية في المسائل السابقة بل في هذه المسألة أيضا بالنسبة إلى النقدين و الحلل مؤيدا لما في هذين الخبرين من ذكر الجائفة بعد المأمومة و أن فيها أى الجائفة أيضا ثلاث و ثلاثين من الإبل من دون ذكر ثلث البعير فيهما مع الاتفاق على الحكم بالثلث فيها أى الجائفة فلتكن المأمومة كذلك و هذا أصدق شاهد و قال في (المقنعة) فيها ثلث الدية ثلاث و ثلاثون بعيرا أو ثلث الدية من العين و الورق على سواء لأن ذلك يتحدد فيه الثلث و لا يتحدد في الإبل و البقر و الغنم و نحوه ما في (الناصرية) على ما حكى عنه و ما في (السرائر) و في الأخير الإجماع عليه قال فيها ثلث دية النفس ثلاثة و ثلاثون بعيرا فحسب بلا زيادة و لا نقصان إن كان من أصحاب الإبل و لم يلزمه أصحابنا ثلث البعير الذي يتكامل به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس لأن رواياتهم

هكذا مطلقة و كذلك تصنيفاتهم و قول مشايخهم و فتواهم و إجماعهم منعقد على هذا الإطلاق أو ثلث الدينة من العين أو الورق على السواء لأن ذلك يتحدد فيه الثلث و لا يتحدد فى الإبل و البقر و الغنم و فى (النهاية) و (الشرائع) و (التحرير) فيها ثلث الدينة ثلاثة و ثلاثون بعيرا فقد صرح فيها بالثلث و لم يعتبر فيها ثلث البعير مع ما يروونه فى (السرائر) فيكونان موافقين للمفيد و السيد و الحلى (كالنافع) و (اللمعة) حيث قيل فيهما فيها ثلاثة و ثلاثون بعيرا و فى (المهذب البارع) أنه المشهور و هؤلاء يحملون الأخبار الصحاح و غيرها مما تضمن أنها ثلث الدينة على وقوع التجوز فى الثلث و يقولون أن مثله شائع فكان الجمع بين الأخبار دائرا بين مجازين أما المجاز فى العدد أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٨٧

و ثلث بعير

[أما الدامغة]

أما الدامغة فهى التى تفتق الخريطة و السلامة معها بعيدة فإن فرضت فزيادة حكومة (١) على دية المأمومة و للمجنى عليه القصاص فى الموضحة و المطالبة بديّة الزائد من المأمومة و هو ثمانية و عشرون بعيرا و ثلث بعير (٢)

المجاز فى الثلث و لا ترجيح بالتعليل المذكور فى (المقنعة) و غيرها بأن الثلث من البعير لا يحد و لا بلزوم متابعه النص فى العدد كما أشار إليه فى (المختلف) لأن ذلك جار فى الجائفة حرفا فحرفا كما ستسمع فينبغى الترجيح بشهرة (المهذب) و إجماع (السرائر) و على تقدير عدم تسليمهما فاللازم التوقف كما هو ظاهر (كشف الرموز) و (المختلف) أو التساقط فيجب الرجوع إلى أصول المذهب و هى تقضى بنفى وجوب ثلث (البعير) و (قد يرجح) الأول بالاحتياط و كثرة أخباره و هى ستة أخبار أو سبعة و فيها الصحاح و فيها فى خبرين أحدهما صحيح قال سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن الشجة المأمومة فقال فيها ثلث الدينة و فى الجائفة ثلث الدينة و فى الموضحة خمس من الإبل و فى صحيح معاوية قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشجة المأمومة الحديث فلو كان فى المأمومة و الجائفة أقل من الثلث لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة و (دليل المفيد) و من وافقه إنما هو الصحيح و الموثق لا غير و لم يتضمننا سؤالاً و إنما فيها فى الدامية إلى آخره و إجماع (السرائر) معارض بإجماع (المبسوط) و (الغنية) حيث نفى فيهما الخلاف و مرادهما بين المسلمين و قد سمعت أنه فى (المبسوط) قد جمع بين الدامغة و المأمومة و قال إن الواجب فيهما سواء ثلث الدينة بلا خلاف و (المبسوط) و (الخلاف) متأخران قطعاً عن (النهاية) و التجوز فى العدد أمر شائع ذائع عرفاً و ليس التجوز فى الثلث بتلك المكانة و لا يقرب منها مضافاً إلى أن الاستشهاد بمثل ذلك فى الجائفة كما عرفت مضافاً إلى أنه لا خلاف فى أن الدينة إن كانت غير الإبل كانت ثلثاً كاملاً كما فى (كشف الرموز) و (الحواشى) و غيرها و الفرق كما عرفت عليل و الأصل يقطع قطعاً بما عرفت فكان الترجيح لما فى الكتاب

(قوله) (أما الدامغة فهى التى تفتق الخريطة و السلامة معها بعيدة فإن فرضت فزيادة حكومة)

كما صرح بذلك كله فى (التحرير) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (الروضة) و (السرائر) و وجه الحكومة أنه يجب الثلث فى المأمومة فلا بد لقطع الخريطة من حق آخر و هو غير مقدر فالحكومة فى (المبسوط) و (السرائر) أن فيها ثلث الدينة بلا خلاف و لم يتعرض فيهما للحكومة فيها و فى (الوسيلة) أن المأمومة يقال لها الدامغة و ديتها على الثلث من دية النفس و لم يتعرض لها أى الدامغة أصلاً فى (الكافى) و (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الغنية) و (الإرشاد) و غيرها و لذلك قيل فى (التحرير) و (المهذب البارع) لم يذكرها علماؤنا لبعدها السلامة معها قلت و لم (لا-خ) يتعرض لها أيضا فى الأخبار إلا أن يقال إن الأخبار قد

تضمنت ذكر الجائفة و ظاهرها أو صريحها أنها في الرأس فيكون الأصحاب استغنوا عن ذكر الدامغة بالجائفة و أرادوا بالجائفة ما تعم جوف الرأس أو جوف البطن و تأتي تمام الكلام و في (الصحاح) و غيره أنها بعد الآمة و عن الثعالبي أنه ذكرها مكان الآمة و فسرها بمعناها

(قوله) (و للمجنى عليه القصاص في الموضحة و المطالبة بديء الزائد من دية المأمومة و هو ثمانية و عشرون بعيرا و ثلث بعير) كما صرح بذلك كله في (المبسوط) و (الشرائع) من دون ذكر ثلث البعير في الأخير خلافا (للخلاف) فقد منع فيه من القصاص تمسكا بالأخبار و الإجماع و قد استوفينا الكلام فيه في باب القصاص

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٨٨

[أما الجائفة]

و أما الجائفة فهي التي تصل إلى الجوف (١) من أي الجهات كان سواء كان من بطنه أو صدره أو ظهره أو جنبه و لو من ثغرة النحر (٢) و لا- قصاص فيها للتغريب (٣) و فيها ثلث الدية (٤) و لو جرح في عضو ثم أجاف لزمه ديتها كما لو شق كتفه إلى أن حاذى الجنب ثم أجاف فعليه دية الجرح و دية الجائفة (٥)

(قوله) (و أما الجائفة فهي التي تصل إلى الجوف)

و لو بغير إبرة كما في فرع في (التحرير) و ظاهر المعظم أنها من الجراح لا الشجاج لكن ظاهر ثقة الإسلام و الصدوق في (المقنع) اختصاصها بالرأس و الأخبار تشهد لهما بذلك فمنها قالوا سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن الشجة المأمومة فقال فيها ثلث الدية و في الجائفة ثلث الدية و في الموضحة خمس من الإبل و نحوه غيره كما أشرنا إليه آنفا و قد يخالفه على إطلاقه الاعتبار كما ستسمع ففي (الكافي) أنها التي تصير في جوف الدماغ و في (المقنع) أنها التي بلغت جوف الدماغ و هو لفظ خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام لكنه قال في (الفتاوى) من الشجاج و الجراحات الجائفة و هي التي تبلغ في الجسد الجوف و في الرأس الدماغ

(قوله) (من أي الجهات سواء كان من بطنه أو صدره أو جنبه أو من ثغرة النحر)

كما صرح بذلك في (المبسوط) و غيره

(قوله) (و لا قصاص فيها للتغريب)

اتفاقا كما هو الظاهر كما هو في (كشف اللثام) و الظاهر من (الغنية) نفى الخلاف فيه فالحكم مما لا ريب فيه و به نطق مقطوعا ابن حمزة و أبان و قد طفحت به عبارات كثير منهم مع عدم وجدان مخالف

(قوله) (و فيها ثلث الدية)

كما صرح به في (المقنع) و سائر ما تأخر عنه و منها (السرائر) ما عدا (المقنعة) و في (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) نفى الخلاف عن ذلك أي عن أن فيها الثلث و قد استفاضت بذلك الأخبار و في بعضها بعد الحكم بأن فيها الثلث تفسيره بالثلاث و الثلاثين بعيرا و يأتي فيه احتمال التجوز لكنهم أطلقوا كما عرفت الحكم بالثلث الذي مقتضاه زياد ثلث بعير على العدد من غير خلاف ظاهر إلا من (المقنعة) حيث قال فيها إن فيها الدية كدية المأمومة بل صرح بالاتفاق على زيادة ثلث البعير في (الروضة) و هذا يسقط تعليلهم سقوط الثلث في المسألة السابقة بأنه من البعير لا يحد و أن الواجب متابعة النص كما في (الشرائع) كما نبهنا عليه آنفا و يلزم الكليني و الصدوق أن تكون الجائفة مساوية للمأمومة في الدية مع أنها أكثر جناية إلا أن يقولوا إن المساواة في الدية و في الزيادة الحكومة فتكون هي الدامغة و في (الفتاوى) عن أبان موقوفا الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبه قصاص إلا الحكومة و مثله مقطوع ابن

حمزة و هما مقطوعان و الاستثناء فيهما منقطع و يراد بالحكومة فيهما الدية

(قوله) (و لو جرح فى عضو ثم أجاف لزمه ديتهما كما لو شق كتفه إلى أن حاذى الجنب ثم أجاف فعليه دية الجرح و دية الجائفة) كما صرح بذلك أى بالحكم و المثال فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و كذا (الإرشاد) و مثله ما إذا جرح فخذه و لم يزل يمد السكين حتى وصلت إلى محل الجائفة فأجافه كما فى (المبسوط) أيضا و قضية إطلاق (الكتب الأربعة) أنه إذا فعل ذلك فى موضع واحد كان ضربه على جنبه فأوضحه مثلا ثم ضربه فأجافه لزمه مع دية الجائفة أرش الموضحة و يحتمل التداخل أما إذا تعدد الجاني فعليهما الديتان قطعا كما فى (كشف اللثام)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٨٩

و لو نفذت نافذة فى شىء من أطراف الرجل ففيه مائة دينار على قول (١) و لو اشتملت الجناية على غير جرح و لا كسر كالرفس و اللطم و الوكز و الضرب بسوط أو عصا فأحدث انتفاخا فالحكومة (٢)

(قوله) (و لو نفذت نافذة فى شىء من أطراف الرجل ففيه مائة دينار على قول)

هذا يؤذن بتوقفه فيه (كالتحرير) و (الإيضاح) و به جزم فى (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و فى (الحواشى) و كذا (المسالك) و (مجمع البرهان) أن ذلك فى عضو فيه كمال الدية قال فى الأخير لأن غير ذلك لا يقال له طرف و قال المحقق الثانى و غيره أو يختص بما إذا كانت دية العضو تبلغ المائة و قال إنه أقرب إلى النصوص (قلت) و بذلك يندفع الاستشكال بما إذا كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالأنملة إذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها و قد نسب فى (المسالك) القول المحكى فى الكتاب إلى الشيخ و أتباعه و فى (الروضة) إليه و إلى جماعته و لم نجد ذلك للشيخ و لا لغيره غير من ذكرناه و لا حكاه غيره نعم هو قول (ظريف) فى كتابه و نحوه ما عرضه ابن فضال على أبى الحسن عليه السلام المروى فى الصحيح و الموثق و فيه قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى دية جراحة الأعضاء إلى أن قال و أفتى فى النافذة إذا أنفذت من رمح أو خنجر فى شىء من الرجل فى أطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار نعم عمومها لا يلائم ما فى (كتاب ظريف) أيضا من قوله فى نافذة الأنف ما مر و فى نافذة الكف إن لم تنسد فمائة دينار و فى نافذة الساعدين خمسون دينارا و فى نافذة القدم لا تنسد خمس دية الرجل مائتا دينار و فى نافذة الخد و يرى منها جوف الفم فديتها مائتا دينار فإن دووى فبرأ و التأم و به أثر بين و شين فاحش فديته خمسون دينارا فإن كانت نافذة فى الخدين كليهما فديتها مائة دينار و ذلك نصف دية التى يرى منها الفم إلى آخره و مع ذلك يعارضه الخبر فى النافذة تكون فى العضو ثلث دية ذلك العضو لكن فى سنده ضعف و قد يجاب بأن التنافى بين هذه و بين ما نحن فيه ليس تنافى تضاد و إنما هو عموم و خصوص فيجرى فيه التخصيص فيكون ما نحن فيه مخصوصا بغير هذه النوافذ المذكورة لكن لا بد من قائل بذلك و لا قائل به و النص عام كالفتاوى مع صحته و عدم المخالف صريحا كما عرفت و التقييد بالرجل فى الفتوى متابعة للنص و ذلك يقضى فى الفتوى أن المرأة ليست كذلك و قد قيل إن فى نافذتها وجوها الحكومة مطلقا عملا بالأصل و هو خيرة (الروضة) و (مجمع البرهان) و كونها على النصف من الرجل فيثبت فيها خمسون دينارا مطلقا و لم نجد به قائلًا و مساواتها للرجل فى ذلك ففيها أى نافذتها مائة دينار أيضا و هو خيرة الشهيد فى (الحواشى) و هو أشبه بالأصل الممهد من مساواتها للرجل فى دية الأعضاء ما لم تبلغ الثلث أو تتجاوز لكن تقييدهم بالرجل يبعده لأن مفهوم اللقب فى عباراتهم حجة و لا كذلك النص و قيل إن فى النافذة فى المملوك بنسبة القيمة إلى دية الحر إن نقصت و يؤيده قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار

