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

جامع المسائل

جلد ۵

العبد
محمد تقی حجت

بسم الله الرحمن الرحیم

2313+جامع المسائل: تعلیق و شرح بر (ذخیرةالعباد) نوشته علامه محقق شیخ محمدحسین غروی اصفهانی (قدس‌سره) و تکمیل آن تا پایان فقه

نویسنده:

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

ناشر چاپي:

دفتر آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

ناشر دیجیتالي:

مرکز تحقیقات رایانه‌اي قائمیه اصفهان

فهرست

فهرست ----- ۵

جامع المسائل: تعلیق و شرح بر ذخیرة العباد المجلد ۵ ----- ۷۱

مشخصات کتاب ----- ۷۱

اشاره ----- ۷۲

تذکر ----- ۷۴

کتاب شفعه ----- ۷۶

اشاره ----- ۷۶

فصل اوّل متعلّق شفعه ----- ۷۸

اشاره ----- ۷۸

معنای شفعه ----- ۷۸

حکم شفعه در غیر منقول و منقول ----- ۷۸

ثبوت یا عدم ثبوت شفعه در غرفهٔ مشترک ----- ۷۹

شفعه در زراعت ----- ۷۹

عدم اعتبار قابلیت قسمت در متعلق شفعه ----- ۸۰

شفعه در طریق و ذو الطریق در صورت بیع با هم ----- ۸۰

لحوق بئر و نهر به طریق، در حکم مذکور ----- ۸۱

بیع عرصهٔ اختصاص با عرصهٔ مشترک ----- ۸۱

اختصاص ثبوت شفعه به انتقال به بیع ----- ۸۱

حکم شفعه در خانه ای که قسمتی از ان وقف است ----- ۸۲

فصل دوّم شفیع ----- ۸۳

اعتبار شرکت به قدرت ادای ثمن و اسلام در شفیع ----- ۸۳

عدم شفعه بعد از تقسیم و تمییز مشترک ----- ۸۳

عدم شفعه با تعدد شریک و حکم کثرت شرکا بعد از بیع ----- ۸۳

سقوط شفعه با عجز شریک از اداء ثمن ----- ۸۴

ادعای غیبیت ثمن یا قدرت بر تحصیل و امهال وی ---- ۸۴
سقوط شفعه با مماطلهٔ شریک ---- ۸۵
شروع سه روز مهلت ---- ۸۵
احتیاج شفیع به مهلتی بیش از سه روز ---- ۸۵
عدم مانعیت غیبت شریک از استحقاق شفعه ---- ۸۵
حکم حاضری که بخاطر عذری، متمکن از اخذ به شفعه نباشد ---- ۸۶
جریان فضولی در شفعه ---- ۸۶
ثبوت حق شفعه برای شریک سفید ---- ۸۶
ثبوت شفعه برای مفلّس ---- ۸۷
اگر شفیع، متمکن از تادیهٔ ثمن نشد ---- ۸۷
ثبوت شفعه برای صبی و مجنون و وظیفهٔ ولی ---- ۸۷
ثبوت حق شفعه برای کافر ---- ۸۸
شفعه در موردی که ولی، مال مشترک بین خود و مولّی علیه را بفروشد ---- ۸۸
ثبوت شفعه برای ولد و وصی نسبت به والد و موصی ---- ۸۹
ثبوت شفعه برای عبد و مکاتب ---- ۸۹
شفعه در مضاربه ---- ۸۹
تفریعات بر ثبوت شفعه با کثرت شفعا ---- ۹۰
تعدد شرکا و عفو بعضی و اخذ به شفعهٔ بعضی دیگر ---- ۹۰
اشاره ---- ۹۰
ثبوت خیار فسخ برای مشتری جاهل به تعدد شریک ---- ۹۰
حق شفعه برای غائب در صورت عدم اخذ یا عفو حاضر ---- ۹۱
حضور بعضی شرکا و اخذ به شفعه و غیبت بعضی ---- ۹۱
لازمهٔ استغلال اول شریک به ظهور ثمره ---- ۹۲
عدم جواز اناطهٔ اخذ به شفعه به حضور سائر شرکا ---- ۹۲
حکم درک مال با تغایر متعلّق اخذ ---- ۹۲
فروختن یکی از سه شریک، سهم خود را به شریک دیگر ---- ۹۲

صور مختلف تعدّد و وحدت شریک، بایع و مشتری ---- ۹۳
حق شرکای غیر بایع در اخذ به شفعه ---- ۹۴
انتقال حق شفعه به وارث ---- ۹۵
فصل سوّم کیفیّت اخذ به شفعه ---- ۹۶
حدّ زمانی استحقاق شفعه ---- ۹۶
ثبوت شفعه در معاطات ---- ۹۶
تبعیض در اخذ به شفعه ---- ۹۶
غرامتهای مشتری ---- ۹۷
زیادتیهای بعد از عقد و نقیصه ضمن عقد ---- ۹۷
حظیظهٔ بایع بعد از عقد، از ثمن ---- ۹۷
اعتبار معیت تقابض ثمن ---- ۹۸
نحوهٔ تحقق اخذ به شفعه ---- ۹۸
واقع شدن شقص مشترک با متاع دیگر در یک معامله ---- ۹۸
حکم شفعه در قیمی ---- ۹۸
موارد جواز تاخیر اخذ به شفعه ---- ۹۹
وجوب مبادرت به اخذ به شفعه در صورت امکان و علم ---- ۹۹
ادعای عذر در ترک اخذ به شفعه توسط شفیع ---- ۱۰۰
سقوط یا عدم سقوط حق شفعه به تقایل متبایعین، و امثال آن ---- ۱۰۰
تصرّفات معاملیّهٔ مشتری تا زمان اخذ به شفعه و اقسام آن ---- ۱۰۲
انهدام یا عیب دار شدن مبیع قبل از اخذ به شفعه ---- ۱۰۳
غرس یا بنای مشتری در زمین مشترک قبل از اخذ به شفعه ---- ۱۰۳
امتناع مشتری از قلع و هبه، و امتناع شفیع از اسقاط شفعه ---- ۱۰۴
حکم زیادتیهای متصله و منفصله در حال بیع ---- ۱۰۵
حکم منافع مبیع ---- ۱۰۵
حکم شکوفهٔ درخت خرما ---- ۱۰۵
حکم اعمال شفعه در دو شقص از دو خانه ---- ۱۰۶

اگر ثمن در بیع شریک، مستحق للغیر بود ---------- ۱۰۶
ظهور عیب در مبیع قبل از اخذ به شفعه ---------- ۱۰۶
فروع ششگانهٔ «شرائع» ---------- ۱۰۷
تأثیر احتمال ترک شفعه از روی عذر در عدم سقوط ---------- ۱۰۷
اعتبار علم به ثمن و مثمن و مقدار آنها در أخذ به شفعه ---------- ۱۰۷
لزوم معیت بین تسلیم شقص و تسلیم ثمن ---------- ۱۰۸
عدم سقوط حق شفعه با ترک آن با ابلاغ خلاف واقع به شفیع ---------- ۱۰۸
شفعه در زمین مشغول به زراعت ---------- ۱۰۸
عدم مشروعیت اقاله بین شفیع و بایع ---------- ۱۰۹
فصل چهارم لواحق اخذ به شفعه ---------- ۱۱۰
۱. مسائل اخذ به شفعه ---------- ۱۱۰
ثبوت شفعه در صورتی که اشتراء به ثمن مؤجل باشد ---------- ۱۱۰
توریث حق شفعه ---------- ۱۱۰
نحوهٔ توریث شفعه ---------- ۱۱۰
فوت مفلَّس و توریث شفعه ---------- ۱۱۱
وصیت به متعلَّق حق شفعه ---------- ۱۱۱
وصیت به مشترک و فروختن شریک قبل از قبول وصی ---------- ۱۱۱
بیع شفیع، نصیب خود را بعد از علم به شفعه ---------- ۱۱۲
بیع شفیع پس از بیع شریک ---------- ۱۱۲
بیع مشترک در مرض موت ---------- ۱۱۳
سقوط حق شفعه با اسقاط شفیع به صلح معاوضی ---------- ۱۱۵
عدم سقوط حق شفعه با شرط خیار شفیع و شرط ضمان وی و... ---------- ۱۱۵
یافتن عیب در مبیع، پس از أخذ به شفعه ---------- ۱۱۶
ظهور عیبِ سابق بر بیع، در ثمن، بعد از اخذ به شفعه ---------- ۱۱۷
سبق فسخ بر اخذ به شفعه ---------- ۱۱۷
اگر مشتری بعد از اخذ به شفعه، مالک شقص شد ---------- ۱۱۷

رد بایع ثمن را به سبب عیب، قبل از اخذ به شفعه ---------- ۱۱۸
حکم شفعه نسبت به نصب غائب برای مدعی اذن ---------- ۱۱۸
اگر غائب، اذن در بیع را انکار کرد ---------- ۱۱۹
۲. آنچه با آن شفعه باطل می شود ---------- ۱۱۹
بطلان شفعه با ترک أخذ، در صورت وجود قیود و شرائط ---------- ۱۱۹
تنزل از شفعه قبل از بیع ---------- ۱۲۰
رسیدن خبر بیع به شریک و عدم مطالبهٔ او، شفعه را ---------- ۱۲۰
اعتراف متبایعین به تحقق بیع به نحوی که مسقط شفعه باشد ---------- ۱۲۰
جهل شفیع و مشتری به ثمن و خصوصیات آن ---------- ۱۲۰
بطلان شفعه با تأخیر شفیع و بودن مبیع در بعید ---------- ۱۲۱
بطلان شفعه به بطلان بیع ---------- ۱۲۱
حیله ای برای اسقاط حق شفعه ---------- ۱۲۲
اگر نقل، به غیر مبیع باشد، شفعه ای در کار نیست ---------- ۱۲۲
ادعای عدم علم به ثمن و تأثیر آن در ابطال حق شفعه ---------- ۱۲۲
اگر شفیع، مدعی علم مشتری به ثمن بود ---------- ۱۲۳
فرض مصادقه بر نسیان مشتری ---------- ۱۲۳
ادعای عدم علم به ثمن توسط مشتری ---------- ۱۲۳
با فرض ادعای جهل ---------- ۱۲۴
فصل پنجم تنازع ---------- ۱۲۵
اختلاف در قدر ثمن بین مشتری و شفیع ---------- ۱۲۵
قبول شهادت بایع ---------- ۱۲۵
اختلاف بین متبایعین در قدر ثمن ---------- ۱۲۵
لازمهٔ قضا برای هر کدام از شفیع و مشتری ---------- ۱۲۶
اختلاف در قیمت ثمن بعد از تلف ---------- ۱۲۶
اختلاف در غرس و بنا ---------- ۱۲۷
ادعای بیع نصیب خود و انکار مشتری ---------- ۱۲۷

ادعای تأخّر شراء مدّعی علیه ---------- ۱۲۷
ادعای سبقت در ملک شقص توسط هر دو ---------- ۱۲۷
صور مختلفهٔ شهادت بیّنه در فرض اختلاف ---------- ۱۲۸
تخالف در ادعای ملکیّت به بیع یا به ارث ---------- ۱۲۹
ادعای ودیعه بودن توسط شریک ---------- ۱۳۰
مناقشه در محکی از تذکره و دروس در فرق ---------- ۱۳۰
تصادق بایع و مشتری بر غصبیت ثمن در بیع و لازمهٔ آن ---------- ۱۳۰
اقرار شفیع و مشتری بر غصبیت ثمن در بیع ---------- ۱۳۱
ادعای شراء شقص بر ذو الید بر آن ---------- ۱۳۱
ادعای خرید برای طفل توسط مدّعی علیه ---------- ۱۳۲
اقرار مدعی علیه به شراء با اعتراف به مالکیّت غیر ---------- ۱۳۲
انکار مالکیّت شفیع توسط مشتری ---------- ۱۳۲
ادعای عفو یک یا چند نفر از ورثه و اختلاف در آن ---------- ۱۳۳
ادعای عفو دو وارث شفعه ---------- ۱۳۳
شهادت اجنبی به عفو یک نفر معیّن از دو وارث ---------- ۱۳۴
اعتراف یکی از دو وارث به بطلان شراء ---------- ۱۳۴
شهادت بایع بر عفو شفیع ---------- ۱۳۴
طریق تملّک به شفعه ---------- ۱۳۵
کتاب احیای موات ---------- ۱۳۶
اشاره ---------- ۱۳۶
فصل اوّل اقسام و احکام زمینها ---------- ۱۳۸
اشاره ---------- ۱۳۸
زمین موات ---------- ۱۳۸
موات اصلی ---------- ۱۳۹
موات بالعارض ---------- ۱۳۹
اراضی عامره موات از مفتوح العنوه ---------- ۱۴۰

زمین بی صاحب و مالک ---------- ۱۴۱
خراب شدن اراضی معموره ---------- ۱۴۱
عدم فرق بین مملوک به احیا و غیر آن ---------- ۱۴۲
اثاث و اجزای باقی مانده بعد از خراب ---------- ۱۴۲
خراب شدن زمین وقفی ---------- ۱۴۳
فصل دوّم شرایط تملّک موات به احیا ---------- ۱۴۴
۱. نبودن زمین در ید مسلم یا مسالم ---------- ۱۴۴
۲. نبودن از حریم عامر ---------- ۱۴۴
اشاره ---------- ۱۴۴
حریم خانه ---------- ۱۴۵
حریم قریه ---------- ۱۴۵
جواز احیای غیر عامر و حریم برای هر شخصی ---------- ۱۴۶
حریم دیوار ---------- ۱۴۶
حریم راه ---------- ۱۴۶
مراد از طریق مبتکر در کلام فاضلین - قدس سرهما ---------- ۱۴۷
انقطاع استطراق ---------- ۱۴۷
حریم نهرها و قناتها ---------- ۱۴۸
تنازع بین صاحب آب نهر و صاحب زمین اطراف ---------- ۱۴۸
حریم چاه ---------- ۱۴۸
حصول و ترتّب ضرر ---------- ۱۴۹
حریم شاخه های درخت ---------- ۱۴۹
۳. نبودن از مشاهد و معابد ---------- ۱۵۰
۴. نبودن از موارد اقطاع امام اصل ---------- ۱۵۰
۵. عدم مسبوقیّت به تحجیر و علامتگذاری غیر ---------- ۱۵۰
اشاره ---------- ۱۵۰
اهمال محجّر در احیا ---------- ۱۵۱

۶. نبودن از قرقگاه نبی یا وصیّ او ---- ۱۵۱
فصل سوّم نحوه تحقق و صدق احیا ---- ۱۵۳
مقدّمیّت تحجیر ---- ۱۵۳
مملّکیّت احیا و میزان صدق آن ---- ۱۵۳
ثبوت و عدم ثبوت اولویّت به وسیلهٔ تحجیر ---- ۱۵۴
انتقال تحجیر ---- ۱۵۴
عدم لزوم قصد خصوصیت در احیا ---- ۱۵۴
اناطهٔ تعیین حدود تحجیر و احیا آن به قصد احیا ---- ۱۵۵
عدم لزوم مباشرت ---- ۱۵۵
از بین رفتن علامت تحجیر ---- ۱۵۵
اهمال و تعطیل زمین توسط محجّر ---- ۱۵۵
اناطهٔ مملّکیّت تحجیر به امکان احیا ---- ۱۵۶
اناطهٔ تحقق احیا به رساندن زمین به حدّ قابلیّت فعلی ---- ۱۵۶
فصل چهارم امور مشترکهٔ المنافع ---- ۱۵۸
اشاره ---- ۱۵۸
۱. طُرُق و احکام آن ---- ۱۵۸
اشتراک عموم در طرق ---- ۱۵۸
میزان تصرّف در طرق ---- ۱۵۸
گذاردن رحل و تأثیر آن در جواز عود به محل ---- ۱۵۹
نصب سایه بان و امثال آن در جاده ---- ۱۵۹
اناطهٔ جواز تصرّف به عدم معلومیّت ضرر ---- ۱۵۹
تصرّفاتی که مصلحت طریق در آنها باشد ---- ۱۶۰
عدم جواز تحجیر برای تملّک در مشترکات ---- ۱۶۰
سبقت دو نفر در انتفاع مشترکات ---- ۱۶۰
تصرّف در فضای طرق ---- ۱۶۱
راه اختصاصی ---- ۱۶۱

نحوهٔ اشتراک در راه غیر نافذ ---------- ۱۶۱
اناطهٔ فتح باب به اذن همه به خلاف پنجره ---------- ۱۶۲
نحوهٔ محقق شدن راه عمومی ---------- ۱۶۲
۲. مساجد و احکام آن ---------- ۱۶۴
سبقت در اخذ مکان در مسجد ---------- ۱۶۴
لزوم عدم مزاحمت با نماز، قرائت قرآن و تدریس ---------- ۱۶۴
رفع ید از مکان در مسجد ---------- ۱۶۴
تصرّف در مکان دیگری با رسیدن وقت نماز ---------- ۱۶۵
آن چه با آن حق سبق یا بقای آن حادث می شود ---------- ۱۶۵
توکیل در اخذ مکان در مسجد ---------- ۱۶۵
عدم بطلان نماز با اخذ حق دیگری ---------- ۱۶۶
سبقت دو نفر در اخذ مکان ---------- ۱۶۶
۳. مشاهد مشرّفه ---------- ۱۶۶
اشتراک مشاهد مشرّفه با مساجد در حکم سبق ---------- ۱۶۶
۴. مدارس علوم، و مساکن موقوفهٔ بر فقرا و زوّار ---------- ۱۶۷
حق سبق در مدارس و امثال آن ---------- ۱۶۷
خارج شدن و بقا و عدم بقای حق ---------- ۱۶۷
نزاع در ادّعای سبق ---------- ۱۶۸
فصل پنجم معادن مشترکه ---------- ۱۶۹
۱. معادن ظاهره ---------- ۱۶۹
اشاره ---------- ۱۶۹
محدودهٔ اختیارات نایب عام ---------- ۱۶۹
سبقت و تسابق در معادن ظاهره ---------- ۱۷۰
۲. معادن باطنه ---------- ۱۷۱
اشاره ---------- ۱۷۱
تفارق معادن ظاهره و باطنه ---------- ۱۷۱

۳. آبها ---------- ۱۷۲
اشتراک در آب و آتش و گیاه ---------- ۱۷۲
حفر چشمه و قنات و امثال آن ---------- ۱۷۳
حفر در مباح یا موات به قصد موقت ---------- ۱۷۳
تقسیم آب مشترک ---------- ۱۷۴
آب وارد در نهر به سبب طغیان ---------- ۱۷۵
تنازع در اخذ آب از نهر ---------- ۱۷۵
ساخت آسیاب بر نهر متعلق به جماعتی ---------- ۱۷۶
مؤونهٔ اصلاح و تعمیر نهر ---------- ۱۷۷
فصل ششم چند مسأله ---------- ۱۷۸
حکم زمین موات در کنار نمک زار ---------- ۱۷۸
مملکیّت احیا در معادن باطنه ---------- ۱۷۸
پیدا شدن معدن باطنی در زمین موات ---------- ۱۷۹
اشاره ---------- ۱۷۹
پیدا شدن گنج ---------- ۱۷۹
مالک معدن باطن در موات و مفتوح العنوه ---------- ۱۷۹
چاه حفر شده در مفتوح العنوه یا موقوفه ---------- ۱۷۹
ظهور معدن در غیر بلد اسلام ---------- ۱۸۰
جعاله در معدن باطنی ---------- ۱۸۰
عدم جواز منع صاحب آسیاب سابق توسط مالک نهر ---------- ۱۸۰
کتاب لقطه ---------- ۱۸۲
اشاره ---------- ۱۸۲
فصل اول انسان لقیط ---------- ۱۸۴
اشاره ---------- ۱۸۴
انواع لقطه ---------- ۱۸۴
اشاره ---------- ۱۸۴

۱. لقیط ---------- ۱۸۴
بچهٔ گمشده ---------- ۱۸۴
مراد از کافل ---------- ۱۸۴
التقاط مملوک ---------- ۱۸۵
۲. ملتقِط ---------- ۱۸۶
شرایط معتبر در تأثیر التقاط ---------- ۱۸۶
اعتبار یا عدم اعتبار اسلام در ملتقط ---------- ۱۸۷
نفقهٔ لقیط بدون مال و متبرّع ---------- ۱۸۸
۳. احکام التقاط ---------- ۱۸۹
اشاره ---------- ۱۸۹
وجوب اخذ لقیط ---------- ۱۸۹
آن چه در ید لقیط است ---------- ۱۸۹
نفقهٔ لقیط ---------- ۱۸۹
اشهاد در اخذ لقیط ---------- ۱۹۰
استیذان از حاکم شرع در انفاق بر لقیط ---------- ۱۹۰
حکم به اسلامِ لقیط ---------- ۱۹۰
عاقلهٔ لقیط ---------- ۱۹۱
جنایت بر لقیط صغیر ---------- ۱۹۱
قذف لقیط بالغ ---------- ۱۹۳
قبول اقرار لقیط بعد از بلوغ و رشد ---------- ۱۹۳
ادّعای بنوّت لقیط ---------- ۱۹۴
۴. احکام نزاع ---------- ۱۹۵
اختلاف لقیط و ملتقط در انفاق و قدر آن ---------- ۱۹۵
عدم ضمان ملتقِط و امین بودن وی ---------- ۱۹۵
تنازع دو ملتقط ---------- ۱۹۶
فرضِ بودن لقیط در ید یکی از متنازعین ---------- ۱۹۷

کلام «تحریر» در مقام ---------- ۱۹۷
مناقشه در توصیف مدعی متاع و مدّعی لقطه ---------- ۱۹۷
ادّعای بنوّت توسط دو نفر ---------- ۱۹۷
اختلاف مسلم و کافر و یا حرّ و عبد در ادّعای بنوّت ---------- ۱۹۸
نزاع بین مرد و زن در بنوّت ---------- ۱۹۸
فصل دوّم حیوان لقیط ---------- ۱۹۹
بیان امور مربوطه به آخذ و مأخوذ و حکم حیوان گمشده ---------- ۱۹۹
مراد از ضالّه و حیوان گمشده ---------- ۱۹۹
کراهت اخذ ضالّه ---------- ۱۹۹
استحباب اشهاد عدلین ---------- ۱۹۹
تفارق شتر و گوسفند در جواز اخذ ---------- ۱۹۹
ثبوت ضمان در فرض عدم جواز اخذ ---------- ۲۰۰
میزان در ضمان ---------- ۲۰۰
عدم لزوم اذن حاکم در مقام ---------- ۲۰۰
رعایت معرضیّت تلف در جواز اخذ ---------- ۲۰۱
اعراض از حیوان ---------- ۲۰۲
عدم ضمان در صورت جواز اخذ تملّکی ---------- ۲۰۲
پیدا نمودن گوسفند در صحرا ---------- ۲۰۲
فصل سوّم لقطه به معنای اخص ---------- ۲۰۴
۱. بعضی از خصوصیات و احکام ---------- ۲۰۴
اشاره ---------- ۲۰۴
جواز اخذ مال کمتر از درهم و در غیر حرم ---------- ۲۰۴
مال مأخوذ در غیر حرم ---------- ۲۰۴
کراهت اخذِ مال پیدا شده در حرم ---------- ۲۰۵
کراهت یا حرمت اخذ غیر متمکّن از انشاد و تعریف ---------- ۲۰۵
تعریف تا یک سال ---------- ۲۰۵

یأس در کمتر از یک سال ---------- ۲۰۵
تخییر بعد از تعریف واجب ---------- ۲۰۶
تصدق بعد از تعریف واجب ---------- ۲۰۶
پیدا شدن مالک بعد از تعریف و تصدّق ---------- ۲۰۶
مال پیداشدهٔ در غیر حرم ---------- ۲۰۷
اجناسی که قابلیّت بقای تا یک سال را ندارند ---------- ۲۰۷
اگر پیدا شده محتاج علاج باشد ---------- ۲۰۷
آن چه برداشتن آن مکروه است ---------- ۲۰۸
تساوی پوست با غیر آن در حکم ---------- ۲۰۸
استحباب مؤکّد اشهاد بر لقطه ---------- ۲۰۸
مسائل پنج گانه ---------- ۲۰۸
آن چه که در بیابان یا خرابه ها یا زمینهای بدون مالک پیدا شود ---------- ۲۰۸
اشاره ---------- ۲۰۸
حکم گنج پیدا شده در زمین بدون مالک ---------- ۲۰۹
مال پیدا شده در شکم حیوان ---------- ۲۰۹
اگر دزدی مالی را به ودیعه گذارد ---------- ۲۱۰
حکم مالی که در خانه یا صندوق شخصی یافت می شود ---------- ۲۱۰
مالکیّت بعد از تعریف یک سال یا یأس ---------- ۲۱۱
اشاره ---------- ۲۱۱
مطالبه مالک بعد از تصدّق ---------- ۲۱۱
۲. اقسام و احکام ملتقِط ---------- ۲۱۲
اگر صبیّ یا مجنون یا کافر چیزی را پیدا کند ---------- ۲۱۲
اقسام عبید در حکم مذکور ---------- ۲۱۲
اگر دو نفر با هم چیزی را پیدا کنند ---------- ۲۱۳
۳. احکام لقطه ---------- ۲۱۳
اشاره ---------- ۲۱۳

زمان تعریف ---------- ۲۱۳
اشاره ---------- ۲۱۳
صدق تعریف به کتابت و الصاق ---------- ۲۱۴
خصوصیات لازمهٔ در تعریف ---------- ۲۱۴
تفحّص در مواضع احتمال ---------- ۲۱۴
عدم لزوم مباشرت در تعریف ---------- ۲۱۴
فرض دفع پیدا شده به حاکم ---------- ۲۱۵
لزوم تکلیفی و وضعی تعریف ---------- ۲۱۵
اشاره ---------- ۲۱۵
عدم اعتبار قصد تملّک در تعریف ---------- ۲۱۵
جواز حفظ بعد از تعریف ---------- ۲۱۶
عدم جواز تملّک قبل از تعریف ---------- ۲۱۶
یأس از وصول به صاحب ---------- ۲۱۶
امین بودن یابنده و عدم ضمان وی ---------- ۲۱۷
نمای منفصلِ شیء پیدا شده ---------- ۲۱۷
عدم ضمان با عدم نیّت تملّک یا تصدّق ---------- ۲۱۸
مطالبهٔ عین یا غیر آن ---------- ۲۱۸
عیب دار شدن لقطه در نزد یابنده ---------- ۲۱۹
التقاط مملوک ---------- ۲۱۹
نحوهٔ دفع لقطه از حیث علم و مظنه و... ---------- ۲۱۹
اشاره ---------- ۲۱۹
ادّعای مالکیّت دیگری بعد از دفع با بیّنه ---------- ۲۲۰
اقامه بیّنه بعد از تعریف سال ---------- ۲۲۰
وفات یابنده ---------- ۲۲۱
کتاب الارث ---------- ۲۲۲
اشاره ---------- ۲۲۲

الفصل الاوّل فی موجبات الارث ---- ۲۲۴
اشاره ---- ۲۲۴
مراتب النسب ---- ۲۲۴
السبب ---- ۲۲۵
الفصل الثانی فی موانع الإرث ---- ۲۲۶
اشاره ---- ۲۲۶
الکفر ---- ۲۲۶
اشاره ---- ۲۲۶
المسلم یحجب الکفار ---- ۲۲۶
الامام یرث المسلم لو کان الوارث کفّاراً ---- ۲۲۶
الکافر یرث الکافر ---- ۲۲۷
حکم إسلام الکافر ---- ۲۲۷
المسلمون یتوارثون و إن اختلفوا فی المذاهب ---- ۲۲۷
الکفّار یتوارثون و إن اختلفوا فی النحل ---- ۲۲۸
فقد الوارث المسلم شرط فی توارث الکفّار ---- ۲۲۸
حکم أقسام المرتدّ ---- ۲۲۹
القتل ---- ۲۲۹
اشاره ---- ۲۲۹
الدیة حکمها حکم التركة ---- ۲۳۰
الرقّ ---- ۲۳۰
الفصل الثالث فی بیان السهام المقدّرة فی کتاب اللّه و بیان أهلها ---- ۲۳۲
اشاره ---- ۲۳۲
النصف ---- ۲۳۲
الربع ---- ۲۳۲
الثمن ---- ۲۳۲
الثلثان ---- ۲۳۳

الثلث ---------- ۲۳۳
السدس ---------- ۲۳۳
اجتماع بعض السهام مع بعض و عدم اجتماعها ---------- ۲۳۳
مسئلتان ---------- ۲۳۴
بطلان التعصيب ---------- ۲۳۴
بطلان العول ---------- ۲۳۴
الفصل الرابع فی میراث الانساب ---------- ۲۳۵
اشاره ---------- ۲۳۵
المرتبة الأولى : الآباء و الأولاد ---------- ۲۳۵
انفراد الأب ---------- ۲۳۵
انفراد الابن ---------- ۲۳۵
اجتماع الأبوان مع الأولاد ---------- ۲۳۵
مسائل ---------- ۲۳۶
أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم و امّهاتهم ---------- ۲۳۶
ما يحبى به الولد الأكبر ---------- ۲۳۷
لا يرث الجدّ و الجدّة مع أحد الأبوين ---------- ۲۳۷
الوالد الحاجب يشمل ولد الولد و إن نزل ---------- ۲۳۸
لا يحجب الإخوة للأمّ الّا بشروط ---------- ۲۳۸
المرتبة الثانية: الإخوة مطلقاً و الأجداد ---------- ۲۳۸
اشاره ---------- ۲۳۸
حجب كلالة الأبوين كلالة الأب ---------- ۲۳۹
بيان ما للجدّ و الجدّة إذا انفردا أو اجتمعا مع الآخرين ---------- ۲۳۹
مسئلتان ---------- ۲۴۰
إذا اجتمع أربعة أجداد لأب و مثلهم لأمّ ---------- ۲۴۰
مقاسمة الأجداد مع أولاد الإخوة ---------- ۲۴۰
المرتبة الثالثة: الأعمام و الأخوال و العمّات و الخالات و أولادهم ---------- ۲۴۱

اشاره ---------- ۲۴۱
حکم ما لو اجتمع العمومهٔ و العمّات ---------- ۲۴۱
لا یرث الأبعد مع وجود الأقرب ---------- ۲۴۱
قسمهٔ التركهٔ بین الأخوال ---------- ۲۴۱
حکم ما لو اجتمع الأعمام و الأخوال ---------- ۲۴۲
حکم ما اجتمع مع الأعمام و الأخوال زوج أو زوجهٔ ---------- ۲۴۲
حکم ما لو انتفی الأعمام و الأخوال بلا واسطه ---------- ۲۴۳
مسئلتان ---------- ۲۴۳
حکم من اجتمع له سببان ---------- ۲۴۳
حکم أولاد العمومهٔ و الخؤولهٔ فی مجامعتهم الزوج أو الزوجهٔ ---------- ۲۴۳
الفصل الخامس فی میراث الازواج ---------- ۲۴۴
اشاره ---------- ۲۴۴
الزوجهٔ ترث ما دامت فی حبال الزوج ---------- ۲۴۴
ما یرث منه الزوج و الزوجهٔ ---------- ۲۴۴
مسئلتان ---------- ۲۴۵
حکم ما إذا طلّق ذو الأربع... ---------- ۲۴۵
حکم نکاح المریض ---------- ۲۴۵
الفصل السادس فی الإرث بالولاء ---------- ۲۴۶
اشاره ---------- ۲۴۶
ولاء الإمامهٔ ---------- ۲۴۶
ولاء العتق ---------- ۲۴۶
ولاء تضمّن الجریرهٔ ---------- ۲۴۸
الفصل السابع فی میراث ابن الملاعنهٔ ---------- ۲۴۹
الفصل الثامن فی میراث ولد الزنا ---------- ۲۵۱
الفصل التاسع فی میراث الحمل ---------- ۲۵۲
اشاره ---------- ۲۵۲

وارث دیهٔ الجنین ---------- ۲۵۲
مسألهٔ ---------- ۲۵۳
الفصل العاشر فی میراث المفقود ---------- ۲۵۴
الفصل الحادی عشر فی میراث الخنثی ---------- ۲۵۵
اشاره ---------- ۲۵۵
من لیس له فرج أصلاً ---------- ۲۵۵
میراث من له رأسان أو بدنان ---------- ۲۵۵
الفصل الثانی عشر فی میراث الغرقیٰ و المهدوم علیهم ---------- ۲۵۶
الفصل الثالث عشر فی میراث المجوس ---------- ۲۵۸
الفصل الرابع عشر فی مختصر من حساب الفرائض ---------- ۲۵۹
اشاره ---------- ۲۵۹
مخارج الفروض ---------- ۲۵۹
اشاره ---------- ۲۵۹
حکم ما لو کانت الفریضهٔ بقدر السّهام ---------- ۲۶۰
حکم ما لو قصرت الفریضهٔ عن السهام ---------- ۲۶۴
حکم ما لو زادت الفریضهٔ عن السّهام ---------- ۲۶۵
تتمهٔ فی المناسخات ---------- ۲۶۵
کتاب شهادات ---------- ۲۶۸
اشاره ---------- ۲۶۸
فصل اوّل معنی شهادت و صفات شاهد ---------- ۲۷۰
اشاره ---------- ۲۷۰
معنی شهادت ---------- ۲۷۰
صفات شاهد ---------- ۲۷۰
اشاره ---------- ۲۷۰
شرط اوّل: بلوغ ---------- ۲۷۰
شرط دوّم: کمال عقل ---------- ۲۷۱

شرط سوّم: اسلام ---------- ۲۷۱
اشاره ---------- ۲۷۱
حکم شهادت نصّاب و معاندین ---------- ۲۷۲
حکم شهادت مستضعف، شاکّ در دین و... ---------- ۲۷۲
قبول شهادت ذمّی ---------- ۲۷۳
نحوهٔ اثبات ایمان شاهد ---------- ۲۷۴
اطلاق قبول شهادت مؤمن ---------- ۲۷۴
قبول شهادت ذمّی بر ذمّی ---------- ۲۷۴
شرط چهارم: عدالت ---------- ۲۷۴
اشاره ---------- ۲۷۴
معنای عدالت و نحوهٔ زایل شدن و عود آن ---------- ۲۷۵
مسائل مربوطه به مقام اشتراط عدالت ---------- ۲۷۵
حکم شهادت کافر و مخالف ---------- ۲۷۵
قذف محصنات و توبهٔ از آن ---------- ۲۷۵
حرمت شدید بازی با شطرنج و آلات قمار ---------- ۲۷۶
شرب مسکر ---------- ۲۷۶
غنا ---------- ۲۷۷
اشاره ---------- ۲۷۷
حِداء ---------- ۲۷۷
شِعر و موارد آن ---------- ۲۷۸
لهو با آلات لهوی ---------- ۲۷۸
حسد و بغض مؤمن ---------- ۲۷۹
پوشیدن حریر محض ---------- ۲۷۹
نگهداری پرندگان ---------- ۲۷۹
میزان در ردّ و قبول شهادت ---------- ۲۸۰
شرط پنجم: ارتفاع تهمت ---------- ۲۸۰

اشاره ---------- ۲۸۰
عدم قبول شهادت صاحب نفع ---------- ۲۸۰
اشاره ---------- ۲۸۰
شهادت صاحب دین بر علیه مدیون محجور علیه ---------- ۲۸۱
شهادت مالک برای مملوک ---------- ۲۸۱
شهادت وصی و وکیل ---------- ۲۸۱
اتحاد دفع ضرر با جلب نفع ---------- ۲۸۲
عداوت دینی یا دنیوی ---------- ۲۸۳
اشاره ---------- ۲۸۳
قذف شاهد توسط مشهود علیه ---------- ۲۸۳
شهادت رفقا بر قاطع طریق ---------- ۲۸۳
عدم مانعیت نسب از قبول شهادت ---------- ۲۸۳
اشاره ---------- ۲۸۳
شهادت یکی از دو زوج بر له یا علیه دیگری ---------- ۲۸۴
شهادت دوست برای دوست ---------- ۲۸۴
شهادت گدا ---------- ۲۸۴
شهادت اجیر و مهمان ---------- ۲۸۵
لواحق باب متقدم اشتراط ارتفاع تهمت ---------- ۲۸۵
موارد مختلف رفع مانع قبول شهادت ---------- ۲۸۵
شهادت مملوک ---------- ۲۸۶
عدم لزوم اشهاد در تحمّل شهادت ---------- ۲۸۷
تفصیل بین حقوق الهیّه و آدمیین در قبول و ردّ ---------- ۲۸۸
ظهور مانع از قبول شهادت بعد از حکم حاکم ---------- ۲۸۸
بعضی از خصوصیات توبه ---------- ۲۸۹
شرط ششم: طهارت مولد ---------- ۲۸۹
فصل دوّم مستندات شهادت ---------- ۲۹۰

اشاره ---------- ۲۹۰
کفایت اطمینان شخصی ---------- ۲۹۰
ارجاع شهادت به استصحاب به علم سابق ---------- ۲۹۰
عدم لزوم ابصار و سماع در مبصرات و مسموعات ---------- ۲۹۰
شهادت کر و کور ---------- ۲۹۱
حکم شهادت مطّلعِ بر شهادت عدلین ---------- ۲۹۱
عدم دلالت سکوت بر تحمّل ---------- ۲۹۱
استفاضه ---------- ۲۹۱
عدم احتیاج استفاضه به ید و تصرّف ---------- ۲۹۲
چند مسأله ---------- ۲۹۳
کفایت حجّت شرعیه بر ملک در جواز شهادت بر ملکیت ---------- ۲۹۳
آن چه با استفاضه ثابت می شود ---------- ۲۹۳
جواز تحمّل و ادای شهادت توسط اخرس ---------- ۲۹۳
امری که محتاج به دیدن و شنیدن است ---------- ۲۹۴
موارد شهادت اعمی ---------- ۲۹۴
کفایت شهادت اعمی درباره مقبوض به ید بدون اناطه بر ابصار ---------- ۲۹۵
فصل سوّم اقسام حقوق ---------- ۲۹۶
تعداد شاهد لازم در حق اللّه تعالی ---------- ۲۹۶
آن چه فقط با دو مرد ثابت می شود ---------- ۲۹۷
دو مرد، یک شاهد و یمین، یک شاهد و دو زن ---------- ۲۹۷
حکم وقف در تعداد شاهد ---------- ۲۹۸
آن چه با شهادت مردها و زنها ثابت می شود ---------- ۲۹۸
شهادت خنثای مشکل ---------- ۲۹۹
مسائل ثلاثه ---------- ۲۹۹
موارد اناطهٔ صحت به شهادت ---------- ۲۹۹
تابعیت نفوذ حکم در ظاهر و باطن از شهادت ---------- ۳۰۰

استحباب تحمّل شهادت ----- ۳۰۰
فرض وجوب ادای شهادت ----- ۳۰۰
کفایت طلب عمومی صاحب حق در وجوب ----- ۳۰۱
احتمال حصول عدالت به توبه ----- ۳۰۱
فرض ترتّب ضرر بر شهادت شاهد ----- ۳۰۲
فصل چهارم شهادت بر شهادت ----- ۳۰۳
موارد قبول شهادت بر شهادت ----- ۳۰۳
حکم قبول و یا عدم قبول شهادت بر شهادت در موارد گوناگون ----- ۳۰۳
لزوم تعدد در شهادت فرع ----- ۳۰۴
استرعا و سماع ----- ۳۰۵
اولویت و احوطیّت تأکید و توضیح در شهادت بر شهادت ----- ۳۰۵
شهادت فرع در وقت امکان حضور شاهد اصل ----- ۳۰۶
حدّ تعذّر ----- ۳۰۶
حضور اصل بعد از اقامهٔ شهادت توسط فرع ----- ۳۰۶
عدم ثبوت احکام تعارض در شهادت ----- ۳۰۷
حضور اصل بعد از شهادت دو فرع ----- ۳۰۷
حصول عمی و جنون و غیر آن در شاهد اصل ----- ۳۰۸
موارد قبول شهادت زنها بر شهادت ----- ۳۰۹
شهادت بر اقرار ----- ۳۰۹
تسمیه و تعدیل شاهد اصل ----- ۳۱۰
عدم اعتبار اربعه در شاهد فرع ----- ۳۱۰
فصل پنجم توارد شهود بر معنای واحد ----- ۳۱۱
اعتبار وحدت مضمون شهادت ----- ۳۱۱
اختلاف در زمان تحقق مورد شهادت ----- ۳۱۲
اختلاف در جنس و نوع مسروق ----- ۳۱۲
اشاره ----- ۳۱۲

تعارض دو بیّنه ---------- ۳۱۲
قبول یا عدم قبول مورد متّفق علیه در دو شهادت ---------- ۳۱۳
شهادت یکی بر هزار و دیگری بر دو هزار ---------- ۳۱۴
وظیفه در صورت سقوط بینتین ---------- ۳۱۴
شهادت یکی بر وقوع فعلی در صبح و دیگری در شب ---------- ۳۱۵
شهادت یکی بر اقرار به عربیّت و دیگری بر اقرار به عجمیّت ---------- ۳۱۵
فرض دیگر اختلاف در زمان ---------- ۳۱۶
فرض قابلیت برای تعدّد ---------- ۳۱۶
شهادت دو نفر بر فعلی و دو نفر دیگر بر غیر آن ---------- ۳۱۶
فصل ششم عوارض شهادت ---------- ۳۱۷
فوت یا جنون شاهد بعد از شهادت و قبل از حکم ---------- ۳۱۷
فسق شاهد بعد از شهادت و قبل از حکم ---------- ۳۱۷
شهادت مدّعی برای نفس ---------- ۳۱۸
رجوع شاهد از شهادت ---------- ۳۱۸
اشاره ---------- ۳۱۸
حکم رجوع کنندهٔ از شهادت ---------- ۳۱۸
رجوع بین حکم و استیفا ---------- ۳۱۹
رجوع بعد از استیفا ---------- ۳۲۰
اشاره ---------- ۳۲۰
اقرار بعضی بر عمد و بعض دیگر بر خطأ ---------- ۳۲۰
رجوع شهود از شهادت بعد از رجم ---------- ۳۲۰
ادّعای کذب با گمان عدم قبول شهادت ---------- ۳۲۱
زدن مریض و فوت او ---------- ۳۲۱
تصدیق فرد راجع توسط بقیهٔ شهود ---------- ۳۲۱
شهادت بر عتق یا تدبیر و رجوع از آن ---------- ۳۲۲
رجوع از شهادت بر کتابت ---------- ۳۲۲

شهادت بر وقف مسجد و رجوع از آن ---- ۳۲۳
اگر ثابت شود که شهادت باطل بوده است ---- ۳۲۳
رجوع از شهادت بر طلاق ---- ۳۲۴
رجوع از شهادت بر نکاح زن ---- ۳۲۵
رجوع از شهادت به عتق زوجه ---- ۳۲۵
رجوع از شهادت بر رضاع موجب حرمت ---- ۳۲۶
فروعی در این باب مذکور می شود ---- ۳۲۶
اشاره ---- ۳۲۶
ضمان در فرض رجوع از شهادت مالیّه ---- ۳۲۶
اشاره ---- ۳۲۶
رجوع یک یا چند نفر از شش شاهد بر زنا ---- ۳۲۷
رجوع سه نفر در امری که دو نفر کافی است ---- ۳۲۷
قیام بیّنه بر جرح شهود بعد از حکم ---- ۳۲۸
فصل هفتم چند مسأله ---- ۳۳۰
۱. شهادت بر عتق مملوک و اختلاف در خصوصیّات ---- ۳۳۰
۲. فرض دیگر اختلاف در شهادت ---- ۳۳۲
۳. شهادت دو نفر بر وصیت و یکی دیگر بر رجوع ---- ۳۳۲
۴ و ۵. شهادت بر رجوع از یکی از دو وصیت ---- ۳۳۳
اشاره ---- ۳۳۳
اقامهٔ یک شاهد و ادّعای بودن شاهد دیگر ---- ۳۳۳
۶. ضمان شهود و تزکیه ---- ۳۳۳
اشاره ---- ۳۳۳
احتمال عدم اثبات احکام شاهد زور برای شهود تزکیه ---- ۳۳۵
۷. رجوع شهود احصان بعد از رجم ---- ۳۳۶
اشاره ---- ۳۳۶
رجوع شهود زنا بعد از رجم ---- ۳۳۶

رجوع هر دو دسته ---- ۳۳۶
شهادت چهار نفر بر زنا و دو نفر ایشان بر احصان ---- ۳۳۷
۸. رجوع دو معرّف مشهودٌ علیه ---- ۳۳۸
۹. موارد مختلف رجوع شاهد فرع ---- ۳۳۸
۱۰. وجوب تعزیر شاهد زور ---- ۳۳۹
۱۱. ضمان و عدم ضمان در فرض کتمان شهادت واجب ---- ۳۳۹
کتاب حدود و تعزیرات ---- ۳۴۲
اشاره ---- ۳۴۲
مراد از حد و تعزیر ---- ۳۴۴
اسباب حد ---- ۳۴۴
اسباب تعزیر ---- ۳۴۴
فصل اوّل حد زنا ---- ۳۴۵
۱. موجِب حدّ زنا ---- ۳۴۵
اشاره ---- ۳۴۵
لزوم علم ---- ۳۴۵
سقوط با اکراه ---- ۳۴۵
اعتبار بلوغ و مورد اعتبار احصان ---- ۳۴۶
حکم مطلّقهٔ رجعیّه ---- ۳۴۶
خروج از احصان توسط طلاق باین ---- ۳۴۷
۲. آن چه با آن، زنا ثابت می شود ---- ۳۴۷
اشاره ---- ۳۴۷
الف. اقرار ---- ۳۴۷
شرایط مُقرّ ---- ۳۴۷
اعتبار تکرار مرتبه ---- ۳۴۷
اقرار به اثبات مطلق حدّ ---- ۳۴۸
اقرار به موجِب رجم و رجوع از آن ---- ۳۴۸

اقرار به حدّ و توبه از آن ---------- ۳۴۸
ثبوت تعزیر در اقرار به محرّماتی که موجب حدّ نمی باشند ---------- ۳۴۸
عدم جریان حدّ بر زن حاملهٔ بدون شوهر ---------- ۳۴۹
اقرار بر زنان و ادّعای مطاوعهٔ زن ---------- ۳۴۹
اقرار به وطی با ادّعای زوجیّت و انکار زن ---------- ۳۴۹
ب. بیّنه ---------- ۳۴۹
عدد لازم در بیّنه ---------- ۳۴۹
آن چه ذکر آن در شهادت بر زنا لازم است ---------- ۳۵۰
شهادت فاقد خصوصیت معتبره ---------- ۳۵۰
شهادت دو نفر بر اکراه و دو نفر دیگر بر مطاوعه ---------- ۳۵۰
اعتبار اتصال عرفی شهادت چهار نفر ---------- ۳۵۱
فرض ردّ شهادت و جریان حدّ قذف ---------- ۳۵۱
حد قذف در فرض رجوع ---------- ۳۵۱
فاصله بین فعل و اقامهٔ شهادت ---------- ۳۵۱
کفایت چهار شاهد برای بر اثبات حدّ بر چند نفر ---------- ۳۵۱
عدم احتیاج مدّعی در شهادت بر حقوق الهی ---------- ۳۵۲
عدم اسقاط حکم شهادت با اقرار مشهودٌ علیه یا تکذیب وی ---------- ۳۵۲
اسقاط حدّ با توبه ---------- ۳۵۲
۳. حدّ زنا ---------- ۳۵۲
اشاره ---------- ۳۵۲
الف. قتل ---------- ۳۵۲
اثبات حکم بر ذمّی ---------- ۳۵۲
ب. رجم ---------- ۳۵۳
ج. جلد، نفی بلد، حلق رأس ---------- ۳۵۳
حکم زنای ذمی ---------- ۳۵۴
عدم اجرای حد بر حامل ---------- ۳۵۴

مریض و مستحاضه ---------- ۳۵۵
عدم سقوط حدّ با ارتداد و جنون ---------- ۳۵۵
عدم اجرای حدّ در سرما و گرمای شدید ---------- ۳۵۵
حکم کسی که به حرم پیامبر - صلی اللّه علیه و آله و سلم - یا معصومین - علیهم السلام - پناه ببرد ---------- ۳۵۶
۴. کیفیت ایقاع حدّ زنا ---------- ۳۵۶
جمع دو حدّ در یک نفر ---------- ۳۵۶
فرار مرجوم ---------- ۳۵۶
احوطیّت ابتدای شهود بر رجم ---------- ۳۵۶
احوطیّت حضور شهود ---------- ۳۵۷
چند مستحب و مکروه در مقام ---------- ۳۵۷
دفن و احکام مرجوم ---------- ۳۵۷
برهنه کردن مرد برای تازیانه ---------- ۳۵۷
چند مسأله ---------- ۳۵۸
شهادت بر زنا و ادّعای بکارت توسط زن ---------- ۳۵۸
اشاره ---------- ۳۵۸
چند فرع ---------- ۳۵۸
عدم اناطهٔ اجرای حدّ بر حضور شهود ---------- ۳۵۹
حکم قبول شهادت زوج به زنای زوجه ---------- ۳۵۹
کفایت علم حاکم در اجرای حدّ بر حقوق الهیّه ---------- ۳۵۹
جواز قتل زوجهٔ زانیه و زانی برای زوج عالم به زنا از طریق مشاهده ---------- ۳۵۹
ازاله بکارت با اصبع ---------- ۳۶۰
ازدواج با کنیز و وطی بدون اذن ---------- ۳۶۰
تزویج کنیز و وطی آن با علم به تحریم ---------- ۳۶۰
فصل دوم لواط، مساحقه و قیادت ---------- ۳۶۱
۱. لواط ---------- ۳۶۱
اشاره ---------- ۳۶۱

شرایط مُقرّ ---------- ۳۶۱
اقتصار بر شهادت مردها ---------- ۳۶۱
حکم ایقاب ---------- ۳۶۲
لواط با صبی ---------- ۳۶۲
لواط با مملوک ---------- ۳۶۲
لواط مجنون با عاقل ---------- ۳۶۲
لواط ذمّی با مسلمان ---------- ۳۶۲
اثبات حکم قتل ---------- ۳۶۳
کیفیّت اقامهٔ حدّ ---------- ۳۶۳
حدّ تفخیذ و مانند آن ---------- ۳۶۳
اگر دو نفر مکلّف برهنه در زیر یک لحاف جمع شوند ---------- ۳۶۳
حدّ تقبیل غلام یا دختر ---------- ۳۶۴
توبه لواطکننده ---------- ۳۶۴
۲. مساحقه ---------- ۳۶۴
اشاره ---------- ۳۶۴
چند مسأله ---------- ۳۶۵
عدم کفالت و شفاعت و تأخیر در اقامهٔ حدّ ---------- ۳۶۵
مساحقهٔ زوجه موطوئه و حمل اجنبیّه ---------- ۳۶۵
حکم مساحقه با کنیز ---------- ۳۶۵
۳. قیادت ---------- ۳۶۵
اشاره ---------- ۳۶۵
حکم قیادت ---------- ۳۶۶
فصل سوم حد قذف ---------- ۳۶۷
۱. موجِب حدّ قذف ---------- ۳۶۷
شرایط تحقق قذف و الفاظ مختلفهٔ آن ---------- ۳۶۷
سبّ و ایذایی که تعریض به فحشا باشد ---------- ۳۶۹

۲. شروط قاذف ---------- ۳۶۹
۳. شروط مقذوف ---------- ۳۷۰
۴. احکام قذف ---------- ۳۷۱
اشاره ---------- ۳۷۱
قذف چند نفر ---------- ۳۷۱
موروثیّت حد قذف ---------- ۳۷۱
خطاب به شخصی و قذف فرزند او ---------- ۳۷۲
عدم حق مطالبه حدّ بعد از عفو ---------- ۳۷۲
تکرّر قذف و حدّ آن ---------- ۳۷۲
عدم سقوط حدّ قذف مگر با بیّنهٔ مثبته ---------- ۳۷۳
مقدار حدّ قذف و کیفیّت اجرای حدّ ---------- ۳۷۳
نحوهٔ ثابت شدن قذف موجب حدّ ---------- ۳۷۳
اگر دو نفر همدیگر را قذف کنند ---------- ۳۷۳
۵. چند مسأله ---------- ۳۷۴
حکم سبّ نمودن معصومین و انبیا - علیهم السلام ---------- ۳۷۴
نحوهٔ اثبات سبّ ---------- ۳۷۴
حکم مدّعی نبوّت و مدّعی نبوت غیر خاتم الانبیاء - صلی اللّه علیه و آله و سلم - و مدعی امامت ---------- ۳۷۵
اثبات قتل برای عامل به سحر ---------- ۳۷۵
تأدیب صبی و مملوک ---------- ۳۷۵
نحوهٔ اثبات تعزیر ---------- ۳۷۶
قذف عبد و امهٔ خود ---------- ۳۷۶
تعزیر کسی که واجبی را ترک یا حرامی را انجام دهد ---------- ۳۷۶
فصل چهارم حد شرب مسکر و فقاع ---------- ۳۷۷
۱. موجب حدّ ---------- ۳۷۷
مراد از فقّاع و مسکر و تناول آن ---------- ۳۷۷
عصیر عنبی و انگور ---------- ۳۷۸

اکراه و اضطرار ---------- ۳۷۸
غیر بالغ و جاهل به تحریم ---------- ۳۷۸
۲. ثبوت شرب خمر ---------- ۳۷۹
اثبات با شهادت ---------- ۳۷۹
اثبات با اقرار ---------- ۳۷۹
۳. کیفیّت حدّ شرب خمر ---------- ۳۷۹
اشاره ---------- ۳۷۹
تعدّد شرب خمر ---------- ۳۸۰
۴. احکام حدّ شرب خمر ---------- ۳۸۰
شهادت یکی به شرب و دیگری به قی کردن ---------- ۳۸۰
ارتداد مستحلّ ---------- ۳۸۰
حکم فروشندهٔ خمر ---------- ۳۸۱
توبهٔ از شرب خمر ---------- ۳۸۱
تتمه در ذکر چند مسأله ---------- ۳۸۱
ارتداد مستحلّ محرّمات ضروریّه ---------- ۳۸۱
کسی که در مقام حدّ یا قصاص یا تعزیر فوت نماید ---------- ۳۸۲
دیهٔ آن چه که خطا کند و امثال آن ---------- ۳۸۲
زدن بیشتر از حدّ به امر حاکم ---------- ۳۸۳
اگر زننده بیشتر بزند با عدالت حاکم ---------- ۳۸۳
اگر زیادتی از هر دو باشد ---------- ۳۸۳
فصل پنجم حد سرقت ---------- ۳۸۴
۱. سارق ---------- ۳۸۴
اشاره ---------- ۳۸۴
اشتراط بلوغ و حکم ممیّز غیر بالغ ---------- ۳۸۴
اشتراط عقل ---------- ۳۸۴
اشتراط ارتفاع شبهه ---------- ۳۸۴

هتک حرز ---------- ۳۸۵
اعتبار اخراج از حرز ---------- ۳۸۶
عدم قطع بر والد و اجداد ---------- ۳۸۶
اشتراط برداشتن مال در خفا ---------- ۳۸۶
حکم ذمّی ---------- ۳۸۷
چند مسأله ---------- ۳۸۷
سرقت راهن یا موجر مال خودشان را ---------- ۳۸۷
سرقت عبد از مال مالک ---------- ۳۸۷
سرقت اجیر ---------- ۳۸۷
سرقت زوجین از مال دیگری ---------- ۳۸۷
اشاره ---------- ۳۸۷
سرقت ضیف ---------- ۳۸۸
شبههٔ حکمیه ---------- ۳۸۸
۲. مسروق ---------- ۳۸۸
مقدار مسروق ---------- ۳۸۸
سرقت در ایام قحط ---------- ۳۸۸
سرقت مملوک غیر ممیّز ---------- ۳۸۹
آدم ربایی ---------- ۳۸۹
دزدی از شخص نائم بر متاع ---------- ۳۸۹
حکم حرز مغصوب یا مال مغصوب در حرز ---------- ۳۸۹
سرقت از وقف ---------- ۳۹۰
سرقت کفن ---------- ۳۹۰
۳. آن چه با آن، سرقت ثابت می شود ---------- ۳۹۰
اشاره ---------- ۳۹۰
اقرار و شرایط مُقِرّ ---------- ۳۹۰
۴. کیفیت حدّ سارق ---------- ۳۹۱

مقدار قطع انگشتان ---------- ۳۹۱
سرقت بعد از قطع دست راست ---------- ۳۹۲
سرقتهای بعدی ---------- ۳۹۲
حکم سرقتهای متعدّد ---------- ۳۹۲
حکم دست معیوب ---------- ۳۹۲
اگر دست چپ نداشته باشد یا مقطوع باشد ---------- ۳۹۲
اگر دست نداشته باشد ---------- ۳۹۳
نحوهٔ سقوط حدّ سرقت (توبه) ---------- ۳۹۳
اشتباه قطع کننده ---------- ۳۹۳
استحباب درمان بعد از قطع ---------- ۳۹۴
چند مسأله ---------- ۳۹۴
وجوب ردّ مسروقه و ضمان ---------- ۳۹۴
سرقت یک نصاب توسط چند نفر ---------- ۳۹۴
تعاقب دو سرقت ---------- ۳۹۵
اناطهٔ قطع ید به مطالبهٔ مال باخته ---------- ۳۹۵
اشاره ---------- ۳۹۵
عفو مال باخته و سقوط حد ---------- ۳۹۵
ارجاع مال بعد از سرقت ---------- ۳۹۶
اشاره ---------- ۳۹۶
مشارکت جمعی در سرقت ---------- ۳۹۶
تحقق نصاب به وسیله چند سرقت ---------- ۳۹۶
دستگیری قبل از اخراج از حرز ---------- ۳۹۷
اشاره ---------- ۳۹۷
حصول نقصان از نصاب ---------- ۳۹۷
بلعیدن نصاب ---------- ۳۹۷
فصل ششم حد محارب ---------- ۳۹۸

۱. مراد از محارب ---- ۳۹۸
۲. موجِب حدّ محاربه ---- ۳۹۸
اشاره ---- ۳۹۸
غرض مجوّز اخافه ---- ۳۹۸
ضعف قاصد اخافه ---- ۳۹۹
اعتبار آشکار بودن اخافه و حمل سلاح ---- ۳۹۹
۳. ثبوت محاربه ---- ۳۹۹
ثابت شدن محاربه به اقرار و شهادت ---- ۳۹۹
۴. حدّ محاربه ---- ۴۰۰
چهار حدّ محارب ---- ۴۰۰
احکام دیگر محارب ---- ۴۰۰
چند مسأله ---- ۴۰۱
فروع دیگر در اجرای حدّ محارب ---- ۴۰۱
توبهٔ محارب ---- ۴۰۱
اجتماع صفت دزد و محارب در فردی ---- ۴۰۱
اشاره ---- ۴۰۱
حکم دفاع از خود و قتل دزد و محارب ---- ۴۰۱
وجوب دفاع در صورتی که دزد قاصد حرام بر شخصی باشد ---- ۴۰۲
فرض خوف از تلف شدن دفاع کننده ---- ۴۰۲
ترتّب اجر شهید بر دفاع کننده ---- ۴۰۲
ضربه زدن به دزد در حال فرار وی ---- ۴۰۳
عدم جواز دفاع در مال غیر واجب الحفظ ---- ۴۰۳
مستلب، مختلس، محتال، مبنّج ---- ۴۰۳
مصلوب نمودن محارب ---- ۴۰۳
مقدم نمودن غسل و... ---- ۴۰۳
حکم تبعید محارب ---- ۴۰۴

عدم اعتبار نصاب در قطع محارب ---- ۴۰۴
۵. کیفیت قطع دست و پای محارب ---- ۴۰۴
فصل هفتم ارتداد ---- ۴۰۶
۱. ارتداد و ثبوت آن ---- ۴۰۶
مراد از مرتد ---- ۴۰۶
نحوۀ ثابت شدن ارتداد ---- ۴۰۶
لزوم ضروری بودن نزد منکر ---- ۴۰۶
۲. مرتدّ فطری ---- ۴۰۷
احکام مرتد فطری ---- ۴۰۷
تجدید عقد و حکم عبادات او ---- ۴۰۷
اسلام حکمی ---- ۴۰۷
۲. شرایط حصول ارتداد ---- ۴۰۸
اشاره ---- ۴۰۸
مورد وجوب توریه ---- ۴۰۸
غضب شدید ---- ۴۰۸
ادّعای اکراه ---- ۴۰۸
عدم لزوم تجدید اسلام در مکره ---- ۴۰۹
۴. حکم زن مرتدّه ---- ۴۰۹
۵. مرتدّ ملّی ---- ۴۰۹
اشاره ---- ۴۰۹
عدم اخذ املاک مرتد ملّی ---- ۴۱۰
حکم ما ترک مرتد ملی ---- ۴۱۰
حکم اولاد مرتدّ ملّی ---- ۴۱۰
حکم کشتن اولاد مرتد ملیّ ---- ۴۱۰
دیگر احکام اولاد مرتدّ ملیّ ---- ۴۱۱
حکم اموال مرتد ملّی ---- ۴۱۱

چند مسأله ---------- ۴۱۲
تکرار ارتداد بعد از توبه ---------- ۴۱۲
کافر مکره ---------- ۴۱۲
کفایت نماز در حکم به اسلام ---------- ۴۱۳
سکران ---------- ۴۱۳
ضمان مرتد ---------- ۴۱۳
اشاره ---------- ۴۱۳
قصاص مرتد ---------- ۴۱۳
ضمان کافر حربی ---------- ۴۱۴
جنون مرتد ملّی قبل از استتابه ---------- ۴۱۴
تزویج مرتد ---------- ۴۱۴
عدم ولایت مرتد به تزویج دخترش ---------- ۴۱۵
کلمهٔ اسلام ---------- ۴۱۵
اشاره ---------- ۴۱۵
اسلام و کفر زندیق و منافق ---------- ۴۱۶
اگر ذمی به دار الحرب ملحق شود ---------- ۴۱۶
مرتدّ قاتل ---------- ۴۱۶
قتل مرتدّ ملیّ بعد از توبه ---------- ۴۱۷
فصل هشتم حد وطی بهایم ---------- ۴۱۸
۱. احکام وطی بهیمه ---------- ۴۱۸
اشاره ---------- ۴۱۸
وطی بهیمه توسط صبیّ و مجنون و مکرَه ---------- ۴۱۸
دیگر احکام مترتب بر وطی بهیمه ---------- ۴۱۸
حصول تحریم در موطوئه و نسل آن ---------- ۴۱۹
عدم لزوم ذبح در آن چه مقصود برای اکل نیست ---------- ۴۱۹
حکم ادّعای فعل و انکار در فرض ---------- ۴۲۰

۲. ثبوت وطی بهیمه ---- ۴۲۰
۳. احکام وطی میّت و استمنا ---- ۴۲۱
وطی زن میّت ---- ۴۲۱
حکم لواط با مرد میّت ---- ۴۲۱
استمنا ---- ۴۲۱
فصل نهم حکم دفاع ---- ۴۲۲
اشاره ---- ۴۲۲
دفاع از مال ---- ۴۲۲
دفاع از جان ---- ۴۲۲
دفاع از ناموس ---- ۴۲۲
وجوب دفاع ---- ۴۲۳
دفاع از عرض با خوف بر نفس ---- ۴۲۳
دفاع از مال واجب منتهی به نفس ---- ۴۲۳
وجوب دفاع از نفس با احتمال نجات ---- ۴۲۴
شروع دفاع ---- ۴۲۴
عدم جواز ضرب و جرح در حال فرار مهاجم ---- ۴۲۴
صور مختلف جرح در حال حمله و فرار و حکم هر کدام ---- ۴۲۴
چند مسأله در باب دفاع ---- ۴۲۵
قتل مجامع با زوجه ---- ۴۲۵
ناظر به عورتهای محرّمه ---- ۴۲۶
اشاره ---- ۴۲۶
برهنگی در ملأ عام ---- ۴۲۶
ادّعای مهاجم بودن مقتولِ در منزل ---- ۴۲۷
جواز دفع مرکب ---- ۴۲۷
ضمان و عدم ضمان دندان در فرض گاز گرفتن ---- ۴۲۷
حکم مقاتلین مسلمان ---- ۴۲۸

ضمان و عدم ضمان در مأمور توسط نایب و غیر او ---- ۴۲۸
ضمان در فرض ضرب برای تأدیب ---- ۴۲۹
ضمان و عدم ضمان در قطع عضو مریض ---- ۴۲۹
حق ختان کامل ممتنع برای حاکم ---- ۴۳۰
کتاب قصاص ---- ۴۳۲
اشاره ---- ۴۳۲
فصل اوّل موجبات قصاص نفس ---- ۴۳۴
اشاره ---- ۴۳۴
۱. موجبات قصاص نفس ---- ۴۳۴
اشاره ---- ۴۳۴
تحقّق قتل عمد ---- ۴۳۴
چند نمونه از مباشرت عمدیه در قتل ---- ۴۳۵
۲. مراتب تسبیب عمدی در قتل ---- ۴۳۵
اشاره ---- ۴۳۵
مرتبهٔ اُولی ---- ۴۳۵
اشاره ---- ۴۳۵
صورت اوّل تیراندازی ---- ۴۳۵
صورت دوّم ---- ۴۳۶
نبودن قصد و غالبی نبودن زدن و آلت ---- ۴۳۶
مریض شدن در اثر زدن و فوت بعد از آن ---- ۴۳۶
حبس و منع از غذا و آب ---- ۴۳۶
صورت سوّم ---- ۴۳۶
انداختن در آتش ---- ۴۳۶
انداختن در رود و نهر ---- ۴۳۷
سرایت کردن جرح به نفس ---- ۴۳۷
فوت بعد از حجامت ---- ۴۳۸

صورت چهارم سرایت جنایت عمدیّه ---- ۴۳۸
صورت پنجم ---- ۴۳۸
پرتاب خود از بالا روی کسی ---- ۴۳۸
پرتاب شخصی روی شخص دیگر ---- ۴۳۸
دفاع از پیاده در مقابل سواره ---- ۴۳۹
صورت ششم سحر ---- ۴۳۹
مرتبهٔ ثانیه ---- ۴۳۹
اشاره ---- ۴۳۹
صورت اوّل ---- ۴۴۰
تقدیم سم به آگاه به حال ---- ۴۴۰
تقدیم به جاهل ---- ۴۴۰
اختلاف در جنس سم ---- ۴۴۰
ضمان تقدیم کنندهٔ قاصد قتل ---- ۴۴۰
مسموم کنندهٔ طعام صاحب منزل ---- ۴۴۱
مسموم نمودن طعام خود و اکل غیر ---- ۴۴۱
قرار دادن سم در منزل آکل ---- ۴۴۱
صورت دوّم حفر نمودن چاه در طریق ---- ۴۴۱
صورت سوّم ---- ۴۴۲
معالجه نمودن مجروح خودش را با دوای مسموم ---- ۴۴۲
عفونت نمودن محل جرّاحی ---- ۴۴۲
مرتبهٔ ثالثه انضمام مباشرت حیوان با فعل شخص قاتل ---- ۴۴۳
صورت اوّل انداختن کسی در دریا و بلعیده شدن وی ---- ۴۴۳
صورت دوّم وادار نمودن سگ برای حمله ---- ۴۴۳
صورت سوّم انداختن مار گزنده ---- ۴۴۳
صورت چهارم ایجاد جرح و تعاقب آن به جرح درنده ---- ۴۴۴
صورت پنجم انداختن کسی با دست بسته جلوی شیر ---- ۴۴۴

مرتبهٔ رابعه در انضمام مباشرت انسانی با جانی ---- ۴۴۵
صورت اوّل ---- ۴۴۵
تعقّب دفع شخصی در چاه بر حفر دیگری ---- ۴۴۵
قتل کسی بعد از انداختن دیگری وی را ---- ۴۴۵
نگه داشتن فرارکننده و کشتن وی توسط دیگری ---- ۴۴۵
صورت دوّم ---- ۴۴۵
اکراه بر قتل با تهدید ---- ۴۴۵
حبس ابد ---- ۴۴۶
چند فرع ---- ۴۴۶
تهدید کسی برای قتل خود ---- ۴۴۶
اگر کسی به دیگری بگوید خودت را بکش ---- ۴۴۷
جواز قطع عضو برای تخلص از قتل ---- ۴۴۷
اکراه کسی بر بالا رفتن از درخت ---- ۴۴۷
صورت سوّم شهادت دروغ بیّنه بر قتل و امثال آن ---- ۴۴۷
صورت چهارم قتل یک نفر توسط دو نفر ---- ۴۴۸
صورت پنجم ---- ۴۴۹
اشاره ---- ۴۴۹
فرع ---- ۴۴۹
صورت ششم ---- ۴۴۹
قطع ید از بند توسط کسی و از مرفق توسط دیگری و حصول قتل ---- ۴۴۹
وحدت جانی در طرف و نفس ---- ۴۵۰
فصل دوم اشتراک در قتل ---- ۴۵۱
اگر چند نفر یکی را به قتل برسانند ---- ۴۵۱
نحوهٔ تحقق شرکتی که مجوّز قصاص از همه است ---- ۴۵۱
جریان حکم قتل مشترک در جنایت مشترک بر طرف ---- ۴۵۲
شرکت دو یا چند زن در قتل مردی ---- ۴۵۳

قتل یک زن توسط دو مرد ---- ۴۵۳
شرکت مرد و زن در قتل ---- ۴۵۳
اشتراک حرّ و عبد در قتل ---- ۴۵۴
اشتراک حرّه و عبد در قتل ---- ۴۵۵
تشارک مردی با خنثی در قتل مردی ---- ۴۵۵
تشارک مردی و خنثی در قتل یک زن ---- ۴۵۶
فصل سوم شروط معتبره در قصاص ---- ۴۵۷
اشاره ---- ۴۵۷
۱. شرط اول: تساوی در حریّت و رقیّت ---- ۴۵۷
اشاره ---- ۴۵۷
قصاص اطراف ---- ۴۵۷
دیهٔ ثابتهٔ زن و حدّ تنصیف آن ---- ۴۵۸
قصاص عبد و بر عبد ---- ۴۵۹
جنایت بر مملوک ---- ۴۵۹
قتل مملوک ذمّی و مملوکهٔ ذمیّه ---- ۴۶۰
قتل عبد مسلمان توسط ذمّی ---- ۴۶۰
قتل حرّ توسط مملوک ---- ۴۶۰
مجروح شدن حرّ توسط مملوک ---- ۴۶۰
صور مختلف قتل عبد توسط عبد و حکم هر کدام ---- ۴۶۱
چند مسأله ---- ۴۶۴
کشته شدن شخصی توسط دو نفر و مسأله قصاص ---- ۴۶۴
اشاره ---- ۴۶۴
تعاقب قطع دست توسط یک نفر ---- ۴۶۴
ثبوت قصاص به تبدیل ---- ۴۶۵
قتل دفعی دو نفر توسط یک عبد ---- ۴۶۵
ملاحظهٔ قیمت عبد در دیه ---- ۴۶۶

فرعی در جنایت حرّ بر عبد ---- ۴۶۶
فرع دیگر ---- ۴۶۷
صور مختلف قتل دو عبد توسط دیگری و حکم هر کدام ---- ۴۶۷
قتل عبد دیگری توسط ده بنده از ده مالک ---- ۴۷۰
قتل حرّ توسط عبد و فرض عتق وی ---- ۴۷۲
مسائلی در سرایت و اشتراط تساوی در حرّیّت و رقیّت در قصاص ---- ۴۷۲
جنایت حرّ بر مملوک ---- ۴۷۲
اگر حرّ دست مملوک را قطع کرد... ---- ۴۷۳
اگر حرّ دست و پای او را قطع کرد... ---- ۴۷۴
۲. شرط دوم قصاص: مساوات در دین است ---- ۴۷۴
اشاره ---- ۴۷۴
مسائلی از لواحق باب ---- ۴۷۵
قطع ید ذمی و اختیار اسلام توسط وی و یا انعتاق وی ---- ۴۷۵
رجوع به اسلام حربی یا مرتدّ مقطوع الید ---- ۴۷۶
قطع دست و سرایت به نفس در حال ارتداد ---- ۴۷۶
قتل ذمّی توسط مرتد ---- ۴۷۷
سرایت در جنایت بر نصرانی و چند فرع دیگر ---- ۴۷۷
قتل مرتدّ توسط ذمّی ---- ۴۷۸
قتل واجب القصاص یا واجب القتل بدون اذن لازم ---- ۴۷۸
۳. شرط سوم قصاص در نفس و طرف: جانی، پدر مجنی علیه نباشد ---- ۴۷۸
اشاره ---- ۴۷۸
فروع مسألهٔ مذکوره ---- ۴۷۹
وقوع قتل بعد از ادّعای دو نفر ولد مجهول را ---- ۴۷۹
ادّعای دو نفر ولدیت را و رجوع یکی و اشتراک در قتل ---- ۴۷۹
قتل یا قذف زوجه توسط زوج ---- ۴۸۰
۴. شرط چهارم قصاص: کمال عقل ---- ۴۸۱

اشاره ---------- ۴۸۱
اختلاف ولی و جانی در بعض فروع ---------- ۴۸۱
قتل صبی توسط بالغ ---------- ۴۸۱
مورد ثبوت دیه بر قاتل و عاقله ---------- ۴۸۲
قتل مست ---------- ۴۸۲
تناول بنج یا مرقد ---------- ۴۸۲
عدم قصاص بر نائم ---------- ۴۸۲
نابینا ---------- ۴۸۲
۵. شرط پنجم در قصاص: مقتول، محقون الدم باشد و مهدور الدم نباشد ---------- ۴۸۳
فصل چهارم دعوای قتل و مُثبِت آن ---------- ۴۸۴
۱. دعوای قتل ---------- ۴۸۴
اشاره ---------- ۴۸۴
آن چه در مسموعیّت دعوای قتل معتبر است ---------- ۴۸۴
چند مسأله ---------- ۴۸۴
چند فرض ادّعای ممکن یا غیر ممکن ---------- ۴۸۴
ادّعای قتل بدون تعیین عمد و خطا ---------- ۴۸۵
ادّعای قتل کسی و تعقّب به ادّعای بر دیگری ---------- ۴۸۵
ادّعای قتل عمدی یا خطایی و تفسیر به عکس ---------- ۴۸۶
ادّعای قتل و مصالحه به مال و ادّعای ظلم در گرفتن ---------- ۴۸۶
۲. مُثبِتات سه گانهٔ دعوای قتل ---------- ۴۸۶
اشاره ---------- ۴۸۶
مثبت اول: اقرار ---------- ۴۸۶
اشاره ---------- ۴۸۶
آن چه در مُقِرّ بر قتل معتبر است ---------- ۴۸۶
اقرار یکی به عمد و دیگری به خطا ---------- ۴۸۷
مثبت دوم: بیّنه ---------- ۴۸۷

اشاره ---- ۴۸۷
شهادت بر هاشمهٔ مسبوقهٔ به ایضاح ---- ۴۸۸
شهادت یک مرد و دو زن به عمد در رمی کسی و اصابت خطایی به شخص دیگر ---- ۴۸۸
اکتفای به ظهور در شهادت بر قتل ---- ۴۸۸
شهادت به موضحه و رؤیت دو موضحه ---- ۴۸۹
لزوم توافق دو شهادت در خصوصیّات ---- ۴۸۹
مسائلی مربوط به شهادت بر قتل ---- ۴۸۹
اختلاف شهادت بر اقرار به قتل ---- ۴۸۹
شهادت یکی بر قتل عمدی و دیگری بر اصل قتل ---- ۴۹۰
شهادت یکی بر عمد و دیگری بر خطا ---- ۴۹۰
شهادت دو عادل بر قتل دو نفر و... ---- ۴۹۰
فرضی برای ردّ شهادت به تهمت ---- ۴۹۱
شهادت عاقله بر فسق شاهد قتل ---- ۴۹۱
شهادت دو بیّنه بر تعیین قاتل به نحو اختلاف ---- ۴۹۱
اختلاف شهادت با اقرار ---- ۴۹۲
صحت عفو احتمالی ---- ۴۹۲
۳. قَسامه ---- ۴۹۲
اشاره ---- ۴۹۲
مقصد اوّل: در لوث ---- ۴۹۳
اشاره ---- ۴۹۳
بعض اصناف لوث ---- ۴۹۳
مسائلی مربوطه به لوث ---- ۴۹۳
مقصد دوّم: در کمّیت و کیفیّت قسامه ---- ۴۹۴
قسامه در قتل نفس ---- ۴۹۴
عدد قسم و کمی و زیادی افراد ---- ۴۹۴
کیفیّت حلف قسامه ---- ۴۹۴

کیفیّت یمین مدّعیٰ علیه ---- ۴۹۵
اتحاد کیفیّت حلف بین طایفه مدّعیٰ و مدّعیٰ علیه ---- ۴۹۵
نکول مدّعی علیه از قسم ---- ۴۹۶
قسامه در اعضا ---- ۴۹۶
اشاره ---- ۴۹۶
عدد قسامه در اعضا ---- ۴۹۶
اشتراط «علم» در قسامه ---- ۴۹۷
قسامهٔ کافر بر مسلم ---- ۴۹۷
قسامه در عبد و اَمه ---- ۴۹۷
قسامهٔ مرتدّ ---- ۴۹۸
امور معتبره در قسامه ---- ۴۹۸
مقصد سوم: در احکام قسامه است ---- ۴۹۸
آن چه به سبب قسامه ثابت می شود ---- ۴۹۸
ادّعای قتل دو نفر و بودن لوث در یکی ---- ۴۹۸
ثابت بودن لوث و غیبت یکی از دو ولیّ ---- ۴۹۹
غیبت بعضی از ورثه و حضور برخی از آنها ---- ۴۹۹
حضور غایب و تصدیق و عدم تصدیق او ---- ۵۰۰
تکذیب اولیا یکدیگر را ---- ۵۰۰
فوت ولی قبل از حلف و یا در اثنای آن ---- ۵۰۱
چند مسأله ---- ۵۰۱
قیام بیّنه بر غایب بودن در زمان مدّعیٰ ---- ۵۰۱
اگر ولی نسبت به دیه بگوید «این مال حرام است» ---- ۵۰۱
اقرار به قتل توسط شخصی بعد از قسامه ---- ۵۰۲
حبس متهم به قتل ---- ۵۰۲
فصل پنجم کیفیّت استیفا ---- ۵۰۳
عدول از قصاص به دیه ---- ۵۰۳

مطالبهٔ بذل دیه یا امتناع از بذل دیه ---------- ۵۰۳
رضایت ولی به بیش از دیه ---------- ۵۰۳
شرط قصاص در مورد سرایت ---------- ۵۰۴
وارث قصاص و دیه ---------- ۵۰۴
اعتبار اذن امام یا شرکا، در اجرای قصاص ---------- ۵۰۴
قصاص نفس یا طَرَف، با آلت مسمومه ---------- ۵۰۴
کیفیت اجرای قصاص ---------- ۵۰۵
آلت قصاص و مسأله دیه قصاص در اطاله و تعذیب ---------- ۵۰۵
قصاص پناهندهٔ به حرمین، مشاهد، مساجد یا ملک دیگران ---------- ۵۰۶
پناه گرفتن مستوجب قصاص به ملک دیگران ---------- ۵۰۶
اجرت استیفای قصاص ---------- ۵۰۶
اگر قصاص در طرف، سرایت به نفس نمود ---------- ۵۰۶
اشتراک نفس و طرف، در شروط و موانع قصاص ---------- ۵۰۷
چند مسأله ---------- ۵۰۷
عدم اعتبار اذن شرکا در قصاص و جواز مبادرت ---------- ۵۰۷
اگر ولیّ قصاص مجنون یا صغیر باشد ---------- ۵۰۷
اگر بعضی از اولیا از قصاص عفو نمایند ---------- ۵۰۸
اقرار یکی از دو شریک بر عفو دیگری ---------- ۵۰۸
بعضی از انحای مشارکت در قتل ---------- ۵۰۸
جواز قصاص برای مفلَّس و سفیه ---------- ۵۰۹
اگر مقتول مدیون بود ---------- ۵۰۹
اگر مدیون مقتول به عمد شد ---------- ۵۰۹
کشته شدن جماعتی توسط یک نفر به تعاقب ---------- ۵۰۹
اشاره ---------- ۵۰۹
قتل دفعی چند نفر ---------- ۵۱۰
قتل خطایی جانی توسط اجنبی ---------- ۵۱۰

توکیل برای قصاص و تفریعات عزل وکیل ---------- ۵۱۰
عدم قصاص از حامل ---------- ۵۱۱
تعقّب قتل بر قطع دست دیگری ---------- ۵۱۲
اشاره ---------- ۵۱۲
قطع دو دست و سرایت به نفس ---------- ۵۱۲
فرض دیگر سرایت توسط ذمی ---------- ۵۱۳
سرایت قطع دست به نفس بعد از قصاص قاطعه ---------- ۵۱۳
سرایت دو دست به نفس بعد از قصاص قاطع ---------- ۵۱۳
ثبوت دیه بر حسب صلح و عدم توقف قصاص نفس بر ردّ دیهٔ قطع ---------- ۵۱۳
اگر قاتل به عمد در فرار و مثل آن بمیرد ---------- ۵۱۴
فوت مجنیّ علیه به وسیله سرایت بعد از قصاص قاطع ---------- ۵۱۴
عفو قاطع ید و قتل مقطوع الید توسط قاطع ---------- ۵۱۴
ضرب شدید جانی توسط ولیّ مقتول ---------- ۵۱۵
فصل ششم قصاص در طرف ---------- ۵۱۶
اشاره ---------- ۵۱۶
۱. موجِب قصاص ---------- ۵۱۶
اشاره ---------- ۵۱۶
مباشرت و تسبیب ---------- ۵۱۶
۲. شروط معتبره در قصاص طَرَف ---------- ۵۱۶
اشتراط تساوی در کمال یا اکملیّت مجنیّ علیه ---------- ۵۱۶
اشتراط انتفای ابوت در جانی ---------- ۵۱۶
عدم اعتبار مساوات در ذکورت و انوثت ---------- ۵۱۷
احکام ذمی و عبد در مقام ---------- ۵۱۷
اعتبار تساوی در سلامت در قصاص ---------- ۵۱۸
لزوم مراجعه به خبره برای عدم سرایت در قصاص ---------- ۵۱۸
مراد از شلل ---------- ۵۱۸

عدم لزوم تساوی در سلامت مطلقه ---------- ۵۱۸
شلل داشتن بعضی از انگشتان ---------- ۵۱۸
اعتبار تساوی در محل با امکان، در قصاص ---------- ۵۱۹
مقطوع نمودن دست و پاهای جماعتی به تعاقب ---------- ۵۱۹
آن چه در شجاج و عمق معتبر است ---------- ۵۱۹
عدم قصاص در موارد خوف ---------- ۵۲۰
قصاص قبل از اندمال ---------- ۵۲۰
۳. کیفیت قصاص در جراحتها ---------- ۵۲۱
اشاره ---------- ۵۲۱
جراحت زیادتی بر استحقاق و ضمان آن ---------- ۵۲۱
لزوم اقتصار بر مقدار مساحت جراحت حتی با استیعاب در مجنیّ علیه ---------- ۵۲۱
اگر سر جانی بزرگتر مجنیّ علیه باشد ---------- ۵۲۲
اگر جراحت در یک طرف مخصوص باشد ---------- ۵۲۲
اگر سر جانی صغیر باشد ---------- ۵۲۲
تعدد جنایت سر و وجه ---------- ۵۲۲
تأخیر برای شدت سرما یا گرما ---------- ۵۲۲
آلتی که با آن قصاص صورت می گیرد ---------- ۵۲۲
اجتماع موضحه با غیر یا دو موضحه یا متلاحمه ---------- ۵۲۳
وصل نمودن عضو بعد از قصاص ---------- ۵۲۳
قصاص در چشم ---------- ۵۲۴
اشاره ---------- ۵۲۴
در آوردن چشم شخص یک چشمی توسط سالم ---------- ۵۲۴
عدم اضرار عیب چشم به قصاص ---------- ۵۲۵
کور نمودن بدون در آوردن چشم ---------- ۵۲۵
قصاص در موی سر و ریش و ابرو و مژه ---------- ۵۲۵
قصاص در آلت رجولیّت ---------- ۵۲۵

قصاص در مورد فرج زن ---------- ۵۲۶
قصاص در مورد آلات خنثی ---------- ۵۲۷
اشاره ---------- ۵۲۷
اگر مرد بودن مجنیّ علیه معلوم شود ---------- ۵۲۷
اگر زن بودن مجنیّ علیه معلوم شود ---------- ۵۲۷
اگر جانی خنثی باشد ---------- ۵۲۷
قصاص در الیتین ---------- ۵۲۹
قصاص در عضو مجذوم ---------- ۵۲۹
قصاص در بینی ---------- ۵۲۹
قصاص در گوش ---------- ۵۳۰
قصاص در دندان ---------- ۵۳۰
اشاره ---------- ۵۳۰
اخبار اهل خبره به رویش یا عدم رویش دندان کنده شده ---------- ۵۳۰
رویش دوبارهٔ دندان قصاص شده ---------- ۵۳۱
اعتبار تساوی محل در قصاص دندان ---------- ۵۳۱
قصاص در انگشتها ---------- ۵۳۱
چند مسأله ---------- ۵۳۲
اگر ناقصی، دست کاملی را قطع نماید ---------- ۵۳۲
اشاره ---------- ۵۳۲
اگر جنایت به انگشت سرایت به کف دست نماید ---------- ۵۳۲
فروض مختلف قطع دست و نحوهٔ قصاص ---------- ۵۳۲
فروع مختلف انگشت اضافی در جانی یا مجنی علیه ---------- ۵۳۳
قصاص دست چپ به جای دست راست ---------- ۵۳۶
اشاره ---------- ۵۳۶
مضمونیّت جنایت سرایت به نفس با فرض مضمونیّت در طرف ---------- ۵۳۶
فوت مجنیّ علیه بعد از قطع دست و پا و فروع اختلاف در آن ---------- ۵۳۷

اشاره ---------- ۵۳۷
ادّعای اندمال قطع، توسط جانی ---------- ۵۳۸
فرض تقدم قول جانی در اختلاف ---------- ۵۳۸
اختلاف در عیب از جهت مادرزادی ---------- ۵۳۸
ادّعای صغیر بودن در وقت جنایت، توسط جانی ---------- ۵۳۸
ادّعای جنون ---------- ۵۳۹
اختلاف در تعداد موضحه ---------- ۵۳۹
قتل معهود الکفریه او الرقیّه و ادّعای اسلام و یا حریّت توسط ولی ---------- ۵۳۹
پیدایش خوره بعد از مداوای انگشت ---------- ۵۳۹
تعاقب قطع دست راست شخصی بر قطع انگشت دیگری ---------- ۵۴۰
عفو قبل از اندمال ---------- ۵۴۰
اشاره ---------- ۵۴۰
لوازم انحای مختلف عفو از جنایت یا قصاص ---------- ۵۴۰
اختلاف در نحوهٔ عفو ---------- ۵۴۱
فرعی در جنایت عبد بر حرّ ---------- ۵۴۱
اشاره ---------- ۵۴۱
ابرای مؤثّر و غیر مؤثّر ---------- ۵۴۲
کتاب دیات ---------- ۵۴۴
اشاره ---------- ۵۴۴
فصل اول اقسام قتل و مقدار دیه ---------- ۵۴۶
اشاره ---------- ۵۴۶
مراد از دیه ---------- ۵۴۶
۱. اقسام قتل ---------- ۵۴۶
۲. اقسام دیه ---------- ۵۴۷
الف. دیهٔ قتل عمدی ---------- ۵۴۷
اشاره ---------- ۵۴۷

اختیار تعیین با قاتل است ----- ۵۴۷
دیهٔ عمد از مال جانی است و در یک سال وصول می شود ----- ۵۴۷
مبدء سال اخذ دیه ----- ۵۴۸
تغلیظ دیهٔ عمد ----- ۵۴۸
اناطهٔ اکتفای به بذل قیمت سوقیه به تراضی ----- ۵۴۸
ب. دیهٔ شبیه به عمد ----- ۵۴۸
اشاره ----- ۵۴۸
اگر جانی دیهٔ شبیه به عمد را نداشته باشد ----- ۵۴۹
زمان ادای دیه در شبه عمد ----- ۵۴۹
بعض فروع اختلاف ----- ۵۴۹
ج. دیه خطأ محض ----- ۵۴۹
اشاره ----- ۵۴۹
زمان استیفای دیه ----- ۵۵۰
ثبوت دیهٔ خطای محض بر عاقله ----- ۵۵۰
موارد تغلیظ دیه: ماههای حرام، حرم الهی و نبوی و مشاهد مشرفه ----- ۵۵۰
اشاره ----- ۵۵۰
رمی در حل یا حرم ----- ۵۵۱
پناه آوردن جانی به حرم ----- ۵۵۱
الحاق مشاهد مشرفه و مساجد به حرم ----- ۵۵۱
دیهٔ زن ----- ۵۵۱
خنثای مشکل ----- ۵۵۲
فرق مختلفه ----- ۵۵۲
دیهٔ ذمی ----- ۵۵۲
جریان تغلیظ دیه در ذمّی ----- ۵۵۳
عدم دیه بر غیر اهل ذمه و کتاب ----- ۵۵۳
دیهٔ مملوک ----- ۵۵۳

عدم ضمان مولی بر جنایت عبد ---------- ۵۵۴
فصل دوم موجبات ضمان ---------- ۵۵۵
۱. مسائل ضمان به مباشرت ---------- ۵۵۵
ضمان زوج و اب و معلم ---------- ۵۵۵
ضمان طبیب ---------- ۵۵۵
اشاره ---------- ۵۵۵
عدم ضمان با اخذ برائت و اذن طبیب حاذق ---------- ۵۵۵
عدم ضمان در مجرد اخبار طبیب ---------- ۵۵۶
جواز اقسام معالجات ---------- ۵۵۶
معالجه به آن چه در غیر معالجه جایز نیست ---------- ۵۵۶
تلف مستند به انقلاب نائم غیر ظئر ---------- ۵۵۷
اتلاف یکی از زوجین توسط دیگری ---------- ۵۵۷
اصابت کالای محموله به انسانی ---------- ۵۵۷
وفات مستند به صیحه و فریاد ---------- ۵۵۷
ترساندن حامل ---------- ۵۵۸
ضربه به قصد کشتن شخصی و کشته شدن دیگری ---------- ۵۵۹
تصادم دو نفر به همدیگر ---------- ۵۵۹
اشاره ---------- ۵۵۹
بودن تجاذب در حکم تصادم ---------- ۵۶۰
تصادم دو دابّه بعد از مقلوبیّت ---------- ۵۶۰
تصادم دو حامل ---------- ۵۶۱
دیهٔ کسی که از بین تیراندازها عبور می کند ---------- ۵۶۲
اشاره ---------- ۵۶۲
اگر کسی را به تیراندازها نزدیک کند ---------- ۵۶۲
ضمان ختّان ---------- ۵۶۲
کسی که از بلندی بر دیگری سقوط کند ---------- ۵۶۳

تحریک حمل کننده چیزی و افتادن آن چیز ---------- ۵۶۳
ضمان دعوت کننده در شب ---------- ۵۶۴
منکر شدن اهل طفل را بعد از آوردن توسط دایه ---------- ۵۶۵
از بین رفتن طفل توسط افتادن دایه بر او ---------- ۵۶۵
تطبیق محقق - قدس سره - روایتی را بر دخول سارق بر زن ---------- ۵۶۵
۲. اسباب موجبهٔ ضمان (ضمان به تسبیب) ---------- ۵۶۶
معنای سبب ---------- ۵۶۶
تلف به وسیله گذاردن سنگی در ملک خود یا معبر عام ---------- ۵۶۶
اشاره ---------- ۵۶۶
سنگی که سیل آن را آورده باشد ---------- ۵۶۶
حفر چاه در کنار سنگ سیل ---------- ۵۶۷
سقوط ضمان از حافر با لحوق به رضای مالک قبل از سقوط ---------- ۵۶۷
عدم ضمان برای مصلحت عابرین ---------- ۵۶۷
عدم ضمان با اذن اهل اذن ---------- ۵۶۷
بنای مسجد در طریق مسلمین ---------- ۵۶۸
ضمان معلم شنا ---------- ۵۶۸
کشته شدن یکی از ده نفر پرتاب کننده سنگ با همان سنگ ---------- ۵۶۸
تصادف دو کشتی ---------- ۵۶۹
اشاره ---------- ۵۶۹
قصد تصادم بدون قتل ---------- ۵۶۹
جریان حکم مذکور در دو حمّال ---------- ۵۶۹
تلف تمامی اموال در فرض مذکور ---------- ۵۷۰
اگر محرک کشتی غاصب باشند و همه اموال تلف شود ---------- ۵۷۰
عدم ضمان در فرض امین بودن ---------- ۵۷۰
اگر محرک کشتی طفل یا مجنون باشد ---------- ۵۷۰
فرض عدم تفریط در محرک کشتی ها ---------- ۵۷۱

اگر کشتی در اثر اقدام بر اصلاح آن غرق شود ---- ۵۷۱
فرض عدم ضمان در خراب شدن دیوار ---- ۵۷۲
اشاره ---- ۵۷۲
فرض ضمان در خراب شدن دیوار ---- ۵۷۲
اگر دیوار خراب شده مال طفل یا مجنون باشد ---- ۵۷۳
چند فرع دیگر در خراب شدن دیوار ---- ۵۷۳
قرار دادن ناودان در راه ---- ۵۷۳
اشاره ---- ۵۷۳
اگر در ملک خود آتشی بیفروزد و چیزی تلف شود از غیر ---- ۵۷۴
اگر در ملک غیر یا در راه عمومی آتش افروخت ---- ۵۷۴
اگر فضلات مرکوب شخصی موجب اتلاف شود ---- ۵۷۵
نسیان و غفلت در فرض ضمان به عدوان شأنی ---- ۵۷۵
رعایت مماثلت و... حکم به عدم ضمان با عدم عدوان ---- ۵۷۵
بنای دکان در معبر عام ---- ۵۷۶
حکم تلف به وسیله ظرف روی دیوار ---- ۵۷۶
وجوب نگهداری حیوان در بعضی وقت ها ---- ۵۷۶
اشاره ---- ۵۷۶
عدم ضمان در مقام دفع حیوان درنده ---- ۵۷۶
لزوم حفظ گربه اگر درنده شود ---- ۵۷۶
اگر حیوان کسی بر حیوان دیگری آسیب بزند ---- ۵۷۷
اگر سگ خانه ای، واردِ بر آن خانه را بِدَرَد ---- ۵۷۷
تفصیل بین راکب و سایق دابه در ضمان بر دست و پای دابّه ---- ۵۷۷
اشاره ---- ۵۷۷
عدم مانعیّت نسیان و غفلت از ضمان به تفریط ---- ۵۷۸
تلف شدن شخصی در اثر زدن به دابّه ---- ۵۷۸
فرض وحدت و تعدد سائق ها ---- ۵۷۹

فرض ضمان صاحب دابّه و عدم ضمان راکب ---------- ۵۷۹
ضمان مملوک سواره ---------- ۵۷۹
داخل شدن حیوان در زراعت کسی ---------- ۵۸۰
فصل سوم تزاحم موجبات ضمان ---------- ۵۸۱
ثبوت ضمان بر مباشر در صورت اقوی بودن آن از سبب ---------- ۵۸۱
فرض غرور مباشر ---------- ۵۸۱
حفر چاه در ملک خود و دعوت غیر و افتادن وی ---------- ۵۸۱
اجتماع دو سبب ---------- ۵۸۱
اجتماع غرض نافع و حفر مهلک ---------- ۵۸۲
گذارنده سنگ در معبر و حرکت دهندهٔ آن ---------- ۵۸۲
سقوط دو نفر در حفره ای و تأثیر اجتماع در هلاک ---------- ۵۸۲
اگر بگوید: «برای حفظ کشتی مال را در دریا بیندازد» ---------- ۵۸۳
انداختن کالای دیگری در دریا برای خوف از هلاک ---------- ۵۸۳
عدم ضمان در فرض از بین بردن کالای کسی برای حفظ آن شخص ---------- ۵۸۳
اگر بگوید «کالای خود را به دریا بینداز من و همه ضامن هستیم ---------- ۵۸۳
عدم خروج عین مضمونه از ملک ---------- ۵۸۴
افتادن چهار نفر در حفرهٔ شیر ---------- ۵۸۴
کشیدن کسی به طرف چاه و افتادن او و خود ---------- ۵۸۵
تعدّد افراد در فرض مذکور ---------- ۵۸۵
گرفتن کسی برای نجات خود و هلاک همه در چاه حفرشدهٔ عدواناً ---------- ۵۸۶
سقوط کسی در چاه بر دیگری و هلاک اوّلی ---------- ۵۸۷
فرض استناد تمام تأثیر به وقوع دوّمی ---------- ۵۸۷
ضمان بر دافع ---------- ۵۸۸
چند فرض دیگر مسأله ---------- ۵۸۸
فصل چهارم دیه جنایت بر اطراف ---------- ۵۹۰
اشاره ---------- ۵۹۰

۱. دیهٔ اعضا ---------- ۵۹۰
اشاره ---------- ۵۹۰
آن چه در آن دیه مقدّر شده است ---------- ۵۹۰
اشاره ---------- ۵۹۰
۱. مو ---------- ۵۹۰
اشاره ---------- ۵۹۰
روییدن تمام یا بعض مو ---------- ۵۹۰
اعتبار به قول خبره در رویش مو ---------- ۵۹۱
دیهٔ موی سر زن ---------- ۵۹۱
ازالهٔ موی ابرو ---------- ۵۹۱
دیهٔ ازالهٔ پلک چشم ---------- ۵۹۱
موی دست و بازو و ساق ---------- ۵۹۲
لحیهٔ خنثی و زن ---------- ۵۹۲
حلق عانه ---------- ۵۹۲
۲. چشم ---------- ۵۹۲
اشاره ---------- ۵۹۲
دیهٔ پلکها ---------- ۵۹۳
عدم تداخل در کندن اجفان و چشم ها ---------- ۵۹۳
اجفان بی اثر ---------- ۵۹۳
دیهٔ چشم صحیح اعور ---------- ۵۹۳
دیهٔ چشم فاسد اعور ---------- ۵۹۴
۳. بینی ---------- ۵۹۴
اشاره ---------- ۵۹۴
شکسته شدن بینی ---------- ۵۹۴
سوراخ کردن بینی ---------- ۵۹۴
وارد شدن چاقو و امثال آن به نرمی بینی ---------- ۵۹۴

مشلول کردن بینی ---------- ۵۹۵
استیصال روثه ---------- ۵۹۵
قطع منخر و حاجز ---------- ۵۹۵
وارد شدن ضربه به بینی ---------- ۵۹۵
سوراخ نمودن بینی ---------- ۵۹۶
قطع بینی و باقی مانده پوست ---------- ۵۹۶
۴. گوش ---------- ۵۹۶
اشاره ---------- ۵۹۶
پاره نمودن گوش ---------- ۵۹۶
پیدایش موضحه یا افساد پرده گوش ---------- ۵۹۶
خشک شدن گوش ---------- ۵۹۷
۵. دو لب ---------- ۵۹۷
اشاره ---------- ۵۹۷
دیهٔ بعض لب ---------- ۵۹۷
تعیین حدّ لب ---------- ۵۹۷
از فایده افتادن لب یا شلل آن ---------- ۵۹۸
شکافته شدن لب ---------- ۵۹۸
۶. زبان ---------- ۵۹۸
اشاره ---------- ۵۹۸
قطع بعض زبان لال ---------- ۵۹۸
ادّعای ابکم بودن توسط جانی ---------- ۵۹۸
قطع بعض زبان سالم ---------- ۵۹۹
تعداد حروف معجم و تقسیم دیه بر آن ---------- ۵۹۹
سرعت نطق ---------- ۶۰۰
نقص یا سختی تکلّم ---------- ۶۰۰
عدم اعتبار به مساحت با تعیّن دیهٔ حرف ---------- ۶۰۰

اعتبار در اختلاف قطع و ذهاب حروف ---------- ۶۰۰
حکم جنایت لاحقه بر اُولی ---------- ۶۰۰
اعتبار به نطق در اثبات تمام دیه ---------- ۶۰۰
حروف شفویه و حلقیّه ---------- ۶۰۱
کسی که از اول نقص تکلم داشته باشد ---------- ۶۰۱
زبان طفل ---------- ۶۰۱
اختلاف مجنیّ علیه و جانی ---------- ۶۰۱
زایل شدن کلام یا بعض آن به جنایت به غیر قطع زبان و عود آن ---------- ۶۰۲
عود نطق در قطع زبان ---------- ۶۰۲
عدم استعاده دیه در روییدن دندان ---------- ۶۰۲
قطع یک طرف زبان با قدرت کامل طرف دیگر ---------- ۶۰۳
اگر کمی از حروف، منطوق باشد ---------- ۶۰۳
تبدیل حرفی به حرف دیگر ---------- ۶۰۳
ازاله فصاحت در بعض حروف ---------- ۶۰۳
ازاله فصاحت در بعض حروف ---------- ۶۰۴
نقص بعض حروف به وسیله جنایت بر غیر زبان ---------- ۶۰۴
۷. دندان ها ---------- ۶۰۴
اشاره ---------- ۶۰۴
مورد ثبوت ارش در دندان ---------- ۶۰۵
ساقط شدن دندان و معلوم نشدن اصالت آن ---------- ۶۰۵
اگر دندانها از ۲۸ کمتر یا بیشتر باشد ---------- ۶۰۵
اختلاف رنگ دندان، و تغییر رنگ ---------- ۶۰۵
شکاف دار شدن دندان یا شکسته شدن جای دیگر ---------- ۶۰۶
صبر تا یک سال برای روییدن دندان ---------- ۶۰۶
اگر دندان دوباره نصب شد یا روییدیا ترمیم شد ---------- ۶۰۶
عدم تأثیر کوتاهی و بلندی دندان در دیه ---------- ۶۰۷

کنده شدن دندان معیوب ---- ۶۰۷
از بین رفتن بعض دندان ناقص ---- ۶۰۷
اختلاف در قدر شکسته شده ---- ۶۰۷
کندن دندان شکسته شدهٔ توسط کسی ---- ۶۰۷
۸. گردن ---- ۶۰۸
۹. چانه ---- ۶۰۸
۱۰. دست ---- ۶۰۸
اشاره ---- ۶۰۸
قطع دست با انگشت یا فقط انگشت ---- ۶۰۸
قطع کف بدون انگشت ---- ۶۰۹
قطع شدن چیزی از زند یا مرفق با دست ---- ۶۰۹
حکم قطع دست اضافی ---- ۶۰۹
ذراع بی کف، عضد بی ذراع، کف بدون انگشت ---- ۶۱۰
۱۱. انگشتهای دست و پا ---- ۶۱۰
اشاره ---- ۶۱۰
انگشت کم یا اضافه ---- ۶۱۰
انگشت شلل دار ---- ۶۱۰
ناخن ---- ۶۱۱
۱۲. استخوانهای پشت ---- ۶۱۱
۱۳. نخاع ---- ۶۱۱
۱۴. پستان ---- ۶۱۱
۱۵. حشفه و زاید بر آن ---- ۶۱۲
اشاره ---- ۶۱۲
بعض حشفه ---- ۶۱۲
خرابی در مجرای بول ---- ۶۱۲
آلت عنّین ---- ۶۱۳

مبتلا به شلل ---------- ۶۱۳
قطع نصف در طول ---------- ۶۱۳
قطع آلت خنثیٰ ---------- ۶۱۳
خصیتین ---------- ۶۱۳
۱۶. شفران ---------- ۶۱۴
اشاره ---------- ۶۱۴
دیهٔ افضا ---------- ۶۱۴
۱۷. الیتین ---------- ۶۱۵
۱۸. پا ---------- ۶۱۵
اشاره ---------- ۶۱۵
قطع انگشتان پا ---------- ۶۱۵
پای زاید ---------- ۶۱۵
چند مسأله ---------- ۶۱۶
استخوانهای نزدیک قلب ---------- ۶۱۶
شکسته شدن استخوان نشیمن گاه ---------- ۶۱۶
دیه شکستن استخوان هر عضوی ---------- ۶۱۶
اشاره ---------- ۶۱۶
کوبیده شدن هر عضوی ---------- ۶۱۶
کندن و جدا شدن استخوان ---------- ۶۱۷
استخوانهای ترقوه ---------- ۶۱۷
اشاره ---------- ۶۱۷
شکافتن، ادخال موضحه، نقل استخوان و سوراخ نمودن آن ---------- ۶۱۷
کوبیدن به شکم و خارج شدن غیر اختیاری بول یا غایط از آن ---------- ۶۱۷
ازالهٔ بکارت با انگشت ---------- ۶۱۸
۲. جنایت بر منافع ---------- ۶۱۸
اشاره ---------- ۶۱۸

۱. دیهٔ ازالهٔ عقل ---------- ۶۱۸
اشاره ---------- ۶۱۸
اجتماع قطع بعض بدن و ازالهٔ عقل ---------- ۶۱۸
لزوم صبر تا یک سال برای کسی که عقلش زایل شده ---------- ۶۱۸
عود و زوال عقل ---------- ۶۱۹
اختلاف بین جانی و مجنیّ علیه در زوال عقل ---------- ۶۱۹
۲. از بین رفتن شنوایی ---------- ۶۱۹
اشاره ---------- ۶۱۹
از بین رفتن شنوایی یک گوش ---------- ۶۲۰
نحوهٔ امتحان شنوایی ---------- ۶۲۰
از بین رفتن شنوایی و در نتیجه تکلّم طفل ---------- ۶۲۰
از بین رفتن روشنایی چشم ---------- ۶۲۱
حدقهٔ چشم ---------- ۶۲۱
جنایت بر روشنایی چشم ---------- ۶۲۱
عود روشنایی و اختلاف در آن ---------- ۶۲۱
ادّعای از بین رفتن روشنایی با سلامت ظاهری چشم ---------- ۶۲۲
از بین بردن روشنایی چشم توسط شخصی و کندن آن توسط دیگری ---------- ۶۲۲
اختلاف در مفروض مسأله ---------- ۶۲۲
امتحان در فرض ادّعای نقصان ---------- ۶۲۳
بعض شرایط امتحان چشم ---------- ۶۲۳
ندیدن چشم در شب یا روز ---------- ۶۲۳
۴. از بین رفتن حس بویایی ---------- ۶۲۴
اشاره ---------- ۶۲۴
امتحان بویایی ---------- ۶۲۴
عود بویایی بعد از گرفتن دیه یا زمان موقّت ---------- ۶۲۴
۵. از بین رفتن حس چشایی ---------- ۶۲۴

۶. تعذّر انزال یا قطع نسل یا عدم بلعیدن به وسیلهٔ جنایت ---- ۶۲۵
۷. ابتلا به سلس بول ---- ۶۲۵
تتمه دیه ازالهٔ صوت ---- ۶۲۶
۳. دیات شجاج و جراح ---- ۶۲۶
اشاره ---- ۶۲۶
پاره شدن پوست بدون خارج شدن خون ---- ۶۲۶
دیهٔ زخم داخل گوشت ---- ۶۲۶
زخمی که عمق آن زیاد باشد ---- ۶۲۶
زخمی که پوست نازک روی استخوان ظاهر شود ---- ۶۲۷
زخمی که استخوان سر یا روی معلوم شود ---- ۶۲۷
اعتبار در تعدّد دیه به عمق جراحت است نه عرض و طول ---- ۶۲۷
تعدّد موضحه ---- ۶۲۷
اختلاف مقادیر عمیقهٔ یک زخم ---- ۶۲۸
جراحت با شکسته شدن استخوان (هاشمه) ---- ۶۲۸
جراحت موجب نقل استخوانهای زیر (منقّله) ---- ۶۲۸
جراحتی که به کیسهٔ دماغ برسد ---- ۶۲۹
شکافته شدن کیسه دماغ ---- ۶۲۹
چند مسأله ---- ۶۲۹
اشاره به دو مسأله ای که گذشت ---- ۶۲۹
جراحت جائفه (به درون رسیده) ---- ۶۳۰
اشاره ---- ۶۳۰
جرح در موضعی که خودش مستقلاً دیه داشت ---- ۶۳۰
داخل کرن کارد در محل اجافه توسط دیگری ---- ۶۳۰
ایضاح توسط یکی و اجافه توسط دیگری ---- ۶۳۰
فرو کردن کارد در اعضای باطنهٔ ظاهر شده ---- ۶۳۱
بیرون ریختن اعضای باطنی بعد از اجافهٔ دیگری ---- ۶۳۱

پاره نمودن محل جراحتِ دوخته شده ---------- ۶۳۱
دو فرض تعدد جائفه ---------- ۶۳۱
جراحت نافذه ---------- ۶۳۲
جنایتی که در آن زخم و شکستن نباشد مانند باد کردن ---------- ۶۳۲
اشاره ---------- ۶۳۲
دیهٔ سرخ شدن و تغییر رنگ صورت ---------- ۶۳۲
تغییر رنگ اعضای دیگر ---------- ۶۳۲
مشلول کردن عضوی که دیهٔ مقدره دارد و قطع مشلول ---------- ۶۳۲
تساوی دیهٔ اقسام شجاج ---------- ۶۳۳
تساوی زن با مرد در دیهٔ اعضای و جراحات تا ثلث ---------- ۶۳۳
رابطه دیهٔ مرد مسلمان با زن و ذمّی و ذمیّه و عبد ---------- ۶۳۳
مراد از اتحاد موضعی که ارش در آن ثابت است با حکومت ---------- ۶۳۴
مقتولی که ولیّ خاص ندارد ---------- ۶۳۴
فصل پنجم دیهٔ جنین ---------- ۶۳۵
دیهٔ جنین محکوم به اسلام ---------- ۶۳۵
جنین ذمّی ---------- ۶۳۵
جنین مملوکه ---------- ۶۳۵
تعدّد حمل ---------- ۶۳۶
اسقاط بعد از ولوج روح ---------- ۶۳۶
حکم مراتبی که دیهٔ مقدّره ندارد ---------- ۶۳۷
دیهٔ زن و حمل او ---------- ۶۳۷
زنی که حمل خود را اسقاط نماید ---------- ۶۳۷
کسی که حامل را بترساند ---------- ۶۳۷
وارث دیهٔ جنین ---------- ۶۳۷
دیهٔ اعضای جنین و جراحات او ---------- ۶۳۷
دیهٔ افزاع حین الجماع ---------- ۶۳۸

اعتبار به وقت جنایت مضمونه ---- ۶۳۹
جنینی که یکی از والدین او ذمی و دیگری وثنی است ---- ۶۳۹
اسقاط جنین از مرتدّه ---- ۶۴۰
ثبوت دیهٔ ضرب خطایی بر عاقله ---- ۶۴۰
چند فرض دیگر اختلاف جانی و ولیّ ---- ۶۴۰
فوت زن بعد از القای جنین ---- ۶۴۰
القای جنین به وسیله شخصی و قتل به وسیله دیگری ---- ۶۴۱
فرض تعیین والد به وسیلهٔ قرعه ---- ۶۴۱
چند فرع دربارهٔ القای عضو جنین یا خود آن ---- ۶۴۱
دیهٔ جنین در عمد و شبه عمد و خطا ---- ۶۴۲
فصل ششم دیهٔ جنایت بر میّت ---- ۶۴۳
دیهٔ قطع سر میّت ---- ۶۴۳
دیات مترتب بر میّت صرف در وجوه خیر می شود ---- ۶۴۳
آن چه به قطع رأس الحاق می شود ---- ۶۴۴
فصل هفتم دیهٔ جنایت بر حیوان ---- ۶۴۵
جنایت بر حیوان مأکول اللحم ---- ۶۴۵
اتلاف مأکول اللحم بدون اذن با تذکیه ---- ۶۴۵
اتلاف بدون تذکیه ---- ۶۴۵
صدمه به اعضای حیوان ---- ۶۴۵
جنایت بر حیوان غیر مأکول قابل تذکیه ---- ۶۴۶
اشاره ---- ۶۴۶
اتلاف به غیر تذکیه ---- ۶۴۶
اتلاف محلّل الأکل که عادتاً مأکول نیستند ---- ۶۴۶
جنایت بر حیوان غیر مأکول غیر قابل تذکیه ---- ۶۴۶
جنایت بر انواع کلب و حکم هر یک ---- ۶۴۶
اتلاف غیر کلب و حکم هر یک ---- ۶۴۷

اگر جانی خود غاصب باشد ---------- ۶۴۷
ایجاد نقص در کلب مغصوب ---------- ۶۴۷
اتلاف خمر یا آلت لهو ---------- ۶۴۸
اگر بهایم مملوکه، زراعتی را فاسد نمودند ---------- ۶۴۸
فصل هشتم کفارهٔ قتل ---------- ۶۴۹
کفّاره انواع قتل ---------- ۶۴۹
اختصاص کفاره به قتل مسلم ---------- ۶۴۹
کشتن مسلمی در دار الحرب عمداً یا خطاءً ---------- ۶۴۹
توزیع کفاره ---------- ۶۵۰
دو مورد عدم سقوط کفاره ---------- ۶۵۰
حکم کفّاره بعد از قصاص ---------- ۶۵۰
اگر قاتل مسلم صبی یا مجنون باشد ---------- ۶۵۰
سقوط کفّاره از کافر به واسطهٔ اسلام آوردن ---------- ۶۵۰
قتل مباح القتل بدون اذن امام و نائب ---------- ۶۵۱
تصادم دو حامل ---------- ۶۵۱
فصل نهم تعیین عاقله و کیفیت توزیع دیه بر عاقله ---------- ۶۵۲
۱. تعیین عاقله ---------- ۶۵۲
دیه ای که با صلح و تراضی یا انتفای بعض شروط قصاص ثابت می شود ---------- ۶۵۲
دیه قاتل متعمّد فراری ---------- ۶۵۲
دیه شبه عمد و خطأ محض ---------- ۶۵۲
تعیین عاقله ---------- ۶۵۲
تعیین عصبه ---------- ۶۵۳
تعیین مُعتِق ---------- ۶۵۳
عدم تحمّل عاقله غیر دیهٔ موضحه و بالاتر از آن را ---------- ۶۵۵
ضمان عاقله دیهٔ خطأ را و مدّت استیفای آن ---------- ۶۵۵
عدم ثبوت دیه بر عاقله به سبب اقرار جانی و صلح ---------- ۶۵۵

عدم ثبوت دیه بر عاقله در جنایت عمدی و وجود قاتل ---------- ۶۵۵
حکم جنایت غیر عمدی ذمّی ---------- ۶۵۶
حکم جنایت صبیّ و مجنون ---------- ۶۵۶
حکم جنایت غیر عمدی مملوک ---------- ۶۵۶
نوبت عقل ضامن جریره و امام ---------- ۶۵۶
۲. کیفیت توزیع دیه بر عاقله ---------- ۶۵۶
ثبوت ضمان ابتدائی برای عاقله ---------- ۶۵۶
تعیین مقدار استحقاق بر افراد عاقله توسط حاکم یا عدول مؤمنین ---------- ۶۵۷
تقدیم اقرب در توزیع عاقله بر آنها ---------- ۶۵۷
اگر استیفاء تمام دیه از عصبه ممکن نبود ---------- ۶۵۷
مراتب عاقله ---------- ۶۵۷
صورت توانایی و عجز عاقله ---------- ۶۵۷
اگر عاقله بیشتر از دیه باشد ---------- ۶۵۸
اگر بعضی از افراد عاقله غائب و یا دور باشند ---------- ۶۵۸
ابتداء تأجیل مدّت در قتل غیر عمدی و جنایت بر اعضا ---------- ۶۵۸
تعیّن زمان ضرب اجل بدون نیاز به تعیین وقت توسط حاکم یا عدول مؤمنین ---------- ۶۵۸
حکم موت تمکّن از اداء بعد و یا در اثنای حول ---------- ۶۵۸
اگر عاقله، غائب یا عاجز بود و یا عاقله نداشت ---------- ۶۵۹
صُوَر مختلف استیفای دیهٔ عمد و شبه آن ---------- ۶۵۹
چند مسأله ---------- ۶۵۹
لزوم احراز نسبت از طریق آباء با قاتل ---------- ۶۵۹
حکم اقرار به بنوّت طفل صغیر ---------- ۶۶۰
حکم دیه اگر پدر فرزندش را بکشد ---------- ۶۶۰
عدم ثبوت ضمانت جنایت عبد و بهیمه بر عاقله ---------- ۶۶۱
دو صورت دیگر که عاقله ضامن جنایت نیستند ---------- ۶۶۱
فهرست تفصیلی مطالب ---------- ۶۶۲

کتاب شفعه ---------- ۶۶۲

کتاب احیای موات ---------- ۶۶۹

کتاب لقطه ---------- ۶۷۵

کتاب الارث ---------- ۶۸۱

کتاب شهادات ---------- ۶۸۶

کتاب حدود و تعزیرات ---------- ۶۹۵

کتاب قصاص ---------- ۷۱۱

کتاب دیات ---------- ۷۲۹

درباره مرکز ---------- ۷۵۵

جامع المسائل: تعلیق و شرح بر ذخیرة العباد المجلد 5

مشخصات کتاب

سرشناسه : بهجت ، محمدتقی ، 1294 - 1388.