(قوله) (و لو اشتملت الجناية على غير جرح و لا كسر كالرفس و اللطم و الوكز و الضرب بسوط أو عصى فأحدث انتفاخا فالحكومة) لعدم التقدير و قد تقدم الكلام فيما فى (المقنعة) و (النهاية) و غيرهما من أن من ضرب إنسانا سوطا أو أكثر من ذلك ظلما كان عليه أن يضرب كما ضرب و الرفس الضرب بالرجل و اللطم الضرب بالكف مفتوحة و الوكز الضرب بها مجموعة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٩٠

و إن أحدث تغير لون فإن كان احمرارا في الوجه فدينار و نصف و إن كان اخضراره فثلاثة دنانير و إن كان اسوداده فسته (١) و قيل كالاخضرار و لو كانت هذه التغيرات في البدن فعلى النصف (٢)

(قوله) (و أن أحدث تغير لون فإن كان احمرارا في الوجه فدينار و نصف و إن كان اخضراره فثلاثة دنانير و إن كان اسوداده فسته) أما أن في احمراره دينار و نصف و في اخضراره ثلاثة دنانير فمما صرح بذلك (المقنع) و (المقنعة) و (الانتصار) و (النهاية) و (الخلافة) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و سائر ما تأخر عنها و في (الانتصار) و (الخلافة) و (المهذب البارع) الإجماع على الأمرين و كذلك (الغنية) و في (السرائر) دعوى الإجماع على الثاني و (الحاصل) أن هذين الحكمين لا خلاف فيهما من أحد أصلا و إنما الخلاف في اسوداده هل فيه ستة دنانير أو ثلاثة كاخضراره (فالأول) خيرة (المقنع) و (النهاية) و (الخلافة) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (تعليق النافع) و كذا (مجمع البرهان) و (الروضة) على تأمّل في الأخير و في (الخلافة) أن عليه إجماع الفرق و أخبارهم و به صحيحة إسحاق بن عمار على الصحيح في إسحاق بن عمار و أنه متعدد و أن الراوى عن أبي عبد الله عليه السلام هو ابن الحيات الصيرفي الثقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللطمة تسود أثرها في الوجه أن أرشها ستة دنانير فإن لم تسود و اخضر فإن أرشها ثلاثة دنانير فإن احمرت و لم تخضر فإن أرشها دينار و نصف و قد رواه في (الفقيه) عن الحسن بن محبوب و طريقه إليه صحيح عن إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل لطم رجلا على وجهه فاسودت اللطمة فقال إذا اسودت اللطمة ففيها ستة دنانير و إذا اخضرت ففيها ثلاثة دنانير و إذا احمرت ففيها دينار و نصف و في اليدين نصف ذلك و هذه الزيادة نافعة فيما يأتي و الحديث تضمن السؤال لا القضاء (و الثاني) خيرة (المقنعة) و (الانتصار) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و في (الانتصار) أنه من متفرقاتنا و مجمع عليه عندنا و كذا (الغنية) و احتج عليه في (السرائر) بأصل البراءة و هو متجه على أصله و إلا فالقاطع له الخبر الصحيح المعمول به عند الجميع في بعض و عند المعظم في الآخر و ظاهر الفتوى و النص أن ذلك يثبت بوجود أثر اللطمة و نحوها في الوجه و إن لم تستوعبه و لم تدم فيه و قال الشهيد في (الحواشي) يشترط في الثلاثة عدم الزوال فإن زال كان الأرش مدة إقامته في المحل و ضعفه ظاهر فتأمل و في (الروضة) لو قيل بالأرش مطلقا لضعف المستند إن لم يكن إجماعا كان حسنا (قلت) المستند صحيح و الإجماع متحقق و في (الخلافة) و (السرائر) و (الإيضاح) و (الحواشي) أن حكم الرأس في ذلك كالوجه و إجماع الأول منطبق عليه و هو قضية قولهم بعد ذلك و في البدن على النصف و يشهد لذلك الخبر الموضحة و الشجاج في الوجه و الرأس سواء في الدية لأن الوجه من الرأس و ليست الجراحات في الجسد كما هي في الرأس فليتأمل جيدا و في (الغنية) تقييد الوجه بوجه الحر و المتبادر من إطلاق النص و الفتوى منه فيهما الحر و يعضده الأصل فيرجع في العبد إلى الحكومة كما في كل لطمة و وكزة لم يتضمن التغيرات المزبورة مع احتمال مراعاة النسبة إلى القيمة

(قوله) (و لو كانت هذه التغيرات في البدن فعلى النصف)

كما صرح بذلك في (المقنعة) و (الانتصار) و (النهاية) و (الخلافة) و (المراسم) و سائر ما تأخر عنها ما عدا (الوسيلة) و (الشرائع)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٩١

و هل ينسب العضو الذي ديته أقل كاليد و الرجل بل و الإصبع كنسبة البدن أو كنسبة دياتها الأقرب الأول (١) و إن أحدث شللا في أى عضو كان ففيه ثلثا دية ذلك العضو و في قطعه بعد الشلل ثلث ديته و لو لم يكن مقدرا فالحكومة (١)

و (النافع) و (الروضة) و (مجمع البرهان) فإنه لم يذكر في الأول و قال المحقق قاله جماعة و قال تلميذه الجماعة الشيخان و سلا و

أتباعهم و قال المقداد لم نقف على مخالف و قال المحقق الثانى لم يقل أحد بالخلاف فالعمل على ما قالوا قلت و قد استدل عليه فى (الإنتصار) و (الخلاف) بالإجماع و الأخبار و فى (الروضة) و (مجمع البرهان) الرواية خالية عنه و دليله غير ظاهر و قد عرفت أنها مشتملة عليه و إنما خلت عنه رواية (التهذيب) مضافا إلى الأخبار المرسله فى (الإنتصار) و (الخلاف) فلا وجه للتأمل أصلا (قوله) (و هل ينسب العضو الذى ديتة أقل كاليد و الرجل بل و الإصبع كنسبه البدن أو كنسبه دياتها الأقرب الأول)

لأنه المتبادر من إطلاق النص و الفتوى و لأنه جزء من البدن فيكون مثله و قوى الثانى ولده و الشهيد و المحقق الثانى للنص الوارد فى الجراحات ففى خبر إسحاق و هو صحيح كما عرفت قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الجروح فى الأصابع إذا أوضح العظم نصف عشر دية الإصبع إذا لم يرد المجروح أن يقتصر و بالجملة إنهم يقولون حال هذه التغييرات حال الشجاج فيحملونها عليها و هو الموافق للاعتبار و معنى ما قربه المصنف أن الحكم بكون هذه التغييرات فى البدن على النصف مما فى الوجه لا يفرق فيه فى أجزاء البدن بين ما له دية مقدره كاليد و الرجل و الإصبع و بين ما ليس له دية مقدره حتى يكون فى تغيير لون اليد مثلا نصف ما فى الوجه فتكون قد نسبنا العضو الذى ديتة نصف دية النفس مثلا أو عشر دية النفس كالإصبع كنسبه البدن الذى ديتة كدية الرأس التى هى دية النفس و احتمال أن يختص الحكم بما لا دية له مقدره من أجزاء البدن و أما الذى له دية مقدره فإنه يجب فيه بنسبه ديتة من دية الرأس فإن كان فيه الدية كان على النصف من دية الرأس و ما فيه نصف الدية فعلى الربع و على هذا الحساب هذا فى العضو المشتمل على عظم و يأتى حكم غيره ففى اسوداد الإصبع مثلا ثلاثة أعشار دينار لأن الإصبع فيها عشر دية النفس فإذا اسودت كان فيها ثلاثة أعشار دينار لأن الاسوداد فى الوجه فيه ستة دنانير و عشر الستة دنانير ستة أعشار لأننا نجزيها أعشارا أو نصف الستة أعشار ثلاثة أعشار دينار و فى اخضرارها عشر و نصف عشر و فى احمراره نصف عشر و ربع عشر و فى اسوداد الراجبة نصف ثلث عشر الستة دنانير و هو عشر لأن فى الراجبة ثلث عشر دية النفس

(قوله) (و إن أحدث شللا فى أى عضو كان ففيه ثلثا دية ذلك العضو و فى قطعه بعد الشلل ثلث ديتة و لو لم يكن مقدرًا فالحكومة) قد تقدم الكلام مرارا و قد ذكرنا فى باب الأنف أن الأصحاب ذكروا ضابطا أن فى شلل كل عضو ثلثى ديتة و أنه حكى فى (الخلاف) إجماع الفرقه و أخبارهم و فى (الغنية) الإجماع على أن كل عضو فيه مقدر إذا جنى عليه فصار أشل و جب فيه ثلثا ديتة و أنه قد نفى الخلاف فى (مجمع البرهان) و غيره على أن فى قطعه بعد الشلل ثلث ديتة و فى خبر الحكم ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح و ما ورد من الأخبار كخبر (كتاب ظريف) و القوى على خلاف ذلك فشاذا لا يلتفت إليه كما نبه عليه بعضهم مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٩٢

و يتساوى الوجه و الرأس فى دية الشجاج فيهما (١) فإن كانت الجراحة فى عضو له دية مقدره ففيها بنسبه دية العضو الذى يتفق فيه من دية الرأس (٢)

(قوله) (و يتساوى الوجه و الرأس فى دية الشجاج فيهما)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و غيرها و حكى فى (الخلاف) الإجماع على تساويهما فى اللطمه كما عرفت آنفا و يظهر منه فى موضع آخر الإجماع على تساويهما مطلقا و فى موضع آخر إجماع الفرقه و أخبارهم على تساوى الرأس و الوجه فى الموضحة و قد قيل إنه لا- قائل بالفصل قلت صاحب (الوسيلة) قائل بالفصل فإنه بعد أن ذكر الشجاج فى الرأس قال و الجنابة على الوجه تكون بالجرح و باللطم فالجرح على ستة أضرب إما جرح و لم يوضح ثم برأ و فى الخدين أثر و فيه عشرة دنانير أو سقط منه مرعة لحم مع ما ذكرنا و فيه ثلاثة و ثلاثون دينارا أو حصل منه صدع و فيه ثلاثون دينارا و أوضح العظم و لم ينفذ إلى الجوف ففيه خمسون دينارا و إن برأ الجوف دون الظاهر ففيه مائة دينار نعم قال حكم الجبهة و الجبينين حكم الرأس فى الموضحة و غيرها و دليل ما عليه

الأصحاب اللغة و العرف فإن أقسام الشجاج يقال على الوجه و الرأس كما في (مجمع البرهان) فتكون الإطلاقات دالة على ذلك و قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه و آله إن الموضحة في الوجه و الرأس سواء و يتم الاستدلال به بعدم القول بالفصل و في خبر الحسن بن صالح الثوري الموضحة و الشجاج في الرأس و الوجه سواء لأن الوجه من الرأس و به تجبر أخصية مورد الأول إن قلنا بالفصل و الشهرة تجبر السند و أما الخبر في السمحاق و هي التي دون الموضحة خمس مائة درهم و فيها إذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين فلا يقاوم على ضعفه و شذوذه الأخبار التي قدمت و عمل بها الأصحاب (قوله) (و إن كانت الجراحة في عضو له دية مقدرة ففيها بنسبة دية العضو الذي تتفق فيه من دية الرأس)

كما في (السراير) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و في (الخلاف) الإجماع على ذلك و حكى فيه أيضا إجماع الفرق و أخبارهم على أن في الموضحة في اليد و الساعد و الساق و الفخذ أو غير ذلك نصف عشر دية ذلك العضو و ظاهر (المبسوط) الإجماع على ذلك أيضا و دليله بعد الإجماع صحيح إسحاق بن عمار و قد سمعته قال فيه الصادق عليه السلام في الجروح في الأصابع إذا وضع العظم نصف عشر دية الإصبع على ما هو الموجود في نسخ (التهذيب) و لا قائل بالفصل هنا و في خبر الحسن الثوري المتقدم أنفا ليس الجراحات في الجسد كما هي في الرأس و قد رواه المحمّدون الثلاثة و الراوى عنه هنا الحسن بن محبوب فكان قويا معتبرا فلا وجه للتأمل في ذلك و أما خبر إسحاق على ما في (الكافي) و (النهاية) من عشر دية الإصبع بإسقاط النصف فملحق بالشواذ و قد تضمن (كتاب ظريف) تفاصيل ديات الجراح في البدن ففي بعض وافق و في بعض خالف فلا يمكن الاستدلال به لهم و معنى العبارة أن الجراحة إذا كانت في عضو آخر غير الرأس و الوجه له دية مقدرة ففيها من الدية بنسبة دية العضو الذي تتفق فيه الجراحة من دية الرأس و هي دية النفس ففي حارصة اليد مثلا نصف بعير أو خمسة دنانير مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٩٣

ففي حارصة إحدى أنملتى الإبهام نصف عشر بعير و نصف دينار (١) و لو لم يكن العضو مشتملا على عظم كالذكر فالحكومة (٢) و الحكومة و الأرش واحد (٣) و معناه أن يقوم لو كان عبدا به تلك الجناية و صحيحا فتؤخذ من الدية بنسبة التفاوت فهذا في الحر (٤) و أما العبد فيقوم صحيحا و معيبا و يأخذ مولا قدر النقصان (٥) و لو لم ينقص بالجناية كقطع السلعة و الذكر فالأقرب أخذ أرش نقصه حين الجناية ما لم تستغرق القيمة (٦)

(قوله) (ففي حارصة إحدى أنملتى الإبهام نصف عشر بعير و نصف دينار)

كما تقدم بيانه

(قوله) (و لو لم يكن العضو مشتملا على عظم كالذكر فالحكومة)

قد وافقه على ذلك المحقق الثاني على الظاهر و قال إن بقية أجزاء البدن كذلك قلت يريد نحو اللسان و الثدي و الخصيين و تبقى التأويل في اللسان و وجه الحكومة أن في خبر الثوري أن ليست الجراحات في الجسد كالرأس و في الذكر دية النفس فلو روعيت النسبة لزم مساواتها لجراحات الرأس مضافا إلى ما قيل من أن العظم مناط تمايز الجراحات و احتمال منع ذلك كاشف اللثام و الفرع من متفرقات الكتاب فيما أجد