عنوان و نام پدیدآور : جامع المسائل: تعلیق و شرح بر «ذخیرة العباد» نوشته علامه محقق شیخ محمدحسین غروی اصفهانی(قدس سره) و تکمیل آن تا پایان فقه/ تالیف محمدتقی بهجت.

مشخصات نشر : قم: دفتر حضرت آیه الله العظمی محمدتقی بهجت ، 1384 -

مشخصات ظاهری : 5ج.

شابک : 20000 ریال: ج. 1، چاپ دوم(شمیز) : 964-90359-0-7 ؛ 20000 ریال : ج.4 964-96942-0X :

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری

یادداشت : چاپ دوم.

یادداشت : ج.4 (چاپ اول: 1385).

عنوان دیگر : ذخیرة العباد-- شرح و تعلیق.

موضوع : غروی اصفهانی، محمدحسین. ذخیرة العباد-- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- رساله عملیه

شناسه افزوده : غروی اصفهانی، محمدحسین. ذخیرة العباد-- شرح

شناسه افزوده : دفتر حضرت آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

رده بندی کنگره : BP183/9 /غ4ذ32 1384

رده بندی دیویی : 297/3422

شماره کتابشناسی ملی : 1212872

تنظیم متن دیجیتال میثم حیدری

ص: 1

اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

ص: 2

تذکر

1. کتاب حاضـر جلد پنجم از دورهٔ فقه فتوایی تخصّصـی حضرت آیت الله العظمی بهجت - مدّ ظله العالی - می باشد که از آغاز تا پایان فقه - از اول «کتاب اجتهاد و تقلید» تا پایان «کتاب صوم» به صورت تعلیقه، شـرح و اضافات بر کتاب «ذخیرة العباد» نوشتهٔ علامهٔ محقق شیخ محمد حسین غروی اصفهانی قدس سرّه و از اول «کتاب اعتکاف» تا پایان فقه به صورت مستقل - توسّط معظّم له به نگارش درآمده است.

2. عناوین فرعی که با علامت مشـخص شـده است و نیز مواردی که در داخل [] قرار دارد، از سوی گروه تحقیق آثار معظّمٌ له افزوده شـده است.

جامع المسائل

جلد پنجم

تألیف

العبد محمد تقی بهجت

ص: 4

کتاب شفعه

اشاره

متعلّق شفعه

شفیع

کیفیّت اخذ به شفعه

لواحق اخذ به شفعه

تنازع

ص: 5

فصل اوّل متعلّق شفعه

اشاره

فصل اوّل متعلّق شفعه(1)

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِيمِ

الحمد لله و الصلاة علىٰ سيّد أنبيائه

محمّد و آله سادة الأوصياء الطاهرين

معنای شفعه

شفعه عبارت است از «استحقاق شريك، حصّهٔ شريك خود را كه از او منتقل به بيع شده باشد، با بذل مقدار ثمن به نحوى كه مذكور مى شود».

و در آن پنج مقصد است.

حكم شفعه در غير منقول و منقول

و در ثبوت آن در غير منقول - مانند زمينها و مسكنها و بستانها و نحو اينها - خلافى نيست.

و در ثبوت آن در منقولات - از قبيل ثياب و نحو آنها - خلاف است، و جماعتى از متقدمين و متأخّرين به يكى از دو قول قائل شده اند، و اظهر عدم ثبوت آن است در منقولات.

اما درختها و بنائها و ديوارها، پس اگر با زمينهاى منبت و مقرّ آنها داخل در بيع

1- . 27 /رجب الحرام/ 1408.

بودند و تابع بودند، شـفعه در آنها ثابت است؛ وگرنه اظهر عدم ثبوت شـفعه است اگر چه با زمینهای دیگری که در آن ثابت نیسـتند فروخته شوند، مگر بنا بر قول مُثبِت شفعه در منقولات.

و دولاـب مثبَت در چـاه، در خـانه یا بسـتان، تابع چاه است؛ و اگر جـدا فروخته شود از چاه، شـفعه در آن نیست، که در اول و آخر منقول است.

و شـفعه در دلوها و ریسـمانها نیست. و در ناعورة (دولاب یا کوزهٔ آن) و ابواب و حمّام که تابع ثابت در بیع باشـند شفعه ثابت است. و در رحیٰ و دکّان و چاه و حمّام که ملحق به دار و بستان می شوند در عدم نقل، ثابت است بنا بر اظهر.

ثبوت یا عدم ثبوت شفعه در غرفهٔ مشترك

و اگر غرفه مشترك باشـد و سـطح آن، سـقفِ صاحب بیت مختص باشد در جمیع نواحی به یکی از دو شـریك در عالی یا به غیر اینها مثل صـاحب سافـل، پس در آن غرفه چون ثـابت یا تابعِ ثابت نیست، شـفعه نیست. و اگر سـقف، مشترك بین سافل و عالی یا مختص به عالی باشد، شـفعه در بیع عالی مشترك بین دو شـریك ثابت است، مثل طبقات متعدّده که هر کدام مسـکن مستقل باشد در صورتی که در زمین که مقرّ بنا است شـریك باشـند و هر عالی بر سافل استحقاق استقرار طبقهٔ عالیه بر طبقه سافله داشته باشد. و اگر سافل مشترك باشد و عالی مختص، پس صاحب عالی فروخت مملوك خود را به ثالثی، پس شـریك می تواند اخذ نماید به شفعه، خصوص نصیب بایع از سافل را، نه عالی که اختصاصی او بوده و با ضمیمهٔ مختص یا مشترك فروخته بوده، چنانچه واضح است.

شفعه در زراعت

و در زراعت – در بسـتان یا خانه – که مآل آن به نقل است اگر چه دُور باشد، اظهر عدم شفعه است؛ و تبعیّت محل در بیع، موجب دخول شفعه در منقول نیست، مثل تبعیّت

ثمره بر شـجر در بیع و عـدم دخول شـفعه در ثمره قبـل از تـأبیر و بعـد از آن. و در اصول آن در صورت ثبات و قطع فروع به نحو متعـدّد با استحقاق بقا یا تبعیّت ثابت در بیع، اظهر ثبوت شفعه است، مثل اشجار.

و فرقی نیست در بیوتی که شـفعه در آنها ثابت است بین اتخاذ از طین یا خشب یا قصب و نحو اینها، مگر بیوت منقوله که در فصـلی بناء و بعداً منهدم می شود یا نقل مکان می شود که نه ثابت و نه تابع ثابت می باشند.

و در هر تابعی در بیع – مثل قفلها و کلیدها – شفعه نیست، بلکه در خصوص تابع در وجود به نحو متقدّم شفعه است.

عدم اعتبار قابلیت قسمت در متعلق شفعه

اظهر عـدم اعتبار قابلیت قسـمت است در متعلّق شـفعه؛ پس در غیر قابل قسـمت اجباریّه، شـفعه ثابت است با شـروط ثبوت آن در قابل قسمت، اگر چه احوط ترك إعمال این حق است در موارد خلاف.

شفعه در طریق و ذو الطریق در صورت بیع با هم

شرکت در طریق، موجب شـفعه در ذو الطریق و طریق است در صورت بیع با هم اگر چه غیر طریق مشترك نباشـد، پس می توانـد شـریكِ طریق، اخـذ شـفعه در هر دو یا ترك آن در هر دو نمایـد در صورتی که طریق دیگری برای مشتری نباشد؛ و در این فرض نمی تواند شـریك طریق، اخذ به شفعه در خصوص طریق نماید. و اگر طریق منفرداً بیع بشود می تواند اخذ به شفعه در خصوص آن که مشترك است نماید با شروط اسـتحقاق؛ و هم چنین اگر منضم شود طریق در بیع با غیر خانه ای که آن طریقش است یا می شود؛ و در این دو صورت، شفعه در خـانه ای که این طریق آن بوده، در بیعِ دیگرِ متعلّق به آن خانه ثابت نیست برای شـریك در طریق. بـدون فرق در صور مـذکوره بین قابلیت طریق برای قسمت و عدم آن، چنانچه سابقاً ذکر شد.

ص: 9

و اگر خانه منفرداً از طریق، بیع بشود، شرکت در طریق غیر مبیع به آن بیع، موجب شفعه در آن خانه نیست.

لحوق بئر و نهر به طریق، در حکم مذکور

اظهر لحوق بئر و نهر است به طریق در حکم مـذکور، یعنی ثبوت شـفعه در خانه و مزرعه به اشتراك در طریق و چاه و نهر در صورت بیع با همدیگر، پس تعدّی معظم از منصوص – که طریق باشد – در محل آن است.

و اظهر لحوق بیع بعض دار بـا بعض طریق است، به بیع همـهٔ دار با همـهٔ طریق مشترك، در ثبوت شـفعه بالنسـبه به خصوص مبیع از دار با خصوص حصهٔ مبیعه از طریق مشترك یا چاه یا نهر که مشترکند و مورد احتیاج همهٔ خانه یا مزرعه باشند.

و شـرکت در اسـاس دیوار خانـهٔ مختص، ایجـاب آن شـفعه را در خانـهٔ مبیع بـا اسـاس آن که مشترك باشـد، خـالی از وجه مبنی بر الغای خصوصیّت طریق – نه قیاس – نیست.

بیع عرصهٔ اختصاص با عرصهٔ مشترك

اگر عرصهٔ اختصاصی را با عرصهٔ مشترکه فروخت، شفعه در خصوص مشترك ثابت است با حصهٔ آن از ثمن، پس تقویم می شود مجموع و خصوص مشترك، و نسـبتِ بین دو قیمت از ثمن تـأدیه می شود؛ و مبیع از مشترك را، شـریك از مشتری اخـذ به شـفعه می نمایـد. و خیار تبعّض صفقه برای مشتری نیست با عدم جهل به موضوع اشتراك یا حکم مشترك.

اختصاص ثبوت شفعه به انتقال به بیع

اظهر عدم ثبوت شفعه است در صورتی که انتقال از احد الشریکین به سبب بیع نباشد، بلکه به مثل اصداق یا تصدّق یا هبه یا صلح باشد؛ و در صلح معاوضی که مقصود از آن بیع است و جز اختلاف صیغه فرقی ندارد تأمّل است، و احتیاط برای طرف صلح و شریك ترك نشود.

حکم شفعه در خانه ای که قسمتی از ان وقف است

در صورتی که بعض خانه ای وقف و بعضی ملك طلق باشد پس صاحب طلق فروخت، صاحب وقف حق شفعه دارد یا نه ؟ محل خلاف است، اقرب این است که حق دارد اگر چه اعمال آن به مباشـرت ناظر یا حاکم باشـد در صورتی که صاحب وقف، واحد باشد در حال بیع طلق، وفاقاً للمرتضی و جماعة من المتأخرین.

و اگر صاحب وقف فروخت در صورتی که بیع وقف صـحیح بشود، صاحب طلق حق شفعه دارد در صورت وحدت و موافقت در صحّت بیع آن وقف شرعاً.

ص: 11

فصل دوّم شفیع

اعتبار شرکت به قدرت ادای ثمن و اسلام در شفیع

بایـد شـریك در نفس مبیع یا طریق آن یا آبخور آن (به نحو متقـدّم در بیع انضـمامی) باشـد؛ و بایـد قادر بالفعل یا بالقوه بر اداء ثمن بـدون مماطله و اضرار باشد؛ و باید مسلمان باشد در صورت اسلام مشتری؛ و گذشت کلام در اعتبار قابلیت قسمت؛ و مذکور می شود کلام در اعتبار اتحاد شریك در استحقاق شفعه.

و نزد ما شفعه برای همسایه ای که شریك همخانه نباشد نیست.

عدم شفعه بعد از تقسیم و تمییز مشترك

و شفعه بعد از تقسیم با شریك و تمییزِ مشترك نیست، مگر در صورت اشتراك در طریق و نحو آن که ذکر شد.

عدم شفعه با تعدد شریك و حکم کثرت شرکا بعد از بیع

اگر شریك ازید از واحد قبل از بیع باشد، اظهر عدم شفعه است؛ و اگر واحد قبل از بیع بود، شفعه ثابت است به اتفاق.

و در صورت کثرت شـرکا بعـد از بیع - مثـل اینکه شـریك، بیع کرد حصّهٔ خود را به دو نفر معاً یا علی التعاقب - پس اظهر در بیع در یك زمان، ثبوت شفعه برای شریك است در هر دو بیع و در یك؛ و در صورت تعدّد زمانی، شفعه در اوّلی ثابت است و با

عـذری مثل جهل به موضوع، اظهر عدم سـقوط است؛ و در دومی پس اگر اخذ به شـفعه در اوّلی کرد، اظهر ثبوت شـفعه است به واسـطهٔ اثنینیّت شرکا در حین بیع دوم، و در صورت عدم اعمال حق در اوّلی و تحقّق شرکت بین ثلاثه، اظهر عدم ثبوت شفعه است.

و بر تقدیر قول به ثبوت شفعه با کثرت سابقه، پس اظهر ملاحظهٔ رءوس شرکای متعدّدین است نه سهام آنها با زیاده و نقیصه.

سقوط شفعه با عجز شریك از اداء ثمن

و شفعه با عجز شریك از اداء ثمن، ساقط می شود مگر با رضای مشتری به تأخیر مادام که راضی باشد. و عجز ممکن است معلوم بشود؛ و ثابت می شود به اعتراف شریك؛ و با عجز ثابت، امهال، لازم نیست.

ادعای غیبیت ثمن یا قدرت بر تحصیل و امهال وی

و با ادعای غیبت ثمن یا قـدرت بر تحصـیل اگر چه با قرض و نحو آن باشـد، سه روز مهلت داده می شود؛ اگر حاضـر نکرد در این مـدت، ساقط می شود شفعهٔ او(1) اگر چه اخذ به شـفعه قبل از تأجیل کرده باشد بنا بر اظهر مبنیّ بر عدم ظهور رضا به تأخیر از مشتری در اسقاط حق و انفاذ اخذ به شـفعه تا آنکه طریقی برای تخلص از ضـرر جز خیار فسخ نداشـته باشد، با آنکه رضای مشتری به اخذ شفیع، غیر لازم و غیر مؤثّر و غیر مفروض است، و مقتضای اطلاق «حسنِ علیّ بن مهزیار» انتفای شـفعه به عدم توفیه است، و متدارك به خیار، ضررِ رفع ید از خصوصیّت نیست، بلکه ضرر رفع ید از مجموع است.

و اگر مدّعی مدّت حمل ثمن از بلد دیگر باشد زائد بر سه روز، در مقدار رفت و آمد و حمل ثمن، امهال می شود.

1- . اگر چه بـذل ضامن یا رهن یا عوض نمایـد در خارج از این مدّت، چنانچه فرموده اند؛ لکن اکتفای به هرچه میسور و بی ضـرر باشـد وصول به مقصود به آن، خالی از وجه نیست.

سقوط شفعه با مماطلهٔ شریك

و بـا ممـاطله (یعنی امتنـاع از تـأدیه با قـدرت) امهال داده نمی شود به نحوی که غیر او امهال می شود، بلکه مثل عجز مطلق، شـفعه با آن ساقط می شود؛ و تضـرر شفیع مؤثّر است در صورت مماثلت او با مشتری در تأدیهٔ خصوص ثمن نه در صورت عجز یا مماطله و نحو آن. و هم چنین هَرَب که اقوی از مماطله است در غیر عاجز.

و ظاهراً فرقی بین قبل از اخذ به شـفعه و بعد از آن نیست و در هر دو، شـفعه منتفی است، نه چنانچه فرموده شده تفصـیل است بین تحقّق این امور قبل از اخذ به شفعه و بعد از آن و در دومی خیار فسخ برای مشتری ثابت است.

شروع سه روز مهلت

دور نیست که ابتدای ثلاثه ایام تأجیلی، زمان مطالبهٔ مشتری بعد از اخذ به شـفعه از روی استحقاق باشد، نه زمان مجرد بیع اگر چه شریك عالم نباشد، یا اخذ به شـفعه نکرده باشد برای عذری. و در ثلاثه، تلفیق هم کافی است، و ظاهر در تلفیق ملاحظهٔ خصوص وقتی از روز یا شب که ابتدای ثلاثه است تا مثل آن از روز یا شب بعد است.

احتیاج شفیع به مهلتی بیش از سه روز

و اگر محتاج شـد شـفیع به ازیـد از سه روز به واسـطهٔ غیبت ثمن و وجود آن در بلـد دیگر، مقدار زمان رفت و آمد در آن بلد مزید بر ثلاثه ملحوظ می شود در صورتی که فوق العاده و موجب تضرر مشتری نباشد.

عدم مانعیت غیبت شریك از استحقاق شفعه

غائب بودن شـریكْ ، مانع از اسـتحقاق شـفعه نیست، بلکه اگر وکیل عام و مطلق دارد در بلد بیع حاضـر است؛ و اگر ترك انشا اخذ نمود با علم به مباشرت و توکیل به حدّی که موجب اضرار بر مشتری باشد بیش از سه روز و زیادتی متعارفه که مورد احتیاج در رفت و آمد باشد یا وصول به مقصود به توسط وکیل باشد، شفعهٔ او باطل می شود. و

دور نیست تحدیـد حاضـر به سه روز عذر و زیادتی متعارفهٔ مذکوره، در غائب هم جاری باشد؛ پس اگر غیبت به حد اضـرار بیش از مقدار مذکور در حاضر معذور طول بکشد، دور نیست سقوط شفعه از اول یا در زمان زیادتی اضرار بر اضرار مغتفر از حاضر معذور.

حکم حاضری که بخاطر عذری، متمکن از اخذ به شفعه نباشد

و هم چنین است حال در حاضـری که به سببی از اعذار، متمکّن از اخذ به شفعه و لوازم آن نباشد، مثل مرض و حبس به غیر حق یا به حق با عـدم قدرت، در تحدید به سه روز و زیادتیهایی که ممکن است به مثل احتیاج حاضـر در تحصـیل ثمن عارض بشود به نحو متعارف، نه آنکه اضرار او از متعارف خارج باشد، پس تحدید، مربوط به معذور است، و غیر معذور – مثل مماطل – در او تحدید مذکور نیست.

و هم چنین است حال مغمی علیه که صاحب شفعه است و انتظار افاقهٔ او را می نمایند، و در تقدیر غایت طول، تحدید به سه روز – به نحو متقدّم مثل غائب و حاضرِ غیر متمکّن چنانچه گذشت – دور نیست.

جریان فضولی در شفعه

و هم چنین لحوق شفعه به سائر ایقاعات قابلهٔ جریان فضولیت در آنها با اجازهٔ کاشفه، خالی از وجه نیست.

ثبوت حق شفعه برای شریك سفید

و ثابت است حق شـفعه برای شـریك سـفیه، مثل سائر املاك و حقوق مالیـهٔ قهریّه؛ و متولی اخـذ به شـفعه، ولیّ او یا مأذون ولیّ است؛ و متولی دفع ثمن، ولیّ یـا مأذون ولیّ است؛ و در صورت صـحّت اخـذ و وقوع آن، تأخیر در دفع ثمن با رضای مشتری، موجب بطلان اخذ نمی شود، مثل تأخیر مرضیّ از غیر سفیه و مثل ابراء از ثمن.

ثبوت شفعه برای مفلّس

و برای مفلّس ثابت است حق شـفعه، مثل ثبوت املاك به ارث؛ و به اخذ به شـفعه، مالك شقص مبیع می شود؛ و با رضای مشتری به بقای ثمن یا استدانه از غیر یا از متعلّق حق غرما با اذن ایشان، رعایت حق مشتری می شود.

و بعـد از اخـذ و تملّك شـقص بر تقـدیری که سائر املاك متجدّده بعد از تفلیس، متعلّق حق غرما می شود، مأخوذ به شـفعه هم داخل در متعلّق حق ایشان می شود. و غرما نمی تواننـد اجبار نمایند بر اخذ به شـفعه (اگر چه بذل ثمن نمایند، چنانچه نمی توانند اجبار بر اکتساب مال نمایند) یا منع نمایند از اخذ به شفعه.

اگر شفیع، متمکن از تادیهٔ ثمن نشد

و چون حق مشتری به لوازم اخـذ به شـفعه سابق است، پس اگر بعـد از اخـذ به شـفعه متمکّن از تأدیهٔ ثمن از طریقی نشد، می تواند انتزاع نماید از شفیع، به جهت بطلان شفعه به اخذ غیر قادر بر اداء ثمن.

ثبوت شفعه برای صبی و مجنون و وظیفهٔ ولی

و هم چنین شـفعه ثابت است برای صبی و مجنون؛ و متولی اخذ به شـفعه ولیّ آنها است با عدم مفسده. و در خصوص وصـیّ اب و جد و مانند او از کسانی که جائز بشود تصـرفات او، محتمل است مزید رعایت وجود مصـلحت در اخذ به شفعه، بلکه فی الجمله محل احتیاط لزومی است.

و به مجرد ترك ولیّ مطالبهٔ شـفعه را با آنکه مصـلحت داشت، از روی قصور یا تقصـیر، حقّ مولّی علیه ساقط نمی شود، بلکه با بلوغ یا افاقه می تواند اخذ به شـفعه نماید. بلکه عفو و اسقاط ولیّ در صورت مذکوره – که مفسدهٔ بر مولّی علیه است – نافذ نیست و حق باقی است؛ و اگر ولیّ خواست بعد از عفو مذکور با بقای ولایتش اخذ به شفعه نماید نافذ است، مثل نفوذ اخذ از خود صاحب حق بعد از کمال.

و در صورتی که در انتظار طولانی، مشتری متضـرر باشـد و ولیّ انجام عملی ندهد و مشتری جاهل به شـریك یا خصوصـیّت او بوده، دور نیست خیار فسخ ثابت باشد برای او.

و اخـذ ولیّ با وجود مفسده در اخذ، بی اثر است (و دفع ثمن مضـمون است، و شـقص، باقی در ملك مشتری است، و بعد از کمال، حق شفعه ثـابت است، مگر مُسـقطی مثـل عجز از ثمن و اعسار محقّق شـده باشـد و آن، مفروضِ این فرع نیست) بلکه با عـدم غبطه در مورد احتیاط به اعتبار آن، مورد تأمّل و احتیاط است.

و در صورت وجود مصلحت در عفو و اسقاط ولیّ حق را یا اکتفای به عدم مفسده، حق ساقط می شود مثل عفو صاحب حق.

و در صورت جهل به حال – یعنی به عـدم مفسـده در اخذ یا ترك یا اسـقاط ولیّ یا در وجود مصـلحت در تقدیر لزوم آن – حمل می شود فعـل ولیّ بر صـحیح، و به مقتضای آن و لازم آن (از بقای حق یا سـقوط آن) عمل می شود به ترتیب مـذکور، مثل سائر تصـرفات اولیا در اموال مولّی علیهم.

ثبوت حق شفعه برای کافر

کافر، بر مماثل خود در کفر، حق شـفعه برای او ثابت است اگر چه بائع، مسـلمان باشـد، نه بر مسـلم اگر چه بائع، ذمی بوده باشد. و برای مسلم ثابت است حق شفعه بر مشتری مسلم و کافر.

شفعه در موردی که ولی، مال مشترك بین خود و مولّی علیه را بفروشد

و اگر ولیّ – مثل اب و جد – بیع نمود مال یتیم یا مجنون را به نحوی که صـحیح باشد، شقص مشترك بین خود و مولّی علیه را، برای او حق شفعه ثابت است و به منزلهٔ خریدن مال آنها است با شرط عدم مفسده یا وجود مصلحت؛ لکن در مقام اخذ، تصرّف در مال مشتری است و شرطی دیگر ندارد با صحّت بیع. و هم چنین اگر ولیّ

اشتراء نمود مشترك بين خود و ديگرى را براى يتيم يا مجنون، مى تواند اخذ به شفعه براى شخص خود نمايد با صحّت اشتراء.

و هم چنين وكيل در بيع يا اشتراء شقص، مى تواند اخذ به شفعه براى خودش نمايد مورد معامله كه مشترك بوده بين خودش و ديگرى را.

و در همهٔ اين صور، بايع و مشترى در حقيقت غير شفيع شريك است، و نفس معامله اسقاط شفعه نيست.

ثبوت شفعه براى ولد و وصى نسبت به والد و موصى

و هم چنين ولد بر والد، استحقاق شفعه دارد در صورتى كه با قطع نظر از اين انتساب، استحقاق، ثابت باشد.

و هم چنين براى وصىّ ، شفعه است در صورت وقوع معامله از او به وصايت، و در صورت استحقاق با قطع نظر از وصايت، در آنچه خودش شريك بوده است.

ثبوت شفعه براى عبد و مكاتب

و هم چنين عبد مأذون كه معاملهٔ او و اخذ به شفعهٔ او براى مالكِ آذن است.

مكاتب، براى او اخذ به شفعه است در محلى كه آزاد، مستحق آن است، چه كتابت مطلقه باشد يا مشروطه.

و اگر مكاتب، شقص مشترك را به مولى فروخت به عوض مال الكتابه، شريك فروشنده اخذ به شفعه را مستحق است؛ پس اگر مشروطه بود و فسخ شد كتابت، پس آيا استحقاق شفعه باقى است اعتبار او به حال بيع يا آنكه مكشوف، زوال آنست به انتفاى مال الكتابه به فسخ كتابت و بودن بيع در اصل بلاثمن ؟ اوّلى خالى از رجحان نيست، و مبنا انفساخ از زمان عجز است نه از اصل مكاتبه و لوازم آن.

شفعه در مضاربه

اگر عامل مضاربه، شقص مشترك بين صاحب مال قراض و ديگرى را، از غير خريد

بدون ربحی از آن شراء، پس تمام را مالك می شود صاحب مال به این شراء، و محلی برای شفعه نیست. و در صورت فسخ مضاربه، عامل، مستحق اجرت المثل برای عمل مأذون می شود. و اگر ربح ظاهر شد، پس عامل اگر چه شریك با صاحب مال می شود، لکن شرکت آن به تعلّق بیع بر حصه ای از مشاع نیست، بلکه به سببیّت بیع به آن جهت که فائدهٔ شراء سابق است پس محلی برای شفعه برای صاحب مال نیست. و سائر خصوصیّات و تفاصیل این فرع، مربوط به کتاب «مضاربه» است.

تفریعات بر ثبوت شفعه با کثرت شفعا

تعدد شرکا و عفو بعضی و اخذ به شفعهٔ بعضی دیگر

اشاره

فرع اول: اگر شفعا چهار نفر مثلاً بودند، پس یکی حصّهٔ خود را فروخت با علم مشتری به تعدّد شفعا و دومی عفو کرد، برای دو نفرِ دیگر حق شفعه هست، و هر کدام به قدر حق خودش که یك چهارم مبیع است می تواند اخذ به شفعه نماید و به قدر تمام مبیع، استحقاق اخذ ندارد، اگر چه اَولیٰ ترك تبعیض مضرّ به مشتری است، بلکه با معیّت یك نفر دیگر در تمام مبیع اخذ به شفعه می نماید.

و همین وجه جاری [است] در صورت اتحاد شفیع و بنا بر اعتبار وحدت او و توریث جماعتی به صفت مذکوره، مگر بنا بر آنکه اخذ ورثه برای مورِّث است و تلقّی ورثه از او بعد از اخذ می شود و عفو بعضی به منزله عفو مورِّث است و مسقط حق شفعهٔ مورِّث است که پس از آن وارث نمی تواند تبعیض در اخذ نماید.

ثبوت خیار فسخ برای مشتری جاهل به تعدد شریك

و اگر مشتری، عالم به تعدّد شریك نبود با معذوریّت عرفیّه در ترك فحص، پس دور نیست که بعد از علم، به مجرّد اطلاع به معرضیّت مبیع از برای تبعیض در اخذ به شفعه یا بعد از وقوع تبعیض در اخذ، حق خیار فسخ در معامله با بایع داشته باشد بنا بر ثبوت شفعه با تعدّد شرکا.

و هم چنین اگر عالم به وجود شریك نبود و شفیع به واسطهٔ غیبت، معذور از اخذ فعلی باشد و معلوم شود معرضیّت برای اخذ در مدتی که صبر در آن ضرر است بر مشتری، بعید نیست خیار فسخ فعلی داشته باشد.

و هم چنین اگر قائل به شفعه در صورت تعدّد شرکا نباشیم، لکن شریك واحد، قبل از اخذ، وفات نمود و متعدّد، وارث او شدند.

و اختلاف شفعا در حضور و غیبت، تغییری در حقوق آنها ایجاب نمی کند و هر کدام مستحق اخذ در نصیب خودش می باشد که بر تقدیر حضور می تواند به قدر حصّهٔ خودش اخذ به شفعه نماید؛ و حاضر هم حق اخذ در نصیب خودش دارد به ترتیبی که در غیر این گونه اختلاف گذشت.

حق شفعه برای غائب در صورت عدم اخذ یا عفو حاضر

فرع دوم: اگر حاضر، اخذ به شفعه نکرد یا آنکه عفو کرد، برای غائب است اخذ به شفعه در مقدار حق خودش بنا بر مذکور از ثبوت حق برای متعدّدین از شرکا یا آنکه تعدّد در وارث واحد مفروض باشد.

حضور بعضی شرکا و اخذ به شفعه و غیبت بعضی

فرع سوم: اگر یکی از شرکا حاضر بود و اخذ به شفعه در نصیب خودش نمود، حقوق غائبین باقی است بنا بر آنچه ذکر شد، فعلاً آنکه اخذ به شفعه نموده است، مقاسمه با مشتری که مالك فعلی است و غائبین که صاحبان حق شفعه در باقی می باشند، امر قسمت به طور یقین انجام داده می شود. و در تقدیر حضور غائب و اخذ به شفعه در مقدار حق خودش، پس اگر غائب یکی بود، چیزی لازم نیست؛ وگرنه پس متعدّدها با اخذ همه به شفعه، مقاسمه با هم می نمایند. و اگر یکی از متعدّد حاضر شد، با مقاسمه با وکیل غائب، تعیین حق خودش بعد از اخذ به شفعه می نماید.

رد شفیع اول به عیب – مثل اخذ او به شفعه در غیر نصیب او – تأثیر ندارد و برای

غائب، اخذ به شفعه در نصیب خودش باقی است و رد سابق به منزلهٔ عفو شریك است در حق خودش.

لازمهٔ استغلال اول شریك به ظهور ثمره

فرع چهارم: با استغلال اول شریك به ظهور ثمره بعد از اخذ او به شفعه، آنچه مملوك او است مأخوذ به قدر حق او و منفعتِ همان، مملوكِ همان شـفیع است، و بقیه عیناً و منفعتاً در ملك فعلی مشتری عیناً و متعلّق حق شـفیع بعدی است اگر حاضـر شد و اخذ به شـفعه در حق خودش نمود در آنچه اخذ، تأثیر در تغییر آن دارد.

عدم جواز اناطهٔ اخذ به شفعه به حضور سائر شرکا

فرع پنجم: بر حاضـر از شرکا است اخذ به شفعه در نصیب خودش یا عفو، و نمی تواند معلّق و مؤخّر نماید اخذ را به حضور سائر شرکا بنا بر مختار؛ و تأخیر بدون عذر و منافی با فوریّت عرفیّه، موجب سقوط حق او است در نصیب خودش.

حکم درك مال با تغایر متعلّق اخذ

فرع شـشم: اگر حاضـر اخـذ و دفع ثمن کرد، پس از آن، غائب، حاضـر شـد و اخذ و دفع ثمن نمود، چون متعلّق اخذها مغایر است بنا بر مختار پس دَرَك مال اگر مسـتحَق للغیر ظاهر شـده است، بر صاحب آن است قبل از اخذ تا منتهی به صاحب اوّلی مال در حال اسـتحقاق غیر بشود، و ترتّب تأثیر ندارد با مغایرت مأخوذها به اخذ هر شفیع، با آنکه اخذ هر کدام در مقدار حقّ خودش است فقط.

فروختن یکی از سه شریك، سهم خود را به شریك دیگر

فرع هفتم: اگر خانه ای بین سه نفر بود، پس فروخت یکی از آنها به دیگری، حق شـفعه برای سومی هست. آیا برای خریـدار هم هست پس مال با اخذ به شفعه بین خریدار و سومی است یا آنکه فقط برای سومی است و می تواند جمیع مبیع را بگیرد با شفعه ؟

اقرب اول است چنـانچه محکیّ از «مبسوط» و «خلاف» و مورد میل «شـرائع» و «مختلف» و تصـحیح «جامع المقاصـد» است؛ و وجه قرب، اولویتِ ندادن آنچه در دست شریك است از استحقاق به دست آوردن او به شفعه آنچه را که در دست مشتری اجنبی است.

و با اسـقاط مشتری حق خود را، حق شـریك، ازیـد از آنچه بوده نمی شود بنا بر آنچه اختیار آن گـذشت؛ پس اگر مشتری بگوید: «اسـقاط کردم حق خود را پس اخـذ نمـا تمـام مبیع را یا ترك [کن] تمام را» لازم نمی شود اجابت او بر شـریك؛ و راهی برای تملّك تمام مبیع بلکه تمام آنچه در ید مشتری است جز خریدن از مشتری یا رضای او نیست، مگر آنکه استفادهٔ اذن در شراءِ آنچه در ید مشتری است، از فحوای کلام سابق او بشود.

صور مختلف تعدّد و وحدت شریك، بایع و مشتری

فرع هشـتم: اگر فروخت دو نفر از سه شـریك مثلاً به سه شـریك مثلاً صـفقهٔ مجتمعه را با یك بیع، پس شریك غیر بایع که شفیع است می تواند تمام صـفقه را اخذ نماید به شـفعه، و می تواند از دو نفر از سه مشتری اخذ نماید، و می تواند از یك نفر از آنها اخذ نماید، مثل آنکه با سه معامله انجام داده می شد، زیرا مرجع این معاملهٔ واحده به متعدّده است.

و هم چنین اگر بایع یکی بود به دو خریدار، شفیع می تواند از هر دو اخذ به شفعه نماید، و از یکی بالخصوص اخذ به شفعه نماید.

و هم چنین اگر بایع دو نفر بودنـد و خریـدار یکی، می توانـد شـفیع اخذ به شـفعه نماید مورد مبایعهٔ دو نفر را، و می تواند اخذ نماید مورد معاملهٔ یکی از آنها را.

و اگر بیع نمود دو نفر به دو نفر، راجع به چهار معامله می شود و می تواند شـفیع اخذ نماید در یکی از چهار، و در دو از چهار، و در سه از چهار، و در تمام چهار معامله

که در حکم مستقل هستند و ارتباطی مُضرّ بین آنها نیست، و هم چنین می تواند عفو از همه نماید.

پس اگر معاملهٔ با دو نفر از دو شـریك در یك دفعه بود، مشارکت در اخذ به شـفعهٔ دیگری نیست، وگرنه هر صاحب سابقی شریك است با شفیع در شـفعهٔ لاحق به جهت سـبق شـراکت بر اخـذ به شـفعهٔ لاحق، و رجوع به چهار معامله مبنی بر عدم فرق بین تعدّد بایع و مشتری است که در مقام اجتماع دارند، چون مثل فروختن یکی به چهار مشتری است.

پس با ترتّب و تعاقب بیوع با سه نفر اگر اخذ از اول مشتری کرد، ثانی و ثالث حق شفعه با شفیع ندارند؛ و اگر اخذ از اول و ثانی کرد، ثالث حق نـدارد؛ و اگر اخـذ از ثالث کرد، اول و ثانی حق دارنـد؛ و اگر عفو از اول کرد و اخـذ از ثانی نمود، اوّل حق شـفعه دارد؛ و اگر اخـذ از ثالث کرد و عفو از اول و دوم کرد، این دو حق دارد [دارند].

و شـفیع مخیر است در بیع دو شـریك به دو نفر، بین آنکه جمیع مبیع را اخـذ نماید در یك دفعه، و بین آنکه سه ربع مبیع را اخذ نماید (که نصیب یکی از دو شریك و نصف نصیب شریك دیگری است)، و بین آنکه نصف مبیع را اخذ نماید؛ یا به اینکه نصیب یکی را اخذ نماید و به نصـیب شـریك دیگر کاری نداشته باشد، یا آنکه نصف نصیب هر کدام از دو شریك را اخذ نماید، و اینکه ربع مبیع را اخذ نماید به اخذ نصف نصیب یکی از دو شریك فقط؛ و بعد از این سه، اخذ جمیع است.

حق شرکای غیر بایع در اخذ به شفعه

فرع نهم: معلوم شد حکم حضور بعض شرکا با غیبت بعض دیگر از آنها، که هر کدام در حصهٔ خودش حق فروختن دارد و دیگران بالسویه اسـتحقاق شـفعه دارند در صورت شـراکت بالسویه؛ پس اگر مجموع شـرکا غیر بائع، سه باشند، هر کدام در ثلث مبیع حق شفعه دارد، چه حاضر و آخذ باشد و چه غائب باشد و متأخّر باشد اخذ او به شفعه.

انتقال حق شفعه به وارث

فرع دهم: اگر خانه ای بین دو برادر بود، یکی وفات کرد و دارای دو پسـر بود، پس یك وارث فروخت، حق شفعه بین عمّ و پسر برادر است. و هم چنین اگر جماعتی وارث بودند و یکی از وراث فروخت، عمّ ، مشارکت با سائر ورثه در استحقاق شفعه دارد.

ص: 24

فصل سوّم کیفیّت اخذ به شفعه

حدّ زمانی استحقاق شفعه

شفیع، استحقاق اخذ به شفعه از مشتری دارد بعد از عقد و انقضای خیار بایع، یا خیار بایع و مشتری؛ و استحقاق بعد از عقد بیع و قبل از انقضای خیار بایع یا هر دو، خالی از وجه نیست؛ و لازم آن، تأثیر فسخ بیع در بدل مبیع و ثمن است، و بنا بر بطلان اخذ به شفعه به تعقّب فسخ، تأثیر در نمای مورد استرجاع تا زمان فعلیت فسخ است.

و با خیار مشتری تأثیر فسخ او در رد بدل مبیع و استحقاق اخذ شخص ثمن با بقای آن و تشخص آن است؛ و در دفع ضمان، دَرَك مبیع بر مشتری است، مثل اینکه می خواست رد به عیب نماید پس شفیع اخذ به شفعه کرد.

ثبوت شفعه در معاطات

و اظهر ثبوت شفعه است در معاطات، بنا بر اقرب که افاده ملکیت آن است، مادام که احد طرفین معاطاة، رجوع جائز را انجام نداده باشد.

تبعیض در اخذ به شفعه

و شفیع نمی تواند تبعیض مضرّ به مشتری در اخذ به شفعه نماید، اگر نفس منتقل به او تمام بعض مبیع نباشد، چنانچه گذشت؛ و با عدم اضرار و با رضای مشتری، اظهر جواز تبعیض در اخذ به شفعه است؛ و در صورت اضرار و عدم رضای مشتری، پس

تبعیض در اخذ، لغو و بی اثر است، و موجب اسقاط حق و عفو نیست مگر با قرینهٔ خاصهٔ به آن مورد، بلکه حق شفعه در اخذ در جمیع یا ترك در جمیع، باقی است بنا بر اظهر.

و اخـذ جمیع به نحو تعاقب غیر مخلّ به فوریّت عرفیّهٔ مناسـبه به مورد، در حکم اخذ جمیع در دفعهٔ واحده است، و لازم اخذ به تمام ثمن است بدون زیاده و نقیصه اگر چه قیمت مبیع، زائد یا ناقص باشد.

غرامتهای مشتری

و غرامتهای مشتری از قبیل دلالت و وکالت، بر شفیع نیست؛ و در غرامتهای عادیهٔ او به نحوی که اخذ، مستلزم تضرر مشتری باشد به ازید از تضرر به اخذ مبیع قهراً شرعاً، تأمّل است.

زیادتیهای بعد از عقد و نقیصه ضمن عقد

و زیادتیهای بعد از عقد و انقضای خیار (اگر بوده) از مشتری به بایع ملحق به هبهٔ جدیده است و لازم بر شفیع نخواهد بود مگر زیادتیها در ضمن عقد که به منزلهٔ شروط ضمنیّه باشد که عقد، مبنیّ بر آنها باشد و مرجع شرط به جزء باشد.

و هم چنین است حکم نقیصهٔ مشـروطه در ضـمن عقد، اگر چه اشتراط لفظی نباشد [که] در صورت مذکورهٔ در زیاده، به حکم نقص ثمن است، و بر شفیع، ازید از ثمن با شرط نقص چیزی نیست.

حظیظهٔ بایع بعد از عقد، از ثمن

و حظیظهٔ بایع بعد از عقد، از ثمن، اگر راجع به شـرط نقیصه در ضـمن عقد نباشد، تأثیری در تغییر ثمن ندارد؛ و آنچه ثمن واقع در عقد در حدّ عوض مبیع واقع است، لازم است اداء آن بر شـفیع به مشتری؛ و هبهٔ بایع به مشتری یا عکس، مؤثّر نیست در آنچه لازم است بر شفیع، تأدیهٔ آن به مشتری.

اعتبار معیت تقابض ثمن

و اظهر اعتبار معیّت تقابض ثمن - یعنی قبض مشتری، با اقباض شـفیع - در تأثیر اخذ او به شـفعه است؛ و تقدیم اقباض ثمن، شرط تأثیر اخـذ به شـفعه نیست؛ و در صورت رضای مشتری به تأخیر قبض، مانعی از صـحّت اخذ سابق نیست در صورت تعقّب به قبض کاشف از تأثیر اخذ در زمان وقوع آن نه مطلقاً؛ و آنچه لازم است بر مشتری، تخلیه بین شفیع و شقص مبیع است. و اعتبار اینها، مفهوم از دلیل است که اقتضای نیابت شفیع از مشتری می نماید، و اعتبار ازید، مدفوع به اصل است اگر اطلاق، مفروض العدم باشد.

و امهال شفیع تا سه روز به نحو متقدّم، در صورت ادعای غیبتِ ثمن، موافق مذکور در سابق است.

نحوهٔ تحقق اخذ به شفعه

و اخـذ به شـفعه اثباتـاً و اسـقاطاً، اختصـاص به اجراء صـیغه به قول نـدارد، بلکه به فعل و هر دالّی بر آن، حاصل و مؤثّر در تملّك یا عفو و اسقاط می شود با احضار ثمن در اوّلی، مثل اعمال خیار در امضا یا فسخ و اسقاط آن.

واقع شدن شقص مشترك با متاع دیگر در یك معامله

اگر شـقص مشترك را با متاعی در صفقهٔ واحده خرید، شفیع، اخذ به شفعه در خصوص مشترك می نماید با حصهٔ آن از ثمن واقع در مقابل صفقه؛ و برای مشتری خیار تبعیض نیست با علم و اقدام او، به خلاف جهلی که عذر باشد در موضوع یا حکم بنا بر عذریت آن.

حکم شفعه در قیمی

در مثلیّ دفع مثل ثمن لازم است بر شـفیع. و در قیمی خلاف است، جمعی قائل به سـقوط شـفعه شده اند، و جمعی که از آنها «مقنعه» و «مبسوط» است قائل به ثبوت شفعه

در قیمت ثمن قیمی شده اند، و اقرب ثبوت شـفعه به اداء قیمت است؛ و اظهر اعتبار به قیمت مبیع در وقت عقد است، و زیادتی و نقص تا وقت دفع، ملحوظ نیست با بقای مالیت در ثمن که قیمی است، و احتیاط به اعتبار اعلی القیم از وقت عقد تا دفع قیمت ثمن بعد از اخذ به شفعه خوب است.

موارد جواز تاخیر اخذ به شفعه

اگر شـفیع، عالم به بیع شریك شد، می تواند فوراً اخذ به شفعه نماید؛ و تأخیر در اخذ به واسطهٔ عذر عرفی از مباشرت اخذ و توکیل در آن، موجب سـقوط حق شفعه نمی شود، مثل اینکه معتقد بود ثمن زیاد است و معلوم شد قلّت آن، بلکه فقط در موارد اهمالِ کاشف از رغبت از اخذ، ساقط می شود.

و از آن جمله است که اخبـار به قلت ثمن و تأجیـل آن بشود و ترك اخـذ نمایـد، پس از آن معلوم شـد کثرت یا حلول آن، که ترك با اعتقاد مـذکور، کـاشف از ترك به اختلاـف اعتقـاد بـا واقع است به اولویت قطعیّه، مگر آنکه غرض صـحیحی در کـثرت یـا حلول بوده باشـد در خصوص موردی یا خصوص شفیعی.

و هم چنین معذور است در تأخیر مطالبه، اگر محبوس به حقّی بود واقعاً که عاجز از اداء آن بوده و نمی توانست با محبوسـیّت، مباشرت یا توکیل در اخذ به شـفعه نماید در صورتی که عالم به فعلیّت شـفعه بوده، به خلاف صورت قدرت بر تأدیهٔ حق واجب واقعی اگر چه اعتراف نداشته باشد.

و هم چنین در صورتی که محبوس به باطل بوده، اگر چه قدرت بر اداء غیر مستحَق داشته باشد.

و در حکم حق واقعی است حقی که در ظاهر شرع، محکوم و مأخوذ برای آن شده باشد، اگر چه مدّعی مظلومیت باشد.

وجوب مبادرت به اخذ به شفعه در صورت امکان و علم

و بعد از علم شفیع به تحقّق شفعه، واجب است مبادرت به مطالبه و اخذ به شفعه و

مقدمات آن به نحو متعارف غیر منافی با فوریّت عرفیّه که در آن اهمال نباشد، و امثلهٔ آنها مذکور در مفصّلات است.

و مسافر اگر قادر بر مباشرت یا توکیل باشد و ترك نمود، ساقط می شود حق شفعهٔ او، وگرنه ثابت است؛ بلکه در هر مقامی که قادر بر قول مذکورِ دالّ بر اخذ به شفعه بود با دفع ثمن به مباشرت یا توکیل، اگر چه به وکیل مشتری باشد و قبض مناسب مبیع، و نکرد، ساقط است حق شفعهٔ او؛ و عذریت جهل به حکم - مثل موضوع - خالی از وجه نیست؛ و هم چنین جهل به فوریّت، یا نسیان موضوع یا حکم.

ادعای عذر در ترك اخذ به شفعه توسط شفیع

و در مسموع بودن قول شفیع در ادعا وجود عذر از اخذ، با احتمال عقلایی و عدم ظهور خلاف، وجهی است (خصوصاً در آنچه معلوم نمی شود از غیر ناحیهٔ شفیع؛ و ضمیمهٔ یمین شفیع در ترك اهمال، موافق احتیاط است در موارد ادعای عذر با احتمال)، و لازم آن عدم سقوط حق است با عدم ثبوت اهمال در ترك اخذ و مقدماتش، و از این جهت اشهاد بر ثبوت عذر واجب نیست بر شفیع، چنانچه معهود است.

لکن حضور شفیع عالم غیر معذور فوراً نزد مشتری، اگر باشد، و اشهاد با حضور نزد حاکم، اگر نباشد، موافق احتیاط است به دفع موجبات تنازع که ممکن است منتهی به محکومیّت شفیع مستحِق بشود به واسطهٔ، عدم اجتماع میزان قضا بر نفع او، نه اینکه این امور شرط واقعی بقای حق شفعه است که لازم آن سقوط حق به انتفای اینها است و لازم آن عدم ثبوت شفعه است مگر در نادری از فروض.

سقوط یا عدم سقوط حق شفعه به تقایل متبایعین، و امثال آن

فرموده اند: حق شفعه به تقایل متبایعین ساقط نمی شود، و هم چنین به سبب رد به عیب به واسطهٔ سبقت آن بر حق ثابت در مورد اقاله و رد، و نقل عدم خلاف بر آن شده

است؛ و می فرماینـد: موقوف نیست صـحّت آن بر اذن شـفیع، و هم چنین سائر تصـرفات مشتری به معامله یا وقف و نحو آن، بلکه مراعی است بقای آن بر عدم اخذ شـفیع اگر چه ظاهراً در مثل وقف، حق نقض به اخذ به شفعه دارد یا فسخ از حین اخذ، و با سائر معاملات فرق دارد. و بالجمله اگر اجماع غیر مدرکی محقّق است، مقبول است، وگرنه خالی از اشـکال نیست؛ زیرا اسـتحقاق شفعه در موضوع مالکیّت مشتری است، و اقاله و ردّ، هادم این موضوع هستند نه معارض با اخذ تا ترجیح به سبق داده شود، بلکه مثل صورت استحقاق بائع، خیار را به اشتراط در عقد است که تقدم دارد بر حق شفیع، و هم چنین خیار بایع به عیب در ثمن و خیار مشتری مطلقاً و سائر خیاراتِ هر دو، اگر اجماع بر خلاف نباشد.

به خلاف معاملات ناقله [که] وارد بر ملك سابق مشتری می باشند، نه هادم آن به هدم موضوع به هدم سبب که عقد باشد.

و عـدم موقوفیت مثل فضولی در حـدوث و مراعیٰ بودن در بقا نه در حدوث مگر در اموری که لازمهٔ صـحّت در آن، بقا است و لازمهٔ عدم بقا، عدم حدوث است در غیر موارد مخصوصه مثل وقف، امری است غیر معهود؛ و احوط برای شفیع در غیر صورت تعارض مذکور، ترك اخذ و عفو است که با عفو ساقط می شود استحقاق او و باقی می ماند اقاله و رد به عیب و نحو آنها.

و هم چنین بقای درك مبیع بر مشتری چنانچه فرموده انـد با تخلص از آن به رد به بایع و اخذ قهری از مشتری و ضـمان مأخوذ قهری، امری غریب است؛ و مشکل است قیام شفیع، مقام مشتری در رد به بایع و تضمین او درك مبیع را که با او طرف معامله نبوده است.

و احتیاج التزام به تحقّق دخول در ملك مشتری بعـد از اقاله و فسـخ و خروج از ملك او و دخول در ملك شـفیع در زمان واحـد یا متعدّد با ترتّب، به دلیل خاص مفقود از غیر ناحیهٔ نقل اجماع.

ص: 30

و خروج مشتری از درك مبیع، به اقاله و رد به عیب و دخول در ضمان او به فسخ شفیع و بقای آن با تخلل عدم و رد از حین فسخ شفیع، غیر معقول است؛ و عدم مناسبت حکمت تشریع شفعه به دفع ضرر تبدیل شریك، با مقام که عود به شریك اصلی است، واضح است.

تصرّفات معامليّهٔ مشتری تا زمان اخذ به شفعه و اقسام آن

و بالجمله تصرفات معامليّهٔ مشتری، صحیح و نافذ می باشند تا زمان اخذ شفیع به شفعهٔ ثابته. و آن تصرفات بر دو قسمند:

1. تصـرفاتی که در آنهـا هم شـفعه ثـابت است مثل بیع، پس شـفیع مخیر است بین اخـذ از مشتری اول، پس با دفع ثمن به او، شـراء دوم منفسخ می شود، و رجوع می نماید مشتری دوم به مشتریِ اوّل در تمام ثمن در شراء خودش، و هکذا در زیادتی بیوع؛ و اگر از مشتری اخیر اخذ نمود، جمیع سابق بر او از بیوع متعدّده صحیح می شوند؛ و اگر از متوسط اخذ نمود، سابق، صحیح، و لاحق باطل و منفسخ، و رجوع لاحق به سابق بر او می شود در تمام ثمن در شـراء لاحق، و فسخ شـفیع به نفس اخذ به شفعه می شود نه به غیر آن (مثل گفتن «فسختُ ») که مدلول دلیل نیست.

2. تصـرفاتی که مورد شـفعه نیسـتند مثل وقف نمودن یا مسـجد قرار دادن، که شـفیع می تواند ازالهٔ این تصـرفات را از اصل نماید، و قابل تبعیض به حسب ازمنه نیستند.

و اما هبـهٔ معوّضه و غیر معوّضه و لازمه و غیر لازمه، پس اظهر محکومیت آن است به حکم بیع مشتری، که شـفیع می توانـد اخـذ مبیع از مشتری و از متّهب نمایـد و ثمن را تـأدیه به صاحب مبیع به عوض نمایـد؛ و اگر رجوع به مشتری کرد، متّهب به عوض، رجوع به واهب می نماید.

و شـفیع اخذ به شفعه از ملك مشتری می نماید و دَرَك آن بر مشتری است؛ و اگر هنوز در ید بایع بود، تکلیف نمی نماید مشتری را به قبض از بایع تا قبض از مشتری نماید، بلکه قبض شفیع، به جای قبض مشتری است از بایع؛ و طریقی برای فسخ بیع

شریك به غیر از اخذ به شـفعه از شـفیع نیست؛ و فسخ قولی به غیر اخذ با احضار ثمن، مؤثّر نیست، بلکه شفیع تملّك قهری از مشتری می نماید به سبب اخذ به شفعه، نه از ملك بایع به سبب فسخ شفیع به غیر طریق مذکور.

و غلط قصدی در این مقام بی اثر است بعد از قصد اخذ به شفعه به نحو واقع در سبب و مسبّب؛ و خطأ در قصد تملّك از بایع، ضرر ندارد.

انهدام یا عیب دار شدن مبیع قبل از اخذ به شفعه

اگر مبیع منهدم شد یا عیب پیدا کرد به غیر فعل مشتری - مثل آفت آسـمانی - قبل از مطالبهٔ شـفیع یا بعد از آن قبل از اخذ به شـفعه، یا به فعل مشتری قبل از مطالبهٔ شـفیع و اخذ به شـفعه، پس شـفیع مخیر است بین اخذ به تمام ثمن واقع در بیع یا ترك و اسـقاط حق شـفعه که مخـالف اصـل است، در غیر آن صـوری که درك بر مشـتری است؛ و حـق رجوع به بـایع دارد مطلقـاً بر حسب مشـهور موافق مرسـل ابن محبوب: «لیس له الا البیع و الشراء الأول»؛ پس مقام از موارد تضرر شفیع به اخذ به شفعه است که باید ملاحظهٔ اقل ضرراً نماید.

آنچه از بقایای خانـهٔ منهـدم در مبیع یا در خارج مانده باشد، ملك شـفیع به اخذ به شـفعه می شود؛ و آنچه به فعل مشتری حاصل شده از نقصها بعد از اخذ به شفعه و دخول آن در ملك شفیع، مضمون است و باید به شفیع، رد شود.

غرس یا بنای مشتری در زمین مشترك قبل از اخذ به شفعه

اگر مشتری غرس نمود یا بنا کرد در زمین مشترك قبل از اخـذ شـفیع به شـفعه، و هر دو معذور بودند یعنی مشتری در تصـرّف و شـفیع در تأخیر اخـذ، پس از آن اخـذ به شـفعه کرد، پس هر کـدام می توانـد مطالبـهٔ تخلیص ملك خود از ملك دیگری بنماید. آیا بر مشتری اسـت اصـلاح زمین بعد از تخلیص به نحوی که معظم منافع مترقبه از زمین، تحصل آنها ممکن باشد بر شفیع که مالك شده است، و بر او است مؤونهٔ آن یا نه ؟ یا

آنکه فرق است بین مطالبهٔ تخلیص از شـفیع برای مصلحت زمین، پس مشتری ضامن نیست، یا خواستن مشتری آن را برای مصلحت ملك فعلی خودش ؟ و هم چنین نقص حاصل در غرس مثلاً از ناحیهٔ قلعْ ، در ضـمان شفیع است به جهت مطالبهٔ او قلع را، یا نه به جهت وقوع در متعلّق حق غیر و تزلزل ملك مشتری ؟ اقرب عدم ضـمان است مطلقاً در فرع اخیر؛ و هم چنین نقص حاصل در زمین به سبب غرس یا بنا، در ضمان مشتری مباشر نیست؛ و احوط برای طرفین، صلح است در فرع اول.

امتناع مشتری از قلع و هبه، و امتناع شفیع از اسقاط شفعه

اگر مشتری از ازالهٔ غرس و هدم بنا امتناع نمود و شفیع از اسقاط حقّ شفعه امتناع نمود، مخیرند طرفین در صلح، به قلع شفیع با تأدیهٔ ارش مقلوع و مهـدوم به مشتری که ملحوظ بشود بـا آن ارش زمین نـاهموار، یـا ابقـا بـا تأدیـهٔ اجرت آنچه در ملـك مشتری ثابت و باقی است با رضایت طرفین، یا تأدیهٔ قیمت غرس و بنا با صـیرورت آنها داخل در ملك شـفیع با رضایت طرفین، یا نحو این معامله با رضای طرفین؛ پس هر کـدام که مورد رضـایت طرفین است، متعین می شود؛ و اگر بیش از یك طریق، مرضـیّ آنها است، مخیر می شونـد بین آنها با توافق در خصوص مختار آنها.

و در مقابل احتیاط مذکور، ترجیح جواز مطالبهٔ شـفیع بعد از اخذ به شـفعه، قلع غرس را، بدون تأدیهٔ ارش مقلوع و با تأدیهٔ اجرت پر کردن گودی های زمین و اصلاح آن به نحوی که قابل معظم انتفاع به آن باشد [است]، به جهت لزوم تضرر شفیع در خلاف آن بدون اقدام او جز برای مطالبـهٔ حق شـفعه و اعمال آن؛ و تضـرر مشتری بـدون حق ادامه بوده اگر چه در احداث، معذور بوده و ادامه را تخیل کرده بوده پس تکلیفـاً معـذور بوده است؛ پس بر او است قلع و تخلیص ملك شـفیع از غیر، و برای او نیست ارش مقلوع، به جهت عـدم اسـتحقاق دوام کمـال و عـدم نقص مفروض، چنـانچه منسوب است [این ترجیـح] به «مختلف» با تقویت «جواهر»، و بر او است ارش حفرها و اعادهٔ ما کـان (که ظاهر شـد و حادث شـد تملّك شـفیع، آن را) به نحوی که در حال شـراء بوده است، در صورتی که تغیّر به نقص، به فعل مشتری باشد.

و اگر غرس مشتری یـا بنـای او بـا اطلاع و اذن شـفیع یا وکیل او بود، پس اگر با اطلاع به شـفعه و محل و شـروط و موانع آن بوده، موجب سقوط حق شفعهٔ او می شود وگرنه سقوط، محل تأمّل است.

حکم زیادتیهای متصله و منفصله در حال بیع

زیادتیهای متّصـلهٔ در حال بیع – مثل صغار نخل متّصل به آن – مال شفیع است بعد از اخذ به شفعه؛ و هم چنین اجزاء متّصلهٔ در آن حال اگر چه منفصل بشونـد بعـد از بیع، مثل خشك شدن شاخه های درخت و جدا شدن ابعاض خانه؛ به خلاف منفصل حقیقی یا حکمی در حال بیع که مربوط به شفعه و شفیع نخواهد بود.

از آن جمله است شـاخه های نخل که در حال بیع خشك شـده بوده اگر چه هنوز متّصل بوده است که به منزلـهٔ منفعت درخت است (اگر چه به واسـطهٔ عینیت، داخل در بیع است و از قبیل بیع منقول با غیر منقول است) و مثل ابعاض خانـهٔ منهـدم در حال بیع است و از شـفعه خارج است.

حکم منافع مبیع

و امـا منافع خانه – مثل سـکنای آن – پس مربوط به مشتری است نه شـفیع، بلکه خارج از متعلّق بیع است. و هم چنین ثمرهٔ نخل اگر چه هنوز منفصل نشده باشد از آن، از قبیل ضم منقول به غیر منقول در بیع است و شفعه فقط در غیر منقول، ثابت است.

حکم شکوفهٔ درخت خرما

شکوفـهٔ درخت خرما قبل از تأبیر و تلقیح آن، با مقارنت با بیع، از منقول بالقوّه است و مربوط به مشتری است نه شـفیع، فضـلاً از آنکه تأبیر شود بالمرّة، ظاهره بر درخت باشد یا آنکه بعد از ابتیاع، حمل باشد.

و احوط جمع بین حقین به ابقای ثمره بر درخت تا زمان چیدن و رسیدن وقت آن است با اجرت در صورت ثبوت، نه مجاناً و بلاعوض.

حکم اعمال شفعه در دو شقص از دو خانه

اگر دو شـقص از دو خانه مثلاً بیع شد: پس اگر شفیع، واحد باشد، می تواند اخذ به شفعه در هر دو خانه یا ترك آن و عفو شفعه در هر دو یا اخـذ در یکی و عفو در دیگری نمایـد، و نمی توانـد تبعیض در شـفعهٔ واحده به اخذ شـفعه در بعض یك خانهٔ مشترك و ترك اخذ در بعض دیگر از یك خانهٔ مشترك نماید تا از این ناحیه ضرری متوجه مشتری بشود یا متوجه به بایع در صورت ارادهٔ مشتری، فسخ در بعض باقی را.

اگر ثمن در بیع شریك، مستحق للغیر بود

اگر ثمن در بیع شـریك که مدفوع به بایع بود، مستحَق للغیر بود و معامله با شخص آن بود و مالك و مستحق، اجازه نکرد آن را به نحوی که باطل بود، پس شفعه در آن مبیع ثابت نیست؛ و اگر در ذمه بود یا تشخّص مبطل نداشت - مثل کلّی فی المعیّن - شفعه ثابت است و بائع، مستحِق تبدیل آن است.

و اگر شـفیع، دفع ثمن به مشتری با اخذ به شـفعه کرد، پس معلوم شد که ثمن مذکور، مسـتحَق غیر است، شـفعه باطل نمی شود و فوریّت عرفیّه هم مختل نمی شود و اخـذ خاص کالعـدم است. و اگر شـفیع عالم بود به اسـتحقاق غیر، پس ملحوق به اجازهٔ صاحب حق در ثمن شد، صحّت اخذ خاص، بی وجه نیست، وگرنه خالی از تأمّل نیست.

ظهور عیب در مبیع قبل از اخذ به شفعه

اگر در مبیع عیبی ظاهر شـد پس مشتری ارش عیب را از بایع مأخوذ داشت، می توانـد شـفیع اخذ به شـفعه نماید با تأدیهٔ ثمن به اسـتثنای مقدار ارش.

و اگر مشتری امساك کرد مبیع را بدون اخذ ارش، پس در تعیّن اخذ به تمام ثمن یا ترك اخذ، بر شفیع، تأمّل است، و محتمل است صحّت اخذ با استثنای مقدار ارش، اگر چه مشتری عفو و اغماض از حق خودش کرده باشد.

فروع ششگانهٔ «شرائع»

تأثیر احتمال ترك شفعه از روی عذر در عدم سقوط

1. اگر مشتری گفت «نصف را به صد خریده ام» و شفیع ترك کرد و احتمال عدم اهمال در ترك به واسطهٔ زیادتی ثمن مخبر عنها بود، شفعه ساقط نمی شود.

و هم چنین اگر گفت «ربع را به پنجاه خریده ام» و در واقع، نصف را به صد خریده بود و احتمال عدم اعتنا به کمی مورد شراء و عدم اخذ به شفعه برای آن بود، شفعه ساقط نمی شود در واقع. و احتیاج به یمین شفیع، در صورت ادعای مشتری اهمال شفیع را در ترك اخذ به نحوی که کشف از عفو نماید در صورتی که تفاوت به مجرد علم و قصد نباشد، خالی از وجه نیست.

اعتبار علم به ثمن و مثمن و مقدار آنها در أخذ به شفعه

2. اگر عالم شد شفیع به بیع، پس گفت «اخذتُ بالثمن»: پس اگر عالم به مثمن و ثمن و حدّ آنها و مقدار آنها بود، صحیح است با دفع ثمن؛ و اگر جاهل بود، پس خالی از شبهه نیست، لکن دفع ثمن، معتبر است و بدون علم به حدّ و مقدار، ممکن نیست، پس اگر در حال دفع ثمن عالم بود، شرط حاصل است اگر چه در حال «اخذتُ » جاهل بود.

و اظهر اعتبار علم به مثمن است، زیرا علم به ثمن در حال دفع، بدون علم به حدّ و مقدار مثمن، لغو و بی اثر است در عرف، مگر آنکه محمول بر غالب معاملات عرفیّهٔ عقلائیّه باشد که مناسب این حدّ ثمن بدون تغابن غیر غالب، این حدّ از مثمن است و این امارهٔ عرفیّه برای تحدید مثمن باشد. و لازمهٔ این، کفایت عکس است، یعنی معرفیّت مثمن برای ثمن، اگر نبود آنچه مذکور شد از اعتبار علم در حال دفع ثمن، پس با معرفیت، کفایت علم به یکی، خالی از وجه نیست.

لزوم معیت بین تسلیم شقص و تسلیم ثمن

3. بر مشتری، تسلیم شقص و بر شفیع، تسلیم ثمن است به نحو معیّت حقیقیّه یا حکمیّه به وثوق هر کدام به تسلیم مملوك خودش متقدماً یا متأخّراً عن تسلّم عوض؛ و در غیر این صورت، مقتضای اصل، عدم حصول ملکیت شقص برای شفیع است به مجرد گفتن «اخذت بالشفعة».

عدم سقوط حق شفعه با ترك آن با ابلاغ خلاف واقع به شفیع

4. اگر ابلاغِ خلاف واقع شد به شفیع، مثل وحدت مشتری یا کثرت آن یا آنکه اشتراء لنفسه بوده یا لغیره، پس ترك اخذ به شفعه، موجب سقوط حق نیست و بعد از تبیّن خلاف می تواند اخذ به شفعه نماید.

شفعه در زمین مشغول به زراعت

5. اگر زمین مبیع، مشغول به زرع بوده با اذن شفیع یا مثل اذن او، پس لازم است ابقای زرع بعد از اخذ به شفعه تا زمان اَمَد منتظر؛ و اما آنکه مجاناً باشد یا مع العوض، پس دائر مدار مستفاد از اذن است، و اگر اوّلی باشد استحقاق عوض ندارد و مشتری به ضرر غیر مقدمٌ علیه واقع نخواهد شد، به خلاف ثانی یا مشکوك.

و هم چنین اگر مشتری اجاره داد زمین را تا مدتی با عدم اذن شفیع و مثل اذن او، پس بعد از اخذ می تواند فسخ اجاره در مابعد از اخذ نماید، مثل قلع مشتری با ارش یا بدون آن در فرع سابق؛ و با اذن و مانند آن نمی تواند فسخ نماید. و آیا مستحق اجرت بعد از اخذ می شود؟ دائر مدار مستفاد از اذن است چنانچه گذشت.

و شفیع مخیر است (در اخذ به شفعه در صورت مشغولیت زمین به زرع) بین اخذ فی الحال و بین تأخیر تا زمان حصاد زرع، در صورت عدم امکان انتفاع با مشغولیت به زرع به منفعتی غیر از ضدّ زراعت، به جهت عذریت اشتغال مفروض از تعجیل ثمن برای تعجیل اخذ به شفعه، به خلاف صورت امکان انتفاع.

عدم مشروعیت اقاله بین شفیع و بایع

6. اگر اخذ به شـفعه کرد، بعد از آن اقاله بین او و بایع مشـروعیت ندارد؛ پس طلب اقاله از بایع یا شـفیع، طلب غیر مشـروع است؛ و اقالهٔ مشروعه فقط بین متعاقدین و بایع و مشتری است.

ص: 38

فصل چهارم لواحق اخذ به شفعه

1. مسائل اخذ به شفعه

ثبوت شفعه در صورتی که اشتراء به ثمن مؤجل باشد

1. اگر اشتراء به ثمن مؤجل بود، اظهر ثبوت حق شـفعه است، و لزوم اخـذ به شـفعه عاجلاً، و تأجیل ثمن، و مساوات در آن بین شـفیع و مشتری است، و عدم جواز تأخیر اخذ است تا حدّ منافی با فوریّت عرفیّه، و عدم وجوب تعجیل ثمن است بر شـفیع؛ بلی اگر شفیع تعجیل در تأدیهٔ ثمن نمود، اظهر وجوب قبول است بر مشتری (خصوصاً در صورت عدم امکان احضار کفیل ملیّ) در آن جایی که اسـتظهار حق برای دائن و مـدیون نباشد در معاملهٔ بین بایع و مشتری و فقط ارفاق به مدیون باشد چنانچه غالب است. و اولی و احوط احضار کفیل ملیّ است برای شفیع، در صورت عدم تعجیل ثمن در مؤجل تا حلول وقت آن.

توریث حق شفعه

2. اظهر توریث حق شـفعه مثل سائر حقوق موروثه است، چنانچه موافق اشهر و حکایت اجماع و عموم کتاب و سنّت در توریث و عموم و خصوص سنت در توریث حق است.

نحوهٔ توریث شفعه

3. اظهر توریث شفعه بر نصیبها است، نه به حسب رءوس ورثه، پس حق را وارث

می شونـد مثـل ملك، پس گاهی به تساوی نیست؛ و محرومیت زوجه از عقار، در ارث ملكِ غیر منقول است نه در ارث حق تملّك به اخذ به شفعه، پس زوجه و ولد، وارث حق می شوند به اینکه ثُمن مال بعد از اخذ هر دو، مال زن، و باقی مال ولد می شود.

پس اگر یکی از وراث عفو نمود، ساقط می شود شـفعه در مقدار حق او و باقی می ماند ملك مشتری در آن مقدار بدون مسـتحق شـفعه؛ و برای دیگران از ورثه، اخذ به شفعه در مقدار نصیب آنها است بنا بر اظهر و موجّه در محکیّ «تذکره».

فوت مفلَّس و توریث شفعه

اگر مفلَّس وفات کرد بعـد از بیع شـریك، پس برای ورثـهٔ او حق شـفعه ثابت است بر تقـدیر موروث بودن ترکه حتی در صورت استیعاب، چنانچه مختار در محل آن است.

اگر بیع شد بعض ملك مفلَّس در اداء دین، پس وفات کرد، وارثِ بقیّه حق شفعه ندارد، چون خود بایع حق شفعه نداشته تا توریث نماید؛ و هم چنین است بیع بعد از وفات که بیع حاکم به منزلهٔ بیع مالك است و مالك بر خودش حق شفعه در بعض مبیع ندارد. و هم چنین است اگر وارث، شریك مورّث بود پس نصیب مورّث بیع شد در دین به جهت مذکوره.

وصیت به متعلَّق حق شفعه

اگر خرید مشترك متعلّق حق شـفعه را و آن را وصیّت نمود برای کسی، پس از آن وفات نمود، شفیع حق اخذ به شفعه دارد و ثمن را به ورثه دفع می نماید و وصیّت اگر متعلّق به عین نه به اعم از مالیت عین بوده، باطل می شود، مثل سائر تصرفات مشتری در متعلّق حق شفعه.

وصیت به مشترك و فروختن شریك قبل از قبول وصی

اگر وصیّت کرد مشترك را برای کسی و پس از موت موصی، شریك بیع کرد قبل از

قبول وصـی، وارث موصی حق شفعه دارد بنا بر نقل؛ و اما بنا بر کشف پس اگر موصی له قبول کرد و فوراً اخذ به شفعه کرد، مالك می شود هر دو حصّه را، و قبل از قبول و رد، هیـچ کدام از ورثهٔ موصـی و موصـی له، اسـتحقاق فعلی اخذ به شـفعه ندارند به جهت اصالت عدم رد معتبر در مالکیّت وارث و اصالت عدم قبول معتبر در مالکیّت موصی له. و اگر بعد از مطالبه قبول کرد، پس اگر به رجای تحقّق قبول بوده و مصادف با آن شد، اظهر عدم احتیاج به قبول دوم است؛ و اگر به رجا، وارث اخذ به شـفعه کرد پس موصـی له قبول کرد، قبول وارث در غیر محل آن است، و اگر موصی له بعد از قبول اخذ کرد نافذ خواهد بود.

و اگر وارث مطالبه نکرد تا زمان قبول موصـی له، شـفعه نیست برای موصی له بنا بر نقل در صورت اسقاط حق از وارث که شریك در زمان بیع بوده؛ و اما وارث، پس با اسقاط مذکور، شفعه برای او ثابت نیست با فرض تعقّب به قبول به اقل؛ به خلاف فرض کاشف بودن.

بیع شفیع، نصیب خود را بعد از علم به شفعه

4. اگر شـفیع نصیب خود را فروخت بعد از علم به شفعه و عدم اخذ وکیل او به شفعه، ظاهر، اسقاط حق شفعه است که مسبّب از شرکت در حال بیع و شـراء و ما بعد آن تا زمان اخذ است، و مقتضای مناسـبت، ثبوت و بقای شـرکت است تا زمان اخذ رافع شـرکت؛ به خلاف آنکه بدون علم به شفعه بیع نماید که حق شفعه بعد از علم به آن ساقط نمی شود، بلکه چون اخذ به سبب سابق است کاشف از بطلان بیع منافی با آن است. و برای مشتریِ اول شفعه است در نصیب مشتری دوم در صورت صحّت شراء ثانی، چنانچه گذشت.

بیع شفیع پس از بیع شریك

اگر بیع کرد شریك، پس از آن بیع کرد شفیع، پس برای مشتری اول شفعه است در

ملك مشتری ثانی با سقوط شفعهٔ شریك شفیع به سبب بیع در صورت علم او؛ و برای شفیع است شفعه در ملك مشتری اول با عدم سقوط شفعه به بیع در صورت عدم علم او به بیع، چنانچه گذشت؛ و فرقی بین ثبوت خیار شـرط برای مشتری یا بایع یا هر دو، یا عدم ثبوت نیست چنانچه در محل خود ذکر شده است.

بیع مشترك در مرض موت

5. اگر مشترك را فروخت در مرض موت، به اجنبی یـا وارثی با محاباة: پس اگر محاباة موافق ثلث بود، شـریك اخـذ به شـفعه می نمایـد با همان ثمن که در عقد محاباتی بوده؛ و اگر موافقت نداشت با ثلث، صحیح است بیع در آنچه مطابقت با ثلث دارد، و بقیه در ملك مالك لو لا المحاباة و زائـد بر ثلث است و حق شـفعه دارنـد با تأدیهٔ قسط مبیع از ثمن مطابق ثلث یا با تأدیهٔ تمام ثمن واقع در عقد بیع چنانچه ذکر می شود.

و اگر منجّز از اصـل است، پس صـحّت بیع مطلقاً اناطه به عـدم زیادتی قیمت مبیع از ثلث متروکات نـدارد. و در صورتی که غیر مبیع در متروکات نباشد، پس محلی برای شفعه در غیر مشترك نیست؛ و هم چنین اگر باشد، به جهت عدم مالکیّت وارث در زمان بیع محاباتی در حیات مورّث؛ به خلاف صورت مفروضه که شریك، غیر وارث است و در زمان مورّث، شریك بوده است.

پس اگر فروخت در مرض موت، شـقص مشـترك غیر منقولی را که قیمت آن 200 است، به 100، پس در نصف مبیع، محاباة نیست بلکه در ثلث و زائـد بر نصف محاباة است و بیع در 5 سدس صحیح است و 1 سدس مربوط به وارث است، پس اخذ می نماید 5 سدس را در صورت عـدم اجازهٔ او در سـدس به تمام ثمن واقع در بیع یا با تأدیـهٔ 5 سـدس از آن ثمن به جهت بطلان عقـد در مقابل سدس، پس کانّه عقـدی در سـدس واقع نشده است، مثل بیع مشترك و غیر مشترك به ثمن واحد، و بیع مملوك و غیر آن به ثمن واحد، بعد از ملاحظهٔ بطلان عقد در زائد بر ثلث غیر مجاز، و محاباة در کل، منحل به محاباة در بعض است.

لکن ممکن است گفته شود که معامله در زائـد بر ثلث (یعنی عین ثلث) با عـدم اجازهٔ وارث، باطل است، و معامله به نحو دیگر به مراعات قیمت، غیر واقع است، و با بطلان در زائد بر ثلث، باطل است محاباة در زائد، پس 1 سدس در ملك وارث است، و شفیع می تواند اخذ به شفعه نمایـد با تأدیهٔ قسط 5 سـدس از ثمن محاباة؛ و اعتبار خصوصـیّت مشتری در محاباة مثل اعتبار خصوصـیّت مشتری است احیاناً در اصـل بیع در صورتی که معلوم شود اعتبار، مانع از اخـذ به شـفعه یا عـدم رعایت مقابله بین مأخوذ به شـفعه و مقابلش نمی شود؛ و رجوع معامله محاباتیّه به سوی بیع و هبه در این مقام یا مطلقاً، ممنوع است، به خلاف صورتی که این دو معامله فعلیّت داشـته باشد به نحو هبه یا بیع؛ و با رعایت مماثلت در ثمن تحلیلی، ربا لازم نمی آید، پس معامله در ثلث با رَبَوی بودن عوضـین صحیح است، و اخذ به شفعه در 5 سدس با تأدیهٔ ثمن آن خواهد بود.

مگر اینکه بگوییم بـا این معـامله، نصف مـال بـایع محفوظ است مالیت آن، و نصف دیگر را اتلاف کرده است با آنکه بیش از ثلث مال را نمی توانست اتلاف نماید؛ پس همچنان که مشتری، نصف مال را می دهد و پنج سدس آن را می گیرد، شفیع هم که به جای مشتری است تمام ثمن [را] که نصف مالیت مال بایع است می دهـد و پنج سدس را می گیرد و یك سدس می ماند برای ورثهٔ بایع. و لزوم ربا در رَبَویّین در مثل کُرَّین با اختلاف قیمت به تنصیف، به جهت نقص وزن حاصل برای مشتری و شفیع است در مبیع نسبت به ثمن. و وجه اوّل اقرب به قواعد است.

لکن مقابلهٔ دو ثلث و نصف از هر کدام از ثمن و مثمن، اگر چه تخلص از ربا می شود لکن تصـرّف است در ازید از دو ثلث، که نصف آن بیع به مثل است به حسب وزن و قیمت با محاباة، و نصف آن اگر چه قیمتش واصل نیست لکن ازید از ثلث به حسب وزن و قیمت نیست، به خلاف یك سدس پنجم که نه واصل است به حسب قیمت حتی در غیر رَبَویّین و نه داخل ثلث مبیع است.

و تخلص مطلق ظاهراً منحصـر است (در رَبَویّین و غیر آنها) در مقابلـهٔ دو ثلث مبیع به دو ثلث ثمن، که نصف آن واصل است به حسـب قیمت با محاباة، و نصف آن مطابق ثلث است بدون زیادتی.

و مبنا در این ترتیب، ملاحظـهٔ اسـتلزام نقص مثمن، نقص ثمن را با قسط آن است مطلقاً و ملاحظـهٔ تساوی وزنی در عوضـین در خصوص ربوی است و اینکه محسوب از ثلث بلاعوض بعد از اسـتثنای آنچه معوّض به مثل است خواهد بود، و از این جهت فرقی بین رَبَویین و غیر آنها در حساب مذکور و ترتیب آن نخواهد بود؛ و در «مسالك» در مقام، به طریق جبر و مقابله قصد اخذ این نتیجه نموده.

سقوط حق شفعه با اسقاط شفیع به صلح معاوضی

6. اظهر سـقوط حق شـفعه است بـا صـلح معاوضـی این حق، ماننـد سائر حقوق مالیّه و مثل سائر دوالّ بر عفو؛ و اغماض صاحب حق، مسقط حق است به طوری که اخذ به آن بعد از این اسقاط، بی اثر است؛ و ترتیب آن، صلح نفس حق با مستحق است، و نتیجه اش سقوط است نه نقل به مشتری، نه صلح به ترك شفعه و ترك اخذ به شفعه علی الدوام، بلکه مثل صلح املاك بر چیزی که مفید بیع است. و مشتری و شفیع می توانند مصالحٌ علیه را بعض شقص قرار بدهند و رجوع به تبعیض اخذ به شفعه نمی نماید.

عدم سقوط حق شفعه با شرط خیار شفیع و شرط ضمان وی و...

7. اگر شرط خیار شفیع شد در ضمن عقد بیع، حق شفعه با این شرط ساقط نمی شود.

و هم چنین اگر شـرط ضـمان شـفیع، عهدهٔ ثمن را از مشتری، در ضـمن عقد بشود، شفعه ساقط نمی شود. و هم چنین شرط ضمان عهدهٔ مبیع از بایع برای مشتری، مسقط حق شفعه نیست. زیرا التزام به این شرطها در معاملهٔ بین بایع و مشتری که موضوع حق شفعه است، منافاة با ثبوت حق شفعه ندارد.

و از آن جمله وکالت شـفیع از بایع یا مشتری در اجراء صـیغه یا بیع حقیقی است، که مسـقط حق شـفعهٔ وکیل نیست، بلکه تحقیق موضوع حق است.

یافتن عیب در مبیع، پس از أخذ به شفعه

8. اگر اخذ به شفعه نمود، پس دید در مبیع، عیب سابق بر بیع را:

پس اگر مشتری و شفیع، عالم به عیب در حینِ بیع و اخذ بودند، هیچ کدام خیار ندارند.

و اگر هر دو جاهل بودند، پس کلامی نیست در صورت اتفاق شـفیع با مشتری در رد یا اخذ با ارش یا بدون ارش؛ و اگر مخالفت شد: پس اگر شـفیع، اخذ ارش از مشتری نمود، محلی برای رد عین برای مشتری نمی ماند؛ و اگر رد نمود شـفیع به مشتری، مخیر است مشتری بین رد به بایع و ارش، بر حسب اسـتفادهٔ تخیر از قاعدهٔ ضرر، که اقتضای استحقاق دفع ضرر مطلقاً به رد عین و فی الجمله به دفع ضرر مالی به اخذ ارش می نماید.

و اگر مشتری جاهل بوده است چنانچه مفروض است، اسـتحقاق ارش از بایع در صورت عدم رد شـفیع، عین را دارد، چه آنکه شفیع عالم بوده و مسـتحق ارش از مشتری نبوده به جهت علمش به عیب سابق یا آنکه جاهل بوده چنانچه مفروض است و مسـتحق مطالبهٔ ارش یا رد از مشتری باشد به جهت استقلال دو معامله (یعنی بیع و اخذ به شفعه) و عدم ارتباط بین آنها.

و از آنچه مذکور شد، جهات موافقت و مخالفت با «جواهر» معلوم می شود.

و از اینجا معلوم می شود حکم علم شـفیع و جهل مشتری که تخییر رد برای هیـچ کدام نیست [چون] شـفیع عالم بوده و مشتری، مبیع در ید او و در ملك او نیست و مشتری مستحق ارش است و شفیعِ عالم استحقاق ارش ندارد.

و اگر مشتری عالم بود و شـفیع جاهل بود، مشتری اسـتحقاق رد یا ارش ندارد چون عالم بوده، و شفیع استحقاق هر دو را دارد چون جاهل بود. و در این مقام تصریح کرده است در «جواهر» به نفی استحقاق مشتریِ عالم، ارش را ایضاً.

ظهور عیبِ سابق بر بیع، در ثمن، بعد از اخذ به شفعه

9. اگر بیع کرد شـریك، شقص را به عوض معین غیر مثلی (مثل عبد) پس اگر شفعه در غیر قیمی بودن ثمن نباشد، کلامی در آن نیست؛ و اگر باشد شـفعه به قیمت مثلی، و شـفیع اخذ به شـفعه به قیمت عبد کرد پس از آن عیبی در ثمن مذکور برای بایع ظاهر شد که سابق بر بیع بوده، می تواند بایع رد نماید به فسخ و قیمت شـقص در وقت فسخ را مطالبه نماید در صورت عدم حدوث مانع از رد نزد بایع، و نمی تواند عین شقص را استرداد نماید از شفیع، زیرا فسخ من الحین است و مبطل شفعهٔ سابقه به حق سابق نیست.

سبق فسخ بر اخذ به شفعه

و حکم چنین است در صورت سـبق فسـخ بر اخذ به شـفعه؛ زیرا با تقارن سـببین (یعنی حق خیار، چه از عیب باشد چه از اشتراط) با حق شفعه، در ترجیـح شـفعه، جمع بین الحقین است و در ترجیـح خیار، ابطال حق شـفعه است. پس آنچه معروف است در خیار اشتراط (از ترجیح خیار بر حق شفعه) به خلاف معروف در این مقام (از ترجیح شفعه بر خیار عیب) قابل اشکال بلکه منع است.

اگر مشتری بعد از اخذ به شفعه، مالك شقص شد

اگر بعد از اخذ به شـفعه، مشتری به سببی مالك شقص شد (مثل هبه یا ارث) پس در استحقاق مشتری رد عین را بر بایع، عوض دفع قیمت لاـزمه به فسـخ، با اخـذ شـفیع، شـقص را، تأمّل است، به جهت احتمال اسـتحقاق قیمت محضه (یعنی بشـرط لا) نه لا بشـرط؛ لکن این احتمـال در صورت عـدم حرجیّت تبـدیل عین به قیمت، ضـعیف است، و حرجیّت هم نوعاً در مثل فلوس - از غیر درهم و دینار - ثابت است.

بلی اگر طلب عین کرد در صورت مفروضه، از مشتری، لازم نیست بر مشتری اجابت، و واجب بر او مطلق بدل است نه خصوصیّت.

ص: 46

اگر قیمت شقص مملوك شفیع، اقل از قیمت عبد مدفوع به مشتری بود، استحقاق زیادتی از مشتری ندارد؛ و اگر ازید بود، مشتری بر شفیع، استحقاق زیادتی را ندارد. و قیمت شقص، ملحوظ است بین مشتری و بایع فاسخ نه بین شفیع و مشتری، و قیمت عبد که ثمن بوده ملحوظ است بین شفیع و مشتری.

رد بایع ثمن را به سبب عیب، قبل از اخذ به شفعه

اگر هنوز شـقص در ید مشتری است [و] شـفیع اخذ نکرده است، پس بایع رد ثمن به عیب کرد، نمی تواند منع نماید شفیع را از اخذ برای استرداد عین مبیع، بلکه شـفیع اخذ می نماید شقص را به قیمت عبد که ثمن بوده سلیماً از عیب؛ و برای بایع بر مشتری است (بعد از فسخ به رد عبد که ثمن است) قیمت شقص اگر چه ازید [از] قیمت ثمن باشد چنانچه گذشت.

اگر نزد بایع، مانعی از رد عین ثمن و فسخ حاصل شد - مثل حدوث عیب یا تصـرّف - فقط می تواند ارش ثمن معیب را از مشتری بگیرد؛ و مشتری ارش را از شفیع مطالبه نمی نماید، زیرا بر او است اخذ شقص به قیمت ثمن صحیح، پس بر مشتری ضرری وارد نشده از شفیع تا تدارك شود از ناحیهٔ شفیع، بلی اگر اخذ شقص با تأدیهٔ قیمت معیب بوده، باید تأدیهٔ ارش به مشتری که از او اخذ ارش می شود بنماید.

و هم چنین اگر ترك رد و فسـخ، به اختیار بایع بوده ترك فسخ را نه به واسـطهٔ مانع، که اخذ ارش می نماید؛ و مشتری تأدیهٔ ارش می نماید و اخذ ارش از شفیع نمی نماید با اداء قیمت صحیح و می نماید با اداء قیمت معیب از ثمن.

حکم شفعه نسبت به نصب غائب برای مدعی اذن

10. اگر داری برای حاضـر و غائب بود و حصهٔ غائب در ید دیگری بود، پس بیع نمود آن حصّه را به ادعای اذن مالك غائب، آیا حق شـفعه برای حاضـر هست یا نه ؟ اقرب ثبوت آن است در ظاهر وفاقاً للخلاف و خلافاً للشـرائع، مثل سائر تصرفات و معاملات با ذو الید با ادعای وکالت در امور ممکنه، بدون معارض.

اگر غائب، اذن در بیع را انکار کرد

و بر تقدیر حضور غائب و انکار، و محکومیت مدّعی (به سبب یمین مالك و عدم بینهٔ مدّعی)، ثابت می شود انتفای شفعه واقعاً، مثل سائر طرق مخالفهٔ واقع مربوط به تحقّق موضوع حق شفعه، و انتزاع شقص از ید شفیع می شود؛ و اجرت برای مالك از حین تصرّف غیر مأذون واقعی تا زمان رد به او است، بر متصرّفها از بایع و مشتری و شفیع، با جواز ظاهری تصرّف برای غیر عالم به واقع؛ پس اگر رجوع در اجرت به شفیع یا مشتری شد - که مباشر اتلاف است - رجوع به بایع می نمایند (که سبب و غارّ است) و اگر رجوع به بایع کرد از زمان بیع، رجوع به مباشر نمی نماید. اگر شفیع و مشتری هر کدام تصدیق کرده بودند مدّعی وکالت را، رجوع به غیر نمی نمایند در صورتی که رجوع به ایشان شد.

اگر شقص را خرید به صد تومان مثلاً و دفع کرد - به نحو مشروع - متاعی را که به ده تومان تقویم می شود، بر شفیع لازم است تأدیهٔ صد تومان (به لحاظ متعلّق عقد) یا ترك اخذ.

2. آنچه با آن شفعه باطل می شود

بطلان شفعه با ترك أخذ، در صورت وجود قیود و شرائط

اظهر بطلان شفعه است با ترك اخذ، با علم و قدرت بدون عذر در تأخیر و طول مدت، بلکه با این قیود نوعاً علم به اغماض و اسقاط حاصل می شود.

و اگر هم اغماض، کشف نشود، مرسلهٔ اعتبار مواثبت و مرسلهٔ تنظیر به حلّ عقال و حسنهٔ دال بر بطلان با تراخی بعد از سه روز، و معلومیت انتهای امر به دوام مشاجره و لزوم هرج و مرج و معلومیت عدم مشروعیت ازالهٔ ضرر (که علت این حکم است به آنچه در آن، ضرر دیگر است) کافی است در اعتبار فوریّت متعارفهٔ مناسبه با عدم اقدام مشتری مگر در بعض فروض.

تنزل از شفعه قبل از بیع

اگر شـریك، نزول از شـفعه قبل از بیع شـریك کرد: پس اگر به مناسـبت قرائن مقامیّه و غیر آنها کشف شد بقائش بر نزول سابق بعد از بیع، ساقط می شود حق شفعه؛ وگرنه ساقط نمی شود. و شاید جمع بین قولین، به حمل بر دو محمل مذکور بشود.

رسیدن خبر بیع به شریك و عدم مطالبهٔ او، شفعه را

اگر رسید بیع شریك – به تواتر یا بیّنهٔ عادله – به شریك به طور قطع و مع هذا مطالبه نکرد، به ادعای عدم علم و حجت و اعتذار نمود، قبول نمی شود عذرش و باطل می شود شفعهٔ او؛ و هم چنین هر حجتی که در انکار حجیت آن محکوم خواهد بود.

پس اگر مخبر از بیع یا سائر قیود موضوع حق شـفعه، صبیّ یا فاسق بود و به عدد تواتر و استفاضه مفیدهٔ علم نبود، شفعهٔ او باطل نمی شود. و اگر خودش تصـدیق کرد مخبر را، ممکن است ملزم به لوازم تصـدیق او که ممکن است اسـتناد آن به علم یـا حجت باشـد، پس معـذور نیست در تأخیر اخـذ بعـد از این تصـدیق او مخبر را که ممکن است نزد غیر او مفید علم نباشد و ممکن است نزد او به حسب قرائن، افادهٔ علم نماید؛ به خلاف اعتراف او به اخبار عدل واحد بدون انضمام به تصدیق او، یا اعتراف به اخبار عدلین در این موضوع.

اعتراف متبایعین به تحقق بیع به نحوی که مسقط شفعه باشد

و اما مجرد اعتراف متبایعین به تحقّق بیع به نحوی که مسـقط شـفعه باشـد با عـدم فوریّت بدون عذر، پس مثبت موضوع نیست، بلی گاهی احکام اقرار را دارد، و گاهی اخبار ذی الید از خصوصیّات ما فی الید که موضوعیت دارند نزد دیگری کفایت می نماید.

جهل شفیع و مشتری به ثمن و خصوصیات آن

اگر جاهل بود شفیع و مشتری، به ثمن و خصوصیّات آن، بدون اختلاف بین آنها، پس

مقتضای اصل، عـدم اسـتحقاق مشتری زیادتی قیمت را است، مثل اسـتحقاق بر بایع در صورت شك؛ چنانچه اگر شـفیع بخواهد احتیاط نماید و احتیاط حرجی نباشد و موجب منّت بر مشتری نباشد به مناسبت قلت تفاوت و انحصار تخلص به آن، در صورت قطع نظر از اصل مذکور، ممکن است گفته شود نمی تواند مشتری قبول ننماید تا آنکه لازم آید بطلان شفعه به واسطهٔ جهل مذکور.

بطلان شفعه با تأخیر شفیع و بودن مبیع در بعید

اگر مبیع در بلـدی دور باشـد پس تأخیر کرد شـفیع در اخذ تا واصل به آن بشود، شـفعهٔ او باطل می شود، به جهت فرض صـحّت شـراء و اولویت شـریك از مشتری در وصول شـقص؛ و اگر فرق باشـد و وصول مبیع در خطر باشـد و معیت در تقابض نباشد، اقرب عذریت عدم وصول شقص است در تأخیر اخذ و ترك فوریّت آن.

بطلان شفعه به بطلان بیع

اگر مسـتحق للغیر ظاهر شد ثمن شخصی در بیع، و غیر، اجازه نکرد، شفعه باطل می شود. و هم چنین اگر شفیع و مشتری تصادق کردند بر غصب بودن ثمن معین در عقد، اخذ، باطل و شفعه باطل می شود به بطلان عقد به حسب تصادق.

و هم چنین اگر اقرار کرد شفیع به غصبیّت ثمن خاص، ممنوع از مطالبه و اخذ خواهد بود، به سبب بطلان عقد بیع به حسب اقرار شفیع.

و هم چنین اگر تلف شد ثمن معیّن قبل از قبض آن، که موجب انفساخ و بطلان بیع است که صـحّت آن موضوع است بر استحقاق شفعه؛ و بـا انفساخ از حین تلف، موضوع اسـتحقاق منتفی می شود بنابراین که تلف قبل از قبض، از مالك قبل العقـد است، چه مبیع باشـد و چه ثمن، و به انفسـاخ است از حین تلف نه به تغریم مالـك ذو الیـد را. و این حکم در صورتی که تلف قبـل از اخـذ باشـد، ظاهر است؛ و در عکس، اظهر صحّت اخذ است، و بر مشتری است اداء قیمت شقص مأخوذ، به بایع، چنانچه

اخذ نموده است مثل ثمن را قبل از انفساخ به تلف ثمن معین، که علی الفرض اخذ به شفعه قبل از انفساخ به تلف ثمن معین بوده است.