(قوله) (و الحكومة و الأرش واحد)

هذا الاصطلاح طفتحت به عباراتهم لكن في (كشف الرموز) أن في هذا اصطلاح شيخنا في أكثر المواضع و عند باقى الفقهاء أن الأرش أعم من الحكومة لأنهم يستعملونه في المقدر و غيره و الحكومة لا تستعمل إلا في غير المقدر و قد تقدم في الشم و الذوق استعمال الحكومة في معنى غير الأرش و أنها أيضا تكون في الأيمان

(قوله) (و معناه أن يقوم لو كان عبدا به تلك الجناية و صحيحا فيؤخذ من الدية بنسبة التفاوت هذا في الحر)

قد تقدم الكلام فيه و حاصله أنه إذا فرض عبدا صحيحا قيمته عشرة ثم معيا قيمة تسعة و جب فى الجناية عشر دية الحر و يجعل العبد أصلا كما كان الحر له أصلا فى المقدر و من العامة من يأخذ من دية العضو بالنسبة إن قدرت له دية فالحكومة فى إحدى الشفتين مثلا أن يقوم لو كان عبدا بالقيمتين فإن نقص عشر القيمة مثلا كان للمجنى عليه عشر الدية عندنا لا عشر نصفها كما هو عند بعض العامة عشر نصفها

(قوله) (قدس سره و أما العبد فيقوم صحيحا و معيا و يأخذ مولاه قدر النقصان)

بشرط عدم زيادة قيمته صحيحا على دية الحر و إلا رد إليها و ينقص من قيمته حال العيب أيضا بتلك النسبة فلو تجاوز دية الحر بقدر الربع مثلا و رد إليها بإسقاطه أى الربع سقط مثله من قيمته حال العيب أيضا و يراعى التفاوت بين القيمتين و يؤخذ فالحر أصله فى هذا أو فيما فيه مقدر و قد تقدم الكلام فى نحو ذلك

(قوله) (و لو لم ينقص بالجناية كقطع السلعة و الذكر فالأقرب أخذ أرش نقصه حين الجناية ما لم يستغرق القيمة)

يريد أنه لو لم ينقص شيئا بالجناية بعد البرء كان قطع سلعته أو ثالوليته أو بط جراحته أو حلق لحيه امرأة فالأقرب و جوب الأرش لأنه من الجناية فى معرض السراية فإن كان مملوكا كان لمولاه الأرش و إلا فرض مملوكا و ذلك لتحقق جناية أوجب نقصا و ألما و لو وقتا ما لم تستغرق الجناية القيمة فإن استغرقتها فالقيمة أو الدية لا الأرش و يحتمل أن يكون فيها أرش

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٩٤

و تتساوى المرأة و الرجل دية و قصاصا فى الأعضاء و الجراح حتى تبلغ الثلث ثم تصير المرأة على النصف (١) سواء كان الجانى رجلا أو امرأة على إشكال فى المرأة (٢)

فإن دية الجناية تستقر عند الاندمال أو تحقق الموت بها و المفروض أنه لا نقص عند الاندمال و التقويم أما أن يكون و الدم جار أو فى أقرب الأحوال إلى البرء إن كان هناك نقص فلم ينقص حينئذ تعين الأول كما نبه عليه فى (التحرير) فتأمل فيه و قد ذكر الوجهين فى (المبسوط) عن العامة و لم يرجح و لا يزول لما استحقه فى ذمة الجانى بتجدد زيادة القيمة عند الاندمال و هو خيرة (الإيضاح) و (اللمعة) و (الروضة) و محتمل (التحرير) و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه و إن أحدثت جمالا و احتمل فى (التحرير) العدم لأنه محسن بإزالة الشين و يبقى الكلام فى لحيه المرأة و ذكر الرجل فاللحية إن لم يحصل من حلقها ألم فلا شىء عليه كما نبه عليه هنا فى (الروضة) و فى (التحرير) تقوم لحيه المرأة كأنها لحيه رجل ينقصه ذهاب لحيته فإن كانت إذا قدرت ابن عشرين نقصها ذهاب اللحية يسيرا و إن قدرناها ابن أربعين نقصها كثيرا قدرت ابن عشرين (قلت) قد تقدم فى الكتاب أنها إذا زادت قيمة الأمة أو تساوت بحلق لحيته فليس إلا التغرير و استوجهه المحقق الثانى و أنه اختير فى (المبسوط) و (المهذب البارع) و (الروضة) هناك أن فيها الحكومة فتعتبر بعبد متى ما ذهب لحيته نقصت قيمته كالذى له أربعون أو خمسون فيقال كم يساوى هذا العبد و له لحيه فيقال عشرة و بدونها تسعة فيكون فى لحيته عشر القيمة و قد تقدم تمام الكلام و أما الذكر ففى (كشف اللثام) أن ذكره هنا للتظير لا للتمثيل و إلا فلا شبهة فى أن فى قطعه الدية أو القيمة نقصت به أم لا و حاول فى (الإيضاح) توجيهه بما عاد به على كونه تنظيرا و إلا فلا حاصل لتوجيهه و عبارة (الروضة) عين عبارة الكتاب ذكر فيها قطع السلع و الذكر

(قوله) (و يتساوى الرجل و المرأة دية و قصاصا فى الأعضاء و الجراح حتى تبلغ الثلث ثم تصير على النصف)

بإجماع الفرقه و أخبارهم كما فى (الخلافة) و بالإجماع و النصوص كما فى (كشف اللثام) و بذلك ثبتت السنة عن نبى الهدى عليه و آله أفضل الصلاة و السلام و تواترت الأخبار عن آله عليهم السلام كما فى (السرائر) و فيه و فى (الخلافة) أن كلام سعيد بن المسيب دال على أنه إجماع الصحابة و التابعين و نسبه بعضهم إلى عمل الأصحاب كافة و نفى عنه آخر الخلاف و الإشكال و به طفت عباراتهم من دون خلاف فى ذلك و إن اختلفوا من وجه آخر فلا تصغ إلى تشكيكات مولانا المقدس الأردبيلى مع أنه هو

استظهر عدم الخلاف فيما إذا كان الجاني رجلاً- و النصوص إن قلنا أنها لم تف بتمام ما في العبارة لكن الإجماع مركب و لا قائل بالفصل بين مواردنا و غيرها لكنها لعلها وافية عند ملاحظتها و الجمع بين أطرافها فمنها صحيحة أبان المشهورة الواردة في الأصابع و مضمرة سماعة قال سألتها عن جراحات النساء فقال الرجال و النساء في الدينة سواء حتى تبلغ الثلث الحديث و صحيحة جميل قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة بينها و بين الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى تبلغ الثلث الحديث و مثلها صحيحة عبد الرحمن بن أبي نجران و صحيحة الحلبي عن جراحات الرجال و النساء في الديات و القصاص (قوله) (سواء كان رجلاً أو امرأة على إشكال في المرأة)

إذا جنت المرأة على المرأة فلا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٩٥

ففي ثلاث أصابع منها ثلاثمائة و في أربع مائتان إن كان بضربة واحدة و ليس لها القصاص فيما بلغ الثلث إلا مع الرد و يقتص من الرجل فيما نقص عنه من غير رد (١)

إشكال في القصاص و لا في الدينة إذا زادت على الثلث فإنهما متساويتان إجماعاً كما في (الإيضاح) و بلا خلاف كما في (الحواشي) و إنما الإشكال عند المصنف و كذلك ولده و القطب و صاحب (المسالكة) حيث لم يرجحوا فيما إذا جنت المرأة على المرأة بأنقص من ثلث الدينة كما إذا قطعت إحدهما إصبع الأخرى في شبه العمدة فاحتمل المصنف أن تكون ديتها خمسين ديناراً لأن الأصل في ديات أعضائها أن تكون على النصف مطلقاً قبل بلوغ الثلث و بعده للمائة المقررة من أن طرف الإنسان إن كان واحداً فديته دية نفس صاحبه و إن كان اثنين فعلى نصف و أن دية يدها نصف دية نفسها فيها مائتان و خمسون ديناراً موزعة على الأصابع الخمس و إنما علم استثناء ما قبل بلوغ الثلث إذا كان الجاني رجلاً لا اختصاص أكثر الأخبار به و احتمال أن يكون فيها مائة دينار لعموم الفتاوى و كثير من النصوص و هو الذي جزم به في صريح (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (تعليق) المحقق الثاني و في (كشف اللثام) أنه أقوى و هو ظاهر عبارات الباقيين بل قد يظهر من (السرائر) أن لا خلاف فيه و أنه إجماع الصحابة و التابعين و استدلل عليه بأن الأخبار عامة و دالة على أن ديات أعضاء النساء و جوارهن تتساوى مع ديات أعضاء الرجال و جوارحهم و أن دية جارحة المرأة مثل دية جارحة الرجل ما لم تبلغ ثلث دية الرجل قال فمن خص ذلك فعليه الدليل و روى المخالف أن ربيعة قال لسعيد بن المسيب كم في إصبع المرأة قال عشر قال ففي إصبعين قال عشرون قال ففي ثلاث قال ثلاثون قال ففي أربع قال عشرون فقلت له لما عظمت مصيبتها قل عقلها قال هكذا السنة قال في (السرائر) و قوله هكذا السنة دال على أنه أراد سنة النبي صلى الله عليه و آله و إجماع الصحابة و التابعين قلت هذه بعينها عبارة (الخلاف) حرفاً فحرفاً و كلام (السرائر) الأول قد يعطى أن المخالف إنما هو من بعض فقهاء العامة لا من التابعين و الصحابة فلو كان خلاف منا لذكره في (السرائر) أو حكاه غيره و لم نجد حكايته إلا من صاحب (المسالكة) و (مجمع البرهان) نعم قال الشهيد في (الحواشي) إن وجوب الخمسين في إصبعها هو المنقول و قال في (مجمع البرهان) إنه ينبغي عدم التردد و الجزم بأن في إصبعها خمسين إذا قطعتها امرأة لأن الحكم بالمائة مخالف للقواعد و القياس باطل (قوله) (ففي ثلاث أصابع منها ثلاثمائة و في أربع مائتان إن كان بضربة واحدة و ليس لها القصاص فيما بلغ الثلث إلا مع الرد و يقتص من الرجل فيما نقص من غير رد)

يريد أنه يثبت ذلك لها إذا كان القطع بضربة واحدة و لو كان بضربتين أو ضربات ثبت لها دية الأربع عملاً بالأصل و الاستصحاب إذ كلما جنى عليها جناية ثبت لها حكمها و لا دليل على سقوطه بلحوق جناية أخرى و الجناية الأخيرة إنما هي قطع ما دون الأربع فلها حكمها و لا يسقط بسبق أخرى و هذا قد أمر في (السرائر) بملاحظته و قال إنه غامض و أما أنها ليس لها القصاص فيما بلغ الثلث إلا مع الرد فلحسنه الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل فقاً عين امرأة فقال إن شاءوا أن يفتقوا عينه و يؤدوا إليه ربع الدينة و إن

شاءت أن تأخذ ربع الدية و قال في امرأة فقأت عين رجل أنه إن شاء فقأ عينها و إلا أخذ دية عينه و يدل عليه غيره من الأخبار و يدل هذا الخبر على أن المرأة إن جنت على الرجل فأراد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٩٦

و كل عضو فيه مقدر من الرجل إما دية أو نصفها أو ربعها فهو بنسبته من دية المرأة و الذمي و قيمة العبد و الأمة إلا أن المرأة تساويه فيما نقص عن الثلث (١) و من لا وارث له فالإمام ولى دمه يقتص في العمد أو يأخذ الدية (٢) و كذا يأخذ الدية في الخطأ و هل له العفو فيهما الأقرب المنع (٣)

القصاص اقتصر عليه و يدل على أنها يقتص لها من الرجل فيما نقص عن الثلث من غير رد الأخبار و هذان الحكمان و هما أنها يقتص لها منه و لا-رد إلى أن تبلغ الثلث ثم يقتص مع الرد صريح (الإستبصار) في باب ما إذا قتل الرجل امرأة و (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و في (السرائر) أنه الصحيح الذي يقتضيه الأدلة و لم يخالف فيه إلا المفيد و هو معلوم العين انتهى و في (ملاذ الأخيار) نفى الخلاف عن ذلك من غير استثناء قلت قال في (المقنعة) و المرأة تقاس الرجل فيما تساويه في دية من الأعضاء و الجوارح و الأسنان و لا قصاص بينها و بينه فيما زاد على ذلك و لكنها تستحق بها الأرش و الديات و قد يشهد له ظاهر خبرين تأولهما الشيخ في (الإستبصار)

(قوله) (و كل عضو فيه مقدر من الرجل إما دية أو نصفها أو ربعها فهو بنسبته من دية المرأة و الذمي و قيمة العبد و الأمة إلا أن المرأة تساويه فيما نقص عن الثلث)

هذا تقدم الكلام فيه من باب الديات في الفصل الثاني في دية من عداه و حاصل ما أراد هنا على سبيل الإجمال أن كل عضو فيه مقدر من الرجل فإن كان دية كالأنف و الذكر و العينين ففيه إذا كان من المرأة ديتها و هو نصف دية و من الذمي دية ثمان مائة درهم و من الذمية ديتها و فيه إذا كان من العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر و من الأمة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحر و لا خلاف في شيء من ذلك و كذلك الحال في النافع كالعقل و نحوه و إن كان نصف دية كالعين أو ربعها كالجفن أو منفعة أو شجة أو جرحا مما له مقدر ليس تمام الدية فهو بنسبة من دية المرأة و قيمة العبد و الأمة إلا أنه قد تقدم أن المرأة تساويه فيما نقص عن الثلث و تفصيل الكلام في الجراحات و المنافع في الجميع قد تقدم

(قوله) (و من لا وارث له فالإمام ولى دمه يقتص في العمد أو يأخذ الدية)

في الخطأ بلا خلاف فتوى و رواية و اعتبارا أما الاعتبار فلأنه الوارث و أولى بالمؤمنين من أنفسهم فكيف إذا لم يكن لهم ولى فهو ولى من لا-ولى له و أما الرواية فحسنه أبي و لاد بطريق و صحيحته بطريق آخر و أما الفتاوى فقد طفحت بذلك في المقام و باب الميراث

(قوله) (و هل له العفو فيهما الأقرب المنع)

هذا هو المشهور بين الأصحاب حتى كاد يكون إجماعا كما في (المسالك) و (الروضة) و في (الإيضاح) و غيره أنه المشهور و مذهب الأكثر لأن أبا و لاد في الخبر الذي أشرنا إليه سأل الصادق عليه السلام فإن عفا عنه الإمام فقال إنما هو حق جميع المسلمين و إنما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية و ليس له أن يعفو و المخالف ابن إدريس للأصل و لأن الدية له لأنه الوارث لا للمسلمين و ادعى عليه الإجماع و نفى عنه البأس في (المختلف) لكنه قال العمل بالرواية أولى و يظهر التردد من (التحرير) قلت مبنى الخلاف هل الدية للإمام أو لبيت المال فعلى الأول له العفو قطعا و على الثاني فيه الوجهان و لكن لا منافاة بين إرثه الدية و عدم جواز العفو لأن إرثه لها إنما هو بحق الإمامة فللمسلمين تعلق بها أو نقول الأصل المنع من العفو للإمام و غيره خرج الوارث بدليله و بقى الباقي و قد استوفينا الكلام في الميراث مع فوائد جليئة و الخلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٩٧

[فروع]

إشارة

فروع

[الأول لا يختلف أرش الجرح بصغره و كبره فى الطول و العرض]

الأول) لا يختلف أرش الجرح بصغره و كبره فى الطول و العرض (١) بل فى النزول إذا خرج به عن الاسم (٢)

[الثانى إذا أوضحه موضحتين]

(الثانى) إذا أوضحه موضحتين ففى كل واحدة خمس من الإبل و لو أوصل الجانى بينهما على إشكال (٣) أو سرتا فذهب الحاجز بينهما صارتا موضحة واحدة (٤) و لو كان الواصل غيره فعلى الأول ديتان و على الثانى دية و لو وصلهما المجنى عليه فعلى الأول ديتان و الثالثة هدر (٥)

قليل الجدوى

(قوله) (فروع) هى ثلاثة عشر

(قوله) (الأول لا يختلف أرش الجرح بصغره و كبره فى الطول و العرض)

لصدق الاسم و تعليق الحكم عليه فى النصوص و الفتاوى فيجب أرش الموضحة مثلا- فى الصغيرة و الكبيرة و البارزة و المستورة بالشعر بحيث تفضى إلى العظم بقدر إبره

(قوله) (بل فى النزول إذا خرج عن الاسم)

أى بل يختلف فى النزول إذا خرج إلى اسم آخر كما إذا نزلت الحارصة إلى المتلاحمة أو المتلاحمة إلى الموضحة

(قوله) (إذا أوضحه موضحتين ففى كل واحدة خمس من الإبل و لو وصل الجانى بينهما على إشكال)

قال فى (المبسوط) إذا أوضحه موضحتين ففى كل واحدة منهما خمس من الإبل فإن عاد الجانى فخرق ما بينهما حتى صارتا واحدة ففيهما أرش واحدة لأنه صيرهما واحدة بفعله لأن فعل الواحد يبنى بعضه على بعض بدليل أنه لو قطع يده و رجله ثم عاد فقتله فالدية واحدة لأن الجانى واحد و هو خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) مستندين إلى ما أشار إليه فى (المبسوط) من الوحدة اسما و أصل البراءة و اختير فى (الإيضاح) و (المسالكة) أن فيهما ديتين لأصل بقاء الشغل و زيادة الجناية و تعددها فإذا لم توجب حقا ثالثا فلا أقل من بقاء ما وجب ابتداء من الحقين و حكى الشهيد عن القطب أنه عليه ثلاث ديات و هو الذى استظهره فى (مجمع البرهان) لأنها جراحة أخرى فلها ديتها إن كانت موضحة فدية موضحة و إن كانت غيرها فدية غيرها و يؤيده التحريض على الردع عن الدماء من الشارع و مما ذكر يعلم وجه الإشكال و سيأتى له فى الفرع الخامس ما يخالف ذلك

(قوله) (أو سرتا فذهب الحاجز بينهما صارتا موضحة واحدة)

أى فليس عليه إلا- خمس من الإبل كما هو خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و ظاهر (الإيضاح) بل صريحه و فى (مجمع البرهان) أنه مشكل لأنها كانتا اثنتين فالسراية التى هى زيادة جرح مضمونه فكيف تقلل ديتهما فهى كما لو أوصلهما و حجة

الجماعة أن السراية من تتمه الجنيتين الأوليين ولا يستقر حكمهما ما لم يستقرا وإنما استقرتا بعد السراية مع أصل البراءة و لعل التفصيل أجود و هو ما إذا أوضحه موضحتين بضربة واحدة فسرنا أو وصل بينهما فإنه عليه دية واحدة و إن كانتا بضربتين فعليه ديتان فى الصورتين كما قاله المحقق الثانى و قوله أو سرتا معطوف على وصل و جواب لو قوله صارتا

(قوله) (و لو كان الواصل غير الجانى فعلى الأول ديتان و على الثانية دية و لو وصلهما المجنى عليه فعلى الأول ديتان و الثالثة هدر) كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و الوجه فى الجميع ظاهر لكن قد يقال إن هذين يقضيان بأن ديتى الاثنتين على فاعلهما مطلقا فتأمل جيدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٩٨

فإن ادعى الجانى أنه الواصل فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لأن الأصل ثبوت الديتين و لم يثبت المزيل (١) و كذا لو قطع يديه و رجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال فادعى موته بالسراية قدم قول الولى (٢)

[الثالث) لو أوضحه فزادت موضحاته على عشرين حواجز]

(الثالث) لو أوضحه فزادت موضحاته على عشرين حواجز و جب عليه عن كل موضحة خمس من الإبل (٣)

[الرابع لو أوضح رأسه فى موضعين فانخرق ما بينهما فى الباطن خاصة]

(الرابع) لو أوضح رأسه فى موضعين فانخرق ما بينهما فى الباطن خاصة إما بفعله أو سرايته و بقى ظاهر البشرة سليما فالأقرب لزوم ديتين (٤) و كذا لو أوصل بينهما فى الظاهر دون الباطن بأن قطع بعض اللحم الظاهر و لم يصل إلى العظم (٥)

[الخامس لو أوضحه فى مواضع فجاء آخر فأوصل بين الجميع]

(الخامس) لو أوضحه فى مواضع فجاء آخر فأوصل بين الجميع فإن كان بموضحة

(قوله) (و إن ادعى الجانى أنه الواصل فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لأن الأصل ثبوت الديتين و لم يثبت المزيل) يعنى قال الجانى أنا شققت ما بينهما أو حصل ذلك بالسراية فلا يلزمنى الدية واحدة و أنكر المجنى عليه فالقول قوله مع يمينه كما هو خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) لأن الأصل و الظاهر ثبوت الديتين لأن الظاهر من حدوثهما التعدد و الأصل عدم السراية أو جنائية ثلثة من الجانى و يمكن أن يقال بتقديم قول الجانى لأن الأصل البراءة و لا يستقر مقدار الدية إلا باستقرار الجنائية و الأصل عدم تخلل جنائية جان آخر و عدم استقرارها قبل الاتصال و قد استوفينا الكلام فيه فى آخر باب القصاص

(قوله) (و كذا لو قطع يديه و رجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال فادعى موته بالسراية قدم قول الولى)

أى ادعى الجانى أنه مات بالسراية لتدخل دية الطرف فى النفس فلا يكون عليه إلا دية واحدة و أنكر الولى قدم قوله لمثل ذلك و يضعف هنا احتمال العكس لأن الأصل عدم السراية و عدم الدخول فى النفس و قد تقدم الكلام فيه مستوفى بما لا مزيد عليه فى آخر باب القصاص

(قوله) (الثالث لو أوضحه فزادت موضحاته على عشرين و بينها حواجز و جب عليه عن كل موضحة خمس من الإبل)

و إن ساوى الجمع دية النفس

(قوله) (الرابع لو أوضح رأسه فى موضعين فانخرق ما بينهما فى الباطن خاصة إما بفعله أو سرايته و بقى ظاهر البشرة سليما فالأقرب لزوم ديتين)

لا ترجيح فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإيضاح) لاحتمال الاتحاد للاتصال باطنا و قد وصل الجرح إلى العظم و هذا معنى الإيضاح و وجه الاحتمال الآخر بقاء التعدد اسما و الإيضاح إنما يتحقق بوضوح العظم و ظهوره و هذا وجه الأقربيه و هو المنقول عن المحقق الثانى

(قوله) (و كذا لو وصل بينهما فى الظاهر دون الباطن بأن قطع بعض اللحم الظاهر و لم يصل إلى العظم) أى فهما موضحتان و ما بينهما متلاحمة أو دامية أو سمحاق و الاتحاد غير محتمل كذا قال فى (كشف اللثام) و قال فى آخر باب القصاص أنه يأخذ دية موضحة و متلاحمة و لعله بنى ما هناك على أنه صدر منه بضربة واحدة كما تقدم بيان ذلك (قوله) (الخامس لو أوضحه فى مواضع فجاء آخر فأوصل بين الجميع فإن كان بموضحة مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٤٩٩) واحدة مثل أن شج رأسه شجة طويلة و خرق إليها الموضحات كلها فعليه دية موضحة واحدة و إلا تعددت (١)

[السادس لو أوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه]

(السادس) لو أوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه و بقى العظم ظاهرا سلمت له دية موضحة و لو اندمل و التحم و ستر العظم لكن بقى الشين و الأثر فكذلك (٢)

[السابع لو أوضحه ثم اندملت فجاء آخر فأوضحه فى ذلك الموضع]

(السابع) لو أوضحه ثم اندملت فجاء آخر فأوضحه فى ذلك الموضع أو جاء الجانى ففعل ذلك فعليه دية أخرى (٣)

[الثامن إذا شجه شجة واحدة و اختلف أبعادها]

(الثامن) إذا شجه شجة واحدة و اختلف أبعادها أخذ دية الأبعد (٤) و لو شجه فى عضوين فلكل عضو دية على انفراده و إن كان بضربة واحدة (٥) و لو شجه فى رأسه و وجهه ففى تعدد الدية إشكال ينشأ من كونهما عضوا واحدا (٦)

واحدة مثل أن شج رأسه شجة طويلة و خرق إليها الموضحات كلها فعليه دية موضحة و إلا تعددت)

أى و إلا- يوصل الآخر بينهما بموضحة واحدة بل أوصل بموضحتين فصاعدا تعددت الدية على الآخر و هذا مبنى على أن وصل الجانى لا- يزيل ما ثبت أولا أما لو أزال لم يكن فرق بين تعدد الشجة و اتحادها و لعله رجوع عن الإشكال السالف فتأمل و اتصال تلك الموضحات بجناية الآخر لا يسقط تعددها لأنه بفعل جان آخر

(قوله) (السادس لو أوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه و بقى العظم ظاهرا سلمت له دية موضحة و لو التحم و ستر العظم لكن بقى الشين و الأثر فكذلك)

هذا الفرع لا يكاد يتضح وجهه لأن هذا التفصيل يقضى أنه إن لم يبق الأثر لا تسلم له دية موضحة و إنما له أرش و حكمه و هو إنما يتم لو كانت الموضحة لا مقدر لها فإن الحكمه حينئذ تزيد و تنقص بحسب حال الجرح و أما الموضحة فالحكم لا يتغير فيها لسبق ثبوت الحق المقدر و ربما توهم بعضهم سقوط الحق كعود السن و هو باطل فى الأصل و الفرع و حملها على الكسر حيث فرق بين انجباره على عيب و لا عليه قياس

(قوله) (السابع لو أوضحه ثم اندملت فجاء آخر فأوضحه فى ذلك الموضع أو جاء الجانى ففعل ذلك فعليه دية أخرى)

هذا مما لا يحتاج إلى بيان

(قوله) (الثامن إذا شجحه شجة واحدة و اختلفت أبعادها أخذ دية الأبعد)

أى عمقا لصدق اسمه مع ما عرفت من عدم الاختلاف بالصغر والكبر و لما اتحدت الجنائى لم يكن عليه إلا دية واحدة هذا إذا كانت فى عضو واحد

(قوله) (و لو شجحه فى عضوين فلكل عضو دية على انفراده و إن كان بضربة واحدة)

كما فى (التحرير) و صرح به فى (المبسوط) فيما إذا أوضح الرأس و القفا

(قوله) (و لو شجحه فى رأسه و وجهه ففى تعدد الدية إشكال ينشأ من كونهما عضوا واحدا)

و من تعدد الجنائى كما فى (الحواشى) أو الإشكال ينشأ من الإشكال فى كونهما عضوا واحدا لقضاء العرف بتغاير الوجه و الرأس و لهذا تغايرا اسما و فى رواية الثورى أن الوجه من الرأس و قد جعلوا عضوا واحدا فى الغسل و غيره و اختير فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالكة) أنها شجة واحدة لكونهما عضوا واحدا لكن فى (الإرشاد) أن الجبهة و الرأس واحد و لا- ترجيح فى (الإيضاح) و (الحواشى) و كذا (مجمع البرهان)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٠٠

[التاسع لو أوضحه اثنتين و هشمه فيهما]

(التاسع) لو أوضحه اثنتين و هشمه فيهما و اتصل الهشم باطنا فهما هاشمتان على إشكال لأن الهاشمة تابعة للموضحة و الموضحة هنا متعددة (١)

[العاشر لو أوضحه فهشمه فيها آخر ثم نقل ثالث ثم أم رابع]

(العاشر) لو أوضحه فهشمه فيها آخر ثم نقل ثالث ثم أم رابع فعلى الأول خمسة أبعرة و على الثانى خمسة أيضا و كذا على الثالث و على الرابع ثمانية عشر و ثلث كمال دية المأمومة (٢)

[الحادى عشر إذا أجافه لزمه دية الجائفة]