و هم چنین است اگر به تحالف بایع و مشتری حکم به انفساخ از حین تحالف شد، و اخذ به شفعه، سابق بر این زمان بود؛ و برای بایع است قیمت شقص بر مشتری در صورتی که او دفع کرده باشد به شفیع، بعد از اخذ به شفعه.

حیله ای برای اسقاط حق شفعه

در «شرائع» است (به حسب محصّل) که از جملهٔ حیلِ اسقاط، این است که بیع به زیادتی از ثمن باشد و در مقابل زیادتی ثمن از ثمن المثل عوض قلیلی از مشتری بگیرد یعنی با مواطاة، که تا شفیع ارادهٔ اخذ نماید باید ثمن را با زیادتی آن دفع نماید که مطابق مذکور در عقد بوده. یا آنکه بیع به ثمن زائد بوده و دفع بعضی و ابراء بعضی دیگر نموده با مواطاة.

لکن مشکل است، مگر آنکه مواطاة (که بنای بیع بر آن بوده) به نحو مقصود التزام در ضمن التزام بیعی باشد نه وحدت التزام، به رجوع این گونه شروط به اجزاء، از قبیل شرط زیادتی ثمن یا نقص آن در تقدیری مثلاً.

اگر نقل، به غیر مبیع باشد، شفعه ای در کار نیست

و از آن جمله است اگر نقل شقص، به غیر بیع باشد، مثل هبه یا صلح، چنانچه ذکر شد، که انتقال به بیع، شرط تعلّق حق شفعه است.

ادعای عدم علم به ثمن و تأثیر آن در ابطال حق شفعه

اگر شفیع، بر غیر، ادعای ابتیاع نمود و او تصدیق مدّعی کرد لکن گفت: ثمن را اندازه اش را فراموش کرده ام، با حلف او مقبول می شود و شفعه باطل می شود بنا بر بطلان به عدم علم به مقدار ثمن؛ و اگر از حلف امتناع کرد و شفیع، مدّعی علم به مقدار ثمن بود و به نکول از حلف قضا نمودیم، شفیع اخذ به شفعه می نماید؛ و اگر احتیاج به حلف داشته باشد و نکول کافی نباشد، با حلْف اخذ به شفعه بنماید.

اگر شفیع، مدعی علم مشتری به ثمن بود

و اگر شـفیع، مـدعیِ علم به قـدر ثمن نبود بلکه مدعیِ علم مشتری بود، پس ممکن است با نکول مشتری یا حلف شـفیع به علم مشتری بر تقدیر قضای به نکول و عدم آن، حکم برای شفیع بشود و به ازید از معلوم خودش ملزَم نباشد در تقدیری که با عدم علم به اندازهٔ ثمن، شفعه باطل باشد؛ و فرقی بین ادعای شفیع، علم فعلی را یا علم از اول امر را، نیست، بلکه فرق در ادعای مشتری است.

و در صورت ادعای شفیع، علم را و ادعای مشتری، نسیان را، اظهر احتیاج به قضای به نکول یا حلف مشتری، در بطلان شفعه است، بنا بر اعتبار علم به قدر ثمن از شـفیع و مشتری؛ و در صورت عدم حلف مشتری و رد حلف به شـفیع، اخذ به شفعه به مدعای خود می نماید بنا بر اظهر.

فرض مصادقه بر نسیان مشتری

و اگر مصادقه بر نسـیان مشتری شد، محتمل است بطلان شفعه بنا بر تقدیر مذکور؛ و محتمل است در متیقّن طرفین، اخذ به شفعه بشود و در زائد، اجراء اصل بشود یعنی برای حاکم، اگر چه این اصل در ادعای زیاده و نقصان نباشد.

ادعای عدم علم به ثمن توسط مشتری

و اگر مشتری ادعای عدم علم به ثمن کرد به این سبب که قیمی بوده و در دست بایع بعد از اخذ از مشتری تلف شده و قیمتش را نمی داند، ممکن است در معلوم، اخذ به شفعه و در زائد، اجراء اصل بشود، مثل قدر اشتغال ذمهٔ بایع برای مشتری، لکن خالی از تأمّل یا منع نیست. و اگر به مجرد عـدم علم به قدر ثمن، شـفعه باطل می شود، پس شـفعه باطل می شود با یمین مشتری، مگر آنکه شـفیع احتیاط به دفع زائد کرد و مشتری قبول نماید.

با فرض ادعای جهل

اگر مشتری بگوید: مقدار ثمن را ندانستم، ملزم به بیان آن می شود، زیرا جامع است بین بطلان بیع بر خلاف اصالة الصحّة و غیر آن؛ پس اگر بیان کرد به نسیان، گذشت آنچه مربوط به آن است.

ص: 53

فصل پنجم تنازع

اختلاف در قدر ثمن بین مشتری و شفیع

1. اگر اختلاف، در قدر ثمن بود بین مشتری و شـفیع بعد از اتفاق در بیع و شراء، و بیّنه ای بود، پس در «شرائع» است که قول، قول مشتری بـا یمین او است. و این قول، مشـهور و موافق با اعرفیّت مشتری - که ذو الیـد و مالك است - به خصوصـیّات مثمن از کیفیّت و کمیّت در نفس و در معوّض بودن آن است، از شـفیع که اجنبی از این معـامله است، و موافق بـا مسـتفاد [از] روایت بزنطی در اعتبار به قول صاحب سلعه است بـا اختلاف بین بایع و مشتری در زیادتی و نقصان ثمن، و بر حسب قاعـدهٔ تقـدیم قول مشتری در صورت عـدم بینـهٔ شـفیع که خارج است می باشد. و در صورت اقامهٔ هر دو بیّنه را، تقدیم بیّنهٔ خارج که شفیع است موافق قاعده است اگر اجماع بر خلاف آن نباشد.

قبول شهادت بایع

شهادت بایع در قلت و کثرت ثمن برای شفیع یا مشتری، اظهر قبول آن است با نبودن تهمت مانعه از قبول شهادت در موارد مخصوصه.

اختلاف بین متبایعین در قدر ثمن

اگر اختلاف شد بین متبایعین در قدر ثمن: پس محتمل است در تقدیر رجوع به

تحالف با عدم بینه به جهت تداعی، اینکه هر کدام اقامهٔ بینه کرد، حکم برای او بشود.

و مقتضای آنچه متقدّم شد در فرع سابق، تقدیم بیّنهٔ مشتری است زیرا قول او با عدم بیّنه، مقدّم است. و تفصیل بین بقای عین (پس قول بایع مقـدّم است با یمین او) و تلف آن (پس قول مشتری مقدّم است با یمین او) منسوب به مشـهور است، و لازمهٔ آن تقدیم بیّنهٔ مشتری است با بقای عین و تقدیم قول بایع است با تلف آن؛ و این قول بعید نیست.

لازمهٔ قضا برای هر کدام از شفیع و مشتری

و در اختلاف شـفیع و مشتری، قضا برای هر کدام بشود، دیگری نمی تواند مخالفت ظاهری نماید ظاهراً، چنانچه نمی تواند تکلیفاً و وضعاً مخالفت واقع نماید مگر با تراضی و توافق هر دو؛ و در این دو صورت - یعنی موافقت حکم ظاهری در تعیین ثمن یا توافق شفیع و مشتری - متملّك می شود شـفیع، به دفع موافق حکم ظـاهراً و یـا توافق و تراضـی ظـاهراً و واقعـاً، چنانکه متملّك می شود به دفع واقع معلوم نزد خودش واقعاً در صورت امن از تبعات آن در ظاهر شرع. و حرام است تصرّف در زیادتی با علم، بر هر متصرفی واقعاً. و هم چنین اگر اخذ کرد به ناقص واقعی، تصرّف در مأخوذ واقعاً حرام است. و این اختلاف و قضا، مربوط به اختلاف و قضا بین بایع و مشتری نیست و هر کدام حکم جداگانه در ظاهر و واقع دارد، بلی واقع ثمن در هر دو اختلاف، شیء واحد است.

اختلاف در قیمت ثمن بعد از تلف

و جاری است آنچه ذکر شد در اختلاف در قدر ثمن از حیث مدّعی و منکر و وجود بیّنه و عدم آن بین شفیع و مشتری و بین بایع و مشتری، در اختلاف در قیمت ثمن بعـد از تلف اگر از اعراض بوده، با این زیادتی که در اختلاف در قیمت تالف، ممکن است مقتضای اصل، عدم اشتغال ذمهٔ متملّك به اخذ، به زیادتی محتمله است اگر چه در

نفس ثمن مجرای اصل نباشد و از این جهت اختلافی در تشخیص منکر یا تأییدی باشد.

اختلاف در غرس و بنا

اگر اختلاف در غرس و بنا بین شـفیع و مشتری شـد، قول مشتری مقـدّم است در ملك خودش (که داخل در متملَك از بایع نبوده است) با عدم بیّنهٔ شفیع بر دخول.

ادعای بیع نصیب خود و انکار مشتری

2. اگر ادعا کرد که بیع کرد نصـیب خود را به زید، و زید انکار نمود، پس اظهر عدم صـحّت اخذ به شـفعه است، به جهت عدم ثبوت آن؛ اگر چه اگر چنین معامله ایقاع کرد (به دفع ثمن به حاکم اگر اخذ نماید، و اظهر عدم جواز اخذ است برای حاکم تا ثابت نباشد نزد او شـراء زید) هیچ کدام از بایع و اجنبی حق اعتراض ندارند، لکن این مطلب اعم از مقصود است که تملّك به اخذ به شفعه باشد.

ادعای تأخّر شراء مدّعی علیه

3. اگر شـریك، ادعا کرد شـفعه را بر شـریك خودش به این سبب که متأخّر بوده شراء مدعیٰ علیه، پس شریك، انکار تأخّر مذکور کرد، قول منکرِ تأخّر، مسموع است با یمین او بر عدم تحقّق شرط اخذ به شفعه و بر عدم استحقاق شفعه و بر عدم تأخّر شراء او.

ادعای سبقت در ملك شقص توسط هر دو

و اگر هر کدام گفتند که من سابقم در ملك شـقص پس شـفعه حق من است، آیا هر دو مدّعی هسـتند و با عدم بیّنه، حلف ایقاع می نمایند برای طرف، و ملـك، بین آنهـا به اشتراك بـدون شـفعه [است]، و دعوی واحـد است ؟ یا مرجع، دو دعوی است، و به مرجّحی یکی از آنها ترجیح داده می شود و حکم برای او می شود، و دعوای دیگر

مسـموع نمی شود بعـد از نفی شـفعهٔ یك مـدّعی، به حلف منکر آن، با عدم بیّنه؛ و اگر نکول از حلف کرد، مدّعی ایقاع حلف می نماید و حکم برای او می شود؛ لکن با حلف، نفی شـفعهٔ مدّعی اول می شود، و محل دعوی برای شفعهٔ مدّعی دوم باقی است پس ممکن [است] با دعوای او، منکر، ایقاع حلف نماید و با نکول او مدّعی دوم ایقاع حلف نماید و مسـتحق شفعه بشود و با اخذ، مالك هر دو شقص بشود؛ بلی با نکول و حلف مدّعی اول مستحق شفعه نمی شود، به جهت نفی آن در دعوای اول.

چنانچه در تقدیر وحدت دعوی ممکن است هر دو ایقاع حلف ننمایند، بلکه یکی نکول، و با آن، دیگری بعد از نفی اسـتحقاق اولی، ایقاع حلف و مسـتحق شـفعه و ملك نصـیبین باشد. پس با عدم بیّنه رأساً در هر تقدیر، احتمال مالکیّت یکی دو نصـیب را با اخذ به شـفعه قائم است و فارق بین دو تقدیر، مطّرد نیست.

صور مختلفهٔ شهادت بیّنه در فرض اختلاف

و شـهادت بیّنه برای یکی از آنها به شـراء مطلق، بی فائده است زیرا اعم از دخول شفعه و عدم است؛ بلی اگر شهادت داد بر تقدم بر دیگری در ملك شـقص، قضاوت برای مشـهود له به شـفعه می شود در صورت عدم معارضه به بیّنهٔ مماثله از دیگری یا تعدّد دعوی به نحوی که با انتهای یکی، محلی برای دیگری نماند و مسموع نباشد دعوای دیگری چنانچه اشاره شد.

و اظهر اختلاف تحریر دعوی است در تعـدّد و وحـدت به اینکه: جواب مـدّعی علیه، عـدم تقدم مدّعی باشد یا تقدم خودش، یا عدم تقدم مدّعی با تقدم خودش؛ و در اولی تعدّد دعویٰ ، و در دومی تداعی است، و تعارض بیّنتین در دومی است.

و شـهادت بیّنتین به وقوع ابتیاع به نحو مطلق، بی اثر است؛ و در تاریخ معین یا به اقتران دو ابتیاع، مُسقط هر دو و مورد تحالف است، مگر در صورت تقدم یك دعوی و انتهای آن به نحوی که محل برای دومی باشد و مسموع باشد تا به نهایت برسد چنانکه گذشت.

ص: 57

و هم چنین موجب تحالف است صورت تعارض شهادتین بر تقدم، در تقدیر وحدت دعوی؛ و با تحالف، حکم به اشتراك بدون شفعه می شود؛ و با وجود میزان فصل، محل اشتباه که موضوع قرعه است نمی شود بنا بر اظهر.

تخالف در ادعای ملکیّت به بیع یا به ارث

4. اگر شفیع ادعا کرد بر شریك فعلی، که به ابتیاع، مالك شده است پس حق شفعه برای او ثابت است، و شریك ادعا کرد که به ارث منتقل شده است پس شفعه ثابت نیست، و هر دو اقامهٔ بینه کردند، پس از شیخ (قدس سره) حکایت شده است تعیّن قرعه به سبب تعارض بیّنهٔ ابتیاع و ارث بدون ترجیح؛ و از جماعتی از متأخّرین - مثل فاضل و شهیدین و کرکی - تقدیم بیّنهٔ شفیع که خارج است حکایت شده؛ و در «جواهر» تفصیل [است] بین جواب به نفی ابتیاع، پس قول متأخّرین ثابت است، یا جواب شریك به تحقّق وراثت مملّکه، پس قول شیخ مقدّم است.

و اظهر تقدیم بیّنهٔ شفیع است، به جهت اعرفیّت ذو الید به خصوصیّات آن، که متملَك به ارث یا ابتیاع شده است چنانچه گذشت، پس بیّنهٔ خارج که قول او مسموع نیست متقدّم است، پس مرجع، جواب به ارث نیست بلکه به تملّك ما فی الید به سبب ارث؛ و اگر تعارض باشد به تداعی، وظیفه تحالف است نه قرعه، چنانکه گذشت در نظیر این فرع.

اگر شفیع اقامه بیّنه کرد بر اینکه زید بیع نموده به شریك، در زمان فوت مورّث یا بعد از فوت و قبل از اخذ شفیع به طور اتّصال، پس از جزئیات اقامهٔ شفیع و شریك، بیّنه را یکی بر ابتیاع و دیگری بر وراثت است؛ و اقرار زید به بیع، در حق دیگران مفید نیست.

و هم چنین ادعای شفیع، بیع زید را به شریك با تصدیق زید او را، هیچ کدام حجیتی ندارند و حکم با بیّنهٔ خارج یا تداعی است به نحو متقدّم.

ادعای ودیعه بودن توسط شریك

اگر شـفیع، ادعای مملوکیّت به شراء کرد و شریك، ادعای ودیعه بودن آن را کرد، در زمان ارادهٔ اخذ به شفعه به نصوصیت و خصوصیّت، و هر دو اقامهٔ بیّنه نمودند بر مدعای خود، بیّنهٔ شفیع مقدّم است، به جهت مسموعیت قول ذی الید در زمان عدم بیّنه.

و در صورت تعیّن زمان ایداع به متأخّر از زمان ابتیاع که جمعش به ایداع بعد از شراء بایع از مشتری است (اگر چنین جمع، صحیح باشد)، بقای حق شفعه موقوف به عدم انتفای آن به عود به سوی ملك بایع است چنانچه در محلش ذکر شد.

و در جمیع فروع بایـد ملاحظهٔ اسـتظهار جمع بین دو بیّنه بر دو دعوی یا ترجیح به ارجاع یکی به دیگری بشود و به مقتضای او (از عمل به بیع و حق شفعه یا ایداع و انتفای حق شفعه) ترتیب اثر داده بشود.

مناقشه در محکی از تذکره و دروس در فرق

و آنچه از «مبسوط» و «تذکره» و «دروس» حکایت شده – از فرق بین تصـریح به ملك در بیّنهٔ ایداع فقط و لزوم مکاتبهٔ مودّع و ترجیح آن یا تصدیق و سـقوط شـفعه و ترجیح بیّنهٔ شفیع یا تکذیب و قضا به بیّنهٔ شفیع، به خلاف تصریح به ملك در بیّنهٔ ابتیاع با اطلاق در بیّنهٔ ایداع که قضای به بیّنـهٔ شـفیع می شود بـدون مراسـلهٔ مودّع – قابل مناقشه است به اینکه مـدار بر اسـتظهار جمع یا ترجیح یکی از آنها است به نحو متقـدّم، و تصـریح به ملك، اثر ندارد با ظهور در آن، و صـرف از ظهور، بدون قرینه نمی شود، و امکان جمع، ملزم به آن نیست زیرا در یك کلامِ یك متکلّم نیست.

تصادق بایع و مشتری بر غصبیت ثمن در بیع و لازمهٔ آن

5. اگر بایع و مشتری تصادق کردند بر غصبیّت ثمن در بیع و فساد آن، اثری در غیر حق آن دو نفر ندارد، و شـفیع حق شفعه دارد در معامله که حکم آن صحّت است.

ص: 59

و مشتری می توانـد اخـذ نماید ثمن را از شـفیع و دفع به بایع نماید تا مقاصه از شـقص به آن سـبب نماید؛ بلکه بر او است این عمل، زیرا حائل بین شـقص و بایع، مشتری بوده است با جهل ایشان، و قبض ثمن برای خودش نمی توانـد نماید به حسب اقرار خودش نه برای مالك اصلی شقص.

اقرار شفیع و مشتری بر غصبیت ثمن در بیع

اگر شـفیع و مشتری اقرار کردنـد به غصبیّت ثمن در بیع، نمی تواند اخذ به شـفعه نماید در بیعی که مقِرّ به فساد آن است؛ بلکه اقرار شـفیع کافی است اگر چه با اقرار خصوص مشتری یا خصوص بایع باشـد یا نباشـد. و ثمن را بعینه یا در بدل باید به مقرّ له که مغصوبٌ منه اسـت مشتری رد نمایـد. و چون بائع، منکر فساد است و مشتری مـدّعی آن است، پس با شـروط شـراء اگر خریـد از بایع به همان ثمن، می تواند شفیع، اخذ به شفعه نماید تا مشتری قبل از اخذ، مالك شقص باشد و بر بائع، رد ثمن لازم نباشد. و ایقاع شراء در خصوص مقام به صورت صلح موافق با احتیاط است.

ادعای شراء شقص بر ذو الید بر آن

6. اگر ادعا کرد بر ذو الید بر شقص، شراء آن را، پس گفت: خریده ام برای زید، و زید حاضر بود و سؤال شد، گفت: ملك من است لکن به شراءِ از بائع، شـریكِ مالك نشده ام، مشکل است ثبوت شفعه، زیرا دو فرد بیش ندارد و هر دو نفی آن را می نمایند پس چگونه اقرار ذی الید بر بایع نافذ می شود؟

و اشکال مذکور، سابق است بر اشکال در شرطیت دفع ثمن در مالکیّت به اخذ، چون ممکن نیست دفع به مقِرّ و به مقَرّ له؛ و نیابت حاکم از یکی از ایشان بـدون علم به مالکیّت، بی وجه است زیرا اشـکال مذکور در نفوذ این اقرار است به منشأ شـفعه؛ و بر تقدیر اغماض از آن، اگر گفته بشود به عـدم اعتبار دفع در مالکیّت به اخذ، و کفایت اخذ در ملك، ممکن است نیابت حاکم در مقام دفع ثمن بعد از اخذ، لکن چون اخذ به

عوض است برای مـالکیّت خودش شـقص را و مـالکیّت یکی از دو عوض را، و هر دو نفی مالکیّت آن را می نماینـد و حاکم بـدون علم یا حجّت، نیابت از مالك مردّد ندارد، و از این جهت هم اشکال باقی است.

و اگر غائب بود ذو الید بر شـقص، پس تا زمانی که اضرار به حال شفیع، محقّق نشود صبر می نمایند؛ و این تأخیر عذری است [و] منافات با فوریّت اخـذ ندارد. و اگر به حدی رسـید که تأخیر از آن مضـر است به حال شـفیع، محتمل است مراجعه به حاکم شـرع بشود و او دفع ضرر به غیر اضـرار نمایـد، یعنی بعـد از اخـذ به شـفعه [و] دفع ثمن به حاکم، انتزاع نماید حاکم شـقص را و دفع به شـفیع نماید، پس اگر حاضـر شـد غائب و تصدیق کرد مدّعی را، ابقا می شود عمل حاکم، و اگر تکذیب کرد و شـفعه ثابت نبود رد هر کدام از شـقص و ثمن به صاحب آن می شود، و زیادتی ضرر یکی از طرفین به واسطهٔ این عمل حاکم، تدارك بشود.

ادعای خرید برای طفل توسط مدّعی علیه

و اگر مـدّعیٰ علیه الشـفعة گفت: خریـده ام برای طفـل، و ولایت بر او داشـته، اظهر قیام ولیّ است مقام مولّیٰ علیه در اخـذ ثمن برای اخذ شفیع به شفعه و نفوذ اخذ به شفعه و صحّت اقرار ولیّ است به مالکیّت مشتری له و استحقاق شفیع شفعه را.

اقرار مدعی علیه به شراء با اعتراف به مالکیّت غیر

اگر مدعیٰ علیه، اقرار به شراء کرد با اعتراف به مالکیّتِ غیر، بالفعل: پس اگر قابل جمع بین دو اقرار بود عمل به آن می شود به آنچه از سابق معلوم شـده است، و جمع در کلام متکلم واحـد (مثل تنزیل بر تعـدّد ملکیّتهای مترتّبه) ممکن است با قرینه؛ وگرنه شـفعه ثابت نیست به جهت عدم نفوذ اقرار در ملكِ اقراری غیر.

انکار مالکیّت شفیع توسط مشتری

7. اگر مشتری انکار کرد مالکیّت شفیع را و شفیع ید بر شقص نداشت، محتاج است

در اثبـات حق شـفعه به بیّنه بر مالکیّت؛ و اگر یـد دارد، اظهر عـدم حاجت به بیّنه است؛ و احتیاج به یمین، در صورت مجرد نفی مالکیّت شفیع در مقابل ادعای مالکیّت مشتری آنچه را که در ید شفیع است، موافق احتیاط است.

ادعای عفو یك یا چند نفر از ورثه و اختلاف در آن

8. اگر ادعـای عفو از یکی از وارثین شـفعه نمود پس شـهادت داد بر آن، وارث دیگر، قبول نمی شود شـهادتش در صورت عـدم اسـتقلال حقوق موروثه از واحد و رجوع حصّهٔ عافی به غیر عافی، به خلاف تقدیر قول به اسـتقلال و عدم رجوع؛ و در صورت سبق عفو بر شهادت یا اقتران هر دو در کلام واحد، اظهر قبول است.

ادعای عفو دو وارث شفعه

اگر مشتری ادعـای عفو بر دو وارث شـفعه کرد پس انکار کردنـد و ایقاع حلف نمودنـد، شـفعه ثابت است؛ و اگر یکی ایقاع حلف کرد در حصهٔ او ثابت است، و با نکول دیگری و تصدیق حالف، او را به شهادت مسموعه، حق دیگری هم ثابت می شود، و با عدم تصدیق، منتفی می شود با حلف مشتری بعد از رد به او، و باقی است شفعه در حصهٔ حالف بر عدم عفو بنا بر عدم ارتباط در حق موروث.

و در صورت تکـذیب حالف، ناکل را، پس احلاف ناکل، حالف را بر عـدم عفو از ناکل، مبنیّ بر رجوع حصّهٔ عافی به غیر عافی است و آن بر خلاف تعدّد و اسـتقلال در حق موروث است؛ و بر تقدیر اسـتقلال، رد یمین به مشتری می شود و اثبات می شود عفو ناکل در حصهٔ او در صورت تکذیب مذکور، چنانچه اثبات می شود شفعه در حصهٔ حالف به حلف او بر عدم عفو خودش.

کما اینکه بعـد از حلف یکی و تصـدیق او ناکل را اگر حالف عفو نمود، نمی توانـد مشتری ایقاع حلف برای اسـقاط شـفعه نماید به جهت استقلال مذکور؛ و در خصوص حصّهٔ ناکل، تصدیق و شهادت مسموعه برای ناکل، کافی در اثبات شفعه در حصّهٔ او

است و رد یمین به مشتری نمی شود بر عفو ناکل (تا با یمین او قضای به عفو ناکل بشود) بنا بر اظهر.

شهادت اجنبی به عفو یك نفر معیّن از دو وارث

و اگر اجنبی شـهادت داد به عفو یکیِ مخصوص از دو وارث به شهادت مقبوله، پس بطلان شفعه بعد از عفو ثابت با حلف مشتری، مبنیّ بر وحـدت حق است (چنانچه لازمهٔ وحدت بعد از عفو یکی و عدم حلف مشتری به عفو دیگری، اختصاص غیر عافی به جمیع است بعد از اخـذ به شـفعه؛ به خلاف اسـتقلال که فقط در حصّـهٔ خودش مؤثّر است اخذ او) وگرنه با تصدیق عافی، دیگری را در دعوای عدم حلف یا حلف دیگری، نفی عفو و اثبات شفعه در حصّهٔ غیر عافی می شود.

و مسـتفاد از «تحریر» است: اگر شـهادت داد اجنبی به عفو یکی از آنها، دیگری بعـد از حلف، جمیع را اخذ می نماید؛ و اگر دیگری عفو نمود، با حلف مشتری تمام می شود.

اعتراف یکی از دو وارث به بطلان شراء

اگر یکی از دو وارث، اعتراف به بطلان شـراء نمود، نمی تواند اخذ به شـفعه در حصّهٔ خودش نماید، و شـفعه برای وارث دیگر که معترف به فساد نیست می باشد اما تمام شـفعه یا حصّهٔ خاصهٔ خودش، مبنی بر وحدت و تعدّد است. و هم چنین است ادعای غیر فساد شـراء (مثل ارث یا اتّهاب) در صورتی که آخذ و مشتری توافق بر شراء صحیح داشته باشند.

شهادت بایع بر عفو شفیع

شهادت بایع بر عفو شـفیع، مثل شـهادت اجنبی است و مقبول است در صورت قبض او ثمن را از مشتری؛ و هم چنین است قبل از قبض ثمن بنا بر عدم اضرار مطلق تهمت به قبول شهادت.

طریق تملّك به شفعه

طریق تملّك به شفعه، گفتن «اخذتُ بالشفعة» یا «اخترتُ الأخذ» یا «تملّکتُه بالعوض المخصوص، بالشفعة» یا آنچه مفید آن است با قصد انشـای معنـای آن به لفـظ می باشـد، نه مجرد مطالبه از مشتری که گاهی برای اسـتعلام حاضـر بودن است برای اعطای شـقص. و کفایت انشـای تملّك به عوض، به اخـذ شـقص و دفع ثمن به مشـتری، بی وجه نیست. و شـرط نیست حضور حـاکم یـا مشـتری؛ اگر چه دفع به مشتری، شرط تأثیر آن است در تملّك به «اخذتُ » انشایی.

و الحمد لله و الصلاة علیٰ سیّدنا محمّد و آله الطاهرین.

و اللعن علیٰ أعدائهم أجمعین.

بلغ المقام في خامس محرم الحرام من سنة 1409 هجرية قمرية.

ص: 64

کتاب احیای موات

اشاره

اقسام و احکام زمینها

شرایط تملّك موات به احیا

نحوه تحقق و صدق احیا

امور مشترکة المنافع

معادن مشترکه

چند مسأله

ص: 65

فصل اوّل اقسام و احکام زمینها

اشاره

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِيمِ

الحمد لله وحده و الصلاة علىٰ سيّد الأنبياء محمّد و علىٰ عترته سادة

الأوصياء و اللعن علىٰ أعدائهم أجمعين

آن چه از زمینها معمور است، مملوك صاحبان آنها است و تصرّف در آنها، در حکم تصرّف در سایر املاك مالکین است.

زمین موات

و آن چه غیر معمـور و از موات است - یعنی بالفعـل در آن صورتی که هست، قابـل اسـتفاده نیست مگر بـا علاـجی از آن صورت اخراج شود، به واسـطهٔ این که نیزار است یا راهی به آب ندارد در صورت انحصار استفادهٔ از آن به آب داشتن یا مسیل آب است یا آن که پر سنگها و یا ریگها است و یا شوره زار است و به هر سـببی که بگوینـد از موات است و آباد نیست و با وضع فعلی بی فایده است - از انفال است و ملك امام - علیه السلام - است، چه آن که در بلاد اسلام.

باشد یا نه، و چه آن که اصـلاً معلوم نبوده - تفصیلاً یا اجمالاً - دخول آن در ملك اشخاص، مانند بیابانها و دامنه های کوهها و امثال آنها، یا آن که معلوم بوده عـدم دخول در ملکیت اشـخاص، یا آن که بالعارض از انتفاع ساقط شـده باشـد و بالفعل خراب است لکن آثار عمران سابق در آنها باشد، و چه آن که در اراضی مفتوح العنوه - مثل عراق -

باشد، یا در غیر آن، محیی مسلم یا مسالم یا حربی باشد. و تصرّف در آن به احیا، موقوف است جواز آن بر اذن امام – علیه السلام –.

موات اصلی

و آن قسم که از مواتِ اصلی باشد، جایز است احیای آنها در زمان غیبت، و احیاکننده مالك آن می شود با شروط آتیه.

و در اعتبار «اسلام» در احیاکننده خلاف است، و اظهر عدم اعتبار است چنان چه گذشت اگر چه متملّکات کفّار از اراضی، فی الجمله قابل تملك مسلمانان به اغتنام است؛ و حکم مفتوح العنوه مبنی بر عدم اعتبار اسلام است؛ و رضای امام به احیا معلوم است در احیای کافر و مسلم، با فرق بین این دو احیا چنان چه ذکر [خواهد] شد و با ملاحظهٔ اولویت معصوم به مملوکات دیگران.

موات بالعارض

و موات بالعارض که مالكِ معلوم و لو اجمالاً، ندارد اگر چه معلوم است که سابقاً در ملك اشخاص بوده لکن به واسطهٔ مرور زمان طولانی بر آن، بدون صاحب و مالك معلوم، به خرابی عین و زوال آثار قابل اعتنا [انجامیده و] جز اسمی از مُلّاك سابقین آن نمانده باشد مثل قُریٰ و بلاد خراب شده و قناتهای پر شده از گل که فقط اسمی از آنها مضبوط مانده است. و این قسم هم از انفال و مملوك امام اصل، و در غیبت او به احیای مملوك مُحیی می شود؛ و آن چه تابع آنها است در حال عمارت، تابع در ملکیت به احیا می شود با تعمیر آنها، مانند انهار و چاهها و قناتها.

و اگر مالك این قسم، موجود و در [حال] حیات و [یا] مستصحب الحیاة است لکن طریق تعیین و لو به اجمال ندارد، پس امر آن با حاکم شرع است؛ و او با یأس از تعیین، اصلحِ از فروختن یا اجاره دادن را عملی می نماید و عوض یا اجرت را در فقرای مؤمنین، یا در مصالح مؤمنین صرف می نماید؛ و با عدم آن، مشغول فحص می شود؛ و

در زمان فحص، قبل از تعیین یا یأس، با اجرت برگزار می نماید، و بعد از تعیین یا یأس، واضح است عمل در آنها، چنان چه ذکر شد. و اگر با قراینی واضح یا ثابت شد که اهل آنها اعراض نموده اند و گذاشته اند برای دیگران، پس در حکم موات بالعارض است و جایز است تملك آنها به احیا.

و اگر اعراض ثابت شد قبل از خرابی، پس احتیاط در عمل به آن چه اصلح به نظر حاکم شرع است از تملك عین یا منفعت به عوض و تسلیم عوض به او [می باشد] و او صرف در فقرا یا سایر مصالح می نماید.

و در موارد تشاحّ در تملك به احیا و تقارن قصد احیا در دو نفر مثلاً، احوط رجوع به حاکم شرع است در تعیین اصلح در نظر او یا با قرعه.

اراضی عامره موات از مفتوح العنوه

آن چه عامر است از اراضی مفتوح العنوه در زمان فتح، ملك عموم مسلمین است، و مجموع مسلمین در هر زمانی از زمان فتح و ما بعد آن، مالك آنها می باشند، و احدی از آنها، مالكِ شخصیِ مستقر نیست و احکام ملکیت مذکوره مرتب نیست، و احیای آنها موجب تملك شخصی مستقل نمی شود اگر چه به خرابی منتهی بشود. و موات در حال فتح، در ملکیت امام – علیه السلام – باقی است و داخل در ملك عامه مسلمین نمی شود، و به احیا، داخل در ملك محیی می شود به ترتیب متقدم؛ و با علم به عامر بودن یا عدمش در حال فتح یا ثبوت آن، حکم آن معلوم است، و با جهل، محکوم به ملکیّت ذو الید که مدعی آن است، می شود با عامریت فعلیّه پس کشف از موات بودن در حال فتح می نماید.

و این هم مقتضی استصحاب عدم عمران تا زمان فتح است که مترتّب می شود بر آن، بقای مالکیّت امام اصل و جواز تملك غیر به احیا اگر بالفعل از موات است و مشکوك است حال آن در زمان فتح؛ و همچنین اگر تبادل احوال شده بعد از فتح، و حال زمان فتح معلوم نباشد.

به خلاف عامرِ قبل الفتح که متعقّب به خرابی بعد از فتح شده و وقت خرابی معلوم نباشد، که مستصحب العمارة در وقت فتح است، و از غنایم و مملوك مسلمین است؛ و به خلاف صورت خراجی بودن زمین و با وجود قراین مفیدهٔ وثوق به عمارت حال فتح.

زمین بی صاحب و مالك

و همچنان که موات مطلقاً ملك امام است در بلاد اسلام یا کفر و از غنایم نیست، زمین بی صاحب و مالك مطلقاً – از معمور و غیر، در بلاد اسلام یا کفر – از انفال مملوکه امام است، پس مفتوح العنوه که مغتنم است، مالك دار است، نه آن چه ملك مسلم یا مسالم بر او جاری نشده باشد که معمور آن ملك امام است، مثل مطلق موات.

خراب شدن اراضی معموره

اگر آن چه مملوك و معمور بوده به خرابی منتهی شد و مالك آن معلوم بود، چه آن که مسلم باشد یا کافر ذمی، پس با تحقق اِعراض گذشت حکم آن؛ و با عدم ثبوت آن، پس اگر منتفع است به آن در حال فعلی آن به ملاحظه نافعیّت آن برای سایر املاك او – مثل علوفه دوابّ او و نحو آن – پس راهی برای تصدی دیگران به احیای آن به واسطهٔ اکثریت منافع زمین نیست.

و اگر از روی عذر یا بدون عذر تعطیل نمود آن را و هیچ انتفاعی بالفعل نداشت، پس باید به او مراجعه شود در انتفاعات یا احیا و به اذن او عمل شود مخصوصاً در صورت معذوریّت از مباشرت، و تا ممکن است بدون اذن او یا ولیّ خاص او، عملی انجام داده نمی شود.

و اگر آن هم ممکن نشد یا موافقت به غیر تعطیل مطلق نشد و غرض عقلائیِ مشروع در آن نبود اگر چه با این وضع به واسطهٔ عدم تمکن، از اصلاح معذور باشد، یا آن که به واسطهٔ طروّ جنون یا موت یا صغیر بودن وارث، ممکن نشد، دور نیست جایز

باشـد که حاکم شـرع مـداخله در جمع بین حقوق نمایـد و آن را به طور ایجار در معرض احیا و تعمیر بیاورد و نتیجه تملك به احیا و حفظ سلطنت حادثه و باقیـهٔ مالك را جمع نمایـد، و اجرت اجاره را – اگر چه در مـدت طولانی باشد – برای مالك، حفظ و به او ایصال نماید با رعایت احتیاط در اصل عمل و کیفیت آن و مدت مقررهٔ برای آن و خصوصـیت و کمّیت اجرت. و همچنین عدول مؤمنین در صورت فقد حاکم در دسترس متصدین.

عدم فرق بین مملوك به احیا و غیر آن

و فرقی به حسب ظـاهر بین مملوك به غیر احیـا و مملوك به آن نیست، زیرا احیا، سـبب ملکیت مرسـله است نه محـدوده، و به احیا، زمین داخـل در سـایر متملکات محیی می شود؛ پس احتمال جواز احیای غیر، در صورت عروض خراب بر متملك به احیای بالخصوص، قوّت ندارد، خصوصاً در صورت عذر در تعطیل یا احتمال آن، و مخالف استصـحاب ملك قبل از خراب است، بلکه مخالف خبر «سـلیمان بن خالـد» موافق مشـهور است؛ بلکه مقتضای دلیل فرق، عدم فرق است به جهت انتهای اسـباب ملك به احیا غالباً؛ و احتمال معموریت در اصـل یـا شـرای از امـام اصل – علیه السـلام –، نادر یا فرض محض است. پس نفی بأس از «تـذکره» خالی از بأس نیست حتی در مفتوح العنوه عامر در حال فتح که به خراب باقی است در ملك مسلمین، و باید در تصرّفات رعایت اذن مالك بشود به نحو متقدّم.

اثاث و اجزای باقی مانده بعد از خراب

همچنـان که زمین مخروب، بعـد از عمران، در حکم موات اصـلی است و برای هر کسـی تملك آن به احیای آن مشـروع است، همچنین اجزای بـاقیه از عمـارت سابقه از قبیل اخشاب و نحو آنها، در حکم مباح اصـلی است، نه مجهول المالك و برای هر کسـی حیازت آنها به قصد تملك، مشروع است، [و] مثل مباحات اصلیهٔ غیر داخله در ملك مسلم یا مسالم، به حیازت به قصد تملك، مملوكِ حایز می شود.

ص: 71

خراب شدن زمین وقفی

اگر زمین موقـوفه خراب شـد و از انتفـاع افتـاد و راه خصوصـی برای تعمیر آن نبود، پس اگر جهت وقف و موقوف علیهم، معلوم است و لو بالاجمال در محصور، مملوك به احیا نمی شود، بلکه ناظر اگر باشد یا حاکم شـرع (اگر ناظر در وقف نبود) مداخله می نماید و آن را ایجار برای تعمیر برای منافع مقصوده می دهـد، و حاصل را بعد از وضع مؤونهٔ تعمیر و ما عدای اجرت، صـرف در موقوف علیهم یا جهت وقف می نمایـد؛ و در صورت عـدم امکان این مطلب و انـدراج مورد در موارد جواز بیع وقف، آن را بیع نموده و تبدیل به وقفی دیگر با اتحاد در مصـرف و موقوف علیهم می نمایـد؛ و در صورت عدم امکان آن، صـرف ثمن در جهت معلومه و در موقوف علیهم به تملیك می نماید. و اگر خرابی به سبب موجب ضمان بعضی باشد، او را تضمین نموده و بدل را صرف در تعمیر و اعاده عمارت سابقه می نمایند.

و اگر جهت و موقوف علیهم، معلوم نبود یا محصور نبود، پس اگر حاکم مـداخله در ایجار و صـرف اجرت در مصالـح مؤمنین نمود، جایز است؛ و حکم مجهول المالـك بر آن مترتب نمی شود تا فحص از مالك لازم باشـد، به جهت حصول یأس از معرفت آن. آیا تملّك به احیا می شود مثل صورتی که خرابی مـذکور بر املاك اشـخاص وارد شـده باشد؟ خالی از اشـکال نیست، بلکه احتیاط، در ارجاع امر به حاکم شرع است و او به نظر خودش در آن عمل می نماید از بیع به احیاکننده یا ایجار به او، و صرف ثمن یا اجرت در مصالح مؤمنین.

ص: 72

فصل دوّم شرایط تملّك موات به احیا

1. نبودن زمین در ید مسلم یا مسالم

معتبر است در تملك موات به احیای آن، این که در ید مسلم یا مسالم (از کافر یا کسی که به حکم مسلم باشد) نباشد، چه آن که ید مالك باشد یا مستحِق، مثل ید تحجیرکننده که اولویت به تملك به احیا دارد، و گذشت حکم خرابی عارض بر مملوك؛ مگر آن که معلوم باشد که اثبات ید به مجرد غلبه و بلاسبب شرعی بوده است که در این تقدیر ید کالعدم است.

و احیای قصدی، کاشف نوعی از قصد تملك است، چه مباشـری باشد یا تسبیبی، مثل استیجار و توکیل. و اگر معلوم شد عدم قصد تملك رأساً، آیا مملّك است ؟ محل تأمل است، منشأ آن عقلایی بودن سببیّت است و مقرِّر بودن شرع با اختلافی در موضوع؛ پس مقتضای اصل با عدم وجدان شرط عرفی و عقلایی، عدم تملك است با عدم قصد تملك فضلاً از قصد عدم تملك.(1)

2. نبودن از حریم عامر

اشاره

و این که مقصود به احیا، حریمِ عامرِ مملوكِ غیر نباشد، و آن مختلف است به حسب

1- و معتبر است در تملك به احیا، که زمین، محکوم به ملکیّت یا اسـتحقاق دیگری (اگر چه به کاشـفیت ید از آنها باشد) نباشد چه آن که سبب یـد احیا یا تحجیر یا شـراء یا نحو آنها باشد؛ مادام [که] علم به فساد ید و عدوانی بودن آن حاصل نباشد و در غیر این صورت احیای عدوانی موجب تملك نمی شود.

موارد به اختلاف املاك خاصه و به اختلاف بلاد و اصناف و وسایل مرسومهٔ ازمنه برای انتفاعات کامله خاصه از املاك مختلفه. چه آن که بگوئیم: «حریم، مملوك است» بالتّبع (چنان که در محکیّ «مسالك» به اشهر منسوب است) یا آن که: «استحقاق انتفاع برای خصوص مالك عامر است» (چنان چه محکیّ از جماعتی است) پس بدون اذن آن مالك، تصرّف در مملوك یا مستحَق او، به تملّك آن به احیا، جایز نیست. و احیای حریم غیر، مستقلاً یا در ضمن احیای مجاور آن، موجب تملك حریم ملك غیر که محتاج الیه او است در انتفاع به ملك خاص خودش، نمی شود تا مبطل عمارت اولی باشد.

و همچنین در جوار او احیای مواتی اگر باشد و محتاج به حریم باشد و موجب تصرّف در حریم خاص غیر باشد، بدون اذن او، مؤثر در تملیكِ مستتبعِ استحقاق حریم خاص نخواهد بود که به آن سبب، صاحب ملك و حریم آن در مشقت واقع بشود.

بلکه تصرّف در حریم عامر، در حکم تصرّف در عامر است، مگر به نحوی که توسعه بلد است و مستلزم بُعد حریم است.

حریم خانه

و حریم خانه ای که احداث شده باشد در زمینی [که] از موات بوده یا باقی بر اباحه اصلیه بوده، آن مقدار از زمین است که محل حاجت است نوعاً در انتفاع به آن خانه، از قبیل محل ریختن خاکهای آن و کناسه آن و خاکستر آن و فاضلابهای آن و برف اندازهای آن و محل دخول و خروج از درب آن خانه؛ و به احیای زمین به خانه ساختن، این مقدار مذکور از مرافق و حریم آن خانه است، [و] دیگری نمی تواند آن مقدار را احیا نماید و متملك بشود، یا تصرفی بدون اذن صاحب خانه نماید.

حریم قریه

و از اینجا معلوم می شود حد حریم قریه و آبادی (که بنا شده در زمین موات) که

عبـارت است از مجمع بیوت و مسـاکن که محل حاجت آن جمعیت حریم آن است؛ و حریم مجموع، مجموع حریمها است که اهل آن آبادی در رفع حوایـج، محتاج به آن مقدار می شوند. و اضافه می شود بر مرافق شخصـیه [و] کوچه های بین خانه ها، آن چه محتاج الیه آن جمعیت است از مقبره و چراگـاه هـا و حمام و مسـجد و راهها به آبادیهای دیگر که به حسب مکان خاص و زمان خاص محل احتیاج آنها است، باید رعایت شود آن حریم آبادی در وقت احیای آبادی دیگری مثلاً.

و همچنین اگر در اصل، احداث در زمین مباح بالاصل شده بوده، پس تصـرفات لاحقین در حریم تصـرفات سابقین، در حکم تصـرّف در نفس ساختمانهای ایشان است و با مزاحمت بلکه بدون اذنِ مجموع، جایز نیست.

جواز احیای غیر عامر و حریم برای هر شخصی

و آن چه از عـامر و حریم آن نیست و از موات است، هر کسـی می توانـد به احیای آن، تملك نمایـد آن را؛ و اهل عامر، اولویت لزومیه به احیا ندارند و مزیّتی بر دیگران ندارند.

حریم دیوار

حریم حائط (یعنی دیوار غیر خانه) که احداث آن در زمین موات یا مباح شده است برای حفظ باغ و نحو آن، از طرفی که احیا نشده، مقدار گذاشـتن آلات و خاك و لوازم در احداث آن و در تعمیر آن بعد از اشـراف به انهدام به وسـیله گِل کاریها و تهیه لوازم احداث یا اعاده تعمیر آن است.

حریم راه

اگر احداث شد طریقی که محتاج الیه برای اسـتطراق جماعتی بود در زمین مباح، نه در ما بین املاك، حریم آن با مشاحّه اهل آن پنج ذراع یا هفت ذراع است و در زاید بر این مقدار مانعی از احیای زمین نیست نه در این مقدار.

مراد از طریق مبتکر در کلام فاضلین - قدس سرهما

و شاید مراد از «مبتکر» در کلام مثل فاضلَین این باشد که احداث طریق به حسب اقتضای خاص، قبل از احیای طرفین آن به مثل ساختمان و نحو آن باشد که اختلاف در مقدار آن و آن چه ابقا می شود و آن چه اخراج می شود و ادخال در احیای بعد می شود واقع شود؛ و حکم عکس هم معلوم می شود که بعد از احیا، بازنمایند طریقی محتاج الیه و مزاحم با محییٰ یا حریم آن که با تحدید طریق، رفع نزاع می شود. و در صورت تأخر احداث یا توسعه طریق، رضای صاحب عامر و حریم، مؤثر است؛ و در صورت تقدم طریق، رضای محیی به ضیق طریق، مفید نیست و جایز نیست مگر با توسعه از جانب دیگر و با رضای صاحب عامر و حریم از جانب دیگر. و شاهدِ ارادهٔ این صورت است قول شرایع: «فالثانی یتباعد هذا المقدار».

و ظاهر این است که مراد از «طریق مبتکر» غیر مسلك خصوصی است به خانه های کوچه مثلاً که از مرافق و حریم آن خانه ها محسوب است و غالباً به کمتر از این مقدار، رفع حاجت در آنها می شود.

و اما اختلاف روایت و اقوال در حد بین پنج و هفت، پس محمول است بر تخییر معقول بین اقل و اکثر؛ به هر کدام توافق مختلفین شد جایز است اختیار آن؛ و چون شخص مخالف نیست از جانب اهل استطراق، پس دور نیست مداخلهٔ حاکم از طرف آنها با طرف خاص دیگر انجام بگیرد، و او ملاحظه اصلح و غیر اصلح می نماید در توافق با طرف دیگر، پس اختیار می نماید اقل ضرراً یا اقل متضرراً؛ و با دَوَران، مخیر می شود و با طرف در یك حدّ سازش می نماید، مثل سایر موارد تشاحّ و تنازع.

انقطاع استطراق

و اگر منقطع شد استطراق مناسب با طریق، به واسطهٔ وجود مانع مبنی بر دوام یا وجود طریق اسهل و اقصر مبنی بر دوام، حرمت طریق زایل می شود و احیای آن برای سایر عمارتها موجب تملك است.

حریم نهرها و قناتها

حریم شِرب – که نهر یا قنات باشد – مقدار ریختن خاکها و گِلهای آن برای احداث یا تعمیر و اصلاح آن است و مقدار عبور در طرفین آن برای انتفاع یا اصلاح و اجرای آب است در احداث یا ابقای آن به قدر مناسب و معتاد و محتاج الیه در نهرهای خاص.

تنازع بین صاحب آب نهر و صاحب زمین اطراف

اگر تنازع شد بین صاحب آب نهر (چه صاحب زمین آن باشد یا نه) و صاحب زمین اطراف، و صاحب نهر گفت: «به احیای سابق، مالك نهر و حریم آن شده ام»، و صاحب زمین گفت: «املاك متجاوره هستند و در آنها حریم نیست»، دور نیست، تقدیم قول صاحب نهر، به واسطهٔ غلبه حریم در انهار و استحقاق مستحق آب نهر، حریم نهر را از طرفین، پس قول او موافق ظاهر است، و ید بر صاحب حریم، ید بر حریم است و از این جهت ید مشترك است، تا اثبات نماید صاحب زمین، لازم عدم استحقاق حریم را.

حریم چاه

حریم چاه در موات از اراضی، مقدار عدم اضرار دومی به اولی است به نحوی که موجب نقصان آب اولی بشود؛ و در موقع شك، عمل به احتیاط یقین به عدم اضرار می نمایند. یا آن که در چاه برای استقاء جهت شرب شتر و گوسفند، چهل ذراع؛ و چاه حفر شده برای سقی زرع، شصت ذراع؛ و برای قنات و چشمه در زمین سست، هزار ذراع، و زمین با صلابت، پانصد ذراع است؛ پس در موقع شك، عمل به تحدید ثابت می شود، یا احتیاط متقدّم رعایت می شود، یا آن که عالم، به یقین عمل می نماید.

و این مقدار، برای رعایت عدم اضرار از تحت الارض است بین دو چاه مثلاً؛ و اما فوق الأرض پس آن مقداری است که توقف دارد انتفاع به چاه مخصوص – بر حسب مساحت اطراف چاه – بر آن برای مثل محتاج الیه در سقی و موضع وقوف نازح آب و

موضع دولاب و مکان تردّد بهایم و انعام و جای ریختن آب در آن مکان (از حوض و نحو آن) و محل ریختن خاك و گل برای احداث یا اصلاح چاه در اطراف، که در چاهها و اندازه انتفاعات خاصّه، مختلف می شود؛ و آن به حسب عادت، کمتر از حد مذکور است در روایات و داخل در ضمن این تحدید است.

[و] تحدید مذکور، بالنسبه به احداث بئر دیگری است و برای منع از احیای به زرع و نحو آن که موجب نقصان آب چاه نمی شود، نیست، و احیای به زرع، مانعی ندارد با فرض حریم برای انتفاعات خاصه چاه که ذکر شد برای موقف نازح و مجمع آب و ریختن گل از چاه؛ پس دو حریم برای لحاظ دو حیثیّت است، یعنی حیثیّت انتفاع و حیثیت رفع نقص آب.

حریم در مبتکر در موات است نه در معمور در املاك.

حصول و ترتّب ضرر

و تضرر حاصل به ترك حریم، مشترك است در املاك مگر آن چه ثابت بشود به اسباب موجبهٔ استحقاق، یا توافق طرفین در استحقاق طریق یا طریقی خاص در اصل تملك صاحب آن طریق. و اگر تصرّف در ملك، موجب تضرر جار باشد، اقوی عدم جواز و تحقق ضمان تالف است، مقصود اضرار باشد یا مجرد رفع حاجت؛ مگر آن که ترتب ضرر، نادر و اتفاقی و با ضمایم نه مجرد فعل جار باشد در ملك خودش که اسناد اتلاف و اضرار حقیقتاً به متصرف در ملك داده نشود در عرف.

حریم شاخه های درخت

اگر احیا کرد زمینی را و در کنار آن، درختی غرس نمود که مستعدّ است برای بروز شاخه های آن درخت در زمین مباحی تا مقداری، دیگری نمی تواند احیای آن مقدار نماید و لو قبل از بروز شاخه های آن درخت.

و همچنین اگر باغی را فروخت و استثنا نمود درختی را، تا امتداد بعید از شاخه ها

حریم آن درخت و مستحَق، مالك درخت خواهد بود، پس استحقاق هوای آن قدر و دخول و خروج در آن قدر را دارد.

3. نبودن از مشاهد و معابد

از جمله شـروط تملك به احیا، عـدم مشـعریّت و معبـدیّت شـرعیه است مثل «منیٰ » و «مشـعر» و «عرفات» و «مسـجدین» و مساجد و مشاهـد مشـرفه معصومین - علیهم السـلام - و همه مشاهـد محترمهٔ معلوم الاصل، چه مزاحمت با اهل آن عبادات و زیارات باشد یا نه، چنان چه از واضحات و مرتکزات مسلمین و طایفه محقّه است.

4. نبودن از موارد اقطاع امام اصل

- علیه السلام -

و از جمله شـروط، این است که مقصود به احیـا، مورد اقطـاع امـام اصل - علیه السـلام - نباشـد، اگر چه خالی از تحجیر باشـد، اگر چه مسـتفاد از اقطاع، تملیك نباشـد، بلکه اختصاص و احقیّت به تملك به احیا باشـد، نمی توانـد بعد از اقطاع، دیگری متملك به احیا بشود و ابطال اقطاع نماید.

و جاری است در تعطیل طرف اقطاع، مورد را به عدم احیا، آن چه مذکور است در تعطیل بعد از تحجیر (بلکه از تملك) تا مؤدی به موات شدن بشود.(1)

5. عدم مسبوقیّت به تحجیر و علامتگذاری غیر

اشاره

و از شروط تملك به احیای موات، این است که مسبوق به تحجیرِ غیر نباشد به علامت گذاری به نصب مرز و دیوارگذاری و نحو اینها.

و معروف، ثبوت اولویت به آن [تحجیر] است به تملك به احیا، و این که خود آن،

1- و از جمله شروط، این که حریم عامری نباشد؛ با اختلاف مرافق و حریم، به اختلاف معموره های خاص، به سبب اختلاف حاجت در آن موارد، مثل حاجت به محلّ دوابّ و اسباب جریان آب به آنجا و راه رفت و آمد به آن محلّ .

احیـا و مملّك نیست و احکام ملکیت ارض مرتب نمی شود، پس جایز نیست بیع و نحو آن از معاوضات؛ و چون اولی به احیا است، می تواند منع نماید مرید احیای آن را.

و معروف این است [که] زمین تحجیرشـدهٔ غیر، اگر احیا شـد مفید ملکیّت نمی شود، بلکه نقل اجماع بر آن شده. و بنا بر عدم صدق احیا بر تحجیر مگر در مواردی که تحجیر از مراتب احیا و شـروع در آن باشـد، پس اگر اجماع، تمام نباشـد، عـدم حصول تملك به احیا بعد از تحجیرِ غیر (که زاید بر آثم بودن محیی است) خالی از تأمل نیست.

اهمال محجّر در احیا

پس اگر محجّر اهمال در احیا نمود، حاکم مخیر می نمایـد او را بین احیای فعلی یا رفع ید، در صورت عدم عذر مشـروع در تأخیر احیا؛ و بعد از رفع ید، به غیر واگذار می نماید احیا را؛ و اگر رفع ید نکرد و احیا هم نکرد، حاکم رفع ید او می نماید. و مدت مضروبه منوط به نظر حاکم است که با ملاحظه سایر محتاجین چقدر امهال نماید. و با تسلیط حاکم، غیر را، احیای غیر، مملكِ او است.

6. نبودن از قرقگاه نبی یا وصیّ او

و از جمله شـروط تملك به احیا، عدم دخول زمین در قرقگاه نبی یا وصـی او است، چون نبیّ یا امام اصل می تواند تخصـیص بدهد بعض موات و بعض مشترکـات از کلاء و مرعیٰ را به خودش یا دیگری یا جهت خاصه؛ پس تصـرّف غیر و تعرض به احیا و به عمل مضاد با عمل معصوم – علیه السـلام –، ضد اذن او و نقض تخصـیص او است و مؤثر در تملك متصـرف مذکور نمی شود، و دیگری حق تخصـیص به خود یا دیگران را ندارد مگر موجبات دیگر تخصیص محقق بشود.

و تخصـیص معصوم – علیه السـلام – در مشترکـات و مختص به معصوم از موات، به منزله احیای عموم در موات است؛ پس احیای عموم در موات، در غیر مورد

تخصیص معصوم و در غیر مورد احیای غیر است در افاده تملك به احیا.

و تخصیص غیر معصوم به جعل حِمیٰ برای خود یا دیگری، مثل احیای او بدون اذن معصوم است.

و اگر قرقگاه برای مصلحتی بوده و آن مصلحت زایل شده بدون توقع عود، اختصاص زایل می شود؛ [در این صورت] آیا حاکم می تواند صرف در اصلح نماید یا برمی گردد بر اصل قبل از تخصص ؟ ثانی اقرب است.

لکن این شرط، و شرط عدم اقطاع، در عصر عدم بسط ید معصوم، از ابتلاء خارج است مگر در تقدیر عموم ولایت فقیه به امثال مذکورات.

ص: 81

فصل سوّم نحوه تحقق و صدق احیا

مقدّمیّت تحجیر

تحجیر مقدمهٔ احیا است و علامت گذاری برای احیای مقصود است، و آن هم مختلف است به اختلاف احیای مقصود و مناسب و مقدور صاحب تحجیر. و با آن، استحقاق اولویت به تملك به سبب احیای متأخر خواهد بود در زمینهای موات که در آن حال از املاك امام است.

مملّکیّت احیا و میزان صدق آن

و با تحجیر و آن چه به منزلهٔ آن است، تملك فعلی حاصل نمی شود. و با احیا - که اخراج زمین است از تعطیل و عدم امکان انتفاع فعلی به منافع مقصوده عقلاء در جهتی از جهات عقلائیه - تملك فعلی حاصل می شود برای احیاکننده. و صدق آن مختلف است در عرف عقلاء به اختلاف مقصود از اشیایی که مورد انتفاع عقلاء است از خانه و مزرعه و حمّام و دکان و نحو اینها؛ لکن آن چه با آن، احیا و تملك فعلی حاصل می شود، جامع بین این گونه اشیا است و با قصد یکی و صرف در دیگری یا بنای مشترك بین آنها و تعیین متأخر از بنا، احیای عرفی صدق می نماید، اگر چه تعطیل از انتفاع فعلی بشود بعد از امکان انتفاع در جهتی از مقاصد ممکنه عقلائیه به حسب حال احیاکننده از حیث ضعف و قوّت و بلد احیا و محل خاص احیا، که با تعطیل از انتفاع فعلی مختلف است حکم آن به حسب وجود عذر و عدم آن و طول

زمان تعطیل و عـدم آن و رغبت و حاجت دیگران و عـدم آن. و در بعضـی از این صور شاید نوبت [برسد] به مداخلهٔ حاکم شـرع و اجاره دادن برای یکی از امور انتفاعیه با اختیار فسخ برای خودش در زمان رفع عذر آن مُحیی که تسلیم او نماید برای انتفاع مقصود خود.

و تفصـیل ما به الاحیاء، با مرجعیّت وحیـده عرف در آن و اختلاف آن در زمان و مکان و مقصود به احیا و مصـروف در مورد انتفاع با فرق بین امکان انتفاع که از موات بودن با آن خارج می شود و تملك فعلی حاصل می شود و فعلیت انتفاع که با عـدم آن از ملکیت خارج نمی شود، در این مقام لزوم ندارد.

ثبوت و عدم ثبوت اولویّت به وسیلهٔ تحجیر

و همچنین تحجیر، که مختلف می شود به اختلاـف خصوصـیات احیـای مقصود از کسـی که قـادر بر احیـا نباشـد به حسب حـال و شأن تحجیرکننـده، مفیـد اولویّت نیست - و احیای غیر در این صورت مفیـد مالکیّت غیر است. و همچنین در تحجیر زاید بر تمکّن از احیا در مقـدار زیادتی می توانـد فی الجمله، غیر، متصدی احیا یا تحجیر بشود با عدم نزاع در خصوصـیات -. و اگر مفید اولویت است، می تواند صاحب او مانع از احیای غیر بشود، و اگر غیر، احیا نماید مفید ملکیّت او نیست بلکه غاصب حق مکانی است.

انتقال تحجیر

و تحجیر غیر مسـتحَق، قابل نقل به غیر به صلح و نحو آن نیست؛ به خلاف تحجیر موجب استحقاق و اولویت، که قابل نقل به غیر است به صلح و نحو آن قبل از احیا.

عدم لزوم قصد خصوصیت در احیا

در احیـا قصـد خصوصـیت لاـزم نیست، بلکه ایجاد مشترك بین دو امر برای تعیین و انتفاع بعـد از عمارت، مفیـد تملك است در صورت قابلیت برای هر یك از دو انتفاع، و عدول قصدی از خصوصیتی به غیر، مانعی ندارد.

ص: 83

اناطهٔ تعیین حدود تحجیر و احیا آن به قصد احیا

هر کـدام از تحجیر حق آور و احیای ملك آور، تعیین حـدود آنها منوط بحـدود مقصود از احیا است و بایـد مناسب احیای واقعی مقصود باشد؛ و در مشترك بین محتاج به زاید و غیر آن، متیقَّن، مسـتحَق یا مملوك می شود، و در غیر متیقن، محتاج به اثبات حق یا ملك و وسعت آنها است اگر چه از طریق بیان و قصد تحجیرکننده با مناسبت مقصود و امکان آن باشد.

عدم لزوم مباشرت

در هیـچ کـدام از تحجیر و احیـا، مباشـرت لازم نیست. و صاحب حق یا ملك، مقصود به تحجیر یا احیا یا هر دو است نه وکیل و اجیر و مأذون در عمل برای غیر به اجرتی یا بدون آن. و با تنازع، قول فاعل با قصد مقدم است.

از بین رفتن علامت تحجیر

اظهر این است که مجرد زوال علامتها برای تحجیر، موجب زوال حق صاحب آن نمی شود؛ بلکه با قصدِ اعراض، زایل می شود، که مزیل است اگر چه قبل از زوال علامت باشد؛ به خلاف ازاله به قصد تجدید یا با بردن باد و سـیل و نحو اینها. چنان که بعد از احیا، زمین مملوك می شود اگر چه اثر احیـا معـدوم شود، تا وقتی که عرفاً زمین داخل در موات مختصّه به امام اصل – علیه السـلام – بشود، یا آن که مجهول المالك بشود، یا آن که مالك، ممتنع از تعمیر آن باشد با شروط مداخله حاکم و مداخله او که تحقق احیا به نظر او موکول می شود.

اهمال و تعطیل زمین توسط محجّر

برای محجّر تعطیل زمین و اهمال تعمیر آن نیست، مگر با عـذری مثل ترقب اسـباب و آلات تعمیر که مناسب است؛ و مجرد فقرِ مطلق، عذر نیست؛ پس در صورت طول

مدت اهمال و تعطیل بعد از تحجیر، حاکم مداخله می نماید و او را الزام به تعمیر یا رفع ید می نماید برای تعمیر غیر که حاضر است برای تعمیر، و اگر صلاح دید می تواند تأجیل تا سه سال نماید؛ و در غیر این صورت تأمل است. و اگر حاکم نباشد در دسترس طالب احیای زمین، عدول مؤمنین انجام می دهند عمل حاکم را.

اناطهٔ مملّکیّت تحجیر به امکان احیا

تحجیر شخصی که متمکن از احیا نیست اثری ندارد؛ و همچنین اگر متمکن باشد تا حدی و تحجیر در بیش از آن نماید، در مقدار زاید بی اثر است و غیر می تواند آن را داخل در تحجیر خودش و پس از آن احیا نماید؛ و اگر اختلافی پیش آمد در تمکن و حدّ آن، نظر حاکم متبع است.

اناطهٔ تحقق احیا به رساندن زمین به حدّ قابلیّت فعلی

در احیای مفید ملك، رسانیدن زمین به حد قابلیت انتفاع فعلی (به ازاله موانع که لازم است در همه احیاها، و ایجاد خصوصیات خاصه به هر کدام از مزرعه و خانه و بستان و قنات و چاه به طوری که صدق یکی از این عناوین نماید و مقصود احیاکننده باشد و مناسب او باشد) با آن تملك حاصل می شود (به طوری که در خانه آمادگی برای فعلیت سکنی باشد، و برای فعلیت زرع در مزرعه و غرس درخت در بستان و کشیدن آب از چاه و جریان آب از چشمه ها در قنات و مهیا کردن زمین برای آمدن آب از شط مثلاً به سوی زمین نهر و اجرای آب برای امکان انتفاع در هر یك از مزرعه و بستان که آب باران کافی برای آنها نیست لازم است در احیای قبل از فعلیت انتفاع) و اینها اموری است که عرف مرجع است در آنها که به چه چیز محتاج است در وجود و صدق یا در کمال مسمی به آن اسم.

و اما قبل از وصول بصدق یکی از عناوین در عرف پس [این احیا] با تحجیر مشترك است در افادهٔ اولویت به تملّك به احیا، و احیای مملّك محقق نمی شود.

و تفصیل در صدق عناوین مذکوره، مربوط به فقه نیست و مرجع در آنها اهل خبره از عرف مطلعین است. و با اختلاف و عدم مرجّح، مرجع، حاکم است (و شاید در بعضی از موارد، اختلاف بی ثمر است چون اولویت ثابت است) اگر اختلاف ثمره شرعیه داشته باشد.

ص: 86

فصل چهارم امور مشترکة المنافع

اشاره

مثل طرق و مساجد و تکایا و مشاهد و مقابر و مدارس علوم و مرابط و مساکن عموم.

1. طُرُق و احکام آن

اشتراك عموم در طرق

در طرق، همه شـریکند در اسـتطراق و آن چه لوازم اسـتطراق است یـا از عوارض غـالبه آن است، مثل وقوف برای بار بسـتن و گذاشـتن، یا نشسـتن در کنار برای رفع خسـتگی مشـی، یا گذاشـتن و بستن دوابّ و مرکوبات در محل مناسب از آنها، و مکث لازم برای حمل بارها و دوابّ برای کسی که درب خانهٔ او متصل به جادّه است.

میزان تصرّف در طرق

و ارتفاقات دیگر اگر مزاحم با استطراقِ غیر نباشد، اظهر جواز انتفاع به آنها است؛ و آن چه از آنها از لوازم استطراق است، استطراق، تقدم بر آنهـا نـدارد، مگر آن که یکی در کنـار جـاده ممکن است و دیگری ممکن نیست پس در آن عکس نشود؛ و در آن چه جـایز است حق منع نیست. و غیر آنها مثل جلوس برای بیع در مزاحمت استطراق و لوازم آن تقدم دارد.

گذاردن رحل و تأثیر آن در جواز عود به محل

و از جلوس جـایز در طریق اگر قیام نمود و رفت، حقی در آن مکان نـدارد اگر چه حاجتش استیفا نشـده است در صورتی که رحل خود را نگذاشته باشد؛ پس بعد از رفتن او اگر دیگری جلوس جایز را در آن موضع اختیار نمود، نمی تواند پس از برگشتن مانع شود.

و امّـا اگر رحـل و بسـاط خود را در آن محـل گذاشـته و برای حـاجتی معتـاد مثلاً رفته است با نیت عود، پس شـبهه نیست که مزاحمت با صـاحب رحـل، ایـذا و ظلم محرّم است در همه مشترکات؛ لکن صـلح «اختصاص به موضع» با دیگری - مثل احکام غصب در صورت مزاحمت و رفع ید صاحب - محقّق نمی شود بنا بر اظهر؛ و محل به اشتراك اصـلی خودش باقی است، چه آن که به ظلم ظالمی رفع ید یا رحل او بشود یا با وزیدن باد یا جریان سیل، رحل او ازاله شده باشد.

پس حاصل از سـبق، مجرّد اولویت لزومیّه (که مانع غیر است تکلیفاً از رفع ید سابق) خواهد بود، نه حقی قابل صلح و نقل و مورد احکام غصب.

نصب سایه بان و امثال آن در جاده

و جواز تظلیل و تسقیف و بنای دکّه برای جالس در طریق، تابع جواز جلوس و مقید به عدم اضرار به عابرین است.

و در آن چه ذکر شد، طریق و مسـجد و امثال آن مشترکند در این که انتفاع اصـلی مقصود در آنها ثابت است که اسـتطراق و عبادت یا نماز است، و ارتفاقهای غیر اصلی، منوط به عدم اضرار به منتفعین در اصل است.

اناطهٔ جواز تصرّف به عدم معلومیّت ضرر

آیا جواز تصـرفات دیگر ثابت است تا آن که اضـرار، فعلی و معلوم باشـد نسـبت به منتفع به اصل یا آن که جایز نیست مگر با علم به عـدم اضرار؟ و ثمره در صورت عدم

امکان رفع یـد بـدون فاصـله زمانیه معتدّ بها به مجرد علم به مزاحمت، ظاهر است. و اول اقرب به وضع سـیره است، با آن که علم به حرام لازم [است] نه لازم حرمت و مفروض این است که غیر تحریم، ثابت نیست در مقام.

و فرقی در تصـرفات غیر اصـلیه بین جلوس برای بیع و شـراء و لوازم آن و سـایر تصـرفات مقابله با انتفاع اصـلی مقصود در طرق یا مساجد نیست. و همچنین فرقی بین صورت قصد دوام در آن تصرّف غیر اصلی و صورت اتفاقی بودن آن نیست.

تصرّفاتی که مصلحت طریق در آنها باشد

و تصرفاتی که مصلحت طریق در آنها باشد - مثل فرش کردن مناسب و ازالهٔ موانع و حفر بالوعه به نحو مناسب - مانعی از آنها نیست.

عدم جواز تحجیر برای تملّك در مشترکات

و تحجیر برای تملك به احیا و احیا به قصـد تملك، در هیچ کدام از مشترکات جایز نیست، بلکه احیای مناسب در آنها برای مسـلمین و هر که به حکم آنهـا است در جهـات مقصوده حاصـل شـده است و همه مشترك در انتفـاع به آنهـا است. و همچنین اقطـاع جایز نیست برای سلطان، نسبت به شخص یا جماعتی؛ اگر چه سلطان معصوم، فعل او محمول بر صحیح می شود.

سبقت دو نفر در انتفاع مشترکات

اگر دو نفر با هم سـبقت گرفتند، ظاهراً انتفاع ثالث جایز نیست؛ و در صورتی که صلح ممکن است اگر چه به تنصیف موضع یا تمام در دو روز یا با ارضای یکی دیگری را، انجام داده می شود؛ و اگر انجام نشـد، عدول مؤمنین (در صورت فقد حاکم) با ترجیح مشـروعی رفع نزاع می نمایند مثل احوجیّت یکی یا انفعیّت شـغل او برای عموم یا اقلیت مقدار متصـرفهٔ از طریق عموم که شارع عام است. اگر چه عنوان این فرع در غیر این مقام از مباحات اصلیه انسب است.

اگر خریـد خانه ای را که در حدود معینهٔ آن مقداری از طریق بوده، احوط برای مشتری، ردّ زیادتی است به اصل آن که طریق است، چه آن که بایع تفاوت از ثمن را رد نماید یا نه.

تصرّف در فضای طرق

و اما تصـرّف در فضا به مثل اخراج روشن(1) و جناح و ساباط(2) و فتـح باب و نصب میزاب(3) - به نحوی که در کتاب صـلح مذکور است - جایز است در صورت عدم اضرار به مارّه و عدم تصرّف در حائط مقابل خانه متصرِف.

راه اختصاصی

و اما طریق غیر نافذ(4) که از آن به طریقی یا مباحی دیگر سـلوك نمی شود و از سه طرف محاط به خانه یا دیوار است پس مملوك صاحبان آن است که در این طریق از خـانه ایشان دربی باز می شود؛ و هیـچ کـدام از صاحبان بـدون اذن بقیّه تصـرّف در آن نمی تواننـد بنماینـد، و همچنین در فضای آن اگر چه تصرّف مضرّ به مارّه نباشد.

و هر وقت خواستند بین خودشان تقسیم می نمایند و حصه اصلیهٔ خود را هر کسی داخل در خانه خود می نماید با رضایت همه.

و جواز تصـرّف غیر مضـرّ به مارّه تا وقتی یکی از اهل طریق منع نمایـد، خالی از وجه نیست؛ به خلاف طریق نافـذ که آن چه شـرعاً جایز است کسی حق منع از آن را ندارد.

نحوهٔ اشتراك در راه غیر نافذ

ظاهر این است که طریق غیر نافذ، مشترك است بین صاحبان آن به ترتیب دیوارهای

1- . پنجره.

2- . بالکن و ایوان.

3- . ناودان.

4- . کوچهٔ بن بست.

خانه ها؛ پس کسی در اعلی از دیوار خانه خود حق ندارد؛ و اعلی در ادنی حق دارد؛ و صاحب هر خانه می تواند فتح باب از دیوار خودش از هر جا اگر چه متعدد باشد بنماید.

اناطهٔ فتح باب به اذن همه به خلاف پنجره

کسی که دیوار او به طریق غیر نافذ باشد و دربی در آن نداشته باشد نمی تواند فتح بابی برای استطراق در آن طریق نماید مگر با اذن همه اهل آن طریق و صاحبان دروب در آن. بلی می تواند فتح شباك و دریچه و روزنه در آن طریق نماید برای استضائه و جریان هوا و نحو اینها (اگر چه از پایین و به جای درب باشد و لکن استطراق از آن ممکن نباشد) که تصرّف در دیوار مملوك خودش نموده است.

هر کدام از اهل طریق غیر نافذ تا آخر دیوار خانه خودش می تواند تصرّف نماید به تصرفات معتاده غیر مزاحمه با دیگران، بدون استیذان از دیگران و بدون رعایت مساوات با تصرفات دیگران، چه آن که مربوط به خودش یا متعلقین و مهمانهای خودش باشد، و همچنین بازگذاشتن درِ آن در وقت ادخال یا اخراج از خانه، بدون فرق بین صورت وجود صغیر و مولّی علیه در صاحبان طریق یا نه.

نحوهٔ محقق شدن راه عمومی

شارع عام و طریق نافذ تحقق آن به طرقی می شود:

از آن جمله این که قوافل و مسافرین از طریقی در موات استطراق نمایند مرّات عدیده به طوری که گفته شود راه این مقصد همین است و عملاً برای این جهت احیا شده است.

و از آن جمله، شخصی از ملك شخصی خودش راهی باز نماید برای مقصدی برای عموم مردم و بعضی از آن راه سلوك نمایند.

و از آن جمله جماعتی در ضمن احیای قریه ای از موات، مسلکی را نافذ در آن

معین نمایند که معبر بین خانه های آن قریه باشد و مفتوح باشد از طرفین.

شارع عام اگر واقع بین املاك اشخاص بود، حریم ندارد؛ پس موات واقع بین املاك اشخاص اگر محلّ استطراق شد و شارع شد، توسیع آن بر کسی نیست اگر چه کمتر از محل حاجت عابرین باشد.

لکن اگر محدود به موات از دو طرف یا یك طرف باشد، حریم برای آن ثابت است و دیگران نمی توانند احیا نمایند برای خودشان مواتی را در طرفین یا یك طرف به حدی که باقی برای شارع، کمتر از هفت ذراع باشد.

و اگر احتیاج فعلی به بیش از هفت ذراع باشد، می توانند عابرین، تصرّف برای شارع در طرفین آن (اگر از موات یا مباح باشد) نمایند؛ و دیگران نمی توانند متصرَّفِ برای شارع را احیا برای اغراض شخصیه خودشان نمایند؛ بلکه توسعه شارع، به منزله احداث شارع در موات است که برای احتیاج عابرین جایز است با تصدی حاکم یا عدول مؤمنین در صورت فقد حاکم. و محتمل است بر آمدن این مطلب از مردم به حسب دعوت حاجت و ضرورت و جریان امر آنها به استطراق ازید در صورتی که به محذور دیگری منتهی نشود. و متفرع است بر این، این که اگر ملك شخصی در بین موات به قدر چهار ذراع مثلاً بود و آن را تسبیل برای طریق بودن نمود، دیگران نمی توانند طرفین آن را احیا نمایند تا حدّی که برای طریق، کمتر از هفت ذراع باقی باشد.

و اگر موات در یك طرف فقط باشد، حریم در آن طرف خواهد بود به نحو مذکور.

و اگر در دو طرف باشد و لکن شخصی سبقت گرفت و یك طرف را برای تملك احیا نمود، حریم در طرف دیگر متعین و منحصر می شود اگر در ابتدای طریق باشد؛ و اما در اثنای طریق پس اگر مستلزم صعوبت عبور بر عابرین باشد به سبب انحنای جاده از استقامت، محتمل است که احیای از یك طرف (اگر مستلزم انحراف عابرین و قوافل است و وقوع در مشکلات است) جایز نباشد مگر آن که توقع حاجت به ازید و انتهای

به نزاع مترقب نباشد.

اگر استطراق، ممتنع یا ممنوع شد به سببی که مرجوّ الزوال نباشد و طریق معطل شد در موات قبل از استطراق، برمی گردد به اصل و جایز است تملك آن به احیا؛ و در مسبَّل حکم موقوف متعذر المنفعة را دارد.

اگر عرض طریق از هفت ذراع ازید باشد، پس در مسبَّل، تصرّف در زاید جایز نیست؛ و در غیر آن، در صورت احتیاج به زاید ایضاً ناقص نمی شود به احیای دیگران، و در صورت عدم احتیاج و توقع آن، اظهر جواز تملك به احیای خصوص مقدار زاید از حاجت و از هفت ذراع است.

2. مساجد و احکام آن

سبقت در اخذ مکان در مسجد

در مسجد، همه مسلمانان شریکند در انتفاع به آن؛ و اگر یك مسلمانی سبقت گرفت به سوی مکانی از آن، احق به آن است مادام [که] در آن مکان باقی است، برای هر امری مشروع باشد.

لزوم عدم مزاحمت با نماز، قرائت قرآن و تدریس

بلی مزاحمت با متعبدین به نماز یا قرائت قرآن یا تدریس علوم دینیه و مقدمات آنها و سایر عبادات نمی تواند نماید؛ چنان که متعبدین، با نماز مزاحمت نمی توانند نمایند در صورت عدم امکان جمع بنا بر احوط؛ و مصلّین به نحو انفراد، با جماعت مزاحمت ننمایند بنا بر اولی و احوط.

و همه اینها در صورت عدم تحقق عنوان ثانوی به نحوی که واضح و آشکار باشد نزد طرفین، با متولی امین با صحت تولیت، یا حاکم شرع در صورت نبودن ما سبق.

رفع ید از مکان در مسجد

و اگر کسی رفع ید کرد از آن مقام یا آن که قبل از اتمام مقصود خارج شد و رحلی

نگـذاشت، حق او منتفی است اگر چه با نیّت عود برخاسـته [باشد]؛ و اگر رحلی گذاشت و رفتن او برای لوازم بقای مثل تطهیر بود، حق او بـاقیست بـا عـدم طول زمـان مفارقت؛ و در صورت طول زمان و بقای رحل برای حفظ نوبت دیگر در جماعت، احوط بقای حق او اسـت نسـبت به دیگران تا زمان انعقاد جماعت یا خلل در صف به واسطهٔ فرجهٔ در محل رحل او، و در این صورت دیگری می تواند با رفع رحل، تصرّف صلاتی و جماعتی در آن محل نماید. و آن چه ذکر شد که احوط است، خالی از وجه مستند به صدق سبق نیست.

تصرّف در مکان دیگری با رسیدن وقت نماز

و اظهر مراعیٰ بودن بقای حق، به رجوع قبل از صـلات است در وقت صـلات؛ و اما ما بین وقت رفتن او و وقت صـلات، اظهر عـدم بقای حق است، پس [اگر] دیگری تصـرّف در آن مکان نماید بدون هیچ مانعی است، و تصـرّف در رحل، موجب ضـمان و اشکال نیست، زیرا لازمهٔ وضع رحل در زمان نبودن او تعریض رحل به رفع موقّت یا غیر موقّت است، بلی رعایت می نماید اقرب به رضای صاحب آن از رفع یا نماز در آن را در تصرفی که جایز است؛ و اما بعد از تحقق صلات، پس متعین، رفع است برای مصلّی دیگر.

آن چه با آن حق سبق یا بقای آن حادث می شود

و آیـا آن چه در بقـای حق کافی است از رحل، در حـدوث سـبق به آن مکان کافی است اگر چه قلیلی از اشـیا باشـد از منـدیل یا تربت با علامت اختصاص ؟ راجح دومی است.

توکیل در اخذ مکان در مسجد

و دور نیست قابلیت این مطلب برای توکیل و استنابت و عدم لزوم مباشرت به تحقق کون در مکانی از مسجد.

عدم بطلان نماز با اخذ حق دیگری

و در هر صورت، اولویت، غـایت او حصول اثم است در مزاحمت، نه بطلاـن صـلات مزاحم، زیرا حق در این مقام مثل حق تحجیر قابل صلح و نقل نیست.

سبقت دو نفر در اخذ مکان

و اگر اسـتباق کردنـد دو نفر در مکـانی، پس مثل اسـتباق در طریق، برای ثالث نیست جواز تصـرّف؛ و بین دو نفر مصالحه می شود و لو به تخصـیص هر یـك به صـلاتی عـاجله و آجله متعینـهٔ با رحل مثلاً، یا تحصـیل می نمایـد یکی رضای دیگری را، یا عـدول مؤمنین ترجیح مشروعی می دهند مثل تخصیص در صف اول به اهل فضل و نزدیکی به مکبّر نسبت به ثقیل السمع و نحو اینها.

3. مشاهد مشرّفه

اشتراك مشاهد مشرّفه با مساجد در حکم سبق

مشاهد مشـرفه ائمهٔ معصومین - علیهم السلام - و اولاد و مختصین به ایشان مانند مساجد، مشترك بین مسلمین می باشند؛ و سابق، احق به مکان است برای زیارات و عبادات در آن مکان؛ و تقدم زیارت بر عبادتی که داخل زیارت نباشد دور نیست، یعنی اولویت زایر بر متعبد به غیر زیارت در سـبق و احکام آن دور نیست؛ و احوط عـدم مزاحمت است، زیرا ممکن است اشـتغال به عبادتی برای اهدای ثواب آن به صاحب آن مشهد باشد و این ملحق به زیارت است؛ و زیارت در مشهد، مثل نماز در مسجد است در اولویت از غیر.

و فرقی بین مجاور و غیر نیست، اگر چه اولیٰ برای مجاور، تخلیـهٔ مکان برای زوّار است؛ بلکه در صورتی که معلوم باشد که مسافر، وقتی و موضعی دیگر ندارد به خلاف مجاور، موافق احتیاط است تخلیهٔ مذکوره.

4. مدارس علوم، و مساکن موقوفهٔ بر فقرا و زوّار

حق سبق در مدارس و امثال آن

کسی که ساکن مدرسه یا مسکن مذکور شد و دارای شروط استحقاق و جواز سکنی بود – مثل این که از محصلین بود در مدرسه و از زوار یا فقرا بود در مرابط و مساکن موقوفه – احق است به سبب سبق به سکنی در آن، از دیگری که واجد شروط باشد حتّی موافقت ناظر در صورت شرطیت؛ پس اگر ناظر، موافق سکنای یکی از دو نفر بود و خصوص یکی از آنها سبقت گرفت، اولویت برای او حاصل است نه دیگری.

و این حق باقی است مادام [که] باقی است در او شروط مرعیّه در وقف از قبیل اشتغال به علم یا به علم خاص یا مدت توقف.

خارج شدن و بقا و عدم بقای حق

و با بیرون رفتن او برای حوایج متعارفه غالبه – مثل شرای چیزی از سوق – حق او باطل نمی شود در صورتی که رحل او در آن مکان باشد؛ و در غیر این صورت بقای حق او مشکل است، مگر آن که معتاد باشد خروج زمان عادی برای حوایج عادیه بدون رحل به جهت جامعیت مکان لوازم را و عدم حاجت به رحل.

و در صورت بقای رحل، اگر طول بکشد زمان مفارقت و غیر عادی باشد و عرفیت نداشته باشد اهلیت او برای آن محل، اظهر بطلان حق او است، اگر چه در وقت رفتن قصد عود داشته اگر چه بدانند که بدون اختیار در محل دیگری حبس شده است مگر آن که عذری که محقق است در ایام قلیله ای باشد که آن هم از موارد ابتلاء نوع اهل بیوت مشترکه است. پس [در صورت بطلان حق] برای دیگری که واجد شرط است جایز است سکنای آن مکان با شروط آن اگر چه از شروط، موافقت ناظر آن وقف باشد.

و اگر معلوم شد که به قصد اعراض رفته است، اظهر بطلان حق است اگر چه رحل

او باقی باشـد، زیرا محلی برای علامت گـذاری نیست؛ و رحل او اگر معلوم نشود اعراض از آن یا تفویض به اهل آن مکان، امانت است تا زمان رد به او.

در ترجیـح یکی از متخاصـمین که واجد شـرط هسـتند و هیچ کدام سـبقت نگرفته است، رجوع به ناظر می شود و به تعیین او رفع نزاع می شود.

نزاع در ادّعای سبق

و اگر در ادّعای سبق، نزاع داشتند ترجیح به تصدیق ناظر وقف که ذو الید بوده است بی وجه نیست؛ و در صورت عدم او یا عدم تصدیق، با قضاوت حاکم با موازین شرعیه یا امر او به صلح ممکن، رفع نزاع می شود.

و در صورت وجود ناظر و احتمال اناطه تصرفات به اذن ناظر خاص در وقف، استیذان از ناظر، موافق احتیاط است.

و اگر مسوّغ سکنی، سبق واجد شروط بود، پس سابق، حق منع مزاحم را دارد.

و اگر عـادت در موضع، جاری بر انفراد ساکن در هر بیتی است، یا آن که قرار وقف بر آن معلوم است، حق منع از مساکنـهٔ غیر دارد؛ وگرنه دیگری که واجد شروط است می تواند داخل بشود برای مساکنه به نحو اجتماع بدون اضرار. و در صورتی که واقف، تعیین انفراد یا اجتماع یا عددی در اجتماع نماید، متّبع تعیین او است.

و همچنین نـاظر اگر اذن او لازم باشـد به حسب قرار واقف، بلکه متّبع بودن صـلاحدید ناظر و امر و نهی او اگر چه منصوب از حاکم برای اصلاح و دفع فساد و منازعات و اضرار به وقف باشد، در غیر معلوم العدم، بی وجه نیست.

فصل پنجم معادن مشترکه

1. معادن ظاهره

اشاره

معـدن ظاهر، از مشترکات بین مردم، و باقی بر اباحـهٔ اصـلیه است، و همه در آنها مساوی هسـتند؛ و سابق اَولیٰ به اخـذ مقـدار حاجت او است؛ و منع غیر و مضارّة جایز نیست؛ و در صورت تسابق، حاکم رفع نزاع به صلح یا ترجیح یا تبعیض عینی یا زمانی می نماید.

و مراد از «ظاهره» عدم احتیاج به وسایل اسـتخراج از باطن زمین است مثل نمك و نفط ظاهر در روی زمین و قیر و کبریت و مومیا و کحل و نحو اینها؛ و زمین آنها به احیا، مملوك نمی شوند بلکه احیا در زمین آنها محقق نمی شود.

و عمل سـلطان در نزد امامیّه به جهت عصـمت او، محمول بر اصح است؛ پس بحث از اقطاع او و تخصـیص او و نایب خاص او، بی ثمر است.

محدودهٔ اختیارات نایب عام

و برای نایب عام در غیبت، ولایت عامه ثابت نیست؛ پس نمی تواند تخصـیص به بعض دهد مگر در تشاحّ و تنازع که مذکور شد با وصول نوبت به رفع حاکم یا عدول مؤمنین (در صورت فقد حاکم)؛ بلکه در صورت زیادتی مأخوذ سابق، بر حاجت او یا احتیاج شدید دیگران به طوری که به همه نمی رسد در وقت حاجت یا وصول کمی به

هر يك در وقت حاجت او، امر رفع نزاع واقع يا متوقَع و اصلاح فساد محقَق يا متوقَع به رجوع حاكم شرع امين است.

اگر دو نفر مثلاً تمانع كردنـد در اسـتباق در معادن، پس اخـذ مملك در ظاهره و عمل و احياى مملك در باطنه در هيـچ كدام محقق نشده است، زيرا سـبق، حاصل نشده است. و اگر كسى از آنها بدون مجوّز، مانع ديگرى شد از سبق يا از آن چه بر آن سبقت گرفته و هنوز عملى انجام نداده، آثم است، و لكن به اخذ و حيازت يا عمل بنا بر اظهر مالك مى شود؛ پس مملّك خصوص محلَّل از سـبب نيست؛ و رفع نزاع در سـبق هر كدام يا در عمل بعد از سـبق، به توسط حاكم مى شود كه با تبعيض مكانى اگر قابل بشود يا زمانى به حسب نوبتِ كار و محل معدن يا قرعه – اگر محل آن را دانست – رفع تشاحّ نمايد، و همچنين عدول در صورت نبودن حاكم.

لكن اگر قهر و ظلم، بعـد از اخـذ و حيازت يا عمل مملك شـد به اخـذ غير سابق و تناول او، اظهر غاصبيت او است تمام مأخوذ و مملوك سابق را، نه آن كه شريك باشد.

سبقت و تسابق در معادن ظاهره

حاصل آن چه در معادن ظاهره – مثل آن چه به عمل اظهاركننـده محتاج نباشد، مثل كحل و ملح و قير و سـنگ آسـياب و موميا و گِلهاى مختلف با خاصيت – مقرّر مى شود، اين است كه سابق، مقدم است تكليفاً؛ و با تسابق با عدم گنجايش مكان، پس صلح به تبعيض زمانى مى نماينـد؛ و اگر نشـد، حـاكم با اقراع، تخصـيص به يكى مى دهـد بنا بر اظهر از عموم قرعه به غير متعيّن واقعى مجهول، و مأخوذ مطلقاً ملك آخذ مى شود؛ لكن چون امر معادن ظاهره مردّد است بين اين كه از انفال باشند و مخصوص به امام باشد (نه آن كه از مشتركات باشد مثـل آب و مرعىٰ كه همه مردم در آن شـريكند و مساوى هسـتند) چنان چه منسوب به اكثر در «تـذكره» است و مـذكور مروى در روايت «اسـحاق بن عمـار» و «أبي بصـير» و «داود بن فرقـد»؛ است پس در غير متيقَّن كه اخـذ براى حاجت باشـد اگر چه به تكسّب ضـرورى يا تجارت ضروريه باشد (و آن غير

عبارت از تجارت برای مجرد مزیـد انتفاع است)، احتیاط بشود و با اذن حاکم که نایب عام امام است در مال احتمالی امام – علیه السـلام – عمـل بشود. و در تقـدیر تساوی همه، گاهی محتاج به مـداخله حاکم می شود به مثل این که هر کـدام چنـد روزی برای حاجت یك ماه مأخوذ بدارد.

2. معادن باطنه

اشاره

و امـا معادن باطنه مثل ذهب و فضّه و سایر جواهر در باطن زمین که به علاج، اسـتخراج به ظاهر می شود پس آیا مملوكِ امام است یا تابع زمین است ؟ پس در مـوات، ملـك امـام است و احیاکننـده به اسـتخراج، مالـك می شـود، و در معموره، مالـكِ زمین، مالـك آن است و استخراج، اظهار مملوك او است ؟

و فرق در زایـد بر حـاجت است که مورد رعـایت احتیاط است؛ و اما مقـدار حاجت از مال احتمالی امام، پس مثل مال یقینی او است که مورد قطع به رضای او است در تصرفات همه مردم یا خصوص اهل ایمان.

تفارق معادن ظاهره و باطنه

پس دَوَران در معادن ظاهره بین ملك همه مردم است و ملك امام اصل – علیه السلام – بالخصوص؛ و دَوَران در معادن باطنه بین ملك امام و ملـك مالـك زمین است در صورت اخراج آن بـا انفاقات و اعمال. و مناسب قول متأخرین، معادن ظاهره به حیازت، مملوك اختصاصـی می شونـد، و باطنه به احیا و علاج، مملوك محیی به قصـد تملك در مباح و موات می شونـد؛ لکن خلافی بودن این مسأله به نحو متقـدم با اتفاقی بودن خمس در معادن، جمع نمی شود، از این جهت قول خلاف مشهور به شذوذ محمول است، یا بر ولایت مطلقهٔ عامهٔ امام اصل – علیه السلام – محمول است مثل آن چه گفته می شود در مثل «الارض کلّها لنا»، پس مشهور، اقرب است، و الله العالـم.

و آن چه مـذکور شـد، برای تملك شـخص است معـدن را به حیازت یا احیا، در مقابل ملك امام – علیه السـلام –؛ اما عموم آن در جمیع زمینها پس تابع شروط تملك به احیا و

حیازت است پس متیقن آن، موات و زمین مملوك شخصی است و نحو اینها.

و محتمل است در باطنه، که از جهت عـدم احیا به اسـتخراج، موات باشـد مطلقاً و مملوك امام اصل باشد مطلقاً و به احیای به اسـتخراج، مملوك محیی و مسـتخرج باشد مطلقاً اگر چه گفته بشود که باید مالك زمین احیا و اسـتخراج نماید، و این لزوم، تکلیفاً مسـلّم است؛ لکن حاجتی به این بیان نیست، زیرا با احیای زمینِ مشتمل بر معدن، معدن تابع است اگر دلیلی بر خلاف نباشد، و بدون آن، خود معدن، حفر آن مصداق احیای موات است.

و قـول به این که امـام اصـل، ملـك اختصاصـی او نیست موافق بـا شـهرت جزمیه «جواهر» (بلکه دعوای عـدم خلاـف بین متعرضـین در مملوکیت معادن باطنه به احیا) و سـیرهٔ مذکوره در آن، و نسـبت تساوی مردم در محکیّ «دروس» به عامهٔ متأخرین و نسـبت به مشـهور در محکیّ «کفایه»، و به مـذهب اکثر در آن و در «مسالك» و «مفاتیـح» و در «مفتاح الکرامة» به «مبسوط» و «مهذب» و «وسـیلة» و «جامع الشرایع» و غیر اینها است.

و در ایجـاب این مطـالب، یقین به حکم در زایـد بر حـاجت را، تأمـل است؛ پس در موهِن بودن اینهـا روایات اختصاص به امام را، تأمل است؛ بـا بُعـد روایـات اختصاص، از تقیه، به خلاف عـدم ردع از عمومات احیا و نحو آنها؛ و با ذهاب جماعتی از متقـدمین مثل کلینی و علی بن ابراهیم و مفید در «مقنعة» و سـلّار و حلّی فی الجمله بلکه منسوب به اکثر علمای ما در «تذکره»، به خلاف حکایت «مسالك»؛ و اقربیّت در قواعد و موافقت با اعتبار. و احتیاط در عدم تعدی از نظر نایبِ غیبت است در زاید بر حاجت از معادن ظاهره و باطنه در موات، و در معموره از مخصوصه و مفتوح العنوه.

3. آبها

اشتراك در آب و آتش و گیاه

ظاهر، خروج آبها است – در ضمن مشترکات – از معادن ظاهره و باطنه؛ و حکم آنها

(چنـان چه مـذکور می شود به مقتضای سـیره قطعیه، و مرتکزات دینیه، و نقل اجماع بلکه ضـرورت، موافق نبوی – صـلی الله علیه و آله و سلم – و کاظمی – علیه السـلام – در اشتراك مردم در آب و آتش و گیاه، و عموم دلیل سبق) حکم خارها و هیزمها و گیاههای غیر مختصه است که همه مردم در آنها متساوی هستند، در مثل شُطوط و نهرهای بزرگ مثل دجله و فرات و نیل یا کوچکهایی که از چشمه ها و سیلها و ماننـد اینهـا جاری شـده انـد. همه اینها به حسب سـیرهٔ مسـتمره، مورد اشتراك و تساوی همه هسـتند و در حکم ملك همه هسـتند، و به حیازت، مملوك اختصاصـیِ حایز می شود، و با آن حیازت شـده در هر ظرفی باشـد معامله املاك اختصاصـیه می نماید چه کم باشد و به قدر حاجت باشد یا زاید؛ و در موارد تزاحم در حیازت، رفع نزاع با مداخلهٔ حاکم شرع می نمایند.

حفر چشمه و قنات و امثال آن

و آن چه از چشـمه ها و چاهها و قناتها که شخصـی در ملك اختصاصی خودش یا در مباحی یا در موات، به قصد تملك آب، حفر نماید، پس مملوك حفرکننـده است (به بلوغ آب، اگر قبلاً مالك نبوده؛ چنان چه مختص به آب می شود به حفر قبل از بلوغ مثل تحجیر در مباح و موات) و با آن آب معامله ملك شخصـی می نماید؛ چنان که در روایت «اسـماعیل بن فضل» مذکور است، خلافاً لما عن «المبسوط». و اگر متعدد باشند، حفرکننده، به نسبت عمل، مالك آب می شوند به نحو اشتراك.

و همچنین اگر یکی یا جماعتی به جنب شطی احداث نهری کردند، مالك آب جاری در آن نهر می شوند به نسبت عمل ایشان در آن نهر و به نسبت مالکیّت نهر خاص، بدون اختلاف به سبب کمی و زیادی حاجت بعضی در صرف نسبت به دیگری.

حفر در مباح یا موات به قصد موقت

و اگر در مباح یا موات حفر کردند به قصد انتفاع مادام النزول نه به قصد تملك پس

احیا و تحجیر برای احیای محقّق نمی شود، بلکه به سبب سبق، احق از دیگری می شوند مادام که هستند؛ و بعد از مفارقت اعراضیّه، شریك با دیگران هستند، حتّی اگر رجوع کردند عود آنها با ابتدای دیگران مساوی است، و سابق، برای او جایز نیست منع دیگران از زاید بر حاجت خودش در صورت عدم مزاحمت.

و اگر حفر کردند در مباح یا موات و آب ظاهر نشد، تا زمان ظهور آن تحجیر است و اولیٰ به تملك آب به حفر باقی می شوند.

تقسیم آب مشترك

و اگر نهر مشترك بین جماعتی باشد به سبب متقدم و نحو آن، پس اگر وافی به حوایج همه شد یا آن که وافی نشد لکن توافق در تقسیم به حسب نوبتهای مختلفه داشتند، عملی می شود.

وگرنه تقدیر آب مملوك به نسبت ملك آنها به تحدیدی غیر قابل زیاده و نقصان از ملك هر کدام در صورت اتفاق یا اختلاف، می نمایند و به این طریق که در «دروس» ذکر فرموده که سوراخهای متساوی در سنگی یا چوبی مستوی قرار دهند و آن را در محل مستوی از سر آن نهر مستقر نمایند و آب را به حسب نسبت ملك از آن سوراخهای معینه به وسیله لوله ها جاری به طرف ملك خودشان نمایند. و می توان به هر کدام از مهایات و تقسیم به حسب نوبتهای معینه که ممکن است برای صاحب دو ثُلث، دو روز و برای صاحب یك ثلث، یك روز باشد، و تقسیم اجزای آب به حسب فرض «دروس» به نتیجه رسید. و در تمانع به یکی از اینها اجبار شود یا مصالحه به حسب آن چه خواستند از مشروع می نمایند.

و اگر قرارداد به مصالحه با عقد لازمی دیگر یا شرط نتیجه در عقد لازمی دیگر انجام گیرد، اظهر عدم جواز رجوع است قبل از استیفای بعضی نوبت را یا در اثنای آن در تقسیم اجزا یا در مهایات یا نحو اینها که فرض شود.

و بر فرض جواز رجوع در اثنای عمل - یعنی بعد از استیفای یکی مثلاً نوبت خود

را و قبل از استیفای دیگران – پس مستوفی تا وقت وصول نوبت به خودش خارج است از شرکا، و دیگران عمل را بر طبق رضای خودشان انجام می دهند، و بعد از وصول نوبت به مستوفی اول، رضای همه لازم است در عمل چنان چه مقتضای بودن «رجوع» فسخ من الحین است؛ پس نوبت به اجرة المثل به مثل یا قیمت وقتی می رسد که فسخ من الاصل باشد و آن بدون مقتضی است.

آب وارد در نهر به سبب طغیان

اگر آب به سبب طغیان، داخل نهری شد، پس با عدم صدق ید و استیلاء مثل تولید طایری در ملك انسان است؛ و با صدق استیلاء تسبیبی مثل دام گذاری برای اصطیاد مملوك مالك نهر است. و همچنین است صورت کثرت آب به سبب طغیان نه اصل جریان آب در مقدار زاید بر مترقّب.

تنازع در اخذ آب از نهر

اگر املاك اشخاصی، مشروب از آب مباحی به توسط نهر منشعب از آن آب می شوند پس آب به همه نرسید و تنازع شد، مقدم در احیای به سبقی که کاشف از سبق استحقاق مشروب شدن از آن آب را باشد، اَولیٰ به تقدیم است؛ و اگر مقدم معلوم نشد و تقدم ثابت نشد، به اقرب به محل انشعاب آب از آن مباح داده می شود به حسب احتیاج او، پس از آن به متصل به آن تا به آخر آن اراضی.

و مروی در مرسل «مبسوط» و «فقیه» و منسوب به مشهور این است که: اقرب در نخل تا ساق، و در شجر تا قدم، و در زرع تا شراك، حبس می نماید به ترتیب مسطور، پس ارسال به اسفل می نماید.

و در صورت اختلاف اراضی در انخفاض و علوّ، رعایت حاجت در آنها می شود به سبب خروج از متعارف منصوص، یا آن که منصوص در آنها تقدیر می شود و به قدری سقی می شود که اگر مستوی بود تا قدم بود مثلاً؛ و علی ایٍّ محتاج به تشخیص

اهل خبره و اطلاع است. و همچنین است صورت انحدار همهٔ اراضی.

و در صورت اختلاف به اشتمال زرع و شجر مثلاً، عبرت به زاید است احتیاجاً.

و در صورت تساوی در طرفین رأس نهر، توافق به قسمت یا مهایات می نمایند؛ و اگر نشد یا نکردند، تقدیم با قرعه می شود و خارج از قرعه، به قدر استحقاق خودش که مختلف است به حسب زرع و نخل و شجر، سقی می نماید و بقیه را به شریك مساوی می دهد. و اختلاف در سعه و ضیق دو زمین، اینجا اثر ندارد زیرا استحقاق از آب بر حسب استحقاق نهر است، نه بر حسب زمین مشروب به آن آب نهر.

و اگر نهر و آب آن مباح است بر همه - چنان چه مفروض «شرایع» است - پس حقوق همه بر حسب حاجت، مشروب است و با قرعه، فقط مقدّم معیّن می شود و بعد از رفع حاجتِ مقدّم، به مؤخّر داده می شود.

ساخت آسیاب بر نهر متعلق به جماعتی

اگر کسی خواست در ملك خودش یا در موات، بنای آسیابی مجدّد بر نهر مربوط به جماعتی به نحو اباحه یا تملك، نماید، پس با رضای همهٔ صاحبان اراضی مشروبه بحثی نیست؛ و با عدم توافق، چون متأخّر است در بنای ملك یا احیای آن، متأخر در استحقاق از مباح است؛ و اگر نهر و آبش مملوك سابقین باشد، صاحب آسیاب حقّی ندارد.

و آسیابهای متعدّد، حکم آنها حکم اراضی مشروبهٔ متعدده است از حیث علوّ و سفل و محاذات، در خصوصیات مذکوره.

و مثل آسیاب مجدّد است، احیای مجدّد؛ پس مختلف است در صورت مباح بودن آب نهر، و متأخر می شود از همه و مملوك بودن آن پس حقی ندارد و باید استیذان از همه نماید.

حتّی آن که اگر آخری فارغ شد و اوّلی باز محتاج شد، حق اوّلی است نه احیای مجدّد در صورتی که مملوکیّت نهر و آب آن برای جماعت سابقه در احیا باشد اگر چه محلّ مجدّد، اقرب از بقیه به اصل انشعاب آب باشد.

مؤونهٔ اصلاح و تعمیر نهر

و در صورت خرابی عارض نهر و احتیاج به اصـلاح، پس اصلاح و مؤونهٔ آن بر کسانی است که شرکا در آن هستند از محل خرابی فما بعد، نه کسانی که مجاری آب آنها از این نهر، مقدم بر محل تخریب و اصلاح است؛ لکن اظهر شرکت است مطلقاً حتی در خرابیهای متأخر از محل اوّلی در نهر مملوك، و لـذا عود به اوّلی می نمایـد بعـد از آخری، و مقتضای شـرکت مطلقه همین است، و کسـی حق منع از تعمیر ندارد.

و در اجبار متأخرها یا همه بر تعمیر مانع از فساد نهر، احتمالی است.

و محتمـل است اجبـار حاکم، بر تعمیر، یا تعمیر دیگران با اذن حاکم، و اخراج مؤونـهٔ فعلیّه از منافع مختصّه بعـدیّه به منتفعین یا همه، به تقسیط یا بیع و صلح و نحو اینها یا اجاره یا قسمت ممکنه؛ و این احتمال خالی از رجحان نیست.

ص: 106

فصل ششم چند مسأله

حکم زمین موات در کنار نمك زار

1. اگر در جنب مُملحة - که زمین نمك دار است، و آن از معادن ظاهره است، و حکم آن گذشت - زمینی باشد از موات به طوری که اگر آب در آن اجرا شود نمـك می شود، زمین مـذکور، به احیـای آن برای این جهت، مملوك محیی می شود؛ و به شـروع در احیـا، که تحجیر است، احق می شود به تملّك به احیا؛ و اقطاع آن زمین از جانب امام اصل - علیه السلام - برای این جهت یا سایر جهات، واقع در مملوك شخص شریف خود ایشان است.

مملکیّت احیا در معادن باطنه

2. احیای معادن باطنه در اراضـی مباحه یا موات، مملّك آن است و شـروع تحجیر است؛ و تمام تملّك و احیا، به بلوغ معدن است. و اگر پس از شروع، اهمال در اتمام کرد بدون عذر، حاکم شرع اجبار بر اتمام یا رفع ید می نماید؛ و اگر عذری اظهار نمود یا دانست، امهال می شود تا زمان ارتفاع عذر.

همچنان که معدن باطن، متملك به احیا می شود، حریم آن هم مملوك مالك معدن می شود؛ و آن، مواضع حاجت صاحب معدن اسـت به آن برای وقوف کارکنـان و رفت و آمـد به آن محـلّ و جـای دوابّ برای حمل و نقل و محل ریختن خاك آن معـدن. و با اسـتثنای حریم، مانعی از حفر دیگری برای همان معدن نیست، با اتّساع آن و اختصاص هر کدام به حریم خود.

پیدا شدن معدن باطنی در زمین موات

اشاره

3. اگر احیا نمود زمینی را از موات و در آن، معدنی باطنی ظاهر شد، مالك معدن می شود مثل احیا برای همین جهت، و عدم خصوصیّت و عدم علم به آن، فارق نیست.

و همچنین اگر به شـراء یا غیر آن، زمینی را مالك شد و به سـبب حفر برای اغراضی، معدنی باطنی در آن، ظاهر شد، استخراج مملوكِ تبعیِ خود کرده است و معدن باطن، ملكِ استخراج کننده به نحو مشروع است و بر او است خمس آن.

پیدا شدن گنج

و همچنین کنزی که در آن اثر اسـلام نیست اگر ظاهر شد در ملك شخصی، مال او است و بر او است خمس؛ و اگر در آن اثر اسلام است لقطه است.

مالك معدن باطن در موات و مفتوح العنوه

و آن چه از معدن باطن در موات است، ملك امام اصل - علیه السـلام - است؛ و آن چه در مفتوح العنوه است ملك مسـلمین است مادام که به احیای مشـروع، مملوك محیی نشده باشد به تبع زمینی که مملوك به احیای او است یا زمینی که مملوك به تبع آثار می شود، که معدنِ بـاطن، ملـكِ مسـتخرِج به نحو مشـروع است و بر او است خمس آن؛ لکن احتیـاط غیر متروك در معـدن باطن در مفتوح العنوه مراجعه به حاکم شرع است که رعایت مصلحت مسلمین با او است.

چاه حفر شده در مفتوح العنوه یا موقوفه

و همچنین است حکم بئر حفر شـده در مفتوح العنوه؛ مگر آن که از انتفاع به زمین باشد که مجوّز انتفاع به تبع آثار در آن باشد، و حق منع از زاید بر حاجت با عدم مزاحمت ندارد بنا بر احوط.

و همچنین چاه حفر شده در موقوفه مسـلمین، ملك موقوف علیهم است نه حافر، و تسویغ تصـرفات حافر با ناظر وقف است یا حاکم شرع در صورت عدم ناظر.

ظهور معدن در غیر بلد اسلام

اگر حفر نمود در غیر بلـد اسـلام، زمینی را پس در آن معـدنی ظاهر شـد، کسـی که به حفر، مالك زمین و معـدن می شـد، پس از آن فتح نمودند مسـلمانها آن زمین را، اظهر این است که معدن، ملك غانمین است و از غنایم است نه آن که مثل زمین، ملك مسلمین عموماً بوده باشد.

جعاله در معدن باطنی

4. اگر مالك معدن باطنی بگوید به شخصی که: «عمل در آن نما برای اخراج و تصفیه، هر چه حاصل شد نصف آن برای تو باشد»، به نحو جعاله صـحیح است نه به نحو اجاره، مگر به نحو صـلح مفیدِ مفادِ اجاره باشد با ذکر مدّت و اشـتمال بر ضـمیمهٔ معلومه یا شرط نتیجه در ضمن عقد لازم دیگر.

و اگر بگویـد: «عمل نما و هر چه خارج شد مال تو است»، اذن در عمل و تملك حاصل است؛ پس اگر رجوع کرد از تملك مأذون، اظهر عدم استحقاق اجرت عمل است که به خیال عدم جواز رجوع به جا آورده شده است.

عدم جواز منع صاحب آسیاب سابق توسط مالك نهر

5. مالك نهر نمی تواند منع نماید صاحب آسـیاب سابق (که مشروب از این نهر بوده و در اصل، مالکهای نهر و آسیاب مغایر بوده) و آن را قطع نمایـد از آسـیاب برای اضـرار به صاحب آن در صورتی که ثابت بشود که وضع آسـیاب و مشـروب بودن از آن نهر از روی اسـتحقاق شرعی بوده است؛ و اگر نه پس با بیّنـهٔ صاحب آسـیاب، ترجیـح قول او در تنازع داده می شود؛ و با عـدم آن، قول صاحب نهر مسـموع می شود.

و الحمد لله اولاً و آخراً

بلغ المقام في 28 من شهر الصيام من سنة 1407 هجرية على مهاجرها

و آله السلام، بيد العبد محمّد تقى بن محمود عفى عنهما.

ص: 109

کتاب لقطه

اشاره

انسان لقیط

حیوان لقیط

لقطه به معنای اخص

ص: 111

فصل اول انسان لقیط

اشاره

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِیمِ

انواع لقطه

اشاره

«لقطه» (به فتح قاف و سکون آن) یعنی مال پیدا شده؛ و آن انسان یا حیوان یا غیر آنها است.

قسم اول (که لقیط و ملقوط و منبوذ به آن گفته می شود) در آن مقاصدی است:

1. لقیط

بچهٔ گمشده

و آن بچهٔ گمشده بدون کفالت کنندهٔ آن است. و اختصاص به پسر ندارد، بلکه وجه [عدم] اختصاص به غیر مملوك خواهد ذکر شد.

و جاری است احکام آتیه در غیر ممیّز از آن، و جاری نیست در عاقل بالغ. و در جریان در طفل ممیز، کلام است، و اظهر جریان استصحاب احکامِ قبل از تمییز است با محفوظیت صدق نقض و ابقای در عرف، چنان چه محکی از «فاضل» و بعضی از متقدمین و متأخرین است.

مراد از کافل

و مقصود از عدم کافل، انقطاع از کافل معلوم است با صدق ضایع بالفعل، پس در

معروف النسب و معروف الاهل جاری نیست با آن که فعلاً ضایع از کافل خود است؛ و مقصود اخراج ملتقط نیست بلکه کلام در ابتـدای التقاط و احکام آن است؛ بلکه ضایع مطلق نیست آن که در ید ملتقط (به کسـر) است مگر با غلط بودن التقاط؛ پس کفالت معلوم النسب با کفیل شرعی خاص یا عام است، و کفالت ملتقط (به فتح) با ملتقط (به کسر) است نه با ملتقِط دوم بعد از طرح ملتقِط اوّل.

و اقرب عبارات در دلالت بر مقصود، عبارت محکیه از «ارشاد» است که فرموده:

«و شرط اول - یعنی لقیط - صِغر و انتفای اب یا جدّ یا ملتقِط است».

التقاط مملوك

اگر التقاط کرد مملوکی را که امارهٔ بر مملوکیت در او است، مرد باشد یا زن، صغیر باشد یا کبیر، با صدق ضایع بودن، التقاط او جایز است و بر ملتقِط است حفظ او و ایصال به صاحب او، و جایز نیست تملك او اگر چه بعد از تعریف باشد، و این در صغیر ضایع مملوك، احتیاط است؛ و در صورت عـدم ظفر به مالـك بعـد از تعریف، بر او است ایصـال به حاکم شـرع و مطالبـهٔ انفاق محقق سابق، از او، از محلّی که صلاـح بدانـد، و بر او است عمـل به وظیفه در باره حفظ و ایصال مملوك به مالك، و کیفیت آن یا غیر آن در صورت عـدم امکان ایصال، با صلاحدید حاکم [است].

و مادام که مملوك در یـد ملتقِط است، اگر اباق یا ضـیاع او واقع شد، بدون تفریط ضامن نیست، چون امین است شـرعاً؛ و با تفریط ضامن است، مانند سایر امانات؛ و اگر اختلاف شد در تفریط، قول امین مقدم است تا بیّنهٔ بر تفریط قائم بشود.

و اگر طریقی برای وصول نمودن نفقه از مالك یا حاکم نبود و راهی برای بقا در یـد او (با انفاق او به امیـد وصول یا با تبرّع) نبود می تواند بیع نمایـد مملوك مذکور را در عوض نفقه سابقه، و احتیاط در استیذان حاکم است با فرض مذکور. و احتیاط در تبعیض در بیع است با اندفاع ضرر با آن به امید وصول به مالك و استیفای نفقه از او، پس هر جزء از مملوك بیع می شود باید مطابق با نفقه تقسـیط شده بر آن جزء باشد؛ و

اگر انفاق کرد تا تمام قیمت، بیع تمام برای تمام نفقه می نماید (و همین صورت مورد تعرّض خبر صحیح است)؛ و اگر انفاق کرد تا نصف قیمت و بعد عاجز شد از تمام نفقه، بیع می نماید نصف را تا نصف نفقه بر مشتری باشد، و شروع در انفاق مطابق با نصف دیگر قیمت می نماید مثل اول تا به مالك برسد یا آن را هم بیع نماید. و اما بالنسبه به نفقه آینده اگر عاجز باشد و متبرع نباشد پس احتیاط در مراجعه به حاکم شرع است تا آن که عمل به وظیفه نماید و اگر صلاح دید و طریقی دیگر نبود بیع بعض یا تمام نماید و ثمن را حفظ برای مالك نماید.

2. ملتقِط

شرایط معتبر در تأثیر التقاط

معتبر است در تأثیر التقاط (که متعلق به لقیط است): بلوغ و عقل و حریّت. پس اثری ندارد التقاط صبیّ در شرع اگر چه ممیّز و مراهق باشد؛ و همچنین التقاط مجنون مطبق یا ادواری در حال جنون، پس اگر اخذ نمود در حال جنون، دیگری می تواند از او اخذ نماید و احکام التقاط بر اخذ دیگری که واجد شروط است مرتّب می شود.

و همچنین التقاط مملوك بنفسه نه با اذن مالك، بی اثر است به سبب مانعیّت اشتغال به خدمت مولی، از انفاق و تعریف و نحو اینها؛ و با اذن مالك، جایز و صحیح و مؤثر است مثل مباشرت مالك. و همچنین اجازهٔ مالك، کشف از صحت التقاط و تأثیر در احکام آن است.

و در صورت اذن مالك یا اجازهٔ او مملوك را، نایب است در التقاط و در ترتیب اثر بر آن و استقلال ندارد، مانند سایر تصرفات مملوك؛ و رجوع از اذن یا اجازه، مانند رجوع از التقاط است بلکه از آن باب است.

و فرقی [نیست] بین اقسام مملوك از قنّ و مدبّر و مکاتب اگر چه بعض او تحریر شده است مگر با تشریك در التقاط. و مهایات در مبعَّض در نوبهٔ مالك که اذن یا اجازه داده مانند غیر مبعّض است بنا بر اظهر با عدم رجوع در زمان التقاط از مهایات.

و انقاذ از مهلکه و نحو آن بر همه واجب است حتی مملوك، و اثبات التقاط و احکام او نمی کنـد، و برای دیگران اخذ از او به التقاط، جایز است و مثبِت احکام التقاط است.

و احوط در التقاط سفیه، احتیاج به موافقت حاکم است در آن چه تصرّف در اموال و حقوق باشد بدون اضافه به مال نفس، چه آن که معتبر نباشد عدالت در التقاط و آثار آن یا آن که محفوظ باشد در سفیه در غیر مالیات.

اعتبار یا عدم اعتبار اسلام در ملتقط

آیا معتبر است «اسـلام» در ملتقِط نسبت به لقیطِ محکوم به اسلام چنان چه معروف است، یا نه چنان چه مقتضای اطلاقات است ؟ اجود تفصـیل است بین اندفاع ضـرر و ضـرورت به التقاط مسـلم پس جایز نیست و صحیح نیست التقاط غیر و لازم است اخذ مسلم از غیر، و صورت عدم اندفاع ضـرر و ضـرورت مگر با التقاط غیر مسـلم پس جایز است نسبت به آثاری که بر له اسلام و مسلم است و جایز و مؤثّر نیست نسـبت به آثاری که بر علیه اسـلام و مسلم است؛ و در مراتب غیر اسلام، رعایت می شود ترتیب بین اقرب به اسلام و ابعد از شرك، مثـل ترتیب بین اسـلام و کفر؛ و هم چنین در التقـاط کافر، لقیط محکوم به کفر یا غیر محکوم به اسـلام را، رعایت ترتیب لازم است بنا بر احوط؛ و باقی می ماند در اطلاقات، التقاط مسـلم، کافر را. و آن چه ذکر شد مستند به مرتکزات دینیّه است در تقیید اطلاقات و در عمل به آنها در مورد متقدّم.

و به همین مناسبت در ثبوت و اثبات، جایز نیست بنا بر اظهر التقاط غیر عارف، ولد عارف را، به خلاف التقاط فاسق، ولد عادل یا فاسق را، به جهت ادای دوم به عـدم جواز التقـاط نوعـاً به خلاف اولی، و برای آن چه در ترك التقاط فاسق است از مضارّ و مفاسـد ترك التقاط لقیط رأساً به خلاف اختلاف مـذهب که مضـرت آن قابل انکار یا جبران نیست؛ پس انتزاع از ید غیر عارف، لازم است بر حاکم مقتدر به خلاف انتزاع از ید فاسق که محمول بر ندب با وجود شرایط و عدم موانع است.

بلکه اخـذ از یـد ملتقـط، جـایز و نافـذ است اگر التقـاط او بی اثر و غیر جایز و غیر نافـذ باشـد به سـبب مخالفت در مـذهب یا غیر آن، و اختصـاص به حـاکم نـدارد و جایز است برای هر قادر که موافق در مـذهب باشـد و واجـد شـروط التقاط باشـد. و اما فاسق اگر به سـبب خصوصـیت او و خصوصیت لقیط به نحوی بود که بقای لقیط در ید او مخوف بود دور نیست مداخله حاکم پس اگر صلاح دید انتزاع از ید او مطلقاً یا در خصوص حال سـفر یا در خصوص موارد مخوفه از زمان و مکان [را دور نیست] جایز یا لازم باشد بر حاکم انتزاع لقیط از ید فاسق.

و ملتقط (به کسر) ولایت بر لقیط ندارد.

نفقهٔ لقیط بدون مال و متبرّع

و اگر برای لقیـط مالی نبود و راهی برای انفاق بر او نبود و متبرّعی هم نبود حاکم مـداخله در انفاق بر او از بیت المال که معـدّ برای مصالح اسـلام و مسـلمین است می نماید چه آن که سلطان باشد یا نایب زمان غیبت؛ و اگر از این طریق هم ممکن نشد انفاق بر او، پس ملتقط و غیر او، مشترك در لزوم انفاق بر لقیط می باشـند به نحو وجوب کفایی، با فرق بین وجود محلی برای استقراض برای ظفر به محلّ ثابت برای طفل از مال خودش یا متبرع دیگر و عـدم وجود آن؛ و بالجمله باید ضایع و غیر محفوظ بدون نفقه نباشد. و اگر انفاق به نیت رجوع باشد به محلی که ادای مربوط به او است پس متوقف بر عـدم متبرع یا تبرّع است اگر چه طریق تبرع، اسـتعانت به مسـلمین باشـد و اجتماع آنها در انفـاق اگر چه به تنـاوب یا جمع کردن مال باشـد، و مثل نیت رجوع است عـدم نیّت تبرّع؛ و احوط برای دفع منازعات ممکنه، استیـذان از حاکم است در صورت عدم تعین طریق انفاق در طریق واحد. و در احتساب از سـهم غارمین جاری است آن چه در همه دیون مضـطرین جاری است. و جاری است مذکورات در مملوك در صورت عدم امکان تکسّب او برای تمام نفقهٔ خودش.

و الله العالم.

ص: 117

3. احکام التقاط

اشاره

و در آن مسائلی است:

وجوب اخذ لقیط

1. منسوب به شیخ - قدس سره - و جماعتی وجوب اخذ لقیط است به نحو کفایت؛ و دور نیست در صورت توقف حفظ از تلف بر اخذ و نحـو آن از تسـلیم به امینی دیگر یـا حـاکم شـرع که ولیّ است در این گـونه مصالـح و همچنین در صورت خوف تلف نفس، و در غیر این صورت پس جز استحباب عینیِ احسان و معاونت برّ و تقوی ظاهر نیست. و بقای حفظ مثل حدوث آن به مجرّد اخذ است در حکم.

آن چه در ید لقیط است

2. آن چه بـا لقیـط در یـد او است (از جـامه و نحو آن) محکوم به ملکیت او است در صورت استیلاـء و تصـرّف مالکانه او در آنها بـدون منـازعی با او، اگر چه دور نیست فرق بین ممیز و غیر آن در سـعه و ضـیق آن چه در دایره ملکیت او است، مثل [این که] در خیمه ای پیـدا بشود وسـیع و ارتباطی به او نداشـته جز آن که در آنجا پیدا شده؛ بلکه احتمال مالکیّت عرفیه (و لو به تملیك مالك عاقلی) باید داده شود تا حکم به ملکیت به استیلاء و تصـرّف بشود؛ بلکه در جمیع اموری که با لقیط است باید در استیلاء او و تصرّف او امارهٔ ظنّیه، به مالکیّت او - مثل کبیر عاقل - باشد تا حکم به ملکیت بشود، و ممکن است آن امارات، اسـتفاده از قراین موجوده حالیه یا مقالیه یا کتبیه باشند؛ وگرنه به مجرد امکان، حکم به ملکیت نمی شود، و مساوات ید لقیط با ید کبیر عاقل، ثابت نیست.

نفقهٔ لقیط

و نفقـهٔ لقیـط از مال خود او است در صورتی که باشـد، مثل آن چه را حکم ملکیت او محقق بشود یا آن که از جمله موقوفات و موصـیٰ به برای لقطا و امثال آنها باشد یا آن که

موهوب برای آنها باشـد با شـروط آن (که از جمله، قبول حاکم در وقت مناسب باشـد)؛ و اگر مالی برای او نباشد و متبرعی نباشد به حاکم مراجعه در انفاق بر او از بیت المال یا استقراض با محل مترقّب می شود.

اشهاد در اخذ لقیط

3. احوط در اخذ لقیط اشـهاد است با احتمال وقوع در خطر مخالفت در نسب و آزادی در دست فاسق یا معسـر؛ و وجوب اشـهاد به قول مطلق، ثابت نیست؛ و اشهاد مستحب یا لازم، تعلق می گیرد به لقیط و آن چه با او است و به حکم مالکیّت او است.

استیذان از حاکم شرع در انفاق بر لقیط

4. اگر منبوذ (که لقیط است) صاحب مالی (مملوك او) باشد ملتقط در انفاق بر او از آن مال، محتاج به اذن حاکم که ولیّ شرعی عام است می باشد و با اذن و رعایت خصوصـیات در مأذون می تواند مباشـرت حضانت و تربیت از آن مال باشد. و اگر انفاق قبل از استیذانِ ممکن نمود از مال لقیط، ضامن مال او است؛ و در صورت تعذّر استیذان تا مادام [که] متعذر باشد و انفاق ضـروری باشد و از عدول مؤمنین هم استیـذان ننمایـد و ممکن نباشـد ضامن نیست، بلکه لازم است مبادرت به انفاق از آن مال. و خود منفق راه اثبات و ثبوت عـدالت و ایمان برای او ممکن الحصول است.

حکم به اسلامِ لقیط

5. ملقـوط در دار الإسـلام که محـل نفوذ حکم حـاکم مسـلمان است، حکم به اسـلام او می شود اگر چه در تسـلط کفّـار واقع بشود در صورتی که مسلمانی مستوطن در آنجا باشد که ممکن باشد تولد ملقوط از او، بلکه اعتبار به مظنّهٔ تولد از مسلمان بلکه احتمال عقلایی غیر جزافی آن است؛ و اگر در آنجا مسـلمانی نباشـد که قابل تولد ملقوط از او باشد و فعلاً دار الکفر و دار الحرب است، حکم به رقّیت ملقوط می شود، زیرا اسلام مباشری از صبیّ اثر ندارد اگر چه ممیز بلکه مراهق باشد و بعض آثار بر

اسـلام او مرتّب باشد، و اسلام تبعی محل ندارد به جهت فقدان متبوع (مثل تزویج مسلمان با کتابیة که ولد آنها محکوم به اسلام می شود، یـا اسـلام اَب در حال حمل بودن فرزنـد یا انفصال او که محکوم به اسـلام می شود)؛ و اگر مراهق قاطع به اسـلام شـد و مسـلمان شـد به شهادتین، احوط حفظ او است از اضلال ابوین و غیر آنها به نحو مقدور میسور.

و اولاد مسلمین، و مجانین آنها در حال بلوغ، محکوم به اسلام می شوند؛ و هم چنین است اسلام جدّ و جده از طرف اب یا ام، که موجب اسلام ولد تابع می شود در صورت عدم حیلولت اقرب کافر.

طفلی که به انفراد از پدر و مادر خودش در سبی و اسارت مسلمانی واقع بشود محکوم به اسلام به تبعیت سابی است، به خلاف صورتی که با او در حال سبی، یکی از ابوین و کافر بوده باشد که تبعیت سابی بی اثر است.

عاقلهٔ لقیط

6. عاقلهٔ لقیط، امام اصل است در صورت عدم ظهور نسب او و عدم تولّی او در حال کِبَر کسـی را که ضامن جریره او باشد؛ پس میراث او برای امـام است؛ و بر امام است دیه خطای او یا عمـد در حالِ صِـغَر؛ و در شبیه عمـد، دیه از مال او است که مأخوذ و متروك در بیت مال امام می شود در صورتی که بعـد از بلوغ، جنایت واقع شود؛ چنان چه در عمـد او قصاص و در خطای محض او دیه بر امام اصل است که وارث او است در صورت عدم تولّی کسی که ضامن جریره او باشد، به نحوی که در سعه و ضیق ضمان عاقله مذکور و مقرّر کرده اند.

جنایت بر لقیط صغیر

و در حال صـغرِ لقیط اگر بر او جنایتی شد، پس جنایت بر نفس خطایی موجب ضـمان دیه برای امام اصل است، و قصاص بر جانی است در جنایت عمدیه به نحوی که

قصاص در عمـد غیر ثابت است با شـروط آن، چنان چه عفو بر مال (با رضای مجنی علیه در غیر مقام، و ولیّ او در اینجا) برای امام اصـل است.

و اگر جنـایت بر «طَرَف» باشـد در حال صـغر مجنی علیه پس تأخیر تا زمان بلوغ فی الجمله احوط است، و در بعضـی از موارد در تأخیر، تفویت حق است و تعجیل استیفای ولیّ دیه را در جنایت خطایی با غبطهٔ صغیر و استیفای قصاص در عمد احوط است؛ و تشخیص اقرب به احتیاط در حقوق، با امام اصل و نایب او است.

و هم چنین می توانـد ولیّ ، تبدیل قصاص به مال بدل از آن با تراضـی نماید. و اگر ولیّ حاکم، اخذ ارش نمود در عمد پس صبی لقیط بعد از بلوغ، مطالبـهٔ قصاص نمود، اظهر سـقوط حق است به تملك ارش مأخوذ، نه آن که بـدل حیلوله بوده است؛ و هم چنین ولیّ مجنون اگر اخـذ دیـهٔ طرف در عمـد نموده است مطـالبه قصـاص بعـد از افـاقه نـدارد، چنان چه در جنون ادواری تأخیر و انتظار افاقه برای اعمال حق قصاص می شود.

احکـام مـذکوره که ثـابت است برای ولیّ شـرعی لقیط، ثابت نیست برای ملتقط که فقط ولایت بر حضانت و تربیت دارد؛ اما تصـرّف در اموال او پس مربوط به حاکم شرع است، بلی در صورت تعذر، عدول مؤمنین به جای او منشأ اثر می باشند.

و آن چه مذکور شد در دار الاسلام و دار الکفر نسبت به اسلام حکمی و کفر است، امّا حریّت لقیط پس اناطه به دار ندارد؛ پس اگر التقاط در دار الحرب بود و مسـلمانی مستوطن آنجا نبود که ممکن باشد تولّد از او پس محکوم به کفر است، و محکوم به حریت است مگر آن که به نفس استیلاـء محکوم به رقّیت بشود؛ و قبـل از استیلاـء، به سـبب حریت حکمیه، تمام احکام حرّ بر او مرتب است، پس مالك مال می شود؛ و اتلاف مال او موجب تغریم است؛ و میراث او برای بیت مال امام است؛ و اگر مملوکی او را بکُشـد مقتول می شود؛ بلکه اگر حرّی او را به قتل رساند کشته می شود؛ و در نکاح با او معاملهٔ احرار می شود؛ و مجرد احتمال رقّیت مانع از اجرای این احکام نمی شود،

و دیه یا ارش خطای او بر بیت مال امام که وارث است می باشد؛ و اگر کشف خطأ در حکم به حرّیت شد لوازم آن بر بیت المال که معدّ برای مصالح است می باشد.

قذف لقیط بالغ

7. اگر لقیط بالغ شد پس او را قذف نمود شخصی که قذف او موجب حدّ بر او است، حدّ بر او جاری می شود؛ مگر آن که ادّعای رقّیت مقذوف نماید (که حرّیت مقذوف، شرط حدّ بر قاذف است) پس در این صورت دو قول است برای شیخ - قدس سره -، و جماعتی تابع هر قولی شده اند. و انتفای شبهه به سبب حکم شرعی به حریّت لقیط اقرب است، و دعوای غیر ثابته با حرمت قذف مسلمان اگر موجب شبهه باشد لازم دارد تعطیل حدود را.

و هم چنین قصاص ثابت است اگر حرّی قطع نمود دست لقیط را و ادّعای رقیّت او را نمود، چنان چه در نفس گذشت نسبت به احتمال رقیّت.

و اگر قاذف برای اثبات نصف حدّ بر خودش ادّعای رقیت نمود پس با حکم شرعی به حریت لو لا القذف شبهه بی اثر است.

و لقیط مادام [که] صغیر و غیر بالغ است، قذف او موجب حد نیست، بلکه باید مقذوف بالغ و عاقل و مسلمان و آزاد باشد.

قبول اقرار لقیط بعد از بلوغ و رشد

8. لقیط و غیر او از مجهول النسب، بعد از اتصاف به بلوغ و عقل و رشد، قبول می شود اقرار او به رقیّت خاصه در صورت عدم معلومیت حرّیت او و عدم ادّعای حریّت قبل از اقرار مذکور، و در امور غیر متعلقه به حقوق غیر پس مأخوذ به اقرار می شود، اگر چه در صورت عدم اقرار محکوم بود در ظاهر شرع به حریّت، بلکه مانعی از قبول اقرار در آن چه بر او است نیست اگر اقرار مسبوق به ادّعای حریّت باشد که بر طبق اصل است چنان چه محکی از «قواعد» و «ایضاح» و «جامع المقاصد» است.

و هم چنین اگر اقرار به رقّیت برای شخصی نمود و آن شخص انکار کرد پس از آن اقرار کرد به رقّیت برای شخصی دیگر، قبول اقرار دوم با بقا بر التزام حاصل به اقرار اول در أصل رقّیت و امکان تنبّه و صدق در اقرار دوم، قبول آن خالی از وجه نیست، چنان چه محکیّ از «تذکره» و «تحریر» و «جامع المقاصد» است.

اگر لقیط قبل از اقرار به رقّیت، تصرفی متعلق به غیر، واقع نمود به نحوی که اگر رقیت نباشد نافذ است، پس اگر رقیت او با بیّنه ثابت بشود، تصرّف فضولی و به حکم آن خواهد بود؛ و اگر به اقرار متصرف ثابت بشود، پس آن چه حق غیر است به سبب اقرار ابطال نمی شود. پس اگر لقیط زن بود و نکاح نمود با شوهری پس از آن زوجه اقرار به رقیت نمود، ابطال نکاح در زمان حکم به حریّت نمی شود، و سیّد مقَرّ له مستحق اقل الامرین از مسمّی و مهر المثل می شود یا اقل از مسمّی و عُشر یا نصف عشر می شود بنا بر آن چه در نکاح مذکور شده است؛ و اگر مهر تسلیم شده بوده با استحقاق، دیگر سید مقَرّ له مستحق مطالبه آن نیست؛ و اولاد، محکوم به حریت می شود؛ و عده که حق زوج است سه قرء است نه دو قرء، و عدّهٔ وفات چهار ماه و ده روز است بنا بر آن که حق زوج باشد.

ادّعای بنوّت لقیط

9. اگر ادّعا نمود شخصی بنوّت لقیط را با امکان آن، پس با بیّنه ثابت می شود و تمام احکام آن مرتب می شود؛ و اگر بیّنه نباشد احکام متعلقه به حقوق غیر، مرتب نمی شود، و نسب ثابت می شود بالنسبة به آثاری که مربوط به حق غیر نیست، خواه مدّعی حرّ باشد، یا عبد مسلمان باشد یا کافر، و احتمال لزوم تصدیق لقیط بعد از بلوغ و رشد نسبت به ثبوت نسب در اب به ابوّت بلکه در امّ به امومت جاری است و تحقیق آن در کتاب اقرار است، به خلاف احکام مربوطه به اقرار که ربطی به غیر مقِرّ ندارد.

و ثابت شدن بنوّت مطلقاً به سبب اقرار یا با تصدیق بعد از بلوغ و رشد در صورت

کفر مـدّعی بنوّت یـا قیام بیّنه بر بنوّت، موجب حکم به رقّیت عن کفرٍ و کفر ولـد نیست در صورت محکومیّت به حرّیت و اسـلام با نبودن بنوّت (مثل آن که در دار الاسـلام پیـدا شده بوده)؛ و نسب ثابت، ملازم با یکی از آن دو نیست مگر آن که مدّعی بنوّت او مسـلمان باشد و حکم به کفر و رقیّت به تبع دار الکفر و استرقاق بوده، پس ممکن است با ثبوت نسب با مسلمان محکوم به اسلام و حرّیت باشد بلکه خالی از وجه نیست.

4. احکام نزاع

اختلاف لقیط و ملتقط در انفاق و قدر آن

1. اگر لقیط و ملتقط اختلاف کردنـد در انفاق و قـدر آن، قول ملتقِط با یمین او مقـدم است در آن چه متجاوز از معروف و ضـرورت عادیه نیست.

و چون ولایت ملتقط بر لقیط، ثابت نیست (مگر در صورت تعـذر حاکم، و عدول مؤمنین بعد از آن، و اقتضای ضـرورت، ثبوت ولایت را برای ملتقـط در این صورت) پس احوط اشـهاد است بـا تمکن از آن در انفاق و در قـدر آن و در رجوع از مال لقیط و در قـدر آن؛ بلکه اگر ممکن شد استیذان متقدّم در رجوع و وقت آن و مقدار آن، ترك این احتیاط نشود.

و علی هذا پس قول ملتقط باید مطابق میزان شرعی در جواز انفاق و قدر آن و شروط آن - که از آن جمله استیذان با امکان است - [باشد]؛ و با رعایت مذکور، قول او با یمین او مقدّم است مانند سایر اُمنا، مثل وصیّ و قیّم شرعی؛ و هم چنین در دعوای زیادتی بر معروف نوعی به ادّعای حاجت شخصیه و ضرورت شخصیه غیر نوعیه اگر واضح نباشد تفریط او در حدّ انفاق.

عدم ضمان ملتقِط و امین بودن وی

و اظهر عدم ضمان ملتقط است مالیّت عین منازع فیها را در صورت ادّعای لقیط، عین

را و ادّعای ملتقط، صـرف در انفاق آن را (چه انفاق مالیت مورد اتفاق باشـد یا نه) در صورت تقدیم قول ملتقط با یمین او در عین که مالیّت دار است.

پس قول ملتقِط که امین است، با شروط متقدّمه، در اصل انفاق و قدر آن و احتیاج به زیادتی در آن، مقدم است با یمین او، چه آن که لقیط، مـالی داشـته یـا نه، و چه انفاق از مال خود ملتقط به نیّت رجوع یا تبـدیل فعلی بوده یا از مال لقیط، و چه آن که ادّعای تبرع ملتقط از طرف لقیط بشود یا نه، و الله العالم.

تنازع دو ملتقط

2. اگر دو ملتقط تنازع کردند با تساوی در شـروط التقاط، اظهر اشتراك است در حضانت و تربیت و لوازم آنها؛ و اگر توافق در لوازم اشتراك نشد به مناسـبت تضـرر یکی از آنها یا تضرر طفل، متّجه تعیین شخص واحد با قرعه است. و چون ولیّ لقیط، حاکم شرع است پس احوط ایکال امر تشریك یا تشخیص (با قرعه یا بدون آن) به حاکم است که [در] خصوصیات حضانت و تربیت و انفاق و محل آن و قدر آن، به او مراجعه و با اذن او عمل و ترك و کیفیت آنها را تطبیق نماینـد، اگر چه ثابت بشود که حق حضانت و تربیت و تکفل امور، حق تعیینی ثابت برای ملتقط و بر ملتقط است در انفراد و اشتراك.

و بـا رعایت آن چه مـذکور شـد از استیـذان حاکم شـرع، فرقی بین صورت موسـر بودن هر دو یا یکی و حاضـر بودن هر دو یا یکی از آنها نیست. و هم چنین بین صورتی که یکی از دو ملتقـط کافر باشـد در صورت محکومیت لقیط به کفر، مثل آن که التقاط در دار الکفر خالی از مسـلمان باشـد، و چون حربی و به حکم آن نباشـد اگر استرقاق او به استیلاء به التقاط، محل نداشـته باشد و بقاءً محکوم به کفر باشد به جهت عـدم استرقـاق؛ وگرنه با استرقاق و محلّ او (اگر جایز باشـد) تغلیب اسـلام و تبعیت سابی مسـلم و اختصاص او به حضانت، ثابت است.

و ترجیح به صفات به حسب اعتبارات و ظنّیات با اناطهٔ به نظر حاکم، بی محلّ

است بلکه حاکم، رعایت احتیاطات را در ترجیحات می نماید و از صلاح لقیط خارج نمی شود و اذن در خروج نمی دهد.

فرضِ بودن لقیط در ید یکی از متنازعین

اگر در یـد یکی از متنازعین باشد پس اظهر تقدیم معلوم الالتقاط است که صاحب ید فعلیه باشد؛ و تقدیم بیّنه غیر ذی الید (که بینه خارج است) بی وجهِ مسـتند به این که ذو الیـد به حکم منکر است نیست، به خلاـف صورت تسـاوی در یـد که محل اقراع است؛ با مراجعـهٔ به حاکم بنا بر احوط در همه مذکورات و غیر اینها چنان چه گذشت.

کلام «تحریر» در مقام

و مراد از محکیّ «تحریر» همین است که ذکر شـد، فرموده: «لو اختلفـا فی سـبق التقـاطه حکم لمن هو في یـده مع الیمین، و لو کـان فی یـدهما اقرع بینهما فیحلف من خرجت له، و یحتمل عـدم الیمین؛ و کذا لو لم یکن فی یدهما، مع احتمال أن یسـلّمه الحاکم الی من شاء من الامناء؛ و لو وصف احـدهما شـیئاً مسـتوراً فیه کشامـة فی جسـده لم یکن اولیٰ کما لو وصف مـدّعی المتاع، و یحتمل تقدیمه کما لو وصف اللقطـة؛ و لو اختصّ احـدهما بالبینة حکم له، و لو اقامٰا بینة قدّم سابق التاریخ، و لو تعارضا اقرع، و لو کانت ید احدهما علیه و اقاما بینة حکم للخارج».

مناقشه در توصیف مدعی متاع و مدّعی لقطه

و آن چه فرموده انـد در توصـیف مدّعی متاع و مدّعی لقطه، قابل مناقشه است که بر تقدیر قول به اعطای واصف لقطه، به دلیل، محل قیاس نیست، و عدم تأثیر توصـیف ظنّی بر طبق اصل است، و هیچ کدام اختصاص به دوران بین اشخاص ندارد، و محلّ إقراع و قبل از آن ترجیح بیّنهٔ یکی، صورت دوران بین اشخاص است.

ادّعای بنوّت توسط دو نفر

3. اگر ادّعای بنوّت لقیط را دو نفر اجنبی یا دو ملتقط نمودند، هر کدام بیّنه دارند،

حکم برای او می شود؛ و اگر هر دو اقامـهٔ بیّنه کردنـد یا آن که هیچ کدام بیّنه نداشت با قرعه تعیین می شود منسوب الیه بنا بر اظهر و احوط نسبت به احتمال تخییر حاکم در حکم بر طبق بیّنه ای که اختیار می کند در صورت اُولی؛ و اگر ملتقط، خصوص یکی از دو مدعی است، حکم همین است که ذکر شد، چون ید التقاطی در نسب تأثیر ندارد.

اختلاف مسلم و کافر و یا حرّ و عبد در ادّعای بنوّت

4. اگر اختلاف کردند کافری و مسلمانی یا حرّ با عبدی در دعوای بنوّت لقیط پس منسوب به شیخ - قدس سره - ترجیح مسلم و حرّ است بر کافر و مملوك مگر در صورت محکومیت لقیط به کفر یا رقیت که محل ترجیح لحوق به کافر یا رقّ یا توقف است، و آن چه شیخ فرموده خـالی از وجهِ (مسـتند به اصـل مبنیّ بر غلبـهٔ مرجّحه احتمـال اسـلام که محتمـل اقوی است و حریّت که محتمـل غـالب است و موافق مرتکزات است) نیست، و متقوی است لحوق به مسلم در صورت التقاط در دار الاسلام.

و بر تقدیر بقای حکم اسـلام و حریت در لقیط اگر چه حکم به بنوّت کافر یا رق باشد پس ترجیح به اسـلام یا حریت مدعی به نحو مذکور محل تأمل است، بلکه تعین قرعه در تقدیر مذکور قریب است.

نزاع بین مرد و زن در بنوّت

5. و اگر نزاع بین مرد و زنی در بنوّت شد پس اثری ندارد با امکان لحوق به هر دو از نکاح یا وطی صحیح.

و اگر مرد بگویـد: فرزنـد من از زوجـهٔ من است، و زوجه تصدیق نمود و زن دیگری ادّعای بنوّت کرد، پس محکیّ از «تحریر» ترجیح قول مرد است و آن مبنیّ بر ترجیـح به موافقت دو دعوی بر یـك دعوی است و آن محـل تأمل است. و هم چنین اگر دو نفر اخبار از بنوّت برای مدعی ثالث بنمایند بدون شروط بینهٔ مقبوله و یك نفر ادّعای بنوّت از خودش بنماید، و حکم با قرعه اقرب است.

فصل دوّم حیوان لقیط

بیان امور مربوطه به آخذ و مأخوذ و حکم حیوان گمشده

مراد از ضالّه و حیوان گمشده

ملتقَط که موضوع احکام آتیه است و مسمّی به ضالّه است، عبارت است از حیوان مملوك شرعی که در صحرا از مالك خودش گمشده است و در زمان اخذ، ید احدی بر او نبوده باشد.

کراهت اخذ ضالّه

و اخذ آن در صورت جواز، مکروه است زیرا مستلزم احکام کثیره است که تخلص از آنها برای هر کسی میسور نیست؛ بلی در صورت معرضیت برای تلف بر تقدیر عدم اخذ، کراهت ندارد، و ممکن است در بعض تقدیرها مستحب یا واجب باشد.

استحباب اشهاد عدلین

و مستحب است اشهاد عدلین بر اخذ ضاله تا دور از احتمال دخول در متملکات شخصیه آخذ باشد و در حوادث غیر مترقبه محکوم به ملکیّت او نباشد و دفع تهمت از او بشود.

تفارق شتر و گوسفند در جواز اخذ

پس شتر که در او محفوظ است دافعیّت از سباع تا حدّی، اگر خوف اتلاف قوی تر از آن، آن را نباشد، ممنوع است اخذ آن در صورت سالم بودن آن و در صورت وجدان

آن در آب و گیاه، و آن به خلاف گوسفند است که دافعیّت مذکوره در آن نیست. و میزان جواز اخذ و عدم آن، خوف عقلایی تلف به سببی از نبودن گیاه و آب یا نبودن صحّت و سلامت یا غیر اینها از امثال اینها است.

ثبوت ضمان در فرض عدم جواز اخذ

پس در صورت عدم جواز اخذ، ضامن است مأخوذ را؛ و اظهر جواز اخذ به قصد حفظ برای مالك و ایصال [به] او با میسوریت، و به حاکم با عدم میسوریّت ایصال به مالك، و عدم ضمان است در این صورت که احسان مقصود است اگر چه واقعاً به مالك نرسد به واسطهٔ مانعی، در مقابل آن که اخذ برای قصد تملك محض و بلا عوض باشد.

میزان در ضمان

و میزان در ضمان، احراز رضای تقدیری مالك است به اخذ با قصدی [که] دارد مثل انتفاع در عوض انفاق و نحو آن، پس ترك تعریف میسور یا کتمان آن موجب ضمان آخذ است عین را و بدل آن را در صورت تلف در ید؛ و نهی از اخذ، منصرف است دلیل آن از اخذ برای حفظ برای مالك که مرضیّ او است بلکه راضی است به عوض مستحَقّ در عرف.

و در صورت ضمان آخذ، برائت حاصل نمی شود به ارسال آن به محلّ اخذ، بلکه باید به مالك یا حاکم - چنان چه ذکر شد - ایصال نماید؛ و اگر حِمیٰ و قرقگاه برای آن باشد می تواند ارسال به آن بنماید و ضامن نیست؛ وگرنه حفظ می نماید یا بیع می نماید و ثمن را ایصال به مالك می نماید در صورت عدم تمکن از حفظ یا عدم فرق بین حفظ و بیع در نظر تقدیری مالك اگر معلوم شود.

عدم لزوم اذن حاکم در مقام

بلی قابل تأمل است که تمام وظایف در اینجا و در لقطه مثل همهٔ مجهول المالك را،

می تواند بالمباشره صاحب ید انجام دهد، یا آن که باید بالمباشره انجام دهد و کاری با حاکم ندارد، یا آن که همه آنها باید با اذن حاکم که ولیّ غایب است در اعظم از این امور، یا خصوص تصدق اگر نوبت به آن برسد، باشد، یا آن که جایز است تسلیم به حاکم نه واجب.

و علی تقدیر حاکم مبسوط الید، که ابصر به وظایف و اقدر به انجام آنها به ترتیب مقرّر در شرع است و متمکّن از تشخیص موضوعات است، تسلیم به او یا جری با اذن و نظر [او] اینها جایز است و مبرء ذمّه است و دافع ضمان صاحب ید سابق است؛ اما آن که این تسلیم واجب باشد پس معلوم نیست، بلکه ظاهر تعیین وظیفه در لقطه، عدم اناطه به إذن حاکم است، نه آن که فقط بیان وظیفه و تعیین مصرف است و از مصرف کننده اهمال داشته باشد و دلیل ولایت آن را تعیین بنماید.

و ممکن است فرقی بین عدم جواز اخذ ملتقَط و جواز آن نباشد مگر در ضمان به تلف در ید بدون تفریط؛ و سایر وظایف - با احتیاط متقدّم در مراجعه به حاکم در خصوصیات وظایف مقرره و در انفاق و رجوع و تعریف - فرقی نیست بین محکوم به ضامن بودن به وضع ید یا نبودن، در آنها؛ و حاکم هم استیمان فاسق برای عمل به وظیفه مخصوصه نمی نماید مگر آن که شخص با این عمل، محکوم به فسق نباشد، یا آن که فسقش دوام نداشته باشد بعداً تائب شده است و حاضر است به ایصال به مالك؛ و علی ایّ تقدیر با احتیاط متقدّم، تردّدهای بعضی از علما از اشکال خارج می شوند.

رعایت معرضیّت تلف در جواز اخذ

و اظهر مساوات حکم فرس و بقره و حمار با شتر است در مقابل گوسفند و نحو آن، و گذشت رعایت معرضیّت تلف در جواز اخذ برای مالك و برای حفظ حیوان از تلف و عدم معرضیّت؛ و کلیّت در امور مذکوره در کلمات اصحاب نیست بلکه به حسب امکنه و ازمنه در غایتِ تفاوت می باشند.

اعراض از حیوان

اما اگر با خصوصیاتی که در ملتقَط خاص از حیوان است استظهار اعراض صاحبش از آن شد پس اظهر جواز اخذ [است] به نیّت تملّك و حفظ و مقـدمات آن برای انتفاع خودش اگر چه با معالجه در زمان طولانی باشـد؛ و بعـد از تملك برای جهت مذکوره، حال آن مثل حال سایر حیوانات مملوکهٔ خود او است در مطلوبیت یا لزوم معالجه میسوره آن تا حفظ از تلف.

عدم ضمان در صورت جواز اخذ تملّکی

در صورت جواز اخذ برای خود، محلّی برای ضمان برای مالك نیست بعد از اخذ به نیت تملك، حتی در صورت پیدا شدن مالك و مطالبهٔ آن؛ مگر آن که اختلاف در شـروط باشـد، مثل ادّعای سـلامت و وجود در محل آب و گیاه؛ و ممکن است در این تقـدیر تقدیم بشود قول صاحب یـد فعلیه با یمین او در صورت عـدم بیّنـهٔ مفیـده برای مالك مـدّعی. کما این که در صورت عدم جواز اخذ، ضـمان بر طبق قاعده است. و در صورت جواز اخذ برای مالك، ایضاً محل ضمان نیست با عدم وضوح تفریط در حفظ و انفاق و لو به سبب مراجعه به حاکم در صورت عدم تمکن آخذ.

کلاـم و بحث در مـا نحن فیه در لقطه در صورت ضـلال و ضـیاع که محل تعریف و وظایف است، غیر کلام در اعراض و در ترك که مورد تفصیل بین امن و آب و علف (در مقابل خوف و فقد آب و گیاه) است، و اوّلی محل اخذ برای مالك و دوم محل اخذ به نیّت تملك است.

پیدا نمودن گوسفند در صحرا

اگر گوسـفند در صحرا پیدا بشود به نحوی که خوف در آن باشد - چون نمی تواند از صغیر درنده ها خود را حفظ نماید -، جایز است اخذ آن به نیت تملك به عوض

مسـمّی که از ثمن المثـل کمتر نباشـد، و بـا آن ضامن ثمن است برای مالك در صورت آمـدن و مطالبه نمودن، و این در صورتی است که احتمـال ندهـد به زودی به آسـانی صـاحبش معلوم بشود؛ و می توانـد بگیرد آن را برای حفـظ برای مالك و احسان به او، و در این صورت ضامن حیوان نیست؛ و جایز است تسلیم به حاکم شرع نماید تا آن چه صلاح بداند به آن عمل نماید.

ص: 132

فصل سوّم لقطه به معنای اخص

1. بعضی از خصوصیات و احکام

اشاره

(لقطه به معنای اخص در مقابل لقطه عامه که ذکر شد دو قسم آن)

احکـام لقطه خاصه که ذکر می شود، ثابت است برای هر مالی که مأخوذ شـد در صورتی که گمشـده از صاحبش بوده است و یـدی بر آن مال در حین اخذ نبوده است؛ و معنای لغوی لقطه (به فتح قاف یا سکون آن) که مال ملقوط باشد تقریباً همین است.

جواز اخذ مال کمتر از درهم و در غیر حرم

پس اگر قیمت آن کمتر از درهم باشـد و در غیر حرم پیـدا و مأخوذ باشـد، جایز است برداشـتن آن و تملك آن بدون تعریف؛ و بعد از پیدا شدن صاحب و مطالبه آن احوط لزوم ردّ عین است با میسوریت و عدم عسـر شخصـی، و اظهر عدم ضمان مثل و قیمت است در صورت تلف حتی بدل حیلولت در صورت عسر احضار آن.

مال مأخوذ در غیر حرم

و اگر مأخوذ در غیر حرم، به حسب قیمت در زمان اخـذ، یك درهم یا زایـد از آن باشـد، تعریف در آن لازم است؛ و احوط ضـمان ارتفاع قیمت است از زمان اخـذ اگر به نیت تملك، بـدون تعریف اخذ کرد و گذشت زمان شـروع در تعریف لازم و تعریف نکرد یا آن که بعد از مضیّ زمانی معتدّ به شروع به تعریف کرد.

ص: 133

کراهت اخذِ مال پیدا شده در حرم

و اگر در حرم بود، پس مستفاد از مجموع روایات، کراهت شدیده در اخذ است که در موارد متعدده مختلف است مراتب آن؛ و اصل کراهت فی الجمله در غیر حرم ایضاً ثابت است؛ پس غیر مطمئن به تعریف، کراهت اخذ او اشدّ است، و در حرم کراهت اشدّ است از اخذ در غیر آن.

کراهت یا حرمت اخذ غیر متمکّن از انشاد و تعریف

و غیر متمکّن از انشاد و تعریف، اخذ او مکروه یا حرام است؛ و اظهر جواز است مطلقاً با اقلّیت از قیمت یك درهم؛ و چون اخذ با نیت تعریفِ ممکن، ایصالِ احتمالیِ مال است به صاحب آن، ممکن است در بعض موارد کراهت نداشته باشد. و مستفاد از حسنهٔ «فضیل بن یسار» - که مشتمل بر تعلیل نهی از مسّ در حرم، به تعریف است - با آن شرح نواهی در موارد مختلفه می شود.

تعریف تا یك سال

پس وجوب تعریف تا یك سال، مذکور است در کلمات اصحاب، و مشترك است - در مالی که به قیمت یك درهم فما زاد باشد - بین وجدان در حرم و غیر آن، و فرقی بین این دو در حکم بعد از تعریفِ مذکور است [ظ: نیست].

و ظاهر، عدم وجوب تعریف است در زاید بر یك سال و منفیّ به عسر و حرج لازم نوعی است.

یأس در کمتر از یك سال

و آیا واجب است مراقبت این حدّ حتی بعد از یأس از ظفر به صاحب اگر در کمتر از یك سال حاصل شود؟ محافظت بر ظواهر کلمات، این است، و اظهر خلاف آن است با عدم فایده در تعریف بعد از یأس و لزوم مشقت و عسر منفیّ و حرج حالی منفی در اینجا که لازم در صورت عدم یأس تا یك سال نیست. و اکتفای به ایجاب تعریف

بـدون تحدیـد به سال، ثابت در دو روایت «فضـیل» و روایت «علی بن حمزه» است و همچنین «خبر یمانی» و «سـعید بن عمر» در لقطهٔ حرم؛ و اطلاق اینها در مورد ابتلاء عمومی، قویّ است و موجب حمل آن چه تقیید به سال نموده است به صورت عدم حصول یأس قبل از گذشتن یك سال.

تخییر بعد از تعریف واجب

و هم چنین فرموده اند که: مخیّر است بعد از تعریف واجب، بین تصدق و امانت داشتن آن برای صاحبش. و ظاهراً جواز دومی بی اشکال است (بـدون ضـمان بر غیر تفریـط در حفـظ) در صورتی که معرضـیت برای تلف و اتلاـف نباشـد؛ پس اگر عارض شـد احتمال تلف، یا مشقت شدیدهٔ منفیه در ابقا بود، متعیّن می شود تصدق به آن.

تصدق بعد از تعریف واجب

و اما تعیّن تصـدق بعـد از تعریف واجب پس ظاهر است در صورت عدم ابقا به قصد امانت داری بنا بر عدم جواز تملك در لقطهٔ حرم بعد از تعریف، اگر چه مقتضای عـده ای از روایات، جواز تملّك بعـد از تعریف است در لقطهٔ حرم مانند مکاتبهٔ «ابن رجا»(1) و خبر «فضیل بن غزوان»(2) و مرسل «فقیه»(3).

پیدا شدن مالك بعد از تعریف و تصدّق

و اگر تصـدق کرد بعد از تعریف تا یك سال یا تا یأس، پس مالك ظاهر شد و کراهت داشت از تصدق، آیا ضامن است متصدّق برای مالك یا نه ؟ اقرب عدم ضـمان است چنان چه جماعتی که از آن جمله شیخین و جمعی از اتباع ایشان می باشند [بر آن اند]؛ اگر چه احسان فی الاحسان در تخییر مالك است بین ثواب صدقه و بدل آن مال.

1- . وسائل الشیعة، ابواب اللقطة، باب 17، حدیث 3 و 7.

2- . همان، حدیث 1.

3- . همان، حدیث 1.

مال پیداشدهٔ در غیر حرم

و اگر در غیر حرم پیـدا کرده بوده و به قـدر درهم بوده، پس اگر باقی مانـد تا یك سال بدون فساد و تلف، یك سال تعریف در مجامع مفیده می نماید، و نوشتن و اعلام کتبی کردن در مجامع، به منزلهٔ تعریف به غیر کتابت است با رعایت لغات مجتمعین و کتابتِ اعلام به دیگران؛ و پس از یك سال تصدق می نماید، و اظهر عدم ضـمان است با تصدق چنان چه گذشت در لقطه حرم؛ و می تواند متملك با ضمان بشود یعنی متملك به عوض مثل یا قیمت معینه بعد از حول یا زمان یأس بشود؛ و اگر از آن هم نتیجه عاید مالك نشود صدقه می دهد عوض را یا تسـلیم به حاکم می نماید، و این اخیر در اصل هم جایز است بدون ضمان. و در مسأله احتمالات دیگر مذکور است، و موافق با احتیاط، آن چه مذکور کردیم می باشد. و می تواند امانت داری نماید بعد از تعریف یك سال یا تا زمان یأس، و گذشت حکم آن در لقطه حرم.

اجناسی که قابلیّت بقای تا یك سال را ندارند

و اگر از اجناسی است که قابل بقا تا یك سال یا یأس نیست می تواند آن را تقویم بر خودش (به مثل یا قیمتِ زمانِ تصرّف و انتفاع) نماید و تصـرّف در اصل نمایـد، و تعریف بـدل به عنوان بدلیت از اصل مخصوص و حکم ما بعد تعریف را رعایت می نماید، و معامله با بدل می نمایـد همان معامله با اصل را؛ و این حکم هم، چنان که ذکر شد موافق با احتیاط است؛ و می تواند دفع به حاکم شـرع با اعلام او به حال لقطه نمایـد و از او کسب اطلاع در مباشـرت تعریف یك سال یا تا زمان یأس می نمایـد، یا آن که حاکم (به غیر مباشـرتِ واجد و ملتقط) تعریف و مقدمات وصول به مالك را متعهد می شود.

اگر پیدا شده محتاج علاج باشد

و اگر محتاج به علاج است به حاکم مراجعه (در معالجه با فروختن بعض لقطه و

صرف در علاج) می نماید، و اگر ممکن نشد خود ملتقط این عمل را انجام دهد اگر عدل مؤمن متعهّد نشود؛ و مظنون است که خود ملتقط می تواند انجام این عمل که مقدمهٔ علاج است بدهد بدون مراجعه به حاکم یا عدول مؤمنین.

آن چه برداشتن آن مکروه است

جایز است با کراهت، التقاط عصا و شظاظ (چوب بند) و میخ و ریسمان و تازیانه و اداوه (ابریق) و امثال اینها که به واسطهٔ قلّت قیمت، تعقیب و تفحّص از آنها نمی شود و اقل از یك [درهم] و به حکم آن است و به واسطهٔ کثرت منفعت از برداشتن آنها مضایقه نمی شود از محتاجین به آنها؛ و انتفاع به آنها بدون تعریف، جایز است اگر چه افضل فی الجمله ترك اخذ است.

و برای فاسق و خائن جایز نیست، و با احتمال خیانت مکروه است.

تساوی پوست با غیر آن در حکم

و پوست و غیر آن در ارض اسلام (که جلد مطروح، محکوم است در آن به طهارت) فرقی ندارد.

استحباب مؤکّد اشهاد بر لقطه

و مستحب مؤکّد است اشهاد بر لقطه تا در معرض نسیان و مخلوط بودن به اموال شخصیه و عروض موت و غفلت ورّاث یا تسامح آنها به سبب امن از اطلاع مؤمنین نباشد.

مسائل پنج گانه

آن چه که در بیابان یا خرابه ها یا زمینهای بدون مالك پیدا شود

اشاره

1. آن چه پیدا می شود در بیابانها (که اصلاً معمور شدن آنها در سابق معلوم نیست) یا خرابه هایی که اهلش مفقود شده اند یا از آنجا کوچ کرده اند و طریقی برای شناختن آنها و محلّ آنها نیست، یا آن که در زمینی که مالك ندارد مدفون شده باشد با اثر اسلام

یا بـدون آن، مثل لقطـهٔ کمتر از درهم است در حکم و مال واجـد است در صورتی که مالك آن معلوم اجمالی نباشد تا به تعریف، ممکن باشد شناختن تفصیلی آن و ایصال به او، چه آن که از موارد وجوب تخمیس کنز باشد یا نه.

و حکم، مورد فتوای اصحاب و منصوص در نصوص فارقهٔ بین دار معموره و خَرِبهٔ بدون صاحبِ معلوم است مانند دو صحیحه «محمد بن مسلم» و مرسلهٔ «فقیه»؛ و با الغای خصوصیت در خانه و در نقد، تعدّی به آن چه در فتاوی مذکور است می شود؛ بلکه در بعض از دو قید در بعض موارد، تعـدی اولویّت، ثابت است چنان چه محکیّ از «ریاض» است در تعـدی از ارض خرِبه به غیر آن که مذکور در «ریاض» است با نقل موافقت «نهایه» و حلّی و غیر آنها.

حکم گنج پیدا شده در زمین بدون مالك

و همچنین اگر گنجی پیدا نمود در زمینی که مالك ندارد مال واجد است اگر چه عدای خمس باشد؛ و اگر مالك دارد تعریف به مالك بشود یعنی بعض صـفات آن را بگویـد و بعض دیگر را مطـالبه از مالك زمین نمایـد ذکر آن علامت را، اگر شـناخت و توصـیف کرد، مال مالك سابق بر بیع است اگر بیع کرده است، و اگر نشناخت مال واجد است ما عدای خمس با شروط آن.

مال پیدا شده در شکم حیوان

و همچنین اگر مالی مسـکوك یا غیر آن پیدا شود در شکم حیوانی بعد از ذبح، معرّفی به مالك سابق می شود؛ اگر نشناخت مال واجد است و لقطه محتاجه به تعریف دیگران نیست اگر چه مسکوك به سکهٔ اسلام باشد و کاشف از سبق ید مسلمان بر آن باشد.

و همچنین اگر در جوف ماهی پیدا شود مال واجد است و معرّفی به بایع و صـیّاد نمی شود زیرا احتمال مالکیّت آنها غیر ماهی را به سببی، ضعیف است؛ و اگر محتمل

باشـد (مثل ماهی مخلوق در حوض مملوك و بزرگ شـده در آن) معرفی به بایع و مثل او می شود، اگر نشـناخت مال واجـد است و حکم لقطه را نـدارد. و کلمات اصـحاب در فروع متقـدمه مـذکوره در نصوص و فتاوی؛ اگر چه مختلف می باشد لکن اتعاب نفس در جمع بین کلمات، ثمری ندارد بعد از وضوح آن که مأخذ فتاوی، نصوص مقام است؛ پس متّبَع، مفهوم از نصوص است و اعتبار به اختلاف فتاوی در خصوصیات نیست، بلکه اجماع محتمل المدرك، مانع از عمل به مفهوم از مدرك نیست.

اگر دزدی مالی را به ودیعه گذارد

2. اگر ودیعه گذاشت مالی را یکی از لصوص (دزدها) که مسـلمان بود، نزد شخصـی که می داند مال، مملوك لصّ نبوده و به وجهی آن را گرفت، نمی تواند ردّ به مودِع نماید بلکه به مالك آن ایصال می نماید اگر می شناسد، وگرنه به منزله لقطه است در نزد مودَع (به فتح) در این که تا یك سال تعریف می نماید، اگر پیدا نشد مالك، تصدّق می نماید به قصد وظیفه؛ پس اگر مالك آن بعد از تصدق مأمورٌ به راضـی نشد و طلب بـدل کرد، به او بدل را تأدیه می نماید و ثواب تصدق مخصوص متصدق می شود؛ و این موافق نص مروی و معمولٌ به نزد جماعتی است، و ممکن است اعتبار به تنزیل به منزلهٔ لقطه باشد، و تعریف و این که تا یك سال باشد و تخییر مالك ظاهر بعد از تصدق، محمول به فضل باشـد؛ و ممکن است اشـدّ بودن حکم اخذ در چنین موضوعِ خاص ظاهر در عدوان در اَخذ، و چون حکم خاص در موضوع خاص منصوص است پس احتیاط در عمل به خصوصـیات آن است؛ و گـذشت کلام در حـدّ تعریف مطلق لقطه و در ضـمان متصدّق در مطلق لقطه و عدم آن.

و آن چه در ید کافر بوده اگر محترم بوده پس مثل ید مسلم بر مال است.

حکم مالی که در خانه یا صندوق شخصی یافت می شود

3. کسی که در خانه یا صندوق خودش مالی را دید و ندانست که مال خود او است یا

آن که مـال خود او نیست بلکه مشـکوك شـد، پس مقتضـای یـد صـاحب خانه یا صـندوق، مملوك بودن برای او است حتی در صورتی که دیگری هم رفت و آمـد می نماید و در صـندوق با اذن، تصـرّف به اخراج و ادخال می نماید، لکن ید او تابع ید مالك است، لکن مقتضای نصّ صـحیحِ معمـولٌ بـه، محکـومیت بـه حکم لقطه است در صـورت مشـارکت غیر در تصـرّف در خـانه؛ و ممکن است حمـل نص بر مشارکتی که موجب استیلاء بر خانه و صندوق و نحو آنها باشد که ید اختصاصیّه نباشد، که اگر یدی اقوی از غیر نباشد در اطراف احتمال، رعایت مشارکین به تعریف و اعلام آنها می شود و پس از دفع احتمالات به تعریف، مخصوص واجد صاحب ید است تا علم به خلاف آن حاصل باشد، و این مسـتبعد نیست، لذا در تعریف، اقتصار بر مجامع احتمال وجود مالك در آنها می شود؛ پس با محصوریت مشارکین، اقتصـار به اعلاـم آنهـا می شود، و با عـدم، رعایت احتمالات لقطه می شود مثل منازل عامّـة اگر چه مملوك بعضـی باشـد، وگرنه حکم به مقتضای ید منحصره می شود.

مالکیّت بعد از تعریف یك سال یا یأس

اشاره

4. ملتقـط، مالـك می شود بعـد از تعریف تـا یك سال یا یأس، در آن مورد که محکوم به ملکیت او می شود با نیّت تملك، و اگر تملك به عوض است با صـیغه تملك. و در صورت اُولیٰ قول به تملك، قهری هست و به حسب نص بی وجه نیست، لکن احتیاط در آن چه مـذکور شد است به جهت امکان جمع بین روایات به مراعیٰ بودن تملك به مطالبه مالك بعد از حول مثلاً عین موجوده یا بدل عین تالفه را.

مطالبه مالك بعد از تصدّق

و در صورت تصدق، تخییر مالك (اگر بعد از حول و تصدق، ظاهر شد و مطالبه کرد) بین ثواب صدقه و غرامت بدل، موافق احتیاط اسـت چنان چه سابقاً ذکر شد، و ذکر شد که احسان، منافی ضمان است اگر چه ردّ بدل و اکتفای به ثواب تصدّق احسن انحای احسان است.

5. و از اینجا ظاهر می شود که مراعیٰ بودن مالکیّت، قابل بحث از این که ضمان وقت تملك یا تلف یا مطالبه است، نیست.

و بالجمله رعایت احتیاط در فروع متقدّمه بنماید تا منتهی به عسر و حرج بشود.

2. اقسام و احکام ملتقِط

اگر صبیّ یا مجنون یا کافر چیزی را پیدا کند

مؤثر است در احکام، التقاط صبیّ و مجنون؛ و ولیّ آنها متولّی تعریف و تملك و صدقه و حفظ مال می شود.

و همچنین کافری که اهلیت اکتساب و تملك را دارد اگر چه اهلیت ائتمان و حفظ را نـدارد (که در تصدق و امانت داری مطلوب است)، و لـذا حاکم یا عـدل مؤمن بعـد از اطلاع، آن را مأخوذ از کافر (مثل فاسق) می نمایـد و متولّی وظیفه در مال غایب می شود، یا آن که در ید ملتقط گذاشـته و شخصی را مراقب تعریف و لوازم از خود آنها می نماید تا آخر وظیفه ها و آثار؛ و اگر اهلیت اکتساب ندارد فقط مربوط به غیر ملتقط که حاکم یا متصدی از جانب او است می باشد.

و چون بر حسب آن چه گذشت فرق لزومی بین لقطهٔ حرم و غیر نیست لذا التقاط مذکورین در حرم و غیر آن فرقی مُلزِم ندارد.

اقسام عبید در حکم مذکور

و عبـد قنّ که مـأذون یـا غیر ممنوع باشـد از مالـك، می توانـد التقاط در حرم و غیر آن بنمایـد چون که اهلیّت اکتساب و امانت را دارد، و همچنین مـدبّر و امّ ولـد، و مکاتب هر دو قسم او، لکن اگر به واسـطهٔ عجز از تأدیـهٔ مال الکتابه استرقاق شد حکم قنّ را دارد بعد از عجز و استرقاق، و می تواند مولی انتزاع نماید به خلاف ما قبل از عجز در مشروطه، و در صورت انتزاع جایز بنا می گذارد بر تعریف او و اتمام می نمایـد مگر آن که بدانـد تعریف او فاسد و کالعدم بوده است. و اگر مکاتب در زمان اشـتغال به تعریف، منعتق شد اتمام می نماید تعریف خود را و متملك یا متصدق می شود مثل احرار. و

اگر ملتقـط مکـاتب وفـات کرد قبل از تعریف یا اتمام آن پس مثل قنّ است، شـروع یا اتمام تعریف، بر مالك است مگر در صورت انعتاق بعض که وارث، قائم مقام او می شود در نصیب حریّت و بقیه بر مالك است مثل مبعّض از زمان التقاط.

اگر بین عبـد و مالك مهایات باشد عبرت به نوبهٔ التقاط است؛ پس اگر التقاط در نوبه عبد بود التقاط حرّ و حکم آن را دارد؛ و اگر در نوبت مالك باشـد، حکم التقاط عبـد که مـذکور شـد ثابت است. و همچنین در تملك یا تصدق یا امانت داری، عبرت به نوبت التقاط است، نه انقضای تعریف در نوبه غیر ملتقط.

اگر دو نفر با هم چیزی را پیدا کنند

و اگر دو نفر مثلاًـ بـا هم التقاط نمودنـد، بر هر دو تعریف لازم است؛ و اقرب محکومیت التقاط هر کـدام در نصف ملتقَط است، پس اگر حصّهٔ هر کـدام کمتر از درهم بود متملك می شوند بدون تعریف، و اگر نه بر هر دو تعریف لازم است پس هر دو [نفر] یکی را اسـتنابه در تعریف می نماینـد یـا آن که یکی بـا اذن دیگری تعریف می نمایـد، و حکم بر دو تعریف حقیقی مرتب می شود یعنی در تملك هر کـدام نصف را یا تصدق به نصف یا استیمان نصف.

و اگر اشتراك کردند دو نفر در التقاط لکن التقاط یکی فقط صحیح بود (مثل عبد ممنوع با حرّ) التقاط حرّ نصف را مؤثر است، به خلاف آن دیگر که التقاط او کالعدم است و حکم ید غیر مأذونه بر نصف را دارد.

3. احکام لقطه

اشاره

در ضمن مسائلی چند:

زمان تعریف

اشاره

1. تعریف، تا یك سال است به حسب نصوص و فتاوی، و فهم تعبّد زایـد در آن چه غرض و مصـلحت آن معلوم است، مشـکل است؛ و لزوم عسر در طلب مالك بیش از

یك سال واضح است، و كفایت یأس از ظفر بعد از طلب مالك (به نحوی كه اگر مال خودش بود و او از متوسط الحال مردم بود راضی نبود به كمتر از آن در كمّیت و كیفیت اكتفا بشود) پس در مال مردم معاملهٔ مال خودش بنماید و تا مأیوس نشده طلب نماید.

صدق تعریف به كتابت و الصاق

و ظاهراً صادق است به كتابت و الصاق در مشاهـد و مجامع و مساجـد كه احتمال وجود مالك یا كسانی كه به مالك برسانند داده می شود خصوصاً در امكنه و ازمنه ای كه در امثال آنها پیدا شده نه در جاهایی كه احتمال نمی دهد به مالك برسد یا برسانند، و آن كه مكتوب نماید ابلاغ به سایرین را.

خصوصیات لازمهٔ در تعریف

و در تعریف جمع نماید بین ذكر اوصاف فی الجمله و ترك ذكر فی الجمله كه با اول بشـناساند و با دوم بشناسد مدّعی مالكیّت را؛ و اتّصال به طوری كه بدانند مطلوب، معرفت مالك همان یك لقطهٔ خاصه است نه لقطه مجدّده.

تفحّص در مواضع احتمال

و بایـد در مواضع احتمال، تفحص از مالك نمایـد مثلاً در مجامع خاصه مثل جمعه ها و جماعتها. و موسم حـج تكرار در همان جا لازم است در تحقّق طلب منتهی به یـأس، و قهراً تـا یـك سـال یعنی موسم دوم از زمان التقاط طول می كشـد، و همچنین لقطه حرمی در حرم دیگر (یعنی مدینه و مكه) كه رفت و آمد از یكی به دیگری بسیار است.

و با كتابت ها و آگهی ها و انشاد كلامی یا مركّب از كتابت و تكلّم، تسهیل در طلب مالك كه محدود به یأس است حاصل می شود.

عدم لزوم مباشرت در تعریف

مباشرت ملتقط در تعریف، لازم نیست بلكه استنابه و استیجار كافی است، بلكه تبرع

غیر، مفیـد فایدهٔ مقصوده هست. و ظاهر این است که تبرع، نیابت از ملتقط است، پس تملك بعد از تعریف یك سال، مربوط به ملتقط می شود نه متبرع به تعریف. و در صورت استیجار، اجرت تعریف تا یك سال بر ملتقط نیست، بلکه از بیت المال، یا اسـتقراض از غیر، یا تأدیه ملتقط به قصد رجوع به مالك پیدا شده، یا برداشـتن مصـروف از خود لقطه، و عمل به وظیفه در ما عدای آن قدر، چه تصدق باشد یا تملك جایز یا دفع به حاکم یا امانت داری باشـد. و در اجیر و تعریف و انتهای تعریف، قول امین، معتبر است؛ و تعدی نکردن از اخبار بیّنه یا ثقه موافق احتیاط است. و اکتفای به ظن معتدّ به در تمام این مطالب، خالی از وجه نیست. و الله العالم.

فرض دفع پیدا شده به حاکم

2. اگر ملتقط، لقطه را دفع به حاکم کرد پس وجوب قبول بر حاکم، مختلف است به حسب موارد، لکن اگر قبول کرد و مصلحت را در بیع آن دیـد، ثمن جـای لقطه قرار می گیرد و تمام احکام لقطه را دارد به آن عنوان که ثمن لقطه خاصه است مثل صورتی که عین بقایی نیست و بدل بعد از تقویم، قابل بقا در زمان تعریف هست که خود ملتقط معاوضه می نماید و تعریف می نماید و وظیفهٔ بعد از تعریف یك سال را مرتب می نماید.

لزوم تکلیفی و وضعی تعریف

اشاره

3. تعریف لازم است تکلیفاً و شرط آثار بعد از تعریف یك سال یا تا زمان یأس و عدم افادهٔ تعریف است.

عدم اعتبار قصد تملّك در تعریف

و معتبر نیست در تعریف، قصـد تملـك بعـد از آن به هر نحو که تملك مشـروع است، زیرا ایصال به مالك، واجب است و بـدلی با امکان ندارد و تعریف مقدمهٔ ایصال است و امانت داری با امکان، تصرّفی است بدون اذن مالك و شارع که ایجاب تعریف کرده

است. و اگر عمل به این واجبِ ممکن نکرد و نزد خود نگاه داشت ضامن است اگر چه تفریطی در حفظ (به غیر ترك تعریف واجب) نکرده باشد. و تعریف وظیفه ای است که اگر دفع به حاکم کرد ساقط نمی شود.

جواز حفظ بعد از تعریف

و بعـد از تعریف، حفظ آن جایز است مثل جواز تصـدّق و تملك چنان چه گـذشت، و در این وقت در جواز حفظ و تصـدّق مثل مجهول المالك ابتدایی خواهد بود.

عدم جواز تملّك قبل از تعریف

و تملك قبل از تعریف (مثل تصدّق قبل از تعریف) خلاف تکلیف و وضع است پس مسـقط وجوب تعریف نخواهد [بود] اگر چه عصیاناً ترك شود تا سالهایی در دست ملتقط و به نحو موجب ضمان؛ لکن اگر شروع نمود (بعد از سال عصیان) به تعریف یا آن که ترك تعریف در سال متصل به التقاط برای عذری بود، و تعریف در آن سال بعدی به حسب خصوصـیات مثل تعریف در سال متصل به التقاط، مفید بود و محتمل بود وصول به مالك به سـبب آن، پس اظهر جواز تملك و تصدق و استیمان به ابقا و حفظ برای مالك است، لکن فرض مذکور نادر یا غیر محقق است.

یأس از وصول به صاحب

و اگر از اولِ التقاط، مأیوس از وصول به صاحبش بود - مثل این که مال بـدون هیـچ علامت ممیّزه بود - پس ایجاب تعریفِ غیر مفید، بی وجه است، بلکه در حکم مابعد از تعریفِ ممکن و واقع خواهد بود، و از این قبیل است دینار مطلس موجود در حرم یا منسـحق الکتابة که منصوص است مـالکیّت واجـد، آنها را و چون قابل تعریف نیست تعریف نـدارد، چنان چه مـذکور است در مرسل «فقیه» و مراد است از خبر «فضـیل بن غزوان» پس متّجه است تحدید وجوب تعریف به سال التقاط یا حصول یأس یا حصول اطمینان به إعراض مالك؛ و ممکن است گذشتن سال از انحای حصول یأس

باشد که چنان چه در اول التقاط بود مسقط وجوب تعریفِ غیر مفید است. و الله العالم.

امین بودن یابنده و عدم ضمان وی

لقطه در یـد ملتقط در تمام حول تعریف، امانت شـرعیه است و ضامن نیست مگر با تعدی و تفریط در حفظ؛ بلی به مجرد نیّت تملك قبل از تمام حول، یـد او خائنه می شود و ضامن است؛ و اگر عـدول از خیانت کرد، به امانت و عـدم ضـمان مبـدل می شود و حول تعریف را اتمام می نماید در موقع افادهٔ تعریف در صورت عدم اخلال فصل طویل، وگرنه شـروع به تعریف یك سال می نماید اگر مفید است، چنان چه گـذشت. و از اینجا ظاهر می شود صـحت آن چه از «دروس» منقول است در صورت تأخیر تعریف از زمان التقاط اگر چه بدون عذر باشد، که تعریف و تملك بعد از آن اقرب است.

و در صورت خیانت به قصد تملك در غیر وقت آن، اقرب عدم ضمان است با دفع به حاکم شرع و اعلام حال خودش با لقطه به حاکم.

پس قاصـد حفظ و مطلق عمل به وظیفه با اشـتغال به آن مادام [که] قاصـد است ضامن نیست، و قاصد خیانت و غیر عامل به وظیفه ضامن است مادام [که] چنین است؛ و تملك بعد از حول تعریف موظف (مثل تصدق) جایز است مطلقاً.

و اگر از ابتدا، قاصد تملك بعد از تعریف بود و تعریف کرد و تملك بعد از آن نمود، صـحیح است اگر عزم سابق مسـتمرّ بوده، و محتاج به تجدید نیّت تملك نیست.

نمای منفصلِ شیء پیدا شده

و نمای منفصل در زمان تعریف، باقی است بر ملك مالك اصل، چون در زمان مالکیّتِ ملتقط نبوده؛ بلکه اگر عین فروخته شـد و بـدل آن تعریف شد نمای منفصل داخل در تعریف می شود. و اما نمای منفصل بعد از حول تعریف و بعد از تملك اصل

پس مثل اصل، ملکیت متزلزله پیدا می نماید اگر مالك، طلب عین نمود می تواند طلب نمای آن بنماید، چنان چه اگر ابقا می کرد به عنوان امانت داری، چیزی را ملتقط مالك نبود. و زیادات متصله در حکم عین می باشند.

عدم ضمان با عدم نیّت تملّك یا تصدّق

و هیچ یك از عین و منافع را ضامن نیست با عدم نیت تملك یا تصدق - مثل ابقا به قصد امانت داری و حفظ نمودن برای مالك -؛ لکن قول منسوب به مشهور - که مالکیّت ملتقط است زیادات متصله و منفصله را - خالی از وجه نیست به جهت استظهار فسخ من حین المطالبه، چنان چه عدم تعرّض روایات به بدل منافع است؛ بلکه اقتصار بر دفع عین یا بدل متصدّقٌ به نموده، پس در غیر منافع در زمان تعریف، قول مشهور، اصح است.

و در صورت تملك مذکور، احتمال تخییر مالك بر سبیل ندب [است]؛ و اگر لزومی باشد آیا می تواند مطالبه عین قائمه بنماید؟ اقرب بنا بر ملکیت متزلزله همین است (اگر چه منسوب به مشهور خلاف آن است) پس مطالبه مثل و قیمت در صورت تلف حکمی یا حقیقی مشروع در زمان تعریف یا بعد از آن در زمان تملك یا تصدق است، چنان چه اگر تملك بالعوض بوده عوض را مستحق است، چون ثمن است نه مثل یا قیمت را که در تغریمات مضمون است.

مطالبهٔ عین یا غیر آن

و اگر مطالبه عین کرد ذکر شد که لازم است ردّ عین؛ و اگر گفته شد لازم نیست، جایز است ردّ عین و لازم است بر مالك، قبول آن؛ و تفصیل بین مثلی و قیمی در تقدیر مذکور که باب غرامت نیست محلّی ندارد. لکن ظاهر روایات در تصدق، تغریم است به خلاف تملك، و تطبیق آن بر قواعد، خالی از تأمل نیست بنا بر لزومی بودن دفع عین و دفع بدل متصدّقٌ به.

عیب دار شدن لقطه در نزد یابنده

و اگر متعیّب شد نزد ملتقط پس وجهی برای ضـمان ارش مملوك خودش نیست اگر چه مراعیٰ به مطالبه مالك است که فسخ یا انفساخ من حین المطالبه می شود، و احوط مصالحه به ردّ عین با ارش یا ردّ عوض مجعول در تملك بالعوض است.

التقاط مملوك

4. اگر مملوك التقـاط نمود و مالـك آگـاه نشـد پس بعـد از تعریف خودش تا یك سال یا بـدون تعریف اتلاف نمود با نیت تملك خودش، ضامن است آن را در ذمه خودش که بعد از عتق مطالبه شود مثل [ضمان] حاصل به معاملهٔ فاسدهٔ او.

و اگر مولی عـالم به التقـاط بـدون اذن او شـد قبل از تعریف مملوك و از او انتزاع ننمود پس ضـمان مولی (در صورت امین نبودن مملوك و اهمـال در انتزاع که موجب خیانت مولی است) خالی از وجه نیست؛ پس غیر امین بودن مملوك مثل غیر ممیّز بودن او است [و] نبایـد در یـد مملوك باقی باشـد در زمان لزوم تعریف و علی الفرض ید مملوك تابع ید مالك است؛ و بالأولویة اگر قبض کرد و ردّ کرد به مملوك غیر امین.

و با امین بودن و اذن مولی در التقاط یا در تعریف، فقط ضمان منتفی است.

و اگر مولی اذن در تملك بعد از تعریف برای مولی [ظ: مملوك] داد پس مولی ضامن است با سایر احکام لقطه بعد از تعریف؛ و اگر تملك نکرده بوده یـا آن که مـأذون بوده ضـمان بر مملوك است؛ و اگر انتزاع کرد از مملوك قبل از تعریف یا اتمام آن، بر مولی تعریف و احکام آن ثابت است.

نحوهٔ دفع لقطه از حیث علم و مظنه و...

اشاره

5. دفع نمی شود وجوباً لقطه مگر با علم یا اطمینان یا بیّنه عادله شامله شاهدی با یمین مدّعیِ آن. و جایز است دفع با توصـیف مفید ظن، و از آن جمله است اخبار عدل واحد به صدق مدّعی، بلکه ظن حاصل از قول عدل، اقوی از حاصل از توصیف مدّعی

است به اوصـاف مختصه به مالـك؛ و وجوب دفع با حصول ظن قوی خالی از وجه نیست؛ لکن در صورت جواز دفع با توصـیف، اگر دفع نمود و دیگری اقامهٔ بیّنه بر مالکیّت لقطه نمود، اسـتحقاق انتزاع از واصف را دارد؛ و اگر تلف شده است می تواند مطالبهٔ بدل از آخذ نماید، و می تواند مطالبه از ملتقط نماید که سبب حیلولت بین مال و مالك بوده است و در این تقدیر ملتقط بعد از ادای عوض، رجوع به آخذ می نماید که اتلاف کرده یا تلف مال غیر با کشف ضمان در ید او بوده، مگر آن که اقرار به مالکیّت او و کذب بیّنه نکرده [کرده ظ] باشد.

ادّعای مالکیّت دیگری بعد از دفع با بیّنه

اگر با بیّنه دفع شـد لقطه به مشـهود له پس از آن دیگری اقامه بیّنه بر مالکیّت خودش لقطه را کرد، پس با مرجّـح - از قبیل عـدالت و عدد یا سایر مقوّیات موجبـهٔ اطمینان به صـدق یکی از آنها - متعیّن می شود یکی از دو محلّ بیّنه ها؛ و اگر نبود با قرعه تعیین مالکیّت یکی از دو مدّعی ها می شود و احوط ضمّ حلف کسی که قرعه به نام او خارج بشود می باشد؛ پس اگر به نام دومی خارج شد، انتزاع از اوّلی می شود و اگر تلف شـده بود و متعـذّر شـد تغریم اولی، پس اگر دفع به حکم حـاکم شـرع بود ملتقِطِ دافع، ضامن نیست، به خلاف صورت دفع به اجتهاد و ظن ملتقط، لکن محتمل عدم ضـمان است، زیرا دفع با بیّنه وجوبی است و مثل دفع با توصیف که جایز است فی الجمله نیست، و علم به خلاف بیّنه با واقع نشـده و ترجیـح قبل از دفع، مسـتلزم تضـمین بعد از دفع نیست، مگر آن که خروج قرعه حکم کشف خلاف را داشته باشد مطلقاً.

اقامه بیّنه بعد از تعریف سال

و اگر اقامه بیّنه بعـد از تعریف حول بود و بعـد از تملك ملتقط بود و با آن بیّنه دفع عوض به اوّلی بعـد از تلف یا اتلاف معوّض بوده، ضامن می شود ملتقط برای دومی بعد از اقامه بیّنه و رجوع به آخذ عوض اولاً می نماید؛ و این فتوی مذکور است در

«شـرایع» حتی بعد از حکم حاکم بنا بر کشف بطلان حکم، لکن خالی از تأمّل نیست، زیرا قیام بیّنه بعد از حکم و لوازم آن با عدم کشف خلاف بلکه منکشَف، قابل ترجیح بوده در صورت توارد، مگر آن که خروج قرعه مطلقاً مثل علم رافع اشکال باشد در جمیع لوازم علم.

وفات یابنده

6. اگر ملتقـط وفـات کرد قبـل از تعریف یـا در اثنای تعریف در حول پس بنا بر موروثیّت حق تملك به تعریف به وارث، تعریف می نماید وارث یا اتمام تعریف می نمایـد و متملك بعد از آن می شود مثل مورّث، و بعد از ظهور مالك، ضامن می شود مثل مورّث؛ و این فتوی با مسـلّمیت آن، موافق عموم توریث حقوق غیر اختصاصـیّه هست و در اینجا جز این که سبب استحقاق التقاط شخص مورّث است موجب اختصاصی نیست.

و اگر بعد از تعریف و تملك، ملتقط وفات کرد، مال مورّث است؛ و ضمان وارث یا ورّاث مثل ضمان مورّث است. و الله العالم.

و الحمد لله و الصلاة علیٰ محمّد و آله الطاهرین.

کتبه العبد محمّد تقی بن محمود البهجة الغروی الجیلانی

لیلة الثامن من شهر شعبان المعظّم من سنة 1415 ه ق.

ص: 150

كتاب الارث

اشاره

فى موجبات الارث

في موانع الإرث

في بيان السهام المقدّرة

في كتاب الله و بيان أهلها

في ميراث الانساب

في ميراث الازواج

في الإرث بالولاء

في ميراث ابن الملاعنة

في ميراث ولد الزنا

في ميراث الحمل

في ميراث المفقود

في ميراث الخنثى

في ميراث الغرقىٰ و المهدوم عليهم

في ميراث المجوس

في مختصر من حساب الفرائض

في المناسخات

الفصل الاوّل فی موجبات الارث

اشاره

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِيمِ و به نستعين(1)

و هي [موجبات الارث] سبب و نسب، و النسب مراتب ثلاث:

مراتب النسب

الأُولى: الأبوان بلا ارتفاع، و الأولاد و إن نزلوا، مع ترتّب غير الأقرب عليه.

الثانية: الأجداد و الجدّات و إن علوا، مع ترتّب غير الأقرب إلى الميّت عليه؛ و لإخوة و الأخوات و أولادهم، مع ترتّب غير الأقرب، عليه. و الصنفان المذكوران لا فرق فيهما بين أن يكونوا لأب أو أمّ أو لهما.

الثالثة: الأعمام و العمّات و الأخوال و الخالات و أولادهم مع الترتّب المذكور؛ و بعد الأعمام و الأخوال و العمّات و الخالات، أعمام الأبوين أو أحدهما و عمّاتهما و أخوالهما و خالاتهما مع الترتّب المذكور، و كذلك أعمام الجدّ و الجدّة و عمّاتهما و أخوالهما و خالاتهما مع الترتّب على عمومة الأبوين و خئولتهما، و الأولاد و إن نزلوا في كلّ طبقة مع فقد والديهم على الترتّب المذكور.

فمع تعدّد الصنف كما في المرتبتين الأُوليين لا يحجب الأقرب من صنفٍ الأبعد

1- . شنبه 6 /شعبان المعظّم/ 1397 - المشهد المقدّس الرضويّ عليه السلام.

من الصنف الآخر، به خلاف وحدة الصنف كما في المرتبة التالية [الثالثة] فالحجب فيها مطلق.

و مع تحقّق الحجب بشرطه المذكور فلا فرق في الحاجب بين الواحد و غيره، و الأُنثى و غيرها، و ساير خصوصيّات الحاجب و المحجوب، إلّا في صورة واحدة هي ابن العمّ للأبوين يحجب العمّ للأب بالإجماع المطّرد عكسه في ساير النظائر كابن خال مع عمّ أو خال.

السبب

و السبب زوجيّة و وَلاء. و الوَلاء للعتق أو لضمان الجريرة أو للإمامة.

ص: 154

الفصل الثاني في موانع الإرث

اشاره

و الكفر و القتل و الرّقّ تمنع الإرث هذه الثلاثة.

الكفر

اشاره

1. فالكفر بجميع أقسامه يمنع وراثة الكافر من المسلم فلا يرث الكافرُ المسلم، و المسلم يرث الكافر.

المسلم يحجب الكفار

و لو كـان للمسـلم وارث مسـلم مع الكفّـار اختصّ المسـلم بالإـرث و حجب جميع الكفّـار من تقـدّم عليه أو كان في مرتبته، فلو كان ابن المسـلم كافراً و ابن هـذا الكافر مسـلماً يرثه ابن الابن لا الابن، و كـذا لو كان ابن المسـلم كافراً و عمّه أو أخوه أو ابنهما مسـلماً كان الإرث للمسلم البعيد دون الكافر القريب.

الامام يرث المسلم لو كان الوارث كفّاراً

و لو لم يكن للمسـلم وارث مسلم فميراثه للإمام دون الكفّار لما تقدّم من الحجب المطلق. و منه يعلم تقدّم المسلم في الإرث على الكافر و لو كان المسلم معتقاً أو ضامن جريرة و كان الكافر ابن الميت.

ص: 155

الكافر يرث الكافر

و لو لم يكن للكافر وارث خاصّ مسلم (و لو كان بعيدا كالمعتق و ضامن الجريرة) فميراثه للكفّار في غير صورة الارتداد.

حكم إسلام الكافر

و الإسلام من الوارث قبل قسمة الميراث (في صورة تعدّد الورثة المسلمين) كإسلامه قبل موت المورّث، فلو أسلم حينئذ ورث إن كان مساويا للورثة المسلمين و حاز الكلّ إن تقدّم عليهم في المرتبة بلا فرق بين كفر المورّث و إسلامه.

و لو اختلفت التركة فقسّم بعضها دون بعض، لحق كلّ قسم حكمه.

و لو مات المسلم عن ورثة كفّار فأسلم بعضهم بعد الموت فالأظهر أنّ الميراث للإمام لا للمسلم بعد الموت، لوحدة الوارث بعد الموت قسمة و لا إسلام قبل القسمة.

و لو كان ورثة الكافر الأصلى كفّاراً فأسلم بعضهم بعد موته و بعد القسمة فلا أثر لإسلامه، بل يبقى على حكم ما قبل اسلامه في التقدّم في صورة و التأخّر في صورة و المشاركة في ثالثة.

و لو أسلم قبل القسمة المنحصرة في صورة التعدّد فتأثير إسلامه لا يخلو عن وجه موافق لإطلاق الصحيح، فيتقدّم مع تقدّم المرتبة و تأخّرها، على الكفّار.

و المراد من المسلم و الكافر فيما ذكرناه المحكوم بالإسلام و الكفر و إن لم يكونا حقيقيّين.

المسلمون يتوارثون و إن اختلفوا فى المذاهب

المسلمون يتوارثون و إن اختلفوا في المذاهب، فالمحقّ منه و المبطل يرث الآخر و يورثه، إلّا الغلاة و الخوارج و النواصب و منكر الضروريّ ، فهم بحكم الكفّار لا يرثون من المسلم و يرثهم المسلمون.

الكفّار يتوارثون و إن اختلفوا فى النحل

الكفّار يتوارثون و إن اختلفوا في الـدين و يحتمل في صورة كون عـدم الإرث من دين الوارث أن يجوز إلزامه بمقتضـى دينه فيورث الموافق للميّت و مع فقده الإمام لا المخالف للميّت في الدين.

فقد الوارث المسلم شرط فى توارث الكفّار

و يشترط في إرث الكافر من الكافر عدم المسلم و لو كان بعيداً و كان الكافر قريباً كما مرّ.

إذا توفّى أحد الزوجين عن آخر مسـلم أو مسـلمة فكان للوارث ما يسـتحقّه من النصف أو الربع و قلنا بردّ النصف على الزوج و ما عدا الربع على الإمام، فأسـلم الكافر من الورثة: فمع وحدة المسـتحقّ لا أثر لإسلامه؛ و مع تعدّده كما ذكر يرث ما يكون للإمام إن كان الإسلام قبل القسمة على الأظهر، و إن حكى التأثير مطلقاً عن «النهاية» و «النكت» و القاضى.

لا أثر لإسـلام الكافر بعد القسـمة، و لا يجب إنفاق الكافر على الورثة المسلمين من مالهم الّذى ورثوه، فما في رواية مالك بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام «في نصرانى مات و له ابن أخ و ابن أُخت مسلمان و أولاد صغار: إنّه لابن الأخ الثلثان و لابن الأُخت الثلث، و أنّه ينفقان على الأولاد بالنسـبة إذا لم يسـلموا، و إن أسـلم الصـغار قبل البلوغ دفع المال إلى الإمام فإن بلغوا على الإسـلام دفعه الإمام إليهم و لو لم يسلموا دفع إلى ابن الأخ الثلثين والى ابن الأُخت الثلث» محمول على الاستحباب. و الله العالم.

إذا كان أحد أبوى الطفل مسـلماً حين انعقاد نطفته أو بعده قبل بلوغه، لحق به الطفل في الإسـلام و أحكامه؛ فإن بلغ و عرض عليه الإسـلام فأبىٰ ، قتل كغيره من المرتـدّين حتّى من أسـلم أحد أبويه قبل بلوغه على احتمال؛ و الأحوط لزوماً أن يكون ذلك بعد إقامة البراهين القاطعة عليه بحيث يكون إبائه بعدها عناداً و للأغراض الفاسدة الدنيويّة، حتّى فيمن أسلم أحد أبويه حين انعقاد نطفته.

حكم أقسام المرتدّ

المرتدّ عن فطرة بانعقاده و أحد أبويه مسلم و إظهاره الإسلام بعد بلوغه، يقتل إن كان رجلاً، و لا يستتاب، و تعتدّ امرأته عدّة الوفاة و ينفسخ نكاحها بغير طلاق، و الاعتداد لا ينوط بالدخول على الأحوط؛ و تقسم أمواله بين ورثته بعد أداء ديونه (كالميت) بلا انتظار لموته؛ و لا تقبل توبته إلّا باطناً، و في غير ما مرّ في الجملة كطهارة بدنه و صحّة عباداته و تملّكه بالأسباب الجديدة بعد التوبة، اختياريّة كانت كالتجارة أو لا كالإرث، و له التزويج بالمسلمات حتّى السابقة على الأظهر.

و المرأة لا تقتل بل تحبس و تضرب أوقات الصلاة حتّى تتوب و لو كانت مرتدّة عن فطرة.

و المرتدّ لا عن فطرة يستتاب إلى حدّ احتمال رجوعه على الأحوط: فإن تاب و إلّا قتل، تعتدّ زوجته مع الدخول عدّة الطلاق مع الحياة و عدّة الوفاة لا معها، فإن تاب أو تابت قبل تمام العدّة رجعت الزوجيّة.

القتل

اشاره

2. أمّا القتل فإن كان عمداً و بغير حقّ فإنّه يمنع القاتل عن إرث المقتول، فيرثه غير القاتل و إن بعُد و قرُب القاتل و كانت القرابة بسببه، به خلاف ما لو كان حقّاً (كقصاص أو اقامة حدّ أو جهاد) أو كان خطأً فلا منع فيهما عن الإرث.

وهل يرث من الدية أيضاً؟ فيه خلاف، فالأظهر الأشهر، العدم؛ و الأحوط بلحاظ كلّ من الشهرة و العموم، الصلح.

و الأظهر عدم الفرق بين الخطأ المحض و الشبيه بالعمد هنا فالمدار على ما قدّمناه.

كما أنّ القتل العمدىّ لا فرق فيه بين المباشرة و التسبيب المصحّح لإسناد القتل إلى السبب.

و لو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل فالإرث للإمام.

ص: 158

الدية حكمها حكم التركة

الدية كسائر أموال الميّت ينفذ منها ديونه و وصاياه، و الأشـهر أنّ المأخوذة في العمد (صلحاً عن القصاص عليها) كذلك أى كالمستحقّة في الخطأ.

هل للـديّان منع الوارث عن القصاص و ليس له القصاص أو الهبة إلّا مع الضـمان للغرماء أو لٰا و إنّما لهم استيفاء الدين المأخوذة صـلحاً؟ قولان قال بكلٍ جماعة، و الأحوط للغرماء عدم المنع و للوارث عدم تفويت الدين؛ و العمل برضاء الكلّ هو الاحتياط المطلق؛ و حيث إنّ مستند الاوّل عامّ و مستند القول الثانى و العمل محقّق في الكلّ فالثانى هو الأقرب.

يرث الدية كلّ مناسب و مسابب حتّى من ليس له القصاص، و في المترقّب بالأمّ قولان أقواٰهما عدم الإرث.

الرقّ

3. و الرقّ مانع عن الإرث في الوارث و الموروث؛ و لو اجتمع الحرّ مع الرقّ فالمال للحرّ و إن بعُد دون الرقّ و إن قرُب.

و لو أعتق على ميراث قبـل قسـمته يشـاركهم إن كان مساوياً لهم طبقـةً و درجـةً و حاز الجميع إذا كان أولىٰ منهم. و لو كان الوارث واحـداً فأعتق الرقّ لم يرث و إن كان أقرب من الحرّ. و لو قسّم بعض التركة دون بعضها لحق كلّ قسم منها حكمه.

و لو لم يكن للميّت وارث ممن عـدا الإمام (عليه السـلام) سوى المملوك أجبر مولاه على أخذ قيمته من التركة فيعتق ليحوز المال، بلا فرق بين القنّ و المكاتب و المـدبّر و اُمّ الولد على الأظهر؛ و المكاتب المطلق إذا أدّىٰ شـيئاً و عتق بحسابه فكّ الباقى الغير الوارث لو لا الإعتاق الصادر من الحاكم إن كان أو غيره من العدول إن لم يكن.

و لو قصر المال عن قيمة المملوك، فالأشهر أنّه لا يفكّ ، و الأحوط للمالك فكّ ما وفىٰ به المال بحسابه و استسعائه في الباقى.

و يفكّ الأبوان للميت بماله. و قيل يفكّ الأولاد بل مطلق ذى القرابة بل الزوجين،

و هو محلّ التأمل في الزوجين و إن كان لا يخلو عن وجه في ذوى القرابة.

و لا يرث المدبّر و لا أُمّ الولد و لا المكاتب المشروط أو المطلق الذي لم يؤدّ شيئاً.

و من تحرّر بعضه يرث بما فيه من الحرّية و يمنع بقدر ما فيه من الرقّية. و فروع ذلك مذكورة في كتب الفقه لم نتعرّض لها لندرة الابتلاء بها.

ص: 160

الفصل الثالث في بيان السهام المقدّرة في كتاب الله و بيان أهلها

اشاره

و هى ستة: النصف و الربع و الثُمن و الثلثان و الثلث و السدس؛ و يجمعها الربع و الثلث و ضِعف كل و نصفه.

النصف

فالنصف لأربعـة: الزوج مع عـدم الولـد للزوجـة و إن نزل، منه أو من غيره؛ و للبنت الواحدة؛ و الأُخت للأبوين؛ أو للأب مع عدم الأُخت للأبوين، و عدم الذكران في الموضعين.

الربع

و الربع لاثنين: الزوج مع الولد للزوجة و لو من غيره أو نازلاً، و الزوجة مع عدم الولد للزوج و لو من غيرها أو نازلاً.

الثمن

و الثُمن: للزوجة مع الولد لزوجها و لو من غيرها او نازلاً.

و لا فرق في فرض الزوجة في الموردين بين الواحدة و المتعدّدة، فيقسّم المفروض من الربع او الثُمن بين المتعدّدة بالسوية.

و قد ينفى الخلاف في تصوّر الاقتسام أثماناً في طلاق المريض للأربع طلاقاً بائناً و تزوّج بأربع غيرهنّ من قبل خروجهنّ من عدّتهنّ و دخل بمن تزوّجهنّ أخيراً ثمّ

مات قبل برئه من مرضه الـذي طلّق الأربع فيه قبل سـنة من طلاقه لهنّ و تزويجهنّ ، فإنّ الثمان نسوة يرثن الثمن مع عـدم الولـد و الربع مع الولد.

الثلثان

و الثلثان لثلثة: للبنتين فصاعداً؛ و للأُختين فصاعداً للأب و الأُمّ ؛ أو للأب خاصّة مع عدم الأُخت للأبوين، و مع عدم الذكور في الموردين.

الثلث

و الثلث لاثنين: للأمّ مع عـدم من يحجبها من ولـد الميّت و إن نزل أو اخوته؛ و للاثنين فصاعـداً من ولـد الأُمّ خاصّة، ذكوراً كانوا أو إناثاً أو مختلفين.

السدس

و السـدس لثلثـة: لكلّ واحـد من الأبوين مع ولـد الميّت و إن نزل؛ و للأُمّ مع وجود من يحجبها عن الزائـد عن السّـدس من ولد الميّت أو إخوته؛ و للواحد من كلالة الأُمّ ذكراً كان أو أُنثى.

اجتماع بعض السهام مع بعض و عدم اجتماعها

فالنصف يجتمع مع مثله كزوج و أُخت للأبوين أو للأب مع عـدم الأُخت للأبوين، و مع عـدم الـذكر في الموردين؛ و مع الربع كزوجـة و أُخت كما مرّ، و كزوج و بنت واحـدة؛ و مع الثُمن كزوجـة و بنت واحدة؛ و مع الثلث كزوج و أُمّ مع عدم الحاجب، و كلالة الأُمّ المتعدّدة مع أُخت لأب و أُمّ أو لأب خاصّـة مع عدم الأُخت للأبوين و مع عدم ذكر؛ و مع السدس كزوج و واحدة من كلالة الأُمّ ، و كبنت مع أحد الأبوين، و كأُخت لأب و أُمّ او لأب خاصّة كما مرّ مع واحد من كلالة الأُمّ .

و لاـ يجتمع الربع مع مثله و لا مع الثمن. و يجتمع الربع مع الثلثين كزوج و ابنتين، و كزوجـة و أُختين للأبوين أو للأب خاصّـة كما مرّ؛ و مع الثلث كزوجة و أُمّ مع عدم

الحاجب، و كزوجـة مع المتعـدّدة من كلالـة الأمّ ؛ و مع السدس كزوجة و واحدة من كلالة الأمّ ، و كزوج و أحد الابوين مع ابن، أو بنت فإنّ الزيادة بالردّ لا بالفرض.

و يجتمع الثُمن مع الثلثين كزوجة و ابنتين؛ و مع السدس كزوجة و أحد الأبوين مع ابن أو بنت.

و يجتمع الثلثان مع الثلث كإخوة لأمّ مع أُختين فصاعـداً لأب؛ و لا يجتمعان مع مثلهما؛ و يجتمعان مع السـدس كبنتين و أحد الأبوين، و كأُختين لأب مع واحد من كلالة الأمّ .

و يجتمع السدس مع السدس كأبوين مع الولد مطلقاً، و إن كان بنتاً و إن كان يجتمع حينئذٍ فروض ثلثة.

و لا يجتمع الثُمن مع مثله و لا مع الثلث؛ و لا الثلث مع مثله و لا مع السدس تسمية.

مسئلتان

بطلان التعصيب

الاولى: التعصـيب باطل، و فاضل التركـة يردّ على ذوى السّهام، عدا من يأتى ذكره إن شاء الله تعالى كالزوج و الزوجة و الأمّ مع الحاجب عن الفرض و الردّ.

بطلان العول

الثانية: لا عول في الفرائض بل يدخل النقص على البنت أو البنتين أو الأب أو من يتقرّب به على ما سيأتى إن شاء الله تعالى.

الفصل الرابع في ميراث الانساب

اشاره

مراتبهم ثلاث:

المرتبة الاُولى : الآباء و الأولاد

انفراد الأب

فالأب يرث المال كلّه إذا انفرد عمّن في مرتبته. و كذلك الاُمّ لكنّها ترث الثلث فرضاً و الباقى ردّاً. و لو اجتمعا فللاُمّ الثلث بالفرض مع عدم الحاجب و الباقى للأب بالقرابة؛ و لو كان للميّت إخوة كان لها السدس بالفرض و الباقى للأب بالقرابة. و لو اجتمعا و شاركهما زوج أو زوجة فللزوج النصف و للزوجة الربع و للاُمّ ثلث الأصل إذا لم يكن حاجب كما مرّ و الباقى للأب بالقرابة، و لو كان لها حاجب كان لها السدس فرضاً و الباقى للأب بالقرابة.

انفراد الابن

و لو انفرد الابن عن شريكه في مرتبته فله المال كلّه؛ و لو كانوا أكثر اشتركوا فيه بالسويّة.

و كذلك البنت أو البنات لو انفردت، لكن يرثن بعضه (و هو النصف أو الثلثان) فرضاً و الباقى قرابةً . و لو كانوا ذكورا و اُناثا فللذكر سهمان و للاُنثى سهم.

اجتماع الأبوان مع الأولاد

و لو اجتمع الأبوان مع الأولاد فلهما السدسان بالسويّة فرضاً، و الباقى للأولاد قرابةً ،

تساووا في الذكورة و الأُنوثة أو اختلفوا، فمع الاختلاف يرثون بالتفاضل. و لو كان الولد بنتاً فلها النصف تسميةً و للأبوين السدسان كذلك و الباقى يردّ عليهم أخماسا على نسبة الفريضة المسمّاة، و الفريضة حينئذٍ من ثلاثين؛ و لو كان من يحجب الأُمّ من الاخوة ردّ على الأب و البنت فقط أرباعاً، و الفريضة حينئذٍ من أربعة و عشرين، و إن كان للتأمّل فيه مجال.

و لو كان مع الأبوين بنتان فصاعداً فللأبوين السدسان و للبنتين أو البنات الثلثان بالسويّة.