(الحادى عشر) إذا أجافه لزمه دية الجائفة فإن جاء آخر و أدخل السكين و لم يقطع شيئا عزر و لا ضمان عليه (٣) و إن قطع جزء من الأعلى أو الأسفل فالحكومة (٤) و إن وسعها فيهما فهى جائفة أخرى فإن قطع جزء من الظاهر فى جانب و جزء من الباطن فى جانب فالحكومة (٥)

(قوله) (التاسع لو أوضحه اثنتين و هشمه فيهما و اتصل الهشم باطنا فهما هاشمتان على إشكال لأن الهاشمة تابعة للموضحة و الموضحة هنا متعددة)

فكانتا هاشمتين كما فى (المبسوط) و فى (الشرائع) فيه تردد و فى (التحرير) فيه نظر و لا ترجيح فى (الإيضاح) و فى (الحواشى) أنهما واحدة لعدم دخول الموضحة فى مفهوم الهاشمة للقطع من جماعة بتعلق حكم الهاشمة بكسر العظم و إن لم يكن جرح فلا- يتجه القول بأنها إن لم تدخل فى مفهومها لم تتأخر عنها فكانت الهاشمة مشتملة على الإيضاح و انكسار العظم جميعا و لا يكفى فيها الانكسار لكنه يأتى له ما ينافيه فى العاشر

(قوله) (العاشر لو أوضحه فهشمه فيها آخر ثم نقل ثالث ثم أم رابع فعلى الأول خمسة أبعرة و على الثانى خمسة أيضا و كذا على الثالث و على الرابع ثمانية عشر كمال دية المأمومة)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و قال في (التحرير) هذا ينافي ما قدمناه من أن الحكم يتعلق بالهشم و إن لم يكن هناك جرح و بيان ما في الكتاب و ما وافقه أنه يجب على الأول خمسة لأنه أوضح و أما الثاني فإنه يجب عليه خمسة لا عشرة فإن العشرة إنما تجب بالهشم مع الإيضاح إذ لو أوضح و هشم لم يكن عليه إلا العشرة فخمسة بإزاء الإيضاح و المنافاة في هذه و القول بوجوب العشرة لا بأس به و على الثالث خمسة لا خمسة عشر و فيها أيضا منافاة لما تقدم و القول بالخمسة عشر جيد و على الرابع ثمانية عشر كمال دية المأمومة لا ثلاثة و ثلاثون و في (المبسوط) ثمانية عشر و ثلث و قد تقدم الكلام في ذلك

(قوله) (الحادي عشر إذا أجافه لزمه دية الجائفة فإن جاء آخر و أدخل السكين و لم يقطع شيئاً عزراً و لا ضمان عليه)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) لأنه لم يفعل شيئاً

(قوله) (و إن قطع جزء من الأعلى أو الأسفل فالحكومة)

المراد بالأعلى الظاهر و بالأسفل الباطن و هو معنى ما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) فإن وسعها من باطن دون الظاهر أو من ظاهر دون الباطن فعليه حكومة و وجهه أنه جرح لم يقدر له شيء و ليس من الإجافة في شيء

(قوله) (و لو قطع جزءاً من الظاهر في جانب و جزءاً من الباطن في جانب آخر فالحكومة)

لمثل ما تقدم إذ المفروض أن الجائفة بتمامها لم تتسع و إن اتسع ظاهرها من جانب و باطنها من آخر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٠١

و كذا لو زاد في غوره (١) و كذا لو ظهر عضو من الأعضاء الباطنة كالكبد و القلب و الطحال فغرز السكين فيه فالحكومة (٢) و لو

أجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة أو زاد في غوره فدية الجائفة على إشكال (٣) فلو أبرز الثاني حشوته فهو قاتل (٤) و لو خيبت

ففتقها آخر فإن كانت بحالها لم تلتئم و لم يحصل بالفتق جناية قيل لا أورش و يعزر و الأقرب الأرش (٥) و لو التحم البعض فالحكومة

(٦) و لو كان بعد الاندمال فهي جائفة أخرى (٧)

(قوله) (و كذا لو زاد في غوره)

أي أغور الجرح أو العضو المجروح فالحكومة لأنه ليس من الجائفة لأنها الجرح من الظاهر بحيث يبلغ الجوف

(قوله) (و كذا لو ظهر عضو من الأعضاء الباطنة كالكبد و القلب و الطحال فغرز السكين فيه فالحكومة)

كما في (المبسوط) لأنه غرز في ظاهر مكشوف و غرزه فيه أن ما يكون جائفة إذا كان الغرز من الظاهر إلى الجوف

(قوله) (و لو أجافه ثم أعاد الجاني فوسع الجائفة أو زاد في غرزه فدية الجائفة على إشكال)

من أنهما جنايتان متغايرتان إحداهما متأخرة عن الأخرى و من اتصالهما مع اتحاد الجاني فكانتا واحدة في الاسم و الأصل البراءة و لا

يعارضه أصالة البقاء و لا ترجيح في (الإيضاح) و في (الحواشي) الأولى أن عليه دية جائفة و حكومة

(قوله) (و لو أبرز الثاني حشوته فهو قاتل)

عليه كمال الدية كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) لعدم السلامة معه غالباً بخلاف مجرد الإجافة فعلى

الأول ثلث الدية و على الثاني القود أو الدية

(قوله) (و لو خيبت ففتقها آخر فإن كانت بحالها لم تلتئم و لم يحصل بالفتق جناية قيل لا أورش و يعزر و الأقرب الأرش)

كما في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (مجمع البرهان) لمكان الإيلام و استحسنة صاحب (المسالك) و في (كشف

اللثام) في إيجاب الإيلام أرشاً تأمل قلت قد طفحت عباراتهم بذلك في نتف لحيه المرأة و قطع السلعة و الوكز و اللطم و نحو ذلك و

كلامهم هنا يدل على ذلك و القائل بعدم الأرش الشيخ في (المبسوط) لأنه لم يجرحه و آذاه و عليه أورش الخيوط إن نقص منها

شيء و أجرة الخياطة كما في (التحرير) مرة أخرى كما في (كشف اللثام) و تأمل فيه في (مجمع البرهان) لأنه يمكن دخولهما تحت

الأرش الأول فتأمل

(قوله) (و لو التحم البعض بالحكومة)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و فى (المبسوط) لو التحم البعض من داخل أو خارج ففیه الحكومة و هو معنى ما فى (التحرير) من قوله و لو فتق بعض ما التحم فى الظاهر دون الباطن أو بالعكس و هذا يعطى أنه لا فرق فى كون الالتحام فى أحدهما من الكل أو البعض بالأقسام أربعة و قال فى (التحرير) أيضا لو فتقها بعد التحامها فعليه أرش الجائفة و ثمن الخيوط و إن التحم بعضها ففتقه فعليه أرش الجائفة و لعله يريد أن الالتحام فى هاتين كان فى الظاهر و الباطن (قوله) (و لو كان بعد الاندمال فهى جائفة أخرى)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و لا فرق فى الاندمال بين أن يكون فى الكل أو فى البعض مع فتق المندمل كما هو قضية الإطلاق و قد سمعت ما فى (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٠٢

[الثانى عشر لو أجافه فى موضعين]

(الثانى عشر) لو أجافه فى موضعين و جب عليه ديتان عن كل جائفة ثلث الدية و لو طعنه فى صدره فخرج من ظهره فهما جائفتان على رأى (١) و كذا لو أصابه من جنته و خرج من الجنب الآخر (٢)

[الثالث عشر لو جرح رقبته و أنفذه إلى حلقه]

(الثالث عشر) لو جرح رقبته و أنفذه إلى حلقه فعليه دية الجائفة و كذا لو طعنه فى عانته فوصل إلى المثانة (٣) و لو جرح وجهه فأنفذه إلى باطن الفم فليس جائفة لأن الفم يلحق بالظاهر (٤)

[المقصد الخامس فى دية الجنين و الميت و الجنابة على البهائم و فيه مطالب]

إشارة

(المقصد الخامس) فى دية الجنين و الميت و الجنابة على البهائم (و فيه مطالب)

[المطلب الأول فى دية الجنين]

(الأول) فى دية الجنين (٥) الجنين إن كان لحر مسلم فديته مائة دينار إن تمت خلقتة و لم تلجه الروح (٦)

(قوله) (الثانى عشر لو أجافه فى موضعين و جب عليه ديتان عن كل جائفة ثلث الدية و لو طعنه فى صدره فخرج من ظهره فهما جائفتان على رأى)

موافق (للخلاف) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (تعليق الكركى) لأنهما عضوان متباينان تحقق فى كل منهما جائفة و هى الجرح النافذ من الظاهر إلى الباطن و أنه لو انفرد كل منهما لأوجب حكما فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتا و لأنه لو

طعنه من كل جانب طعنه فالتقتا كانتا جائفتين فكذا هنا إذ لا فارق إلا اتحاد الضربة و أنه لو أوصل من البطن إلى الجوف فقط كان يلزمه دية الجائفة فلا معنى لعدم إيجاب شيء لهذه الزيادة و قد قوى اتحادهما في المبسوط و قد مال إليه في (المسالك) و (مجمع البرهان) لاتحاد الجناية و أصل البراءة و أن الجائفة ما نفذت إلى الجوف من ظاهر أعين من أن تنفذ إلى الظاهر من جانب آخر أو لا و أنه لا يقال عرفاً إنهما جائفتان بل جائفة واحدة و الشك في حصول التعدد كاف في المقام (قوله) (و كذا لو أصابه من جنبه و خرج من الجنب الآخر)

لا فرق بين الصورتين

(قوله) (الثالث عشر لو جرح رقبتة و أنفذهما إلى حلقة فعليه دية الجائفة و كذا لو طعنه في عانته فوصل إلى المثانة) لصدق اسم الجائفة عليهما و قد أقره على ذلك الشارحون و المحشون و في (التحرير) لو طعنه في ذكره فوصل إلى مجرى البول من الذكر فليس من الجائفة

(قوله) (و لو جرح وجهه فأوصل إلى باطن الفم فليس جائفة لأن الفم يلحق بالظاهر) كما هو ظاهر (المبسوط) و صريح (التحرير) و لأن الجائفة إن تصل إلى جوف يكون التلف منه غالباً و قد تقدم أرش هذه عن (كتاب ظريف)

(قوله) (المقصد الخامس في دية الجنين و الميت و الجناية على البهائم و فيه مطالب الأول في دية الجنين)

الجنين الحمل في بطن أمه سمي به لاستتاره فيه من الاجتنان و هو الستر فهو بمعنى المفعول

(قوله) (قدس الله سره و روحه الجنين إن كان لحر مسلم فديته مائة دينار (وخ) إن تمت خلقته و لم تلجه الروح)

إجماعاً كما في (الخلافة) و (الغنية) و ظاهر (المبسوط) حيث قال عندنا و بمعناه إجماع (الإنتصار) و (الخلافة) في موضع آخر منه و (السرائر) حيث حكى فيها الإجماع على أن عليه مائة دينار إن ألق جنينا لم تنفخ فيه الروح و لم يقيد فيها بتمام الخلقة و كمال الصورة لكنه مراد جزماً و حكيته الشهرة في (التحرير) و (المسالك) و (مجمع البرهان) على ما في الكتاب و قد يلوح من (التحرير) أنه إجماع لمن تأمل و قد يدعى ظهور الإجماع من فرائض (الخلافة) و في (كشف اللثام) أنه مذهب الأكثر بل في (المسالك) أنه كاد يكون إجماعاً و في (الروضة) أنه أشهر فتوى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٠٣

.....

و أصح رواية و الشهرة (في المختلف) محكية على معقد إجماع (الإنتصار) و حكاها في (المختلف) عن الصدوق و الشيخين و علم الهدى و أبي الصلاح و سلال و القاضي و ابن حمزة و ابن إدريس و هو كذلك و حكى في (المسالك) ما نقل الشهرة عليه عن الشيخين و الأتباع قلت قد عرفت القائل به من المتقدمين و أما المتأخرون فمطبوقون عليه ما عدا (المفاتيح) فإنه لا ترجيح فيه و في (الرياض) أن دية الجنين إن اكتسى اللحم و تمت خلقته و لم تلجه الروح مائة دينار عشر الدية ذكراً أو أنثى على الأظهر الأشهر بل عليه عامة من تأخر و في (الغنية) و (السرائر) و عن صريح (الإنتصار) و (الخلافة) و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه انتهى و قد عرفت معقد الإجماعات و أن ليس في (الإنتصار) و (الغنية) التعرض للذكر و الأنثى فلا يخلو النقل عن مسامحة و قد خالف في المسألة القديمان فذهب الحسن إلى أن فيه الدية كاملة و أبو علي أطلق أن فيه غرة عبداً أو أمه و هو مذهب العامة (حجة المشهور) بعد الإجماع المعلوم و المنقول ما رواه ثقة الإسلام و الشيخ عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن فضال و محمد بن عيسى عن يونس جميعاً قالاً عرضنا كتاب الفرائض عن أمير المؤمنين عليه السلام على أبي الحسن عليه السلام فقال هو صحيح و كان مما فيه أن أمير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار الحديث و ما روى في الحسن كالصحيح إلى عبد الله بن مسكان ذكره و في بعض

النسخ عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال دية الجنين خمسة أجزاء خمس للنطفة عشرون ديناراً و للعلقة خمساً أربعون ديناراً و للمضغة ثلاثة أخماس ستون ديناراً و للعظم أربعة أخماس ثمانون ديناراً فإذا تم الجنين كانت له مائة دينار فإذا أنشئ فيه الروح فديته ألف دينار أو عشرة آلاف درهم إن كان ذكراً و إن كان أنثى فخمسة مائة دينار و (ما رواه الشيخ) صحيحاً إلى أبي جرير القمي و هو إما زكريا بن إدريس أو زكريا بن عبد الصمد و كلاهما معتمدان و إن كان محمد بن عبد الله أو ابن عبيد الله كان مجهولاً قال سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية إلى قوله عليه السلام فإذا اكتسى العظام لحماً ففيه مائة دينار و قال الله عز و جل ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَبَارَكُ اللَّهُ أَحْسَنَ الْخَالِقِينَ فَإِنْ كَانَ ذَكَرًا فَفِيهِ الدِّيَةُ و إن كانت أنثى ففيها ديتها و (حجة العماني) صحيحة الحذاء في الكافي عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة شربت دواء عمداً و هي حامل لتطرح ولدها و لم يعلم بذلك زوجها فألقت ولدها فقال إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم و شق له السمع و البصر فإن عليها ديته تسلم إلى أبيه و قد روى مثله الصدوق و الشيخ صحيحاً عن أبي عبد الله عليه السلام و قد روى مثله في (الكافي) و (النهاية) و (التهذيب) عن أبي جعفر عليه السلام من دون قوله لتطرح ولدها و قوله و شق له السمع و البصر و نحو ذلك صحيح محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة قال عليه عشرون ديناراً إلى أن قال قلت فيضربها فتطرحه و قد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة إلى أن قال إذا كان عظماً شق له السمع و البصر و رتب جوارحه فإذا كان كذلك فإن فيه الدية كاملة و (هذه الأخبار) محمولة على ما إذا ولجته الروح أو على أن المراد أن فيه دية الجنين كما في غيرها من الأخبار من أن الدية الكاملة للجنين مائة دينار مقسومة خمسة أجزاء للنطفة عشرون ديناراً ثم للعلقة عشرون ثم للمضغة عشرون ثم للعظم عشرون ثم عشرون إذا كسى اللحم مائة و (حجة الإسكافي) موثقة أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال إن ضرب رجل امرأة حبلى و ألق ما في بطنها ميتاً فإن عليه غرة عبداً أو أمة يدفعه إليها و غير ذلك من الأخبار و (أجاب عنها) في (المختلف) بأن أخبار

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٠٤

ذكر كان أو أنثى أو خنثى (١) فإن ولجته الروح فدية كاملة ألف دينار إن كان ذكراً و خمسمائة إن كان أنثى مع يقين الحياة (٢)

المشهور أصح طريقاً و أقوى متمسكاً لأن الحوالة فيها على أمر مقدر معلوم بخلاف هذه الأحاديث فإن فيها حوالة على أمر مختلف لا يجوز أن تناط به الأحكام قال و قد روى عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قلت إن الغرة تكون بمائة دينار و تكون بعشرة دنائير فقال بخمسين و عن إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام (قلت خ) إن الغرة تزيد و تنقص و لكن قيمتها أربعون ديناراً و يحتمل أن يجب الإمام عليه السلام بغرة قيمتها خمسون ديناراً و أربعون أخرى بحسب الجنائيات التي وقعت وقت السؤال لا مطلقاً و لهذا اختلفت القيم و لا يجوز التعويل في الحكم الكلي على ما هو مختلف انتهى و حملها الشيخ تارة على التقية و أخرى على جنين لم تتم خلقته و يأتي تمام الكلام و مثل الجنين للحر المسلم الجنين لحره مسلمة و بالجملة إذا كان الجنين بحكم الحر المسلم قال الشهيد و يتصور أن يكون حراً و أبواه رقيقين كما إذا كانا عبيدين كافرين فأعتقت الأم مع الحمل بالندر أو مطلقاً ثم أسلم الأب عبداً ثم لحقت الأم بدار الحرب فاسترقت فإنه يكون حراً و يحكم بإسلامه

(قوله) (ذكر كان أو أنثى أو خنثى)

الأ- كثر على أن الدية مائة دينار ذكر كان أو أنثى أو خنثى كما في (كشف اللثام) و ظاهر (الخلاص) أو صريحه الإجماع على عدم الفرق بين الذكر و الأنثى و في (السرائر) أنه مذهب أصحابنا الإمامية ما خالف أحد منهم و إنما يورد الشيخ في (المبسوط) مقالة المخالفين لأنه كتاب فروع المخالفين و بعدم الفرق أي بين الذكر و الأنثى صرح في (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و في (مجمع البرهان) أنه المشهور لإطلاق النصوص و تخصيصها الفرق بين الذكر و الأنثى بما بعد ولوج الروح كما هو صريح صحيح عبد الله بن مسكان أو مرسله و خبر أبي جرير و إن لم يصرح فيه بأن ذلك في ولوج الروح إلا أن

فى ذكر قوله سبحانه و تعالى ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ إِشَارَةً إِلَى ذَلِكَ فَإِنْ خَلَقَا آخَرَ يَرَادُ بِهِ فِى الْأَخْبَارِ الرُّوحَ كَمَا فِى الصَّحِيحِ وَقَالَ فِى (المبسوط) دِيَّةُ الْجَنِينِ عِنْدَنَا تَعْتَبَرُ بِنَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ ذَكَرًا فَعَشْرَ دِيَّتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا وَإِنْ كَانَ أُنْثَى فَعَشْرَ دِيَّتِهَا لَوْ كَانَتْ حَيَّةً وَقَضِيَّتَهُ أَنْ دِيَّةُ الْأُنْثَى خَمْسُونَ دِينَارًا وَيُظْهِرُ مِنْهُ اتِّفَاقًا عَلَيْهِ وَلَا يَصِحُّ الْإِحْتِجَاجُ لَهُ بِنَحْوِ قَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِى صَحِيحِ ابْنِ مَسْكَانِ الْمَتَّقِمِ وَإِنْ قَتَلْتَ الْمَرْأَةَ وَهِيَ حَبْلِي فَلَمْ يَدْرُ أَوْ ذَكَرًا كَانَ وَلِدُهَا أُمَّ أُنْثَى فَدِيَّتُهُ لِلْوَلَدِ نِصْفَيْنِ نِصْفَ دِيَّةِ الذَّكَرِ وَنِصْفَ دِيَّةِ الْأُنْثَى وَدِيَّتِهَا كَامِلَةٌ فَإِنْ الظَّاهِرُ أَنَّهُ بَعْدَ وَلُوجِ الرُّوحِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَبْلَهُ فَإِذَا تَمَّ الْجَنِينُ كَانَ لَهُ مَائَةٌ دِينَارٍ فَإِذَا أَنْشَأَ فِيهِ الرُّوحَ فَدِيَّتُهُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ عَشْرَةُ أَلْفِ دِرْهَمٍ إِنْ كَانَ ذَكَرًا وَإِنْ كَانَ أُنْثَى فَخَمْسُمِائَةٍ دِينَارٍ فَيَنْدَفِعُ تَأْمَلُ الْمُقَدَّسُ الْأُرْدَبِيلِيُّ

(قوله) (فإن ولجته الروح فديته كاملة ألف دينار إن كان ذكرا و خمسمائة إن كان أنثى مع يقين الحياة)

قد صرح بأنه إن ولجته الروح كان فيه دية كاملة فى (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (المراسم) و سائر ما تأخر عنها عدا (الغنية) و (الكافى) على ما نقل عنه و النصوص به مع ذلك مستفيضة قد سمعت بعضها و إطلاقها كإطلاق الفتاوى يقضى بعدم الفرق بين موت الجنين فى البطن أم خارجه و قال فى (الغنية) و إن ألقته حيا ثم مات لزمه فيه دية كاملة و إن مات الجنين فى الجوف فيه نصف الدية و نحوه ما حكى عن التقي و فى (الغنية) الإجماع عليه و يدفعه أن لا موافق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٠٥

و لو احتمل كون الحركة عن ریح و شبهه لم يحكم بالحياة (١) كحركة الاختلاج (٢) فإن اللحم إذا عصر شديدا ثم ترك اختلاج (٣) و المذبوح بعد مفارقة الروح قد يختلاج (٤) و إن كان لدمى فعشر دية أبيه ثمانون درهما (٥)

لهما أصلا إلا الحسن و أبا على فى جنين الأمة قالوا إن مات الجنين فى بطنها بالجناية فيه نصف عشر قيمة أمه و إن ألقته حيا ثم مات فيه عشر قيمة أمه و هو متن خبر أبى سيار كما فى (الكافى) أو عبد الله بن سنان كما فى (الفيح) و فى (التهذيب) عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام و هو تفصيل آخر فى مقام آخر مع ضعف الخبر و كأن الحلبين استنبطا ما قالاه من هذا الخبر و استظهر فى (المختلف) أن يكون مرادهما ما أفتى به الأصحاب من تساوى الحالين و استبعده جدا كاشف اللثام و (كيف كان) فيقين الحياة يحصل كما فى (التحرير) و (كشف اللثام) باستهلاله أو تنفسه أو عطاسه أو ارتضاعه أو حركته فى البطن أو خارجه حركة ممتازة من حركة الاختلاج و نحو ذلك و قال فى (المقنع) إذا مضت خمسة أشهر فقد صارت فيه حياته و استوجب الدية و هو متن خبر أبى شبل لكن الأصحاب أفتوا بمضمون خبر زرارة السقط إذا تم له أربعة أشهر غسل

(قوله) (و لو احتمل كون الحركة عن ریح و شبهه لم يحكم بالحياة)

للأصل بمعنييه و فيه رد على الزهرى حيث اكتفى بالحركة فقال إن كانت حركة فضررها فسكنت فيه غرة لأن الظاهر قتله حكاه عنه فى (المبسوط) و عليه نبه فى (الخلاف) و (الشرايع) و (التحرير) قالوا و لا يكفى سكون الحركة لاحتمال كونها عن ریح (قوله) (كحركة الاختلاج)

هذا يحتمل التمثيل لشبهه و التنظير فيكون احتجاجا و الأول أقرب معنى و الثانى لفظا

(قوله) (فإن اللحم إذا عصر شديدا ثم ترك اختلاج)

أى يرجع إلى حالته الطبيعية بعد زوال القاسر و الجنين هنا قد خرج من مسلك حرج ضيق فانقصر كما ذكر ذلك كله فى (المبسوط)

(قوله) (و المذبوح بعد مفارقة الروح قد يختلاج)

لما يعرض له من انتفاش أو اندماج لأسباب داخلية أو خارجية

(قوله) (و إن كان الدمى فعشر دية أبيه ثمانون درهما)

أى إن كان الجنين الذى تمت خلقته و لم تلجه الروح لدمى فعشر دية أبيه ثمانون درهما بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف)

و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه و الظاهر الاتفاق عليه كما في (كشف اللثام) و هو خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروضة) و (الرياض) و في (المفاتيح) أنه المشهور و قد يلوح من (التحرير) أنه إجماع لمن تأمّل لكن في (الوسيلة) و إن ضرب بطن الذميمة و ألت ولدتها فالاعتبار في ذلك بالحساب إلى دية أهل الذمة و هي ثمان مائة درهم للحر و أربع مائة للحرّة و هذا يقضى بالتفصيل و نحوه ما في (الغنية) من قوله إن كان للحمل حكم الرقيق أو أهل الذمة ففيه بحساب دياتهم و ادعى الإجماع عليه و احتمل في (مجمع البرهان) حمل الرواية الآتية على هذا التفصيل كما ستسمع و (كيف كان فحجّه) المشهور إجماع (الخلاف) و الأخبار المرسله فيه و ما يحكيه كما يرويه فينجبر بالشهرة و بما يظهر من (المبسوط) من دعوى الإجماع و دعوى كاشف اللثام و غيره

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٠٦

و روى عشر دية أمه و الأقرب حملها على ما لو كانت مسلمة (١) و إن كان مملوكا فعشر قيمة أمه الأمة (٢)

ظهر دعوى الإجماع و الدعوى في محلها و يشهد لأخبار (الخلاف) ما في (الإيضاح) و (حواشى الشهيد) أن به رواية و وجوده في (المقنعة) و (النهاية) و هما متون أخبار و فتوى ابن إدريس به الذى لا يعمل إلا بالقطعيات و (قد) احتج عليه في (مجمع البرهان) بما علم من أن دية جنين الحر المسلم عشر دية فدية جنين الذمى كذلك و في (التنقيح) بأن إلحاق الولد الحر بأبيه في الأحكام طريقة غالبه (و لا يخفى) أن هذين لا يعول عليهما في إثبات الأحكام مع معارضتهما بمناسبات مثلهما و هو أن أهل الذمة مماليك الإمام عليه السلام كما وقع التصريح به في كثير من الأخبار في اعتداد الذميمة بعدة الأمة و في جواز النظر إلى أهل الذمة و حكم جنين المملوك أن فيه عشر قيمة أمه المملوكه كما سيأتى فيناسب أن يكون هنا كذلك كما في رواية السكونى كما ستسمع و الشهيد مال إلى العمل بها كما ستعرف فالمدار على ما تقدم لنا من الاستدلال و إجماع (الغنية) لا يغنى غنى هنا لمخالفة من قبله و من بعده له و لا فرق في الجنين بين أن يكون متولدا من يهوديين أو من يهودى و نصرانية أو مجوسية كما نص عليه في (الخلاف) (قوله) (و روى عشر دية أمه و الأقرب حملها على ما إذا كانت مسلمة)

هذه الرواية رواه الشيخ بطريق صحيح إلى النوفلى عن السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام أنه قضى في جنين اليهودية و النصرانية و المجوسية عشر دية أمه فالحديث قوى معتبر لو لا ترك الأصحاب له كما في (كشف اللثام) و (الرياض) و المصنف حمله على ما إذا كانت ذميمة فأسلمت قبل الجنائية أو قبل الإسقاط و قد اعترضه الشهيد و غيره بأن الجنين حينئذ يكون بحكم المسلم فديته مائة دينار و احتمل في (مجمع البرهان) حملها على ما إذا كان أبوه كافرا حربيا و مات كذلك و كونه ولد شبهة من كافر آخر و حملها على كون الجنين أنثى و قال إن التفصيل غير بعيد كما تقدم حكايته عنه و الشهيد مال إلى العمل بها للأخبار الدالة على أنهم مماليك الإمام عليه السلام و قد يظهر ذلك من (التحرير) حيث قال إن الأول أظهر قال الشهيد فإن قلت فلتكن دية الذمى قيمته كالعبد قلت خرج هذا بالنص فبقى ما عداه كالجنين على الأصل (قوله) (و إن كان مملوكا فعشر قيمة أمه الأمة)