و لو كان معهما أو معهنّ أحد الأبوين خاصّة كان له السدس و لهنّ الثلثان و الباقى يردّ عليهم أخماساً مع عدم الحاجب للأُمّ ، كما مرّ من التأمّل في صورة وجود الحاجب.

و لو كان مع البنت أو البنتين فصاعداً و الأبوين زوج أو زوجة كان للزوج الربع مطلقاً و للزوجة الثُمن كذلك و للأبوين السدسان و لأحدهما إذا انفرد السدس، و الباقى للبنت أو البنات.

و حيث يفضل عمّا هو الفريضة في فروض ما ذكرناه يردّ على البنت أو البنات و الأبوين أو احدهما أخماساً أو أرباعاً به حسب كون سهام ذوى الفروض خمسة او اربعة؛ و لو كان من يحجب الأُمّ ردّ على البنت و الأب أرباعاً و على البنتين و الأب أخماساً و لا يردّ على الأُمّ كما مرّ و سبق التأمّل فيه.

مسائل

أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم و امّهاتهم

الأُولى: أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم و أُمّهاتهم عند عدمهم و عدم الأقرب الحاجب لهم. و يأخذ كلّ فريق منهم نصيب من يتقرّب به، فلأولاد الابن الثلثان و لأولاد البنت الثلث يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين، أى يقتسمون إرث الذكر على التفاضل كما يقتسمون إرث الأُنثى على التفاضل لا على السويّة.

و يمنع الأقرب منهم إلى الميّت الأبعد لوحدة الصنف فلا يرث ولد ولد ولد الميّت الذكر مع ولد ولد الميّت الأنثى لقلّة الواسطة في الثانى في صنف الأولاد، كما لا يرث ولد ولد الميّت الذكر مع ولد الميت الأُنثى.

و يردّ على ولد البنت ذكراً كان أو أُنثى كما يردّ على البنت خلافاً للمرتضى و الحلّى و معين الدين المصرىّ فلا يردّ إلّا على الأُنثى لأنّهم لا يرثون عندهم إلّا بما أنّهم ولد الميّت حقيقة بلا ملاحظة من يتقرّبون به.

و يشاركون الأبوين و إن كثرت وسائطهم، و لا تمنع الأقربيّة مع تعدّد الصنف.

ما يحبى به الولد الأكبر

الثانية: يحبى الولد الاكبر الذّكر بثياب بدن الميّت و خاتمه و سيفه و مصحفه مع معرضيّتها لانتفاعه المصحّحة للإضافة دون مجرّد الملك فيما خلّف الميّت غيرها على المشهور الأحوط.

و لو كان الأكبر بنتاً أخذه الأكبر من الذكور. و لو تعدّدوا و لم يختلفوا بساعة مثلاً قسّمت بينهم بالسويّة إن صحّ الفرض.

و عليه أن يقضى عنه ما ترك من صلاة و صيام.

و الأظهر أنّ حكم الدَّين (مستغرقاً كان أو لٰا) مع الحبوة، كحكمه مع الميراث، فعلى المحبوّ فكّ الدَّين فيما قابل الحبوة كما على الورثة فكّه فيما قابل الميراث.

لا يرث الجدّ و الجدّة مع أحد الأبوين

الثالثة: لا يرث مع الأبوين و لا مع الأولاد (و إن نزلوا) جدّ و لٰا جدة و لا أحد من ذوى القرابة.

و يستحبّ لكلّ من الأبوين إطعام السدس لأبوى المطعم (انفراد أو اجتمعا) فيما زاد نصيب المطعم على السدس كما عن المشهور؛ و لكلّ من الأبوين حكم نفسه الاستحبابى؛ و لا طعمة للأعلى أو العليا مع وجود من يتقرّب به.

الوالد الحاجب يشمل ولد الولد و إن نزل

الرابعة: الولد الحاجب لكلّ من الأُمّ و الزوجين عن كمال نصيبه يشمل ولد الولد و إن نزل. و في حجب غير الوارث كالرقيق تأمّل.

لا يحجب الإخوة للأمّ الّا بشروط

الخامسة: لا يحجب الإخوة الأُمّ عن كمال نصيبها إلّا بشروط: الأوّل: أن يكونوا أخوين أو أخاً و أُختين أو أربع أخوات فما زاد. الثانى: أن يكونوا للأبوين أو للأب لٰا للأُمّ فقط.

الثالث: أن يكون الأب حيّاً. الرابع: ان يكونوا غير كفرة و لا أرقّاء مع كون الأُمّ مسلمة حرّة؛ و في حجب الاخوة القتلة تأمّل. الخامس: أن يكونوا منفصلين بالولادة لا حملاً عند وفاة المورّث؛ و أحياء عندها.

و في اشتراط المغايرة بين الحاجب و المحجوب كما عن «الروضة» فلا حجب مع الاتحاد و لو بوطى الشبهة و مثله تأمّل. و كذا اشتراط عدم الانتفاء بالملاعنة في إخوة الأب عنه.

و لا يحجب الامّ أولاد الإخوة.

المرتبة الثانية: الإخوة مطلقاً و الأجداد

اشاره

إذا لم يكن للميّت أحد الأبوين و لا ولد و إن نزلوا أو كانوا ممنوعين من الإرث، فالميراث للإخوة و أولادهم و إن نزلوا مرتّبين، و الأجداد و إن علوا مرتّبين، مع الانفراد و الاجتماع، للأبوين أو أحدهما، على ما يأتي تفصيله.

فالأخ الواحد للأبوين يرث المال كلّه؛ و كذا الإخوة المتعدّدون لهما؛ و الأُخت كذلك واحدة كانت أو متعددة لهما، إلّا أنّ الواحدة ترث النصف تسمية و الباقي ردّاً؛ و الأُختان فصاعداً لهما فالثلثان لهما تسمية و الباقي ردّاً. و لو اجتمع الاخوة و الأخوات لهما فالمال بينهم للذكر سهمان و للأنثى سهم.

و للواحد من ولد الامّ ذكراً كان أو أُنثى السّدس بالتسمية مطلقاً و الباقي إذا انفرد

بالقرابة؛ و للاثنين فصاعداً من ولدها الثلث بالتسمية و الباقي مع انفرادهم بالقرابة يقتسمونه بينهم بلا تفاضل.

حجب كلالة الأبوين كلالة الأب

و لا يرث الإخوة للأب مع وجود الإخوة لهما، اتحد كلّ أو تعدّد؛ و يقومون مقامهم عند عدمهم و يكون حكمهم في هذه الصورة حكم الإخوة للأبوين في الاتحاد و التعدّد و التساوي في الذكورة و الأُنوثة و الاختلاف فيهما كما مرّ في الإخوة للأبوين.

و سيأتي إن شاء الله حكم اولاد الاخوة للأبوين مع اخوة الأب [ظ: مع الاخوة للأب].

و لو اجتمع الكلالات الثلاث كان لولد الأُمّ السدس مع الوحدة و الثلث بالسوية مع الكثرة و الباقي لولد الأبوين معاً مطلقاً و يسقط أولاد الأب خاصّة، فإن أبقت الفريضة شيئاً (كما في الواحد من كلالة الأُمّ مع الأُخت أو الأُختين من كلالة الأبوين) فالردّ على كلالة الابوين، دون المجموع منهم و من كلالة الأُمّ بنسبة مستحقّهما، كما اختاره في «النافع».

بيان ما للجدّ و الجدّة إذا انفردا أو اجتمعا مع الآخرين

و للجدّ المال كلّه إذا انفرد (لأب كان أو لأُمّ)، و كذا الجدّة. و لو اجتمع جدّ و جدّة: فإن كانا معاً لأب فلهما المال على التفاضل؛ و إن كانا لأُمّ فلهما المال بالسويّة؛ و إن اختلفوا فلمن تقرّب بالأُمّ الثلث، مع الوحدة و التعدّد على الأظهر، و الباقي لمن تقرّب بالأب، اتحد أو تعدّد.

و لو اجتمع مع الأجداد زوج أو زوجة كان لكلّ منهما نصيبه الأعلى من النصف و الربع، و لمن تقرّب بالأُمّ الثلث، و لمن تقرّب بالأب الباقي.

و الجدّ الأدنى يمنع الأعلى.

و إذا اجتمع معهم الإخوة، فالجدّ و الجدّة للأب كالأخ و الأُخت للأب، و الجدّ و الجدّة للأُمّ كالأخ و الأُخت للأُمّ ؛ و إذا اجتمعوا مختلفين في الانتساب أباً و أمّاً فللجدّ

المتقرّب بالامّ الثلث كما مرّ و الباقي للمتقرّب بالأب، و إذا بقي الزائد على السهام فالردّ على كلالة الأب على الأظهر. و مع اجتماع الأُخت للأُمّ و الجدّة لها مثلاً فما للكلالة الثلث على أيّ تقدير؛ و لا فرق بين الإخوة و الأجداد من كلالة في صورة التعدّد، نعم إذا انفراد كلّ عن الآخر فان كان الواحد جدّاً أو جدّة فله الثلث و إن كان أخاً أو أُختاً فله السدس.

مسئلتان

إذا اجتمع أربعة أجداد لأب و مثلهم لأمّ

الأُولىٰ : إذا اجتمع أربعة أجداد لأب (أي جدّ أبيه و جدّته لأبي أبيه و هما لأُمّ أبيه)، و مثلهم لأُمّ (أي جدّ أُمّه و جدّتها لأبيها و هما لأُمّها)، كان لأجداد الأُمّ و جدّاتها الثلث يقتسمونه بينهم أرباعاً و لأجداد الأب و جدّاته الثلثان يقتسمونه بالتفاوت لأبوى أبيه ثلثا الثلثين أثلاثا و لأبوى أُمّ أبيه الثلث أثلاثا، هذا هو المشهور؛ و فيه احتمالان آخران:

أحدهما: أنّ ثلث الثلث لأبوى أُمّ الأُمّ بالسويّة و ثلثاه لأبوى أبيها كذلك و ثلث الثلثين لأبوى أُمّ الأب بالسويّة و ثلثاه لأبوى أبيه أثلاثا ثانيهما أنّ ثلث الثلث لأبوى أُمّ الأُمّ بالسّوية و ثلثاه لأبوى أبيها أثلاثاً و قسمة أجداد الأب كالأوّل؛ فالاحتياط في محلّه.

و على المشهور تصحّ المسألة من مائة و ثمانية.

مقاسمة الأجداد مع أولاد الإخوة

الثانية: الجدّ و إن علا ـ مع الترتيب مطلقاً يقاسم الإخوة و الأخوات مطلقاً؛ و أولاد الإخوة و الأخوات و إن نزلوا مع الترتيب يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الأجداد و الجدّات، فالمال بين الجدّ و ابن الأخ نصفين.

و يرث كلّ واحد من الطائفتين نصيب من يتقرّب به إلى الميّت؛ ثم إن كانوا أولاد أخ أو إخوة أو أُخت أو اَخوات لأب اقتسموا بالتفاضل، و إن كانوا أولاد إخوة أو أخوات لأُمّ اقتسموا بالسويّة للأُنثى ما للذكر.

المرتبة الثالثة: الأعمام و الأخوال و العمّات و الخالات و أولادهم

اشاره

المال لهم إذا لم يكن من الإخوة و الأخوات و أولادهم و الأجداد و الجدّات أحد.

فللعمّ المال إذا انفرد عن وارث غيره؛ و كذا للعمّين فصاعداً؛ و كذا العمّة و العمّتان فصاعداً لها المال مع الانفراد عن غيرها؛ فيقتسمون المال بينهم (مع عدم الاختلاف) بالسويّة و إن اختلفوا في التقرّب بالأبوين أو بالأب أو بالأُمّ .

حكم ما لو اجتمع العمومة و العمّات

و لو اجتمع العمومة و العمّات: اقتسموا بالتفاضل بين الذكر و الأُنثى إن كانوا جميعاً من قبل الأبوين أو الأب (يعني إنّهم كانوا إخوة لأب الميّت من قبل أبويه أو أبيه دون أُمّه فقط)؛ و أمّا إذا كانوا جميعاً للأُمّ ففيه خلاف، و المشهور (كما قيل) على التساوي، و الاحتياط في محلّه.

و لو كانوا متفرقين في الانتساب بالأب أو الامّ : فلمن تقرّب بالامّ السدس مع الوحدة و الثلث مع التعدّد بالتساوي بين الذكر و الأُنثى، و الباقي لمن تقرّب بالأبوين أو الأب يقتسمونه مع التعدّد و الاختلاف بالتفاضل بين الذكر و الأُنثى؛ و يسقط من يتقرّب بالأب خاصّة و يقومون عند عدم المتقرّب بالأبوين مقامهم.

لا يرث الأبعد مع وجود الأقرب

و لا يرث الأبعد مع الأقرب، فلا يرث ابن خال مع عمّ أو خال، و لا ابن عمّ مع عمّ أو خال للميّت، إلّا في ابن عمّ للأبوين مع عمّ لأب فابن العمّ أولىٰ بالميراث؛ و يحتمل التعدّي إلى نظائرها من اجتماع الكلالتين في طرف دون الآخر مع عدم الفرق بالذكورة و الأُنوثة، فهي محلّ الاحتياط.

قسمة التركة بين الأخوال

و للخال المال كلّه مع انفراده عن غيره الوارث، و كذا الخالان و الخالة و الخالتان كما ذكرناه في العمّ . و لو اجتمعوا فالمال بينهم بالسوية مع عدم الاختلاف؛ فان اختلفوا

فلمن تقرّب بالأُمّ إلى أُمّ الميّت السدس مع الاتحاد و الثلث مع التعدّد بالسويّة، و لمن تقرّب بالأب الثلثان أيضا بالسويّة مع التعدّد، و يسقط المتقرّب بالأب وحده و يقوم مقام المتقرّب بالأبوين عند عدمه، هذا هو المشهور و فيه جمع بين ملاحظة المتقرّب و المتقرّب به (و هو الأُمّ) في الأحكام؛ و لا يخلو عن تأمّل.

حكم ما لو اجتمع الأعمام و الأخوال

و لو اجتمع الأعمام و الأخوال فللأخوال الثلث و للأعمام الثلثان، و ما للأخوال بالسويّة مع التعدّد و الاختلاف، و ما للأعمام بالتفاضل حينئذ.

و الحكم بالثلث و الثلثين يعمّ صورة اتحاد كلّ من العمّ و الخال و كذلك العمّة و الخالة كما هو المشهور المنصوص.

و لو تفرّق المتعدّدون في جهة الانتساب: فللأخوال من جهة الأُمّ ثلث الثلث و مع الاتحاد سدسه و الباقي للأخوال من جهة الأب و إن اتّحد؛ و للأعمام المتقرّبين بالأُمّ سدس الثلثين مع الوحدة و ثلثهما مع التعدّد بالسويّة و الباقي للمتقرّب من الأعمام و العمّات بالأب بالتفاضل مع التعدّد و الاختلاف في الذكورة و الأُنوثة؛ كذا ذكروه و فيه الجمع المتقدّم الذي هو مورد الاستشكال و الاحتياط.

حكم ما اجتمع مع الأعمام و الأخوال زوج أو زوجة

و لو كان مع الأعمام و الأخوال المجتمعين زوج أو زوجة فلكلّ منهما نصيبه الأعلى، و لمن تقرّب بالأُمّ (يعني الاخوال) ثلث الأصل، و الباقي لمن تقرّب بالأب (يعني الأعمام).

و لو تفرّق الفريقان في جهة الانتساب: فلكلّ من الزوجين نصيبه الأعلى كما مرّ؛ و للأخوال الثلث سدسه لمن تقرّب منهم بالأُمّ مع الوحدة و ثلثه مع التعدّد و الباقي للمتقرّب منهم بالأب؛ و الباقي بعد نصيب الزوج و الأخوال للأعمام سدسه للمتقرّب منهم بالأُمّ مع الوحدة و ثلثه لا معها بالسويّة و الباقي للمتقرّب بالأب بالتفاضل مع التعدّد و الاختلاف.

و لو تفرّق احـد الفريقين في جهـة الانتسـاب دون الآـخر فلكـلٍّ حكمه من ما يقسّم له من الثلث للأخوال و الباقي للأعمام فيما ذكرناه في صورة الاتفاق و التفرّق.

حكم ما لو انتفى الأعمام و الأخوال بلا واسطه

و لو انتفى الأعمام و الأخوال بلا واسـطة، ورثت ذوو الواسطة بالترتيب ثمّ أولادهم بالترتيب، ثمّ من الأعمام و الأخوال واسطتان و أولادهم بالترتيب، و هكذا.

و عليه فعمومـة الميّت و خئولته و أولادهم و إن نزلوا أولىٰ من عمومة أبيه و خئولته و أولادهم و من عمومة اُمّه و خئولتها و أولادهم؛ و أولاد كلّ بطن أولىٰ من البطن الأبعـد؛ و أولاد العمومـة و الخئولة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم و يأخذ كلُّ نصـيب من يتقرّب به واحداً كان أو أكثر، كآبائهم و اُمّهاتهم.

فلو اجتمع عمّ أبى الميت و عمّته و خـاله و خالته و عمّ الاُمّ و عمّتها و خالها و خالتها ورثوا جميعاً لفقـد الحاجب لهم، و كان لمن يتقرّب بالاُمّ من عمومـة الاُمّ و خئولتها الثلث بالسويّة أرباعاً، و لمن تقرّب منهم بالأب من عمومة الأب و خئولته الثلثان ثلثاه لعمّه و عمّته اَثلاثاً و ثلثهما لخاله و خالته بالسويّـة، كما هو المشـهور، و فيه الجمع بين ملاحظة الواسـطة و ذيها اعني العمومة و الخئولة و من يتقرّب به من أبى الميّت أو امّه، فالاحتياط في محلّه كما مرّ.

مسئلتان

حكم من اجتمع له سببان

الاـُولىٰ : من اجتمع له سـببان ورث بهمـا مـا لم يمنع أحـدهما الآخر. فالأول كابن عمّ لأب هو ابن خال لاُمّ ، أو زوج هو ابن عمّ ، أو عمّة لأب هي خالة لاُمّ ؛ و الثاني كابن عمّ هو أخ لاُمّ .

حكم أولاد العمومة و الخؤولة فى مجامعتهم الزوج أو الزوجة

الثانيـة: حكم أولاد العمومـة و الخئولـة في مجامعتهم الزوج أو الزوجة حكم آبائهم و اُمّهاتهم، فيأخذ المتقرّب منهم إلى الميّت باُمّه ثلث الأصل، و أحد الزوجين نصيبه الأعلىٰ ، و الباقي لمن تقرّب بالأب؛ و يقتسمون كالاقتسام حال عدم الزوج كما مرّ.

الفصل الخامس في ميراث الازواج

اشاره

الزوجان يرثان مع جميع المراتب. فللزّوج مع عـدم الولـد للزوجـة النصف، و للزوجة مع عدم الولد للزوج الربع، و لكلٍ مع وجود الولد و إن نزل نصف النصيب أعني الربع في الزوج و الثُمن في الزوجة.

و لو لم يكن وارث سوى الزوج ردّ عليه الفاضـل على الأشـهر الأـقوى؛ و في الفاضل عن ربع الزوجـة خلاف في أنّه للإمام أو أنّه يردّ عليها كالزوج مطلقاً أو في خصوص غيبة الإمام عليه السلام، و الأوّل هو المشهور الأقرب.

و إذا كنّ أكثر من واحدة فهنّ مشتركات في الربع او الثُمن.

و العقـد كافٍ في التوارث بين الزوجين فلا يشترط الـدخول؛ و اسـتثنوا نكاح المريض فلا ترثه المرأة عندهم إن مات في مرضه قبل الدخول بها.

الزوجة ترث ما دامت فى حبال الزوج

و يتوارثان ما دامت المرأة في حبال الزوج و لو بعـد الطلاق إذا كانت في العـدّة الرجعيّة دون البائنة؛ و اسـتثنوا أيضاً ما لو طلّقها مريضاً و إن كان الطلاق بائناً ما لم تخرج من السـنة من الطلاق الى موت الزوج و لم يبرأ الزوج من مرضه الذي طلّقها فيه و لم تتزوّج هي، فإنّها خاصّة ترث هي منه عندهم، فلا إرث مع الطلاق البائن عندهم إلّا هنا.

ما يرث منه الزوج و الزوجة

و يرث الزوج من جميع ما تركته المرأة. و كذا المرأة عدا العقار و ترث من قيمة الآلات

و الأبنيـة أعني أجزاء البناء لا بهيئة البناء، و إن كان التقويم مسـتحقّاً للبقاء مجّاناً أحوط؛ و لا فرق بين الدور و الأراضـي، و ترث ممّا ينقل و يحوّل؛ و الأظهر عدم الفرق بين ذات الولد و غيرها و إن كان أحوط، و القيمة رخصة لا على الاستحقاق على الأظهر.

مسئلتان

حكم ما إذا طلّق ذو الأربع...

الأُولىٰ : إذا طلّق ذو الأربع واحـدة منها و تزوّج باخرىٰ صـحيحاً (كما ذكروه) بأن انقضت العدّة أو كانت بائنة، ثمّ مات و اشـتبهت المطلّقة بين الأربع الأوّل، كان للأخيرة، ربع الثُمن مع الولد و ربع الربع مع عدمه و الباقي بين الاربع الأوّل بالسويّة على المرويّ المشهور المختار.

حكم نكاح المريض

الثانية: نكاح المريض مشروط عندهم بالدخول فإن مات قبله فلا مهر لها و لا ميراث، فإن دخل بها أو برء من مرضه ذلك ثم مات بغيره فلها الأمران؛ و كذا إن ماتت في مرضه قبل الدخول هي دونه فلا ميراث له كما لا مهر لها على الأظهر و إن كان الاحتياط بالصلح حسناً.

الفصل السادس في الإرث بالولاء

اشاره

له أقسام ثلاثة: ولاء العتق و ضمان الجريرة و الإمامة.

ولاء الإمامة

و الأخير لا يرث إلّا مع فقد كلّ وارث في جميع المراتب حتّى ضامن الجريرة، عدا الزوجة فإنّها تشاركه على ما مرّ.

و لا ريب في نصيبه – عليه السلام – مع حضوره، و روى في «المقنعة» و «النهاية» أنّ علياً كان يعطيه فقراء بلد الميّت و ضعفاؤهم، قالا كغيرهما من الأصحاب كان ذلك تبرعاً منه عليهم.

و أمّا مع غيبته يتصدّق به على فقراء الشيعة له عليه السلام أو يصرف فيما يقطع برضاه – عليه السلام – في الصرف فيه من المصارف السائغة الراجحة. و الدفع الى الجائر كدفع ما يؤخذ لبيت المال اليه، في الجواز مع الاضطرار، و الضمان مع العدم، و وجوب المحافظة و لو بدفع البعض و إمساك الباقي لأهله.

ولاء العتق

أمّا الأوّل و هو ولاء العتق: فالمعتق يرث عتيقه لا العكس إلّا إذا دار الولاء كما إذا أُعتق العتيق أب المنعم.

و يشترط في الإرث به:

أن يكون العتق تبرعاً لا واجباً، و إلّا كان سائبة لا عقل بينه و بين المعتِق، و ولائه

للإمام و له ميراثه و عليه جنايته.

و أن لا ـ يتبرأ المعتق من ضـمان جريرة العتيق حـال الإعتـاق، أو بعـده على احتمال في الأخير، و إلّا فلا عقل فلا إرث بالولاء و لا ضـمان للجناية.

و لا يرث المعتق عتيقه مع وجود مناسب للعتيق و إن كان بعيداً، و لكنّه يرث مع الزوج و الزوجة بعد أن يأخذ إكمال نصيبهما الأعلى.

و إذا اجتمعت الشـروط المتقدّمة ورثه المنعم و اختصّ بتركته على ما سـبق إن كان واحداً، و اشتركوا في المال إذا كانوا أكثر، على السويّة و بالحصص. و لا أثر للاختلاف في الذكورة و الأُنوثة هنا كما في النسب فإنّه ثابت فيه بالدليل و هنا تحكّم قاعدة الشركة.

و لو عدم المنعم ففي تعيين الوارث بعده خلاف: فقيل إنّ الإرث بالولاء لأولاد المنعم الذكور دون البنات، و لو عدم الذكور فلعَصبته الذين يعقلون عنه إذا أحـدث حدثاً إن كان المعتِق رجلاً، و قيل باشتراك البنات مع الذكور في الارث بالولاء. و الأول اظهر، و الاحتياط في محلّه بين هـذين القولين المعروفين. و إن كان امرأة فالولاء لعصـبتها لا لأولادها و لو كانوا ذكوراً. و يراعى المشاركـة الثابتة في النسب في الإرث بالولاء في غير ما مرّ استثنائه؛ كما يراعى الترتيب الثابت في النسب بين الأبعد و الأقرب، بل نفي الخلاف في أنّه إذا فقد المولى و قرابته يرث الولاء مولى المولى فإن عدم فقرابة مولى المولى فان فقدوا فمعتق أب المعتِق ثمّ معتِق هذا المعتق و هكذا.

وهـل تلحق أُمّ المنعم بـأبيه أو ببناته ؟ الأوّل هو المشـهور الموافق للإطلاق، و الاحتياط في محلّه و إن كان بالاطلاق فيما لا قطع بخروجه منه.

وهـل يورث الولاـء كما يورث به ؟ قولان، أظهرهما و أشـهرهما العـدم (لصـراحة النافي من الأدلّـة فيه) فلا يباع و لا يوهب و لا يشترط به للغير، و لو مات المنعم عن ولدين قبل العتيق ثمّ مات أحدهما عن أولاد ثمّ العتيق اختصّ الإرث بالولد الباقي، و على الآخر يشاركه أولاد الولد الميّت قبل العتيق.

ص: 176

و كما يرث المولى عتيقه يرث أولاد عتيقه مع فقد المناسب.

قالوا يصحّ جرّ الولاء من مولى الأُمّ إلى مولى الأب إذا كان الأولاد مولودين على الحرّية، فإذا اعتقت الامّ أوّلاً ثم حملت بهم و أبوهم رقّ فولائها و ولاء أولادها لمولاها، لعدم إمكانه من جهة الأب حيث لا ولاء عليه فعلاً و لمعتق الأُمّ عليهم نعمة فإنّهم اعتقوا بعتقها، فإن ماتوا و الأب رقيق بعدُ ورثهم معتق الأُمّ بالولاء و لو عتق الأب بعد ذلك، و أمّا لو عتق قبله انجرّ ولائهم من مولى الأُمّ إلى مولاه.

و فيه تأمّل لو لم يكن مجمعاً عليه، لعدم ارتباط عتق الأولاد بمولى الأب مع سبق حقّ مولى الأُمّ في الفرض؛ إلّا أن يقال ليس الولاء موروثاً بل موروثاً به فلا فعليّة لحقّ معتق الأُمّ ، و الفعلي بموت الأولاد إرث معتق الأب لأولاد الأب حيث لا مناسب، و النصّ المعمول به لدى الأصحاب دالّ عليه فيكون متّبعاً، و فيه اشكال. و الله العالم.

ولاء تضمّن الجريرة

و أمّا الثاني و هو ولاء تضمّن الجريرة:

من توالى انساناً بأن يضمن حدثه و يكون ولائه له ثبت له ذلك و عليه العقل.

فيقول المضمون «عاقدتك على أن تعقل عنّي و ترثني» و يقول الضامن «قبلت»؛ و لو اشتراك العقد زاد أحدهما «على أن ترثني أرثك و على أن تعقل عنّي أعقل عنك» فيقبل الآخر. و لا يتعدّى العقل و الإرث عن الضامن نفسه.

و لا يضمن الجريرة إلّا عن سائبة كالمعتق واجباً، أو تبرّعاً مع التبرّى عن الجريرة، أو حرّ الأصل بلا وارث غير الضامن.

و لا يرث الضامن إلّا مع فقد المناسب و إن كان بعيداً و مع فقد المعتِق الوارث؛ و إن تجدّد الوارث (بالنسب أو السبب أو ولاء العتق) بعد وقوع الضمان صحيحاً فلا يؤثر الضمان في منع الوارث المتقدّم عليه مرتبةً .

و يرث مع الضمان الزوج و الزوجة نصيبهما الأعلىٰ من النصف أو الربع، و ما بقي فللضامن. و هو مقدّم إرثاً على بيت مال الإمام «عليه أكمل السلام».

و يبقى الكلام في ميراث ولد الملاعنة و ولد الزنا.

الفصل السابع في ميراث ابن الملاعنة

ميراثه لأُمّه و من يتقرّب بها، و لولده و إن نزل.

فإن كان له ولـد و أُمّه حيّة فللأُمّ السـدس و الباقي للولـد إن كان ذكراً و إن كانت أُنثى فالنصف أو الثلثان لها، و الباقي يردّ عليهما أرباعاً في الأوّل و أخماساً في المتعدّدة من البنات.

و لو انفردت الأُمّ عن الولد و زوج الميّت فلها الثلث فرضاً و الباقي ردّاً.

و لو انفرد الأولاد عن الأُمّ و زوج الميّت: فللبنت الواحـدة النصف فرضاً، و للمتعـدّدة الثلثان فرضاً، و الباقي في الصورتين لصاحبة الفرض ردّاً؛ و للذكرين مع انفرادهما عن البنات المال بالسويّة؛ و لو اجتمعوا فللذكر سهمان و للأُنثى سهم.

و يرث زوج الميّت أو زوجته نصـيبهما الأعلى من النصف و الربع مع عـدم الولد للميّت و إن نزل، و الباقي للوارث الخاصّ كالامّ و نحوها إن كان، و إلّا فالباقي يردّ على الزوج، أو الإمام إن كان مع الزوجة. و لهما نصيبهما الأدنى من الربع و الثمن مع الولد.

و لو عدم الولد يرثه من يتقرّب بأُمّه من الأجداد و الجدّات و الإخوة و الأخوات و الأعمام و العمّات و الأخوال و الخالات و هكذا إلى سائر الدرجات، مع الترتيب بين الأقرب و الأبعد، على التسوية بين الذكر و الأُنثى. و مع عدم الوارث مطلقاً حتّى ضامن الجريرة يرثه الإمام عليه السلام.

و يرث ابنُ الملاعنة أُمَّه و من يتقرّب بها، و لا يرث أباه و لا من تقرّب به.

ص: 178

و لو اعترف به الأب بعـد اللعان لحق به في الجملـة، و ورث هو أباه و لا يرثه الأب بحكم اللعان فيما لا يجـدى فيه الإقرار؛ وهل يرث الولدُ غيرَ الأـب من ذوي قرابته و يرثونه، أو يرثهم و لاـ يرثونه، كالأب، أو يبقى الحكم كما كان قبل الاقرار في غير شـخص المقرّ؟ احتمالات. و [الأخير] هو مقتضى الاستصحاب فهو الأقرب.

و لا عبرة بنسب الأب، فلو ترك ابن الملاعنـة إخوة لأب و أُمّ مع أخ أو إخوة لأُمّ كانوا سواء في الحصـة، و كذا لو ترك جدّاً لأُمّ مع أخ أو أُخت أو إخوة أو أخوات من أب و أمّ تساووا فيها، فلا تلاحظ النسبة إلى الأب في الإرث.

ص: 179

الفصل الثامن في ميراث ولد الزنا

اما الثاني و هو ولـد الزنا: فلا يرثه الزاني و الزانية التي هي اُمّه و لا غيرهما من أنسابهما، و يرثه ولده و إن نزل و الزوج و الزوجة؛ فإن لم يكن احدهم و لا ضامن جريرة ورثه الإمام عليه السلام. و قيل يرثه اُمّه كابن الملاعنة، و به رواية محمولة على عدم كون الاُمّ زانية و هو غير نادر.

ص: 180

الفصل التاسع في ميراث الحمل

اشاره

الحمـل يرث إن سـقط حيّـاً، و يعتبر بحركـة الأحيـاء كالاسـتهلال و الحركـة الإراديـة الحيوانيّـة دون مثل التقلّص و القبض و البسط الغير الاختياريّة. و الأظهر عدم الفرق بين الكلّ و البعض الواجد لأمارة الحياة.

و لا بدّ من العلم بوجوده عند موت المورّث و لو بالولادة لدون ستّة أشهر من موت المورّث أي لما لا يزيد عليها، أو مات و تبيّن الحمل في زوجته عند موته بحيث يلحق به شرعاً.

و يكفى انعقـاد النطفـة و تحقّق الحمل عنـد موت المورث و لا يعتبر ولوج الروح فيه حينئـذ. و لا يعتبر اسـتقرار الحياة فيرث و يورث و إن مات من ساعته بعد أن انفصل حيّاً.

يحتاط بالعزل للحمل بنصيب ذكرين، فإن تبيّن الخلاف أعطوا الزائد من يستحقّه.

و لو كان غير الحمل ذا فرضـين أُعطى النصيب الأدنى إلى أن يتبيّن الخلاف، مع مطالبة الوارث و عدم انتظاره؛ به خلاف المحجوب حرماناً بتأخّر طبقته فلا يعطى حتّى يعلم عدم الحجب؛ كما أنّ من لا يتغيّر فرضه أُعطى كمال نصيبه كالزوجين و الأبوين مع الولد.

وارث دية الجنين

يرث ديـة الجنين أبواه و من يتقرّب بهما، و في المتقرّب بالأب خاصّـة تأمّل. و في رواية فيها ابن محبوب عن عليّ عليه السـلام: إنّه لمّا هزم طلحة و الزبير أقبل الناس

منهزمين فمرّوا بامرأة حامل على الطريق ففزعت منهم فطرحت ما في بطنها حيّاً فاضطرب حتّى مات ثم ماتت اُمّه من بعده، فمرّ بها عليّ عليه السلام و أصحابه و هي مطروحة على الطريق فسألهم عن أمرها فقالوا إنها كانت حبلىٰ ففزعت حين رأت القتال و الهزيمة، قال: فسألهم أيّهما مات قبل صاحبه ؟ فقيل إنّ ابنها مات قبلها، قال:

فدعا زوجها أبا الغلام الميّت فورّثه ثلثى الدية و ورّث اُمّه ثلث الدية، ثمّ ورّث الزوج من المرأة الميّتة نصف ثلث الدية التي ورثتها من ابنها، الخبر.

مسألة

اذا تعارف اثنان بما يقتضي الميراث توارثا، و لم يكلّف أحدهما البيّنة فيما لا يرتبط بحقّ غيرهما.

ص: 182

الفصل العاشر في ميراث المفقود

المفقود المعلوم حياته مع وجود وارثه يتربّص بماله؛ و في قدره خلاف، و الأظهر كفاية الطلب أربع سنين ثمّ يقسّم ماله بين ورثته فإن تبيّن الحياة بعدها انتقضت القسمة، و الأحوط الانتظار إلى العلم العادي أو الاطمينان الشخصيّ أي في شخص المفقود، و بكلّ ممّا قدّمناه و من الاحتياط قال من أصحابنا جماعة عظيمة.

ص: 183

الفصل الحادي عشر في ميراث الخنثى

اشاره

الخنثىٰ (و هو من له فرج الرجل و المرأة) يعتبر في تمييز كونه رجلاً أو مرأة بالبول ثمّ بالأسـبقيّة ثمّ بالأبعديّة زماناً، فيورث على الذي ينقطع اخيراً.

فإن تساويا في الجميع فعن «الخلاف» إنّه يعمل فيه بالقرعة، و عن المفيد و السيّد (قدهما) و الحلّى (قدس سره) إنّه يعدّ أضلاعه فان تساوى عدد اضـلاع الجنين فهو امرأة و إلّا فرجل، و عن الصدوقين و جماعة إنّه يورث نصف ميراث الرجل و نصف ميراث المرأة؛ و الثاني أقرب و إن كان الثالث أشهر، و لو لم يمكن العدّ لمانع عنه ففي تعيّن القرعة أو الاحتياط الذي هو القول الأخير تأمّل.

من ليس له فرج أصلاً

و لو لم يكن له شـيء من الفرجين، بحيث يخرج البول من الـدبر أو محـلّ غير الـذكر و القبل كثقبـة بين موضع المخرجين، فالمنصوص أنّه يعمل بالقرعـة و هو الأشـهر؛ و يحتمل حمل إطلاقه على ما لم يمكن الاطمينان بسـبب أمارة، كالتحنية بالبول (تحنية \ إبعاد) و البول على المبال على ما يساعد عليه الاعتبار في الجملة، و هو الذي ذهب إليه الاسكافي عملاً بالمرسل الدالّ عليه.

ميراث من له رأسان أو بدنان

و من له رأسان أو بدنان على حقو واحد و هو الوسط يوقظ أو يصاح به فان انتبه أحدهما فالوارث اثنان و إلّا فواحد. للنصّ الذي لا خلاف فيه عملاً؛ و يشخّص في الذكورة و الأُنوثة بفرجه.

ص: 184

و هؤلاء يرث بعضـهم بعضاً: اذا كان لهم أو لأحدهم مال، و كانوا يتوارثون (لوجود المقتضي و فقد المانع في كلّ منهم بالنسبة إلى الآخر؛ فلو لم يتوارثوا كلّاً أو بعضاً كأخوين أحدهما ذو الولد و الآخر بلا ولد و لا يرثه غير ذلك الأخ إلّا الأبعد منه، فإنّه خارج عن محلّ الوفاق في التعبّد بـإرث المشـكوك حيـاته بعـد مورّثه)، و اشـتبه المتقـدّم في الموت بالمتأخّر، لا ما علم الاقتران في الموت، و لو علم المتقـدّم ورثه المتأخّر موتاً خاصّة.

وهل يثبت الحكم بالتوارث فيما كان الموت المشتبه فيه التقدّم بغير سبب الغرق و الهدم ؟ فيه خلاف؛ و الأكثر على عدم الثبوت؛ و الأظهر الجريان فيما كان بمثابـة الغرق و الهـدم من الأسـباب القهريّـة، في قبال ما كان موت الكلّ بحتف الأنف أو بالقتل، و عدم الجريان في مثل الأخيرين لخروجه عن المتّفق عليه في التعبّد كما سبق نظيره.

و مع اجتماع الشـروط يورث كلّ من صلب مال الآخر؛ و الأحوط ندباً كونه على الترتيب فيما فيه الاختلاف: فيورث الأضعف الأقلّ نصيباً أوّلاً من الآخر ثم يعكس، و لا يرث واحد من ما ورث منه الآخر.

و على اعتبار الترتيب تعبّـداً مع الاختلاف: فلو غرق أب و ابن ورث الأب أوّلاً نصـيبه ثم ورث الابن من أصل تركـة أبيه لا ممّا ورث منه ثم يعطى نصيب كلّ منهما لوارثه الخاصّ او العامّ .

ص: 185

و لو كان لأحدهما وارث خاصّ دون الآخر، أعطى ما اجتمع لذي الوارث الخاصّ لهم اي لورثته، و ما اجتمع للآخر عديم الوارث للامام – عليه السلام –.

و لو لم يكن لهما وارث خاصّ غير أنفسهما انتقل مال كلّ منهما إلى الآخر، ثمّ انتقل منهما إلى الإمام – عليه السلام –.

و إذا كان لأحدهما مال دون الآخر انتقل ماله إلى أخيه عديم المال و لم يكن لذي المال شيء ممّا ورث منه العديم.

و لو لم يكن لهما وارث خاصّ انتقل المال من كلّ منهما، أو من العديم خاصّة إلى الإمام، إن كان العديم بلا وارث خاصّ خاصّة؛ و كذا لو لم يكن لهما وارث خاصّ غير الآخر، فانّه بعد التوريث ينتقل المال من كلّ منهما الى الامام – عليه السلام –.

و لو ماتا حتف أنفهما لم يتوارثا، و كان ميراث كلّ منهما لوارثه الخاصّ أو العامّ ، لا للآخر المشكوك حياته بعد الاوّل.

ص: 186

الفصل الثالث عشر في ميراث المجوس

إذا ترافعوا إلى المسـلمين، أو شرط عليهم ذلك (أي الالتزام بأحكام الإسلام في الجملة) أو ترتّب حكم المسلم على شيء من ذلك، أو كان ذلك مورداً لإلزامهم بآرائهم.

و هؤلاء يورثون بالصحيح و الفاسد من النسب و السبب مع الصحّة عندهم أو عندنا:

فلو خلّف المجوسيّ أمّاً هي زوجته فلها نصيبهما على ما ذكرناه، و لو خلّف جدّة هي أُخت له ورثت بهما، و لا كذا لو خلّف بنتاً هي أُخت له فلا ترث إلّا بالبنتيّة.

ص: 187

الفصل الرابع عشر في مختصر من حساب الفرائض

اشاره

كلّ عـددين مختلفين إذا عـدّ أحـدهما الآخر فهما متـداخلان؛ و إلّا فإن عـدّهما معاً عدد ثالث غير الواحد فهما متوافقان بجزء مأخوذ من العدد الثالث، و يعتبر الأقلّ مع تعدّد المفني كالعشرة و الستّة فانّهما يتوافقان بالنصف من اثنين لا غير، و الاثنا عشر و الثمانية عشر يتوافقان بالسدس و الثلث و النصف؛ و الّا فمتباينان كثلاثة و خمسة فلا يعدّهما معاً غير الواحد.

مخارج الفروض

اشاره

و مخارج الفروض بمعنى أقلّ عدد يخرج منه الكسـر صـحيحاً خمسة: فالاثنان للنصف، و الأربعة للربع، و الثمانية للثُمن، و ثلاثة للثلث و الثلثين، و سـتّة للسّـدس: فإنْ حصل في المسألـة واحد من هذه الكسور فمخرج ذلك الكسـر أصل المسألة؛ و إن كان أزيد مع الاختلاف: فمع التـداخل يكتفى باكثرهما كالثمانيـة و الاثنين مخرج الثُمن و النصف فالأصل الثمانيـة، و مع التوافق يضـرب وفق أحدهما في مجموع الآخر فالحاصل أصل المسألة كالسـتة و الأربعة للسدس و الربع يضـرب الاثنان في السـتّة فالاثنا عشر أصل الفريضة، و مع التباين يضرب أحد المتباينين في الآخر فالحاصل أصل المسألة كثلاثة و أربعة فالسبعة [ظ: فالاثنا عشر] الأصل.

و مع تشخيص الأصل بما مرّ إذا وقع الانكسار على فريق أو أزيد عمل بما يأتي في تصحيح الفريضة كاملاً:

فالفريضة إمّا أن تكون بقدر السهام أو أقلّ أو أكثر:

حكم ما لو كانت الفريضة بقدر السّهام

1. و الأوّل إمّا لا كسر فيه أو فيه الكسر على فريق واحد أو أكثر، فإن كان بين عدد المنكسر عليه و سهامه وفق أو لٰا:

* فان انكسرت على فريق فاضرب عدد من انكسر عليهم في اصل الفريضة إن عدم الوفق بين العدد و النصيب و كان بينهما تباين؛ كما في زوج و اخوين لأب، للزوج النصف من اثنين، و ينكسر الواحد على الأخوين، و بين عددهما و نصيبهما التباين، فيضرب عددهما في الاثنين أصل الفريضة، فالحاصل و هو أربعة تصحّ منها المسألة، للزوج النصف و لهما الاثنان بلا انكسار.

و لو كان بينهما وفق ضربت الوفق من عدد المنكسر عليهم لا النصيب في أصل الفريضة، فمن الحاصل تصحّ المسألة بلا كسر، كما في أبوين و ستّ بنات، فللأبوين السدسان اثنان و للبنات أربعة تنكسر عليهنّ ، و يتوافق النصيب و العدد في النصف، فيضرب الوفق من الستّة و هو ثلاثة في أصل الفريضة و هو ستّة، فالحاصل و هو 18 تصحّ منها المسألة بلا كسر، للأبوين 6 لكلٍ ثلاثة و للبنات الستّ اثنا عشر لكلٍ اثنان.

* و إن انكسرت على أكثر من فريق مع الاستيعاب للجميع اَوْ لٰا، و على كل فإمّا أن يكون بين نصيب كلّ فريق انكسر عليهم و عدده توافق أو تباين أو بالتفريق:

فإنْ كان الأوّل ردّت كلّ فريق الى جزء الوفق ثم اعتبرت الاعداد بعد الردّ أنّها متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة:

فمع التماثل يكتفى بواحد منها و يضرب في أصل الفريضة: المثال كستّ زوجات و ثمانية من كلالة الأُمّ و عشرة من كلالة الأب، للزوجات الربع من أربعة و لكلالة الأُمّ الثلث من ثلاثة، و بين العددين تباين نضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثنى عشر هي الفريضة، للزوجات منها ثلاثة يوافق عددهنّ بالثلث، و لكلالة الامّ أربعة يوافق عددهم بالربع، و لكلالة الأب خمسة يوافق عددهم بالخمس، فيردّ كل فريق إلى جزء وفقه و هو في الجميع اثنان، لأنّهما ثلث باعتبار عدد الزوجات و ربع باعتبار عدد كلالة الأُمّ

و خمس باعتبار كلالـة الأب، فأجزاء الأوفاق فيها متماثلـة، فنضـرب أحـدها في أصل الفريضة تبلغ أربعاً و عشـرين، للزوجات منها سـتّة و لكلالة الأُمّ منها ثمانية و للإخوة للأب عشرة.

و إن كانت متداخلـة اكتفى بالأكثر و يضـرب في أصل الفريضـة: كما في المثال المتقـدّم مع جعل كلالـة الأُمّ سـتّة عشـر، نصـيبهم يوافق عـددهم بـالربع، فنردّهم إلى الأربعـة، و بينها و بين الوفقين للزوجات و لكلالـة الأب و هو الاثنان تـداخل، فنضـربها في اثنى عشـر أصـل الفريضة، تبلغ ثمانياً و أربعين، للزوجات اثنا عشر و لكلالة الأُمّ ستة عشر و الباقي و هو عشرون لكلالة الأب.

و إن كانت متوافقـة يضـرب عـدد أحـد المتوافقين في عدد الآخر ثمّ الحاصل في أصل الفريضة: [كما في] المثال المذكور مع جعل كلالة الأُمّ اربعة و عشـرين و كلالة الأب عشـرين، الفريضة كما مرّ من اثنى عشـر للزوجات ثلاثة يوافق عددهنّ بالثلث و لكلالة الأُمّ أربعة يوافق عددهم بالربع و لكلالة الأب خمسة يوافق عددهم بالخمس، فنردّ كلّ فريق إلى جزء الوفق و هو اثنان بالنسـبة إلى الزوجات و سـتّة بالنسـبة إلى كلالة الأُمّ و أربعة بالنسبة إلى كلالة الأب، و بين كلّ عدد من أعداد الوفق و ما فوقه موافقة بالنصف فنضرب وفق الأربعة و هو الاثنان في ستّة، تبلغ اثنى عشر، نضربها في مثلها أصل الفريضة، تبلغ مائة و أربعة و أربعين هي أصل الفريضة و منها تصحّ المسألة.

و إن كانت متباينة يضرب بعضها في بعض ثمّ الحاصل في أصل الفريضة: [كما في] المثال المذكور مع جعل كلالة الأُمّ اثنى عشر و كلالة الأب خمسة و عشـرين، الفريضة من 12 كما مرّ، فيرجع عـددهم بعد الردّ إلى اثنين للزوجات (لأنّهما جزء وفق عددهنّ) و ثلاثة بالنسـبة الى كلالة الامّ و خمسة لكلالة الأب، و النسبة بين هذه التباين، نضرب الاثنين في ثلاثة تبلغ ستّة نضربها في خمسة تبلغ ثلاثين نضربها في أصل الفريضة تبلغ ثلاثمائة و ستين، و القسمة بلا كسر.

و إن كان الثاني نسبت أعداد كل فريق الى الآخر:

فإن تساوت اجتزأت بأحدهما و ضـربته في أصل الفريضة: المثال كثلاثة إخوة لأُمّ و ثلاثة لأب، الفريضة من ثلاثة لأنّها مخرج الثلث فريضة كلالة الأُمّ ، فلها واحد ينكسـر عليهم، لكلالة الأب اثنان ينكسـر عليهم أيضاً، و النسـبة بين عدد الفريقين تساوٍ، نضرب أحدهما و هو ثلاثة في أصل الفريضة، تبلغ تسعة هي أصل الفريضة، لكلالة الأُمّ منها ثلاثة و لكلالة الأب ستّة.

و إن تـداخلت اجتزأت بالأكثر و ضـربته في أصل الفريضـة: [كما فى] المثال المتقـدّم مع جعل كلالـة الأب تسـعة، الفريضة من ثلاثة، و النسـبة بينها و بين التسعة تداخل، نجتزى بالتسعة نضربها في ثلاثة تبلغ سبعاً و عشرين، ثلثها لكلالة الأُمّ تسعة و الباقي لكلالة الأب ثمانية [عشر] لكلّ سهمان.

و إن توافقت ضربت وفق أحدهما في مجموع الآخر ثمّ الحاصل في أصل الفريضة:

المثال كأربع زوجات مع ستّة أولاد، فريضتهم ثمانية مخرج الثُمن نصيب الزوجة، واحد للزوجات و سبعة للأولاد تنكسر على الفريقين، و لا وفق بين نصـيبهما و عددهما، و بين عددهما توافق بالنصف، نضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية تبلغ ستة و تسعين، للزوجات اثنا عشر لكلّ واحدة ثلاثة و للأولاد أربعة و ثمانون لكلّ واحدٍ أربعة عشر.

و إن تباينت ضـربت أحـدهما في الآخر ثم المرتفع في أصل الفريضة: المثال كزوجتين و خمسة إخوة لأُمّ و سـبعة لأب، الفريضة من اثنى عشـر مخرج الثلث و الربع (لأنّها المجتمع من ضـرب أحـدهما في الآخر لتباينهما)، فللزوجتين الربع ثلاثـة و لكلالـة الأُمّ أربعة و لكلالة الأب خمسة. و لا وفق بين نصيب كل و عدده، و الأعداد أيضاً متباينة، تضرب بعضها في الآخر ثمّ المرتفع في الباقي ثمّ المجتمع في أصل الفريضة، تضـرب اثنين في خمسة ثمّ المجتمع في سبعة يكون سبعين تضربها في اثنى عشر أصل الفريضة تبلغ ثمانمائة و أربعين، فكلّ من كان له سهم من اثنى عشر أخذه مضروباً في سبعين.

ص: 191

و إن كان الثالث ردّت العدد الموافق لنصيبه الى جزء وفقه ثم نسبت الوفق الى العدد الآخر الغير الموافق لنصيبه و اعتبرت النسبة بينهما:

فإن تماثلت اجتزأت بأحدهما و ضربته في أصل الفريضة: المثال كزوجتين و ستة إخوة لأب، فريضتهم أربعة مخرج الربع نصيب الزوجة تنكسر على الفريقين، للزوجتين واحد يباين عددهما، و للإخوة ثلاثة توافق عددهم بالثلث اثنين تردّ عددهم إليهما، و النسبة بينهما و بين عدد الزوجتين تساوٍ، فيجتزى بأحدهما اثنين نضربهما في أصل الفريضة أربعة، تحصُل ثمانية، للزوجيتين الربع اثنان و للإخوة ستّة بلا كسر.

و إنْ تداخلت اجتزأت بالأكثر و ضربته في أصل الفريضة: المثال كأربع زوجات و ستّة إخوة لأب، الفريضة من أربعة لأنّ الربع نصيب الزوجة، و هو واحد ينكسر عليهنّ و يباين عددهنّ ، و للإخوة الستّة ثلاثة تنكسر عليهم و يوافق عددهم بالثلث اثنين، تردّ عددهم اليهما، و بينهما و بين عدد الزوجات تداخل، فيجتزى بالأربعة عددهنّ نضربها في أصل الفريضة، تبلغ ستة عشر، للزوجات الربع أربعة و للاخوة الستّة اثنا عشر بلا كسر.

و إن توافقت ضربت الوفق من أحدهما في مجموع الآخر ثمَّ الحاصل في أصل الفريضة: المثال كزوجتين و ستّة إخوة لأب و ستّة عشر لأُمّ ، الفريضة من اثنى عشر، للزوجتين الربع ثلاثة تنكسر عليهما و بينهما و بين عددهما تباين، و لكلالة الأب خمسة تنكسر عليهم و بينها و بين عددهم تباين، و لكلالة الأُمّ اربعة تنكسر عليهم و بينها و بين عددهم توافق بالربع، تردّ عددهم إليه و هو اربعة، و بينها و بين عدد كلالة الأب توافق بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثنى عشر، تضربها في أصل الفريضة اثنى عشر، تبلغ مائة و أربعة و أربعين، فللزوجين الربع 32 و لكلالة الأُمّ الثلث 48 و الباقي و هو 60 لكلالة الأب بلا كسر.

و إن تباينت ضربت بعضها في بعض ثمّ المرتفع في أصل الفريضة: المثال

كزوجات أربع و سبعة إخوة لأب و ستّة إخوة لأمّ ، الفريضة من 12، للزوجات الأربع الربع [ثلاثة] تنكسر عليهنّ و بينها و بين عددهنّ تباين، و لكلالة الأب خمسة تنكسر عليهم و بينها و بين عددهم تباين، و لكلالة الأُمّ الثلث أربعة و بينها و بين عددهم توافق بالنصف، تردّ عددهم إليه و هو ثلاثة، و بينها و بين كلّ من السبعة و الأربعة تباين، تضرب الأربعة في ثلاثة ثمّ الحاصل في سبعة تبلغ 84 تضربها في أصل الفريضة يحصل 1008، للزوجات منها الربع 252 لكلّ واحدة 63، و لكلالة الأُمّ الثلث 336 لكلّ واحد 56، و لكلالة الأب الباقي 420 لكلّ واحد ستّون.

و على هذا القياس الانكسار الغير المستوعب للجميع بعد رعاية ما تقدّم: فمن أمثلته ثلاث زوجات و ثلاثة إخوة لأُمّ و ثلاثة لأب، الفريضة 12 مضروب مخرج الربع اربعة في الثلث ثلاثة، للزوجات منها ثلاثة لا كسر في تقسيمها، و لكلالة الأُمّ اربعة، و لكلالة الأب خمسة تنكسر عليهم من الطرفين، و العدد و النصيب فيهما متباينة، و الأعداد متماثلة يجتزى بأحدها و هو ثلاثة، تضربها في أصل الفريضة تبلغ 36، للزوجات منها الربع تسعة و لكلالة الأُمّ الثلث 12 و لكلالة الأب 15 بلا كسر.

حكم ما لو قصرت الفريضة عن السهام

2. و لو نقصت الفريضة عن السهام (و هو القسم الثاني ممّا مرّ) بدخول الزوج أو الزوجة فلا عول كما مرّ، بل يدخل النقص على البنت و البنات من أهل المرتبة الأُولىٰ إذا اجتمع أحدهما معهم، أو على من تقرّب إلى الميّت بالأب و الأُمّ أو الأب من الأخوات من أهل المرتبة الثانية إذا اجتمعا معهم:

فالاوّل كأبوين و زوج و بنت واحدة، فللأبوين السدسان و للزوج الربع و للبنت الباقي و هو خمسة، و كذا لو اجتمع أبوان أو أحدهما و بنت أو بنتان فصاعداً و زوج أو زوجة.

و من الثاني ما لو اجتمع اثنان من ولد الأُمّ و أُختان للأب و الأُمّ أو للأب مع زوج أو زوجة، يأخذ الزوج و كلالة الأُمّ كمال نصيبهما و يدخل النقص على من تقرّب بالأب و الأُمّ أو بالأب خاصّة.

حكم ما لو زادت الفريضة عن السّهام

3. و لو زادت الفريضة عن السهام فلا تعصيب كما مرّ؛ و كان الردّ على ذوى السهام، لا على الزوج أو الزوجة، أو الأُمّ مع وجود من يحجبها من كلالة الأب على ما مضى الكلام فيه، و لا على الكلالة المتقرّبة بالأُمّ إذا اجتمعت مع المتقرّبة بالأب أو بهما، ففى اجتماع أبوين و بنت واحدة فيما لم يكن حاجب للأُمّ من الإخوة للأب فالردّ يكون أخماساً كما مرّ، و إذا كان حاجب لها اختصّ الردّ بالأب و البنت أرباعاً على ما مرّ الكلام فيه.

تتمة في المناسخات

و هي أن يموت إنسان ثمّ يموت أحد ورثته قبل القسمة:

فإن اتحد الوارث وجهة الاستحقاق، كما في اربعة إخوة و أُختين و الجميع لأب و أُمّ أو لأُمّ فمات أخوان، فإنّ جميع الإرث للباقين أخماساً إن تقرّبوا جميعاً بالأب و أرباعاً إن تقرّبوا جميعاً بالأمّ إن لم يكن وارث لهما سوى الباقين، فينزّل الميّت منهم منزلة المعدوم أوّلاً.

و كذا مع اختلاف أحد الامرين أو كليهما فيما امكن تقسيم ما للثاني على ورثته بلا كسر، فإنّه كالفريضة الواحدة ايضاً بلا حاجة إلى عمل زائد.

فاختلاف الوارث خاصّة، كما في ما لو ترك ابنين فمات أحدهما و ترك ابناً، وجهة الاستحقاق هي البنوّة و ينزل الميّت منزلة المعدوم في التقسيم.

و اختلاف الاستحقاق خاصّة، كما فيما لو ترك ثلاثة أولاد ثمّ مات أحدهم و لم يخلّف غير إخوته، فجهة الاستحقاق البنوّة في الأوّل و الأُخوّة في الثاني، و الوارث لا اختلاف فيه، فكأنّه لم يكن إلّا الأخوان الباقيان.

و اختلافهما معاً كما لو خلّف زوجة و ابناً و بنتاً ثم مات الزوجة عن ابن و بنت، فالجهة في الأُولىٰ الزوجيّة و في الثانية البنوّة، و الوارث في الثانية الأولاد و في الأُولىٰ الزوجة أيضاً.

و الأخير ينقسم فيه أصل الفريضة (و هو 24 مضروب مخرج الثمن في الثلث) على الورثة الباقين بلا كسر.

و فيما لم يكن التقسيم بلا كسر بسبب تعدد الفريضتين يضرب الوفق من الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأُولىٰ إن كان بين الفريضتين وفق، فمن الحاصل تصحّ المسألة: كأبوين و ابن ثمّ يموت الابن عن ابنين و بنتين، فالفريضة الأُولىٰ من ستّة مخرج نصيب أحد الأبوين، و نصيب الابن المتوفّى منها اربعة، و سهام ورثته ستّة توافق نصيبهم بالنصف فنضرب ثلاثة وفق الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأُولىٰ ستّة تبلغ 18، منها تصحّ المسألة.

و إن لم يكن بينهما وفق يضرب تمام الفريضة الثانية في أصل الفريضة الأُولى فالحاصل تصحّ منه الفريضتان: كما لو توفّيت عن زوج و أخوين لاُمّ و أخ لأب ثمَّ مات الزوج عن ابنين و بنت، فريضة الأوّل ستّة نصيب الزوج منها ثلاثة و سهام ورثته خمسة و بينهما تباين، فتضرب الخمسة في الستّة أصل الفريضة تبلغ ثلاثين، للأخوين للاُمّ منها عشرة و للزوج نصفها خمسة عشر و الخمسة الباقية للأخ للأب، فكلّ من كان له شيء من الفريضة الأُولى أخذه مضروباً في خمسة.

و حكم الزيادة على موت اثنين حكم موتهما بعد العمل مع الزائد كالعمل في المزيد عليه مع ما سبقه.

و الغرض الوصول إلى التقسيم بلا كسر بنحو يغنى عن الضرب للأصل مرّات حتّى يوصل إلى الغرض. فمع وجود الأسهل ممّا ذكروه في الوصول إلى هذا الغرض فلا تعيّن لغيره.

و الحمد لله أولاً و آخراً و الصلاة على نبيّه محمّد و آله الأطهرين.

بلغ المقام يوم الجمعة 26 شعبان المعظّم 1397 في المشهد المقدّس

الرضويّ صلوات الله على صاحبه و على سائر الأوصياء.

كتبه العبد محمّد تقيّ بن محمود عفى عنهما.

ص: 195

کتاب شهادات

اشاره

معنی شهادت و صفات شاهد

مستندات شهادت

اقسام حقوق

شهادت بر شهادت

توارد شهود بر معنای واحد

عوارض شهادت

ص: 197

فصل اوّل معنی شهادت و صفات شاهد

اشاره

فصل اوّل معنی شهادت و صفات شاهد(1)

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِیمِ

الحمد لله رب العالمین و الصلاة علی سیّد الأنبیاء محمّد و آله سادة

الأوصیاء الطاهرین و اللعن الدائم علیٰ أعدائهم أجمعین

معنی شهادت

دور نیست «شـهادت» به معنی علم و آگاه بودن باشد، و تخصصات دیگر (از قبیل آگاه کردن و گواهی دادن و حاضر بودن در محل علم و غیر اینها) مفهوم از قراین مقام بوده باشد.

کلام در شهادتی که با آن بیّنهٔ شرعیه محقق می شود و احکام خاصه بر آن مترتب می شود، در ضمن مباحثی بیان می شود:

صفات شاهد

اشاره

معتبر است در شاهد و ترتب حکم مترتب بر بیّنهٔ شرعیّه اموری:

شرط اوّل: بلوغ

از آنهـا بلوغ شاهـد است؛ پس اعتبـاری به شـهادت غیر بـالغ (یعنی غیر مکلف) نیست اگر ممیّز نباشـد عقلاً؛ و اگر ممیّز باشـد و بالغ ده سالگی نباشد اجماعاً؛ و اگر بالغ

1- محرم الحرام/ 1412.

ده سـالگی باشـد در غیر جنایـات بنـا بر اظهر احوط؛ و در جنایات – مثل قتل و جراح – دور نیست قبول شـهادت آنها با بلوغ ده سالگی و صبیّ بودن طرفین دیگر شـهادت تا موجب دیه باشد با اخذ به کلام اول در صورت اختلاف در کلام یك نفر و با نبودن بالغها برای شهادت مخصوصه.

و عـدم تعـدی از صبیّ به صبیّه، موافق بـا اقتصـار بر متیقن از مجتمع نصوص و فتـاوی است و موافق با اصل است؛ و بر فرض تعـدّی، آن تعدّدی که در زنها معتبر است در دخترها نیز معتبر است.

شرط دوّم: کمال عقل

از اوصاف معتبره در ترتب حکم بر شـهادت شاهد، کمال عقل شاهد است؛ پس شهادت مجنون معتبر نیست و کالعدم است؛ و اعتبار آن عقلی است پس منحصـر است به حال ادای شـهادت، و اعتبار به حال تحمل نیست؛ و منحصـر است به حال شهادت در حال جنون پس مجنون ادواری، شهادت او در حال افاقه معلومه، معتبر است.

و میزان، علم و یقین به فعلیت کمال عقل [است] برای کسـی که ترتیب اثر بر شـهادت می دهد، حاکم یا غیر او. و چون عدالت معتبرهٔ در شاهـد، اخص از «کمـال عقـل» است پس اعتبـار «عـدالت» مغنی از اعتبـار «کمال» است، چنان چه عقل که دلیل اعتبار است معیّن آن است در نفس جنون، نه در همه ملحقـات به آن. و چون عقل، دلیل وحیـد است در این شـرط پس هر چه به حکم جنون است (در مقابل کمـال) همان حکم را دارد مثل حال کثیر السـهو و النسـیان و الغفلـة و الغلط و خارج از متعارف در تمییز در محسوسات یا حدسـیات به حسب اختلاف در مشهودٌ به و شاهد.

شرط سوّم: اسلام

اشاره

شرط سوم اسلام است، و اعتبار آن قطعی است در غیر صورت آتیه.

و اما اشتراط «ایمان» به معنای اخص (یعنی اثنا عشری بودن) پس محل نقل اجماع

از جمعی از متأخرین است، و جماعتی اکتفای در مستند به همین نقل بلکه به دعوای ضرورت بین اهل مذهب نموده اند، و بعضی اضافه نموده اند استدلال به کفر حقیقی و فسق مخالف در اعتقاد حقّ را.

حکم شهادت نصّاب و معاندین

اما نُصّاب و معاندین حق پس به حکم کافر بلکه موضوعاً کافرند؛ و همچنین باید محل اشکال نباشد صورت وجود مؤمن عادل برای شهادت خاصه؛ و همچنین باید محل اشکال نباشد صورت حصول علم برای حاکم در مواضع جواز حکم او به علم خودش.

حکم شهادت مستضعف، شاكّ در دین و...

اما در غیر این مواضع، مثل مستضعف ها، و شاكّ در حق، و مؤمن به ایمان تعلیقی یعنی به این که «لو قال النبي – صلی الله علیه و آله و سلم – فیهم ما یقال لقلنا، و لو فعلوا بأهل البیت ما یقال تبرّأنا منهم»، و این طایفه اغلب عامه را تشکیل می دهند، و اغلب آنها بلکه اکثر علمای آنها به سبب تقلید اسلاف که عمده دلیل اهل شرك است قاصر و عاجز از تمییز حق بر خلاف محیط اتفاق بر خلاف است، با معلومیت این که اختلاف آنها با اهل حق، راجع به اختلاف در نقص و کمال عقل است. و همچنین اولویت از اهل ذمّه در مورد قبول شهادت ایشان؛ و همچنین تعلیل وارد در اهل ذمه به عدم صلاحیت ذهاب حق احدی، با ملاحظه الغای خصوصیت «غربت» به حمل بر اراده عدم شاهد مسلم عادل، و همچنین معلومیّت کفایت ملکه صدق در روایت و شهادت، و مطلوب در آنها همین است؛ و باعث بر صدق و مانع از کذب، عدالت وجدانیه در مذهب است، نه در واقع؛ و خروج خارج به یقین در محل تسلیم، ضرر به اخذ به عمومات ندارد؛ و انصراف به مؤمن، در محل منع است با ملاحظه خصوصیات مزبوره. و همچنین خروج صورت تهمت بر علیه ایمان مثل موارد عدم معرفت

مشاهـد به مـذهب مشـهودٌ علیه یا قطع به موافقت او که محلّ تهمت نیست؛ پس کلام محکیّ از «مسالك» در رد اسـتدلال به فسق، متین است، و در اسـتناد به اجماع با اعتبار کشف از حجّت لـدی المنقول الیه مورد مناقشه است؛ بلکه مقتضای اصل، عـدم شـرطیت مشـکوك الاعتبار است، و انصراف اطلاقات در محل منع است.

و ممکن است اسـتفاده مقصود از صحیح رضوی – علیه السلام –، زیرا مراد از «ناصب» آن چه معروف نزد شیعه است که عداوت با شیعه دارند و اهل خلاف حق هسـتند، نه محکوم به کفر که هیچ مناسبت با جواب ندارد؛ و بعد از ملاحظه جواب با سؤال و معلومیت حال کفار و نصّاب نزد اهل ایمان به حـدّی که حاجت به سؤال ندارد، معلوم می شود مسـتفاد از جواب، که معرفت صـلاح فی نفسه محال است در کفـار و نصّـاب بـا آن که اسـتثنای در کفار مقبول است، پس عمل به اطلاقات با ملاحظه خصوصـیات متقـدمه خالی از وجه نیست، و الله العالم.

قبول شهادت ذمّی

قبول است شهادت دو ذمّی که عادل در دین خودشان نزد اهل ایشان باشند، در وصیت به مال، در صورت عدم وجود عدول از اهل اسلام و ایمان به نحو متقـدم؛ و اظهر عدم اشتراط غربت موصـی است در انفاذ وصـیت مذکوره؛ بلکه تعدّی – با حفظ ضـرورت مذکوره و عدم عدول مسـلمین مؤمنین – به سایر وصایای سائغهٔ با شـهادت اهل اسـلام و ایمان، خالی از وجه نیست، چنان چه از مفهوم تعلیل استنباط می شود؛ و همچنین ترجیح مسـلمانهای صادق و غیر خائن، در صورت عدم مقبول الشـهادة از اهل اسلام و ایمان، بر ذمیّین عادل در دین خودشان، خالی از وجه نیست چنان چه محکیّ از «تذکره» است.

و اظهر عدم رجحان مجهول العداله از مسـلمانها، بر ذمیّین معلوم العداله در دین خودشان است در صورت احتمال فسق مسلمان به کذب عمدی و خیانت عمدیه و نحو آنها، بلکه مقتضای اطلاقات، عکس است.

ص: 202

نحوهٔ اثبات ایمان شاهد

«ایمان» در شاهـد، ثابت می شود: به معرفت حاکم، و حکم او نافذ است با احتمال ایمان شـهود مربوطین به حکم؛ و به قیام بیّنهٔ عادله بر ایمان برای هر که ترتیب اثر سائغ بر شهادت می دهد؛ و به اقرار شخص در صورت عدم رجوع به ادّعای امر متوقف بر ایمان.

اطلاق قبول شهادت مؤمن

و شـهادت مسـلم مؤمن نافـذ است بر همه اهل ادیان و برای آنها، به خلاف عکس حتی اهل ذمّه مگر در وصـیت متقدمه در صورت عدم عدول مسلمین؛ و شهادت اهل حرب از کفار مُلغیٰ است حتی در اهل ملت خودشان چه برای آنها باشد یا بر آنها باشد، و حصول یقین به اخبار آنها خارج از شهادت است.

قبول شهادت ذمّی بر ذمّی

آیا مقبول است شـهادت ذمّی بر ذمّی و بر غیر اهل ذمّه از اهل حرب ؟ خالی از وجه مستفاد از موافقت با مسلمین با وفای به شروط ذمّه و از الزام آنها به معتقدات خودشان و از تعلیل واقع در صـحیح حلبی [نیست]، پس حکم مسـلم بر آنها در ما بین ایشان به شهودی از ایشان بلکه برای مسلم بر علیه غیر مسلم، نافذ است در صورت عدم وجود مقبول الشهادة از غیر اهل ذمه و با عدالت شهود در ملت خودشان؛ و اظهر در فروض مسأله شـهادت اهل ذمه بر اهل ملت خودشان و برای آنها است و آن مقتضای اولویت است در وصـیت با عدم مسـلمین عدول.

شرط چهارم: عدالت

اشاره

شرط چهارم عدالت است؛ و اعتبار آن در شاهد و نفوذ حکم به شـهادت عادل، واضح است نزد امامیه؛ و مناسـبت شـهادت فاسق و نفوذ حکم به آن، مناسبت او با فاسق بودن حاکم، معلوم است.

معنای عدالت و نحوهٔ زایل شدن و عود آن

و کلام در تعریف عدالت به ملکهٔ خوف از خدای متعالی و کاشفیت حسن ظاهر از آن و اعتبار عدم منافیات مروّت گذشت در جماعت.

و زایل می شود عدالت به فعل کبایر و به اصرار بر صغایر، و عود می نماید به توبه.

و اظهر لزوم استغفار است با اصرار بر صغایر در عود عدالت - اگر چه مفاد آیهٔ شریفه، عموم تکفیر اجتناب از کبایر است به صورت اصرار - به جهت حکومت دلیل نفی صغیره با اصرار و اثبات کبیره با آن، مؤیَّد به روایت تعداد کبایر به چهل و جعل اصرار، از کبایر. و الله العالم.

مسائل مربوطه به مقام اشتراط عدالت

حکم شهادت کافر و مخالف

1. گذشت بیان مردودیّت شهادت محکوم به کفر اگر چه به سبب مخالفت و انکار ضروریات دینیّه باشد.

و اما آن چه مخالف با ایمان به معنی اخص است پس مخالفت در آنها - اگر چه در قطعیّات مذهب از اصول و فروع باشد - گذشت تفصیل در آن بین معاند و مستضعف، و قاصر و مقصّر، و مأمون از کذب و خیانت و غیر مأمون، و صورت وجود مؤمنین برای شهادت خاصه و عدم آن، مثل استثنایی که در شهادت ذمّی در وصیت به مال ثابت است؛ و معلوم می شود آن چه مذکور در این مقام است از آن چه اختیار شد در اشتراط ایمان.

قذف محصنات و توبهٔ از آن

2. قذف محصنات بدون لعان یا بیّنه یا اقرار مقذوف، کبیره و موجب فسق است؛ و بعد از اقامهٔ حدّ و توبه، شهادت او مقبول است، مانند سایر تائبین از کبایر؛ و با تکذیب ثابت - اگر چه مشتمل بر توریه باشد - توبهٔ او محقق و تام می شود؛ آیا با تخطئهٔ

خویش و تصریح به بطلان و عصیان به قذف و عدم عود به آن، محقق می شود و تمامیت پیدا می کند؟ احوط اول است، و مقصود عدم اکتفا به قول استغفار است نه اکتفا به تکذیب نفس در توبه، بلکه ضمیمهٔ مذکوره لازم است. و در اعتبار اقامهٔ حدّ و این که تکذیب نزد حاکم و آن که مطلع بر قذف شده و در صورت عدم امکان نزد مسلمانها در تمامیت توبه، تأمل است، و اکتفا به ثابت شدن توبهٔ تامه شرعاً، خالی از وجه نیست.

اظهر کفایت توبهٔ ثابته در قبول شهادت قاذف است، و لازم نیست زاید بر توبه، عمل صالح، حتی استمرار بر توبه؛ اگر [چه] جماعتی قایل به اشتراط عمل و جمعی مکتفی به استمرار مذکور شده اند بر خلاف مقتضای اصل در سایر آثار توبه از سایر معاصی، و دلالت آیهٔ شریفه بر تقیید زاید، محل تأمل است.

حرمت شدید بازی با شطرنج و آلات قمار

3. لعب با شطرنج و نرد و جمیع اقسام قمار با آلات معدّه و با معاوضه، از محرّمات شدید و معدود از کبایر و در عداد آنها به حسب مرتکزات امامیّه و مستفاد از نصوص و فتاوی معظم است، و مردودیّت شهادت اهل آنها قبل از توبه امری واضح. و اعتبار آلت معدّه و معاوضه و عدم آن، در محل آنها از مکاسب محرّمه مذکور است. و اشکال در کبیره بودن، مناسب وضع ارتکاز در اذهان متشرّعه امامیه نیست.

شرب مسکر

4. شرب مسکرات، از معاصی کبیره است نزد امامیه، و صاحب آن فاسق و مردود الشهادة است؛ هر قسمی از مسکرات باشد و هر قدری از آن را بیاشامد اگر چه قطره ای باشد با حفظ صدق، در محدودیّت و فسق و ردّ شهادت قبل از توبه اشتراك دارند؛ و همچنین فقاع؛ و همچنین در اصل حرمت عصیر عنبی بعد از غلیان و قبل از ذهاب ثلثین یا انقلاب به سرکه که مزیل حرمت و نجاست آن است، بنا بر اظهر در

ثبوت حرمت و نجاست قبل از این دو محلّل؛ و تفصیل اقسام محرّم و محلّل در کتاب طهارت مذکور است.

و گذشت در محلش: وجه محکومیت عصیر زبیب و تمر، به حکم عصیر عنبی، در حرمت و حلّیت و نجاست و طهارت.

و مانعی نیست در اتخاذ خمر برای تخلیل، به خلاف اتخاذ برای انتفاعات محرّمه.

غنا

اشاره

5. غنا (که عبارت است از مدّ صوت مشتمل بر ترجیع مطرب) حرام است و فاعل آن فاسق و مردود الشهادة است، و همچنین مستمع آن. آیا این حکم ساری است در تلاوت قرآن و ذکر اشعار مشتمله بر مدح اهل بیت سلام الله علیهم یا مصایب ایشان ؟ مبتنی است بر حصول طرب و خفّت (که مرتبه ای از سکر است در این مقام) و عدم آن، چون مطرب شأنی محرّم است، و مراتب سکر - که صدّ از ذکر الله ملاك حرمت آن است - اختصاص به معانی ندارد بلکه متولد از خصوصیت صوت است اگر چه مفهوم نباشد معنای آن، لکن اگر حاصل از اذکار مذکورهٔ الهیّه ضدّ آن اثر نباشد، یعنی زوال عقل در اوّلی و غلبهٔ نفسانیت حاصل است، به خلاف عکس آن در دومی، به شهادت مناسبت اوّلی با مجلس اهل فسوق و عصیان، به خلاف دومی، چنان چه مستفاد از مثل «لیست بالتي یدخل علیها الرجال» است؛ پس با احراز اتحاد در ملاك مذکور، محرّم، و بدون آن محکوم به حلّیت است؛ و منقول از جمعی از اعاظم متأخرین، عمل به وجه دوم است، و از جماعتی، عمل به وجه اول، و الله العالم؛ و احوط اقتصار بر قرائت با صوت حَسَن و ذکر غیر بالغ به حدّ اطراب شأنی است.

حِداء

و حِداء - که صوت شعری مهیّج حیوانات مرکوبه است برای سرعت سیر با راحتی - جایز است، برای خروج موضوعی یا حکمی از تحریم غنا برای قایل و مستمع؛ و

ممکن است اختلاف آن با محرّم (با اشتراك در اطراب شأنی) برای قایل، در غایت شهوتیّه در محرّم باشد، نه در آن که ناشی از اغراض صحیحهٔ عقلائیه است، مثل اختلاف محرّم با غنا در تلاوت قرآن و نحو آن.

شِعر و موارد آن

و اشعار غیر مشتمله بر غنای محرّم، محکوم است خواندن آنها به حلّیت، اگر مشتمل بر محرّم مفادی نباشد، مثل دروغ حرام یا هجای غیر مستحق از مؤمنین یا تشبیب و تفضیح زن معروفه مؤمنه غیر محلّله یا غلام یا ایذای مؤمنین به هر نحو غیر مشروع باشد، به خلاف هجا و ایذای اعدای دین که بر آن، مفسده بر مؤمنین مترتّب نباشد.

و آن چه محرّم نباشد از شعر، مکروه است فی نفسه؛ مگر آن که با ضمایم، کراهت آن زایل شود، مثل اشتمال بر معارف حقه و مدح معصومین از انبیا و اوصیا، بلکه علما و اهل صلاح و ایمان و ذم مخالفین آنها، چنان چه مستفاد [است] از مثل «إنّ من الشعر لحکمة» و مثل «نفث روح القدس علی لسانك» و مثل امر به نَوح بر ائمه و به مثل «کما تنوحون» و تعلیل در آیه شریفه «أَ لَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِي كُلِّ وٰادٍ يَهِيمُونَ * وَ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ مٰا لاٰ يَفْعَلُونَ » (1) و استماع اشعار «دعبل» - رحمة الله - و مثل او؛ بلکه از واضحات امامیه در این از ائمه، محبوبیت مدح به شعر از ائمه - علیهم السلام - و رثای آنها در مصایب ایشان [است]؛ و به آنها محمول و مبیّن و منضمّ می شود مثل «لأن یمتلی بطن الرّجل قیحاً الخ»، با اختلاف مراتب در مکروه بین صائم و در شب جمعه و روز آن و در مساجد و غیر اینها.

لهو با آلات لهوی

6. تلهّی با آلات معدّهٔ آن و وصول به لذّات باطله و شهویه، که مسانخت با اغراض صحیحهٔ عقلائیه ندارند - مثل عود و صنج و بربط و طبل - محرّم، و فاعل و مستمع در

1- . شعراء: 226-225.

آنهـا فاسق و غیر مقبول الشـهادة است، و اشاره به آنها می شود به غلبـهٔ مقرونیت آنها با محرّمات دیگر؛ و با غیر آلات مخصوصه به آن در نکاح و ختان، جایز است، و گاهی مکروه می شود، مثل خالی از مصالح مربوطه به این دو مورد.

حسد و بغض مؤمن

7. حَسَد و عـداوت و مبغوض داشـتن مؤمن، در آن حـدّی که منفك از محرمات، مثل ایذا و فحش دادن و سبّ نمودن مؤمن است، حرام است. پس ترتیب آثار مخصوصه، محرّم بالـذات؛ و مبدأ اخیر که مسـتلزم محرّم است و مقدمهٔ اخیرهٔ آن است، محرّم بالعرض است؛ و آن چه حرام است و از کبایر است موجب فسق و ردّ شهادت است قبل از توبه محققه.

پوشیدن حریر محض

8. پوشـیدن حریر محض برای مردها در غیر حرب در حال اختیار، حرام است، و ایجاب فسق و ردّ شـهادت با آن موقوف بر اصرار بر آن یا کبیره بودن است قبـل از توبه؛ و همچنین پوشـیدن طلاـ و تختُّم به طلاـ و مطلق تزیین بـا آن، و تفصـیل و خصوصـیات اقسام آن در لباس مصلی گذشت.

و سایر انتفاعاتی که صدق لبس بر آنها نمی کند – مثل افتراش یا اتّکا بر آن یا تغطّی و تدثّر به آن – داخل در تحت اصالة الحلّ است.

نگهداری پرندگان

9. اتخـاذ طیور و اقسـام کبوترها برای انتفاعات غیر محرّمه حتی لعب با آنها جایز است؛ و مراهنه و معاوضه در سـبق به آنها در پرواز دادن آنها حرام است بنا بر عدم دخول «ریش» در اسـتثنا در نبویّ (که در آن استثنای خفّ و حافر شده است) و در عطف بر آن دو، و تفصیل آن در کتاب سبق و رمایه گذشت؛ و آن چه محرّم است موجب فسق و ردّ شهادت است با اصرار یا ثابت بودن کبیره بودن، قبل از توبه محققه، چنان چه گذشت.

میزان در ردّ و قبول شهادت

10. میزان در ردّ و قبول شـهادت، تحقق فسق یا منافیات مروّت یا عدم آنها است؛ پس مانعی از قبول شهادت صاحبان صنعتهای مکروهه، مثل زرگری و معامله غلام و کنیز، و صاحبان صنعتهای پَست و دنیّ ، مثل حجامت و حیاکت و نحو اینها، نیست مادام [که] منافی مروّت شخص نباشد یا مانع از وثوق به تقوی و عدم خیانت و عدم تعمد کذب باشد [نباشد ظ].

شرط پنجم: ارتفاع تهمت

اشاره

شرط پنجم ارتفـاع تهمت است. و چون مطلق تهمت، مـانع از قبول شـهادت نیست - چنان چه ظاهر است از مقبولیت شـهادت یکی از زوجین یا صدیقین برای دیگری - پس لازم است نظر در مسائلی برای تعیین مرتبه مانعه از تهمت و موارد قبول شهادت با آن:

عدم قبول شهادت صاحب نفع

اشاره

1. قبول نمی شود شـهادت کسـی که با شـهادت، جرّ نفع می نماید، مانند شـریك برای شـریك خود در خصوص مورد شرکت که به منزلهٔ شهادت خصم و مدّعی است؛ پس اگر مشـهودٌ به مشترك باشد به نحوی که شاهد هم مدعی بعض مشاع آن باشد، شهادت راجع است به دعویٰ ؛ به خلاف غیر این صورت پس اگر یکی از دو شـریك شـهادت دهد به این که نصف مشاع عین خارجه از ید آنها مال شریك است من غیر مشارکه (یعنی نصف مشاع، مخصوص به او است) اگر چه شریك است در مالی که نصف مشاع مخصوص به او است شهادت او جرّ نفع در نفس مشهودٌ به نمی نماید.

و همچنین شـهادت در صورت اشتراك بین سه نفر، هر دو نفر شـهادت بدهند بر این که ثلث مشاع، مخصوص ثالث است، به همین طریق تمام اثلاث برای سه نفر ثابت می شود؛ به خلاف این که بگوید ثلث معیّن، مال سوّم است به مشارکت که دو

نفر دیگر داخل در مشـهودٌ به می شوند، که به جهت تهمتِ جرّ نفع، حتی خصوص ثلث آن ثلث معیّن ثابت نمی شود به شهادت مشتمله بر اتهام، فضـلاً از ثابت شـدن تمام ثلث معیّن از مال مشترك به اعتقاد سه نفر. و بر این نهج اتمام می شود تمییز موارد جرّ نفع در شـهادت شریك برای شریك در مال مشترك، از غیر آن. و الله العالم.

شهادت صاحب دین بر علیه مدیون محجور علیه

و همچنین مورد تهمت است شـهادت صـاحب دَین برای مـدیون محجور علیه، که به شـهادت او عین مـال، متعلق حق غرما می شود که شاهـد از آنها [است]، به خلاف مدیون غیر محجور علیه که دین از ذمّهٔ مشـهودٌ له خارج نیست و تفاوتی به سـبب شـهادت، حاصل نمی شود، به خلاف صورتی که به سـبب شـهادت و تمامیت آن موسـر جایز المطالبه می شود که شـهادت سـبب جرّ نفع برای شاهد است در صورت وجود قراین وصول به نتیجه نافعه.

شهادت مالك برای مملوك

و همچنین مورد تهمت است شـهادت مالـك برای مملوك مأذون خودش بنا بر مالکیّت مولی آن چه را که در یـد مملوك است و مملوك او محسـوب می شود؛ و در خصوص مکـاتب، مختلف است موارد شـهادت، مثـل صورت وجود قرینه بر عجز او از تـأدیه مـال الکتـابه پس مشتمل بر تهمت است، یا غیر آن که مثل اجنبی است.

شهادت وصی و وکیل

و همچنین شـهادت وصیّ در آن چه در تحت وصایت و ولایت او است و به سبب شهادت، توسعه ولایت او می شود در صورت تمامیت شهادت به مالی برای میت موصی.

و مثـل وصـیّ است، وکیـل مطلق در آن چه بر تقـدیر تمامیت شـهادت، در تحت وکالت او قرار می گیرد در صورت اجرت برای وکالت و وصایت یا رجوع شهادت به

دعویٰ از شاهد؛ و مثل شـهادت غرمای مفلّس به مالی برای او، و غرمای میت برای او به مالی؛ و مثل شهادت عاقله به جرح شهود جنایت خطأ، و شهادت وکیل و وصیّ به جرح شهود بر موکّل و موصی.

و ممکن است صـحت شـهادت وصیّ به حقّی برای وارث میت، اگر چه صغیر و مولّی علیه او باشد، به جهت این که این شهادت، تضییق دایره وصایت میت و توسـعه دایره ولایت بر صـغیر است و به منزله تبدیل طرف ولایت است، نه احداث ولایت محضاً؛ و در شهادت برای وارث کبیر تضـییق دایره است از دو جهت و مانعی از قبول شـهادت نیست. و صـحت شهادت در اولی، مورد مکاتبه صفّار است. اگر چه رجوع شـهادت برای صـغیر به دعویٰ – زیرا مدّعی، ولیّ صـغیر است که همان شاهد است – مانع از قبول شـهادت است؛ و لذا جمع بین مکاتبه و عموم «البینة علی المدعی» مورد تأمل است (در خصوص شـهادت برای صغیر بر میت که مذکور در این است یا بر غیر میّت، به خلاف شـهادت برای کبیر بر میت یا بر غیر میت که از توسعه ولایت خارجند و ایضاً مذکورند، و در مکاتبه دیگر او توسعهٔ ولایت است با مدعی بودن غیر شاهد از سایر ورثه و اثبات یمین بر مدعی در آن، و موافقت مشـهور با مستفاد از آنها، قابل منع است) مگر آن که اوصیای متعدد باشند و یکی از آنها مدعی و دیگری شاهد باشد؛ لکن حمل روایت بر خصوص این صورت، خالی از اشکال نیست.

بلی این مطلب در وکیل خالی از وجه نیست در صورت تعـدّد وکلاء شـخص و ادّعای بعضـی و شـهادت بعض دیگر یا وکیل غیر مباشـر دعوی و یا غیر وکیل در دعوی یا اعم از آن، که خالی است شهادت در این فروض از رجوع به دعویٰ .

و همچنین اگر وصـی بر ثلث، شـهادت بدهـد برای ورثه به خـارج از ثلث، به سـبب تعیّن ثلث در غیر یـا زیادتی مشـهودٌ به بر ثلث بر هر تقدیر.

اتحاد دفع ضرر با جلب نفع

و همچنین مثل جرّ نفع به شهادت است، دفع ضرر به سبب آن، مثل شهادت یکی از

عاقله به جرح شهود جنایت، و شهادت وصی یا وکیل به جرح شهود مدّعی بر موصی یا موکّل؛ اما شهادت برای مورّث شاهد که مشرف به موت است به سبب جراحت یا مرض دیگر پس مانعی از قبول آن نیست، چون فعلاً منتفع، مورّث است.

عداوت دینی یا دنیوی

اشاره

2. قبول می شود شـهادت صاحب عداوت دینیه مثل شهادت مسلم بر کافر؛ و اما عداوت دنیویه اگر متضمن فسق باشد مطلقاً مردود است شهـادت فـاسق؛ و اگر متضـمن فسق نباشـد مثل اختلافات عادیه بین خوبان از مؤمنین؛ پس شـهادت بر علیه عـدوّ مردود است به سـبب تهمت، و برای او و برای غیر او مقبول است به جهت عدم فسق و عدم تهمت.

اگر معادات از طرفین نباشد بلکه از یك طرف باشد مخصوص است منع از قبول شهادت به صاحب عداوت مانعه به نحو متقدم.

قذف شاهد توسط مشهود علیه

اگر قذف نمود مشـهودٌ علیه، شاهد را، قبل از شهادت، یا ایذا نمود، تا از او ظاهر شود چیزی که مانع از قبول شهادت است و معلوم نشد از شاهد چیزی موجب عداوت او، ممنوع نیست شهادت او برای این سبب.

شهادت رفقا بر قاطع طریق

قبول نمی شود شـهادت بعض رفقا بر قاطع طریق برای بعض دیگر، به سـبب تهمت حاصله به عداوت ظاهره عامه بین رفقا و قاطع طریق بر آنها.

و اگر در شهادت واحده، در بعض متعلق آن تهمت بود و در بعضی نبود، تبعیض در قبول شهادت و عدم آن متّجه است.

عدم مانعیت نسب از قبول شهادت

اشاره

3. نسب اگر چه قریب باشد مانع از قبول شهادت نیست، مثل شهادت والد برای ولد و

بر او، و ولـد برای والد و والده، و برادر برای برادر و بر او. و در قبول شـهادت ولد بر والد به حقی یا مالی خلاف است، و مشـهور عدم قبول است، و اشبه به مستفاد از آیهٔ شریفه و أخبار واصله و رجحان حق الله بر حق غیر مطلقاً با موافقت مرتضی و «دروس» و محکیّ از اسکافی قبول است، و مانع اقتصار بر والد نسبی نموده است در مقابل جدّ و والده و والد رضاعی.

شهادت یکی از دو زوج بر له یا علیه دیگری

و قبول می شود شـهادت احـد الزوجین برای دیگری و بر دیگری، و احوط اعتبار ضـمیمه است در شـهادت واحـده زوجه برای زوج. پس شهادت زوج برای زوجه با یمین زوجه کافی است بـدون ضـمیمه، در آن چه شـهادت واحد با یمین مدعی کافی است؛ و شـهادت زوجه برای زوج در وصیت بدون ضمیمه عدل، کافی نیست در اثبات چیزی با یمین زوج، به خلاف تقدیر عدم اعتبار در زوجه مثل زوج که کافی است در اثبات ربع با یمین مدعی.

شهادت دوست برای دوست

و شهادت صدیق برای صدیق مقبول است اگر چه موادّه کامل باشد چنان چه مناسب اطلاقات است.

شهادت گدا

4. قبول نمی شود شـهادت سایل به کفّ بر تقـدیر عـدالت او قبل از شـهادت. و اولی بلکه متعین در اطلاق و تقیید حکم، حصول اتّهام به تحصـیل رضای مشـهودٌ له معطی و حصول کراهت از مشـهودٌ علیه مانع است، و آن با حرفه قرار دادن و عـدم آن که نادر و برای ضـرورت باشـد مختلف می شود. و مقتضای اصل، عـدم حرمت سؤال به کفّ است در صورت ضـرورت، و حمل بر صـحیح از مجهول الحال، با معلومیت حرمت در مدلِّس و کذّاب.

شهادت اجیر و مهمان

5. قبول شهادت اجیر و مهمان برای مستأجر و میزبان و عدم آن، دایر مدار حصول اتّهام و عدم آن است (نه آن که مطلقاً مقبول باشد نافع و مضرّ، یا آن که مطلقاً مردود باشد) در صورت احراز عدالت که در آن خائن نبودن و دارای ملکه امانت بودن لازم است.

لواحق باب متقدم اشتراط ارتفاع تهمت

موارد مختلف رفع مانع قبول شهادت

1. صـغیر و کافر و فاسق معلن، اگر تحمّل نمودند مطلب مشـهودٌ به را در حال مانع، پس از آن، مانع زایل شد و اقامه شهادت بعد از زوال مانع نمودند، قبول می شود شـهادت ایشان؛ و همچنین اگر اقامهٔ شـهادت در حال مانع نمودند و مردود شد پس اعاده شهادت بعد از زوال مانع نمودند، قبول می شود قبل از حکم حاکم.

و همچنین مملوك اگر ردّ شد شهادت او بر مولی، پس از آن، عتق شد و اقامه شهادت کرد قبل از حکم، قبول می شود.

و همچنین ولـد اگر ردّ شد شـهادت او بر والد، پس از آن، وفات نمود والد، پس از آن، اعاده شـهادت نمود قبل از حکم غیر منقوض، قبول می شود.

و فاسق معلن یا متستّر، اگر ردّ شهادت او در حال فسق او شد، پس از آن، توبه او ثابت شد، پس از آن، شهادت داد، قبول می شود شهادت او؛ و متّهم نبودن با قراینی به حدّ اتّهام در موارد مانعه، معتبر است در قبول عامّهٔ شهادت ها.

و همچنین صاحب عداوت با شخصـی، اگر شهادت بر علیه او داد و ردّ شد، پس از آن، سبب عداوت منتفی شد، پس از آن، اعاده شهادت کرد، قبول می شود و مانعی ندارد، به جهت زوال تهمت خاصه.

و همچنین اگر شهادت برای مکاتب خود مردود شد پس عتق شد پس اعاده شهادت نمود، قبول می شود.

و همچنین اگر شـهادت برای مکاتب خودش به مالی یا برای عبـد خودش به نکاحی، مردود شـد، پس از عتق او اعاده شـهادت نمود، قبول می شود.

و همچنین اگر دو شـفیع شهادت به عفو سوّمی دادند قبل از آن دو، پس ردّ شد، پس عفو نمودند، پس از آن، اعاده شهادت کردند، قبول می شود.

و همچنین اگر شـهادت دادند دو نفر که وارث شخصـی می شوند، بر او، به جراحتی قبل از اندمال آن، پس ردّ شد شهادت آنها، پس از آن، مندمل شد جراحت، پس اعاده شـهادت کردند، قبول می شود شهادت آنها، به جهت عدم تهمت در شهادت بر مورّث و زوال عدم اندمال مانع از قبول شهادت.

شهادت مملوك

2. آیا شـهادت مملوك مطلقاً مردود است یا آن که مطلقاً مقبول است، یا آن که تفصیل است بین شهادت بر مولی و غیر آن ؟ مشهور اخیر است؛ و اطلاق نفوذ، خالی از وجهِ موافقِ اطلاقات - که مبتلا به مخالف های مختلف [است]، با شهادت اختلاف به عدم حکم لزومی - نیست، اگر چه احتیاط با وجود غیر، استشـهاد حرّ است خصوصاً در شـهادت بر مولی؛ و متهم از آنها در حد کافی در منع از قبول، معلوم است عدم قبول شهادتش.

اگر مملوك، منعتق شد بعد از شهادت و اعاده شهادت کرد، مقبول است مطلقاً، مثل ابتدای شهادت او بعد از عتق.

و در حکم مذکور، شریك است با مملوك قنّ ، مدبّر و مکاتب مشروط و مکاتب مطلق (اگر اداء نکرده چیزی از مال الکتابه را) و امّ ولد.

و اما مطلق اگر ادا کرد بعض مال الکتابه [را]، پس قبول شـهادت او در بعض آزاد شده و به نسبت آن از مجموع، خالی از وجه نیست بنا بر قول به عدم قبول شـهادت مملوك، لکن تبعیض در مشـهودٌ به است بنا بر روایت «أبو بصیر» و با شهادت دیگر یا یمین مدّعی بعض مشهودٌ به ثابت می شود؛ و بنا بر صحیح «ثلثة» تبعیض در شاهد

است؛ و با شاهـدی دیگر اگر چه زن باشـد با شاهد کافی یا یمین مدّعی، تمام مشـهودٌ به ثابت می شود؛ و بدون غیر، هیچ ثابت نمی شود حتی بـا یمین مـدّعی؛ و این ثمرهٔ دو وجه است. و مقتضای اصل در این فرض، عـدم تأثیر شـهادت است بر فرض معارضه (با این که یکی موصوف به صـحّت و دیگری منسوب به ظاهر اصحاب است) و عدم جمع به کفایت احد التبعیضین یا وصول نوبت به تخییر فقیه در عمل به احـد الخبرین؛ و این اختلاف بیان، از فروع اختلاف بیان در شـهادت مملوك است که مـذکور شـد شـهادت آن بر عدم حکم لزومی در مملوك، مغایر با غیر مملوك.

و آن چه در جواز، منقول از «غایـة المراد» شـهید است اگر چه به صورت تردیـد است قابل توجیه است، و آن چه منقول از «کشف اللثام» است بی مناقشه نیست، مخصوصاً احتمال عدم اشتراط انضـمام رجل بر تقدیر سـماع به قدر حرّیت، با این که علی ایّ تقدیر، کافی نیست شهادت یك نفر کامل، فضلاً از ناقص الحرّیه الّا با ضمیمهٔ دیگری، یا با ضمیمهٔ یمین مدّعی؛ و اطلاق روایات، محمول است بر عدم مانع از جهت مملوکیت مکاتب، نه کفایت یك مکاتب بدون ضمیمه، پس احتیاط نیست ضمیمه، بلکه لازم است.

و همچنین محتمل نیست ثبوت نصف با ضـمیمه، بلکه متیقّن است، نه به صورت احتیاط چنان چه نقل شده است از «کشف». و احتمال قبول در سه ربع وجهی ندارد. و احتمال عدم لزوم ضمیمه و آن چه تفریع بر آن شده وجهی ندارد. و احتمال عدم سماع الّا با تحرّر ربع فما زاد، وجهی ندارد. و قصـر سـماع بر آن چه کافی است در آن شـهادت امرأهٔ واحده، متعین است لکن با ضمیمه، به نحو متقدم در سابق در کلام موافق با آن چه در «جواهر» منقول است، و الله العالـم.

عدم لزوم اشهاد در تحمّل شهادت

3. تحمّل شـهادت – که با آن، شاهد مقبول الشّهادة می شود با سایر شروط – مشروط به اشهاد مشهودٌ له یا مشهودٌ علیه شاهد را، نیست؛ پس به هر صورتی که عالـم به وقوع

امری شد و احساس آن نمود، شاهد می شود اگر چه اشهاد ننماید.

پس اگر عالم شد، حکم واجب کفایی در اقامهٔ آن برای شاهد، به تحمّل، ثابت است، پس ساقط است وجوب اقامه با قیام غیر و کافی در آن؛ و عینی است با عدم قیام غیر یا عدم کفایت اقامهٔ غیر. بلی می توان گفت که اشهاد، امارهٔ احتیاج و عدم قیام غیر به نحو کافی است؛ و عدم اشهاد - یعنی طلب تحمّل سماع و اطلاع حسّی - امارهٔ استغنا و عدم احتیاج به سبب وجود غیر و کافی بودن شهادت غیر است؛ پس با اشهاد برای تحمل، واجب است عینیّاً اقامه مگر با علم به عدم قیام غیر و سقوط حقّ مظلوم بدون اقامه او؛ و با عدم اشهاد برای تحمل، واجب عینی نیست اقامه مگر با علم به حاجت و عدم قیام غیر یا عدم کفایت اقامهٔ غیر و به سقوط حق مظلوم بر تقدیر عدم اقامهٔ او. و احتمالات منقوله از «کشف اللثام» محلّ اعتماد نیست.

تفصیل بین حقوق الهیّه و آدمیین در قبول و ردّ

4. تهمت حاصلهٔ از تبرع به شهادت در مجلس واحد، در حقوق آدمیین، سبب ردّ شهادت است؛ و اگر فاقد اتّهام شد - مثل شهادت بر شریك و صدیق و برای عدوّ - قبول آن خالی از وجه نیست، چنان چه مستفاد از محکیّ «مبسوط» است.

و در حقوق الله - مثل زنا و شرب خمر - اقرب قبول است با عدم اتهام نسبت به مشهودٌ علیه یا عدم بلوغ اتهام به درجهٔ قطع به عدم قبول یا شكّ در آن.

و همچنین در حق مشترك (مثل سرقت) اقرب قبول است در صورت مذکوره.

ظهور مانع از قبول شهادت بعد از حکم حاکم

5. اگر ظاهر شد بعد از حکم حاکم، در شهود حکم، چیزی که مانع از قبول شهادت می شود، پس اگر آن مانع، متجدّد بعد از حکم باشد، ضرری در حکم و آثار آن نمی رساند. و اگر قبل از شهادت بوده و مستمر تا زمان شهادت بوده، پس اگر ظاهر شد خطای حاکم در موازین حکم یا در اجتهادی که حکم ناشی از آن بوده، نقض می شود؛

وگرنه ظاهر، عدم انتقاض است - چنان چه مختار «جواهر» است - حتّی با علم به خلاف واقع که مطّرد است نوعاً در احد المتحاکمین که نقض با آن، خلاف فاصلیّت قضا است، بلی با علم به خلاف، عالم نمی تواند در عمل خودش مخالفت واقع نماید، به خلاف اعلام نقض مطلق در حکم باقی در ظاهر، و الله العالم.

بعضی از خصوصیات توبه

6. توبه اگر ثابت شد در صورتی که مقبول می شود، محمول بر صحیح و ترتب آثار است مگر با علم به خلاف. و تائب مانند غیر مذنب است در انتفای آثار ذنب (که رفع عدالت است) و تبدل آن به ضد (که عدالت است)؛ و لازمه [آن] قبول شهادت تائب است مگر با علم به کذب یا اتهام آن در درجه مانعه از قبول شهادت. و آن چه که با آن، توبه محقق باشد، اظهار ندم بر ماضی و عدم عود به ذنب و خروج از حقوق مالیّه و نحو آنها به نحو مقدور که موقع تکلیف است.

شرط ششم: طهارت مولد

مجهول الحال از حیث طهارت مولد، شهادتش مقبول است. و معلوم الحال از ولادت از زنا، منسوب به مشهور و مرویّ ، عدم قبول شهادت او است؛ و حمل بر کراهت، و موافقت در این حکم با غیر مؤمن و عبد، خالی از وجه نیست. و تعبیر به «ینبغی» در بعض روایات، و به «أشدّیت از کلب» چنان چه در غیر مؤمن وارد شده است، و احتیاج مخالفت با اطلاقات در مثل این حکم، و عدم فحص از غیر عدالت و صلاح، و احتیاج حکم لزومی در این مقام، به اوضح از این بیانات مرویّه، تقویت می نمایند مسلك شهید ثانی - قدس سره - را در این مسأله؛ اگر چه احوط ترك استشهاد او است با وجود غیر و عدم توقف اثبات حق بر شهادت او.

فصل دوّم مستندات شهادت

اشاره

معتبر است در جواز شهادت: حصول علم به مشهودٌ به از طریق مشاهده یا سماع یا شیاع.

کفایت اطمینان شخصی

و اقرب کفایت اطمینان شخصی است به سبب مشاهدهٔ کتابت خودش و امضای خودش، اگر چه با اخبار مدّعی که ثقه باشد این اطمینان حاصل بشود، یا به سببی دیگر، و لازم نیست حصول علم وجدانی بالخصوص.

ارجاع شهادت به استصحاب به علم سابق

و ممکن است ارجاع شهادت به استصحاب به علم به متیقّن سابق و به عدم علم شاهد به ارتفاع متیقن، که عمل به استصحاب، وظیفه حاکم باشد، در صورت ثبوت متیقن نزد او به شهادت و شكّ او در بقای متیقن ثابت به شهادت با توافق دو شاهد در یقین و شك، اگر چه صورت تأدیهٔ شهادت، عین این مطلب نباشد بلکه کاشف از آن باشد؛ و این بر خلاف شهادت فرع بر شهادت عدلین است، که شهادت بر اصل ثابت به شهادت بیّنه نیست.

عدم لزوم ابصار و سماع در مبصرات و مسموعات

و لازم نیست در مبصرات از افعال، خصوص علم حاصل از ابصار، بلکه کافی است علم حاصل از تواتر و هر چه که مفید قطع است؛ کما این که لازم نیست خصوص

سماع در مسموع از اقوال، بلکه کافی است در شهادت، علم حاصل از تواتر و شیاع مفید علم؛ پس عبرت مطلقاً به علم به مشهودٌ به است، نه به خصوص ابصار در مبصرات در افعال و سماع در مسموعات از اقوال.

شهادت کر و کور

و شـهادت اصمّ در مبصـرات و اعمیٰ در مسموعات مقبول است؛ بلکه مدار در شهادت، بر اخبار جازم موافق عقیده است، و مصحح آن، علم و اطمینـان است اگر چه از حواسّ خمسه ناشـی نباشـد؛ بلکه اعمّ است (به حسب مورد) از معقولاـت غیر محسوسه و از حدسـیّات مستفیضه که آثار آنها محسوس است لکن مشهودٌ به سبب است نه مسبب، مثل نسب و موت و ملك مطلق و وقف و نکاح و ولایت و ولاء و عتق و رقّیت و نحو اینها، در حصول علم به آنها به تواتر و استفاضه در اغلب.

حکم شهادت مطّلعِ بر شهادت عدلین

فرع 1. آیا با شهادت عدلین در مورد کفایت، مطّلع به آن شاهد اصل می شود، یا آن که جز شهادت فرع - یعنی شهادت بر شهادت - نافذ نیست ؟ اوّلی منسوب به شـیخ - قدس سـره - است، و آن خالی از وجه نیست، چنان چه ارتکاز بر آن شهادت می دهد، و اصل در اعتبار علم، طریقیّت است و لذا مذکور شد کفایت ظنّ اطمینانی حاصل به شیاع و استفاضه در جواز و نفوذ شهادت.