كما في (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و هو الظاهر من غيرها و هو المشهور كما في (المختلف) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و عليه إجماع الفرقة و أخبارهم كما في (الخلاف) و هو الذى أجمع عليه أصحابنا بلا خلاف كما في (السرائر) و يدل عليه ما رواه الشيخ معلقا عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام في جنين الأمة عشر ثمنها و قضية إطلاق النص و الفتوى كما هو صريح معقد إجماع (الخلاف) أنه لا فرق فيه بين الذكر و الأنثى و المسلم و الكافر اعتبارا بالمالية فنظرهم إلى تابعة الولد الرق للأمة و لهذا لو زنى بها مملوك فالولد يلحق بها و يكون لمالكها و يشهد له أن في جنين البهيمه عشر ثمنها و في موضع من (المبسوط) إن

كان الجنين عبداً ففيه عشر قيمته إن كان ذكراً وكذلك عشر قيمته إن كان أنثى و عندهم نصف عشر قيمة أمه و حكى كاشف اللثام عنه أنه قال في موضع آخر منه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٠٧

و لو كانت أمه حرة فالأقرب عشر قيمة أبيه (١) و يحتمل عشر قيمة الأم على تقدير الرقية (٢)

إذا ضرب بطن أمه فألقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة أمه ذكراً كان أو أنثى و عند قوم غرة تامه مثل جنين الحرة و هو الذي رواه أصحابنا قال كذا فيما عندنا عن نسخ (المبسوط) و كذا حكاه ابن إدريس و قال هاهنا يحسن قول اقلب تصب بل رواية أصحابنا ما قدمه رحمه الله تعالى و حكى في (المختلف) عبارة (المبسوط) كذا و عند قوم اعتباره بأبيه مثل جنين الحرة و هو الذي رواه أصحابنا ثم حكى عن ابن إدريس أنه حكى العبارة المتقدمة و قال هاهنا يحسن قول اقلب تصب بل رواية أصحابنا ما قدمه و قال هذا تجاهل من ابن إدريس و شيخنا أعرف بالروايات منه و قد أورد منها طرفا صالحا و تأولها في كتابه على جاري عاداته (قلت) و الموجود في نسخة عتيقه مصححه معربة خلاف ما في (السرائر) و (كشف اللثام) و خلاف ما حكاه في (المختلف) قال ما نصه بعد قوله إذا ضرب إلى آخره و عند قوم اعتباره بأمه مثل جنين الحرة فيشبه أن يكون بأمه تصحيف بأبيه فيوافق (المختلف) و يمكن إبقاؤه على حاله بتجشم الفرق بينه و بين ما قبله أو من دون تجشم ذلك بزيادة الواو و يشبه أن يكون اعتباره تصحيف غرة و بأمه تصحيف تامه لكن يخدمه أنه ذكر الغرة ما يقرب من إحدى عشرة مرة و لم يصفها بالتامة فيشبه أن يكون تامه تصحيف بأمه و غرة تصحيف اعتبره فتدبر و في (الوسيلة) الاعتبار فيه بالقيمة و هي مجمله و قد سمعت ما في (الغنية) أنفا فيما إذا كان ذميا و في (مجمع البرهان) أن رواية السكوني ضعيفة به و غيره و المناسب لما تقدم التفصيل فإن كان ذكراً فعشر قيمة أبيه و إن كان أنثى عشر قيمة أمها أو عشر قيمة أبيه مطلقا لما تقدم فافهم انتهى و قد (سمعت) مذهب أبي علي و العماني من أن جنين الأمه إن مات في بطنها بالجنائيه ففيه نصف عشر قيمة أمه و إن ألقته حيا ثم مات ففيه عشر قيمة أمه لخبر أبي سيار أو عبد الله بن سنان كما تقدم و الخبر ضعيف بنعيم بن إبراهيم لا بأبي سيار لأن الأصح أنه ثقة لأمرور بينت في محلها و قد يكون الخبر بيانا لقيمة الجنين فإن معرفتها بالنظر مشكله و (هل المعتبر) قيمة أمه وقت الجنائيه أم وقت الإلقاء ظاهر (الخلاف) الإجماع على اعتباره وقت الجنائيه لا وقت الإسقاط حيث قال عندنا و بالحكم صرح في (المبسوط) و (الإرشاد) لأنه وقت شغل الذمه و ترتب أثره عليه و إن لم يظهر إلا بعد الإلقاء و يحتمل وقت الإلقاء و هو أحد قولي الشافعية

(قوله) (و لو كانت أمه حرة فالأقرب عشر قيمة أبيه)

هذا هو المنقول كما في (الحواشي) و هو الأقوى كما في (الإيضاح) قال لأن الأصل تبعيته لأبيه خرج منه ما إذا كانت أمه أمه للنص فبقى ما عداه و بمثل ذلك وجهه في (المسالك) و (كشف اللثام) فتأمل فيه و تكون حرة بما إذا أعتقت بعد الحمل و لم تتبعه إياها أو اشترط و أجزناه

(قوله) (و يحتمل عشر قيمة الأم على تقدير الرقية)

لعموم النصوص و الفتاوى باعتبار قيمتها و كونها حرة لا ينافي اعتبار قيمتها و فيه نظر لاختصاص موردها بجنين الأمه لا مطلقا و قال في (التحرير) إن الأقرب عشر دية أمه ما لم تزد على عشر قيمة أبيه قال و لم أقف في ذلك على نص و تقييده بعدم الزيادة عن قيمة الأب لأنه الأصل فلا يتجاوزها كما لا يتجاوز العبد دية الحر و لعله أراد ذلك كاشف اللثام قال إن فيه جمعا بين العموم النصوص و الفتوى باعتبار قيمتها و رق الجنين الموجب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٠٨

هذا كله إذا لم تلجه الروح فإن ولجته فدية جنين الذمي ثمانمائة درهم إن كان ذكراً و أربعمائة درهم إن كان أنثى (١) و قيمة

المملوك الجنين (٢) و لو كان الحمل أزيد من واحد تعددت الدية (٣) و لا- كفارة على الجاني إلا أن تلججه الروح (٤) و لو لم تتم خلقته قيل فيه غرة عبدا أو أمة (٥)

لعدم زيادة ديته على قيمة أبيه الرقيق و صاحب (الرياض) لم يظهر له وجه هذا الكلام و قال الشهيد كلاهما خروج عن النص أما الأب فلقولهم عشر قيمة أمة و أما الأم فلأن تقدير الرقية لم يدل عليه دليل لكنه لما كان لا طريق إلى إهدار الجنائى و لا طريق إلى جعلها كدية الحر و جب أن يحال على أحد الأمرين

(قوله) (هذا كله إذا لم تلججه الروح فإن ولجته فدية جنين الذمى ثمانمائة درهم إن كان ذكرا و أربعمائه إن كان أنثى) لأنه نفس فديته ديتها و لا أجد فيه خلافا (قوله) (و قيمة المملوك الجنين)

أى حين سقوط و لا خلاف إلا من الحسن و أبى على كما تقدم (قوله) (و لو كان الحمل أزيد من واحد تعددت الدية)

فلكل واحد ديته مثل ما إذا كان وحده كما صرح به فى (المبسوط) و غيره (قوله) (و لا كفارة على الجاني إلا أن تلججه الروح)

فيعمه دليل وجوبها

(قوله) (و لو لم تتم خلقته قيل فيه غرة عبدا أو أمة)

القول بالغرة للشيخ فى (كتابى الأخبار) و فرائض (الخلاص) و (المبسوط) فيما حكى عن الأخير جمعا بين النصوص قال فى (التهذيبي) بعد نقل أخبار الغرة هذه الأخبار لا تنافى بينها و بين ما قدمناه من أن دية الجنين مائة دينار لأن تلك محمولة على جنين قد كمل و تم غير أنه لم تلج فيه الروح و هذه محمولة على امرأة تطرح علقه أو مضغه فتكون ديته غرة عبدا أو أمة فلا تنافى بينها و بينه على حال و استشهد عليه بالصحيح عن أبى عبيدة عن أبى عبد الله عليه السلام فى امرأة شربت دواء و هى حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها قال إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم و شق له السمع و البصر فإن عليها ديته تسلمها إلى أبيه و إن كان جنينا علقه أو مضغه فإن عليها أربعين دينارا أو غرة تسلمها إلى أبيه و قد روى بطرق آخر منها ما هو صحيح و فيه أن فيه إطراحا للأخبار الأولى فى صورة عدم تمام الخلقة لتصريحها بالتفصيل بين النطفة و العلقه و المضغه كما سمعت و ستمع و إطلاق أخبار الغرة ينافى هذا التفصيل و (الجمع بينهما) بحمل إطلاقها على تفصيل ذلك بتقيده بغرة تساوى عشرين دينارا فى النطفة و أربعين فى العلقه و هكذا يدفعه تصريح الشيخ بلزوم الغرة على الإطلاق و أن قيمتها خمسون دينارا و لا يقبل منه دونها كما ستمع عن (المبسوط) و لا يلائم صريح الصحيحة الشاهدة على الجمع إذ مقتضى التفصيل و (أو خ) التقييد لزوم غرة بستين فى المضغه و الصحيحة قد نصت على أن فى المضغه غرة أو أربعين ثم إن فى أخبار الغرة تعيين قيمتها بخمسين دينارا كما فى صحيحة عبيد بن زراره قال قلت لأبى عبد الله عليه السلام إن الغرة تكون بمائة دينار و تكون بعشرة دنانير فقال بخمسين و نحوه خبر السكونى و فى موثقه إسحاق بن عمار أو صحيحته لأنه حيث تكون الرواية عن الصادق عليه السلام يكون ابن حيان الثقة الصيرفى قال إن الغرة تزيد و تنقص و لكن قيمتها أربعون فالواجب إسقاط بعضها ببعض لمكان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥٠٩

و لا يكون شيئا كبيرا و لا له أقل من سبع سنين (١) و قيل بتوزيع الديه على أحواله فإن كان نطفة (٢) قد استقرت فى الرحم فعشرون دينارا و إن كان علقه فأربعون و إن كان مضغه فستون و إن كان عظما فثمانون و مع تكميل الخلقة يجب المائة

التعارض (هذا) ما يتعلق بهذا الجمع ثم إنه فرع التكافؤ و هو غير موجود لأن أخبار صحيح الغرة موافقة لمذهب كثير من العامة كما في (الإستبصار) و في (الانتصار) أنهم أى العامة لا يعرفون هذا التفصيل المذكور فى أخبارنا و فى (السرائر) أما الغرة فما أحد من أصحابنا ذهب إليها على أن كثيرا منها أى أخبار الغرة قضية فى واقعته و بعضها ضعيف و الصحيح منها لا يقاوم أخبار التفصيل المشهور لاشتهارها فى الفتوى و العمل و مخالفتها لمذاهب العامة و كونها أصح طريقا و أقوى متمسكا لأن الحوالة فيها على أمر مقدر بخلاف تلك فإن الحوالة على أمر مختلف مضافا إلى اضطرابها و التخيير (و الجمع خ) بين الغرة و الأربعين دينارا فى الصحيح و هذا يقضى بالتخيير إلى غير ذلك مما يرجح أخبار التفصيل كاعتضادها بإجماع (الانتصار) و (الخلاف) كما ستسمع و الأخبار المرسله فى (الخلاف) و كاختلاف الأخبار فى قيمتها و اختلاف اللغويين فى تفسيرها فعن أبى عبيده أنها عبد أو أمه و لم يقدرها بمعنى أنه أطلق و نحوه ما فى (القاموس) و عن أبى سعيد الضرير الغرة عند العرب أنفس شىء يملكك و عن أبى عمرو (عمر خ) بن العلاء لا يكون إلا الأبييض من الرقيق فلا يقبل إلا غلام أبيض أو جارية بيضاء و لم يعتبر ذلك الفقهاء و عن الهروى فى (الغريبين) أن الفقهاء قالوا الغرة من العبد الذى يكون ثمنه عشر الديه

(قوله) (و لا يكون معيبا و لا شيخا كبيرا و لاله أقل من سبع سنين)

لم يذكر هذه الشروط فى (التهذيبين) و فرائض (الخلاف) و قال هنا فى (المبسوط) من أوجب الغرة احتاج إلى أن يبين فصلين سنها و صفتها أما سنها فلها سبع سنين أو ثمان و هو بلوغ حد التخيير بين الأبوين فإن كان لها أقل من هذا لم يقبل لقوله عليه و آله أفضل الصلاة فى الجنين غرة عبد أو أمه و الغرة من كل شىء خياره و من كان لها دون هذا السن فليست من خيار العبيد و أما أعلى السن فإن كانت جارية فما بين سبع إلى عشرين و إن كان غلاما فما بين سبع إلى خمس عشرة سنة لأن الغرة فيها إلى هذا السن و قال بعضهم إن الشاب و الكهل و الشيخ الجلد كل هؤلاء من الغرر لأنه قد يكون من خيار العبيد لعقله و فضله و جلده و رأيه و أما صفتها فإن تكون سالمة من العيوب لأن الغرة غير المعيب و أما الخصى فلا يقبل منه سواء سلت بيضته أو قطع ذكره أو سلتا و قطع الذكر لقوله صلى الله عليه و آله غرة و هذا ناقص و أما قيمتها فنصف دية الحر المسلم خمسون و لا يقبل منه دون هذه القيمة لأنها أدنى مقدر و ورد به الشرع قلت يوافقه خبرا عبيد و السكونى و يخالفه خبر أبى عبيده و موثقة إسحاق و لا يخفى ما فى قوله حد التخيير (قوله) (و قيل بتوزيع الديه على أحواله فإن كان نطفة)

قد استقرت فى الرحم فعشرون و إن كان علقته فأربعون و إن كان مضغته فستون و إن كان عظما فثمانون و مع تكميل الخلقة تجب المائة) كما فى (المقنع) و (المقنعة) و (الانتصار) و (النهاية) و (المراسم) و (الخلاف) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (التبصرة) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥١٠

و قيل فيما بين كل مرتبة بحسابه (١) فليل معناه بأن فى كل يوم زيادة دينار فى جميع المراتب فإن النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقه و كذا بين العلقه و المضغته و كذا بين المضغته و العظم و كذا بين العظم