عدم دلالت سکوت بر تحمّل

فرع 2. اگر شـنید که گفت «فلان کس، پسـر من است» و او ساکت شد، یا آن که «فلان پدر من است» و او ساکت [شد]، مجرّد سـکوت، سبب تحمّل نیست، بلکه اگر مقرون به قراین مفیدهٔ علم یا اطمینان بود متحمّل است به خلاف صورت فقد آنها.

استفاضه

فرع 3. استفاضه که مسوّغ شهادت است (اگر چه مفید علم نباشد) اگر در ملك مطلق

محقق بود، چون در سبب، محقق نیست، نباید مسوّغ شهادت بر سبب باشد اگر چه به سببی دیگر قابل شهادت نزد شاهد (نه حاکم) باشد؛ مگر آن که سبب، ضمیمهٔ شهادت بر مسبب باشد به نحو اقتران دو شهادت به خلاف این که شهادت واحده متعلقهٔ به سبب و مسبّب باشد؛ لکن مذکور شد که شهادت، از اطمینان شاهد یا حجّت شرعیّه نزد او بر مشهودٌ به خارج نیست به نحوی که نافذ باشد؛ و انحصار مسبّب به استفاضه و عدم جریانش در سبب، موجب اسقاط شهادت واحده بر مسبب و سبب نمی شود.

اما شهادت بر میراث، پس استفاضهٔ وارث بودن، مستلزم استفاضهٔ موت است، و در هر صورت نافذ در سبب و مسبب خواهد بود. و همچنین ملکی که سبب آن در مورد خاص منحصر به واحد باشد.

و اگر فرض شود که شهادت بر سبب و مسبب بود و شهادت بر سبب، مدلول مطابقی بود و نافذ و مقبول نشد پس شهادت بر مسبّب که مدلول التزامی است ساقط نمی شود، زیرا اخبار از آن تکویناً تابع اخبار تکوینی از سبب است نه آن که تابع نفوذ اخبار از سبب است، پس دو دلالت در ثبوت، تابع و متبوع است نه در سقوط.

و ممکن است – چنان چه از محکیّ «مسالك» استفاده می شود – ظهور ثمره دو قسم متقدم در صورت وجود معارض؛ پس [با] تکافؤ بیّنتین در سبب و مسبب و اعتبار هر کدام در هر دو، تساقط می نماید؛ و با اختصاص یکی به یکی از سبب و مسبب، ترجیح داده می شود آن بیّنه ای که در زاید بر بیّنهٔ معارض معتبر است.

و اگر مستند یك بیّنه استفاضه، و دیگری غیر استفاضه باشد، پس تقدیم یك اماره بر دیگری محتاج به تأمّل است، مثل ترجیح ید بر استفاضهٔ غصب بنا بر این که استفاضهٔ غصب، مثبت آن است.

عدم احتیاج استفاضه به ید و تصرّف

فرع 4. استفاضه در اعتبار آن و اثبات ملك مستفیض به آن، محتاج به ید و تصرّف نیست.

ص: 221

و در صورت معارضهٔ استفاضه و ید برای دو نفر، محتاج به ترجیح خصوصی است؛ اگر چه لحوق استفاضه به بیّنهٔ بر ملك و تشخیص منکر و احتیاج به یمین در ذُو الید، خالی از وجه نیست، مثل سایر موارد معارضهٔ بیّنه و ید.

چند مسأله

کفایت حجّت شرعیه بر ملك در جواز شهادت بر ملکیت

1. اظهر کفایت حجّت شرعیه بر ملك، در جواز شهادت به ملکیت [است]؛ پس تصرفات مالکانه که اخص از ید است با آن می تواند شهادت بر ملکیت بدهد، چنان چه گذشت وجاهت آن در بیّنه و مرویّ است در روایت حفص که مشهور است عملاً.

آن چه با استفاضه ثابت می شود

2. ثابت می شود به استفاضه اموری: از قبیل اوقاف و مناکح و ولایات و ذبایح و انساب و شهادات و ملك مطلق، در صورت افادهٔ استفاضه علم یا اطمینان را؛ و اختصاصی به این هفت امر ندارد. و در صورت عدم آن دو پس شهادت بر آنها – بلکه ثابت بودن به مجرد شیاع به نحوی که جایز باشد ترتیب اثر غیر شهادت بر آنها – خالی از اشکال نیست.

جواز تحمّل و ادای شهادت توسط اخرس

3. اخرس و هر عاجز از کلام مفید، می تواند تحمل و ادای شهادت نماید. و اگر حاکم نفهمید مقصود اخرس را – مثل اهل لسان مخالف – متوسل می شود به ترجمه عدلین که می فهمند از اشاره و نحو آن از شاهد، مقصود او را؛ و اکتفا به واحد موثوقٌ به در ترجمه، خالی از وجه نیست. و در صورت تعدد و عدالت، می تواند مترجم، شهادت بر شهادت بدهد تا نزد حاکم، شهادت عدلین ثابت بشود و به نظر خودش عمل نماید اگر اشاره در حضور حاکم نبوده باشد بنا بر آن که اعتبار ندارد شهادت بر شهادت با

حضور شاهد نزد حاکم و امکان شهادت به نحو معلوم نزد حاکم یا مفسّر به تفسیر دو عدل؛ و می تواند شهادت بر اصل بدهد بنا بر اکتفای در شهادت به استناد به شهادت عدلین، چنان چه گذشت؛ و می تواند حاکم، به شهادت اصل که ثابت به ترجمه شده است حکم نماید؛ و بر هر تقدیر، جواز حکم به اشاره شاهد – که مفهوم حاکم است اگر چه با ترجمه باشد – مسلّم است.

امری که محتاج به دیدن و شنیدن است

سوم از اموری که استناد علم شاهد به آنها است: امری [است] که محتاج به سمع و بصر است، مثل عقود و ایقاعات که محتاج به سماع لفظ و رؤیت لافظ می باشند.

موارد شهادت اعمی

ممکن است اکتفا به شهادت اعمیٰ اگر شنید تلفظ را و با معرفی دو عادل شناخت لافظ را پس شهادت داد به عقد لافظ به نحو شهادت اصل به معرفی و اثبات و تعیین دو عادل.

و ممکن است شهادت بر تلفظ حاضر بدهد و معرّف، شهادت بر حضور متلفظ بدهد، که هر کدام شاهد اصل در جزئی از تلفظ زید مثلاً به عقد باشند؛ و تعدد شاهد اگر معتبر است، در دومی همان معتبر و کافی است که در اوّلی معتبر و کافی است؛ و چون در این تقدیر، مشهودٌ به مغایرت دارد، پس اصل و فرع در اینجا محل ندارد.

و همچنین اگر دو معرّف نمی شنوند، شهادت بر حضور زید می دهند و شاهد اصل، شهادت بر تلفظ زید می دهد، ایضاً اصلیت و فرعیت محل ندارد، بلکه محل آن شهادت بر شهادت است؛ بلی اگر معرّفین سامع و بصیر باشند و نزد حاکم، عادل باشند شهادت آنها کافی است.

و اگر معرّفها نبودند یا آن که شهادت ندادند لکن اعمیٰ که شنید عقد را از قراین علم حاصل کرد به تعیین عاقد، حاجتی به تعریف ندارد، و می تواند شهادت بر عقد

معیّن که سامع جزئی و عالم به جزء دیگر است بدهد؛ و مخالفت در این مطلب، مستلزم قول به جواز وطی اعمی زوجهٔ خود را و عدم جواز شهادت او بر او به درهم است؛ پس اعمیٰ در تحمل شهادت و ادای آن و در این که مستند شهادت علم یا استفاضه باشد، مانند بصیر است.

بلکه اگر اعتبار در شهادت، به استناد به علم و اطمینان است، پس اناطه به اسباب علم مثل ابصار در مبصرات و سمع در مسموعات ندارد؛ و شهادت اعمیٰ به مثل رؤیت هلال، وقتی مردود است (چنان چه واضح است) اگر اخبار از ابصار خودش باشد، و همچنین شهادت اصمّ از سماع خودش، نه در صورتی که اخبار از حصول علم به مشهودٌ به [باشد] اگر چه اعمی باشد و مشهودٌ به مبصر، یا آن که اصمّ باشد و مشهودٌ به مسموع، چنان چه منسوب به فقها است.

بلکه اخبار از ابصار جایز است در صورتی که تحمل در زمان ابصار و شهادت در زمان عمیٰ باشد، و همچنین تحمل اصمّ در زمان سامع بودن و شهادت در زمان صمم؛ بلکه کافی است حصول علم به غیر این دو طریق رأساً چنان چه گذشت.

کفایت شهادت اعمی درباره مقبوض به ید بدون اناطه بر ابصار

و از لوازم کفایت علم در شهادت اعمیٰ این است که شهادت اعمیٰ درباره مقبوض به ید، اناطه بر ابصار فعلی یا سابق ندارد، چون معلوم او است آن چه که برای او یا بر او شهادت می دهد، پس مقبول است شهادت او، و احتیاجی به ترجمه و تعریف ندارد.

ص: 224

فصل سوّم اقسام حقوق

تعداد شاهد لازم در حق الله تعالی

حق الله – مثل زنا و لواط و مساحقه – با چهار شاهـد مرد ثابت می شونـد. و این مطلب در اوّلی منصوص است، و نقل عدم خلاف در هر سه شده است در اعتبار چهار مرد در آنها، و اظهر و اشهر در اتیان بهایم کفایت شهادت دو مرد است.

و در خصوص زنا، شهادت سه مرد با دو زن مقبول است و مثبت رجم است؛ و اما شهادت دو مرد با چهار زن پس مختار قبول آن است در غیر رجم، به معنای مصـرّح به در موثّق که مثبت حد زنا است نه رجم، و آن موافق است با عموم آیه شـریفه که در حد زنا (که مشـهودٌ به یا مقرٌّ به باشـد) امر به جلد فرموده و مقید شده است به غیر محصن که مخصوص به شـهادتهای مقرره باشد، و در غیر این صورتهای خارجهٔ به یقین که از آن جمله مورد شهادت دو مرد با چهار زن است اخذ به عموم آیهٔ شریفه می شود.

و این قول، موافق بـا محکیّ از «شـیخ» و «ابن ادریس» و «ابن حمزه» و «قواعـد» است؛ و در مقابل، نفی حـدّ است رأساً، زیرا حکم زنای محصن، ثـابت العـدم و موضـوع زنـای غیر محصن، مفروض العـدم است، پس حکم آن بـدون موضـوع می باشـد، چنـان چه محکیّ از «صدوقَین» و «أبي الصـلاح» و «مختلف» و «مسالك» است؛ و مسـتند قول اول، صریح موثّق مؤیّد به عموم آیهٔ شریفه است چنان چه ذکر شد.

و در غیر زنا – که لواط و سحق باشد – جری بر قاعده اعتبار چهار مرد در ثبوت به شهادت می شود.

و غیر آن چه مـذکور شد از حق الله – مانند سـرقت و شـرب خمر و ردّه – ثابت می شوند با دو شاهد عادل؛ و همچنین سایر حقوق الله که مورد حدّ نیسـتند، مانند زکات و خمس و کفّارات و نذور و اسـلام؛ و همچنین مشتمل بر دو حق مثل بلوغ و ولاء و عدّه و جرح و تعدیل و عفو از قصاص.

و حق الله مطلقاً با یك مرد و دو زن، ثابت نمی شود، و با یك شاهد و یمین مدّعی یا شهادت جمعی از زنها ثابت نمی شود.

آن چه فقط با دو مرد ثابت می شود

و اما حقوق آدمیین، پس قسـمی از آنها ثابت نمی شود مگر با دو مرد عادل، پس شـهادت زنها با انضـمام یا شـهادت مردی با یمین مدّعی اثری ندارد، مانند طلاق، و خُلع اگر نزاع در خصوص مال نباشد، و رؤیت هلال.

و اما وکالت و موصی الیه بودن و نسب و عتق و نکاح و قصاص، پس دور نیست قبول شهادت یك مرد و دو زن در آنها، و دور نیست حمل معارض در بعض آنها بر نفی قبول شهادت زنها بدون مردها.

و آن چه اختصاص دارد نظر به آن، به مردها [ظ: زنها]، پس قبول شـهادت زنها در آن بدون مرد مقبول است با رعایت نسـبت و حساب دو زن به جای یك مرد.

و در هر موردی از حقوق آدمیین که اکتفـای به یك شاهـد و یمین می شود پس اکتفای به شـهادت دو زن با یمین مـدعی ثابت است بنا بر اظهر.

دو مرد، یك شاهد و یمین، یك شاهد و دو زن

قسم دوم از حقوق آدمیین ثابت می شود با دو شاهـد مرد عادل و با یك شاهـد و یمین مـدعی و با یك شاهد و دو زن؛ و محل آن، صورت تعلق دعوی به مـال یـا آن چه بـا آن مـال مقصود است، مثـل قرض و قراض و غصب و عقود معاوضـات مطلقاً و رهن و موصـی له بودن و جنایتی که موجب دیه باشد، مانند خطأ و شبه عمد و قتل حرّ عبد را

و قتل اب ولد را و قتل مسلم ذمّی را و قتل صبیّ و مجنون و نحو آنها و مانند مأمومه و جائفه و شکستن استخوانها و هر چه ثابت در آن مال است فقط.

و همچنین ثبوت حق مالی با دو زن به جای یك مرد با ضـمیمه یمین مدعی، در هر دو صورت، خالی از وجه نیست؛ پس به جای دو مرد، یك مرد با یمین مدعی و یك مرد با دو زن و دو زن با یمین مدعی قرار می گیرد.

حکم وقف در تعداد شاهد

و اظهر محکومیت وقف [است] به حکم مذکور در حقوق مالیّه آدمیین در اثبات آن و زوال آن، و همچنین بقای اجل یا زوال آن در مربوط به اموال، و در اشتراط یا انقضای خیار در معاوضات، و حق شفعه، و فسخ عقد بر مال، و ادای نجوم مکاتبه، و غیر اینها از حقوق آدمیین که مقصود از آنها ثبوت ملکیت مالی یا زوال آن است.

آن چه با شهادت مردها و زنها ثابت می شود

قسم سوم از حقوق النـاس آن است که ثـابت می شود به شـهادت مردها، و زنها اگر چه منفرد از مردها باشـند، ماننـد ولادت، و اسـتهلال مولود، و عیوب باطنیهٔ زنها که متعسّر است اطّلاع مردها به آنها، به خلاف ظاهریه مثل عَرَج و نحو آن.

و همچنین رضاع که تعـذّر شـرعی در مشاهده مردها است بر آن غالباً، شـهادت زنها به تنهایی از مردها مقبول است با تحقق سایر شـروط شهادت.

و همچنین بطریق اولیٰ جایز است در این امور، شهادت زنها با انضمام به شهادت مردها، با صحّت فرض اجتماع شروط دیگر.

و در قبول شهادت زنها بدون مرد شاهد در رضاع، خلاف است، و اقرب قبول است به ملاك تعسّر اطّلاع غیر زنها غالباً بر آن.

و قبول می شود شـهادت یك زن در ربع میراث مسـتهلّ ، و دو زن در نصف آن، و سه زن در سه ربع، و چهار زن در تمام ارث. و همچنین در وصیّت. و در غیر این دو مورد،

قبول نمی شود شهادت یك زن در اثبات ربع. و در دیه خلاف است و احوط صلح است.

و در وصیت به مال بلکه در هر موردی که به شهادت دو زن نصف مال ثابت می شود، اقرب قیام یك مرد مقام دو زن است با تحقق سایر شروط قبول شهادت، و صلح احوط است.

آیا برای یك زن که شهادت داد و ربع را حاکم، اثبات کرد هست تضعیف مشهودٌ به با تکرار شهادت تا اتمام میراث ؟ اظهر عدم است چنان چه اشاره به این لازم دائمی نشده است در نص و فتویٰ .

شهادت خنثای مشکل

اگر خنثای مشکل شهادت بدهد در وصیت و استهلال، ربع ثابت می شود که متیقن علی ایّ تقدیر است بنا بر لحوق مرد به زن در حکم مذکور چنان چه گذشت.

اگر دو حق جمع بشود، هر کدام حکم خود را در شهادت دارد پس شهادت یك مرد و دو زن در سرقت، مثبت مال است نه قطع؛ و هکذا نظایر مقام.

هر موضعی که شهادت زنها در آن مقبول است ثابت نمی شود تمام مشهودٌ به به کمتر از چهار زن، بر حسب مشهور مستفاد از صحیح «عمر بن یزید» که به شهادت یك زن ربع مشهودٌ به ثابت می شود، بر خلاف صحیح حلبی و عبد الله بن سنان، به جهت لغویت صحیح متقدّم بر تقدیر تقدیم مثل صحیح حلبی، بر خلاف عکس که قابل حمل بر قبول فی الجمله و بالنسبه است.

مسائل ثلاثه

موارد اناطهٔ صحت به شهادت

1. شهادت، شرط صحّت نیست در عقود و ایقاعات مگر در طلاق و ظهار، اگر چه مستحب است در نکاح و رجعت و بیع، بر حسب مذکور در مواضع مذکورات.

تابعیت نفوذ حکم در ظاهر و باطن از شهادت

2. تمامیت و نفوذ حکم در ظاهر و باطن، تابع شـهادت است، پس اگر شـهادت، حق باشـد، حکم هم ماننـد او است؛ و اگر باطل باشد، حکم نافـذ است در ظـاهر نه در بـاطن؛ پس نافـذ است در حق عالـم به حق بودن شـهادت یا جاهل به باطل بودن آن، وگرنه فقط در حکم ظاهری نافذ است و عالـم به بطلان باید در عمل خودش به حکم واقعی عمل نماید یا حکم ظاهری که موضوع آن محقّق باشد.

و دور نیست از این قبیل باشد صورتی که شـهادت دادند عدلین نزد شخصـی به ثبوت حق او بر زید مثلاً، و با اسـتناد به بیّنه – که نمی تواند [نمی داند ظ] از روی علم، مشـهودٌ به را – مراجعه به حاکم نمود، و حاکم پس از شـهادت همان عدلین یا بیّنهٔ عادلهٔ دیگر حکم نمود پس اخـذ نمود مال را که با حکم حاکم ثابت شده است، حتی در صورتی که اثبات حق محتاج به حلف باشد مثل دعویٰ بر میّت برای اخذ از وارث مثلاً و بنا بر جواز حلف با مطلق حجت شـرعیه (نه خصوص قطع) باشـد، و لکن خالی از شائبه اشـکال موجب احتیاط نیست، و از احتیاط است تراضی به صلح.

استحباب تحمّل شهادت

3. تحمّل شهادت، با اهلیت تحمل و ادا، بعد از دعوت به سوی آن، با عدم علم به وقوع ظلم در صورت عدم تحمل و ادا، و با عدم عسر و حرج شخصـی، مرجوح و مکروه است عـدم آن، و مسـتحب است فعـل آن، و اظهر عـدم حرمت ترك است؛ و وجوب تحمل (بر تقـدیر ثبوت) مثل اقامه و ادای شهادت، کفایی است نه عینی، بلکه دور نیست کفائیت بر تقدیر استحباب که اختیار شده است.

فرض وجوب ادای شهادت

و اما ادای شـهادت بعد از خواسـتن پس بدون عسـر شخصیِ منفی، واجب است و وجوب آن کفایی است، آیا مشروط است وجوب ادای شهادت به طلب تحمل

شهادت یا نه ؟ گذشت تفصیل آن در مسأله سوم از مسائل ارتفاع تهمت.

و در این مقام زیادتی مذکوره در «جواهر» اشاره به آن می شود که اظهر این است که وجوب ادای شـهادت در غیر مرافعات و مخاصمات نزد حـاکم شـرع – مثـل شـهادت بر اجتهاد و عـدالت – ایضاً کفایی است نه عینی، اگر چه مختار «جواهر» به نفی بُعـد عینیّت وجوب ادا است در این موارد.

و بر تقـدیر کفائیت وجوب در این مورد و غیر آن، احکام واجب کفایی مرتب است، از عینیت با عـدم قیام غیر یا عدم آنها، و سـقوط با قیام عدد معتبر، و ثبوت عقاب بر همه بر تقدیر عدم قیام بیّنه، و این که اگر یك نفر بیش نیاید وجوب ساقط است مگر آن که حق با شهادت یکی با یمین مـدعی ثابت باشـد که وجوب عینی ثابت است بر یك نفر، مگر با عـدم حلف مـدّعی اگر چه به سـبب امتناع از آن باشـد که فایدهٔ لزومیّه در ادای شهادت یك نفر نیست مگر با احتمال وجود متمّم عدد و تحقّق بیّنهٔ معتبره.

کفایت طلب عمومی صاحب حق در وجوب

اگر صاحب حق نداند شـهادت شاهد را یا آن که فراموش نماید، پس با طلب شهادت اگر چه به طور عموم باشد، یا خوف ضایع شدن حق، در صورت عـدم محـذور دیگری از قبیل عسـر و حرج شخصـی، واجب است ادای شاهـد واقعی اگر چه بعد از تعریف به صاحب حق و طلب او اقامه شهادت را باشد.

احتمال حصول عدالت به توبه

در مواردی که تعـدّد شـهود لازم است، اگر همه آنها عادل نبودنـد پس با احتمال حصول عـدالت به توبه، حکم متقـدّم در واجب کفایی با احتمـال وجود متمّم، ثابت است، و بایـد تعریف و اعلام به شـهادت خودش اگر چه به صاحب حق باشـد بنمایـد و پس از آن با طلب او شهادت بدهد.

و حاکم جور هم مثل حاکم عدل است در صورت انحصار وصول به حق در او، و

آن که حکم به حق و به ایصال حق به صاحبش بدون محذور دیگر بنماید؛ و در صورت امکان وصول به حق به سبب حاکم عدل، می تواند شاهد، امتناع از شهادت نزد حاکم جور نماید.

فرض ترتّب ضرر بر شهادت شاهد

و تخلّف از ادای شـهادت در صورت وجوب، جایز نیست مگر با ضـرر بر مؤمنین یا تضـرّر شاهـدها بدون اسـتحقاق به ضـرر غیر واجب التحمّل. و ضرر بر شاهد اگر مستحَق(1) است مثل صورت مدیون بودن شاهد به مشـهودٌ علیه می باشد با مطالبه و با امکان وفا در تقدیر شهادت و مسامحه در تقدیر عدم شهادت.

و در واجب از تحمّل یا ادای شـهادت، اگر شهادت محتاج به مؤونه باشد - در مثل رکوب لازم یا مسافرت لازمه - بر شاهد نیست بلکه بر مشهودٌ له است اگر بخواهد شهادت را.

اما نفس سعی واجب - با قطع نظر از مؤونهٔ آن - پس وجوب آن مشروط به عدم عسر شخصی است و در صورت عادل بودن حاکم است؛ و با عدم امکان، حاکم جور اگر ایصال حق و حکم به حق نماید بدون محذور، مانند حاکم عدل است.

1- . در مقابل ضرر بدون استحقاق.

فصل چهارم شهادت بر شهادت

موارد قبول شهادت بر شهادت

و آن فی الجمله مقبول است. و به شـهادت دو نفر بر شـهادت یـك نفر، ثـابت می شود شـهادت یك نفر در حقوق مالیّه، از قبیل قصاص و طلاق و نسب و عتق و قراض و سایر عقود معاوضـیه و عیوب زنها و ولادت و اسـتهلال. و در حدود قبول نمی شود چه آن که مخصوص به حق الله باشـد ماننـد زنا و لواط و مساحقه یا مشترك باشـد، ماننـد سـرقت و قذف. و قبول می شود در مثل زکات و اوقاف مساجد و جهات عامه، از حقوق الله مختصه غیر حدود.

حکم قبول و یا عدم قبول شهادت بر شهادت در موارد گوناگون

و در قبول شـهادت دوم بر شـهادت در هلال، تأمّل است [که] ناشـی از اطلاقات و نقل «تـذکره» اجماع علما ما را بر عـدم قبول در هلال [است]؛ اگر چه خروج از اطلاقات به اجماع منقول، رجحان دارد.

و همچنین در مقبولیت در سایر احکام زنا و لواط (غیر حدود)، از قبیل نشر حرمت در امّ موطوء و اخت او و بنت او، و در بنت عمه و خاله بـا زنـا به امّ آنهـا، و ثبوت مهر برای مزنیّ بها با اکراه او؛ لکن رجحان ثبوت و مقبولیت در غیر نفس حـدّ، موافق اطلاق و اقتصار در عبائر بر ذکر حدود است.

ممکن است گفته شود: چون مراد، موضوع حدّ است، و حکم آن که تابع موضوع

است که فرضاً با غیر چهار نفر ثابت نمی شود، پس شـهادت چهار بر چهار لازم است در موضوع؛ یا آن که شهادت ثانیه در موضوع حدود مطلقاً مقبول نیست حتی در حقوق دیگر غیر حدّ؛ لکن اقرب، ثبوت شـهادت اربعه است به شهادت دو نفر بر شهادت چهار نفر به موضوع زنا مثلاً برای غیر اقامه حدّ از احکام (مثل نشر حرمت) به جهت لزوم اقتصار در خروج از اطلاقات به متیقّن، و الله العالم.

و الحاق تعزیر در موارد ثبوت – از حیث عدم مقبولیت شهادت بر شهادت – مبنی بر احتمال شمول حدّ به آن است.

و مقتضای نقل اجماع از عده ای از کتب، موافق روایت مجبوره، عدم مقبولیت شهادت ثالثه است در موارد قبول شهادت ثانیه.

لزوم تعدد در شهادت فرع

لازم است تعـدّد در شـهادت فرع، به این که به شـهادت هر شاهـد اصـلی، دو نفر شـهادت بدهنـد. پس برای اثبات شـهادت اصل، چهار شهادت لازم است اگر چه به دو شاهـد فرع باشد؛ اگر بر هر یك از دو شاهد اصل، دو شاهد فرع، شـهادت بدهند ثابت می شود شـهادت اصل، و همچنین اگر دو شاهد فرع، شهادت بدهند بر شهادت هر کدام از دو شاهد اصل.

و همچنین اگر شـهادت بدهد شاهد اصل بر اصل و شـهادت بدهد او با شاهدی دیگر بر شـهادت اصل دوم، اثبات می نماید شـهادت دو شاهد اصل را، شـهادت یك نفر بر اصل که وجدانی است، و شـهادت شاهد دوم به ضمیمه شاهد اصل با شاهد فرع بر شهادت شاهد دوم اصل؛ که جمع شود در یك شاهد اصل، شاهد فرع بودن و شاهد اصل بودن.

و شهادت دو نفر بر جماعتی مخصوص، ثابت می شود به شهادت دو نفر بر هر یك از آن جماعت.

و همچنین اگر شهود اصل، یك شاهد و دو زن بوده، ثابت می شود شهادت آنها به شهادت دو نفر.

و همچنین اگر شاهـد اصل، همه زن بودنـد و مقبول بود شـهادت آنها به انفراد از مردها، کافی است شـهادت دو مرد بر شـهادت آن زنها و ثابت می نمایند شهادت آنها را.

استرعا و سماع

بالاترین انحای شهادت بر شهادت «استرعا» است، که شاهد اصل بگوید: شهادت بده یا شاهد قرار دادم تو را – یعنی شاهد بر شهادت را – بر شهادت من بر فلان، که عبارت از استشهاد بر شهادت شاهد اصل است.

و پایین تر از آن این است که شـهادت شخص را نزد حاکم شرع سماع نماید؛ و می تواند به مجرد این سماع، شهادت بر شهادت او بدهد؛ و تمام احکام شـهادت بر شـهادت بر این تحمل بدون تحمیل مترتب است؛ و از این قسم است شهادت حاکم نزد حاکم دیگر بر شهادت مقبولهٔ نزد خودش از زید مثلاً نزد دیگری.

امـا اگر بگویـد نزد غیر حاکم که «من شـهادت خواهم داد نزد حاکم، بر فلان، به امر مخصوص» پس تحمل به مجرد این قول، محل تأمل است، منشـأ آن احتمـال سـامع است که قول قایـل، وعـد غیر متعقب به وفـا باشـد به علتی از علل، زیرا محتمل است مراد قایل، اخبار از شهادت آینده نزد حاکم باشد نه انشای شـهادت نزد حاکم یا غیر او در صورتی که معتقد نباشد که ثابت شدن مشـهودٌ به منوط به شـهادت نزد حاکم و حکم حاکم به مقتضای آن است؛ و هیـچ کـدام از اخبار و انشا در مشترکات لفظیه، خلاف ظهور وضـعی نیست، بلکه بایـد با قراین، تشخیص داده شود، پس با تشخیص انشا، شهادت بر شهادت صادق است، و با تشخیص اخبار، صدق نمی کند.

اولویت و احوطیّت تأکید و توضیح در شهادت بر شهادت

و اولیٰ و احـوط در تأدیـهٔ شـهادت بر شـهادت – بلکه در جمیع مواردی که ممکن است شاهـد و حـاکم، اختلاـف نظر در جواز وضـعی شهادت و حکم به سبب آن داشته باشند – تأکید مشهودٌ به و ذکر سبب آن و عدم عدول از واقع به عبارت متعارفه است؛ پس در

صورت استرعا بگوید: «أشـهدنی فلان علیٰ شـهادته»، و در صورت سماع شهادت نزد حاکم بدون استشهاد بگوید: «أشهد انّ فلاناً شهد عند الحاکم بکذا»، و در صورت سماع نزد غیر حاکم بگوید: «أشهد انّ فلاناً شهد علیٰ فلان بکذا».

و اظهر کفایت صدق شـهادت بر شـهادت است (مثل آن در شـهادت به غیر آن از سایر امور مشـهودٌ بها)، و آن که مبالغهٔ در خصوصیات متقدمه احتیاط و مستحب است.

شهادت فرع در وقت امکان حضور شاهد اصل

مشـهور عدم قبول شـهادت فرع است مگر در وقت تعذّر حضور شاهد اصل نزد حاکم و اقامه شهادت؛ و این قول مشهور، موافق با مستفاد از روایت محمـد بن مسـلم است و موافق بـا اعتبـار و ارتکـاز و اقرب است؛ لکن مقتضای اشتراط، عـدم نفوذ حکم بر طبق شـهادت فرع [است] مگر با امتناع شـهادت اصل، و اگر ممکن شد و فعلیت پیدا کرد، ملاحظه شـهادت ها با هم می شود و ترجیح به اعدلیّت داده می شود نه این که مطلقاً شـهادت فرع ساقط می شود؛ پس جایز است شـهادت فرع با امتناع شـهادت اصل مطلقاً، و جایز است فی الجمله با حضور شاهد اصل و شهادت او بر خلاف شهادت فرع فی الجمله یعنی با ملاحظهٔ اعدلیّت شهود.

حدّ تعذّر

و حدّ تعذّر آن است که، بر تقدیر وجوب ادای شهادت، عذر موجب سقوط ایجاب محقق بشود اگر چه هنوز عقلایی است استشهاد فرع و شهادت او.

حضور اصل بعد از اقامهٔ شهادت توسط فرع

و در صورتی که شاهـد فرع، اقامه شـهادت نماید با مصـحّح عرفی و شـرعی، پس از آن اصل حاضـر بشود و بگوید «شـهادت نداده ام» و تکذیب شاهد نماید، پس موضوعاً از عنوان مسأله (که دو شهادت متخالفه باشد) نیست؛ و مرویّ در صحیح، اعتبار قول

أعـدل است، و سـقوط شـهادت ثـانیه در صورت تساوی، و حکم، تابع اعـدلیت شاهـد بر شـهادت است، لکن عمل به آن خالی از شائبهٔ اشکال نیست، و صلح مناسب، احوط است.

و اما جمع بین ادله اشتراط و عـدم اشتراط، به التزام به اشتراط قبل از اقامه، و به عـدم بعـد از اقامه، پس در غایت بُعـد است ثبوتاً و اثباتاً، به جهت عدم مناسبت با سؤال و جواب در روایات، مگر آن که تقریب شود به آن چه مذکور داشتیم؛ و چون دو روایت ترجیح در دو

عدم ثبوت احکام تعارض در شهادت

شهادت، متعارضه نیست پس اکتفای به آن در تعدّی به ترجیح به اعدلیت در دو شـهادت فرع یا دو شاهد اصل، مبنیّ بر ترجیح به اعدلیت در تعارض بیّنتین [است] و کافی نیست این دو روایت در این مورد برای سندیّت برای ترجیح این موارد.

لکن ممکن است گفته شود: ترجیـح به اعـدلیت، متوقف بر اعتبار عـدالت است، و آن در شـهادت است، پس با شاهـد اصل (که اخبار از عدم شـهادت خود می کند) معامله شـهادت کرده است در این دو روایت و ترجیح به اعدلیت داده است، پس چنین اختلافی در دو شاهد فرع، موجب تعارض و ترجیح به اعدلیت است.

و همچنین دو شاهد اصل که شهادت بر ثبوت و لاثبوت یك امر بدهند ترجیح به اعدلیت، ثابت می شود.

و قول اصل که مخالف با هر کدام از دو شاهد فرع باشد، با اعدلیت، ترجیح شهادت آن شاهد داده می شود، چه اصل باشد و چه فرع.

و آن چه ذکر شد، در صورت عدم علم حاکم به خلاف شهادتی می باشد، و الّا حکم بر طبق شهادت معلوم الخلاف با واقع نمی دهد.

حضور اصل بعد از شهادت دو فرع

و اگر دو فرع شهادت دادند پس شاهد اصل حاضر شد و شهادت بر خلاف داد، پس

اگر بعـد از حکم، حاضـر بشود، اعتبار به شـهادت او نیست؛ و اگر قبل از حکم، شـهادت بدهـد پس اسـتفاده می شود حکم آن از آن چه مذکور شد از ترجیح به اعدلیت یا سقوط شهادت.

اگر متجدّد شد فسق یا کفر شاهد اصل بعد از حکم، اثری در نقض حکم به غیر شـروط نقض ندارد؛ و اگر قبل از شهادت و حکم، حاصل شد، شـهادت فرع که مثبت شـهادت اصل است مقبول نیست، زیرا حکم شـهادت اصل است که ثابت می شود به سـبب شـهادت فرع، و شهادت بر شهادت فاسق غیر مقبول الشهادة مقبول نمی شود.

و اگر تغییر حال به فسق یا کفر در شاهد اصل، بعد از شـهادت فرع و قبل از حکم به این شهادت باشد، پس منسوب به مشهور، عدم حکم به این شـهادت است، زیرا حکم به شـهادت اصل است که ثابت به شـهادت فرع است که در زمان حکم فاسق است، و این مبنیّ بر اضرار فسق به حکم به شهادت اصل است در صورتی که بعد از شهادت، فاسق بشود و حکم به شهادت او بنفسه باشد.

و اگر حال متغیر در شاهد اصل، زایل شد قبل از شهادت فرع، اظهر جواز شهادت فرع و مقبولیت آن است.

حصول عمی و جنون و غیر آن در شاهد اصل

و اگر عمی و جنون و موت در شاهـد اصل حاصل شد، اظهر جواز حکم به شـهادت فرع است، مثل آن که حکم به شـهادت اصل باشد و قبل از حکم و بعـد از شـهادت، این عوارض حاصل بشوند؛ به خلاف آن که عمی در حال شـهادت اصل بوده باشد در آن چه بصـیر بودن شرط شـهادت است در آن، که شـهادت فرع در این صورت مثبت شـهادت غیر مقبوله است و معتبر نیست، و محلی برای اسـتغنا به بصیر بودن فرع نیست، به خلاف آن که عمی در اصل بعد از شهادت اصل باشد. و در صورت شكّ ، ممکن [است] به اصالة الصحّة در شهادت فرع، حکم به وقوع شهادت اصل قبل از عمی بشود. و صورت عدم افتقار شهادت اصل بر ابصار، حکم واضح است.

ص: 237

و فرق بین فسـق و کفر و بین جنون و موت که متخلّل بین شـهادت و حکم باشـند این است که معتـبر است بقـای بر شـهادت در صورت اهلیت بقا (و لذا رجوع عادل از شهادت برای عذری، مانع از حکم است) به خلاف صورت زوال اهلیت به سبب جنون یا موت.

موارد قبول شهادت زنها بر شهادت

قبول می شود [شـهادت] زنها اگر چه بر شهادت مردها باشد، در آن چه قبول می شود شهادت آنها به انفراد (مثل عیوب باطنه و استهلال و وصـیت) با رعایت اعتبار شـهادت دو زن به جای شـهادت یك مرد، پس اگر شـهادت دو مرد بر یك مرد معتبر است شـهادت چهار زن بر شهادت یك مرد معتبر است.

و این عموم اگر چه مخـالف بـا منسوب به مشـهور است [لکن] خالی از وجه موافق با محکیّ از «خلاف» و «مختلف» نیست؛ و همچنین اطلاـق قبول شـهادت زنهـا که شامل اصل و فرع است، و انصـراف به اوّل ممنوع است؛ بلی در مواردی که قبول نمی شود شـهادت زنها به دلیل خاص به نحوی که دلالت بر اصل و فرع دارد، کافی است مستفاد از آن أدلّه در منع.

شهادت بر اقرار

دو شاهـد فرع که عادل باشـند اگر تسـمیه کردند شاهد اصل را، و تعدیل نمودند او را در حال تحمل او و ادای شـهادت، قبول می شود در مقام حکم. و اگر تسـمیه کردند لکن تعدیل ننمودند، حاکم فحص از عدالت شاهد اصل می نماید و حکم می نماید با ثبوت مقتضی قبول و حکم، و طرح می نماید با عدم ثبوت آن به نحوی که اگر خودش حاضـر بود و شـهادت می داد قبول نمی شد؛ و اگر ثابت شد فسق او در حـال شـهادت ثـابته او، و پس از آن در زمـان حکم عـادل شـد، پس بـا علم به بقـای او بر شـهادت خـودش حکم می شود، و بـا شـك و استصحاب بقای بر شهادت تا زمان عدالت و حکم پس

قبول خالی از وجه نیست.

اگر شـهود بر شـهادت، تعدیل کردند و تسـمیه نکردند شاهد اصل را، کافی در حکم نیست، زیرا حاکم باید بشناسد شاهد اصل و معدّل و جارح را نسـبت به او. و همچنین است اگر تعـدیل ننماینـد شاهـد اصل را با تسـمیه او، که باید حاکم، فحص از عدالت و جرح نسـبت به شاهد اصل بنماید.

تسمیه و تعدیل شاهد اصل

اگر اقرار به لواط، یا زنا به عمه یا خاله، یا به وطی بهیمه نمود، ثابت می شود اقرار او با شـهادت بر شـهادت بر اقرار؛ و ثابت به این شهادت، حدّ نیست، بلکه نشر حرمت و سایر احکام اقرار او است.

و همچنین تعزیر در وطی بهیمه - بنابر احتساب آن از حدود - ثابت نمی شود به شـهادت ثانیه، و ثابت می شود تحریم اکل در مأکوله، و وجوب بیع در بلد دیگر در غیر مأکوله.

و آیا در خصوصـیات مذکوره، شـهادت بر شـهادت بر نفس فعل، همین حکم را دارد یا نه ؟ اظهر اتحاد حکم است و اختصاص شـهادت ثانیه بر اثبات غیر حدّ.

عدم اعتبار اربعه در شاهد فرع

و اظهر عـدم اعتبار اربعه در شاهد فرع است بعد از تحقق آنها به حسب شـهادت ثانیه در شـهود اصل. و همچنین اگر سه نفر شاهد اصـل بودند، و یك نفر شهادت او به دو نفر شاهد فرع ثابت شده باشد.

فصل پنجم توارد شهود بر معنای واحد

اعتبار وحدت مضمون شهادت

1. شرط است در قبول شهادت: وحدت معنی در مشهودٌ به از هر کدام. و اختلاف لفظی با وضوح معنی مراد، ضرر به وحدت ندارد، مثل این که یکی شهادت بر غصب و دیگری شهادت به انتزاع عدوانی بدهد.

و بـا اختلاف معنوی، قبول نمی شود – مثل شـهادت یکی بر بیع و دیگری بر اقرار به بیع – در آثار مختصه؛ و در آثار مشترکه، قبول خالی از وجه نیست اگر مورد شك یا تنازع لو لا الشـهادة باشد و صدق مشهودٌ به بر مشترك بنماید. و همچنین اگر یکی شهادت بر غصب از زید یا اقرار به آن بدهد و دیگری شـهادت بر مالکیّت زید قبل از غاصب یا مقِرّ به آن، به جهت عموم ملك از غصب و غصب از ملك. و همچنین اگر اختلاف به مثل بیع و صلح باشد، و در آثار مشترکه قبول توجیه شد.

و در صورت اختلاف، می تواند شاهد، تصـحیح نماید نزد حاکم به نحوی که به نتیجه برسد، مثل این که شاهد بیع، بعد از شهادت دیگری به ملك، او هم شـهادت بر ملك بدون ذکر سببیّت بیع بدهد؛ بلکه هر دو عبارت ممکن است نزد حاکم ایراد شود و رجوع و اختلافی نمی شود در شهادت.

و در صورت اختلاف غیر مصـحح، با شـهادت یکی از [ظ: اگر] حلف مدّعی ضـمیمه بشود و مورد ثابت با شـهادت واحد و یمین بشود، حکم در محل خودش

ص: 240

واقع می شود، و تکاذب در شاهدین بی اثر است، اگر چه مؤثر است در دو بیّنهٔ کامله و محتاج به ترجیح می شود در فصل خصومت.

اختلاف در زمان تحقق مورد شهادت

2. اگر یکی شـهادت بدهد که نصابی را صـبح سرقت کرده و دیگری شهادت بدهد که نصابی را شام سرقت کرده، حکم به قطع نمی شود، به جهت قیام احتمال تعدّد نصاب مشهودٌ به و تعدّد فعل.

و اگر یکی شـهادت بدهد که نصاب معیّنی را که اوّلی شـهادت به سـرقت آن در صـبح داده بود، در شام سـرقت کرده، حکم نمی شود، به جهت قیام احتمال سـرقت بعد از عود به مالك پس توارد بر فعل واحد به سرقت واحده ندارد؛ و اگر اختلاف در زمان سرقت معین با اتّفاق در وحدت سـرقت باشد، توارد بر خصوصیت عمل واحد مشهودٌ به ندارد؛ به خلاف آن که مشهودٌ به در دو شهادت، یك عمل واقع در یك زمان بوده باشد.

اختلاف در جنس و نوع مسروق

اشاره

3. اگر اختلاـف کردنـد دو شاهـد، در مسـروق که درهم بوده یـا دینـار، یا آن که ثوب ابیض بود یا ثوب اسود، هیـچ ثابت نمی شود به این شهادت؛ بلی با هر کدام یمین مدّعی باشد ثابت می شود غرامت مالیّه نه حدّ، به سبب محدودیت آن چه با شاهد و یمین ثابت می شود.

تعارض دو بیّنه

و اگر دو بیّنهٔ کامله تعارض نمودند در عین واحده که قابل جمع نباشد - مثل آن که در دو وقت باشد سرقت عین معیّنه به طوری که قابل دو سرقت نباشد - حدّ ساقط است برای شـبهه، و لکن غرامت ثابت [است] که اثر مشترك است برای سرقت عین معیّنه، لکن خالی از اشکال نیست اگر دو شهادت تحلیلیه نباشد یعنی بر اصل و وقت.

و اگر تعارض دو بیّنه به سبب اختلاف مذکور بر عین معیّنه نباشد، مشهودٌ به از دو بیّنه ثابت می شود، مگر آن که شهادت بر سرقت واقعهٔ در وقت واحد باشد که قابل تعدد سرقت نیست، یا آن که توافق بر اتحاد سرقت بوده که در این صورت حد ساقط است برای صدق شبهه؛ و در آن شبهه است با علم یا حجّت اجمالیه به صدق یکی از دو بیّنه و تحقّق شرط قطع، و لکن غرامت ثابت است در صورت اتفاق بر اصل و اختلاف در غیر اصل که وقت یا غیر آن باشد، نه در صورت عدم اتفاق بر اصل به تقویم خصوصیت مشهودٌ به را، با اشکال در صورت علم به صدق یکی از آن دو در شهادت بر خصوصیت یا حجت اجمالیه غیر معیّنه که قابل ترتیب اثر مشترك است.

قبول یا عدم قبول مورد متّفق علیه در دو شهادت

4. اگر شهادت داد یکی از دو نفر بر این که ثوب معین را در وقت معین بیع کرد به یك دینار، و دیگری بر این که بیع کرده است به دو دینار، ممکن است گفته شود توافق در دینار موجب تمامیت بیّنه در یك دینار است، و تکاذب مسقط در زاید است؛ لکن اگر ضمیمه شود با شاهد دو دینار، یمین مدّعی، مثبت تمام دو دینار است. و ممکن است مناقشه در این، به این که شهادت در زاید، به سبب معارضه ساقط می شود در زاید، پس سالم نیست شهادت یك نفر تا با ضمیمهٔ یمین اثبات نماید؛ و خواهد آمد آن چه مربوط به این فرع است.

و اگر شهادت دهد با هر کدام از شاهدین، شاهد دیگری، دو دینار ثابت می شود اگر مدّعی آن باشد؛ لکن ممکن است گفته شود که بر بیع به دینار، علم یا حجّت اجمالیه قائم است، و در زاید، تکاذب بیّنتین است و موجب سقوط هر دو در زاید است، اگر چه یکی موافق دعوای بایع است لکن معارضه محقّق است در این صورت و در صورت اختلاف بین بایع و مشتری؛ و فحوای یك شاهد با یمین، در اینجا موجود است و مناقشه هم در این مورد وارد است؛ و خواهد مذکور شد توضیح در این فرع.

لکن اظهر وقوع تکاذب در شاهدین است و عدم بیّنه برای هیچ یك، فقط مدّعی

می توانـد با یمین خودش اثبات نمایـد مشـهودٌ به در یکی از آن دو را؛ و تعارض، بمعنی دفع بیّنـهٔ کامله است نه تعارض بینتین کاملتین، و منشأ، تباین مراتب اعداد در واقع خارجی واحد است.

و اما بینتین کاملتین پس همین تعارض برقرار است و مقتضای آن، سقوط هر دو است، لکن ممکن نیست دو بیّنهٔ متخالفه برای یك مدّعي ، فقهراً مـدّعای او با یك بیّنهٔ موافقهٔ با دعوای او ثابت می شود؛ مگر آن که دو مدّعی باشد و تداعی بشود و بیّنه از هر کدام مطلوب باشد و در واقع تکاذب داشـته باشـند، که هر دو با عدم قدر مشترك - چنان چه مذکور شد - تساقط می نمایند، و نوبت به تحالف یا قرعه می رسد. و در غیر این صورت، فرقی بین صورت وحدت شاهد معارَض (که محتاج به یمین می شود) و تعدّد شاهد در هر دو طرف (که مثبت مدّعیٰ است) نیست.

شهادت یکی بر هزار و دیگری بر دو هزار

و همچنین اگر یکی شـهادت بر اقرار به الف و دیگری بر اقرار به الفین داد، که تکـاذب در اقرار واحـد، متعلق به دو حـدّ است و تساقط می نمایند؛ و با یمین مدّعی یکی، بر یکی از دو اقرار، مدّعای او ثابت می شود، یا این که برای مدّعای او دو شاهد باشد.

وظیفه در صورت سقوط بینتین

و در صورت تعدّد مدّعی اقرار، و سـقوط دو شـهادت و عدم ضـمیمه، یا تعارض با ضمیمه ایضاً و سقوط به معارضه، در صورت کمال دو بیّنه، جاری است مذکور در شهادت بر بیع؛ چنان چه اگر یك مدّعي باشد و بیّنهٔ او کامل باشد، ثابت می شود اقرار موافق، بدون حاجت به ضمیمهٔ یمین. و منشأ معارضه و سقوط، عدم امکانِ بودنِ ما فی الخارج، دو صورت متباینه است.

و از این بیـان، ظـاهر می شود وجه نظر در آن چه در «شـرایع» و غیر آن است؛ مگر آن که توجیه شود به این که، اگر چه اختلاف در آن چه در خارج است واقع است و مراتب

عـدد تباین دارنـد، لکن اتفاق دارند بر این که کمتر از اقل الامرین نیست، و در این مدلول التزامی، بیّنه کامل است؛ پس در زاید، محتاج به یمین مدّعي یا کمال بیّنهٔ غیر معارَضه است؛ و با این توجیه تمام است آن چه در «شرایع» و غیر آن است.

و جاری است آن چه مـذکور شد از اشـکال و دفع، در این که یکی شـهادت بدهد که سـرقت نموده است جامه ای را که قیمتش یك دینار است و دیگری شهادت بدهد که سرقت نموده است جامه ای را که قیمتش دو دینار است، که یك دینار مشترك، محل توافق است به تقریبی که اخیراً ذکر شد، و زاید، محتاج به ضمّ یمین یا کمال بیّنهٔ غیر معارضه است.

شهادت یکی بر وقوع فعلی در صبح و دیگری در شب

اگر شهادت بدهد یکی بر وقوع قذف یا قتل در صبح و دیگری بر وقوع در شام، بیّنه تکمیل نمی شود، به جهت عدم محفوظیت خصوصیّت در مشـهودٌ به، پس مشـهودٌ به دو فعل است و برای هر کـدام یك شاهـد، و در قتل خاص تکاذب واقع است به جهت عـدم امکان تعدّد. و ممکن است گفته شود که: در مـدلول التزامی – و آن عدم خروج از مجموع یك شب و روز – توافق دارند و در خصوصـیت، اختلاف، پس خصوصـیت ثـابت نمی شود و احکـام آن (که در آثـار دیگر غیر قصـاص و دیه ظاهر می شود) ثابت نمی شود، به خلاف اصل قتل در این قطعه از زمان بدون تخصیص قطعه به روز و شب.

شهادت یکی بر اقرار به عربیّت و دیگری بر اقرار به عجمیّت

اگر یکی از دو، شـهادت داد بر اقرار شخصـی به عربیت، و دیگری بر اقرار او به عجمیت، بـا اطلاق یا ذکر دو وقت، قبول می شود به جهت توافق در لازم به نحوی که ذکر شد؛ و همچنین اگر در وقت واحد باشد، به جهت اتّفاق بر مضـمون مشهودٌ به. و خصوصیت دالّ ثابت نمی شود و حکمی داشته باشد مرتّب نمی شود، بر خلاف مذکور در «جواهر».

فرض دیگر اختلاف در زمان

اگر یکی شـهادت بدهـد که زیـد از عمرو اسـتدانه کرد یـا به او بیع کرد یا او را کُشت یا از او غصب کرد چیزی را در یوم خمیس، و دیگری شهادت بر وقوع در یوم جمعه داد، پس بنا بر تعدّد مشهودٌ به، هیچ کدام ثابت نمی شود مگر با ضمیمهٔ یمین یا کمال بیّنهٔ غیر معارَضه؛ و بنا بر اخذ به مدلول التزامی، ثابت می شود اصل، نه خصوصیت که اگر منتهی به تکاذب هم نشود کافی در اثبات مدلول نیست.

فرض قابلیت برای تعدّد

و همچنین اگر مورد، قابل تعدّد باشد، اثبات هیچ کدام نمی شود مگر با ضـمیمهٔ آن چه ذکر شد، مثل آن که مشـهودٌ به قتل شخص خاص باشد در دو روز، یا اقرار شخص واحد در روز اول و دوم ماه در بغداد و مصر با عدم امکان تعدد.

شهادت دو نفر بر فعلی و دو نفر دیگر بر غیر آن

اگر دو نفر شهادت بر فعلی بدهند و دو نفر شهادت بر غیر آن، پس با امکان اجتماع، هر دو ثابت می شود؛ و اگر ممکن الاجتماع نیست یا آن که هر دو مـدّعی نـدارد، همـان که مـدّعی دارد مـدعای او ثابت می شود و آن بیّنـهٔ دیگر الغا می شود. و غیر ممکن الاجتماع مثل قتل شخصـی در صـبح یـا در شـام، و مثل آن چه مکرّر نمی شود مثل ولادت و حـج در یك سال از دو نفر؛ و در آن چه هر دو مـدّعی دارد یا ممکن الصدق به اجتماع نیست تساقط می نمایند به تعارض و تکاذب، پس فی الجمله با تحالف و قرعه فصل می شود.

ص: 245

فصل ششم عوارض شهادت

فوت یا جنون شاهد بعد از شهادت و قبل از حکم

1. اگر شـهادت دادنـد نزد حاکم، و قبل از حکم مُردند یا مُرد یکی از دو شاهد، یا آن که دیوانه شدند، یا مغمی علیه شدند، یا یکی از آنها، حاکم به شـهادت سابقه حکم می نماید، چون محقق و محکوم به صحت و بقای صحت است، چه آن که در مورد حقوق و اموال یا حدود باشد.

و همچنین اگر قبلاً شهادت دادند و بعد از ادا و موت مثلاً تزکیه و تعدیل شدند که حین الشهادة عادل بوده اند.

فسق شاهد بعد از شهادت و قبل از حکم

2. اگر دو عادل شهادت دادند و بعد از اقامه و قبل از حکم فاسق شدند، اظهر قبول شهادت و جواز حکم به آن است، زیرا عدالت در وقت شهـادت، کافی است، و گـذشت مخالفت مشـهور در حکم به شـهادت فرع و طروّ فسق شاهـد اصل بعـد از شـهادت فرع و قبل از حکم حاکم. بلکه ردّ شهادت و عدم جواز حکم به آن، محتاج به دلیل است بر خلاف اطلاقات.

و اگر در حق الله محض - مثل حد زنا و لواط و شرب مسکر - باشد، احتیاط در ترك حکم است به جهت وقوع شبهه.

و اگر مشترك باشد بین حق الله و حق آدمی - مثل حد قذف و قصاص - پس محل

تأمل است، اگر چه رجحان حق آدمی خالی از وجه نیست، و احتیاط مناسب در محل آن است.

شهادت مدّعی برای نفس

3. اگر شـهادت دادند برای کسـی که بر تقدیر موت، شاهد، وارث او است، پس وفات کرد مشـهودٌ له و مال منتقل به شاهد شد، معروف – که نقـل اتفاق بر آن شـده در محکیّ «مسالك» – عـدم جواز حکم به شـهادت آنها است که مصـداق شـهادت مـدعی برای نفس است؛ و همچنین برای شـرکای در میراث، به شـهادت شریك، حتی در حصه سایر شرکا؛ لکن قبول و جواز حکم، موافق قاعده است، و احتمال آن محکیّ از «مسالك» و «کشف اللثام» است حتی در حق نفس شاهد، و الله العالم.

رجوع شاهد از شهادت

اشاره

4. اگر شاهـد، از شـهادت رجوع کرد قبـل از حکم، جایز نیست حکم به شـهادت سابقـهٔ بر رجوع، و غرامتی هم بر آنها نیست؛ به خلاف رجوع بعد از حکم [که] تغریم می شود با شـروط آن در مالیات، و نقض حکم نمی شود و ضـمان مثل یا قیمت و قصاص یا دیه با شـروط آنها ثابت می شود.

حکم رجوع کنندهٔ از شهادت

و در صورت وقوع رجوع، موجب فسق می شود به شـهادت زور در صورت اعـتراف به عمـد؛ و در صورت دعوای اشـتباه، به استصـحاب، عـدالت باقی می مانـد. و در صورت عدم فسق، قبول شـهادت بعد از رجوع مذکور، در هر امری، مبنی بر بقای ضابطیت به استصـحاب و عدم بقای به جهت اماریت شـهادت بر زوال آن است؛ و شاید روایت «محمد بن قیس» که حضرت امیر – علیه السلام – اجازه شهادت – بعد از رجوع و تغریم – نفرمودند، محمول بر اماره بر زوال ضابط بودن باشد. و قبول و عدم آن، فرقی در آن بین رجوع قبل از حکم یا بعد از آن نیست.

و اگر مشـهودٌ به زنا بود و بعـد از اقامه حـد به حکم حاکم، رجوع کرد شاهد، پس اگر اعتراف به عمد کرد، حد قذف بر او اقامه می شود، و تغریم دیه ثابت است، و قبول شـهادت بعد آن منتفی است؛ و اگر دعوای اشتباه ممکن کرد، فسق محقق نمی شود، و قبول شهادت مبنی بر عدم اماریت شهادت سابقه بر زوال ضبط است، و تغریم دیه هم ثابت است.

رجوع بین حکم و استیفا

و اگر رجوع، بین حکم و استیفا شد، شـبههٔ دارئهٔ حدّ در موجب حدّی که حق الله محض است، مانع از استیفا است؛ و اگر حق آدمی باشد - مثل حد قذف - یا مشترك باشد - مثل سرقت - آیا درء می شود یا نه ؟ و عموم درء اقرب است و محل نفی خلاف جزمی است.

لکن سایر لوازم حکم در شـرع، مرتب می شود غیر از اقامه حـدود - مثل حرمت اخت موطوء و اُمّ و بنت او، و حرمت اکل بهیمهٔ موطوئهٔ مأکوله، و لزوم بیع غیر مأکوله در بلد دیگر - مادام که به سبب رجوع، علم حاصل نشود که نقض حکم بنماید قبل از ترتیب اثر بر آن.

و بنا بر آن که قصاص، حـد است یا به حکم آن است، پس سـقوط قصاص به رجوع - چنان چه خالی از وجه نیست - موجب انتقال به دیه نمی شود، چون که مورد شـهادت و حکم، نفس قاتل بوده و مؤثر واقع نشـد در مشـهودٌ به، و محکومٌ به [پس] نمی شود در بدل آن مگر به دلیل.

و در سـایر حقوق غیر حـدود، اگر رجوع بین حکم و استیفـا باشـد، آیـا نقض حکم می شود یـا نه ؟ محـل تأمل است، و احتیاط به صـلحِ مناسب ترك نشود.

و همچنین تأمل در صورت تسـلیم عین محکومٌ بها به محکومٌ له که آیا نقض و اسـتعاده می شود یا نه ؟ موافق مشـهور، عـدم نقض و عـدم اسـتعاده است در مفروض؛ و در خصوص شاهد زور که عام است به مقام در صورت تصـریح به تعمّد کذب، مرویّ نقض و اسـتعادهٔ عین است.

رجوع بعد از استیفا

اشاره

5. مشـهودٌ به اگر قتل یا جرح باشـد که موجب قصاص است، پس بعـد از حکم، استیفا شد، پس از استیفا، شـهود رجوع نمودند، پس اگر گفتند تعمّد کردیم به شهادت زور، قصاص می شود از آنها با سایر شروط قصاص و با امکان آن؛ و اگر گفتند خطأ کردیم، بر آنها است دیه کامله شبیه عمد؛ و اگر ممکن نشد بعد از رجوع، تصـریح به عمد یا خطأ بنمایند، احوط جمع بین حقوق معلومهٔ اجمالاً به اختیار صلح به دیه است.

اقرار بعضی بر عمد و بعض دیگر بر خطأ

و اگر بعضی گفتند تعمّد کردیم و بعض شهود گفتند خطأ کردیم، پس مُقِرّ به خطأ، نصیب خود را از دیه تأدیه می نماید؛ و از مُقِرّ به قتل [به عمـد ظ] قصاص می شود با اختیار ولیّ ، و بر ولیّ ردّ فاضل از دیهٔ مقتصّ منه بر جنایت او است. و برای ولیّ است قتل بعض مُقِرّین بعمد و اخذ دیه از بقیهٔ مُقِرّین به قدر جنایت ایشان (به نحو مقرر در کتاب قصاص) در صورت اشتراك در قتل، با اتفاق در عمد یا خطأ یا اختلاف در آنها.

رجوع شهود از شهادت بعد از رجم

اگر بعض شـهود زنا بگوید متعمّد بودم در کذب در شـهادت، بعد از رجم مشـهودٌ علیه، و دیگران هم موافقت و تصدیق کردند یعنی همه تعمّد را اظهار کردند: اولیای دم می توانند همه را بکشـند، و ردّ می نمایند فاضل از دیه مرجوم را به ورثه مقتولین. و اگر خواستند، یکی را به قتل می رسانند، و بقیهٔ شـهود، تکملهٔ دیه را تأدیه می نمایند بعد از استثنای نصیب مقتول. و اگر خواستند، بیش از یکی را به قتل می رسانند و ردّ می نمایند فاضل از دیهٔ مرجوم را، و بقیهٔ شـهود، تکمیل ناقص می نمایند بعد از وضع نصـیب مقتولین، چون مقابل دیهٔ مرجوم، استیفا شده به قصاص از بعض و بعض دیه از بعض، و در قدر جنایت، بر اهل قصاص دیه نیست؛ پس در قتل سه نفر و اخذ دیه از یك نفر، دو دیه لازم است که با ضمیمهٔ ربع دیه از حیّ ، تأدیهٔ به ورثهٔ مقتولین از شهود

زور می شود [و] تقسیم می نمایند بین خودشان بالسّویه. و تفصیل ردّ و خصوصیات آن، مطلوب از کتاب قصاص است.

و اگر تصدیق نکردند و اقرار به عمد یا خطأ در شهادت نکردند، اقرار یکی فقط بر خود او نافذ است؛ پس ولیّ می تواند او را به قتل برساند و فاضل دیه را بر او ردّ می نماید، و می تواند ربع دیه را از او اخذ نماید و بقیه را از شـهود دیگر. و در «نهایهٔ» شیخ – قدس سره – و محکیّ از أبو علی، ردّ بقیهٔ سه ربع دیه را، بر مقتول از شهود است، و مستند آنها روایت محمولهٔ بر صورت تصدیق بقیه است تا با قواعد موافق باشد.

ادّعای کذب با گمان عدم قبول شهادت

اگر شاهـد بگویـد تعمّـد کذب کردم (بعد از قتل مشـهودٌ علیه) لکن گمان نمی کردم شـهادت من در این موضوع خاص قبول می شود، و محتمل بود در بارهٔ او این شبهه، اظهر سقوط قصاص است و ثبوت دیهٔ مغلظه به واسطهٔ خطأ شبیه عمد.

زدن مریض و فوت او

و اگر مریض را بزنـد به اندازه ای که غیر صـحیح طاقت ندارد، پس وفات کرد در موردی که قصاص و دیه دارد، در صورت عدم مسامحه در تشخیص صحیح از مریض، اظهر سقوط قصاص است و ثبوت دیهٔ شبیه به عمد، به سبب اندراج در آن چه غالباً به قتل نمی رساند.

تصدیق فرد راجع توسط بقیهٔ شهود

اگر تصدیق کردند بقیه شـهود، یك نفری را که رجوع کرده است و معترف به تعمّد کذب شده است و شاهد قضـیهٔ زنا نبوده است و از روی تعمّـد کـذب، شـهادت داده است، بعضـی فرموده انـد قتل مخصوص به همان یك نفر رجوع کننده است و فاضل دیه به او ردّ می شود؛ و اظهر عموم تسبّب به قتل است با عدم تکامل شهود بر حق در واقع.

شهادت بر عتق یا تدبیر و رجوع از آن

اگر شـهادت بر عتق مملوکی دادنـد، و بعـد از حکم حاکم به انعتاق، رجوع نمودنـد با اعتراف بتعمّد کذب یا خطأ، پس نقض نمی شود در صورت عدم علم به مملوکیت فعلیه، و تضـمین می شوند قیمت مملوك را برای مالك. و بنا بر جواز نقض حکم به حکم، اگر حاکم دیگر با علم ببقای مملوکیت، حکم به آن نماید ممکن است گفته شود عود برقیّت می شود و غرامت مردوده می شود.

اگر شـهادت بر تدبیر مملوك دادند، و بعد از حکم بر طبق شهادت، رجوع نمودند، پس بنا بر صحت حکم با مبادی آن (که شهادت به فعل غیر که ابصـر به فعل خودش از غیر است) و در صورت عـدم رجوع بعـد از رجوع شاهـد، یا آن که شـهادت بر عتق منذور بوده و در تقدیر موت معتِق به حسب شـهادت، ضامن بودن شاهدها قیمت مملوك مدبّر به شـهادت را خالی از وجه نیست اگر چه رجوع از شهادت قبل از موت مولی باشـد؛ مگر آن که بعـد از رجوع و اطلاع مولی از تدبیر به شـهادت بر غیر عتق منذور، رجوع نماید یا آن که ترك رجوع نماید که تفویت مستند به شهادت فقط نباشد.

رجوع از شهادت بر کتابت

اگر شـهادت دادند به کتابت مملوك خود، پس از آن رجوع نمودند بعد از حکم به کتابت مشـروطه، پس اگر عاجز شد از تأدیهٔ مال الکتابه، غرامتی بر شاهـد نیست مگر غرامت زمان حیلولت؛ و اگر ادا کرد و معتَق شـد، ضامن قیمت مملوك هسـتند در آن چه زاید است از قیمت مملوك بر مـال الکتـابه، و امـا نفس مال الکتابه پس محتمل است احتساب مؤدّیٰ در نجوم از جملـهٔ قیمت مضـمونه اگر چه به اعتقاد ملكِ مطلقِ خودش اخـذ کرده است. و در تقـدیر رجوع به رقّیت، مؤدّیٰ به مولیٰ از او اسـتعاده نمی شود چون در واقع و ظـاهر فایـده مملوك او بوده، و زوال عیب حاصل به کتابت حاصـله از شـهادت، به سـبب رجوعی بوده که نتیجه اشتراط در کتابت یا عـدم کتابت بوده نه به سـبب رجوع شاهد.

ص: 251

اگر کتابت ثابتهٔ به شـهادت، مطلقه بود، و رجوع از شـهادت، بعـد از حکم به آن بود، پس هر مقـدار ادا شود حرّیت همان مقدار در ظاهر ثابت است، و شاهدها ضامن فائت بر مولی از مقدار حرّیت ظاهریه هسـتند، و مضمون، قیمت شقص است یا قیمت زاید از قیمت شقص بر نجم مؤدیٰ (اگر زاید باشد)، و ضامن اجرت مدّت حیلولت می شوند اگر زیادتی بر نجوم ادا شده باشد.

و شهادت بر عتق بر مال کمتر از قیمت مملوك، مثل شهادت بر مکاتبه است در آن چه ذکر شد.

شهادت بر وقف مسجد و رجوع از آن

و شـهادت بر وقف مسـجدی یا جهت عامّه، مثل شـهادت بر عتق است، و به رجوع از شـهادت، ردّ وقف به ملك نمی شود در تقـدیر عدم شروط نقض حکم.

اگر شـهادت بر استیلاـد امه دادنـد، پس از آن رجوع از شـهادت در زمان حیات مولی نمودنـد، تغریم می شونـد ناقص از قیمت مملوکه به سبب استیلاد مشـهودٌ به [را]. و اگر ولـد فوت نمود، اسـتعاده نمی شود غرامت، چون زوال عیب به فعل خـدا است؛ به خلاف صورتی که موت به قـاتلیت شـهود باشـد، با احتمال عـدم اسـتعاده، زیرا زوال عیب بقایی بوده و عیب حادث، به حـدوث آن در وقت سابق بر رجوع، مضمون بوده است، و الله العالم.

اگر ثابت شود که شهادت باطل بوده است

6. اگر ثابت شـد که حکم به سـبب شـهادت زور واقع شـده است و حاکم عالم به آن شد (نه به مثل بیّنه و اقرار که تعارض و رجوع بعد از حکم مؤثر نیست در نقض حکم) پس حـاکم نقض می نمایـد حکم خود را که در واقع، میزان حکم در آن مختـل بوده؛ و مـال مـأخوذ به حکم، استعاده می شود؛ و اگر متعذّر شد، تغریم می شوند شهود زور به حسب دخالت در آن حکم و لوازم آن.

و اگر شـهادت بر قتل بوده و قصاص واقع شـده بعـد از حکم بر طبق شـهادت از قاتل، قصاص بر شـهود زور ثابت است مثل ثبوت آن در رجوع.

و اگر مباشر قصاص ولیّ دم بود بعد از شهادت و حکم، و خصوص او معترف به تزویر شهود شد، شهود که اعتراف نکرده اند ضامن نیستند اگر چه معلوم شده است تزویر ایشان، و خصوص مباشـر، بر او قصاص است یا دیه صلحی؛ لکن اگر محل قصاص، مدّعیِ لحوق انکشاف و سبق توهّم باشد، در ثبوت قصاص اشکال متقدم است، و اظهر عدم با عذر محتمل در خطأ، و ثبوت دیه است.

و در رجوع مباشـر و اعتراف به کذب عمدی یا خطایی با رجوع شـهود و اعتراف مذکور، دو وجه مذکور است؛ در صورتی که به مجرّد علم به تزویر، قصـاص از شـهود یـا دیه، در صورت عـدم مباشـرت ولیّ مـذکور است، و اعتراف شـهود مؤثر نیست. بلکه دو وجه، در ایجـاب مباشـرت ولیّ دم، قصاص را با علم به تزویر شهود در ثبوت قصاص یا دیه بر خصوص او، در مقابل اشتراك همه در آن چه ثابت است خواه از ناحیه رجوع شهود و اعتراف به تزویر باشد، یا از علم حاکم به تزویر شهود باشد؛ و آن مبنی است بر این که، [حال] شهود با مباشر، حال مُعطی سیف و قاتل باشد، یا مشترکین در قتل مباشری، و اقرب اول است.

رجوع از شهادت بر طلاق

7. اگر شـهادت دادنـد به طلاق زنی، پس از حکم به طلاق، رجوع نمودنـد از شـهادت، پس اگر شـهادت، بعد از دخول زوج باشد، ضامن چیزی نیستند، زیرا تفویت مال نکرده، به جهت استحقاق زوجه مهر را و عدم استحقاق زوج، مالی را در مقابل بضع فائت به سبب شهادت غیر منقوضه در فرض عدم حصول علم.

و اگر شـهادت، قبل از دخول زوج بوده، ضامن هسـتند، به سـبب رجوع نصف مهر مسمّی را که به سبب حکم به شهادت، دفع نموده آن را زوج به زوجه؛ و به سبب رجوع، ضامن می شوند مدفوع به زوجه [را] به سبب فعل شاهدهای ناحق. اگر تسمیه

نبوده باشد و ضامن نصف مسمّی بوده اند بر تقدیر تسمیه، پس ضمان نصف مهر المثل و نصف متعه بر تقدیر وجوب، محتمل است.

رجوع از شهادت بر نکاح زن

8. اگر شـهادت به نکاح زنی دادنـد با مـدّعی بودن مرد، و پس از حکم حاکم به نکاح، رجوع نمودنـد، پس اگر طلاق داد قبل از دخول، بر شهود غرامتی نیست، به جهت عدم تفویت چیزی با سبق حکم و لحوق رجوع و اعتراف مغترم به این که اخذ نصف از روی استحقاق بر او بوده.

و اگر طلاق بعـد از دخول بود، و مسـمّی به قـدر مهر المثل یا ازید بود، و واصل به زوجه شده بود، چیزی برای زن نیست، به جهت وصول عوض بضع تفویت شـده به حسب شـهادت اگر معترف به زوجیّت نبوده و ضـمان بضع ثابت بوده؛ و اگر مسـمّی کمتر از مهر المثل بوده، پس تفاوت بر شـهود رجوع کننـده است که سـبب اقتصار بر مسـمّی به شـهادت باطلهٔ خودشان شده بودند؛ و اگر مسـمّی واصل به زوجه نبوده، پس ضـمان مهر المثل بر شـهود محتمل است؛ و محتمل است ضـمان مسـمّی که مستحَق به اعتراف زوج است و آن که تفاوت بر شهود باشد اگر مسمّی اقل از مهر المثل باشد.

و اگر مـدعی نکاح مشـهودٌ به، مرئه بوده، پس اگر طلاق تعلیقی زوج، قبل از دخول باشـد، رجوع کننده ها ضامن نصف مسـمّی برای زوج ظـاهری هسـتند؛ و اگر طلاق بعـد از دخول بوده (در صورت جواز دخول در ظاهر به نحو سائغ) پس اگر مسـمّی ازیـد از مهر المثل بوده، ضامن هستند شهود (بعد از رجوع) برای زوج، تفاوت را.

رجوع از شهادت به عتق زوجه

9. اگر شـهادت دادند به عتق زوجه، و بعد از حکم به شهادت، فسخ کرد زن، نکاح را، پس از آن رجوع کردند شهود، پس اغترام می نمایند برای مولی قیمت معتَق ظاهری را.

رجوع از شهادت بر رضاع موجب حرمت

10. اگر شهادت دادند به رضاع موجب حرمت، بعد از نکاح، پس حاکم تفرقه بین زوجین نمود، پس از آن رجوع نمودند، تأثیر نکاح سابق در اثر خودش (از مسمّی یا نصف [آن]) ثابت و باقی است در تقدیر تأثیر تفرقه مثل تأثیر طلاق، و ضمان دیگری حادث نشده است موجِب آن، و الله العالم.

فروعی در این باب مذکور می شود

اشاره

از آن جمله:

ضمان در فرض رجوع از شهادت مالیّه

اشاره

فرع 1. دو مرد شاهد اگر شهادت دادند در مالیات، و حکم به سبب شهادت آنها جاری شد و مال استیفا شد، پس از آن اگر رجوع از شهادت کردند با هم، ضامن تمام مال می شوند برای مشهودٌ علیه بالسویه؛ و اگر خصوص یکی از آنها رجوع نمود، ضامن نصف آن مال می شود.

و اگر ثبوت مال، به یك شاهد و دو زن بوده، مرد ضامن نصف، و هر یك از دو زن ضامن ربع آن مال خواهد بود.

و اگر ثبوت مشهودٌ به با یك شاهد و یمین مدعی بوده، پس از حکم و استیفای مال رجوع نمود، اظهر ضمان شاهد، نصف آن مال را است. و اگر مدّعی (که حالف بوده) خودش را تکذیب کرد، مخصوص به ضمان تمام مال است (شاهد رجوع نماید یا نه) و غرامتی بر شاهد نیست، و اثبات با حلف مدعی کاذب (به اعتراف خودش) باشد یا نه.

و اگر شهود، به حسب عدد، اقل آن چه ثابت می کند نباشد، بلکه زاید باشد (مثل سه نفر در مال و قصاص، و شش نفر در زنا) پس رجوع کرد قدر زاید، قبل از حکم و استیفا، ظاهر عدم مانعیّت از حکم و استیفا، و عدم ضمان بر احدی است. و اگر رجوع بعد از حکم و استیفا باشد، پس در شهادت سه نفر و رجوع یك نفر، ضمان

رجوع کننـده یك سوم مال تلف شـده را، خالی از وجه موافق با صـحیحهٔ «محمـد بن مسـلم» (به نقل «کافی») و با عموم غیر آن نیست؛ و همچنین اگر سه نفر رجوع کردند، بر هر کدام ضمان ثلث است.

رجوع یك یا چند نفر از شش شاهد بر زنا

و اگر در زنا شـش نفر شـهادت دادنـد و دو [نفر] از آنها بعـد از قتل، رجوع کردنـد با اعتراف به تعمّد، پس بر حسب آن چه ذکر شد بر آنها قصاص است با ردّ دو ثلث دیه به آنها بالسّویه. و اگر گفتند خطأ نمودیم، پس بر هر دو، ثلث دیه است بالسّویه.

و اگر یکی از شش نفر رجوع نمود، پس دیه بر او سدس است، یا ردّ آن می کند یا قصاص می شود بعد از ردّ پنج سدس دیه بر او. و اگر سه نفر رجوع کردند از روی خطأ، ضامن نصف دیه هستند بر حسب مبنای متقدم.

و اگر چهار از شش شاهد رجوع کردند بعد از حکم و اجرای به قتل، ضامن دو ثلث دیه بالسویه هستند در صورت خطأ.

و اگر پنج شاهد رجوع نمودند، ضامن پنج خمس دیه برای ورثه مقتول (به شهادت باطله ایشان) می شوند (به حسب اعتراف آنها).

و اگر شش شاهد رجوع کردند و مخطئ بودند، بر هر کدام سدس دیه ایشان.

و اگر ده زن با یك شاهد مرد شـهادت دادند در موردی که شهادت زن به انفراد کافی نیست، پس مرد رجوع نمود، مرد ضامن سدس است، و اسداس دیگر بر زنها توزیع می شود بالسّویه.

و اگر یك زن از ده زن با مرد رجوع نمود، بر مرد سدس دیه، و بر زن نصف سدس دیه است.

رجوع سه نفر در امری که دو نفر کافی است

فرع 2. اگر شهود بر امری که دو نفر شاهد در آن کافی در اثبات است، سه نفر باشند، هر

یك از آنها ضامن ثلث مال می باشد اگر چه یك نفر از آنها منفرداً رجوع نماید از شـهادت، چنان چه منسوب به شـیخ و ابن سـعید – قدس سرهما – است و موافق با مسـتفاد از صـحیح است. و همچنین اگر یك مرد و ده زن شـهادت دادند و هشت زن رجوع نمودند، هر کدام به تنهایی ضامن نصف سدس هستند در صورت رجوع او، به ترتیبی که ذکر شد مثل آن در رجوع یکی از سه نفر.

قیام بیّنه بر جرح شهود بعد از حکم

فرع 3. اگر بعد از حکم، بیّنه قائم بر جرح بعض شـهود شد بدون تعیین وقت، حکم منقوض نمی شود، به سـبب احتمال تجدّد آن امر بعد از حکم؛ و اگر معیّن بود به وقتی قبل از شـهادت، نقض حکم می نمایـد، مگر آن که عـدالت به سـبب معلوم در وقت متأخّر از بیّنـهٔ جرح معیّن بوده باشد که اختلال میزان حکم به آن ثابت نمی شود. و اگر فسق بعد از شهادت و قبل از حکم ثابت باشد پس گذشت حکم آن در سابق.

و در صورت نقض حکم به سـبب متجـدّد و ظـاهر بعـد از حکم و اجرا، پس اگر حـدّی بود (به قتـل یـا جرح) پس قود بر حاکم نیست، و همچنین وکیل حاکم در اقامـهٔ حـدّ؛ بلکه برای محـدود، دیه در بیت المال است که معدّ برای مصالح مسـلمین است. و اگر [نقض حکم] بعد از حکم حاکم و اذن او به خصوص مباشر [بود]، اگر مباشر مذکور، ولیّ دم بود، اظهر عدم ضمان او است؛ چنان چه اگر مباشرت بعد از حکم و قبل از اذن حاکم به مباشـرت باشـد، محتمل است ضـمان ولیّ دیه را؛ در صورتی که غیر ولیّ مباشـرت نمایـد بعـد از اطلاع به حکم و قبل از اذن حاکم به خصوص آن مباشـر، ضامن دیه خواهـد بود؛ و اتحاد حکم مباشـر (چه ولیّ باشد یا غیر) بعد از حکم و قبل از اذن، اقرب است.

و اگر محکومٌ به مال باشد، پس با قیام بیّنه بر جرح شـهود به نحوی که موجب نقض حکم است، استعاده می شود عین مال در صورت بقا، به جهت تبیّن خطأ (در ظاهر) در مبادی و مقدمات حکم منقوض. و اگر تلف شده است در ید محکومٌ له، پس ضمان

یـد بـا محکومٌ له برای محکومٌ علیه است یـا ضـمان اتلاـف تسبیبی بر حـاکم در بیت المال ؟ هر دو محتمل است؛ و وجه اوّل، تبیّنِ بودنِ حکم، کالعـدم است و فقط شـرعاً معذور بوده صاحب ید اگر چه او هم متلف بوده؛ لکن عموم ضـمان بیت المال (که متقدّم بر سایر ادلّهٔ ضمان است) خطأ حاکم را، اقتضا دارد عدم ضمان محکومٌ له را بعد از حکم متبیّن الخطأ، پس وجه دوم اقرب است.

ص: 258

فصل هفتم چند مسأله

1. شهادت بر عتق مملوك و اختلاف در خصوصيّات

اگر دو نفر شهادت دادند که ميّت در مرض موت، عتق کرده است مملوك معيّن را که قيمت آن مطابق ثلث است، و دو نفر ديگر – که معتبر است شـهادت ايشان – شهادت دادند که عتق کرده است در مرض موت، مملوك معين ديگری را و قيمت آن هم مطابق با ثلث بوده، و نفی غير يك عتق در شـهادت هيچ کدام نبوده، پس اگر قايل بشويم که منجّزات از اصل اخراج می شوند، هر دو محکوم به عتق می شوند؛ و اگر قايـل شـديم که از ثلث اخراج می شونـد (مطلقـاً يـا در خصوص عتق که تفصـيل محتمل است) پس عتق يکی متيقّن است، پس اگر عتق سابق، تشـخيص داده شد به سـبب تاريخ دو بيّنه، پس عتق سابق صـحيح است و عتق ديگر موقوف به اجازه ورثه است؛ و اگر مجهول شـد تاريـخ معلوم السـبق، و در سابق و لاحق تردد واقع شد، پس اگر تاريخ عتق يکی معلوم است اظهر صـحت عتق معلوم التاريخ [است]، به جهت استصـحاب عـدم مجهول التاريخ تا زمان تحقق معلوم التاريخ (اگر چه اثبات تقدّم و تأخّر نمی نمايد) به سـبب تحقق عتق يکی در زمانی که متعبد بعدم وقوع عتق ديگری در آن زمان می باشيم؛ و اگر معلوم نبود تاريخ هيچ کدام، پس مثل صورتی که علم به تقارن دو عتق داشـته باشـيم، بـا قرعه تعيين معتَق به عتق نافـذ می نماييم، اين در صورتی [است] که احتمال تقارن هم باشـد. و اگر سـبق، معلوم اسـت (چنان چه ابتداءً عنوان شد) و سابق

بعینه غیر معلوم بود، ایضاً با قرعه تعیین عتق سابق می نماییم، و تنصیف محکیّ در «مسالك» تصحیح نمی شود.

و در همین صورت تعیین با قرعه، اگر آن دو مختلف القیمة بودند، بعضـی موافق ثلث و بعضی مخالف به زیادتی یا نقص از ثلث بود، پس خارج از قرعه اگر به قـدر ثلث بود، عتق می شود، و غیر آن، عتق او موقوف به اجازه ورثه است؛ و اگر ازیـد از ثلث بود، فقط مطابق ثلث او عتـق می شـود؛ و اگر نـاقص بود، عتق می شود، و تکمیـل می شود ثلث از معتَق دیگر. و احتیـاج به محاسـبه بر تقـدیر عـدم قول به اقراع، منسوب به شیخ (قدس سره) نیست.

و اما اشـکال «شـرائع» به مدّعیٰ علیه بودن وارث پس قبول نمی شود بیّنهٔ او، پس ممکن است گفته شود که: با فرض عدم حکم، مأخوذیت مال از ورثه بر تقدیر تمامیت علّت حکم بر طبق شهادت اُولی است، و مفروض، شهادت مضادّه است [و] معارضه است به نحوی که جرّ نفع نمی شود، و تعلق آن به عدم شـهادت اُولی نیست بلکه به تعلق عتق بر غیر متعلَّق در شـهادت اُولی است، پس به آن جهت، دو دعوی است از دو مدعی و برای هر کدام دو شاهد است، و مقتضای تعارض، اقراع است؛ و به جهت شـهادت، معتبر است عدالت، و اما اقرار – که حکم آن مخالف با شهادت است – معتبر نیست در آن عدالت و معتبر است این که از جمیع ورثه باشد، لکن اقرار به عتق نافذ از ثلث، مثل شهادت است در معارضه با شهادت اُولی.

پس فرقی نیست بین این که شـهادت ثانیه تکـذیب اُولی بکنـد یا نه یا آن که خروج هر دو از ثلث ممکن نباشد، و باید با شـروط شـهادت، تعیین معتَق بـا قرعه بشود؛ و مربوط به نفوذ اقرار در جمیع مُقَرّ به بـدون اعتبـار عـدالت مقِرّ نیست، بلکه به حیثیتِ اخبارِ شـهادت از واقع، تعارض واقع می شود و با اقراع، تعیین می شود، و برای اقرار مطلقاً حکم او ثابت است.

و با معارضه، اقراع متعیّن است؛ پس دور نیست گفته شود که شهادت ورثه: به آن

جهت که اقرار است حکمی دارد و معتبر نیست در آن عدالت، بلکه عموم اقرار از همه ورثه در تمام متعلق؛ و به آن جهت که شهادت به له مدعی ثانی است معتبر است در آن تعدد و عدالت، و معارضهٔ منتهیهٔ به اقراع، محقق است با آن. و کفایت از تعدد می کند انضمام یمین با یك شاهد عادل با اختلاف مشهودٌ به.

2. فرض دیگر اختلاف در شهادت

اگر دو نفر عادل شـهادت دادند به وصـیت شخصـی برای زید، و دو نفر عادل از ورثه شـهادت دادند به رجوع از آن وصـیت و وصیت برای خالـد، پس به حسب آن چه گـذشت با قرعه تعیین می شود موصـی له. و چون حکم، مفروض نیست پس دو شـهادتها متعارض واقع می شود (یعنی شهادت بر وصیت، و شهادت بر رجوع و وصیت برای شخص دیگر) بدون اعتبار عدم امکان انفاذ هر دو از ثلث، بلکه به اعتبار عـدم امکان [جمع] بین انفاذ وصـیتی و انفاذ وصـیت دیگری که مبنی بر رجوع در اول بوده. و اشـکال و جواب، معلوم از مذکور در مسألهٔ سابقه می شود.

و ممکن است گفته شود در این مسأله که: شـهادت بر رجوع، غیر از شـهادت بر ضد مشهودٌ به به شهادت اُولیٰ است، چون شهادت است بر زوال وصـیت در بقـا؛ و اُولیٰ شـهادت بر حـدوث وصـیت اسـت و متعرض بقـا و مُثبِـت آن نیست بلکه مثبت آن استصـحاب است، و شهادت دوم اثبات حدوث و نفی بقا می نماید؛ پس تعارض ملجئ به اقراع ندارند، و باید انفاذ شود علی التعیین شهادت ثانیه.

3. شهادت دو نفر بر وصیت و یکی دیگر بر رجوع

اگر شـهادت دادنـد دو نفر عادل برای زیـد به وصـیتی، و شاهـد واحدی عادل به رجوع موصـی و وصـیت برای عمرو به عین موصـی به در شهادت اولی بر وصیت، می تواند عمرو با یمین خودش با شاهد واحد، اثبات وصیت برای خودش نماید، به جهت عدم معارضه چنان چه ذکر شد؛ پس اختلاف مشـهودٌ به مانع از تعارض از ترجیح شاهدین است بر شهادت واحد؛ و تصدیق شاهد ثانی شهادت اُولی را و ادّعای رجوع

از آن در بقا، و تکمیل با یمین، موجب طرح شهادت اُولی و انفاذ شهادت ثانیه است. و مثل این را در مسأله ثانیه ذکر کردیم.

4 و 5. شهادت بر رجوع از یکی از دو وصیت

اشاره

اگر دو وصیت جداگانه نمود، پس دو شاهد شهادت دادند بر رجوع موصی از یکی از آن دو وصیت، پس محتمل است عدم قبول شهادت ثالثه به جهت عدم تعیین؛ و محتمل است مصالحه به تقسیم؛ و محتمل است تعیین مورد رجوع یا عدم آن در واقع با قرعه [و] ممکن است با خصوصیات موارد مختلفه، ترجیح یکی از این سه وجه داده بشود؛ و در صورت عدم ترجیح، تراضی خصمین بر صلح به تقسیم یا بر اقراع و تعیین به آن، احوط است.

اگر مملوك، ادّعای عتق کرد و بیّنه اقامه نمود و محتاج به فحص و بحث از تزکیه بود، و قبل از تزکیه و حکم، سؤال نمود مدعی، تفریق بین او و مولای او را، محکیّ از شیخ - قدس سره - تفریق است.

اقامهٔ یك شاهد و ادّعای بودن شاهد دیگر

و همچنین اگر اقامه کرد مدعی مال، یك شاهد را، و ادّعا نمود شاهدی دیگر هم دارد، و سؤال کرد حبس غریم را که متمکن می داند خودش را از اثبات حق خودش در همین حال با یمین، اگر به داعی و بعنوان عقوبت و مجازات باشد، جایز نیست قبل از حکم با تمامیت مقدّمات؛ و اگر بعنوان ترجیح ضرر حبس تا مدتی، بر ضرر مخوف از فوت مال یا مملوك معتَق واقعی [باشد] پس آن به حسب موارد در غایت اختلاف، و متّبع، نظر حاکم است و اگر در تجویز، مقلّد باشد، در تشخیص مورد جواز، خودش باید اعمال نظر خاص در واقعه خاصّه بنماید.

6. ضمان شهود و تزکیه

اشاره

از الحاقات «جواهر»، در موردی که شهود امری ضامن می شوند، شهود تزکیه با همان

شروط در همان مورد ضامن خواهند بود، بر حسب اختیار فاضل و غیر او از متأخرین از ایشان، و این است عبارت «قواعد» در «کشف اللثام»:

«لو زکّی الاثنان شهود الزنا ثم ظهر فسقهم او کفرهم:

فان کان یخفی عن المزکّیین فالاقرب انه لا یضمن أحد منهم شیئاً، و یجب الدیة (ان رجم) فی بیت المال لانّه من خطأ الحاکم (حیث حکم بشهود کفّار او فسّاق) و خطأ الحاکم فی بیت المال لانّهم، محسنون و «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ »(1) و لقول امیر المؤمنین – علیه السلام – فی خبر «الأصبغ» «ان ما اخطأت القضاة فی دم او قطع فهو علی بیت مال المسلمین»؛ و ما روی من تضمین امیر المؤمنین – علیه السلام – فلتة عمر فلأنّه لم یکن حاکماً شرعاً. و ظاهر «الحلبی» ضمانها في ماله. و یحتمل ضمان المزکّیین لانّهما لو لم یزکّیاهم لم یتمّ الحکم فهما قتلا المشهود علیه خطأً.

و إن کان [لا-] یخفی عنهما فسقهم او کفرهم فالضمان علی المزکّیین فانهما انما یحکم بالقتل بتزکیتهما من یعلمان فسقه او کفره او یمکنهما العلم ففرّطا؛ و تردّد فی «التحریر»، من ذلك و من کون التزکیة شرطاً لا سبباً بل السبب هو الحکم. و لا قصاص علی أحد، اذ لم یظهر القتل عدواناً لاحتمال حقّیّة المشهود به؛ و کذا لو رجعوا عن التزکیة سواء قالوا «تعمدنا» او قالوا «اخطأنا» فانهم انما تعمدوا الکذب فی التزکیة و هو لیس من الکذب فی الشهادة علی الزنا فی شیء، مع ما یجب من الاحتیاط فی الدماء؛ و استشکل فی «التحریر» فی عدم القصاص، من ذلك و من انه کالکذب فی الشهادة، لأنّ التزکیة بمنزلة الشهادة بما یشهد به الشهود، و فی انه هل یضمنان تمام الدیة لجریانهما مجری الشاهدین ام نصفها لجریانهما مجریٰ واحد.

و لو ظهر فسق المزکّیین فالضمان علی الحاکم فی بیت المال کظهور فسق الشهود، لانه فرّط بقبول شهادة الفاسق، هذا إن لم یفرّط فی البحث عن عدالة الشاهدین او

1- . توبه: 95.

المزكّيين؛ أمّا مع التفريط فالضمان عليه فی ماله.

و كذا يضمن الحاكم اثر الضرب فی ماله او بيت المال لو جلد بشهادة من ظهر فسقه أو كفره.

و إذا رجع الشاهد او المزكّی، اختص الضمان بالراجع دون الآخر، اذ لا يؤخذ أحد باقرار الآخر، هذا علی القول بضمان المزكّی. و لو رجعا معاً ضمنا، لان الشهادة و التزكية معاً سبب للحكم و كل منهما جزء لسببه، لا انّ السبب هو الشهادة و التزكية شرط او سبب بعيد، لتساويهما فی التوقف عليهما) و الحكم سبب القتل فهما سببان بعيدان فی مرتبة واحدة و قد اعترفا بالتزوير؛ و يحتمل قصاص الشاهد بالضمان بناء علی أن سبب الحكم هو البيّنة بشرط التذكية.

و علی المختار، فإن رجع الولیّ علی الشاهد، كان له قتله إن تعمّد التزوير، لاعترافه بتسبيبه القتل عدواناً؛ و لو طالب المزكّی، لم يكن عليه قصاص، بل الدية، لانه لم يعترف بكون القتل عدواناً و هو لا يؤخذ بإقرار الشاهد، فربّما استحق المقتول عنده القتل و ربما زكّی الشاهد و هو غافل عما شهد به أو عن موجب الشهادة فغايته الخطأ كخطإ الحاكم او كخطإ من رمی صيداً فاصاب انساناً، و حينئذٍ كان للولیّ مطالبتهما؛ فليس للولیّ جمعهما فی الطلب و إلّا اجتمع له القصاص و الدية، و ليس له توزيعهما عليهما حتی إن اقتص من الشاهد، أعطاه نصف الدية و اخذه ممّن زكّی لانهما و إن تساويا فی سببية الحكم لكن تباينا فی المشهود به، فكل منهما مستقل فی جنايته.»

احتمال عدم اثبات احكام شاهد زور برای شهود تزكيه

و ممكن است گفته شود، احكام مذكوره، برای شاهد زور و شهودی كه فسق آنها ظاهر شده و شهودی كه رجوع كردند در شهود شیء (از دم يا مال يا نحو اينها) است و شامل شهود تزكيه نخواهد بود، و اشتراك در سببيت، اشتراك در احكام مذكوره را ايجاب نمی كند وگرنه در كسانی كه سبب شناسايی شهود تزكيه باشند جاری می شود؛ بلكه قصاص و ديه و غرامت ضمان، در شهود شیء كه مشهودٌ به و محكومٌ به

است (به تفصیلی که گذشت) ثابت می شود، و امّا لوازم و کمك دهنده ها از شروط اتفاقیه پس دایر است حکم آنها مدار تسبیب به اتلاف با شروط تسبیب در نفس یا مال یا نحو اینها در اقسام جنایات، و الله العالم.

7. رجوع شهود احصان بعد از رجم

اشاره

اگر شـهادت دادند چهار نفر بر زنا و دو نفر دیگر بر محصن بودن زانی، پس بعد از رجم رجوع نمودند خصوص شـهود احصان، پس شهود زنا از قصاص و غرامت خارج می باشـند؛ و فقط قصاص در صورت تعمـد و غرامت در صورت خطأ یا مصالحه، برای شـهود احصان می باشد، و قدر غرامت مذکور می شود.

و اگر قصاص شد از شـهود احصان، رجوع می شود به سوی آنها از دیه به قدر نصـیب شهود زنا از غرامت (چون که دیهٔ مأخوذه از غیر اهل قصاص، مردود می شود به مقتصّ منه) که شـرکت آنها مساوی است در شـش شاهـد، یا آن که تنصـیف می شود بین دو شاهـد احصان و چهار شاهد زنا.

رجوع شهود زنا بعد از رجم

و اگر خصوص شـهود زنا رجوع نمودنـد، پس شـهود احصان از قصاص و غرامت خارج می باشد؛ و منحصـر است ضـمان و قصاص، در شهود زنا پس با تعمّد، قصاص می شود از ایشان، و با خطأ یا مصالحه، دیه از آنها اخذ می شود؛ و بر تقدیر قصاص، رجوع می شود به آنها از دیه به قدر نصـیب شهود احصان که نصف یا ثلث باشد، چون که دیهٔ مأخوذه از غیر اهل قصاص، مردود می شود به اهل قصاص تا اخذ نمایند زاید بر مقدار جنایت خودشان را از دیهٔ مقتول به شهادت ایشان.

رجوع هر دو دسته

و اگر هر دو طایفه رجوع نمودنـد، همه ضامن می باشـند، و از معترف به تعمّـد (از ایشان) قصاص می شود، و از غیر او یا با مصالحه به او، دیه مأخوذ می شود؛ و گذشت

که شـهود بر شـروط و خصوصـیات، مغایرت دارد با شـهود شـیء، مثل زنا و غیر آن، و دایر است ضمان شروط [و] خصوصیات لازمه در ترتّب اثر بر شهود شیء مدار تسبیب عمدی یا خطایی؛ پس با مساوات در تسبیب با شهود زنا، تسویهٔ دیه و اشتراك در قصاص، حاصل می شود، و با اختلاف، تنصیف بین دو طایفه ترتب آن خالی از وجه نیست؛ پس در اخذ و اعطای دیه همین فرق حاصل است در مقدار آن چه به قصاص شده ردّ می شود و از آن که قصاص نشده از او مأخوذ می شود.

شهادت چهار نفر بر زنا و دو نفر ایشان بر احصان

و اگر چهار نفر شـهادت به زنا دادنـد و دو نفر از ایشان شـهادت به احصان دادند، پس بنا بر تنصـیف در ضـمان بین دو طایفه، بر دو شاهد احصان، دو ثلث [سه ربع ظ] است (نصف به جهت شـهادت به احصان، و ربع به جهت آن که دو نفر از شـهود زنا هسـتند، که نصف دیه توزیع بر چهار نفر می شود و نصـیب دو نفر نصف نصف (که ربع است) می شود و مجموع سه ربع می شود)؛ و ربع باقیمانده نصـیب دو نفر دیگر که شهود احصان نیستند می شود.

و بنا بر این که شـراکت دو طایفه بالسّویه به عدد رءوس شـهود است، دو ثلث بر دو شاهد احصان است ([یك] ثلث به جهت شـهادت بر زنا، و ثلث دیگر به جهت شهادت بر إحصان)؛ و ثلث باقی راجع به دو شاهد زنا که از شهود احصان نیستند خواهد بود.

و در تقـدیر قول به این که تقسـیط دیه بر عـدد رءوس اهل جنایت است نه به عدد جنایات، پس تسویه و تشـریك بر هر تقدیر بین دو طایفه، ثابت خواهد بود.

و اگر رجوع شـهود احصان، بعد از موت صـحیح به سـبب جلد باشد، پس بر احدی ضـمان نیست، زیرا تأثیر شهادت بر احصان، در جلد نبوده، و تأثیر شهادت به زنا در جلد متعقب به موت، موجب ضمان نیست.

8. رجوع دو معرِّف مشهودٌ علیه

اگر رجوع از شـهادت کردند دو معرّف مشـهودٌ علیه از حیث نسب و وصف؛ ضامن تلف مشهودٌ به بعد از حکم هستند؛ و رجحان ضمان نصف به سبب دخالت در حکم خاص بر مشهودٌ علیه برای مجموع شهادت به شیء و شهادت به نسب و وصف، خالی از وجه نیست.

9. موارد مختلف رجوع شاهد فرع

اگر ثابت شـد حکم با شـهادت فرع، پس از آن شاهـد فرع رجوع نمود، پس اگر شاهد اصل تکذیب کرد او را در رجوع، محتمل است عدم ضمان هیچ یك؛ و اظهر ضمان شاهد فرع است، به جهت تسبیب لازم رجوع و عدم تأثیر تکذیب شاهد اصل بعد از تمامیت حکم و لوازم آن در غیر صورت علم حاکم به حکم به خلاف واقع، و این تسبیب مورد اعتراف راجع است؛ بلی در صورت اعتراف به تعمّـد، قصاص (به سبب شـبهه در تکذیب) منتفی می شود و ضمان مالی از دیه و نحو آن ثابت است. و اگر تصدیق کرد یا تکذیب نکرد، ضمان راجع، ظاهر است.

و در صورت ضـمان، اگر شـهادت دادنـد دو فرع بر دو اصـل، پس از آن رجوع نمودنـد دو فرع، هر یکی ضامن نصف است، و قصاص در تعمد اعترافی از هر دو در غیر شبهه می شود با لازم آن از اخذ دیه.

و اگر یکی رجوع نمود، ضامن نصیب خودش است، و قصاص تعمد با اخذ دیه زاید بر جنایت ثابت است.

و اگر هر دو رجوع نمودند از شهادت بر یك اصل فقط، پس ملحق است به رجوع یك شاهد اصل؛ پس بر هر دو، نصف ضمان است، مثل یك اصل؛ و بر هر یك ضمان ربع و حکم آن مرتب است.

و اگر یکی رجوع نمود از شـهادت بر یك اصل و دیگری رجوع نمود از شهادت بر اصل دیگر، اظهر توزیع ضمان نصف است بر مجموع و هر یك ضامن ربع خواهد

بود؛ و چون رجوع بعد از حکم و استیفا است پس قیاس به رجوع قبل از حکم نمی شود.

و اگر رجوع کرد یکی از دو شاهد فرع از شـهادت بر یك اصل، اظهر ضـمان ربع است؛ به خلاف رجوع هر دو از شهادت بر یك اصل، که ضمان نصف برای مجموع ثابت است.

و اگر هر دو، شاهـد بر هر دو اصـل بودنـد، یکی رجوع کرد از شـهادت بر هر دو، اظهر ضـمان نصف است کمـا این که مثبت نصف بوده است. کما این که اگر هر دو رجوع نمودند، ضمان کل توزیع بر دو نفر می شود.

و اگر شهادت بدهد بر یکی، دو نفر، پس رجوع نمایند همه، هر کدام از چهار شاهد فرع، ضامن ربع می شود، و قصاص با اعتراف به تعمّد، ثابت [است] به نحو مذکور در سابق.

10. وجوب تعزیر شاهد زور

واجب است تعزیر شاهـد زور که بر خلاـف واقع عمـداً شـهادت داده و به شـهادت او حکم شـده است، به حسب آن چه امـام یا نایب او صلاح بدانـد: از تازیانه، و از طواف دادن در قبیله و محله و سوق او، و معرفی کردن او را به «شاهـد زور» که بشناسـند و مرتدع بشود از این گونه عمل.

11. ضمان و عدم ضمان در فرض کتمان شهادت واجب

در صورتی که ادای شـهادت، واجب است و کتمان آن حرام است و موجب اثم است و بدلی برای اقامه آن نیست و ترك ادا، سـبب اتلاف مالی یا غیر مال بشود و مباشـر اضـعف از سـبب باشد به واسطهٔ جهل مباشر به موضوع یا نحو آن و در صورتی که با شهادت تمام می شود سبب حکم و واقع می شود حکم، آیـا کتمـان، موجب ضـمان است به قصـاص یا دیه یا آن که مجرد عقوبت اخرویه ثابت است ؟ ممکن است از قبیل

اعطای عصا به ظالم باشد (با آن که اگر اعطا نمی کرد متمکّن نبود و اگر بکند ظلم محقق می شود) در ایجاب ضمان مضاف به عقوبت بدون فرق بین وجودیات از مقدمات و عدمیات، و الله العالم.

تفاصیل و خصوصات مسائل مذکوره، مبین در کتب فاضل از «قواعد» و «تبصره» و «تحریر» و «کشف اللثام» و «دروس» شهید مذکور است.

حرّر فی 2 شوال 1413 و الحمد لله اولاً و آخراً

کتبه العبد محمد تقي بن محمود عفی عنهما.

ص: 269

کتاب حدود و تعزیرات

اشاره

حد زنا

لواط، مساحقه و قیادت

حد قذف

حد شرب مسکر و فقاع

حد سرقت

حد محارب

ارتداد

حد وطی بهایم

حکم دفاع

ص: 271

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِيمِ

الحمد لله وحده و الصلاة على سيد أنبيائه محمّد و آله الطاهرين

و اللعن الدائم على أعدائهم أجمعين(1)

مراد از حد و تعزير

و مقصود [از حدّ و تعزير]: «عقوبتهای دنيويه مقدّرهٔ معيّنه، و غير معيّنه» است.

اسباب حد

و اسباب اول شش است: زنا، و قذف، و شرب خمر، و سرقت، و قطع طريق.

اسباب تعزير

و اسباب دوم چهار است: بغی، و ردّه، و اتيان بهيمه، و ارتكاب محرّماتی غير از اينها.

و در تسميه بعض و تبويب، اختلافی است در كتب، فاقد ثمرهٔ عمليّه.

1- 22 /صيام/ 1400.

فصل اوّل حد زنا

1. موجِب حدّ زنا

اشاره

و آن [زنا] محقق می شود - به نحوی که حدّ بر آن مرتّب بشود - به ادخال مرد آلت رجولیت را، در فرج زنی که محرّم است بر او به تحریم اصلی، بدون عقد و ملك عین یا منفعت یا شبهه عقد یا ملك، با اختیار و عدم اکراه، به مقدار غایب شدن حشفه در قُبل یا دُبر زن، یا مقدار حشفه از مقطوع الحشفه، با تکلیف (در مقابل عمل غیر بالغ یا مجنون) و علم به تکلیف به نحو اعم از قطع و اجتهاد و تقلید (در مقابل جهل به آن و به بطلان عقد بر محارم مثلاً).

لزوم علم

و اگر عالم به تحریم بود و شبهه ای (که موجب ظن به اباحه بود) نباشد، زنا و حکم آن حاصل است؛ و ممکن است مختلف باشد نسبت به مرد و زن، مثل این که خود را شبیه به زوجه کرد و او به اعتقاد و ظنّ زوجیت وطی کرد، بر زن حدّ است نه بر مرد. و تحدید «شبهه» و خصوصیات آن (که با آنها موجب سقوط حد است از زانی) در کتاب نکاح گذشت.

سقوط با اکراه

و ساقط می شود حد زنا، با اکراه بر آن. و اکراه بر زنا، محقق می شود در زن و مرد بنا بر اظهر.

ص: 274

و بر مرد در صورت اکراه زن بر زنا، ثبوت مهر المثل، خالی از وجه نیست، و حدّ نیست بر زن.