(اللمعة) و (الروضة) و (التنقيح) و (المسالكة) و قد يظهر ذلك من (الشرائع) و (النافع) و (الإيضاح) أولا ترجيح فيها (كالمفاتيح) و هو المشهور كما فى (التحرير) و (الحواشى) و (التنقيح) و (تعليق النافع) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و مذهب الأكثر كما فى (كشف الرموز) و (المسالكة) و الأشهر كما فى (الشرائع) و أشهر فتوى و أصح رواية كما فى (الروضة) و هو المنقول كما فى (الحواشى) و عليه الإجماع كما فى (الانتصار) و (الخلاف) و ظاهر (الغنية) و ليعلم أن فى (الوسيلة) أن ليس فى النطفة إلا الأرش و أن فيها و فى (المقنعة) و (الغنية) أن العلقه شبه المجحمة (المجحمة خ) من الدم و أن فى الأولين أن المضغته كقطع اللحم فيها كالعروق و فى (المقنعة) فى بيان العظم أن يكون فى المضغته كالعقد و الخطط اليابسة و فى (الغنية) أن يظهر فى المضغته سبع عقد و

هو المحكى عن الحلبي و في (الخلافة) فإن ألفت عظما فيه عقد و في (الإنتصار) قيّد العظم باكتساء اللحم و هو المروى عن الرضا عليه السلام و (المستند) غير ما ذكر من الإجماعات الأخبار الكثيرة (منها) خبر عبد الله بن مسكان الذي تلوناه في أول الباب و هو مروى بأسانيد متعددة و (منها) ما عرضه يونس و ابن فضال في الصحيح أو الحسن على أبي الحسن عليه السلام قالوا عرضنا كتاب الفرائض على أبي الحسن عليه السلام فقال هو صحيح و كان مما فيه أن أمير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار و جعل منى الرجل إلى أن يكون جنينا خمسة أجزاء فإذا كان جنينا قبل أن تلجه الروح مائة دينار و ذلك أن الله عز و جل خلق الإنسان من سلالته و هي النطفة فهذا جزء ثم علقه فهو جزءان ثم مضغه ثلاثة أجزاء ثم عظم فهي أربعة أجزاء ثم يكسى لحما حينئذ ثم جنيا فكملت له خمسة أجزاء مائة دينار و المائة دينار خمسة أجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا و للعلقة خمس المائة أربعين و للمضغة ثلاثة أحماس المائة ستين دينارا و للعظم أربعة أحماس المائة ثمانين دينارا فإذا كسى اللحم كانت له مائة كاملة فإذا أنشئ فيه خلق آخر و هو الروح فهو حينئذ نفس ألف دينار كاملة إن كان ذكرا و إن كان أنثى فخمسمائة دينار و (منها) خبر ابن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام في النطفة عشرون دينارا و في العلقه أربعون و في المضغة ستون دينارا و في العظم ثمانون دينارا فإذا كسى اللحم مائة دينار ثم هي مائة حتى يستهل فإذا استهل فالديه كاملة و (منها) صحيح محمد بن مسلم لكنه أهمل فيه ذكر العظم قبل كمال الخلقة و وجوب ثمانين فيه و إنما ذكر فيه العظم بعد تمام الخلقة و أن فيه الدية كاملة و المراد دية الجنين الكاملة و هي المائة و مثله خبر أبي جرير و خبر سعيد بن المسيب و لا حاجة لأصحاب هذا القول إلى تفسير الغرة و لا إلى حال قيمتها (قوله) (و فيما بين كل مرتبة بحسابه)

القائل بذلك الشيخ في (النهاية) و ابن إدريس في (السرائر) و المصنف في (الإرشاد) و كذلك ابن حمزة في (الوسيلة) و قال (كاشف الرموز) إنا قد اجتهدنا في تحقيق ذلك فما بان لنا من أخذ الشيخ هذا الكلام فضلا عن تفسيره الذي فسره به ابن إدريس (قوله) (فقيل معناه بأن في كل يوم زيادة دينار في جميع المراتب فإن النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقه و كذا بين العلقه و المضغة و كذا بين المضغة و العظم و كذا بين العظم و كذا بين العظم مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥١١ و الكمال فإذا مكث النطفة عشرة أيام كان فيها ثلاثون (١) و على هذا و روى أن لكل نقطة تظهر في النطفة دينارين و كلما صار في العلقه شبه العرق من اللحم يزداد دينارين (٢)

و الكمال فإذا مكثت النطفة عشرة أيام كان فيها ثلاثون)

هذا القائل ابن إدريس قال في (السرائر) الجنين الولد ما دام في البطن و أول ما يكون نطفة و فيها بعد وضعها في الرحم إلى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين لكل يوم دينار إلى أربعين يوما أربعون دينارا و هي دية العلقه فهذا معنى قولهم و فيما بينهما بحساب ذلك ثم يصير مضغة و فيها ستون دينارا و فيما بين ذلك بحسابه ثم يصير مكسوا عليه خلقا سويا شق له العين و الأذنان و الأنف قبل أن تلجه الروح و فيها عندنا مائة دينار سواء كان ذكرا أو أنثى و فيما بين ذلك بحسابه انتهى و معناه أن النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقه في عشرين يوما أخرى فابتداء تحولها إلى العلقه من اليوم الحادى و العشرين فإذا مكثت النطفة أحدا و عشرين يوما كان فيها أحد و عشرون دينارا فعبارة صريحه في أن بين كل مرتبتين أربعين يوما فهي موافقة لصحيح ابن مسلم و خبري سعيد بن المسيب و أبي جرير التي تضمنت أن بين كل مرتبتين أربعين يوما و من الغريب أن المحقق في (نكت) النهاية و (الشرائع) و تلميذه الآبى في (كشف الرموز) و المصنف في (التحرير) و (المختلف) و ولده في (الإيضاح) و المقداد و أبا العباس و كذلك مولانا المقدس الأردبيلي فهموا من عبارته أنه جعل بين النطفة و العلقه عشرين يوما و أن الأخبار تدل على خلاف ذلك نعم يتوجه عليه ما قالوه من أنهم لا يعرفون الدليل على أن الأخذ في المرتبة المتأخرة في اليوم الحادى و العشرين و لا على قسمة الدنانير على الأيام و قد

سمعت آنفا ما في (كشف الرموز) وقد حكى الشهيد عن القطب أنه قد تقرر في الطب أن بين كل مرتبة عشرين يوما و كيف كان فهذه الكلمة قد بقيت في مكن الخفاء فإن ظاهر النص و الفتوى أنها في الأربعين التي بين المرتبتين كلها نطفة و كلها علقه و كلها مضغة فيكون ما يجب في النطفة يجب لما بينها و بين العلقه مثل العشرين ديناراً فالعشرون ديناراً للنطفة و ليس بينها و بين العلقه واسطه بحيث يلزم لها شيء غير دية النطفة

(قوله) (و روى أن لكل نقطة تظهر في النطفة دينارين و كلما صار في العلقه شبه العرق من اللحم يزداد دينارين) □ هذه الرواية رواها المشايخ الثلاثة و الظاهر أن في سند (التهذيب) خلافا عن يونس الشيباني قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام فإن خرجت في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان و عشرون ديناراً قال فإن قطرت قطرتين قال أربعة و عشرون ديناراً قال قلت فإن قطرت ثلاثا قال ستة و عشرون ديناراً قلت فأربع قال ثمان و عشرون و في خمسة ثلاثون ديناراً و ما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى يصير علقه فإذا صار علقه ففيها أربعون فقال له أبو شبل قال حضرت يونس و أبو عبد الله عليه السلام يخبره بالديات قال قلت فإن النطفة خرجت متخضضة بالدم قال فقال لي فقد علقته إن كان دم صاف ففيها أربعون ديناراً و إن كان دم أسود فلا شيء عليه إلا التعزير لأنه ما كان من دم صاف فذلك الولد و ما كان من دم أسود فإن ذلك من الجوف قال أبو شبل فإن العلقه صار فيها شبه العروق من لحم قال اثنان و أربعون ديناراً العشر قال قلت فإن عشر أربعين أربعة فقال لا إنما هو عشر المضغة لأنه إنما ذهب عشرها و كلما زادت زيد حتى يبلغ الستين قال قلت فإن رأيت في المضغة شبه العقده عظم يابس قال فذلك عظم أول ما يبتدئ العظم فيبتدئ بخمسة أشهر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥١٢

و لو قتلت المرأة فمات معها الجنين و قد ولجته الروح فللمرأة ديتها و عليه نصف دية ذكر و نصف دية أنثى للجنين إن لم تعلم الذكوره و لا الأنوثة (١) و إن علم أحدهما لزمته ديته (٢) و قيل القرعة مع الجهل (٣)

ففيه أربعة دنانير فإن زاد فزاد أربعة حتى تتم الثمانين قال و قلت و كذلك إذا اكتسى العظم لحما قال كذلك و به فسر المحقق في النكت قول الشيخ إن فيما بين ذلك بالحساب و عليه فتوى المقنع (تذنيب) قال كاشف اللثام لم يذكر الأصحاب هذه المراتب في جنين الأمة فيحتمل أن يكون فيه العشر مطلقاً لإطلاق الخبر و الفتوى و يحتمل التوزيع خمسة أجزاء حتى يكون في النطفة خمس عشر قيمة الأم و في العلقه خمساه و هكذا و يبعد أن يكون في النطفة عشرون و في العلقه أربعون و هكذا كالجنين الحر للزوم زيادة ديات هذه المراتب على دية الجنين التام إن نقص عن ذلك عشر قيمة الأم و مثله القول في جنين الذمي انتهى قلت قال الشهيد في (حواشيه) في جنين الأمة و الذمي أنه يوزع على الخمس

(قوله) (و لو قتلت المرأة فمات معها الجنين و قد ولجته الروح فللمرأة ديتها و عليه نصف دية ذكر و نصف دية أنثى إن لم تعلم الذكوره و لا الأنوثة)

كما في (المقنعة) و (النهاية) و (الخلافا) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (الحواشي) و (المقتصر) و (التنقيح) و (الروضه) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و كذا (الغنية) و (الكافي) و إن قصرت عبارتهما عن التأديه و هو المحكى عن أبي علي و القاضي و في (الخلافا) و كذا (الغنية) الإجماع عليه و هو ظاهر (المهذب البارع) و (الروضه) و كذا (المختلف) و غيره حيث نسب فيها إلى الأصحاب و هو المشهور كما في (المختلف) أيضاً و (في خ) (الإيضاح) و (المسالك) و (كشف اللثام) و (المفاتيح) و المشهور نقله كما في (الشرائع) و هو الذي رواه يونس و ابن فضال فيما عرضناه على أبي الحسن عليه السلام و رواه ابن مسكان عن الصادق عليه السلام مضافاً إلى الأخبار المرسله في (الخلافا) و الشهرة تجبر ما هناك من ضعف في السند إن كان و الإجماع المعلوم و المنقول يعضده

على أن المعروض صحيح على الصحيح كما تقدم غير مرة و خبر ابن مسكان ليس مراسلا في بعض نسخ (التهديب) فكان صحيحا على الصحيح في العبيدي و رواية ابن مسكان عن الصادق عليه السلام لا تكاد تحصى فلا يصغى إلى ما في (المسالك) من رميه الخبرين بالضعف و خبطه في الإجماع و نسبة الأصحاب إلى ما لا ينبغي و ربما أيدت هذه الأخبار بالأخبار الواردة بمثل ذلك في أخبار الخنثى المشكل و المخالف ابن إدريس فإنه قال بالقرعة لأنها لكل أمر مشكل و هو غير وجيه حتى على أصله لما عرفت من وجود ما يوافق أصله لو تتبع و الحاصل أن الخلاف في ذلك منحصر في (السراير) و (المسالك) و لا ثالث لهما و إن كان قد يلوح من (المفاتيح) عدم الترجيح

(قوله) (و إن علم أحدهما لزمته ديته)

قولا واحدا كما مر

(قوله) (و قيل القرعة مع الجهل)

قال في (السراير) لأنها مجمع عليها في كل أمر مشكل و هذا من ذاك و قال في (المختلف) إذا كانت الروايات متطابقة على هذا الحكم و أكثر الأصحاب قد صاروا إليها فأى مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع إليها و يعدل عن النقل و عمل الأصحاب مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١٠، ص: ٥١٣

.....

و لو استعملت القرعة هنا استعملت في جميع الأحكام لأننا إذا تركنا النصوص بقيت مشكله هل التحريم ثابت أم لا و كذا في باقي الأحكام انتهى و قد حكى ذلك عن (المختلف) ولده و جماعه ساكتين عليه و أنت خبير بأنه في (السراير) إنما ذكر خبر ابن مسكان و هو عنده مرسل ضعيف و لعله لم يظفر بالآخر و لم يتحقق عنده إجماع الخلاف و لا أخباره و نحوه ما في (الشرائع) و (النافع) في الرد عليه من أنه لا إشكال مع النقل لأنه يمنع وجود النقل الذي يعول عليه عنده هذا آخر ما كتبه المصنف قدس الله روحه في كتابه هذا و لم يزد على ذلك بما يشعر بالانتهاء و النسخ المنقولة عليه كلها هكذا

عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، اول، ه ق

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).
قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرُّضَا(ع)، الشَّيْخُ الصَّدُوقُ، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصبهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - "رَحِمَهُ اللَّهُ - كان أحداً من جهايد هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبي (صلواتُ الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجلَ اللهُ تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفيء مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمة" للتحرى الحاسوبى - بأصبهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامى - دام عزه - ومع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافه الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرى الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعه - مكان البلايتي المبتدله أو الرديئه - فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامع ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءة و إغناء أوقات فراغه هواه برامج العلوم الإسلاميه، إناله منابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة فى الجامعه، و...

- منها العداة الاجتماعيه: التى يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافه الإسلاميه و الإيرانية - فى أنحاء العالم - من جهه أخرى.
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتى "القائمة" www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية

(و) الإطلاع و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كاشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جمران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين فى الجلسة

(ى) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد" / "ما بين شارع" پنج رمضان "ومفترق" وفائى / "بنايه" القائمية "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الإلكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكومية، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينية و العلمية الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقية الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - في حدّ التمكن لكلّ احد منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله وليّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