و لحوق ولد بر آن که اکراه در او محقق شده - یعنی مکرَه یا مکرَهه شده -، خالی از وجه نیست.

و اگر مکرِه (به کسر) غیر واطی و موطوئه باشد، مهر بر اکراه کننده است، یا در ابتدا یا بعد از رجوع زانی مکرَه بر او اگر رجوع به او شد.

اعتبار بلوغ و مورد اعتبار احصان

معتبر است در حدّ، در هر کدام از دو طرف (چنان چه معلوم شد): «بلوغ»، و در خصوص رجم در هر یك از زانی و زانیه: «احصان».

و احصان حاصل می شود در مرد، در صورتی که در حال بلوغ و حرّیت، وطی کرده باشد [در] فرج مملوك به عقد دائم یا رقّیت با تمکن از آن در هر وقت که بخواهـد؛ پس اگر زنا نمود بعـد از تحقق این قیـدها، رجم که حـدّ محصن است متعین و متیقن می شود. و اظهر لحوق تحلیل به متعه است در عدم احصان.

در ثبوت حدّ (که جلد یا رجم باشد) با سایر شروط آنها، بر مجنون اگر زنا نماید، خلاف است، اظهر انتفای حدّ است.

و ساقط می شود حدّ به ادّعای زوجیت یا شرای امه از مالك، و مطالبهٔ بیّنه یا یمین نمی شود اگر چه سایر احکام وطی مرتّب باشد.

معتبر است در احصان زن، آن چه معتبر است در احصان مرد، با رعایت مناسبت در تمکن زوجه.

مجنونـهٔ در حال زنا اگر چه با عاقل باشـد و محصـنه باشـد، بر او حدّی نیست، به جهت آن چه گذشت از اعتبار «تکلیف و علم به آن» در حکم زنا.

حکم مطلّقهٔ رجعیّه

و مطلّقهٔ رجعیه از احصان خارج نمی شود؛ پس اگر تزویج کرد با علم، و دخول شد، بر

او حدّ تام (که رجم است) ثابت است. و همچنین بر شوهر دیگر اگر عالم به تحریم و عدّه باشد با سایر شروط احصان، و اگر جاهل به یکی از آنها بود به سبب شبهه حدّ منتفی می شود. و هر کدام عالم بود، بر او حدّ تام است نه بر جاهل؛ و ادّعای جهالت در مورد ممکن، قبول می شود.

خروج از احصان توسط طلاق باین

و به طلاق باین، هر دو از احصان خارج می شوند، و به هر سبب بینونت. پس اگر خالع رجوع کرد، به احصان برنمی گردد، مگر از بعد از وطی پس اگر زنا کرد محصن است و رجم ثابت است. و همچنین بعد از عتق مملوك و تحریر مکاتب و بلوغ صبی و افاقهٔ مجنون، باید وطی نمایند تا محصن بشوند تا رجم بعد از زنای لاحق، ثابت باشد.

و هر دو قسم حدّ برای نابینا ثابت است، و ادّعای شبهه از او مسموع و موجب انتفای حدّ است.

2. آن چه با آن، زنا ثابت می شود

اشاره

ثابت می شود زنا به اقرار و بیّنه:

الف. اقرار

شرایط مُقرّ

و مسموع است اقرار بالغ و کامل در عقل، مگر آن که مجنون در حال افاقه اش اقرار بصدور آن در حال افاقه نماید که قبول می شود، و مختار یعنی غیر مکرَه پس اقرار مکرَه به تخویف و تهدید و مثل آنها مؤثر و مثبت نیست، و همچنین اقرار سکران و نائم و ساهی و غافل؛ و آزاد پس اقرار عبد و امه بدون تصدیق مالك یا تصدیق خودش بعد از عتق، مثبت نیست.

اعتبار تکرار مرتبه

و لازم است در ثبوت حدّ به اقرار، تکرار اقرار چهار مرتبه؛ و آن احوط و اظهر است

در مطلق حد زنا، و قویّ است در خصوص رجم با احصان. و بودن تکرار در چهار مجلس، احوط است و لازم نیست.

و در اقرار و شرط آن، مساوی است مرد و زن. و اشارهٔ اخرس (لال) که مفید اقرار باشد، قائم است مقام نطق. و دو شاهد عادل بر اقرار متکرر تا چهار مرتبه، اثبات آن را می کند. و دو مترجم عادل از لغت اقرارکننده، اثبات می نماید.

اگر گفت «به فلان عفیفه زنا کرده ام» حد زنا موقوف به تکرار مذکور است. و در ثبوت قذف و حدّ آن به سبب این عبارت، تأمل است و اظهر عدم ثبوت است؛ به خلاف آن که اگر زن بگوید «زنا نمود به من فلان».

اقرار به اثبات مطلق حدّ

اگر گفت «حدّی بر من ثابت است»، مکلف به بیان آن نمی شود و مکلف به استفسار نمی شود؛ و مرویّ است که می زنند او را تا از خود منع نماید، و عمل به این روایت شده است، و احوط تعیین همین قدر است اگر چه یك دفعه بگوید.

اقرار به موجِب رجم و رجوع از آن

اگر اقرار کرد به موجِب رجم، پس از آن انکار کرد، رجم ساقط می شود. و اقرب الحاق اقرار بموجب قتل و انکار آن، به اقرار به موجب رجم است. و اگر اقرار به حدّی غیر رجم و قتل کرد پس از آن انکار نمود، ساقط نمی شود حد.

اقرار به حدّ و توبه از آن

اگر اقرار به حدی نمود پس از آن توبه کرد، امام و نایب او اختیار در اقامهٔ آن و عفو دارد، رجم باشد یا جلد؛ و در عموم حکم، به حدّی که حق الناس باشد، در غیر امام اصل، تأمل است.

ثبوت تعزیر در اقرار به محرّماتی که موجب حدّ نمی باشند

در محرماتی که موجب حدّ نیست - مثل تقبیل و استمتاع بما دون فرج، از محرّمات -

تعزیر است به آن چه حاکم صلاح بداند از کمتر از حدّ یعنی نرسیده به یك صد تازیانه.

عدم جریان حدّ بر زن حاملهٔ بدون شوهر

اگر زن دیده شد که حامل است و شوهر نداشته است، حدّ بر او جاری نمی کنند مگر با اقرار یا بیّنه، و سؤال و جواب لازم نیست.

اقرار بر زنان و ادّعای مطاوعهٔ زن

اگر اقرار کرد که با زن معیّنی زنا نمود و او مطاوعه کرد، بر خودش حدّ جاری می کنند، و بر زن جاری نمی کنند با تکذیب او، و اقرار کسی در بارهٔ غیر، مؤثر نیست.

در اقرار مجنون در حال افاقه، به زنا در حال افاقه، اشکالی نیست؛ و اگر مقید نکرد به حال افاقه، بی تأمل نیست.

اقرار به وطی با ادّعای زوجیّت و انکار زن

اگر عاقل اقرار کرد به وطی زنی، و ادّعای زوجیت او نمود، و زن زوجیت و وطی را انکار کرد، بر مرد حدّی نیست اگر چه مکرر باشد اقرار او، و زن هم مستحق مهر نیست به جهت انکار وطی؛ و اگر زن اعتراف به وطی کرد و [اقرار] به زنا و مطاوعه نمود پس مهر برای او نیست، و حدّ بر مرد نیست، و حدّ زن هم موقوف به تکرار اقرار است چهار مرتبه؛ و اگر زن ادّعای اکراه یا اشتباه نمود، حدّ بر هیچ کدام نیست و مهر ثابت است.

ب. بیّنه

عدد لازم در بیّنه

و اما ثابت شدن زنا با بیّنه، پس با چهار مرد عادل، و [یا] سه مرد عادل و دو زن عادله ثابت می شود. و شهادت زنها بدون مرد اثبات نمی نماید، و همچنین اگر یك مرد و شش زن باشند.

و اگر دو مرد و چهار زن شهادت بدهند پس رجم به آن اثبات نمی شود و لکن زنا و جلد به آن اثبات می شود بنا بر اظهر.

و اگر کمتر از عدد لازم شهادت دادند، قبول نمی شود و اثبات نمی نماید، و بر هر کدام از شهود، حدّ افترا جاری است.

آن چه ذکر آن در شهادت بر زنا لازم است

و در شـهادت بر زنا لازم است ذکر ادخال و مشاهـدهٔ آن به طور دخول میل در سـرمه دان (و لازم است یقین به آن از طریق مشاهده بعض لوازم غیر منفکه از ادخال و اخراج)؛ و انتفای عقد و ملك و شـبهه و اکراه، یعنی ذکر نمایند اجنبی بودن را با عدم علم به سـبب تحلیل، اگر چه از فاعل، قبول می شود ادّعای تحقق سـبب تحلیل اگر ممکن باشـد، پس بنا بر عدم در فعل شاهد (که شـهادت بر زنا است) و احتمال وجود در ادّعای فاعل (که نفی زنا است) کافی است.

شهادت فاقد خصوصیت معتبره

و اگر شـهادت، فاقـد بعض خصوصـیات معتبره در نزد حاکم بود یا شـهادتها در مورد واحـد با خصوصـیت زمان و مکان نبود، حـدّ زنا بر مشـهودٌ علیه ثابت نیست (بنا بر احوط در اختلاف به ذکر و عدم، و بنا بر صـحیح در اختلاف موجب علم به کذب بعضی)، بلکه بر شاهد، حدّ قذف جاری است در صورت نسبت زنا در کلام.

شهادت دو نفر بر اکراه و دو نفر دیگر بر مطاوعه

اگر دو نفر شـهادت دادند بر زنا با اکراه مرد، مزنیّ بها را، و دو نفر شهادت دادند بر زنا با مطاوعه، حدّ بر زن ثابت نیست؛ و در مرد اختلاف است، در صورت احراز وحـدت فعل (از سایر خصوصـیات) اظهر ثبوت اصل زنا و حـدّ آن است؛ و این اختلاف اگر چه علم به کذب در یکی از آنها می آورد لکن مثل اختلاف در برهنگی و پوشـیدن در حال زنا است یا آن که پیراهن او در آن حال سفید بود یا سیاه با معلومیت وحدت عمل،

مؤثر در شهادت در اصل زنا نیست و از این جهت حدّ بر شهود جاری نیست.

و اگر قبول نشود شـهادت، حـدّ جاری است بر شـهود، برای قـذف. و اما قـذف زن، پس شاهد اکراه، قاذف نیست؛ و شاهد مطاوعه با عدم شبهه از طرف زن، قاذف او است بنا بر اظهر و حدّ قذف بر او جاری است.

اعتبار اتصال عرفی شهادت چهار نفر

و باید شهادت چهار شاهد، اتصال عرفی داشته باشد در یك مجلس یا مجالس متلاحقه بدون تراخی، پس با شهادت بعضی و عدم حضور بعضی، شهادت دهنده را به حدّ قذف محدود می نمایند.

فرض ردّ شهادت و جریان حدّ قذف

و همچنین با شهادت بعضی و ردّ شهادت او به واسطهٔ فسق ظاهر و نحو آن، شهادت دهنده به حدّ قذف محدود می شود.

حد قذف در فرض رجوع

و همچنین با رجوع بعضی قبل از حکم، همه محدود می شوند.

و در صورت اطمینان شـهود به عدم رجوع و به عدالت مقبوله و به عدم امتناع همه، مشکل است حد قذف برای آن که مقبول است شهادت او، بلکه عدم آن اقرب است.

و در رجوع بعد از حکم، خصوص راجع، محدود می شود؛ مگر با اظهار شبهه ممکنه در حق او، و همچنین اگر عفو نماید مقذوف.

فاصله بین فعل و اقامهٔ شهادت

و فصل بین زنا و اقامهٔ شهادت بر آن، ضرر نمی رساند در حکم به سبب شهادت بر زنای سابق.

کفایت چهار شاهد برای بر اثبات حدّ بر چند نفر

برای یك زانی یا زانیه، چهار شهود، لازم و کافی است؛ پس با چهار شاهد ثابت

می شود زنای دو نفر و بیش از دو نفر. و تفریق شـهود و مبالغه در اسـتنطاق آنها و استظهار، موافق احتیاط در حدود است و لازم نیست. و ستر بر مؤمن و ترك اقامه شهادت و ترك اقرار به زنا و اکتفای به توبه واقعیّه، شرعاً راجح است.

عدم احتیاج مدّعی در شهادت بر حقوق الهی

و شهادت بر زنا و حقوق الله، موقوف بر وجود مدعی نیست، و مقبول می شود احتساب در آن.

عدم اسقاط حکم شهادت با اقرار مشهودٌ علیه یا تکذیب وی

و حکم شهادت، به سبب اقرار مشهودٌ علیه یا تکذیب او ساقط نمی شود.

اسقاط حدّ با توبه

و به سـبب توبهٔ قبل از قیام بیّنه، حدّ ساقط می شود. و ادّعای توبهٔ قبل از ثبوتِ با بیّنه، مسموع است. و بعد از قیام بیّنه، توبه مؤثر در سقوط حدّ نیست اگر چه باطناً مقبول باشد.

3. حدّ زنا

اشاره

حدّ زنا اقسام مختلفه دارد مثل قتل و جلد و رجم و غیر اینها، چنان چه ذکر می شود إن شاء الله.

الف. قتل

اما قتل؛ پس حدّ کسـی است [که] زنا نماید با محرم خود. و شـمول حکم به محرمات سـببیه - مثل اُمّ زوجه و بنت زوجه - خالی از وجه نیست، و همچنین شـمول به محرمـات رضـاعیه. و در نسب غیر مشـروع (مثل ولـد زنا) تأمل است اگر چه الحاق بی وجه نیست. و اظهر ثبوت حکم است برای زانیهٔ با محرم از روی مطاوعت.

اثبات حکم بر ذمّی

و ثابت است قتل بر ذمّی اگر زنا با مسلمه نماید، چه مطاوعه باشد یا مکرَهه، عامل به

شروط ذمّه باشد یا نه. و اظهر سقوط حدّ است مطلقاً از آن که مسلمان بشود و ظاهر باشد از او اسلام حقیقی اگر چه به نحو تعدد داعی یا داعی به داعی باشد، در مقابل متمحّض در ارادهٔ تخلّص از قتل به سبب اسلام ظاهری. و اظهر عموم حکم [است] به غیر ذمّی از ملل کفار. و شمول حکم برای ذمّیهٔ زانیهٔ با مسلم که مطاوعه باشد خالی از وجه نیست.

و همچنین قتل ثابت است برای کسی که اکراه نماید زنی را بر زنا با او.

و فرقی در مواضع متقدمه، بین محصن و غیر، و شابّ و غیر، و عبد و حرّ، و مسلمان و کافر در مورد مناسب، نیست. و گذشت حکم زنا با زنِ پدر.

ب. رجم

رجم حدّ زنای محصن و محصنه است که طرف صاحب بلوغ و عقل باشد. و اگر در فرض مسأله، مرد پیر یا زن پیر باشد، ابتدای به جلد و انتهای به رجم می شود؛ و همین جمع، در غیر مرد پیر و زن پیر، اقوی است.

و اگر زنا کرد بالغ با غیر بالغه یا با مجنونه، یا زنا کرد غیر بالغ یا مجنون با بالغه عاقله، در همهٔ اینها حدّ ثابت است (یعنی جلد در غیر محصن و محصنه، و رجم در محصن و محصنه)، غیر از زنای غیر بالغ با بالغهٔ عاقله که در آن حدّ است و رجم نیست اگر چه محصنه باشد بنا بر اظهر؛ و در زنای مجنون با بالغه عاقله، گذشت انتفای حدّ (یعنی جلد غیر محصن و رجم محصن).

ج. جلد، نفی بلد، حلق رأس

و در زنای غیر محصن در صورتی که مرد عقد کرده و دخول به معقوده نکرده است، نفی بلد است بعد از جلد، تا یك سال. و در مطلق غیر محصن آیا تغریب بعد از جلد ثابت است یا نه ؟ خلاف است، قول به تغریب، خالی از رجحان نیست.

و احوط ثبوت حلق شعر رأس است در خصوص متزوج قبل از دخول به معقوده

اگر زنا کرد، با جلد.

و اظهر در مورد تغریب بلد، جلد است؛ و انتفای تغریب و حلق در زن زانیه است.

بر مملوك اگر زنـا کرد رجم نیست، و نصف جلـد حرّ ثابت است که پنجاه تازیانه باشـد، چه محصن باشـد یا غیر، مرد باشـد یا زن، جوان باشد یا پیر، بکر باشد یا غیر؛ و هم [چنین] تغریب و حلق بر آنها نیست. و مبعّض، به نسبت حرّیت، حدّ حرّ بر او است و به نسبت رقّیت، حدّ مملوك؛ پس منصف، 75 تازیانه بر او است.

اگر حرّ یا حرّه زنای غیر محصن کرد سه مرتبه، و اقامهٔ حدّ بر آنها شد در سه مرتبه، در دفعهٔ رابعه او را به قتل می رسانند. و اگر مملوك بود یا مملوکه بود و زنا کرد هفت مرتبه و اقامهٔ حدّ بر آنها شد در تمام مراتب، در مرتبهٔ هشتم او را به قتل می رسانند.

اگر حرّ یا مملوك، مکرّر شد زنای او و ثابت شد تکرر آن، پس اگر با یك زن باشد و محصن نبود، حدّ او مکرر نمی شود؛ و اقرب عدم تعدد است در صورت تعدد زن هایی که با او زنا کرده است. مثل عکس یعنی وحدت زانیه و تعدد زانیها یا زناها.

حکم زنای ذمی

اگر زنا کرد ذمّی با غیر مسـلمان، امام و نایب او مخیّر است در اقامـهٔ حدّ موافق اسـلام یا دفع هر دو طرف به حکام آنها برای عمل به شـرع خودشـان؛ و اگر با مسـلمان زنا کرد کشـته می شود. و اگر مسـلمان با ذمّیه زنا کرد، بر مسـلمان اقامـهٔ حـدّ می شود و در ذمّیه تخییر ثابت است.

عدم اجرای حد بر حامل

بر حامل اقامـهٔ حدّ نمی شود اگر چه جلد باشد (و همچنین قصاص با موجب آن) تا آن که وضع حمل نماید و از نفاس خارج شود و شـیر بدهد طفل را تا زمان استغنای او بلکه تا زمان استقلال او و عدم خوف سقوط و غرق و نحو اینها بر او.

و اگر خوف ضرر نبود و کافلی پیدا شد برای ارضاع طفل، جایز است بلکه واجب

است اقامهٔ حدّ بعد ارضاع لِبا در صورتی که بدون آن مخوف شد تعیش طفل با سلامتی.

و دور نیست وجوب استیجار برای ارضاع و ما بعـد آن (یعنی کفالت تا زمان اسـتقلال) در صورت وجود مالی برای طفل یا وجود متبرع یا از بیت المال اگر منحصر به آن باشد و حاضر باشد، برای ترك تأخیر اقامهٔ حدّ بدون عذر شرعی.

و اگر پس از وضع، طفل وفات کرد، مانعی از رجم و قتل نیست، لکن اگر حدّ او جلد است باید از مرض نفاس خارج شود.

مریض و مستحاضه

و هم چنین مریض و مسـتحاضه، مـانعی از رجم آنهـا نیست، و اگر حـدّ آنهـا جلـد است تأخیر می شود تا زوال امراض. و اگر یأس از برءِ عاجل بود و تعطیل حدّ مخوف شد، با اصـلی که مشـتمل بر یك صد چوب باشد او را عاجلاً می زنند، و اگر پنجاه چوب داشت تکرار می شود، و اگر طاقت مسـمّای ضرب با آن را نداشت با چوبهای نازکتر می زنند، و وصول مجموع، کافی است و لازم نیست وصول هر چوب؛ و در هر حال اقامـهٔ حـدّ نمی شود، برای خوف سـرایت به نفس. و اگر اتفاقاً سالم شد در اثنای این ضـرب، حدّ بر او جاری می شود. و اگر بعد از زدن صحیح شد، اقامهٔ حدّ لازم نیست. و مستحاضه مریض است به خلاف مطلقِ حایض.

عدم سقوط حدّ با ارتداد و جنون

و ساقط نمی شود حـدّ – چه جلـد باشـد یا رجم – به لحوق ارتداد. و عدم سـقوط آن به لحوق جنون با آن که زنا در حال عقل بوده، مرویّ است، و احوط انتظار است در غیر مطبِق.

عدم اجرای حدّ در سرما و گرمای شدید

و اگر حدّ جلد باشد، در حرّ شدید یا برد شدید اقامه نمی شود (بلکه در برد شدید در

وسط روز، و در حرّ شدید در طرفین روز اقامه می شود)، و در غیر دار الاسلام اگر جلد باشد.

حکم کسی که به حرم پیامبر - صلی الله علیه و آله و سلم - یا معصومین - علیهم السلام - پناه ببرد

و به کسی که پناه به حرم در مکه برده و همچنین در حرم نبیّ - صلی الله علیه و آله و سلم - و ائمهٔ اطهار - علیهم السلام - (مگر آن که جنایت در حرم بوده باشد) چه جلد باشد یا رجم، بلکه تضییق در مطعم و مشرب او می شود تا خارج شود و بر او اقامهٔ حد شود.

4. کیفیت ایقاع حدّ زنا

جمع دو حدّ در یك نفر

اگر دو حدّ جمع شد در شخصی، ابتدا می شود به آن چه فوت نمی شود دیگری مثل جلد با رجم؛ و اگر یکی مفوّت دیگری نیست مخیّر است حاکم مثل حد زنای غیر محصن و قذف، و محتمل است تقدیم حق الناس با مطالبهٔ تقدیم و انحصار تخییر به صورت تساوی مطلق. و جایز است رجم بعد از جلد بدون انتظار برء.

و احوط حفر و دفن برای رجم است (در غیر صورت ثبوت زنا با اقرار) تا محل بستن لُنگ از مرد و تا سینهٔ زن.

فرار مرجوم

اگر فرار کرد مرجوم قبل از تکمیل رجم، از محل دفن، پس اگر با اقرار ثابت شده بود زنا، اعاده و تکمیل نمی شود؛ و اگر با بیّنه ثابت شده بوده، اعاده و تکمیل می شود اگر چه چیزی از سنگها بر او واقع نشده [شده ظ] بوده بنا بر اظهر. و اگر حدّ جلد باشد، اعاده می شود مطلقاً بنا بر اظهر.

احوطیّت ابتدای شهود بر رجم

احوط در رجم زانی با ثبوت آن با بیّنه، ابتدای شهود است به رجم قبل از حاکم و

مردم، و ابتدای حاکم است بر مردم؛ و در ثابت با اقرار، ابتدای حاکم است بر مردم در رجم.

احوطیّت حضور شهود

و حضور شـهود و بـدء آنها بلکه حضور طایفـهٔ از مؤمنین که اقل آنها سه نفر مرد باشـد، برای اقامـهٔ حدّ (اگر چه ثابت به اقرار باشد) موافق احتیاط است.

و مستحب است اعلام مردم برای حضور در وقت اقامهٔ حدّ زنا.

چند مستحب و مکروه در مقام

و مستحب است که سنگها معتدل باشد در صغر و کبر، بلکه طرفین اعتدال، خالی از اشکال در این مقام نیست.

مکروه است اقامهٔ حدّ برای کسی که بر او حدّی ثابت است و توبه ای که مسقط حدّ باشد از او محقق نشده باشد، در صورت تحقق واجب بدون شرکت او در فعل.

دفن و احکام مرجوم

و بعـد از فراغ از رجم، دفن می نمایند او را (به نحو مذکور در محلش) بعد از تغسـیل و تکفین و تحنیط (اگر قبل از رجم، این اعمال به جا آورده نباشد، به نحوی که در استحباب و وجوب در کتاب طهارت مذکور شده است) و بعد از نماز بر او بعد از رجم و قبل از دفن.

برهنه کردن مرد برای تازیانه

و برهنه کردن مرد برای تازیانه مگر آن که معلوم باشـد که در حال زنا چه لباسـی داشـته که قابل جلد و تأثیر آن باشد، و ضـرب به اشدّ آن با محافظت بر ترك قتل، و تفریق ضـرب بر تمام بدن غیر از سر و صورت و آلت رجولیت، و این که مرد را در حال قیام او جلد نمایند و زن را بنشانند و ببندند با رخت های او، [که] مذکور است در کیفیت جلد زانی و زانیه؛ و بعضی از آداب و بعضی از واجبات [دیگر].

چند مسأله

شهادت بر زنا و ادّعای بکارت توسط زن

اشاره

1. اگر چهار نفر عادل شـهادت دادنـد به زنای زنی، پس ادّعای بکارت کرد پس چهار زن عادله شـهادت به بکارت او دادنـد، بر آن زن حد اقامه نمی شود در صورت شـهادت به زنا در قُبُل یا آن که اسـتظهار بشود از اطلاق، ارادهٔ زنا در قُبل؛ و اگر تصـریح به زنا در دُبُر کردند حد جاری می نمایند، و اگر مانعی از استظهار زنا در قُبل، در کلام آنها بود، حدّ جاری می شود، به واسطهٔ عدم منافات با بکارت ثابته.

و اگر شـبهه ای در بارهٔ شـهود نباشد (در آن صورت که حدّ بر مشـهودٌ علیها جاری نمی شود) به این که جزم آنها به علامات مخالف واقع شده باشد، اگر چه بر سبیل احتمال باشد (به نحوی که در ادای شهادت گذشت)، به خود شهود هم حدّ قذف اقامه می شود.

چند فرع

و اگر شهادت به زنای مرد در قُبل زن دادند، ردّ می شود شهادت به زنا در طرفین، به سبب شهادت چهار زن به بکارت مشهودٌ علیها.

و همچنین اگر شـهادت دادنـد در بارهٔ هر دو به زنا، و ثابت شد که مرد مجبوب بوده است، حدّ بر هیچ کدام جاری نمی شود، و حدّ افترای بر شهود جاری [می شود] اگر شبهه ای نباشد مثل حصول علم به سبب جزم به سلامت مرد که خلاف واقع شده بوده.

و همچنین اگر زنها شهادت دادند به این که زن قابل وطی نبوده در وقت ادّعای زنا در آن وقت، که ساقط است حدّ.

و شـهود هم در موارد شـبهه از طریق مـذکور (حتی اگر علم حاصـل شود به مجبوب بودن مرد، یـا رتقا بودن و شـهادت به زنا در قُبل بوده باشد) بلکه در موارد تعارض بینتین که موجب تساقط و شبهه می شود، بر آنها حدّ جاری نمی شود.

عدم اناطهٔ اجرای حدّ بر حضور شهود

2. حضور شـهود، شـرط اقامهٔ حدّ نیست به طوری که اگر حاضر نبودند ساقط بشود، اگر چه ابتدای آنها بر تقدیر حضور بلکه نفس حضور آنها برای این غایت (در محل رجم) موافق احتیاط است (چنان چه گذشت در آن چه ثابت به بیّنه است، و حضور حاکم در آن چه ثابت به اقرار است)؛ پس اگر شـهود وفات نماینـد یا به سـببی غیبت نمایند تأخیر در اقامهٔ حدّ نمی شود. و اگر فرار نمایند و موجب حدوث شـبهه باشد (به واسطهٔ احتمال رجوع و نحو آن) تأخیر اقامه می شود تا حضور، و بر تقدیر یأس ساقط می شود به حسب ظاهر.

حکم قبول شهادت زوج به زنای زوجه

3. تفصیل در قبول شهادت زوج به زنای زوجه و عدم آن، مذکور در کتاب شهادات و لعان است.

کفایت علم حاکم در اجرای حدّ بر حقوق الهیّه

4. علم حاکم به مقدمات حکم (از موضوع و حکم) با حکم او، کافی در وجوب اقامهٔ حدّ است در حقوق الله مثل زنا و لواط؛ و اما حقوق الناس مثل قذف و مطلق قصاص پس اقامهٔ حدّ موقوف به مطالبهٔ مستحِق است.

جواز قتل زوجهٔ زانیه و زانی برای زوج عالم به زنا از طریق مشاهده

5. اگر کسـی عالم شد (از طریق مشاهده) به زنای اجنبی با زن او، جایز است (به حسب حکم واقعی) برای او قتل هر دو، در هر قسمی از اقسام زنا و در هر قسم از زوجیت که باشد؛ و به حسب حکم ظاهر، بر او قصاص است تا ثابت نماید با بیّنه یا تصدیق ولیّ بر این که قتل از روی استحقاق واقعی بوده. و در جریان امر در صورت قیام بیّنه بر زنا یا اقرار، اشکال است، و منع، اقرب است.

ازاله بکارت با اصبع

6. [اگر] کسی با انگشت خود بکارت حرّه ای را ازاله نمود، مهر المثل بر او لازم می شود و تعزیر می شود؛ و اگر کنیز غیر باشد عشر قیمت او بر او ثابت است؛ و اگر زوج باشد فعل حرام نموده و تعزیر می شود، و کلام در استقرار مسمّای مذکور در نکاح است.

ازدواج با کنیز و وطی بدون اذن

7. اگر کسی ازدواج کرد با کنیزی، بر حرّهٔ مسلمان، و وطی نمود قبل از اذن، پس در صورت صحت نکاح به لحوق اذن عقد و وطی را، تعزیر می شود به ثُمن حدّ زانی، 12 و نصف تازیانه.

تزویج کنیز و وطی آن با علم به تحریم

8. اگر کسی تزویج کرد کنیز خود را به دیگری (اگر چه عبد خودش باشد) پس او را وطی کرد با علم به تحریم، حدّ کامل (از جلد یا رجم) بر او اقامه می شود.

ص: 289

فصل دوم لواط، مساحقه و قیادت

1. لواط

اشاره

لواط محقق می شود به ادخـال مرد تمـام حشـفه را در دُبر غلام. و در ادخال بعض حشـفه (که موجب غسل نیست اگر چه موجب تحریم مصاهرت است) خلاف است، یعنی در ثبوت حـدّ، که اظهر عدم فرق در آن بین زنا و لواط است و بر آن نقل اتفاق ظاهر از «روضه» شده اسـت، نه در حرمت که در تفخیـذ هم ثـابت است به طـوری که اطلاـق لـواط بر آن و مثـل آن در روایت شـده است. و حرمت لـواط از ضروریات دین اسلام است.

و ثابت نمی شود لواط مگر با چهار مرتبه اقرار، یا شهادت چهار مرد عادل بر معاینه آن مثل آن چه گذشت در زنا،

شرایط مُقرّ

و لازم است در مقِرّ: بلوغ و کمال عقل و حرّیت و اختیار، در طرف فاعل و مفعول؛ و در کمتر از چهار مرتبه حدّ نیست و تعزیر است. پس اعتبار به اقرار صبی و مجنون و العبد (یعنی مملوك) و مکرَه نیست.

اقتصار بر شهادت مردها

و شهادت غیر چهار مرد در لواط کافی نیست، اگر چه فی الجمله در زنا ثابت است

چنان چه گذشت؛ و اگر کمتر از عدد شهادت دادند حدّ افترای بر آنها جاری می شود. و کفایت علم حاکم از بیّنه و اقرار در این مقام، یکی از دو وجه است.

حکم ایقاب

و حکم ایقاب، قتل است در فاعل و مفعول در صورتی که هر یك عاقل و بالغ و مختار باشد، چه آزاد باشد یا بنده، مسلمان باشد یا کافر، محصن باشد یا غیر محصن.

لواط با صبی

و اگر واجد شروط، با صبی لواط کرد، فاعل را به قتل می رسانند و صبی را تأدیب می نمایند، و همچنین با مجنون در صورت شعور و تأثیر ضرب در او. و اگر فاعل و مفعول هر دو صبی یا مجنون یا مختلف در آن شدند، هر دو تأدیب می شوند به نحو مذکور.

لواط با مملوك

و اگر با مملوك خود لواط کرد، بر هر دو اقامهٔ حدّ می نمایند به قتل آنها در صورت ادخال، و با تازیانه تعزیر می شوند در کمتر از ادخال مگر با آن چه در غیر ایقاب مذکور می شود. و اگر مملوك، ادّعای اکراه مولی یا غیر مولای خود را بر این عمل نمود با امکان اکراه به حسب عادت و قرینه، از خودش حدّ ساقط است و بر فاعل، ثابت است.

لواط مجنون با عاقل

اگر لواط [کرد] مجنونی با عاقلی، اقامهٔ حدّ بر عاقل می شود نه بر مجنون. اگر لواط کرد صبی با بالغ، تأدیب می شود صبی و اقامهٔ حدّ می شود بر بالغ مفعول.

لواط ذمّی با مسلمان

اگر لواط کرد ذمّی با مسلمان، ذمّی را به قتل می رسانند؛ و در شمول آن به صورت عدم

ایقاب تأمل است؛ و حربی اشدّ است از ذمّی. و اگر ذمّی با مثل خود لواط کرد، تخییر ثابت است برای حاکم، بین اقامهٔ حدّ و دفع به اهل ملت او تا بر طبق مذهب خودشان اقامهٔ حدّ نمایند.

اثبات حکم قتل

گذشت محکومیت صاحب لواط (در طرف فاعل و مفعول) به قتل، و بر آن نقل اجماع شده است و مؤید است به ترك استفصال در روایات کثیره. و اگر اجماعی نباشد، تفصیل بین محصن و غیر او در هر دو طرف (مثل زنا) خالی از وجه مستند به روایات کثیره نیست.

کیفیّت اقامهٔ حدّ

و کیفیت اقامهٔ حدّ لواط، تخییر امام است بین رجم و زدن با شمشیر و القای از بلندی با بستن دستها و پاها و احراق با آتش؛ و احراق بعد از قتل، مرویّ و ثابت است، پس جمع بین دو عقوبت به نحو مذکور جایز است.

حدّ تفخیذ و مانند آن

و مشهور در تفخیذ و مانند آن - که خالی از ایقاب است - ثبوت جلد است (مثل زانی غیر محصن) با صد تازیانه، و آن مرویّ است و احوط است، و فرقی بین حرّ و عبد و مسلم و کافر و محصن و غیر او نیست. و با تکرر فعل و تکرار حدّ مثل جلد، در مرتبهٔ چهارم به قتل می رسانند صاحب لواط را.

اگر دو نفر مکلّف برهنه در زیر یك لحاف جمع شوند

دو نفر مکلف که برهنه در یك لحاف جمع شده باشند به نحو محرّم به طوری که مماسّهٔ حرام آنها قطعی باشد، تعزیر می شوند به حسب نظر حاکم در مقدار تازیانه به حسب اختلاف موارد، و آخرین مرتبه و اشدّ آن یك صد تازیانه است (و محتمل

است که جلـد تـام در مرتبـهٔ ثالثه با تخلل تعزیر باشـد، و قتل در مرتبـهٔ رابعه با تخلل سه حـدّ باشـد) چه آن که دو زن باشـند یا دو مرد یا مختلف. و اگر مکلف قابل تعزیر، یکی باشد، خصوص او تعزیر می شود. و در ضرورت مسوّغه چیزی نیست.

حدّ تقبیل غلام یا دختر

و همچنین تعزیر می شود کسـی که تقبیل نماید غلام یا دختری را (بالغ باشـند یا غیر بالغ) از روی شهوت، با معرضیت مورد و عدم جواز استمتاع.

توبه لواطکننده

صاحب لواط اگر توبه کرد قبل از قیام بیّنه، ساقط است حدّ؛ و اگر بعد از آن توبه کرد ساقط نمی شود.

و اگر به سبب اقرار، ثابت شد لواط، حاکم مخیّر است در عفو و استیفا بر حسب آن چه در زنا مذکور شد.

2. مساحقه

اشاره

و آن، عمل شیطانی است که موجب استغنای مثل به مثل در زنها (مانند استغنای امثال با همدیگر در لواط در مردها) است.

و حدّ آن جلد تام است بنا بر اقوی و مشـهور، بدون فرق بین واطئه و موطوئه، و محصـنه و غیر محصـنه، و مسلمه و کافره؛ و محتمل است جریان حکم واطی کافر با موطوء مسلم، در اینجا در فاعلهٔ کافره و مفعول بهای مسلمان.

در صورت تکرر مساحقه و تکرر اقامهٔ حدّ، در مرتبهٔ رابعه به قتل می رسانند صاحب مساحقه را، بنا بر احوط در عدم قتل در ثالثه.

و با توبهٔ قبل از قیام بیّنه، ساقط می شود حدّ؛ و ساقط نمی شود با توبهٔ بعد از قیام بینه.

و با اقرار و توبه، امام و حاکم مخیّر است در عفو و اقامهٔ حدّ.

و کلام در ثبوت این فاحشه به شهادت چهار مرد و به اقرار چهار دفعه یا اوسع از این طریق، مذکور در شهادات است.

چند مسأله

عدم کفالت و شفاعت و تأخیر در اقامهٔ حدّ

1. کفالت و شفاعت و تأخیر در اقامهٔ حدود نیست؛ و دور نیست ثبوت شفاعت در موارد تخییر حاکم و قبل از بلوغ امر به حاکم و ثبوت نزد او، و در حقوق الناس با اذن صاحب حق.

مساحقهٔ زوجه موطوئه و حمل اجنبیّه

2. اگر وطی کرد شخصی زوجهٔ خودش را پس مساحقه کرد با بکری اجنبیه پس حامل شد، زوجه جلد می شود برای مساحقه، و محتمل است ثبوت رجم اگر چه به نحو تخییر حاکم باشد؛ و ولد ملحق به پدر است؛ و مهر بر زوجه است بعد از زوال بکارت به وضع حمل، مگر در صورت علم یا احتمال بکر، وطی مخصوص را که موجب حمل می شود، که مستحق مهر نیست؛ و بر بکر بعد از وضع و رسیدن وقت اقامهٔ حدّ، جلد است برای مساحقه؛ و نفقهٔ صبیه در مدت حمل، بر زوج مساحقه است بنا بر این که نفقهٔ حامل باین از زوج، برای حمل است؛ و اعتداد به وضع در صورت ازدواج با غیر زوج کبیره (در غیر صورت متقدمه از علم و احتمال) ثابت است بنا بر یکی از دو احتمال.

حکم مساحقه با کنیز

3. و اگر مساحقه با کنیز خودش نمود و ادّعا نمود اکراه سیده را، اقامهٔ حدّ منحصر به سیده است.

3. قیادت

اشاره

و آن، جمع در حرام بین مردان و زنان یا مردان یا زنان است برای زنا یا لواط یا

مساحقه، و حرمت شدیده در همه ثابت است،

و بـا اقرار دو مرتبه ثـابت می شود (و دور نیست کفـایت یك مرتبه) با بلوغ مُقِرّ در مقابل طفولیت، و کامل بودن او در مقابل جنون در حال اقرار، و حرّیت او در مقابل مملوکیت، و اختیار او در مقابل اکراه.

و ثابت می شود با دو شاهد عادل از مردها، و محتمل است اکتفا به زنها در جمع در مساحقه.

حکم قیادت

و بر فاعل قیادت، هفتاد و پنج تازیانه زده می شود که سه ربعِ حدّ زانی است، چه مرد باشد قوّاد یا زن، یا حرّ باشد یا مملوك، یا مسـلم باشد یا کافر. و نفی او از شـهر خودش بلکه حلق رأس و اشـهار او، مشهور است، و اینها احوط می باشند لکن بعد از تکرار عمل در غیر نفی. و در نفی، یك سال بودن لازم نیست. و در زن که صاحب قیادت است، بعد از جلد چیزی نیست غیر توبه.

الحمد لله و الصلاة علىٰ محمد و آله. کتبه العبد محمد تقي

بن محمود (عفی عنهما) في 5 شوال

المکرم من سنة 1400 ه.

ص: 295

فصل سوم حد قذف

1. موجِب حدّ قذف

شرایط تحقق قذف و الفاظ مختلفهٔ آن

و آن [حدّ قذف] ثابت است در دشنام مخصوص به مورد مخصوص، یعنی رمی مسلمان آزاد کامل مستتر، به زنا یا لواط، به کلمه دالّ بر آن به صراحت یا ظهور عرفی به طوری که در عرف مثل «یا زانی» و «یا لائط» باشد، و همچنین «لست لأبيك» که قذف پدر است.

و در نفی ولد بعد از اقرار، برای قذف مادر، تأمل است (با احتمال اکراه و شبهه و نحو آنها که زنا از یك طرف می شود) اگر اتفاقی نباشد.

و اگر بگوید: ای شوهر زانیه، قذف زوجه است. و اگر بگوید: ای برادر زانیه، قذف خواهر او است.

و باید گوینده، عارف به لغت باشد، در قذف به هر لغتی.

و اگر بگوید: مادرت با تو زنا کرد، مثل این است که بگوید: «یا ابن الزانیة» در قذف اُمّ فقط؛ و همچنین اگر بگوید: پدرت با تو زنا کرد، مثل این است که بگوید: «یا بنت الزانی» در قذف پدر فقط؛ و نسبت به مخاطب، ایذا است و فی الجمله تعزیر دارد.

و اگر بگوید: یا ابن الزانیین، قذف پدر و مادر است، و حدّ قذف ثابت است در

صورت اسلام آنها اگر چه مخاطب کافر باشد.

و اگر بگوید: از زنا متولد شده ای، پس احتمال عدم زنا در اُمّ (به اکراه یا شبهه و نحو اینها) قائم و موجب درء حدّ است.

و اگر برای غیر فرزنـد خودش بگوید و هر دو - یعنی پدر و مادر او - مطالبهٔ اقامهٔ حدّ کردند، اظهر ثبوت حدّ است، به جهت انحصار حق در یکی از دو مطالبه کننده. و همچنین اگر بگوید «یکی از دو، زانی است» و هر دو مطالبهٔ اقامهٔ حدّ قذف کردند.

و اگر بگوید: مادرت تو را از زنا زاییده، اظهر تحقق قذف مادر است و ثبوت حدّ است با مطالبهٔ مادر.

و اگر بگوید: ای فرزند زانیه، قذف مادر است؛ چنان چه اگر بگوید: ای فرزند زانی، قذف پدر است.

و اگر بگویـد: «زنیتَ بفلانـة» یا «لطتَ بفلان» (به فتـح ضـمیر) قـذف مخاطب، محقق؛ و در قـذف مراد به «فلان» تأمل است، اظهر عدم ثبوت است، به جهت احتمال اختصاص زنا به طرف واحـد؛ به خلاف آن که اگر بگویـد: زنا کردی به فلان زانیه، که قذف هر دو است و دو حدّ ثابت است. و اگر بگوید: زنا کردی، و طرف را ذکر ننماید، حدّ قذف نسبت به مخاطب، ثابت است و یك حدّ است.

اگر کسی به ولد ملاعَنه گفت: ای فرزند زانیه، یا به ملاعَنه گفت: یا زانیه، حدّ قذف بر او ثابت است.

و اگر به ولـد محدودهٔ به حدّ زنا گفت: ای فرزند زانیه، یا به محدوده گفت: یا زانیه، قبل از توبهٔ محدوده، حدّ قذف ثابت نیست؛ و اگر بعد از توبهٔ محدوده بگوید، حدّ قذف ثابت است.

اگر به زن خود یا غیر گفت: «زنیتُ بك»، پس مثل «زنیتُ بفلانة» [است] در امکان تفکیك و احتمال دافع حدّ؛ و گوینده هم تا چهار مرتبه اقرار ننماید، بر او حدّ زنا ثابت نمی شود.

عباراتی در مقام قـذف یا قریب به آن مذکور می شود، مثل «دیّوث» و «قرنان» و «کشـخان»: اگر مفید قذف باشد در عرف قایل یا عرفی که مقصود او است حدّ ثابت است، وگرنه ثابت نیست مگر آن که موجب ایذا و تعزیر آن باشد. «دیّوث» جامع بین مردان و زن خود، «قرنان» جامع بین مردان و خواهر یا دختر خود، و «کشخان» جامع بین مردان و مادر یا خواهر خود [است] بر حسب منقول از بعض اهل لغت.

و همچنین سایر الفاظی که مفید زنا یا لواط نسـبت به مخاطب یا متعلقین او باشد. و میزان، قصد گوینده است اگر چه اجمالی در محصور باشد، با واقعیت دلالت در عرف مقصود.

سبّ و ایذایی که تعریض به فحشا باشد

و هر سبّ و ایـذایی که تعریض به زنا و لواط باشـد بـدون دلالت عرفیه، بلکه مجرد احتمال حاصل آن باشد، موجب تعزیر است؛ و از آن جمله است خطـاب کسـی به «ولـد حرام» یـا آن که «حلاـل زاده نیست»، که احتمال وطی در حیض و صوم و احرام، قائم [است]، و عرفاً ظاهر در قذف به زنا نیست.

و همچنین اگر به قصـد قـذف و ایـذا بگویـد: ولـد شـبهه هستی، یا آن که: مادرت در حال حیض حامل به تو شـد، یا آن که به زن خودش بگوید: نیافتم تو را در حال بکارت؛ به خلاف آن که به قصد اخبار بدون ایذا باشد برای غرضی صحیح و عقلایی.

و همچنین است در نفی حدّ و ثبوت تعزیر، دشـنام های دیگر غیر مربوط به زنا و لواط، با عدم تظاهر و تجاهر مقصود به دشنام یا استحقاق اهانت به کفر یا بدعت و اضلال.

2. شروط قاذف

معتبر است در قاذف: بلوغ و عقل؛ پس صبی و مجنون اگر قـذف کردنـد مسـلم بالغ حرّ را، حدّ قذف بر آنها نیست؛ چنان چه برای آنها در حال مقذوف بودن نیست؛ بلی اگر تعزیر مؤثر است در صبی ممیّز و بعض مراتب جنون، ثابت است بر آنها، برای

جلوگیری از ادامهٔ این گونه امور. و اگر مجنون ادواری بود و در دور افاقه قذف کرد، در حال افاقه حدّ بر او ثابت است، و محتمل است ثبوت آن بعد از قذف اگر چه در حال جنون باشد؛ و همچنین عاقل در حال قذف اگر مجنون شد بعد از آن. و اگر اختلاف شد در صدور قذف در حال جنون یا افاقه، یا صباوت و بلوغ، حدّ ثابت نیست.

و همچنین معتبر است «قصد» در تأثیر قذف، پس حدّ و تعزیر بر ساهی و غافل و نائم نیست. و احتمال ثبوت حدّ در قذف سکران (به سبب شرب مسکر اختیاراً) گذشت در نظیر فرع.

و بر مکرَه (به فتح) به اکراه مسوّغ قذف، حدّ و تعزیر نیست.

و در اعتبار حرّیت قاذف در کمال حدّ قذف، یا ثبوت نصف حدّ قذف بر مملوك قاذف حرّ، خلاف است، اظهر عدم اعتبار حرّیت در قاذف است. و در صورت اختلاف در حرّیت در حال قذف، حدّ آن منتفی است.

3. شروط مقذوف

معتبر است در مقذوف – که قاذف او، بر او حدّ ثابت است – «احصان»، و آن در این مقام عبارت است از: بلوغ و کمال عقل و حرّیت و اسلام و عدم تظاهر به زنا یا لواط؛ و در فاقد این اوصاف یا بعض آنها حدّ ثابت نیست بلکه در بعضی تعزیر ثابت است.

پس در قذف صبیّ و صبیّه و مملوك و کافر و متظاهر به زنا یا لواط، حدّ قذف نیست؛ به خلاف غیر متظاهر به زنا یا لواط اگر چه متظاهر به فسق باشد، که قذف او موجب حدّ است اگر چه غیبت او در سایر فسق او جایز باشد. و فرقی در قاذف مذکورین و عدم ایجاب حدّ، بین مسلم و کافر و حرّ و مملوك نیست.

و اگر به مسلم بگوید: «یا ابن الزانیة» یا این که «مادرت زانیه است» و مادرش کافره یا مملوکه بود، تعزیر ثابت است و حدّ منتفی است.

اگر پدر قذف نمود ولد را؛ حدّ قذف بر او جاری نمی شود و تعزیر بر فعل حرام،

ثابت است. و اگر به فرزنـد گفت: یا ابن الزانیـة، و قـذف زوجـهٔ زنـده نمود بـدون لعان، حدّ ثابت است؛ و همچنین اگر مرده بوده و از غیر قاذف، ولد داشته؛ و اگر وارثی غیر ولد او نداشته حدّ قذف ثابت نیست.

و اگر مادر، فرزنـد را قـذف نمود، یا فرزنـد، پـدر یا مادر را قـذف نمود، حدّ قذف ثابت است؛ و همچنین قذف سایر اقارب، که موجب حدّ قذف است.

4. احکام قذف

اشاره

و در آن مسائلی است:

قذف چند نفر

1. اگر قـذف کرد جماعتی را یکی بعـد از دیگری، برای هر کـدام یك حـدّ قذف ثابت است، متفرق بیاورند قاذف را یا مجتمع؛ و اگر با یك کلمه جمع کرد در قـذف همـهٔ آن جماعت، پس اگر با هم آوردند قاذف را، یك حدّ بر او ثابت است، و اگر متفرق آوردند، برای هر کدام از مقذوف ها یك حدّ ثابت است. و اگر در یك قذف، اسامی متعدده را ذکر کرد، پس در ملحق شدن آن به قسم دوم تأمل است، تعدد حدّ بر حسب قاعده و لحوق به قسم اول خالی از وجه نیست.

و در تبعیت تعزیر ثابت در موارد انتفای حـدّ قذف (از مطلق سبّ) حدّ قذف را، در اتّحاد و تعدّد، به نحوی که لازم باشد در موارد وحدت حـدّ قـذف، ناقص بودن تازیانهٔ تعزیر از مقدار حدّ قذف، تأمل است، اظهر عمل به قاعده و عدم تبعیت است؛ پس زیادتی تعزیر جمیع، از حدّ واحد جمیع، مانعی ندارد، با موافقت عدد سوط در هر یکی با نظر حاکم.

اگر بگوید قاذف «یا ابن الزانیین»، حدّ قذف ابوین، واحد است با اجتماع در مطالبه، و متعدد است با تفرق در مطالبه (چنان چه در قذف به کلمهٔ واحده گذشت).

موروثیّت حد قذف

2. حدّ قذف، موروث است در صورت عدم استیفای مقذوف، آن را حتی به عفو

کردن. و وارث آن، وارث مـال است، مگر زوج و زوجه و سـایر وراث به غیر نسب به اسـتثنای امـام. و بر ورثه توزیع (مثل مال) نمی شود بلکه هر کدام استحقاق مطالبهٔ آن را دارد اگر چه دیگران عفو نمایند.

خطاب به شخصی و قذف فرزند او

3. اگر خطاب به شخصـی کرد و قـذف نمود پسـر شـخص یا دختر او را، اسـتحقاق حـدّ برای مقذوف است نه مخاطب؛ پس اگر مقذوف، استیفا یا عفو نمود حق او واصل یا ساقط است؛ و اگر مخاطب (که پـدر باشـد) استیفا نمود، پس کالعـدم است و حق مقـذوف ساقط نمی شود، مگر آن که بر [ظ: وارث] مقـذوف، ولایت داشـته باشـد به واسـطهٔ صـغر و نحو آن، که می توانـد پـدر که ولیّ است استیفا نمایـد، و محتمل است که بتواند عفو نماید با عدم مفسده.

عدم حق مطالبه حدّ بعد از عفو

4. مستحِق حدّ، بعد از عفو، حق مطالبهٔ حدّ ندارد. و در عفو، فرقی بین قذف کردن زوجه و غیر او نیست؛ و همچنین قبل از مرافعه به امام و بعد از آن، قبل از اثبات حق و بعد از آن، اگر چه خالی از تأمل نیست.

و اقامهٔ حدّ قذف نمی شود مگر با مطالبهٔ مستحق.

تکرّر قذف و حدّ آن

5. اگر قذف متکرر شد از شخصـی و حدّ آنها مکرر شد، در دفعهٔ سوم یا چهارم قذف بعد از اقامهٔ سه حدّ، او را به قتل می رسانند، و احوط دفعهٔ چهارم است؛ و اگر قذف مکرر شد قبل از اقامهٔ حدّ، پس بر او یك حدّ جاری می شود.

و اگر دفعـهٔ اول قـذف کرد و حـدّ بر او جاری شـد، پس از آن هم گفت: آن چه در بارهٔ مقذوف گفتم مطابق واقع بود، حدّ بر او جاری نمی شود و تعزیر ثابت است با احتمال اراده خلاف، مثل اعتقاد صحّت اعتقادیه.

و اگر قذف و مقذوف متعدد باشد، حدّ متعدد ثابت است. و اگر مقذوف، واحد باشد و قذف و مقذوفٌ به متعدد باشد – مثل قذف به زنا و به لواط – حدّ متعدد می شود اگر چه حدّ متخلل نباشد اگر چه خالی از اشکال نیست.

عدم سقوط حدّ قذف مگر با بیّنهٔ مثبته

6. اگر قـذف، ثابت شـد، حدّ ساقط نمی شود مگر با بیّنه ای که تصدیق آن فاحشه و اثبات آن بنماید، و با آن مقذوف از احصان خارج می شود؛ و همچنین با تصدیق خود مسـتحِق حدّ ساقط می شود؛ و در خصوص قذف زوجه، با لعان ساقط می شود مضافاً به آن چه ذکر شد. و همچنین قاذف اگر وارث مقذوف شد یا آن که مصالحه مشروعه انجام گرفت، ساقط می شود حدّ قذف؛ و در ثبوت تعزیر با وجود مسقط حدّ، تأمل است.

مقدار حدّ قذف و کیفیّت اجرای حدّ

7. حدّ قذف مقدار آن هشتاد تازیانه است، چه مرد باشد یا زن، آزاد باشد یا مملوك، بر حسب آن چه گذشت استظهار آن.

و قاذف را برهنه نمی کنند برای جلد. و ضـرب او متوسط است در شدت و ضـعف (بین ضـرب در زنا و شـرب خمر و بین ضرب در تعزیر است). و اعلام به حال او می نمایند برای ردّ شهادت او، بنا بر تعمیم حکم شاهد زور به مقام.

نحوهٔ ثابت شدن قذف موجب حدّ

و ثابت می شود قذف موجب حدّ: به شهادت دو عادل، و به دو مرتبه اقرار در صورتی که اقرار از مکلف آزاد مختار باشد. و ثابت نمی شود به شهادت زنها به نحو انفراد یا انضمام با مردها.

اگر دو نفر همدیگر را قذف کنند

8. اگر دو نفر همدیگر را قذف کردند به موجب حدّ، ساقط می شود حدّ قذف از هر

دو، و هر دو تعزیر می شوند. اگر کفار با همدیگر تقاذف کردند به عباراتی که موجب حدّ نیست و موجب تعزیر است در مسلم، تعزیر بر آنها نیست، مگر آن که خوف فتنه ای (که باعث باشد امام را بر تعزیر آنها) محقق بشود.

5. چند مسأله

حکم سبّ نمودن معصومین و انبیا - علیهم السلام

1. کسی که دشنام دهد خاتم الأنبیا - صلی الله علیه و آله و سلم - را، جایز است برای شنونده بلکه واجب است قتل او مادام [که] خائف بر نفس یا مال خود یا نفس یا مال محترم مؤمنی نباشد، وگرنه واجب نیست، بلکه در بعض فروض جایز نیست.

و همچنین اگر دشنام داده شود یکی از ائمهٔ اثنا عشر - صلوات الله علیهم -.

و لازم نیست در وجوب یا جواز قتل در موارد مذکوره، امر امام اصل یا اذن او.

و الحاق سایر انبیا - علیهم السلام - و فاطمهٔ صدیقه - علیها السلام - قویّ است. و امّهات نبیّ - صلی الله علیه و آله و سلم - و بنات او یا سایر ائمّه - صلوات الله علیهم - آن چه مرجع سبّ آنها به سبّ نبیّ - صلی الله علیه و آله و سلم - باشد، ملحق است سبّ آنها. و آن چه سبّ او موجب ارتداد باشد در حکم مرتد [است]، و تفصیل بین ملی و فطری احتمالی است در صورت عدم لحوق به سبّ نبیّ - صلی الله علیه و آله و سلم - در وجوب قتل بدون مراعات اذن امام اصل.

و سبّ غیر عالم به معنای لفظ سبّ و لوازم آن، موجب قتل نیست؛ و همچنین ساهی و غافل و غیر قاصد سبّ ؛ و همچنین سبّ در حال غضب مُخرج از اختیار، به خلاف غیر مُخرج.

نحوهٔ اثبات سبّ

و ثابت می شود سبّ موجِب: به شهادت دو عادل، و به اقرار از اهلش اگر چه یك مرتبه باشد بنا بر اظهر.

حکم مدّعی نبوّت و مدّعی نبوت غیر خاتم الانبیاء - صلی الله علیه و آله و سلم - و مدعی امامت

2. کسی که ادّعای نبوت بکند یا مدعی نبوت غیر خاتم الأنبیاء باشد، واجب است قتل او؛ و ظاهر نص و فتویٰ : اطلاق این حکم، و عدم جریان تفصیل بین فطری و ملی از ارتداد است، و عدم اناطه به اذن امام است.

و در جریان حکم ارتداد یا وجوب قتل مطلقاً، در شاكّ در نبوت خاتم - صلی الله علیه و آله و سلم - از مسلمین بعد از اسلام او، تأمل است و حکم مشترك ثابت است؛ و در شاك از کفار هیچ کدام نیست. و در الحاق امامت به نبوت - در ادّعا و در شك - بعد از تشیع، تأمل است، و اظهر عدم وجوب قتل است، به هیچ یك از دو قسم؛ مگر با علم به رجوع به ارتداد و انکار ضروری نزد مدعی یا شاك و این که ادّعا یا شك فقط به داعی مناصب دنیویّهٔ باطله بوده، با عدم خوف و تقیّه ای که مسقط وجوب یا جواز است.

اثبات قتل برای عامل به سحر

3. عامل به سحر را به قتل می رسانند اگر مسلمان باشد، و تعزیر می نمایند اگر کافر باشد. و مراد، غیر سحر حلال یا واجب است برای ابطال سحر مدعی نبوت و نحو آن.

و ثابت می شود سحر حرام موجب قتل، با دو شاهد عادل، و با اقرار اگر چه یك دفعه باشد بنا بر اظهر.

تأدیب صبی و مملوك

4. تأدیب صبیّ و مملوك، در مفاسدی که ردع از آنها با قدرت، واجب است از باب نهی از منکر با شروط آن، واجب است؛ و در غیر آنها جایز است. و در مراتب زدن و اصل آن، بین حرمت و کراهت و رجحان، به حسب خصوصیات عمل و عامل فرق می کند، با رعایت صلاح و فساد عامل (اگر چه مخالفت اوامر و نواهی اولیا باشد در امور عقلائیهٔ مشروعه) نه ضارب و مشتهیات و مکروهات نفسانیهٔ او.

نحوهٔ اثبات تعزیر

5. هر چه در آن تعزیر ثابت است ثابت می شود، با دو شاهد عادل، و با اقرار اهلش اگر چه یك دفعه باشد.

قذف عبد و امهٔ خود

6. کسی که عبد یا امهٔ خودش را قذف نماید، تعزیر بر او است.

تعزیر کسی که واجبی را ترك یا حرامی را انجام دهد

7. کسی که ترك واجبی یا فعل حرامی نماید و ثابت بشود، برای امام، تعزیر او است به آن قدر که موافق نظر او باشد، و به حدّ حرّ در حرّ و به حدّ مملوك در مملوك نرسد؛ پس در آن چه مقدّر است، ملاحظه و رعایت آن می شود؛ و در آن چه مناسب عملی که حدّ دارد باشد باید به خود آن حدّ در مقدار نرسد، و در غیر اینها از حدّ 75 در حرّ و 40 در مملوك کمتر باشد.

و اظهر اختصاص تعزیر است به کبایر (به خلاف صدور صغیره از مجتنب کبایر) و عموم تعزیر است به مراتب انکار که به قول یا فعل غیر زدن باشد.

ص: 305

فصل چهارم حد شرب مسکر و فقاع

1. موجب حدّ

مراد از فقّاع و مسکر و تناول آن

در «فقـاع»، صـدق اسم معتبر است. و در «مسـکر»، اسـکار کثیر آن معتبر است، پس قلیـل آن موجب حـدّ است اگر چه مسـکر بالفعل نباشد.

و معتبر است در [حدّ]، تناول مسکر یا فقاع، از روی اختیار، از عالم به تحریم، و کامل.

و مراد از تنـاولِ آن چه اسـکارآور است در کثیر، مثـل شـرب و ادخـال در غـذا و دوا اگر چه تمیز آن از بین برود و آن چه متـداول است از اسـتعمال بعض مسکرات در مثل قلیان؛ پس مثل احتقان به آن، خارج است؛ و همچنین تضمید و اطلاء و سعوط و کحل اگر داخل حلق نشود یا آن که معلوم نباشد وصول به حلق به آنها، مانعی ندارد.

و در فقاع اگر رعایت صدق اسم بشود نه اسکار کثیر، در مستهلك آن تأمل است در ایجاب حدّ.

در عجین با خمر و نان پختن آن، اقرب ثبوت حدّ است.

و فرقی نیست در اصلی که مسکر از آن به عمل آورده شده، بین انگور و خرما و کشمش و گندم و جو - با اختلاف اسامی به اختلاف اصول - در ایجاب حدّ در یك قطره از آن چه کثیر آن مسکر است.

ص: 306

عصیر عنبی و انگور

عصیر عنبی؛ در صورت غلیان به خودی خود یا با آتش یا با آفتاب، و ثلثین آن نرفته باشد، و منقلب به سرکه نشده باشد، و همچنین شیره نشده باشد، ملحق [است] به معروف به اسکار، در تحریم و ایجاب حدّ؛ و رعایت می شود حرمت شرب، در حدّ.

و در جریان تثلیث یا انقلاب در همه یا به نحو مختلف، گذشت در کتاب طهارت آن چه مختار است.

و اظهر جریان حکم است در خود انگور اگر مطبوخ و مغلیّ شد اگر چه صدق عصیر نمی نماید. و در عصیر خرما و کشمش، گذشت احتیاط به تحریم، و در ثبوت حدّ تأمل است.

اکراه و اضطرار

مکرَه بر شرب خمر به نحوی که صدق اکراه نماید و مقتضای امتنان، رفع عقوبت باشد، حدّ بر او ثابت نیست، کما این که تحریم، منتفی است.

و همچنین مضطری که برای رفع اضطرار مسوّغ، شرب نماید، و کسی که در حلق او با منع او از آن چه مانع است بریزند، بر او حدّ نیست.

غیر بالغ و جاهل به تحریم

و غیر بالغ عاقل، چنان چه مکلف نیست، حدّ بر او جاری نمی شود اگر چه مورد تأدیب (با تمییز) باشد.

جاهل به تحریم خمر حتی جاهل به این که غیر مسکر بالفعل حرام است، اگر مقصّر نباشد بر او حدّ ثابت نیست، و همچنین جاهل به موضوع مسکر؛ به خلاف عالم به مسکر بودن و جاهل به صنف مسکر، یا عالم به تحریم خمر و جاهل به وجوب حدّ بر شارب که ثبوت حدّ محتمل است، اگر چه اظهر عدم ثبوت است با قاصر بودن، مثل اصل تحریم مسکر.

2. ثبوت شرب خمر

اثبات با شهادت

1. و ثابت می شود شـرب خمر و ثبوت حـدّ آن: با شـهادت دو عادل. و شـهادت زنها مقبول نمی شود اگر چه با انضـمام به شـهادت مرد باشد. و کافی است در شهادت، ذکر مسکر، و لازم نیست ذکر صنف آن.

و اگر شارب، ادّعای اکراه یا جهل رافع حـدّ کرد و محتمل بود در حق او، منتفی می شود؛ و همچنین اگر مختلف شـهادت دادند دو شاهد (از حیث مطاوعت و اکراه، یا عالم بودن و جاهل بودن به جهل رافع حدّ، یا وقت آن از شب و روز) حدّ ثابت نمی شود.

اثبات با اقرار

2. و ثابت می شود: با اقرار مکلف مختار آزاد قاصد. و احوط تعدد اقرار است در ایجاب حدّ.

و اعتباری به قطع به لوازم شـرب خمر بلکه به شـرب آن، نیست تا بیّنه یا اقرار به صـدور آن (به نحوی که جامع صـفات متقـدمه باشد) قائم نباشد.

3. کیفیّت حدّ شرب خمر

اشاره

حدّ شرب خمر و ملحق به آن، هشتاد تازیانه است.

و فرقی در مسـلم، بین مرد و زن و حرّ و عبد نیست بنا بر اظهر. و ذمّی، اگر مسـتتر به شرب باشد حدّ بر او نیست؛ و اگر متظاهر به آن باشد حـدّ بر او ثـابت است. و اظهر در حربیِ متظاهر، ثبوت حـدّ است؛ و محتمل است ثبوت آن در غیر متظاهر از حربی. و در آن صورت که حدّ ثابت نیست، تأدیب می شود اگر موجب فساد در مسلمانها باشد.

و در مقـام اجرای حـدّ بر شـارب مسـکر: در حـال زدن او برهنه می نماینـد از لباسـها او را اگر مرد باشـد، و عورتش را از نـاظر محترم می پوشانند، و به پشت او و کتفهای او

می زنند و تفریق بر سایر بدن اولی است، و از فرج و مقاتل او - یعنی جاهای کُشنده او - دور می نمایند تازیانه را؛ و باید افاقه برای سکران حاصل شود (اگر سکر پیدا کرده) تا اجرای حدّ بر او شود.

و به ارتداد ساقط نمی شود. و به جنون لاحق، مذکور است در کلمات، عدم سقوط، و با زنا در این حکم، مشترك است.

تعدّد شرب خمر

و اگر شـرب متعدد شد قبل از اجرای حدّ، یك مرتبه حدّ اقامه می شود؛ و اگر عقب هر شربی اجرای حدّ بر او شد، در مرتبهٔ چهارم شرب، او را به قتل می رساننـد بنا بر احوط، و محتمل است قتل در مرتبـهٔ سوم. و فرقی در دفعات متعدده بین اتفاق جنس مشـروب و اختلاف آن نیست.

و زن را می نشانند بسته شده با لباس های او و هیچ یك از مواضع بدن او را کشف نمی نمایند.

4. احکام حدّ شرب خمر

شهادت یکی به شرب و دیگری به قی کردن

1. اگر شهادت داد یکی به شرب خمر و دیگر به قی کردن آن، بدون ذکر تاریخ یا با ذکر آن، با احتمال اتحاد شرب، ثابت است حدّ، با عدم ادّعای اکراه در شرب. و همچنین اگر هر دو شهادت به قی کردن دادند.

ارتداد مستحلّ

2. کسی که شرب خمر کرد از روی استحلال، مرتدّ است به واسطهٔ انکار ضروری پس تفصیل بین فطری و ملّی و مرد و زن است در آن؛ و پس از اسـتتابهٔ آن که استتابه می شود، اگر امتناع از توبه کرد او را به قتل می رسانند؛ و اگر توبه کرد اقامهٔ حدّ می شود بر او، و در مرتبهٔ سوم یا چهارم او را به قتل می رساننـد و توبه مانع از قتل او نمی شود. و کسـی که در بارهٔ او جهل به حکم، ممکن باشـد به سـبب قرب عهـد به اسلام و نحو آن،

حدّ از او دفع می شود.

و سایر مسکرات، شرب آنها موجب ارتداد نیست بلکه موجب حدّ است، چه مستحلّ باشد شارب یا قایل به تحریم، و محکوم به کفر نمی شود چون مسأله در مسلمین مورد اختلاف است، و از این قبیل است فقاع و عصیر غیر مثلّث؛ لکن در ثبوت حدّ با این قسم از جهل تقصیری تأمل است.

حکم فروشندهٔ خمر

3. اگر کسی فروخت خمر را، پس با امکان و احتمال صحت و جواز نزد فاعل (به سبب خلافی و نظری بودن حرمت بیع به مستحلّ یا برای تخلیل به مورد وثوق یا به مضطر به شرب آن، و ادّعای جواز نزد بایع) مورد عقوبت نیست بنا بر اظهر؛ و اگر مستحلّ بود با اعتقاد تحریم شرع، حکم ارتداد فطری یا ملی را دارد و قتل او (در مورد ثبوت) برای ارتداد است.

و بیع سایر مسکرات، مثل تناول آنها و بیع خمر است در قیام خلاف و شبهه و ضروری نبودن؛ پس بعد از علم یا اعلام به حرمت و استتابه و توبه، محل عقوبت نیست بنا بر اظهر، و با استحلال با اعتقاد حرمت، محکوم به حکم ارتداد است.

توبهٔ از شرب خمر

4. اگر قبل از قیام بیّنه بر شرب مسکر توبه کرد، حدّ ساقط است؛ و اگر بعد از قیام آن توبه کرد ساقط نمی شود. و در توبهٔ بعد از اقرار مثبت شرب و موجب حدّ، اظهر تخییر امام است بین عفو و استیفا.

تتمه در ذکر چند مسأله

ارتداد مستحلّ محرّمات ضروریّه

1. مستحلّ محرّمات ضروریه بلکه مجمع علیها بین مسلمین، بدون شبههٔ خاصه به

شخص، مرتـد است؛ و همچنین [اسـتحلال محرماتِ] ثابت نزد مسـتحلّ ، با اقرار او یا امور معلومه ای که اثبات بشونـد و اثبات نمایند، موجب ارتداد است پس تفصیل است در آن بین فطری و ملی و مرد و زن.

و در صورت عـدم اسـتحلال، حدّ جاری نمی شود مگر در موارد مخصوصه، بلکه تعزیر می شود مرتکب آن؛ و منحصـر در کبایر نیست، بلکه صغیره از غیر مجتنب کبایر موجب تعزیر است.

کسی که در مقام حدّ یا قصاص یا تعزیر فوت نماید

2. کسـی که در مقام اقامـهٔ حدّ یا قصاص یا تعزیر وفات کرد، دیه ای برای او نیست، بدون فرق بین حدّی که از حقوق الله باشد یا از حقوق الناس، و ادای دیه در آن چه از حقوق الناس است، از بیت المال، احوط است. و اگر خطأ واقع شده بود در اقامهٔ آن از مباشـر غیر معصوم، موجب ضمان مباشر است.

دیهٔ آن چه که خطا کند و امثال آن

3. اگر حاکم در مقام اقامـهٔ حـدّ موجب قتل، کسـی را به قتل رسانید، بعد معلوم شد فسق شاهدها که اثبات آن موجب حدّ نموده اند، دیهٔ خطأ حکّام از بیت المال ادا می شود.

اگر حاکم فرسـتاد برای تحقیق حال به سوی حاملی که ادّعا بر او شده است، پس اسقاط جنین کرد از خوف، و حاکم متعمّد اتلاف تسبیبی نبود، اظهر ثبوت دیه جنین بر خود حاکم است، به واسـطهٔ جنایت شبیه عمـد در مقدمات حکم، و تمام دیه بر او ثابت است در آن صورت که مباشـر، ضـامن نباشـد؛ و همچنین اگر در خود حامل، موجب دیه یا ارش محقق بشود. به خلاف خطأ در نفس حکم بر حامل (بـدون علم و بـدون تحقیق و از روی غفلت یـا علم به عـدم حمل، به طوری که عمل به حکم، سـبب قتل جنین بشود) که از بیت المال تأدیـهٔ دیه جنین و غیر آن می شود در آن صورت که واسطه (که مباشر جلب است) ضامن نباشد.

ص: 311

زدن بیشتر از حدّ به امر حاکم

اگر حاکم امر کرد به ضـرب زایـد از مقـدار در حدّ (از روی غضب او بر محدود) بدون قصد قتل یا غلبه آن، پس در صورت جهل حدّاد به نحو زیادتی به نحوی که معـذور باشد، پس موت واقع شد، نصف دیهٔ مقتول بر مباشـر و نصف آن بر حاکم است از مال خودش، در تقدیر تحقق شرکت در قتل (به تسبیب حاکم و مباشرت حدّاد، بدون عمد)، با آثم بودن حاکم نه مباشر؛ و اگر خطأ از حاکم در نفس حکم بود - مثل اشتباه او در سبب حدّ یا در حساب حدّ -، آن چه مربوط به حاکم است از بیت المال تأدیه می شود.

اگر زننده بیشتر بزند با عدالت حاکم

و اگر حـاکم، در امر، عـدالت کرد، لکن حـدّاد زیـاد کرد پس محـدود وفات نمود، پس اگر عمـداً زیاد کرده با قصـد قتل یا غلبـهٔ آن، از او قصـاص می شود بـا مطالبـهٔ ولیّ ، بعـد از ردّ بعض دیه به حساب اسواط موظّفه به ولیّ یا ردّ نصف دیه؛ و اگر شبیه عمـد بوده، بعض دیه به حساب سوطهای زیاد شـده یا نصف آن، از مال حـدّاد است؛ و اگر سـهوی و خطأ محض بوده، دیهٔ مقتول به حساب سوطهای زیاد شده یا نصف دیه بر عاقله حدّاد است. و اما این که اعتبار به تعدد جنایتها یا جانیها با ملاحظه تعدد جنایت یا بدون ملاحظهٔ آن است، پس محلش کتاب دیات است.

اگر زیادتی از هر دو باشد

و اگر زیـادتی از حـاکم و حـدّاد بود (یعنی دو زیـادتی بود) و نوبت به دیه رسـید، تثلیث می شود (یعنی از حـدّ و زیـادتی حاکم و زیادتی حدّاد)، به نحو تساوی یا تفاوت به اختلاف جنایتها؛ و مربوط به حدّ ساقط می شود.

فصل پنجم حد سرقت

1. سارق

اشاره

معتبر است در وجوب اقامهٔ حدّ بر سارق اموری:

اشتراط بلوغ و حکم ممیّز غیر بالغ

1. از آن جمله بلوغ است بنا بر مشـهور و مختار. و در ممیّز غیر بالغ، اقامهٔ حدّ نیست اگر چه مکرر باشد سـرقت او و به مرتبهٔ پنجم و ازید برسد، بلکه تعزیر می شود به موافق نظر حاکم؛ و عقوبت او در سرقت و در مراتب مکررهٔ آن بعد از عفو در مرتبهٔ اول و دوم و بعد از هفت سالگی یا نه سالگی شدید است؛ و احتیاط در ترك ادماء است برای غیر امام اصل، فضلاً از قطع انمله و اسفل از آن.

اشتراط عقل

2. و از آن جمله عقل است؛ پس قطع نیست در سرقت مجنون اگر چه ادواری باشد و سرقت در حال جنون شده باشد و مکرر شده باشد؛ بلکه تعزیر و تأدیب [می] باشد، اگر ممیّز مقصود به آن باشد، و تأثیر داشته باشد به واسطهٔ این تمییز، تأدیب او در خودداری او از این افساد و اخلال نظم.

اشتراط ارتفاع شبهه

3. و از آن جمله ارتفـاع شـبههٔ دافعـهٔ حـدّ است، به مثل توهّم و اعتقاد مالکیّت یا اسـتقلال یا وفای مأخوذ به قـدر حصه آخـذ در صورت اشتراك، بعد معلوم بشود عدم مالکیّت یا

استقلال یا وفای مذکور، به خلاف صورت علم به حرمت تصرّف و تعمّد سرقت با اشتمال مسروق نصاب از مال غیر را.

و اظهر عـدم فرق است بین اقسام مشترکات مثل آن چه در بیت المال است از غنایم و از خمس و زکات، برای کسانی که در آنها حق دارند و در بـارهٔ آنها شـبههٔ دافعه نیست و مسـروق مشـتمل بر نصاب از نصـیب سارق است، بلی در مثل خمس و زکات و موقوف اعتبار نصاب، شبهه است برای کسی که مصرف همهٔ مال است.

هتك حرز

4. و از آن جمله این که سارق «هتك حِرز» نموده(1) و اخراج مال از آن نماید، به تنهایی یا با شـریك. پس اگر مال، محرَز نباشد (مثل آن که در صـندوقی غیر مقفول باشد) یا آن که هاتك، مُخرِج نبوده، بر کسـی حدّ سـرقت، جاری نباشد، و ضمان مال و افساد، بر آخذ و مباشر است؛ و با شك در صدق حرز و احراز، قطع منتفی است.

و قطع، به سرقت پردهٔ کعبه و قنادیل روضه های مقدسه و اشباه اینها، دایر مدار تحقق احراز آنها (به سدّ ابواب و مقفّل بودن آنها) است.

و مثل ادخال ید در جیب و سـرقت آن چه در داخل جیب است، پس اگر در قمیص پایینی باشد یا در باطن قمیصی باشد که ظاهر و باطن دارد، به مثل ادخال یـد یا قطع جامه، قطع در آن ثابت است؛ و اگر قمیص باطن نـدارد لکن از باطن، ادخال یـد در آن می شود نه از ظاهر، اظهر ثبوت قطع است به ادخال ید یا قطع جامه.

و میوه بر درخت اگر محرز است به مقفول بودن درب باغ، سـرقت آن قطع دارد وگرنه نـدارد. و اتلاف مأخوذ در حرز، قطع ندارد اگر اخراج ننماید، اگر چه ضمان و تعزیر دارد.

اگر در نقب حِرز تعاون کردند و یکی اخراج کرد، حدّ بر مُخرج است؛ و اگر یکی

1- حِرز اجای استوار. حَرَز اهر چیز نگاه داشته شده و بازداشته شده از غیر. (منتهی الارب)

منفرد به نقب و هتك بود، و شـريك در اخراجِ هر كـدام نصاب را بود، ناقبِ مُخرج، قطع می شود؛ و اگر هر دو مقـدار يك نصاب را اخراج نمودند قطع بر هيچ كدام نيست بنا بر اظهر و احوط.

اعتبار اخراج از حرز

5. و از آن جمله اين كه نصاب را «اخراج از حرز» نمايـد به تنهايی يا با شـريكی (به نحو متقدم)، چه آن كه اخراج او به مباشـرت باشد، يا تسبيب به نحوی كه اسـتناد به او داشـته باشد در عرف، مثل جذب آن چه در حرز، مشدود نموده است به وسـيلهٔ ريسمانی، از خارج؛ يا آن كه روی دابّهٔ در حرز بگذارد و دابّه اخراج نمايد به سَوق يا قَود؛ يا به بال طايرِ معتادِ رجوع ببندد و رجوع نمايد؛ و امثال مذكورات.

اگر امر كرد صبیّ غير مميّز يا مجنونی را به اخراج از حرز، قطع بر آمر است؛ و اگر مميّز بودند، قطع بر هيچ كدام از آمر و مأمور نيست.

عدم قطع بر والد و اجداد

6. از آن جمله اين كه سـارق، والـد آن كه صاحب مال است نباشـد. وگرنه بر والـد، قطع نيست، و اظهر عموم حكم به اجـداد است. و در عكس و در سـاير اقـارب، قطع می شود هر كـدام سارق مال ديگری باشـد، حتی مادر از مال فرزنـد بنا بر اظهر، با محفوظيت هتك حرز و اخذ نصاب در همه.

اشتراط برداشتن مال در خفا

7. از آن جملـه اين كه مـال را در خفـا از صـاحبش بردارد؛ پس اگر آشـكار و قهراً بردارد غـاصب است نه سـارق؛ و همچنين [است] اگر مؤتمن خيانت نمايد در امانتی به مقدار نصاب، يا آن كه از روی سـهو و غفلت اخذ نمايد با معلوميت آن يا ادّعای آن به نحوی كه محتمل باشد صدق او، و همچنين اگر اكراه شود بر سرقت به نحوی كه مسوّغ عمل باشد در شرع.

حکم ذمّی

و ذمّی سارق مال مسلمان، و به عکس، قطع می شود. و در الحاق حربی که در امان اسلام باشد، به ذمّی در حکم مذکور، تأمل است.

و ذمّی و حربی اگر چه معاهد باشد، اگر سـرقت نمایند مال مسـلمان را یا مال ذمی یا معاهد یا حربی را، قطع می شوند در صورت مراجعه به حکّام اسلام و حکّام اختیار حکم بنمایند نه اعراض جایز و رفع به حکّام خودشان.

و مملوك ذمّی، مثل حرّ از اهل ذمّه است در آن چه ذکر شد. و مرد و زن در احکام مذکوره فرقی ندارند.

چند مسأله

سرقت راهن یا موجر مال خودشان را

1. سـرقت راهن، عین مرهونه را از مرتهن، یا موجر، عین مسـتأجره را از مستأجر، موجب قطع سارق نمی شود، به جهت عدم ملکیت عین برای مسروقٌ منه.

سرقت عبد از مال مالك

2. سرقت عبد از مال مالك، و سرقت مملوك به غنیمت، از آن، موجب قطع نمی شود.

سرقت اجیر

3. سرقت اجیر از حرز مالك مؤجر، موجب قطع است؛ به خلاف سرقت او از مال مؤجر از غیر حرز.

سرقت زوجین از مال دیگری

اشاره

و همچنین سـرقت زوجین هر کدام از مال محرز دیگری، موجب قطع است؛ مگر سـرقت زوجه مقدار نفقهٔ لازمه بر زوج را از مال زوج در صورت امتناع او از ادای نفقه لازمه به واسطهٔ بخیل بودن و نحو آن؛ و همچنین است سرقت هر مستحق انفاق از مال منفِق.

سرقت ضیف

و سرقت ضیف با احراز از او، موجب قطع است، و همچنین ضیف ضیف؛ و با ائتمان، موجب قطع نیست.

شبهۀ حکمیه

4. شبهۀ حاکم مثل شبهۀ سارق دافع حدّ است، مثل اختلاف بین مخرِج و صاحب بیت در هبۀ مال و سرقت آن، بدون بیّنه؛ بلی در نفس مال قول صاحب بیت با یمین او مقدم است؛ و همچنین اختلاف در مالك بعد از اعتراف به اخذ از بیت، پس غرامت مخرج (نه قطع) بر او ثابت است با یمین صاحب ید اصلی قبل از اخذ.

2. مسروق

مقدار مسروق

مقدار مسروق که در آن قطع ثابت است: «یك چهارم دینار از طلای خالص مسکوك» است؛ و وزن دینار عبارت از یك مثقال شرعی و سه ربع مثقال صیرفی است؛ پس در کمتر از این مقدار قطع نیست. و فرقی در جنس و صنف مسروق نیست بعد از تقویم به ربع دینار، حتی طلای خالص غیر مسکوك تقویم به ربع دینار مسکوك می شود.

و باید مملوكِ مسروقٌ منه باشد به هر سببی که موجب تملك او باشد حتی مباح الأصل اگر داخل در ملك او بشود.

سرقت در ایام قحط

سرقت در ایام قحط و مجاعت موجب قطع نیست اگر از مأکولات - مثل نان و امثال آن - باشد؛ و اظهر الحاق مأکول بالقوّة مثل گندم و جو است، و [اظهر] عموم حکم [است] به صورت وجود مأکولات با اثمان غالیۀ فوق العاده؛ و همچنین غیر مأکولات اگر توصل به مأکول باشد یا ادّعای آن بشود با احتمال صدق، نه در صورت اطمینان به خلاف.

سرقت مملوك غير مميّز

اگر کسی مملوك غير مميز را سرقت كرد، قطع می شود با شروط متقدمه كه از آن جمله حرز است به نحو متصور در آن؛ و فرقی بين اقسام مملوك نيست با تحقق ملكيت و نصاب در مسروق مملوك.

آدم ربايی

و اگر مسروق حرّ بود، مميز يا غير مميز، صغير يا كبير، پس فروخت آن را؛ پس مشهور و مرويّ ، قطع است برای فساد، نه سرقت ثابتهٔ در املاك؛ و اگر سرقت كرد و بيع نكرد تأديب می شود با نظر حاكم. و اگر با حرّ مسروق مالی باشد به قدر نصاب؛ پس با استيلای ذو اليد، قطع نمی شود اگر چه صغير باشد؛ و با عدم اثبات يد به نحوی كه سرقت در آن مال محقق شود، با شروط آن قطع می شود.

دزدی از شخص نائم بر متاع

و اگر كبير نائم بر متاع خود بود و به قدر نصاب بود، پس با تحقق احراز در متاع به مجرد نوم بر آن و در كبير به نوم او، در صورت بيع او قطع می شود؛ و گذشت سرقت حرّ و بيع او.

و در عاريه و اجاره اگر معير و موجر نقب حرز كرد و مال مستعير يا مستأجر را سرقت كرد، قطع می شود با ساير شروط متقدمه.

حكم حرز مغصوب يا مال مغصوب در حرز

و اگر حرز مغصوب بود پس مالك، آن را هتك كرد و [كس ديگری] اخذ آن چه در آن است كرد، قطع نمی شود و بايد مال را ردّ به مالك او نمايد؛ و اگر غير مالك بدون اذن مالك، هتك حرز كرد اقرب ثبوت قطع است با سرقت آن چه در آن است.

اگر در حرز، مال مغصوب هاتك باشد، پس بعد از هتك آن، اخذ خصوص مال خودش نمود، معلوم است عدم قطع؛ و اگر هر دو مال را اخذ نمود و مال غير به قدر

نصـاب بود، پس اگر هتـك برای مال غیر خودش یا مجموع نمود، قطع می شود؛ و اگر برای مال خودش هتك نمود، قطع نمی شود اگر چه مال غیر را هم اخراج نماید.

سرقت از وقف

و سارق مالِ موقوف، با مطالبهٔ مالکین موقوف علیهم، مثل سارق مال اشـخاص است، مگر آن که وقف بر فقرا مثلاً باشد و سارق، مصـرف همهٔ آن مال باشد که اعتبار نصاب شبهه است.

سرقت کفن

کسـی که نبش قبر کرد و سـرقت نمود کفن را، قطع می شود اگر کفن به حدّ نصاب است، وگرنه تعزیر می شود؛ و آن چه غیر کفن و اجزای او است (اگر چه منـدوبه باشد) پس در حرز بودن قبر بر آنها تأمل است، مگر آن که قبر در مکان محصور و مقفول الباب باشد. و اگر مکرّر شد این عمل و مرتدع نشد به سـبب حدّ یا آن که به سـلطان نرسید امر او، محتمل است بعد از تکرار، قتل او جایز باشد یا آن که محکوم به حکم مُفسِد باشد.

3. آن چه با آن، سرقت ثابت می شود

اشاره

ثابت می شود سرقت و موجب قطع می شود: به شهادت عدلین، و به اقرار از سارق دو دفعه.

اقرار و شرایط مُقِرّ

و با رجوع از اقرار دو دفعه، سـقوط حـدّ محل خلاف است، اظهر عدم سـقوط است؛ و با اقرار یك دفعه، مال ثابت می شود نه قطع، مگر با لحوق بیّنه.

و معتبر است در ثبوت با اقرار: بلوغ مُقِرّ و کمال عقل او؛ پس اقرار صبی و مجنون، مثبت سرقت نمی شود.

و معتبر است حرّیت مُقِرّ؛ پس اقرار مملوك، به سرقت، در حق غیر است و نافذ

نیست و ثابت نمی شود سرقت او مگر با شهادت عدلین. و اگر اقرار کرد در حال رقّیت پس از آن آزاد شد، اظهر استصحاب درء حدّ است از کسی که در حال اقرار، حرّیت نداشته، تا آن که در حال حرّیت، اقرار نماید دو دفعه یا بیّنه قائم شود بر سرقت سابقه.

اگر اقرار کرد محجورٌ علیه به سبب سفه یا افلاس، اظهر ثبوت سرقت و قطع است نه مال، بلی دومی بعد از زوال حجر، مطالَب به مال می شود بنا بر اظهر.

و معتبر است در مُقِرّ: اختیار؛ پس اقرار مکرَه و ساهی و غافل و نائم، مؤثر در هیچ حکمی نیست اگر چه اقرار مکرر بشود.

و اقرار مملوك، مثبت مال است در ذمهٔ او که بعد از عتق مطالَب به آن می شود؛ و اثبات حدّ به همین نحوه، گذشت آن چه در آن است.

و اگر با اکراه و ضرب، اقرار کرد پس از آن ادا نمود عین را، پس اقرار اختیاری نبوده، و آوردن عین، اعم از سرقت است لذا بدون اقرار، قطع به سبب آن نمی شود.

و علم حاکم در هر حکمی که کافی باشد، ثابت می شود با آن.

4. کیفیت حدّ سارق

مقدار قطع انگشتان

و آن عبارت است از قطع دست راست او از مفصل اصابع چهارگانه، به نحوی که باقی بماند برای او ابهام و کف دست تا بتواند با آن انجام وضوء و نماز بی مشقت بدهد.

و اگر یك انگشت زاید داشت و متمیز بود، باقی می گذارند آن را، حتی اگر تمیّز آن به این بود که دو سبابه داشت هر دو را قطع نمی نماید در تکمیل چهار انگشت؛ و اگر متمیز نبود - به نحوی که هر دو اصلی دیده شدند - تخییر ثابت است، و احوط تخییر سارق است یا تعیین با قرعه با تمکن از قطع چهار انگشت در هر تقدیر. و اگر ممکن نشد قطع چهار انگشت مگر با قطع پنجم که متصل به یکی از آن چهار است، اقتصار

بر قطع سه انگشت می شود. و اگر ممکن شد قطع بعض اصبع اصلی که زاید، به آن متصل است، بدون افساد در انگشتی که نباید قطع بشود، اقتصار بر قطع بعض می شود. و اگر انگشتها کمتر از متعارف است، اقتصار بر قطع موجود می شود، حتی اگر یك انگشت بیش ندارد همان قطع می شود و ابهام و کف را باقی می دارند.

سرقت بعد از قطع دست راست

اگر دفعهٔ دوم (بعد از قطع دست راست) سرقت کرد، قطع می نمایند پای چپ او را از وسط قدم (که برآمدی استخوان و معروف به «کعب» است) و بقیه را می گذارند برای راه رفتن.

سرقتهای بعدی

و در دفعهٔ سوم (بعد از قطع پای چپ) به حبس دائم محکوم است و در صورت فقر، از بیت المال بر او انفاق می شود تا زمان موت.

و بعد از اینها اگر در زندان در مرتبهٔ چهارم سرقت کرد، مقتول می شود.

حکم سرقتهای متعدّد

و اگر دفعاتی سرقت کرد و کسی بر او ظفر پیدا نکرد و بعد از همه، او را آوردند، فقط یمین او را قطع می نمایند و همین حدّ واحد بر او جاری می شود.

حکم دست معیوب

و یمین در سرقت، قطع می شود اگر در آن شلل باشد، یا آن که در یسار شلل باشد یا آن که هر دو شلل داشته باشند؛ بلی قطع اشلّ در وقتی است که موجب تلف نفس یا خوف آن (بنا بر احوط) به قول اهل خبره نباشد.

اگر دست چپ نداشته باشد یا مقطوع باشد

و اگر یسار او در قصاص قطع شده باشد یا آن که یسار نداشته، در قطع یمین تأمل

است، و احوط برای حاکم، عدم قطع است مگر آن که رأی او موافق مشهور در این مسأله باشد.

و اگر در حال سرقت، یمین داشت و تعلق گرفت حدّ به آن، پس از آن به سببی (غیر حدّ) قطع شد، یسار او قطع نمی شود.

اگر دست نداشته باشد

و اگر یمین نـداشت به واسـطهٔ قطع در قصـاص، یا آن که به حسب خلقت، یمین نـداشت، احوط عـدم قطع یسار یا پای چپ یا تخلیـد در حبس است، بلکه تعزیر می شود با نظر حاکم؛ و همچنین اگر یمین و یسار نـداشت، احوط عدم قطع پای چپ یا تخلید است و اقتصار بر تعزیر می شود بنا بر احوط؛ و همچنین اگر دست ها و پاها را نـداشت، حبس دائم نمی شود و تعزیر می شود بنا بر احوط، و حبس دائم در مرتبهٔ سوم است در صورت اقامهٔ دو حدّ در دو مرتبه متقدمه (چنان چه گذشت) وگرنه تعزیر ثابت است نه حدّ بنا بر احوط.

نحوهٔ سقوط حدّ سرقت (توبه)

حدّ سـرقت ساقط می شود به سـبب توبهٔ سارق قبل از ثابت شدن آن نزد حاکم شرع که مرافعه به سوی او شده است؛ و اگر بعد از قیام بیّنه بر آن، توبه کرد، ساقـط نمی شود. و اگر بعـد از دو دفعه اقرار نزد حاکم، توبه کرد، پس در حتمی شـدن قطع یا تخییر امام بین اقامـهٔ حـدّ و عفو، خلاف است، و احوط برای غیر امام اصل، ترك اقامهٔ حدّ است، به جهت شبههٔ حاصلهٔ به روایتی که جماعتی عمل به آن کرده اند.

اشتباه قطع کننده

اگر حـدّاد در عوض یمین سـارق، یسار او را قطع کرد با علم، پس بر حـدّاد قصاص است؛ و در سـقوط این قصاص در صورت اذن سارق، تأمل است؛ و قطع یمین، به سبب آن چه واقع شده ساقط نمی شود.

و اگر گمـان کرد که یسـار، یمین سـارق است پس قطع کرد، بر حـدّاد دیـهٔ شبیه عمـد است؛ و آیا ساقط می شود قطع یمین در این فرض ؟ احوط سقوط [است] به سبب شبهه روایت عدم قطع که نقل عمل از «فقیه» و «مختلف» به آن شده است.

استحباب درمان بعد از قطع

و مستحب است عملی که مفید بُرء محل قطع و عدم سرایت آن قطع است، مثل حسم آن با زیت مغلیّ و چیزی که افادهٔ آن برء را اسهل و اسرع باشد؛ و در بعض صور واجب می شود از بیت المال اگر خودش نداشته باشد.

و سرایت حدّ بدون تقصیر در اقامهٔ آن، مضمون نیست.

چند مسأله

وجوب ردّ مسروقه و ضمان

1. واجب است بر سارق، اعادهٔ عین مسروقه به مالك آن؛ و اگر تلف شد ضامن مثل در مثلی و قیمت آن در قیمی است، و مکلّف است به ادای آن در وقت تمکن، چه آن که در وقت تلف، موسِر بوده یا معسِر.

و اگر آن عین، در یـد سارق نقصانی پیـدا کرد، بر سارق است ارش نقص آن؛ و اگر زیادتی به فعل سارق یا بـدون فعل او حاصل شد، تابع عین و مملوكِ مالك عین است.

و اگر صاحب عین وفات کرد دفع می شود به وارث او، و اگر وارث خاص ندارد راجع به امام – علیه السلام – است.

سرقت یك نصاب توسط چند نفر

2. اگر جماعتی یك نصاب را سـرقت کردند با همدیگر؛ پس اگر هر کدام ثلث نصاب را به تنهایی اخراج کردند، قطع بر هیچ یك نیست؛ و اگر با اجتماع، تمام یك نصاب را اخراج کردنـد، پس در قطع، به حسب روایت و فتویٰ اختلاف است بین متقـدمین و متأخرین، و ترك قطع به واسطهٔ شبههٔ دارئه احوط است.

تعاقب دو سرقت

3. اگر سـرقت کرد و مأخوذ نشد، پس از آن سرقت دوم کرد و مأخوذ شد و هر دو مسروقٌ منه مطالبهٔ حق کردند و هر دو بیّنه اقامه کردند با هم در یك دفعه، قطع می شود برای سـرقت اُولی؛ و اگر با تخلل قطع برای اُولی، اقامهٔ شهود بر سرقت ثانیه کردند، قطع می شود پای چپ او.

و در صورت عفو اول قبل از ثبوت نزد حاکم و سـقوط حـدّ برای اُولی، در قطع برای دومی تأمل است در فرض اقامـهٔ شـهود با همدیگر، و احوط عدم قطع پای چپ است مگر بعد از قطع یمین برای سرقت متقدّمه.

و اگر مسـروقٌ منه به سـرقت اُولی عفو کرد، پس از عفو، دومی اقامـهٔ شـهود بر سـرقت دومی کرد مـال دیگری را، اظهر قطع یمین است به سرقت اُولی [ثانیه ظ]، مثل سرقت بعد از عفو از قطع به سرقت اُولی.

اناطهٔ قطع ید به مطالبهٔ مال باخته

اشاره

4. قطع ید سارق موقوف به مطالبهٔ مسروقٌ منه است و رفع او امر سارق را به سوی حاکم شرع، پس قبل از مطالبه و مرافعهٔ او قطع نمی شود اگر چه ثابت شود سرقت به علم حاکم یا بیّنهٔ احتسابی یا دو مرتبه اقرار، مثل آن که تغریم مالی موقوف به مطالبهٔ مالك مسروقٌ منه است.

عفو مال باخته و سقوط حد

و اگر صـاحب مـال عفو کرد سـارق را قبل از مرافعه به سوی حاکم، حـدّ ساقط می شود؛ و اگر عفو کرد بعـد از مرافعه، ساقط نمی شود؛ و متعلق عفو، حق الناس است که مال باشـد، پس قبل از مرافعه، مؤثر است و حـدّ ساقط است؛ و بعد از آن، در قطع مؤثر نیست اگر چه در مال مؤثر است.

و در عفو از مـال یـا ادای آن یـا تملـك آن به شـراء و نحو آن قبل از مرافعه یا عفو از مال و لازم آن که قطع است قبل از مرافعه، سـقوط حدّ واضح است. و اما عفو از قطع به تنهایی قبل [ظ: بعد] از مرافعه برای مال، پس محل تأمل است سقوط قطع به سبب این

عفو، اگر چه موافق اطلاق فتاوی و نصوص است و موافق اشتراك قطع بین حق النـاس و حق الله است، به خلاف مـال؛ لکن چون عفو از قطع، بعد از مرافعه برای مال است، عدم سـقوط، خالی از وجه نیست، به خلاف عفو از قطع قبل از مرافعه اگر چه برای مال مرافعه ننماید و هبه هم ننماید.

و در مرافعه برای مـال اگر مسـبوق به عفو از قطع باشـد، تأمـل است، و احوط در این صورت ایقاع مرافعه و شـهادت به غیر دعوای سـرقت است؛ و اگر مرافعه با دعوای سـرقت بود، احوط برای غیر امام اصل، ترك قطع است در این فرض که نصوص و فتاویٰ از آن منصرف هستند و به جهت شبههٔ دارئه.

ارجاع مال بعد از سرقت

اشاره

5. و اگر بعد از سرقت اعاده کرد عین مسروقه را در حرز به نحوی که سرقت کالعدم شد، اظهر عدم قطع به حدوث سرقت زایله [است]؛ و بقای ضمان مال در بعض فروض، اگر مسلّم باشد اعم از ثبوت قطع است.

مشارکت جمعی در سرقت

و اگر شـرکت کردند جماعتی در هتك حرز و یکی از آنها اخراج کرد، قطع بر همان مُخرج است فقط نه غیر او. و همچنین اگر بعضی آن را به نزدیکی درب حرز آورد و دیگری اخراج کرد، قطـع بر هاتـك مُخرج است. و اگر مشـترك بودنـد در نقب و اخراج، به این که یکی نقب و دیگری اخراج کردند، قطع بر هیچ کدام نیست.

تحقق نصاب به وسیله چند سرقت

6. اگر اخراج قدر نصاب را در دفعات انجام داد؛ پس اگر به واسـطهٔ تواصل اخراجها، صدق می کند «اخراج از حرز در دفعهٔ واحدهٔ عرفیه» قطع ثـابت است؛ وگرنه - مثل اخراج در دفعاتی که بین آنها زمان طویل است، خصوصاً اگر باقی نباشـد احراز - اظهر عـدم قطع است. و فرقی نیست (با محفوظیت وحدت عرفیه) بین تعدد حرز و وحدت آن بنا بر اظهر.

دستگیری قبل از اخراج از حرز

اشاره

7. اگر سارق، اخذ نصاب کرد و قبل از اخراج از حرز مأخوذ شد، بر او قطع نیست.

حصول نقصان از نصاب

و اگر هتك کرد حرز را پس در نصاب، احداث حدثی کرد که قیمتش از نصاب کمتر شد، بر او قطع نیست اگر اخراج کرد آن را، اگر چه ضمان ثابت است برای نقصان.

و اگر نصاب را اخراج کرد پس از آن قیمت آن از نصاب کمتر شد، به فعل سارق یا غیر او، قبل از مرافعه یا بعد از آن، قطع مثل ضمان ثابت است؛ و نقصان قیمت سوقیه قبل از قطع، مؤثر است در دفع حدّ بنا بر اظهر.

بلعیدن نصاب

8. اگر در داخل حرز ابتلاع نمود از مال مسروقٌ منه چیزی را که قیمت او نصاب است، پس اگر مستهلك شد عرفاً به سبب ابتلاع، به تدریج یا یك دفعه، قطع نمی شود؛ و اگر باقی ماند با قیمت خودش که کمتر از نصاب نیست - مثل جوهری نفیس - پس اگر ممکن باشد خروج یا اخراجش به حسب عادت، کما هو الغالب، اگر چه زود خارج نشود و به سهولت و بدون معالجه خارج نشود، پس از حرز خارج شد با آن که در جوف او باقی است، یا آن که با خروج او خارج از جوف شود، قطع می شود، مگر آن که قبل از خروج از جوف، فاسد شده باشد یا تلف شده باشد آن چه مقابل بعض نصاب است؛ و اگر بعد از خروج از حرز، فاسد بود بعضی از مقابل نصاب و معلوم نبود که فساد آن قبل از خروج از حرز است یا بعد از آن، قطع نمی شود، به واسطهٔ شبههٔ دارئهٔ حدّ، بلکه با احتمال ناشی شدن فساد قبل از قطع - مثل تلف نصاب یا نقص آن - گذشت انتفای قطع؛ و اگر به حسب عادت، متعذر الإخراج باشد، مثل تالف در حرز است که قطع ندارد اگر چه ضمان ثابت است.

فصل ششم حد محارب

1. مراد از محارب

و آن کسی است که سلاح بردارد برای ترسانیدن کسانی که محرّم است اخافهٔ آنها، به اظهار ارادهٔ کار زدن سلاح در آنها به قتل و جرح و نحو این ها، مرد باشد یا زن، در دریا باشد یا زمین، آبادی یا بیابان.

و لازم است قصد اخافه و این که معلوم باشد قاصد بودن او نه خوف مردم، مثل این که به جهت غفلت دو طرف از خصوصیات همدیگر قصد اخافه باشد و خوف نباشد. و لازم نیست که اهل ریبه و فتنه باشد که معلوم یا مظنون باشد که اهل این کار است، بلکه فعلیت این عمل که اخذ سلاح به قصد اخافه است کافی است، کما این که اهلیت بدون فعلیت کافی نیست.

2. موجِب حدّ محاربه

اشاره

و «محاربه» محقق است به مجرد اخافهٔ محرّمه که مستلزم ارادهٔ فساد است، و عدد مخصوصی شرط نیست.

غرض مجوّز اخافه

و غرض شخصی که مجوّز اخافه و مشروع باشد، مانع از تحقق محاربه است؛ و اگر ممنوع شرعی باشد که در محاربات برای اغراض شخصیه اتفاق می شود، مانع نیست؛ و ممکن است حکم محارب بر طرفین جاری باشد.

ضعف قاصد اخافه

و با ضعف قاصدِ اخافه، از اخافه (نسبت به آن که می خواهد بترساند او را) صدق «محارب» قابل مناقشه است، و اظهر عدم صدق است.

اعتبار آشکار بودن اخافه و حمل سلاح

و لازم است در آشکاری حمل سلاح و قصد اخافه نماید نه در اختفا. و در صدق آن در ربودن و فرار کردن با آن که حامل سلاح بوده و قصد اخافه برای این مقصود داشته و قتل یا جرح انجام داده باشد تأمل است.

و شرط نیست که محارب، از دیگری خوف نداشته باشد یا آن که صاحب شوکت و طالب اخذ بلد و ریاست آن باشد.

و اعتبار بلوغ در حدّ محارب، خالی از وجه نیست.

و حکم محارب بلکه موضوع آن، برای مراقب محاربین و تفحص کننده از طریق و لوازم و موانع آنها و کسی که مُعین آنها است به ضبط اموال برای آنها، نیست.

3. ثبوت محاربه

ثابت شدن محاربه به اقرار و شهادت

ثابت می شود محارب بودن: به اقرار اهلش به آن اگر چه یك دفعه باشد، و به شهادت دو مرد عادل.

و شهادت زنها در آن مقبول نیست اگر چه با انضمام به مردها باشد.

و شهادت لصوص که قطع طریق کرده اند، بر بعض آنها یا بر غیر آنها یا برای ایشان، به واسطهٔ فسق قبول نمی شود.

و شهادت مأخوذین بعضی، برای بعضی، بر قاطعین و لصوص، قبول نمی شود بنا بر اظهر در صورتی که بیّنه ای که شاهد است مشهودٌ له هم باشد، اگر چه نگویند در عبارت که «همهٔ ماها را گرفته اند»، بلکه دو نفر تعیین کردند دو نفر را که مأخوذ شده اند

و به عکس؛ اما اگر شاهد بودن از یك طرف باشد و شاهد، مأخوذ نباشد یا تعرضی به اخذ خودش ننماید، اظهر قبول است.

و محتمـل است بلکه ظـاهر است قبول، با تغایر مشـهودٌ علیه در دو شـهادت؛ و همچنین اگر شاهـدِ بعضِ معیّن، مشـهودٌ له همان بعض نباشد بلکه بعض دیگر شهادت برای شاهد بدهند، اگر چه مشهودٌ علیه در دو شهادت، شخص معیّن یا اشخاصی باشند که معیّن باشند.

4. حدّ محاربه

چهار حدّ محارب

حـدّ محارب عبارت است از چهار عقوبت مرتّبـهٔ بر حسب جنایت او؛ پس اگر محاربت کرد به معنای متقـدم و به قتل رسانید و اخذ مال کرد، قطع می شود ید و رجل او (مثل سارق) و پس از آن او را مصـلوب می نمایند بعد از آن که او را مقتول می نمایند، و محتمل است که به سـبب صـلب او را مقتول نماینـد، یـا آن که بعـد از انزال او را به قتل رساننـد اگر وفات نکرده است؛ اگر چه ولیّ مقتول عفو نمایـد یا غیر مکافئ را مقتول نماید.

احکام دیگر محارب

و اگر محارب بود و به قتل رسانید و مالی را اخذ نکرد، مقتول می شود.

و اگر محاربت کرد و اخذ مال نمود و به قتل نرسانید کسی را، قطع ید و رجل او می شود.

و اگر محاربت نمود و عملی دیگر (از قتل یا اخذ مال) انجام نداد، نفی بلد می شود.

و در صورتی که مجروح کرده باشـد یا اخـذ مال کرده باشـد، قصاص جراحت یا دیهٔ آن و اسـتعادهٔ مال یا بدل آن، بر مذکورات افزوده می شود.

چند مسأله

فروع دیگر در اجرای حدّ محارب

1. گـذشت که محارب مقتول می شود اگر به قتل رسانید، و فرقی در آن بین قتل برای مال و غیر آن نیست؛ و در جرح، امر قصاص یا دیه یا ارش، با مجروح است در استیفا و عفو با مال یا بدون آن.

و اگر در جرح، ید یُسری یا رجل یُمنی مقطوع بود، محل قطع به سبب محاربه باقی است و قطع می شود در صورت تحتّم قطع. و اگر یکی از اعضای حدّ در قصاص قطع شد، تکمیل می شود حدّ به قطع باقی مانده، مثل فاقد یك عضو.

توبهٔ محارب

2. اگر محـارب، قبل از ظفر بر او و مأخوذیت او توبه کرد، حـدّ ساقط می شود، و حقوق الناس آن چه قصاصـی یا تغریم مال باشـد ساقط نمی شود با مطالبه مستحِق؛ و اگر بعد از ظفر و اخذ، توبه نمود، هیچ حدّ و قصاص و تغریم ساقط نمی شود. و اگر کافر بود و با اسلام توبه کرد، محتمل است جبّ اسلام، حدّ شرعی را.

اجتماع صفت دزد و محارب در فردی

اشاره

3. لصّ و محارب اگر اجتماع کردند در فردی، حکم محارب جاری است و جایز است قتل و قتال با او بدون ضمان دم او.

حکم دفاع از خود و قتل دزد و محارب

و اگر لصّ افتراق نمود به این که حامل سلاح به قصد اخافه نبود و متظاهر به این عمل نبود، پس در عدم جریان شروط نهی از منکر و تدرج در ردع از اسـهل به اشـدّ، تأمل است، و احوط رعایت مراتب مرعیّهٔ در نهی از منکر است پس برای حفظ نفس، مرتکب قتل او نشوند مگر آن که مندفع به پایین تر نشود.

و اگر محتمل شد سلامت از تلف، لازم است دفاع از نفس اگر چه مظنون باشد اتلاف نفس که مقصود لصّ است، اگر چه منتهی به اتلاف و قتل لصّ باشد.

و اگر ممکن باشد سلامت نفس با فرار از لصّ ، نوبت به مقاتله و قتل لصّ نمی رسد.

و اگر قصد کرد نفس یا عرض یکی از اهل منزل را، با ضعف مقصود از مقاومت و دفاع، لازم است دفاع و جایز نیست تسلیم شدن.

و همچنین واجب است دفاع از مالی که مضطر به آن باشد و واجب باشد حفظ آن اگر چه امانت غیر باشد، و تسلیم جایز نیست؛ و در غیر این صورت، جایز است اگر اتلاف نفس، محتمل نباشد.

و مراتب در دفاع واجب یا جایز در غیر محارب، رعایت آنها در سهولت و صعوبت لازم است؛ و اگر هیچ وسیله برای نجات محتمل نبود، پس در حرمت استسلام و وجوب و دفاعهای ضد تسلیم شدن (به مقدار ممکن) تأمل است.

وجوب دفاع در صورتی که دزد قاصد حرام بر شخصی باشد

و در صورت مکابره لصّ بر مرد یا زن برای عمل حرام، واجب است بر متمکن از اهل اینها دفاع، اگر چه منتهی به قتل یا جرح داخل بشود، با رعایت مراتب متقدمه.

فرض خوف از تلف شدن دفاع کننده

و در صورت خوف تلف نفس دفاع کننده، در وجوب دفاع، تأمل است؛ بلکه ظاهر، جواز یا وجوب تسلیم شدن است به تقدیم نفس بر عِرض.

ترتّب اجر شهید بر دفاع کننده

و دفاع در صورت جواز، موجب اجر شهید است اگر چه از مال باشد، مثل موارد تخلف ظنّ .

ضربه زدن به دزد در حال فرار وی

و اصابت بر داخل، در حال خروج اگر مثل قصاص و امور جایزه برای مدخول علیه است نباشد، موجب ضمان او است؛ به خلاف اصابت بر او در حال دخول و هجوم.

عدم جواز دفاع در مال غیر واجب الحفظ

و در مالی که واجب نباشد، حفظ آن، جواز دفاع محل تأمل است با خوف بر نفس دفاع کننده.

مستلب، مختلس، محتال، مبنّج

4. و قطع، ثابت است بر «سارق» با شـروط متقدمه. و بر «مستلب» که جهراً و قهراً اخذ مال می نماید و فرار می کند، قطع نیست مادام که محاربت محقق نشـده باشد؛ و همچنین بر «مختلس» که در خفا اخذ مال می نماید از غیر حرز و فرار می نماید؛ و بر «محتال» که با تزویر در شـهادت و کتابت سـندها و پیغام آوردن و نامه های دروغ، اخذ مال غیر می نماید؛ و بر «مبنّج» که با خوراندن بنج، سلب عقل غیر می نماید و اخذ مال او می کند؛ و همچنین بر کسـی که منوّم می خوراند کسـی را یا می خواباند به هر حیله کسـی را و سلب مالی می نماید؛ بلکه در این موارد، استعادهٔ مال و تعزیر رادع، ثابت است.

مصلوب نمودن محارب

5. محارب، در حالی که مقتول شده است، صلب می شود بنا بر ترتیب که مختار است؛ و در حال حیات صلب می شود بنا بر تخییر تا آن که وفات نماید، و اگر وفات نکرد، بعد از سه روز او را به قتل می رسانند.

مقدم نمودن غسل و...

6. و هر که حکم او صلب است، قبل از صلب تقدیم می نماید تغسیل و تحنیط و

تکفین را، بعد صـلب می شود (بر حسب مذکور در کتاب طهارت)، و بعد از سه روز صـلب او را پایین می آورند و بر او نماز می خوانند و او را دفن می نمایند؛ و اگر اخلال به وظیفه قبل از صلب شد، بعد از انزال که روز چهارم [باشد] تغسیل و ما بعد آن را به جا می آورند.

و اگر صـلب اول روز باشد، دو شب متوسط داخلند؛ و در صورت وقوع در اثنای روز، تلفیق معتبر است بنا بر اظهر، و مقدار سه روز کامل ابقا می شود.

و اگر محارب قبل از استیفای حدّ وفات نماید، صلب ساقط است بلکه صلب بعد از قتل است چنان چه گذشت.

حکم تبعید محارب

7. در صورتی که حکم محارب، نفی است، باید از بلد خودش تبعید بشود به بلد دیگر، و بنویسـند برای اهل آن بلد که مؤاکله و مناکحه و مشاربه و مجالست و مبایعت با او ننماینـد تا توبه نمایـد وگرنه منفیّ باشد تا آن که در تبعید وفات نماید. و اگر قصد بلاد شـرك نمود و آنها پناه دادند به او، مقاتله و مدافعه با آنها می شود اگر چه از اهل ذمّه باشند، از باب نقض عهد یا ردع از منکر، با نظر امام.

عدم اعتبار نصاب در قطع محارب

8. معتبر نیست - بنا بر ترتیب در احکام محارب، در مقابل تخییر غیر منوط به اخـذ مال - در قطع ثابت در محارب، این که مال مأخوذ او به قدر نصاب باشد و این که از حرز باشد، اگر چه معتبر است در سارق.

5. کیفیت قطع دست و پای محارب

کیفیت قطع محارب، تقدیم قطع [ید] یُمنی است، و پس از آن حسم آن مطلوب است و ترك حسم با عدم ارادهٔ ابقای او جایز است، و پس از آن قطع [رجل] یُسری می نمایند، و پس از آن موضع را داغ می نمایند با مثل زیت جوشیده یا آن چه مفید

اندمال آن باشد، و بیش از این مهلت نمی دهند و فاصله بین ابعاض یك حدّ (که دو قطع است) نمی دهند.

و اگر یُمنی مستحَق شد به قصاص پس قطع طریق کرد، تقدیم قصاص می نمایند، پس از آن قطع می نمایند رجل یُسری را در حدّ محارب.

و اگر کسی یُمنای او مستحَق به سرقت بود و یُسرای او مستحَق به قصاص، قصاص که حق الناس [است] مقدم می شود و امهال داده می شود تا اندمال، پس از آن قطع به سرقت می شود، به واسطهٔ تعدّد حدّ، و توالی در آن نیست.

و محارب یا مستحق دو عضو، اگر یکی را فاقد بود، اقتصار بر موجود برای حدّ مقصود در آن می شود، و منتقل به غیر نمی شود.

ص: 334

فصل هفتم ارتداد

1. ارتداد و ثبوت آن

مراد از مرتد

کسی که بعد از اسلامِ خودش کافر بشود مرتدّ است، چه آن که اسلام او مسبوق به کفر بوده یا نه.

نحوهٔ ثابت شدن ارتداد

و ثابت می شود ارتداد: با بیّنه؛ و با اقرار به خروج از دین؛ و با هر قول و فعلی که دالّ صـریح یا ظاهر باشد بر استهزای به دین و اهانت به آن و دست برداشـتن از آن، مثل القای مصحف در قاذورات، و زیر پا کردن آن از روی عمد و نحو اینها، و تلویث کعبه یا ضرایح مقدّسهٔ دینیّه با قاذورات، و سجود برای بُتها.

لزوم ضروری بودن نزد منکر

امـا اقتصار بر ضـروریات دینیه یا تعمیم از حیث مجمعٌ علیه بودن یا ثابت نزد منکِر بودن، پس اظهر لزوم ثابت شـدن نزد منکر است؛ پس اگر انکار او راجع به تبعیض در تصدیق نبیّ - صلی الله علیه و آله و سلم - به اعتقاد خودش باشد، و ثابت باشد آن امر نزد حاکم به کفر او، موجب کفر است. و اگر ضـروری دینی، معلوم شخص منکر نباشد - به واسطه قرب عهد به اسلام و نحو آن - پس در ایجاب ارتداد، تأمل است؛ بلکه کفر به

[سبب] انکار ضروری از باب معلومیت برای همه حتی منکر است و موجب تکذیب وجدانی رسالت است؛ لذا اختصاصی به ضروری دین اسلام ندارد و عامّ است به ضروری مذهب حق که تشیع است؛ پس جاهل اگر چه معذور نباشد، ارتداد او به انکار محل تأمل است.

2. مرتدّ فطری

احکام مرتد فطری

کسی که مولود بر اسلام حکمی – به اسلام احد الابوین – باشد، و قبل از ارتداد، اسلام حقیقی را اختیار کرده باشد بعد از بلوغ، پس از آن کافر بشود: «مرتدّ فطری» است، و استتابه نمی شود، بلکه مقتول می شود، و زوجه اش از او باین می شود و معتدّهٔ به عدّه وفات می شود اگر چه دخول نشده باشد (بنا بر این که در حکم موت زوج است در اعتداد)، و املاك او از ملك او خارج می شوند و تقسیم بین ورثهٔ او می شوند؛ و فرقی در کفر، بین آن چه ابقا می شود اهل آن بر آن یا نه، نیست.

تجدید عقد و حکم عبادات او

و جایز است بر تقدیر عدم اطلاع یا ظفر بر او، تجدید عقد بر زوجهٔ معتدّهٔ خودش بعد از عدّه؛ و محتمل است جواز آن در عدّه بنا بر قبول توبه او در غیر احکام مشهوره، چنان چه در مطلّقهٔ باین فی الجمله جایز است تجدید عقد بعد از عده و در اثنای آن؛ پس عبادات او بعد از توبه و اسلام، صحیح است مثل عبادات زن مرتدّه از فطرت، و قضای فائت در زمان ردّه لازم است مثل مرتدّ ملّی، و محکوم به طهارت و مشروط به آن است بنا بر اظهر.

اسلام حکمی

و اعتبار به اسلام حکمی «در وقت ولادت» محتمل است، و احوط اعتبار اسلام حکمی «از وقت انعقاد تا وقت ولادت» است، بلکه احوط اکتفای به حکم اسلام است

«در وقت انعقاد» که موجب دفن زن کافرهٔ حامله در مقابر مسلمین است.

و عـدم کفایت اسـلام حکمی در حصول ارتـداد فطری و حکم آن، و لزوم اسـلام حقیقی بعـد از بلوغ، اظهر است، اگر چه اعتبار وصـف اسلام در خصوص اول بلوغ محل تأمل است در تحقق ارتداد فطری.

2. شرایط حصول ارتداد

اشاره

معتبر است در تأثیر ارتداد فطری و ملیّ : بلوغ و عقل و اختیار.

پس ارتـداد غیر بالغ، تأثیری در زوال حکم اسـلام نـدارد اگر چه ده ساله و مراهق باشـد؛ و همچنین ارتداد مجنون در حال جنون مطبق یا ادواری او، به خلاف ارتـداد در حال افاقه ادواری؛ و همچنین مکرَه به نحوی که جایز باشد برای تخلّص از وعید، قول یا فعل دالّ بر کفر اگر چه صریح باشد اگر چه برائت باشد و بر خصوص آن اکراه بشود.

مورد وجوب توریه

و اظهر وجوب توریه است بر ملتفت متمکن بدون عسر. و اظهر وجوب عمل بر طبق اکراه است در اظهار کفر در صورت خوف بر نفس یا طرف، و محتمل است وجوب در مال واجب الحفظ.

و ارتـداد غافل و ساهی و نائم و مغمیٰ علیه، به قول یا فعل، بی اثر است؛ و اگر ادّعای عـدم قصد کرد و احتمال صدق داده شد تصدیق می شود بدون یمین.

غضب شدید

و همچنین آن چه در حال غضب شدید مُخرِج از اختیار صادر می شود بی اثر است، به خلاف غیر مُخرج از اختیار.

ادّعای اکراه

و اگر ادّعای اکراه کرد تصدیق می شود؛ و همچنین اگر بیّنه، نقل کلمهٔ کفر نمود و او

ادّعـای اکراه نمود. به خلاـف اثبـات بیّنه ارتـداد را به اختیار و با عـدم اکراه، که تصـدیق دعوای إکراه با امارهٔ بر اکراه می شود، یا آن که ادّعا نماید امری را که مخفیّ بر بیّنه است بر تقدیر ثبوت، و باید احداث شبههٔ دارئهٔ حدّ نماید.

عدم لزوم تجدید اسلام در مکره

و مکرَه و هر که به حکم او است، محتاج به تجدید اسـلام نیست، و عرض اسـلام بر او واجب نیست (مثل سایر مسـلمین)، بلکه امتناع از تجدید در فرض، موجب کفر او نمی شود (مثل سایر مسلمین).

4. حکم زن مرتدّه

زن مسـلمان اگر مرتدّه به ارتداد فطری شد، او را به قتل نمی رسانند بلکه استتابه می نمایند، اگر توبة کرد عفو می نمایند وگرنه به حبس دائم محکوم می شود. و خنثای مشـکل را به قتل نمی رسانند اگر فطری باشد؛ و الحاقش به زن در استتابه و ادامهٔ حبس تا توبه یا موت، بی وجه نیست بنا بر آن که طبیعت ثالثه نباشد، و در این تقدیر هم محتمل است.

5. مرتدّ ملّی

اشاره

کسـی که اسلام او مسبوق به کفر بوده پس از آن مرتد شد، استتابه او واجب است؛ و احوط ادامهٔ استتابه او است تا سه روز، پس اگر امتناع از توبه کرد او را به قتل می رسانند، و اگر ادّعای شـبهه و طلب حل آن نمود، اظهر وجوب امهال و اشتغال به ازاله شبهه و ایضاح مطلب بر او [است] تا ظاهر شود کذب او در ادّعای شـبهه؛ و احوط در این زمان الزام به توبه است در صورتی که مدعی احتمال بطلان شبهه باشد؛ پس اگر توبه کرد، محکوم می شود به اسـلام، اگر چه تعلیم او و تعلم بر او واجب باشـد، وگرنه در وجوب قتـل تأمل است؛ و احوط تأخیر قتل است تا زمان حل شبهه، پس اگر توبه نکرد او را به قتل برسانند؛ و اگر توبه کرد، حکم به اسلام او می نمایند.

عدم اخذ املاك مرتد ملّی

و املاك مرتـد ملی از او زایل نمی شود فقط منفسـخ می شود نکاح زوجه اش، به جهت عـدم جواز نکاح کافر، مسـلمه را ابتـدائاً و بقاءً ، و اعتداد می نماید به عده طلاق؛ پس در عده اگر توبه کرد و مسـلمان شد، رجوع می نماید، و خودش تصرّف در مال خودش نمی نماید بعد از حجر حـاکم، و حـاکم دیونش را از مـال او ادا می نمایـد و حقوق واجبه را مثل نفقه زوجه و مادام [که] زنـده است نفقه اقارب را ادا می نماید از مال او.

و بعـد از قتل یا موت او دیون باقیمانـده و حقوق واجبه باقیمانده - مثل نفقه زوجه - از مال او ادا می شود، به خلاف نفقه اقارب که تکلیف محض ما دام الحیاة بوده.

حکم ما ترك مرتد ملی

و اگر او را به قتل رسانیدند یا وفات نمود متروکات او مال ورثه مسـلمین او می باشد نه غیر مسلم، و اگر وارث خاص مسلم ندارد میراث او مال امام - علیه السلام - است.

حکم اولاد مرتدّ ملّی

و اولاد او که محکوم به اسـلام بوده انـد قبل از ارتـداد پـدر، باقی بر حکم اسـلام هسـتند و به ارتـداد پدر تغییر نمی کنند در محکومیّت به اسلام؛ و همچنین است حکم اولاد مرتد فطری قبل از ارتداد.

و اگر محکوم به اسلام تبعی شد، پس از بلوغ و عرض اسلام بر او اختیار کفر کرد، بعد از استتابه و امتناع، او را به قتل می رسانند، و محکوم به ارتداد فطری نمی شود تا توبه او قبول نشود؛ چنان چه گذشت لزوم وصف اسـلام بعد از بلوغ در ارتداد فطری و عدم قبول توبه به سـبب آن، اگر چه بر حسب احتیاط و شبهه دارئه باشد، و الله العالم.

حکم کشتن اولاد مرتد ملیّ

اگر مسلمی بعد از وصف «کفر بعد از بلوغ» او را به قتل رسانید، به قصاص مقتول نمی شود؛ و قبل از وصف «کفر بعد از بلوغ»، چه آن که متردد باشد یا نه، پس در

قصاص تأمل است، اگر چه طهارت او مستصحب باشد. و قبل از بلوغ، به حکم مسلم است، چنان چه گذشت.

دیگر احکام اولاد مرتدّ ملیّ

و اگر جنون او متصل به صغر او با حکم به اسلام او بود، پس محکومیت به اسلام، مستصحب است در او؛ و مسلم را به سبب قتل او، به قصاص به قتل نمی رسانند به واسطه جنون مقتصّ له.

اگر انعقاد ولد بعد از ارتداد پدر بود و مادر مسلمان بود، تابع مادر است در اسلام، و قاتل او قاتل مسلمان حکمی است قبل از بلوغ، و حکم آن بعد از بلوغ و قبل از وصف اسلام و کفر گذشت.

و اگر حمل بعد از ارتداد ابوین بود، به حکم ایشان است؛ و قاتل او اگر مسلم باشد، مقتول به قصاص نمی شود، مگر آن که بعد از بلوغ و وصف اسلام باشد یا آن که احد ابوین مسلمان بشود قبل از بلوغ او، که تابع او خواهد بود.

و در جواز استرقاق ولد در فرض، به جهت انتفای اسلام اگر چه تبعی باشد بعد از انعقاد متأخر از ارتداد ابوین، و عدم جواز آن مثل والدین او پس بعد از بلوغ، اسلام، عرض می شود بر او و حکم سابق عملی می شود، بدون تفصیل بین مولود در دار اسلام یا دار کفر، تأمل است؛ و بر تقدیر عدم جواز استرقاق یا عدم استرقاق، امر می شود بعد از بلوغ، به اسلام یا جزیه در مورد مناسب.

و ولد معاهد، اگر گذاشته شد در دار اسلام و بعد از بلوغ، وصف اسلام یا قبول جزیه کرد، ابقا می شود؛ و اگر به مأمن حمل شد حربی می شود، و معاهده ابوین در بالغ از اولاد آنها مؤثر نیست.

حکم اموال مرتد ملّی

و مانع می شود حاکم، مرتد ملی را، از تصرّف در اموال خودش حتی آن چه متجدد

می شود مالکیّت آن بعد از ارتداد (به مثل احتطاب و سایر اعمال و نحو اینها)، به جهت مراعیٰ بودن عود ملك تصـرّف، به توبه و اسلام، و مضر بودن تصرفات به ورثه بر تقدیر عدم رجوع به اسلام و وفات او به قتل یا غیر آن.

و احوط انشـای حَجر از حـاکم [است] برای ابطـال تصـرفات معاملیـهٔ او؛ و متصـرّف در آنهـا در امور لازمه، خود حاکم است، چنان چه گذشت.

و اگر مرتد ملحق به دار الحرب شد، حفظ عین یا قیمت مال او را حاکم می نماید تا زمان وفات او و انتقال مال به ورثه او.

و تصـرفات مرتد در ذمّهٔ خودش بعد از محجوریت، در صورتی که منتهی به اضرار ورثه می شود بر حسب احتمال عدم توبه، موقوف بودن نفوذ آنها به رجوع از ارتداد، خالی از وجه نیست؛ و تصرفاتی که نقل مال در آن نباشد و اتلاف اختیاریِ ممنوع، نباشد مانعی ندارد.

و موجبات ضمان او به غصب یا اتلاف، و حقوق سابقه فائته و حقوق متجدده، همه را حاکم از مال او ادا می نماید، چنان چه گذشت.

چند مسأله

تکرار ارتداد بعد از توبه

1. احوط در صورت تکرار ارتداد متخلل به توبه، قتل مرتد است در دفعه چهارم ارتداد.

کافر مکره

2. کافر اگر اکراه بر اسـلام شد؛ پس اگر از کفّاری باشد که اقرار بر دین خودش می شود (مثل اهل کتاب) قبول نمی شود اسـلام اکراهی او مگر بـا قراین بر عـدم انبعاث اسـلام او از اکراه مقارن؛ و اگر از غیر آنها باشـد، قبول می شود اسـلام او مادام [که] علم به نفاق او و به عـدم موافقت قلب او با زبان او نداشته باشیم.

کفایت نماز در حکم به اسلام

3. اگر بعد از ارتداد یا کفر اصلی مشغول نماز شد بدون احتمال تقیه که منشأ عقلایی داشته باشد؛ پس اگر کاشف از سبق اسلام شد (به واسطهٔ حمل بر صحت نزد عقلاء یا به سبب اطمینان شخصی به آن) حکم به اسلام او می شود، و همچنین سایر عبادات اسلامیه مشروطه به اسلام؛ و اگر این کشف نبود، پس حکم به اسلام به مجرد شهادتین در نماز و از همان وقت تشهد، خالی از اشکال نیست اگر چه اقرب است، و این در صورتی است که ارتداد مرتد در غیر شهادتین نباشد، و همچنین ضروریات غیر مربوطه به نماز در فرض خواندن نماز.

سکران

4. سکران از روی عصیان به سبب آن یا غیر او، حکم به اسلام او، در صورت اتیان به سبب در حال سکر یا ارتداد او در این صورت، با یقین به زوال تمییز او – به سبب سایر اعمال و اقوال مقارنه یا سابقه –، خالی از تأمل نیست، و اظهر عدم تغییر حکمی است در او؛ بلی اگر سایر اعمال و اقوال او عقلایی باشد – به طوری که غیر عالم به سبب، عالم به سکر او نمی شود، و اعمال و اقوال او را موافق عقلاء می داند – اظهر تأثیر است و این که به منزلهٔ صاحی است، و الله العالم.

ضمان مرتد

اشاره

5. هر چه اتلاف نماید مرتد – هر قسمی از آن باشد – بر مسلمین، در نفس ایشان یا طرف یا مال، ضامن است؛ و فایده آن در فطری، در آخرت است یا در دنیا با تبرّع غیر از او به مال یا تملّك جدید مال بنا بر مالکیّت او؛ و فرقی در ضمان، بین این که اتلاف در دار حرب یا دار اسلام باشد نیست.

قصاص مرتد

پس اگر مرتد فطری یا ملی، مسلمانی را کشت، مقتول می شود در قصاص با مطالبهٔ

ولیّ ، و مقدم است بر قتل به ارتداد ملی اگر منتظر وقت او باشند؛ و دیه از مال مرتد ملی مأخوذ می شود در شبیه عمد و در صورتی که در عمد مصالحه بر مالی بشود؛ و در خطأ، ثبوت مال بر عاقله با عدم اطراد ارث برای آنها بالخصوص یا آن که از مال خودش باشد، محل تأمل است، و اقرب در صورت توافق، اول؛ و در صورت عدم توافق، دوم است.

و شبیه عمد و خطأ محض از فطری، در املاك سابقهٔ او تأثیری ندارد، و در املاك متجدّده بنا بر قول به تملك، مؤثر است. و در خطأ، تأمل در عاقله و مال خودش مثل ملی است.

و اگر مرتد ملی را قبل از استتابه به قتل رسانید، در قصاص مقتول می شود؛ و با امتناع از توبه بعد از استتابه، قصاص نمی شود چون محترم نیست دم او در این فرض.

و همچنین مرتد ملی مطلقاً، اگر فطری را به قتل رسانید، قصاص نمی شود، و دیه هم در شبیه به عمد و خطأ محض ندارد.

ضمان کافر حربی

و حربی، ضمان او مال و نفس مسلمان را، اظهر است، چه در حال حرب یا غیر آن، و چه در دار اسلام یا کفر؛ و اگر ضمان باقی باشد و از عهده خارج نشده باشد تا زمان اسلام او، اظهر انتفای ضمان است بعد از حدوث آن در نفس یا مال. و الله العالم.

جنون مرتد ملّی قبل از استتابه

6. اگر مرتد ملی مجنون شد بعد از ارتداد و قبل از استتابه، مقتول در حدّ نمی شود، زیرا امتناع از توبه - که شرط قتل او است - اثری ندارد از مجنون؛ و اگر بعد از امتناع از توبه مجنون شد، حکم او حکم مرتد فطری است اگر جنون عارض شود بعد از ارتداد اگر مرتد ازدواج کرد.

تزویج مرتد

7. احوط ترك تزویج مرتد است به مسلمه یا کافره، و ترك تزویج مرتده است به

مسلم یا کافر، و ترك تزویج دو مرتد است با همدیگر. و انفساخ نکاح به سبب ارتداد هر دو با هم، محتمل است.

عدم ولایت مرتد به تزویج دخترش

8. اگر تزویج کرد مرتد (به هر قسم ارتداد) دختر مسلمان خود را در موردی که اگر مسلمان بود ولایت داشت، اظهر عدم صحّت تزویج است؛ و همچنین سایر اقسام کفار. و همچنین اگر مرتد ملی قبل از استتابه یا با امتناع از توبه و عدم امکان قتل او، کنیز مسلمان را تزویج کرد به نحوی که صحیح است با قطع نظر از ارتداد، احوط عدم صحت تزویج است (مگر با اذن حاکم شرع).

کلمهٔ اسلام

اشاره

9. کلامی که با او حکم به اسلام متکلم می شود «اشهد ان لا إله إلّا الله و انّ محمّداً رسول الله» است با التفات به معنی، و هر عبارتی که دالّ بر معنای آن باشد.

و در اکتفای به دو اقرار بدون تلفظ به شهادت، تأمل است اگر چه قراین دلالت بر ارادهٔ اسلام به آن بکنند.

و اظهار برائت از سایر ادیان، تأکید است و لازم نیست و از شهادتین استفاده می شود.

و اگر کفرش در غیر شهادتین باشد، باید زیاد نماید بر شهادتین که رافع کفر است، زاید را که رافع خصوصیت کفر او است، و اقرار به ثبوت آن ضروری نماید.

و اظهر کفایت اقرار مخصوص است، از اعادهٔ شهادتین، برای مُقرّ به شهادتین.

و کافر اصلی اگر بگوید «من مسلم هستم به اسلامی که این جماعت دارند» و اشاره به مسلمین کرد؛ پس اگر مقصود این باشد که شهادتین که سبب اسلام است، از من محقق شده است و کاشف باشد این قول، از آنها به نحو یقین، پس مثل تشهد نماز است؛ و اگر مقصود این باشد که با این لفظ، اختیار اسلام می نمایم، پس خالی از شبهه نیست.

اسلام و کفر زندیق و منافق

و اسلام زندیق و منافق، با اسلام سایر کفار متحد است؛ و حکم کفر آنها، در فطری و ملی متحد است بنا بر اظهر؛ و در توبهٔ آنها یا اسلام، لازم است، زیادتی علم یا بیّنه بر افتراق این شهادت از شهادت های عادی او در اظهار اسلام و ستر کفر، و صادق بودن آنها در اظهار اسلام به نحوی که در کفار و زنادقه و منافقین مفقود است، و الله العالم.

اگر ذمی به دار الحرب ملحق شود

10. اگر ذمّی نقض کرد و ملحق به دار حرب شد و اموالش را گذاشت، پس در زوال امان نسبت به اموال او بالتبع، و بقای امان نسبت به آنها، تأمل است، در غیر صورت اطلاق امان نسبت به مال به نحوی که مستقلّ و مؤثّر باشد در مال و از تبعیت آن را خارج نماید. و در تقدیر بقا اگر وفات کرد یا به قتل رسید، ورثهٔ او – چه ذمّی باشند یا حربی – وارث او می شوند؛ و اقرب در صورتی که وارث، حربی باشد، زوال امان است در مال به تملك حربی. و در صورت انتفای امان در مال، محسوب از انفال و اموال امام – علیه السلام – است.

و اولاد اصاغر او، باقی در امان هستند تا بلوغ، و پس از آن مخیر بین عهد ذمّه و ادای جزیه یا بلوغ به مأمن خودشان می شوند.

مرتدّ قاتل

11. مرتد مطلقاً اگر قاتلِ مسلمان شد، در قصاص (با مطالبه) به قتل می رسد؛ و اگر ولیّ عفو کرد، به قتل می رسانند او را به ارتداد، و اگر فطری نیست منتظر زمان جواز قتل در رابعه می شوند؛ و همچنین اگر ولیّ مصالحه با مالی کرد.

و اگر قتل مرتد ملی از روی خطأ محض بود، پس در این که دیه از مال او باشد، به نحوی که تخفیف و تأجیل تا سه سال (که حلول می نماید به قتل یا موت او) به واسطهٔ عاقله ندارد (از مسلمین که عقل کفار نمی نمایند، و از کفاری که وارث او نمی شوند)،

یا آن که بر عاقله باشـد از مسـلمین که وارث او می شونـد، تأمل است؛ و در شبیه عمد و در مصالحه حاکم با مال، حاکم از مال مرتد ملی ادا می نماید، مثل سایر اتلافات او را؛ و همچنین در قتل سابق بر ارتداد ملی.

و در مرتـد فطری، در خطأ محض او؛ این دو احتمال هست نسـبت به اموال متجدّدهٔ او بعد از ارتداد، بنا بر قول به مالکیّت او آنها را؛ و دور نیست به ارتداد حلول نماید آن چه سابق بر ارتداد بوده از دیون مؤجّله در شبه عمد و در مصالحه به مال؛ و اما لاحق بر ارتداد، پس اگر دین مؤجّلی شد، نسبت به املاك متجدّده است و فقط با موت و قتل، حلول می نمایند.

قتل مرتدّ ملیّ بعد از توبه

12. اگر کسـی مرتد ملی را، بعد از توبهٔ بعد از استتابه به قتل رسانید به اعتقاد جازم بر بقای بر ارتداد، اظهر انتفای قصاص و ثبوت دیه شبیه عمد از مال قاتل است.

ص: 346

فصل هشتم حد وطی بهایم

1. احکام وطی بهیمه

اشاره

اگر وطی کرد بالغ عاقل مختار، بهیمه را، چه نر باشد و چه ماده، در قُبل باشد یا در دُبر، احکامی بر وطی آن مرتب است؛ و در عکس آن، آن احکام نیست.

از آن احکام، تعزیر واطی، و تغریم قیمت آن است در حین وطی اگر مال خودش نباشد، و آن که حرام می شود گوشت موطوئه و نسل آن، و واجب می شود ذبح آن و سوزانیدن آن.

وطی بهیمه توسط صبیّ و مجنون و مکرَه

یعنی در وطی صبیّ و مجنون و مکرَه، تعزیر نیست اگر چه تأدیبِ مناسب در غیر مکرَه باشد؛ و اما حرمت لحم و لبن و وجوب ذبح و احراق پس مرتب می شود بر وطی صادر از انسان، چه صغیر باشد یا کبیر، و چه عاقل یا مجنون، چه عالم باشد یا جاهل، آزاد باشد یا بنده، مختار باشد یا مکرَه؛ و در ذمهٔ صبیّ و مجنون، مال ثابت می شود، و اگر صاحب آن مال هستند در آن وقت، ولیّ از آنها دفع می نماید، وگرنه بعد از یسار، مطالبه از بالغ عاقل یا ولیّ آنها می شود.

دیگر احکام مترتب بر وطی بهیمه

و ذبح و احراق را حاکم انجام می دهد اگر دیگری انجام نداده باشد.

ص: 347

و در چیزهـایی که مطلوب، رکوب است، اظهر ضـمان نقص قیمت است اگر حاصل شود، با عمل به وظیفه در آن حتی برای غیر مکلف به نحوی که گذشت در مأکول اللحم.

و اختیار تحدیـد تعزیر در وطی بهیمه در غیر مرتبـهٔ اخیره، به نظر امام – علیه السـلام – است چنان چه به مشـهور منسوب است؛ و احوط برای غیر امام اصل – علیه السلام –، اختیار بیست و پنج تازیانه است.

حصول تحریم در موطوئه و نسل آن

و تحریم لحم و لبن و بیض و شـعر و صوف به حسب منافع آنها، شامل موطوئه و نسل آن است، یعنی آن چه متجـدد بعد از وطی است نه آن چه سابق بر وطی است حتی حمل بنا بر اظهر. و دفن آن بعد از احراق، مطلوب است.

و در ذبـح آن که متعبـد به آن هستیم دفع تناسـل، و در احراق آن دفع اشـتباهات بـا محلّله است؛ و در اینها عقوبت مالك است در تحفظ ممکن.

عدم لزوم ذبح در آن چه مقصود برای اکل نیست

و اگر مطلوب، در بهیمه، گوشت نباشـد بلکه رکوب باشـد – مثـل اسب و الاـغ و قـاطر –، ذبـح نمی شود، اگر چه محرّم است لحم آن؛ و تغریم قیمت آن برای مالك آن می شود، یعنی قیمت در زمان وطی؛ و محتمل است قیمت در زمان سابق متّصل به وطی؛ و اخراج از بلد و محل واقعه می شود، و در غیر آن محل، بیع می شود که دور از آن محل باشـد و معلوم نشود برای مشتری و اهل محل او؛ و این عمل فوراً انجام داده می شود؛ و لازم نیست مباشرت حاکم یا مأذون او؛ و اگر برای مشتری معلوم شد محتمل است جواز فسخ برای او.

و در صورت بیع در بلـد بعیـد از محل عمل و اخذ ثمن آن، احوط اعاده بر مغترم – که فاعل است – زاید بر قیمت آن اگر وطی نبود، از آن چه به عنوان قیمت داده بود و

آن چه مغترم شـد به عنوان نفقه تـا زمان بیع. و اگر فاعل، معسـر بود و چیزی نتوانست بدهـد، این احتیاط محل نـدارد و تمام ثمن را مالك برمی دارد؛ لکن محتمل است در معسر – به اصل قیمت یا مقداری از آن – اشتغال ذمهٔ او به قیمت تا زمان بیع و اخذ تمام ثمن، یا تا زمان ادا بنـا بر این که ثمن در بیع، ملـك مسـتقر مالك می شود؛ و محتمل است وجوب نفقه بر فاعل تا زمان بیع اگر چه ملك مالك زایل نشـده باشـد و فاعل مالك نشود بعد از ادای قیمت. و ذکر شد احتیاط در ارجاع غرامت ها به فاعل و اقتصار مالك به آن چه قیمت زمان متصل به وطی است.

حکم ادّعای فعل و انکار در فرض

اگر مالك، مـدّعی فعل بود و مدّعیٰ علیه انکار نمود، می تواند احلاف نماید منکر را در مال؛ و با ردّ یمین و یمین مردوده، تعزیر ثابت نمی شود، بلکه خصوص مال ثابت می شود.

و مقتضای اقرار مالك، حرمت اکل لحم و مأکولات از بهیمهٔ مأکوله است، و نجاست بول و غایط و عرق آن است، و آن که استعمال جلد آن بعد از ذبح – در آن چه غیر مأکول اللحم در آن استعمال می شود – جایز نیست، به سبب نجاست در حال حیات، و نفی انتفاع به جلد (مثل میته)، و وجوب احراق آن با جلد است؛ و همه اینها موافق احتیاط است.

2. ثبوت وطی بهیمه

ثـابت می شود وطی بهیمه: به شـهادت دو مرد عـادل، و به اقرار اگر چه یك مرتبه باشـد اگر دابّه مملوك مُقِرّ باشـد، وگرنه فقط تعزیر فاعل، ثابت می شود و غیر آن در حق غیر است و نافذ نیست اگر چه مکرّر بشود اقرار. و با شـهادت زنهای عادله به تنهایی آنها یا با ضمیمهٔ عدول از مردها، ثابت نمی شود.

و اگر در خفا این عمل انجام داده شده بود و دابّه ملك فاعل بوده، احوط انجام وظایف مذکوره است حتی در غیر مأکوله.

و با تخلل تعزیر سه مرتبه، در مرتبهٔ سوم یا چهارم، وجوب قتل فاعل، معروف است.

3. احکام وطی میّت و استمنا

وطی زن میّت

1. وطی زن مُرده اجنبیّه، مثل وطی زن زنده است، در اثم، و در شـروط، و احکام، و حدّ از رجم و قتل و جلد، و اعتبار احصان و عدم آن؛ و به ملاحظه افحش بودن معصیت، عقوبت آن ازید است به آن چه موافق نظر امام است، و در رجم و قتل، عقوبت زایده تقدیم می شود بر قتل و رجم.

و اگر با زوجهٔ میتهٔ خود یا امهٔ میتهٔ خود وطی نمود، تعزیر می شود بر این حرام، و چون زنا نیست حد ساقط است.

و احوط اقتصار در اثبات این قسم از زنا، با بیّنه، بر چهار شاهد از مردهای عادل است؛ و اقرار تابع شـهادت است در کمّیّت آن و اثبات زنا با آن.

حکم لواط با مرد میّت

2. لواط با مرد میّت، مثل لواط با مرد زنده است در حکم، در صورت ایقاب و عدم آن؛ و زاید می شود عقوبت، به واسطهٔ افحش بودن این گناه با مرده، به تغلیظی که در زنا با مرده نظیر آن گذشت در جلد و قتل.

استمنا

3. اسـتمنا (یعنی انزال منی عمداً با دست یا غیر آن از غیر اسـباب محلّله) حرام و موجب تعزیر است به آن چه امام مصـلحت می داند. و ثـابت می شود این موجب تعزیر، به شـهادت دو عـادل، و به اقرار اگر چه یـك مرتبه باشـد؛ و بـا شـهادت زنها ثابت نمی شود مطلقاً بنا بر احوط.

فصل نهم حکم دفاع

اشاره

جایز است برای هر کسی، دفاع از نفس و عِرض و مال خود.

دفاع از مال

و احوط اعتبار ظن به سلامت است در جواز دفع از مال، مخصوصاً غیر مضطرّ الیه؛ و اما مضطرّ الیه پس دفاع از آن، دفاع از نفس است در بعض مراتب اضطرار. و مراتب نهی از منکر را رعایت می کند از حیث صعوبت و سهولت به سبب دفع؛ و در مُحارب و لصّ ، احتمال عدم لزوم ترتیب گذشت. و در این حکم، حرّ و عبد و هر مکلّفی یا هر سببی فرق ندارد.

دفاع از جان

و در دفاع از نفس، ظن به سلامت، معتبر نیست، و واجب است دفاع از نفس خود و متعلقین خود که ضعیف باشند و دافع، قادر باشد.

دفاع از ناموس

و مدافعه از عِرض، با ظن سلامت، جایز و واجب است، و جایز نیست تسلیم شدن مکره بر زنا مثلاً با تمکن؛ و با عدم ظن سلامت، اظهر جواز استسلام و عدم وجوب دفع است با خوف بر نفس؛ بلکه در سایر اطراف و خوف نقص آنها، جواز تسلیم - به جهت تحقق اضطرار و عدم ثبوت حدّ بر مستکرهه بر زنا - خالی از وجه نیست.

و اگر متمکن شد از نجات دادن نفس و عرض خودش با مثل فرار، واجب است.

ص: 351

وجوب دفاع

پس حاصـل شـد که دفـاع از نفس و طَرَف و عِرض (یعنی حریم خـود) جـایز بلکه واجب است بـا عـدم خوف بر نفس و طرف و بـا ظنّ به خلاص عرض، و در این صورت نفس و طرف در مدفوع، هدر است، و رعایت مراتب به نحوی که گذشت می شود.

دفاع از عرض با خوف بر نفس

و دفـاع از عرض با خوف بر نفس یا نقص طرف، مشـکل است وجوب آن، به جهت اهمیّت نفس از عرض به حسب ظاهر؛ بلی اظهر جواز دفع است با خوف بر نفس دفاع کننده یا علم به تلف، چون تکلیف به حفظ نفس تعییناً، شاق است نسبت به نفوس شریفه؛ لکن جواز دفاع، منوط به انـدفاع به قتـال منتهی به قتل دافع به حسب ظن یا علم است، و اگر بدانـد که عرض منهتك است یا با نفس دافع یا بـدون آن، اظهر عدم جواز دفع است مگر با عدم خوف بر نفس دفاع کننده. و الحاق نقص اطراف به نفس، محتمل است.

دفاع از مال واجب منتهی به نفس

و دفـاع از مال واجب منتهی به نفس، در حکم دفاع از نفس است؛ و در غیر آن، با خوف بر نفس یا نقص طرف دفاع کننـده، خالی از شـبهه نیست؛ و با عـدم خوف بر نفس یا نقص اطراف دافع، جایز است. و آیا نفس مـدفوع و نقص طرف او اگر معلوم یا مخوف باشد هدر است ؟ دور نیست در تقدیر جواز یا وجوب دفاع.

و آیـا بـا علم به هلاك طرف یا نقص در اطراف او به واسـطهٔ عـدم انـدفاع به غیر آن، جایز است دفاع از مال غیر مضـطر الیه یا نه ؟ خالی از اشـکال نیست اگر چه جواز آن خـالی از وجه موافق اطلاـق نص و فتویٰ نیست بـا مرتبه ای از مرجوحیت؛ و همچنین در صورت خوف بر نفس دفاع کننده از مال. بلی با جواز یا وجوب، هدر است،

چنان که ضامن هر چه مفقود بشود در طرف دفاع کننده، می شود.

و اگر دفاع کننده از مال غیر مضطر الیه، عالم به قتل خودش بود، جایز نیست دفاع، اگر چه بداند سالم می شود مال برای ورثه خودش؛ و همچنین هتك عرض دفاع کننده از مال.

وجوب دفاع از نفس با احتمال نجات

و اما دفاع از نفس، پس با احتمال نجات، واجب است؛ و با علم یا ظن اطمینانی به عدم خلاص، پس برای مجرد تأخیر قتل در زمان اشتغال به قتل مدفوع یا سایر تعذیبات به مدفوع، در وجوب دفاع مذکور، تأمل است.

شروع دفاع

و جایز نیست ابتدای در دفاع مگر با علم به قصد مدفوع، آن چه را که مسوّغ دفاع است یا خوف ناشی از امارات ظنّیهٔ عقلائیه؛ و اگر تشخیص قصد، خطایی بود ضمان ثابت است؛ و لازم [است] امکان تسلط طرف (به حسب اعتقاد دفاع کننده) بر مقصود.

عدم جواز ضرب و جرح در حال فرار مهاجم

و وقتی دفع جایز است که طرف، مُقبل باشد (با ترتیب متقدم، در صورت لزوم رعایت ترتیب با امکان آن)؛ و اگر مُدبر باشد جایز نیست (در حال برگشتن و انصراف از هجوم) اصابت او به مؤلمات.

صور مختلف جرح در حال حمله و فرار و حکم هر کدام

اگر در حال اقبال، قطع ید مهاجم نمود، ضامن جرح و سرایت آن نیست در صورت رعایت ترتیب ممکن و عدم اندفاع به غیر آن؛ پس اگر در برگشتن اصابت کرد او را به ضربت دیگر، دومی مضمون است؛ و اگر هر دو مندمل شدند قصاص در دومی ثابت است با مطالبه در جرح؛ و اگر اولی مندمل و دومی سرایت به نفس کرد قصاص نفس

ثابت است با مطالبه ولیّ ؛ و اگر هر دو ضـربت، سـرایت کردند، قصاص ثابت است با مطالبه ولیّ با ردّ نصف دیه برای جرح اول به مقتصّ منه.

اگر دو دست او را در حال اقبال مدفوع، قطع کرد و در بین آنها پای او را قطع کرد و همه سرایت کردند، قصاص ثابت است بعد از ردّ دیهٔ دو دست یعنی دو ثلث دیه، بر حسب محکیّ از «مبسوط».

و اگر قطع کرد دست و پای او را در حال اقبال با اتصال و دست دیگر را در حال ادبار، و سرایت کرد همهٔ سه قطع، پس بر حسب محکیّ از «مبسوط»، بـا توافق، نصف دیه ثـابت است؛ و با طلب قصاص، نصف دیه را می دهنـد به مقتصّ منه؛ به جهت این که توالی، دو قطع را به حکم یك جرح می نماید، در دیه گرفتن در قصاص، و دادن در غیر قصاص.

و محتمل است عـدم فرق بین دو صورت اخیره، و این که دیه در هر دو صورت نصف باشـد، و این که اعتبار به عدد جنایت نباشد از جانی واحـد؛ مثل این که یکی قطع نمایـد ید را و دیگری رجل را و اولی ید دیگر را، پس با سـرایت، ممکن است اختیار تنصـیف در دیه گرفتن و دادن اگر چه یکی دو جنایت کرده. و محل بیان مختار، کتاب قصاص است.

چند مسأله در باب دفاع

قتل مجامع با زوجه

1. اگر کسی دید با زوجهٔ خودش یا یکی از ارحام خودش یا مملوك و مملوکهٔ خودش کسی را که مرتکب پایین(1) از جماع می شود، دفع او به نحوی که گـذشت با رعایت مراتب با امکان، لازم است [و] دم مـدفوع، هدر است. و همین طور در اجانب، لازم است، لکن در هدر نفس و جرح تأمل است.

1- . یعنی عمل کمتر از جماع (مصحّح).

و همچنین [تأمل است] در جواز دفع متوقف بر قتل، در حفظ عرض اجانب.

و ممکن است اختیار جواز قتل مجامع با زوجه و مملوك و رحم واقعاً، و مهدوریّت دم مدفوع در واقع، اگر چه ظاهراً مطالبهٔ به بیّنه می شود وگرنه قصاص از او می شود، و همچنین در سایر موارد ادّعای فاحشه بدون بیّنه به نحوی که خواهد آمد إن شاء الله.

ناظر به عورتهای محرّمه

اشاره

2. کسی که مطلع شد بر عورت های قومی به قصد نظر حرام به آنها، اگر چه مکان نظر، ملك ناظر باشد، می توانند بلکه واجب است منع کردن آنها و دفاع از عرض، و احوط رعایت ترتیب در نهی از منکر است؛ پس اگر اصرار کرد و ممتنع نشد و او را رمی کرد با سنگریزه یا چوب و نحو آنها پس جنایتی بر آنها وارد شد هدر است و مضمون نیست، بلکه تعمّد جنایت با عدم اندفاع به غیر آن، جایز و موجب ضمان نیست؛ و در صورت مبادرت به موجب جنایت، بدون رعایت ترتیب، احوط ضمان جانی است.

برهنگی در ملأ عام

و اگر برهنه در طریق عام واقف است، پس نهی از منکر با ترتیب، نسبت به مطلع خصوصی لازم است، بر کسی که مضطر یا مکرَه به برهنه شدن در آن معبر است، و اظهر جواز رمی است بعد از مراتب زجر و عدم انزجار؛ و در غیر صورت جواز شرعی برای برهنه بودن در آن محل، پس جواز رمی بنا بر لزوم رعایت ترتیب، محلّ ندارد، به واسطهٔ تمکّن از خروج از آن محل یا تستّر در آن.

و اظهر در لزوم رعایت ترتیب، علم به اندفاع به اسهل و مقدور بودن آن است؛ پس در صورت جهل به حال یا مقدور نبودن اسهل بالفعل و خوف مبادرت متعرض عرض، جایز است دفع به اصعب، و موجب ضمان نیست، چنان چه مقتضای اطلاق روایات مقام [است] که خارج از آنها غیر مفروض است؛ و لکن در مثل اطلاع بر

عورت و نظر محض به آن، احوط رعایت ترتیب و اقتصار بر معلوم که در مرتبهٔ متقدمه است می باشد.

و اگر مطلع، از محـارم همه اهل منزل باشـد، پس زجر او از نظر با ریبه و از نظر به برهنه های ایشان به آن چه حرام است نظر به آن حتی به محارم، جایز و لازم [است]؛ و در این قدر، رمی در صورت عدم اندفاع به اسـهل، جایز است و موجب ضمان نیست؛ به خلاف غیر موارد مذکوره که واجب نیست زجر، و جایز نیست رمی، و موجب ضمان است.

ادّعای مهاجم بودن مقتولِ در منزل

3. اگر [دافع] کسـی را در منزل دافع به قتل رسانید پس از آن ادّعا نمود که اراده نفس یا عرض یا مال دافع داشته و ورثه انکار کردند، و قاتل اقامهٔ بیّنه نمود بر این که مقتول، دارای شمشیر برهنه و مهاجم و مُقبل بر صاحب منزل (که قاتل است) بوده به نحوی که ظاهر موافق دعوای او بوده، ضمان از قاتل ساقط می شود.

جواز دفع مرکب

4. جایز است دفع دابّهٔ حمله کننـده، از نفس و مال و غیر، اگر چه منتهی به جرح یا اتلاف آن باشد، در صورت عدم انصـراف به غیر آن، و ضامن جنایت بر آن در صورت مذکوره نیست. و در صورت امکان تخلص به فرار، پس جواز اتلاف و نحو آن محل تأمّل است.

ضمان و عدم ضمان دندان در فرض گاز گرفتن

5. اگر از روی ظلم، دنـدان گرفت دست انسانی را پس کشـید دست خود را پس ساقط شد دندان ظالم، هدر است، و ضامن سـقوط دندان ظالم نیست.

و اگر صاحب دست، ظالم بوده و برای تخلص از ظلمِ مقارن، دندان گرفته پس با کشـیدنِ ظالم، اسقاط دندان مظلوم نمود، ضامن [است] سقوط دندان مظلوم را؛ و اگر

برای تخلص از ظلم دیگری که مسوّغ دندان گرفتن نیست این عمل انجام داده شد، ضامن نیست سقوط دندان مظلوم در مورد دیگر را.

و اگر مظلوم صاحب دست، خواست با سیلی زدن و غیر، دفاع نماید، جایز است با رعایت مراتب، حتی اگر با سلاح، ارادهٔ دفع کرد با رعایت ترتیب، جایز است، و ضامن جنایت بر دندان گیرندهٔ ظالم نیست، حتی قتل او با انحصار دفع در آن سبب. و ضامن نیست مگر با عدم رعایت ترتیب در مورد لزوم آن که عمل غیر جایز، موجب ضمان است؛ پس با تمکّن از فكّ دهان با دست دیگر، جذب ید معضوضه (با احتمال سقوط دندان عاضّ) خلاف احتیاط است در تکلیف، و احتیاط، موافق ضمان سقوط دندان است.

حکم مقاتلین مسلمان

6. دو کسی که با هم مقاتله نمایند و بر هم حمله کنند از مسلمانها، چه قلیل باشند یا کثیر، سواره باشند یا پیاده، از روی عدوان، ضامن جنایت بر همدیگر هستند؛ و اگر یکی دست برداشت از قتال و دیگری بر او حمله کرد از روی عدوان، پس خواست اوّلی دفاع نماید از خودش، بر دافع در حال دفع، ضمان جنایات بر مدفوع نیست در صورت رعایت ترتیب ممکن در دفاع بر حسب احتیاط متقدم.

و اگر دو نفر همدیگر را مجروح نمودند و هر دو ادّعای قصد دفاع نمودند، هر دو تضمین جراحت مخصوصه می شوند با حلف منکر، قصد طرف دفاع را، مثل آن که جراحت و ادّعای یك طرفی باشد بنا بر اظهر.

ضمان و عدم ضمان در مأمور توسط نایب و غیر او

7. اگر نایب امام، امر کرد شخصی را به صعود به نخله ای یا نزول در بئری، پس اتفاق افتاد موت امتثال کننده، با عدم قصد قتل غیر مستحَق و عدم غلبهٔ موت با این سبب یا آن که امر برای مصلحت مسلمین باشد، پس با اکراه جایز، ضامن است از مال خودش،

مگر آن که برای مصلحت عامهٔ مسلمین باشد که از بیت المال ضامن می شود؛ و اگر با اکراه نباشد ضامن نیست.

و آمر غیر نـایب بـا اکراه، از مال خودش ضامن است در جمیع صور؛ و بـدون اکراه، ضامن نیست مطلقاً، مگر سـبب دیگری برای ضـمان فرض شود. و امر سلطان ظالم مُخوف، به منزلهٔ اکراه است.

ضمان در فرض ضرب برای تأدیب

8. اگر شوهر یا پدر یا مادر یا معلّم، بزند در مقام تأدیب مشـروع، پس متعقّب به فوت مضـروب یا نقص او از جرح بشود، اظهر ضمان دیه است با عـدم قصد قتل و عدم غلبهٔ قتل در سـبب؛ و ضـمان از مال ضارب است در شبیه عمد، که عامد در فعل و مخطئ در قصد است و قاصد قتل با سبب قاتل غالبی نیست، مثل مفروض از ضرب تأدیبی.

ضمان و عدم ضمان در قطع عضو مریض

9. اگر امر کرد یـا اذن داد بـالغ کـاملی که در بـدن [او] چیزی خارج است از لوازم امراض، دیگری را در قطع آن مادّه، پس قطع کرد آن را بـدون تعـدّی در قطع، و قطع هم مقصود به آن قتل نبود، و سـبب مقصود هم قاتل غالبی نبود، لکن اتفاق افتاد [و] احتمال نادر واقع شد و وفات کرد، قاطع مأذون، ضامن نیست؛ و در صورت ظن به سلامت و انحصار طریق در قطع، جایز است و با اذن، ضمان آور نیست.

و اگر یقین داشته باشند که با این سبب، مرض بیش از یك ساعت مثلاً باقی نیست، و احتمال بدهند که با قطع، در زمان قطع وفات نماید، و احتمـال بدهنـد که نجـات از هلاکت، بعـد از یك ساعت هم حاصل شود، محتمل است جواز قطع و هر چه به حکم قطع است، و عـدم ضمان با اذن مریض در این فرض (که احتمال عـدم هلاك در زمان قطع، مجرد احتمال عـدم حرام که قتل نفس است نیست، بلکه احتمال نجات از هلاك و محافظت بر حیات است که واجب است).

و اگر مریض، مولّی علیه باشد و قاطع، اب یا جدّ ابی بود یا مأذون از آنها، در فرض جواز یا وجوب قطع برای نجات از هلاك، اقرب عدم ضمان مباشر است در صورت وجوب؛ و ضمان او در صورت جواز و عدم وجوب، محل تأمل است.

و اگر بدون اذنِ بالغِ کاملِ مریض قطع شد یا بدون اذن ولیّ مولّی علیه قطع شد، ضمان ثابت است با امکان استیذان برای مباشر قطع، از مال مباشر، به جهت اتلاف شبیه به عمد.

حق ختان کامل ممتنع برای حاکم

10. برای حاکم شرع است ختان کامل ممتنع؛ و با فقدش، برای عدول مؤمنین. و اظهر عدم ضمان اتفاق تلف است مگر با تعدّی مباشر؛ و اگر در اوقات ظن به تلف، این عمل را انجام داد، ضمان خالی از وجه نیست.

و در خفض جاریه، ضمان است مگر با اذن کامله.

و در بکارت زن، ضمان است مگر برای زوج.

بلغ المقام بحمده تعالی، في آخر ذی الحجة سنة 1400 و له الحمد و الصلاة

علیٰ سیّد الأنبیاء و آله سادة الأوصیاء و اللعن علیٰ أعدائهم

المغضوب علیهم و الضالّین بید العبد محمد

تقي بن محمود عفی عنهما.

ص: 359

کتاب قصاص

اشاره

موجبات قصاص نفس و مراتب تسبیب عمدی قتل

اشتراك در قتل

شروط معتبره در قصاص

دعوای قتل و مُثبِت آن

کیفیّت استیفا

قصاص در طرف

ص: 361

فصل اوّل موجبات قصاص نفس

اشاره

و مراتب تسبیب عمدی قتل(1)

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِیمِ

الحمد لله وحده و الصلاة علی سید انبیائه و آله سادة الاوصیاء و اللعن علی اعدائهم

1. موجبات قصاص نفس

اشاره

موجِب قصاص: ازهاق نفس معصومه بالـذات است - که شـرعاً مهـدور الـدم نباشد اگر چه مباشـرت حاکم معتبر باشد مثل مرتد و زانی محصن و حربی - مساوی با قاتل یا اعلی باشد (یعنی مسـلم، قاتل ذمّی نباشد، یا حرّ قاتل عبد، یا اب قاتل ابن، به خلاف عکس) و قتل از روی عمد و عدوان باشد؛ و عمد صبی، و مجنون، و قاصد در موارد شبه عمد، معتبر نیست قصد آنها، و موجب قصاص نیست.

تحقّق قتل عمد

و محقق می شود عمـدی که معتبر است در قصـاص: به قصـد بـالغ عاقل، قتل را به سـببی که غالباً قاتل است؛ و هم چنین با قصـد اعمال سببی که غالباً قاتل است اگر چه قصد قتل نداشته باشد بنا بر اظهر.

1- 3 /ج 1400/2.

و لکن اگر قاصد قتل بود با سببی که غالباً قاتل نبود و اتفاق افتاد قتل با آن، آیا موجب قصاص است یا نه ؟ اظهر تحقق عمد موجب قصاص است نسبت به حکم واقعی، اگر چه در منازعه، منکر قصد، بر او جز یمین و دیه نیست.

و اگر قاصد قتل نبود و سبب، قاتل غالبی نبود، اتفاق افتاد ترتب قتل بر آن، اظهر انتفای عمد و قصاص است، و دیه شبه عمد در آن ثابت است، مثل ضرب با سنگ ریزه یا چوب سبك و نحو اینها.

قتل عمدی موجب قصاص است، چه مباشری باشد چه تسبیبی به ایجاد سبب آن؛ و قتل غیر عمدی موجب دیه است اگر چه تسبیبی باشد، با استناد موت به مباشر یا موجد سبب، به نحوی که مذکور می شود، إن شاء الله.

چند نمونه از مباشرت عمدیه در قتل

و از قبیل مباشرت عمدیه است خفه کردن و سر بریدن و با شمشیر زدن یا کارد یا سنگ ثقیلی و نحو اینها.

2. مراتب تسبیب عمدی در قتل

اشاره

و تسبیب عمدی مراتبی دارد:

مرتبهٔ اُولی

اشاره

از آن جمله انفراد جانی به تسبیب مُتلف است، و این مرتبه اُولی است که صور آن ذکر می شود:

صورت اوّل تیراندازی

و از تسبیب عمدی است تیر انداختن به محل قتل غالبی اگر چه قاصد قتل نباشد.

و اگر به محل قتل نزند و اتفاقاً به محل قتل اصابت نماید و مقتول بشود، یا آن که به محل غیر قتل بزند و اتفاقاً قتل واقع شود، اظهر عدم صدق قتل عمدی است.

صورت دوّم

نبودن قصد و غالبی نبودن زدن و آلت

و هم چنین اگر زدن و تکرار آن و آلت آن، قاتل غالبی نبود (با ملاحظه خصوصیات از قبیل ضعف بدن مضروب و زمان و مکان ضرب و محل ضرب) و قصد قتل نداشت، اتفاقاً بدون فاصله یا با آن، مقتول شد، قصاص نیست و دیه ثابت است، مگر آن که معلوم باشد قصد یا ثابت بشود اگر چه با اعتراف باشد.

مریض شدن در اثر زدن و فوت بعد از آن

و از این بیان معلوم می شود حکم صورتی که در اثر ضرب، مریض شد و وفات کرد، که با عدم غالبیت تعقب آن ضرب به مرض متّصل به وفات، دیه ثابت است مگر با قصد قتل.

و صورت غلبهٔ سرایت مُهلکه، از یکی از دو نحو قتل عمدی (که غلبهٔ اتلاف یا قصد اتلاف با نادر محتمَل [است]) خارج نیست.

حبس و منع از غذا و آب

و هم چنین حبس و منع از طعام و شراب در مدتی که محبوس به حسب عادت تحمل آن را ندارد و تلف می شود یا آن که قصد اتلاف داشته باشد، موجب قصاص است؛ وگرنه اتفاقی و نادر باشد تعقب به موت، موجب دیه است. و احوط الحاق صورت احتمال غلبهٔ اهلاك، به صورت علم است.

صورت سوّم

انداختن در آتش

اگر انداخت کسی را در آتش و وفات کرد، پس با عدم میسوریت خروج مُنجی از سوختن، قصاص دارد. و با میسوریت آن و اختیار عدم خروج، دیهٔ نفس ثابت است در صورت عدم استناد قتل به نفس بلکه در صورت عدم معلومیّت استناد قتل به

تخـاذل، وگرنه ضـامن دیه است [نیست ظ] و انتفای قصاص، به واسـطهٔ عـدم صـدق تعمـد است چنان چه گـذشت. و در صورت تخاذل ضـامن، مشترك بین صورت تخاذل و قتل مُلقي را ضامن است. و در صورت علم به تخاذل و اسـتناد قتل به نفس، نه قصاص ثابت است نه ديهٔ نفس بلکه دیه مشترك چنان چه مذکور شد.

و اگر ممکن نشـد خروج از آتش مگر به سوی آب غرق کننـده پس غرق شـد، اظهر ضـمان نفس است، مثـل آتش اخفّ و اشـدّ. و همین محتمل بلکه مظنون است در صورت [عـدم] تمکن از خروج از تأثیر آتش در احراق مُهلِك مگر با قتل نفس که اختیار اخفّ است در نظر قاتل اگر چه حرام باشد.

انداختن در رود و نهر

و همچنین اگر در لُجّه انـداخت، که با عـدم تمکن از خروج و با تعمـد، قصاص است؛ و با عـدم تعمـد، ديـهٔ نفس است؛ و با علم به عدم خروج و به تخاذل، هیچ کدام نیست مگر دیه مشترك (چنان چه در القای در آتش، مذکور شد).

و اگر دیگری غرق کرد با آن که قاصد نجات از غرق بود، اقرب ضمان اوّلی است.

و در صورت قصد دیگری تخلیص از زیادتی تألم را، تأمل است در تعیین ضامن.

لکن حکم به عدم ضـمان مُلقي در صورت تخاذل مُلقیٰ ، خالی از اشـکال نیست، به جهت وجوب اخراج بر مُلقي با قدرت؛ پس با تمکن از اخراج ممکن اگر ترك نماید، اشتراك ترك او با تخاذل مُلقیٰ حاصل است و ضمان نصف بر مُلقي ثابت است.

سرایت کردن جرح به نفس

و اگر مجروح کرد پس سـرایت کرد به نفس به واسـطهٔ ترك معالجه و مداواة ممکنه، پس احوط برای جارح، ضمان نفس است؛ بلکه ضمان نصف برای جارح با تمکن از معالجه واجب بر او، خالی از وجه نیست، و ضمان نصف دیگر موافق احتیاط برای او است.

فوت بعد از حجامت

و در فصد حجّام اگر ترك شدّ لازم كرد تا وفات كرد به واسطهٔ استمرار خروج دم، جاری است صورت تخاذل با تمكن از شدّ و حكم انتفای ضمان یا ضمان نصف، و صورت عدم تمكن، با تعمّد و بدون آن، از قصاص در اول و دیهٔ نفس در دوّم.

و فرقی بین فصد معالجه ای و عدوانی نیست مگر در اثم در دوّم، و ضمان مشترك بین مشدود و غیر آن در تقدیر عدم ضمان حجّام، زاید بر آن را.

و در سرایت جراحت به سبب ترك معالجه، جاری است آن چه مذكور شد از تعمد و عدم آن بدون تخاذل یا با تخاذل و احكام سه صورت.

صورت چهارم سرایت جنایت عمدیّه

سرایت جنایت عمدیه اگر چه به مثل قطع ید باشد، موجب قصاص است در صورت قصد قتل با آن یا غلبه سرایت با آن جنایت به نحو مخصوص یا امكان معالجه و منع از سرایت برای خصوص جانی، و در غیر این صورت تأمل است.

صورت پنجم

پرتاب خود از بالا روی كسی

اگر خود را از بلندی به پایین به روی كسی انداخت از روی عمد، به وضعی كه غالب، اهلاك پایینی بود یا آن كه قاصد قتل بود و هلاك شد، قصاص ثابت است، و ملقیٰ هلاك او هَدَر است؛ و اگر وقوع از روی عمد نبوده، خطأ یا شبه عمد است و در آن دیهٔ مقتول كه بر او واقع شده است ثابت است با تفصیلی كه در دیات مذكور است.

پرتاب شخصی روی شخص دیگر

اگر القا كرد شخصی را روی دیگری و هر دو هلاك شدند؛ هر كدام را قاصد قتل او بوده یا آن كه غالب، مقتول بودن آن به آن وضع [و] دفع بوده (چه ملقیٰ و چه ملقیٰ علیه

و چه هر دو باشد) قصاص به سبب او ثابت؛ و هر کدام فاقد این دو بوده [در] دفع قصدی او دیهٔ شبه عمد ثابت است.

و اگر مقصود به دفع، واقع بود، و پـایینی مقصود در دفع نبوده، نسـبت به پایینی خطأ محض است و دیـهٔ آن ثابت است؛ و نسـبت به بالایی (که مدفوع است) قصاص در صورت مذکوره ثابت است.

دفاع از پیاده در مقابل سواره

اگر راکبی مسّ نمود ماشـیی را تا نزدیك شد خطر به او (به قتل یا جرح) بدون اعلام یا در مکان و زمانی که اعلام، مفید نبود، پس دفاع کرد ماشـی از خودش و زجر کرد مرکوب او را، و بر زجر، مترتب شـد موت یا جرحی بر راکب و یا دابّـهٔ او یا به هر دو، اقرب عدم ضـمان زاجر است در صورت عدوان راکب به عدم اعلام یا تأخیر آن یا عدم توقف تا رفع خطر با عدم عدوان ماشـی در مشی در آن مکان خاص و زمان خاص.

صورت ششم سحر

اقرب حقیقت داشتن سحر است؛ و با اقرار به عمد - یعنی قصد قتل با آن یا غلبهٔ قتل با آن - قصاص ثابت می شود، وگرنه شبه عمد است و دیه در آن ثابت است؛ و اگر اقرار بر خطأ کرد، دیه از مال خودش است مگر با تصـدیق عاقله. و با بیّنه ثابت می شود (با عدالت و خبرویت آنها) آن چه با اقرار ثابت می شود.

و در دعا هم محتمل است ثبوت با اعتراف به قتل با آن سبب (مثل سحر)؛ مگر آن که مورد اعتراف یا شهادت، قتل به دعای صالحین باشد که یا کاذب است یا آن که قاتل، فاعل مختار حکیم تعالی است، و بر هر تقدیر، ضمان منتفی است.

مرتبهٔ ثانیه

اشاره

از مراتب تسبیب، ضمّ مباشرت مجنیّ علیه است با موجد شرط یا سبب.

صورت اوّل

تقدیم سم به آگاه به حال

از آن جمله: تقـدیم طعام مسـموم برای ممیّز عالم به حال، موجب قصاص یا دیه نیست؛ و مباشـرت، اقوی از تسبیب است به ایجاد شـرط مثل دادن کارد به قاتل نفس.

تقدیم به جاهل

و اگر عالم به حال نبود و احتمالی که منشأ خاص عقلایی داشـته باشد نداد و تناول کرد طعام مسـموم را و وفات کرد، قصاص ثابت است با علم تقدیم کننده به حال، یا آن چه به منزلهٔ علم است در تحقق عمد، طعام از مال آکل یا حاضرکننده یا مجموع بوده باشد یا اجنبی اگر چه مالك، راضی نبوده است با اذن مقدّم عالم به حال و مغرورکننده آکل اگر چه عاصی باشد بنا بر اظهر.

و با جهل هر دو و عدم غرور، اظهر عدم ضمان مقدّم است دیه را؛ مثل عدم ضمان دافعِ غیر در بئر محفور در طریق به عدوان با جهل دافع به آن، که حافر، ضامن است چون سبب، اقوی است.

اختلاف در جنس سم

اگر اختلاف شـد در جنس سمّ یا قدر آن که قاتل غالبی هست یا نه، پس با عدم شـبهه - چنان چه غالب است در طعام مسـموم - قصاص ثـابت است و از ولیّ مطالبه بیّنه بر قاتل بودن جنس یا قـدر نمی شود، وگرنه دیه ثابت است؛ و با عـدم غلبـهٔ قاتل بودن و اختلاف در قصـد قتل، قول مقدّم طعام مقدَّم است و قصاص ثابت نیست.

ضمان تقدیم کنندهٔ قاصد قتل

اگر با تقـدیم طعام مسـموم، قصـد قتل غیر آکل داشت از روی اشـتباه در تاریکی و نحو آن، ضامن دیهٔ آکل است که از روی خطأ محض مقتول است.

مسموم کنندهٔ طعام صاحب منزل

و اگر طعام صاحب منزل را مسـموم نمود، اظهر جریان او است مجرای تقـدیم طعام مسـموم، که با علم آکل، چیزی نیست بر مُلقي ، و با جهل او و علم مُلقي قصاص است، و با جهل هر دو و عدم غرور، ضمان نیست مگر در مورد اثبات دیه که مذکور در دیات است.

مسموم نمودن طعام خود و اکل غیر

اگر طعام خود را مسـموم کرد و در منزل خودش گـذاشت و شخصـی بـدون اذن، آن را تناول نمود، با استیذان در اصل دخول یا بدون آن، قصاص و دیه بر مُلقي نیست؛ و هم چنین اگر قاصـد دفاع منحصـر مهاجم در خانه بود، چیزی بر دافع نیست؛ و در داخلی که برای او جایز است اکل در بیوت جماعتی، تأمل است.

قرار دادن سم در منزل آکل

و هم چنین اگر بعد از القای سمّ ، طعام را در منزل آکل گذاشت بدون شاهد اذن در أکل، و صاحب منزل بدون اشتباه و با علم بعدم ملك و اذن، آن را تنـاول نمود، مُلقي بر او چیزی نیست. و در صورت مشـتبه بودن طعـام به ملك صاحب منزل (به شـباهت و نحو آن)، پس در ملحق به عمد، قصاص [است] در تقدیر قاتل بودن آن به حسب غالب با مقصود بودن قتل؛ و در غیر آن، دیه است با اسـتناد قتل به ملقي ، به نحوی که در دیات مذکور است.

صورت دوّم حفر نمودن چاه در طریق

اگر به عـدوان، در طریق، حفر بئر عمیق کرد که قاتل غالبی است واقع در آن را، و دیگری را دعوت به طرف آن کرد بـدون اعلام و علم، پس قصاص ثابت است.

و اگر قصد قتل داشت بدون غلبهٔ قتل [قصاص] ثابت است.

ص: 370

و اگر هیچ کدام نبود و مترتب شد بر ایقاع، مرض منتهی به موت، در آن تأمل در سرایت شبهه به مقام، جاری است؛ وگرنه دیه ثابت است با استناد قتل به حافر دعوت کننده، به نحو مذکور در دیات.

صورت سوّم

معالجه نمودن مجروح خودش را با دوای مسموم

اگر مجروح کرد شخصی را، پس معالجه کرد خود را با دوای مسموم، پس اگر اوّلی مهلك بود و جز حرکت مذبوحی باقی نمانده بود، اوّلی که جارح بوده قاتل است و قصاص ثابت است؛ و اگر اوّلی مهلك نبوده و دوای خاص متلف بوده پس اوّلی جارح و خودش قاتل است، قصاص و دیهٔ نفس منتفی است، و ولیّ می تواند از جارح، قصاص نماید در محل قصاص وگرنه دیه یا ارش جراحت را می گیرد؛ و اگر دوّمی هم متلف نبود و غالب در آن سلامت بود و اتفاق افتاد هلاك با آن به تنهایی بلکه هلاك مستند به مجموع جرح و سقی بوده، مقابل فعل مجروح از دیه (که نصف آن است) ساقط است و نصف، بر جارح، ثابت است، و می تواند ولیّ ردّ نصف دیه به جارح نماید و قصاص نماید (مثل سایر موارد اشتراك در قتل)؛ و اگر دوای متلف نبود مگر به حسب غلبه، و اتلاف، مستند به مجموع جرح و مداوات بود، به مقتضای شرکت بین دو جانی قصاص از جارح می شود بعد از ردّ نصف دیه به او.

عفونت نمودن محل جرّاحی

و مثل سقی دوای مسموم است، خیاطت محل جراحت در موضعی که احساس دارد پس سرایت نماید و موجب قتل بشود، از حیث جریان اقسام مذکوره و احکام آنها از مهلك بودن خیاطت و نبودن و تفصیل قصاص یا دیه که با مهلك بودن خیاطت، قصاص نیست؛ وگرنه قصاص هست بعد از ردّ نصف دیه به نحو مذکور.

مرتبهٔ ثالثه انضمام مباشرت حیوان با فعل شخص قاتل

صورت اوّل انداختن کسی در دریا و بلعیده شدن وی

اگر کسی را انداخت در دریا، و قبل از وصول به آن یا بعد از وصول و قبل از غرق، ماهی او را بلع کرد و هلاك کرد، پس با قصد اهلاك و غرق (به نحو تعدد قصد) قصاص هست؛ و با قصد واحد متعلق به غرق (بحیثی که اگر می دانست، در آن وقت و مکان القا نمی کرد) قصاص نیست و دیه ثابت است؛ و اگر مقصود، القای به سوی ماهی برای بلع بود، پس مثل القای به سوی سبع برای دریدن است در ثبوت قصاص.

صورت دوّم وادار نمودن سگ برای حمله

اگر سگی را وادار کرد به حمله کردن بر شخصی و گیرنده و کُشنده بود یا آن که قصد قتل داشت، پس او را مقتول نمود، قصاص بر او است. و اگر کُشنده نبود به حسب غالب، و با گزیدن آن مریض شد تا هلاك شد، گذشت تأمل در سرایت غیر غالبه و تأمل در قصاص یا دیه قتل تسبیبی.

صورت سوّم انداختن مار گزنده

اگر مار گزندهٔ را انداخت بر بدن کسی به هر نحوی باشد، پس او را گزید و کشت، قصاص ثابت است. و هم چنین در صورت قصد قتل اگر وضع آن مار معلوم نبود. و سرایت غیر غالبه و غیر مقصوده، مورد تأمل است.

صورت چهارم ایجاد جرح و تعاقب آن به جرح درنده

اگر مجروح کرد، پس از آن درنده ای جراحت دیگری وارد کرد و سرایت کردند و با مجموع هلاك [شد]، قصاص به نحو متقدم ساقط نمی شود، یعنی نصف دیه را به او ردّ می نمایند و قصاص می نمایند. و اگر گزیدن ماری هم شرکت داشت همچنین دو ثلث دیه را ردّ می نمایند. و اگر عفو بر دیه شد، بر او است نصف دیه در فرض اول و ثلث آن در فرض دوّم.

و اگر پدر مقتول، شریك بود، قصاص از اجنبی با ردّ نصف دیه (که مأخوذ از پدر است) می شود. و اگر عبد و حرّی شریك شدند در قتل عبدی، قصاص از بنده می شود با ردّ نصف قیمت که مأخوذ از حرّ است. و از هر کدام از ولد [اجنبی ظ] و عبد، نصف دیه یا قیمت، مأخوذ می شود در صورت عفو ولیّ با دیه.

و هم چنین در صورت اشتراك مخطی و عامد، از مخطی یا عاقلهٔ او نصف، مأخوذ می شود و به عامد که از او قصاص می شود ردّ می شود؛ و اگر عفو بر دیه شد، از عامد، نصف، مأخوذ می شود.

صورت پنجم انداختن کسی با دست بسته جلوی شیر

اگر کسی را دست بسته انداخت در مسبعه ای مثلاً، اظهر قصاص [است]؛ و اگر قصد قتل داشته باشد کافی است احتمال تعقب به افتراس اگر چه معرضیّت غالبیه برای آن نداشته باشد. و در صورت تعقب به جرح شیر به [جرح] غیر قاتل لکن به سرایت آن هلاك شد، تأمل سابق در سرایت غیر غالبیه جاری است؛ و اگر قصاص نباشد دیه ثابت است.

ص: 373

مرتبهٔ رابعه در انضمام مباشرت انسانی با جانی

صورت اوّل

تعقّب دفع شخصی در چاه بر حفر دیگری

اگر حفر نمود چاهی را پس واقع شد در آن شخصی بوسیله دفع ثالث، قاتل، دافع است نه حافر.

قتل کسی بعد از انداختن دیگری وی را

و هم چنین اگر از بلندی کسی را انداخت به سوی پایین، در اثنا، ثالثی بدن او را با شمشیری قطع نمود و به قتل رسانید، قاتل، ثالث است نه مُسقط؛ مگر آن که قصد قتل به إلقا داشته یا آن که در آن موضع، غلبهٔ قتل بوده و طرف، غیر عاقل بوده، که قصاص بر مُلقي است، و طرف اگر ضامن دیه بود نصف را ردّ به مُلقي می نمود وگرنه مثل القا در دهان درنده است.

نگه داشتن فرارکننده و کشتن وی توسط دیگری

اگر یکی نگاهداری کرد شخص فرار کننده ای را و یکی برای محافظت از خطرها نگهبان بود و ثالث کشت به مباشرت، شخصی را، قصاص بر قاتل مباشر است، و نگاه دارنده به حبس ابد محکوم می شود، و نگاه کننده چشمهای او سَمل و با میل داغ می شود.

صورت دوّم

اکراه بر قتل با تهدید

اگر کسی را از روی ظلم، تهدید به قتل کرد اگر نکشد شخصی را بدون استحقاق، پس کشت او را، قصاص بر مباشر است، نه مکرِه (به کسر) که بر او قصاص و دیه و کفاره

نیست، بلکه محتمل است انتفای ممنوعیت از ارث؛ و آمر، به حبس دائم محکوم می شود (مثل نگاه دارنـده در فرع گذشـته)؛ و اگر دیه در این فرع، ثابت باشد به واسطهٔ عفو بر دیه یا عدم تکافؤ، آن هم بر مباشر است نه آمر.

و اگر مکرَه (به فتح) بالغ عاقل نبود – مثل طفل غیر ممیز یا مجنون – قصاص بر مکرِه (به کسر) است.

و در طفل ممیّز غیر مملوك، قصاص نیست از هیچ کدام از آمر و مأمور، و دیه ثابت بر عاقله غیر بالغ است بنا بر اقرب.

و در این حکم – که قصاص از مباشـر ممیز [ظ: بالغ] عاقل و از مکرِه در غیر او است – فرقی بین حرّ و عبـد در مکرَه نیست بنا بر اقرب؛ و مرویّ در مکرِه مملوك، قصاص از مالك است، و عفو بر دیه طریق احتیاط است.

و جنایت مملوك ممیز غیر بالغ، موجب قصاص از مالك و مملوك نیست اگر چه مالك، اکراه نمایـد، چنان چه گـذشت، و دیه هم بر مالك نیست بلکه متعلق به رقبهٔ مملوك می شود (مثل بالغ مملوك در جنایت خطایی او).

حبس ابد

و تخلید در حبس، برای مکرِه و آمر ثابت است در موارد عدم قصاص از مباشر به واسطهٔ عدم تمییز [ظ: بلوغ] یا کمال عقل.

چند فرع

تهدید کسی برای قتل خود

1. اگر کـاملی به مثـل خود گفت: «مرا به قتـل برسان وگرنه تو را به قتل می رسانم»، جایز نیست قتل، و قصاص ثابت است و هم چنین دیه در محل ثبوت آن؛ مگر دفاع از نفس، متوقف بر قتل آمر باشد و به آن مندفع بشود قتل تهدیدی، که اثم و قصاص و دیه منتفی است.

و اگر کامل به ناقص بگوید، مطلقاً قصاص نیست و دیه بر عاقله فی الجمله ثابت است. و در عکس، قصاص ثابت است با تفصیل متقدّم. و در ناقصَین قصاص نیست مطلقاً و دیه فی الجمله ثابت است.

اگر کسی به دیگری بگوید خودت را بکش

2. اگر بگوید: «خودت را بکش» و طرف، ممیز بود، چیزی بر آمر - از قصاص و دیه - نیست حتی اگر اکراه نماید؛ و مباشرت هم حرام است. و اگر تهدید نماید به نوعی از قتل که قابل تحمل نیست برای متحمّل اصل قتل، پس در تحقق اکراه و جواز قتل نفس و قصاص از مکرِه تأمل است.

و اگر غیر ممیز باشد، قصاص بر مکرِه بلکه آمر ثابت است.

جواز قطع عضو برای تخلص از قتل

3. اکراه در پایین تر از نفس، محقَّق و مسوّغ عمل مکره علیه است؛ پس اگر بگوید:

«قطع کن دست این شخص یا احد الشخصین را وگرنه تو را خواهم کشت»، جایز است قطع برای تخلص از قتل، و بر او قصاص نیست، و بر مُکرِه قصاص ثابت است.

اکراه کسی بر بالا رفتن از درخت

4. اگر اکراه کرد کسی را بر بالا رفتن به درختی پس از آنجا بدون اختیار افتاد و هلاك شد، بر مکرِه ضمان دیه است؛ مگر با غلبهٔ قتل در آن بالا رفتن با خصوصیات آن، یا قصد قتل به وسیله این سبب که نادر است تعقب آن به هلاك، که قصاص ثابت است. و در نادر غیر مقصود با استناد هلاك به مکرِه (چنان چه ظاهر است) مبنی [است] قصاص و تعین دیه، بر آن چه گذشت.

صورت سوّم شهادت دروغ بیّنه بر قتل و امثال آن

اگر شهادت دادند بیّنه - بعدد لازم مورد - به چیزی که موجب قتل است مثل ارتداد و

زنـا و قتـل نفس، و بعـد از استیفا ثابت شـد که شـهادت آنها بر باطل بوده، حاکم و مباشـر، ضامن نیست، و قصاص از شـهود می شود در صورت تعمد کذب.

و اگر ولیّ ، عالم به کذب شـهود بود و مباشـرت قصاص نمود، قصاص از ولیّ می شود نه از شهود؛ و اگر در صورت علم ولیّ با بقای او بر طلب، مباشر قصاص، مأمور حاکم بود، پس ولیّ و شهود شریکند، به تنصیف در شهود و ولیّ ، یا به حسب رءوس از شهود و ولیّ یا اولیا.

و بر مباشـر که عالم به خطأ در حکم است - به واسطهٔ علم او به فسق شهود مثلاً - جایز نیست قتل محکوم علیه؛ و اگر اقدام نمود قصاص می شود، مگر آن که ابدای شبهه ای نماید که کافی باشد در اسقاط حدّ.

صورت چهارم قتل یك نفر توسط دو نفر

اگر دو نفر جنایت کردند بر یك نفر؛ پس اگر جنایت هر دو با هم واقع شود و هر دو قاتل فوری یا غیر فوری باشد، هر دو قاتل هستند؛ و اگر یکی قاتل فوری [است] همان قاتل است.

و اگر دو جنایت متعاقب باشـند، پس اگر دوّمی وارد شـد بعـد از آن که به سـبب جنایت اول، اسـتقرار حیات در مجنیّ علیه نبود و حرکت مـذبوح داشت (یعنی ادراك و نطق و حرکت اختیاری نداشت) قاتل، اوّلی است (چه آن که تأثیر جنایتش فوری بوده مثل دو نصف کردن یا سر بریدن، یا به سـرایت تا مدتی)، و جنایت دوّمی حکم جنایت بر میّت را دارد. و اگر حیات مسـتقره هنوز به سبب جنایت اول زایل نشده بوده که دوّمی جنـایت کرد، پس اگر جنـایت دوّمی قاتـل فوری است، قاتل، دوّمی است، نه اوّلی که جنایت او قاتل با سـرایت است که به واسـطهٔ جنایت دوّم سرایت آن باطل شد، و بر اوّلی قصاص عضو یا دیهٔ آن ثابت است، و توقع برء از جنایت اولی و عدم آن و یقین به وفات بعد از چند روز به سبب جنایت اول، فارق نیست؛ و اگر جنایت دوّم هم

فوری نبود قاتل بودن آن، پس موت با سـرایت جنایت هر دو واقع شده و هر دو قاتل هستند، مثل این که یکی دست را قطع کرد و دیگری پا را و به سرایتِ هر دو جنایت، موت واقع شد.

صورت پنجم

اشاره

اگر دو نفر جراحت وارد کردند مثل این که یکی دست را قطع کرد و دیگری پا را، پس یکی خوب شد و از سـرایت بازمانده شد و به سرایت دیگری وفات کرد، قاتل، دوّمی است در عمـد و خطأ آن، و اوّلی جارح است؛ و در اسـتحقاق دیـهٔ اوّلی برای آن که از او قصاص می شود، تأمل است.

فرع

اگر دو نفر مجروح کردند شخصـی را پس از آن وفات کرد، پس ادّعا نمود یکی از آنها که جراحت او از سرایت، بازداشت بوده است و ولیّ تصـدیق نمود او را، اقرار او در حق دیگری مسـموع نیست، و بر خودش نافـذ است؛ پس مطالبـهٔ ازید از دیهٔ جراحت از مدعی اندمال نمی نمایـد؛ و از دیگری اقتصاص مجانی نمی نماید بلکه تا ثابت نکرده آن چه را که او منکر است (از انفراد در قتل) باید نصف دیه را ردّ به او یا ولیّ او نمایـد اگر اقتصاص می کنـد وگرنه نصف دیه را از او اخذ نماید؛ و در اسـتحقاق مقتص منه، دیه جراحت مندمله را، از جارح، تأمل است.

و اگر شـریك، تصـدیق کرد و ولیّ تصـدیق نکرد، تصدیق شـریك در حق ولیّ نفوذ ندارد، و خودش در اقتصاص، مطالبهٔ ردّ نصف دیه نمی نماید و از کمال دیه امتناع نمی نماید؛ و در مطالبهٔ او، دیهٔ مندمل اعترافی شریك را، تأمل است.

صورت ششم

قطع ید از بند توسط کسی و از مرفق توسط دیگری و حصول قتل

اگر یکی دست را از بند آن قطع نمود و دیگری از مرفق، و هلاك شد به سرایت هر دو،

پس با اتّحاد در قصد قتل یا سـرایت غالبیه، از هر دو قصاص می شود؛ وگرنه از قاصد یا کسی که جراحت او ساری است به حسب غلبه؛ و با تساوی احتمالها در موارد سـرایت، دوّمی راجـح است و انحصار قصاص به او با قصـد یا غلبه راجح است؛ و در سـرایت فاقد دو شـرط، تأمل گذشت.

و در صورت وقوع قطع از یکی و ذبح از دیگری، متعین است قصاص از صاحب تعجیل ازهاق که با آن قطع سرایت می شود.

وحدت جانی در طرف و نفس

اگر جانی یکی باشد در طرف و نفس، داخل است دیهٔ طرف در دیهٔ نفس در صورت ثبوت به اصالت؛ و در صورت صلح بر دیه، تابع مختار در قصاص طرف است که از جانی واحد، داخل در قصاص نفس است، یا نه در صورت سرایت؛ و در صورت اتحاد ضربه، داخل است؛ و در صورت تعدد بدون سـرایت غیر قاتل، اقوال مختلفه منسوب به شـیخ – قدس سـره – و غیر او است، و هم چنین روایات معتبره مختلف است، مقتضای استصـحاب شـخص یا کلی، عدم دخول است بنا بر اظهر در ضـربات متعاقبهٔ متراخیه؛ و در آن چه با هم عرفاً محقق شده است که یکی از آنها قاتل بوده تأمل است، احوط برای ولیّ دخول است.

ص: 379

فصل دوم اشتراك در قتل

اگر چند نفر یکی را به قتل برسانند

1. اگر جماعتی یکی را به قتل رساندنـد، ولیّ مختار است در قتل همه، بعـد از ردّ به مقتولین به قصاص، آن چه زاید بر دیهٔ مقتول به جنایت است؛ و بین قتل بعض، و بقیـهٔ جانیها ردّ می نماینـد دیهٔ جنایت خودشان را به ولیّ مقتول به قصاص؛ و اگر برای مقتولین به قصاص زیادتی بود، ولیّ مقتول به جنایت، ادا می نماید آن زیادتی را.

پس اگر سه نفر جانی بودند و هر سه را به قصاص کشت، به ولیّ هر کدام دو ثلث دیه را ردّ می نماید؛ و اگر دو نفر را به قصاص کشت، ثلث دیه را [شـخصِ] باقی مانـده ردّ می نماید، و یك دیهٔ کامله را ولیّ که قصاص نموده ردّ می نماید، تا به هر کدام از دو ولیّ مقتول به قصاص، دو ثلث داده شود.

نحوهٔ تحقق شرکتی که مجوّز قصاص از همه است

شرکتی که مجوّز قصاص از همهٔ اهل شـرکت است، حاصل می شود به این که هر کدام قاتل انفرادی را ایجاد نمایند به نحوی که فوراً اماته می نماید یا به سبب سرایت اماته می نماید، یا آن که اجتماع، مدخلیت در قتل فوری یا در قتل به سرایت داشته باشد، مثل گرفتن مجموع و انـداختن از بالا به پایین یا در آتش یا در دریا، یا زدنهایی که مجموع آنها قاتل باشد بدون فرق بین زننده اوّلی یا آخری و کسـی که یك مرتبه زده باشد یا بیش از آن؛ و در سرایت غیر غالبیه قصد قتل هم لازم است به نحوی که مذکور شده است.

ص: 380

و اگر زدنهـا مترتب و متعـاقب و بـا تراخی و انفصـال باشـد که اسـتناد قتل به آخری مثلاً باشـد، نه غیر آن حتّی به نحو سـرایت اجتماعی، ضاربهای دیگر قاتل نیستند.

و تقدیم دو نفر طعام مسـموم را با تمشـی از یکی، از قبیل اول است؛ مثل جارحهایی که جرح هر کدام کافی است اگر چه به نحو سـرایت باشد اماته می نماید.

و تسـاوی در جنس جنایت، مثل عـدد، معتبر نیست مثل این که یکی بزنـد و دیگری مجروح نمایـد و به هر دو قتل حاصل شود اگر چه به سرایت باشد؛ و اگر استحقاق دیه می شود، پس مثل استحقاق قصاص است در اشتراك و موجب آن و محل آن.

جریان حکم قتل مشترك در جنایت مشترك بر طرف

2. آن چه گـذشت از صـور اشـتراك در قصـاص نفس، جـاری است در جنـایت بر طرف و قصـاص آن؛ پس اگر دو نفر شـریك در قطع ید شخصـی شدند، می تواند قطع ید هر دو بنماید با ردّ دیهٔ یك دست به هر دو، و می تواند قطع ید یك نفر نماید با ردّ نصف دیهٔ یك دست به آن که دستش را به قصاص بریده است؛ بلی در قصاص به سبب جنایت بر طرف، لازم [است] اشتراك در فعل واحد، مثل شهادت دو نفر به موجب قطع اگر رجوع نمایند از شـهادت، یا اکراه انسانی بر قطع ید کسی، یا آن که آهنی را بر مفصل گذراند و دو نفر اعتماد بر آن نمایند تا دست قطع شود، و نحو اینها.

و مثل جنایت بر نفس نیست که تفرق زدنها مثلاً با موت به مجموع، کافی باشد در قصاص از همه؛ پس اگر هر کدام جزئی از دست را قطع نمود تا آن که همه قطع شـد، قطع یـد هیـچ کدام در قصاص نمی شود، بلکه مثل همان جزء قطع می شود اگر ممکن باشد، وگرنه دیه ثابت است برای همان قـدر از جنایت او؛ و همچنین اگر یکی از بالای مفصل قطع کرد و دیگری به وسـیله [ای] از پایین آن، تا به هم رسانیـدند آهن را و تمام بند دست قطع شد؛ بلی اگر به سـرایت از دو قطع جداگانه دست جدا بشود، شرکت محقق می شود و قصاص از هر کدام می شود.

شرکت دو یا چند زن در قتل مردی

3. اگر در قتل مردی، دو زن شریك شدند، هر دو را به قصاص به قتل می رسانند و ردّی نیست.

و اگر بیش از دو زن شریك بودند، همه را به قصاص به قتل می رساند بعد از ردّ زاید بر جنایت هر یك از دیه او؛ و اگر مختلف بود دیهٔ آنها – به ذمّیه بودن یا کنیز بودن – دیه خاص هر کدام را با ملاحظه جنایت او ولیّ تکمیل می نماید؛ پس اگر سه زن شریك بودند، می تواند ولیّ ، هر سه را به قتل برسانـد و دیـهٔ یك زن را بر آنها تقسـیم نمایـد بالسّویه. و اگر دو نفر را به قتل رسانید یا یك نفر را، در ردّ ملاحظه جنایت هر کـدام که ثلث است با مقدار زیادتی دیه در ردّ بر مقتوله می شود؛ پس اگر یکی را به قتل رسانید، ردّ می نمایند دو نفر دیگر، به مقتوله، ثلث دیه او را، و بر ولیّ نصف دیه مقتول به جنایت را؛ و اگر دو نفر را به قصاص به قتل رسانیـد، سوّمی ثلث دیـهٔ مرد را به دو مقتول قصاصـی رد بنماید بالسّویه.

قتل یك زن توسط دو مرد

و اگر دو مرد، یك زن را به قتل رسانیدنـد، می تواند ولیّ ، هر دو را به قصاص به قتل رساند و زیادتی دیه از جنایت را – که یك دیه و نصـف آن است – بر دو مرد بالسّویه ردّ نماید.

شرکت مرد و زن در قتل

و اگر شـریك شدند مرد آزاد و زن آزاد، در قتل مرد آزاد مسلمان، می تواند هر دو را به قصاص به قتل برساند، و ردّ می نماید نصف دیهٔ مرد را به خصوص ولیّ مرد؛ و اگر قصاص نکرد، بر هر کـدام نصف دیهٔ مرد مقتول به جنایت است؛ و اگر ولیّ ، زن را به قصاص به قتل رسانید، بر زن چیزی ردّ نمی نمایـد، و بر مرد قاتل است نصف دیـهٔ مقتول؛ و اگر مرد را فقط به قصاص به قتل رسانیـد، زن به او نصف دیهٔ مقتول به قصاص را می دهد.

در موضع ثبوت ردّ به کسی که از او قصاص می شود، در عدم استحقاق قصاص قبل از ردّ یا عدم استحقاق ردّ قبل از قصاص، تأمل است در صورتی که ردّ از شریك در جنایت باشد یا از ولیّ که قصاص می نماید، و احوط تراضی به آن است مطلقاً.

اشتراك حرّ و عبد در قتل

4. اگر حرّی و عبدی اشتراك کردند در قتل حرّی از روی عمد:

ولیّ مقتول می تواند هر دو جانی را به قصاص به قتل رساند با آن که ردّ نماید به ولیّ حرّ نصف دیهٔ او را، و چیزی برای مولای عبد نیست مگر زیادتی قیمت از جنایت که اقتضای نصف دیهٔ حرّ می نماید مادامی که تجاوز از دیه حرّ ننماید؛ وگرنه اقتصار بر نصف دیهٔ حرّ می نماید.

و می تواند حرّ را فقط به قصاص به قتل رساند و مولای عبد ردّ می نماید به ولیّ مقتول به جنایت، عبد را که استرقاق نماید او را یا مقدار جنایت از او را (و در صورت نقصان قیمت او از جنایت او که نصف دیه حرّ است، بر مولای عبد چیزی نیست)، و خودش برای مقتول به قصاص، نصف دیهٔ او را به ولیّ او ردّ نماید.

و می تواند عبد را به قصاص به قتل برساند و به مولای او زاید بر جنایت او را (اگر باشد) ردّ می نماید و نصف دیهٔ مجنیّ علیه را از حرّ اخذ می نماید، یا آن که حرّ به مولای عبد زیادتی را ردّ می نماید و برای ولیّ مجنیّ علیه نصف دیه را تکمیل می نماید. و اگر قیمت عبد مقتول، مساوی یا زاید بر جنایت او – که به مقدار نصف دیه حرّ است – نباشد بلکه یا به مقدار دیه حرّ باشد یا ازید، تمام مأخوذ از حرّ را ردّ به مولای عبد می نماید و زاید اثری ندارد؛ بلکه هر دو دیه دیهٔ حرّ است متجاوز از قیمت بنده؛ و اگر کمتر باشد از نصف دیه، چیزی بر مولای عبد نیست؛ و اگر زاید از نصف دیهٔ حرّ باشد، چنان چه گذشت زیادتی را بر مولای عبد ردّ می نماید (اگر چه از مأخوذ از حرّ باشد) و بقیهٔ مأخوذ از حرّ، مال ولیّ مجنیّ علیه است.

و اگر هیچ کدام را به قصاص نکُشت، مستحق است ولیّ مجنیّ علیه، بر حرّ، نصف

دیه حرّ را؛ و بر مولای عبـد، اقل از نصف دیه و قیمت عبـد را. و محتمل است تخییر ولیّ بین استرقاق مقـدار موافق جنایت از عبد را و بین اخذ عوض به نحو متقدم از مولی.

اشتراك حرّه و عبد در قتل

5. اگر زنی آزاد و عبدی، شریك شدند در قتل مرد مسلمان آزاد:

پس برای اولیـای مقتول، قتـل هر دو است، و بر زن چیزی ردّ نمی نماینـد، و هم چنین بر مولاـی عبـد مگر در صورت زیادتی قیمت او بر نصف دیه، که خصوص زاید را ردّ می نمایند یا نصف دیه را به نحوی که گذشت.

و اگر خصوص زن را به قصاص کشتند، می توانند استرقاق بنده نمایند مثل جنایت عمدیه، و زیادتی بر نصف دیه از قیمت، مردود به مولای عبد است یا مورد شـراکت است؛ و اگر فداء داد مولا به اولیا به آن چه تراضـی به آن شود - از نصف و غیر آن - جایز است و استرقاق نمی شود. و در تعیین یا تخییر مولا یا ولیّ ، بین استرقاق و اخذ عوض به آن چه تراضی شود با مقتضای رضا به فداء، تأمل است.

و اگر اختیـار کردنـد قتل خصوص عبـد را و قیمت او به قـدر جنایت او - که نصف است - باشـد، ردّ بر مولا نمی شود، و بر زن است دیهٔ جنایت او که نصف است؛ و اگر قیمت عبد مقتول به قصاص، بیش از نصف دیه بود، زاید را از زن مأخوذ و بر مولا مردود می نمایند، و اگر بازهم زیادتی بود از آن چه بر زن است، آن زاید مال ورثهٔ مقتول به جنایت است.

تشارك مردی با خنثی در قتل مردی

6. اگر مردی با خنثی شـریك شد در قتل مردی، پس ولیّ مقتول می تواند هر دو را به قصاص به قتل برساند با ردّ نصف دیهٔ هر کدام به او یا ورثهٔ او که عبارت از نصف تمام دیه مرد، و تفاوت دیه خنثی [است] (که تمام آن سه ربع دیه است یعنی نصف دیه مرد

با نصف دیه زن؛ و تفاوت آن با نصف دیه مقتول به جنایت، ربع دیه او است و باید همان را به خنثی یا ولیّ او ردّ نماید).

و اگر زنی هم با آنها شریك بود، زاید بر جنایت هر کدام - در صورت قتل هر سه به قصاص - به ایشان ردّ می نماید؛ پس به مجموع، یك دیه و ربع آن مردود می شود، به مرد دو ثلث دیه، و به زن سدس دیه، و به خنثی ثلث دیه و نصف سدس آن ردّ می شود؛ پس دیه بر 12 جزء تقسیم می شود، و دیه زن شش، و دیه خنثی نُه است؛ و فاضل مردود به مرد 8 جزء است، و مردود به زن 2 جزء است، و مردود به خنثی 5 جزء است.

تشارك مردی و خنثی در قتل یك زن

7. اگر مردی و خنثی شریك شدند در قتل زنی و هر دو را به قصاص کشتند ردّ می نمایند به مرد سه ربع دیه، و به خنثی نصف دیه را، که فاضل از جنایت هر کدام (که نصف دیه زن است) بر مرد و خنثی به تفاوت مذکور مردود می شود.

و اگر زنی با ایشان شریك قتل بود، فاضل از جنایت زن و مرد و خنثی را به آنها ردّ می نماید با توزیع، و مقدار جنایت - که موافق ثلث دیه زن است - مستثنیٰ می شود، و دیهٔ یك مرد و خنثی توزیع بر سه نفر می شود به ظاهر محاسبه، بر مرد دو ثلث دیه و یك سدس آن، و بر زن ثلث دیه، و بر خنثی نصف دیه و سدس دیه (که 7 جزء از 12 جزء دیه است) با ملاحظه ردّ منفی و ردّ فاضل از جنایت مردود می شود، و الله العالم.

الحمد لله وحده و الصلاة علی محمّد و آله الطاهرین.(1)

1- 1 /رجب الحرام/ 1400.

فصل سوم شروط معتبره در قصاص

اشاره

فصل سوم شروط معتبره در قصاص(1)

و آن پنج است:

1. شرط اول: تساوی در حریّت و رقیّت

اشاره

یعنی حرّ به سبب عبد کشته نمی شود در قصاص. و به سبب حرّ کشته می شود. و به سبب حرّه کشته می شود بعد از ردّ فاضل دیهٔ حرّ - که نصف است - به او یا ولیّ او؛ و اگر فقیر بود ولیّ مقتول یا امتناع کرد از ادا نصف دیه پس استحقاق مطالبهٔ نصف دیه از قاتل، محل تأمل است، بلکه محتمل است تعین قصاص مگر با تراضی بر دیه؛ پس تأخیر مطالبه فاضل تا زمان قدرت می شود، و با قدرت الزام می شود بر ادا، مثل سایر دیون.

و زن حرّه را به قتل می رسانند به قصاص: از قتل زن حرّه، و از قتل مرد حرّ بدون ردّ فاضل دیه از زن یا ولیّ او.

قصاص اطراف

و همچنین در قصاص اطراف زن برای جنایت در اطراف مرد، رجوعی برای مرد در فاضل دیه نیست از زن یا ولیّ او؛ و قصاص می شود از مرد برای زن در اطراف، بدون رجوع مرد بر زن؛ مادام [که] به ثلث دیهٔ حرّ نرسد؛ پس اگر رسید یا تجاوز کرد به

1- 2 /رجب/ 1400.

نحوی که تعیین می شود، رجوع به نصف می شود در دیه و قصاص.

و همچنین با ردّ نصف، قصاص در طرف مرد برای زن می شود، و بدون ردّ، قصاص در طرف نمی شود.

دیهٔ ثابتهٔ زن و حدّ تنصیف آن

و همچنین دیهٔ ثابته زن، نصف دیه مرد است در ثلث یا زاید به نحوی که ذکر می شود؛ و تا بلوغ ثلث، دیه آنها مساوی است در جرح؛ و در قصاص هم مساوی هستند، مگر در قصاص از مرد برای زن که تفاوت مردود است بر مرد در ثلث دیهٔ حرّ یا زاید.

و اظهر در حدّ تنصیف دیهٔ زن در جراحات، بلوغ ثلث دیهٔ حرّ است نه تجاوز از آن؛ پس در قطع مرد، یك انگشت تا سه انگشت زن را، قصاص بدون ردّ است؛ و اگر دیه مأخوذ شده، دیهٔ انگشتهای مرد ثابت است. و اگر چهار انگشت قطع شد و قصاص شد، دیه دو انگشت مرد را ردّ می نماید به او یا ولیّ او؛ و اگر دیه مأخوذ شد، دیه دو انگشت مرد در عوض قطع چهار انگشت زن گرفته می شود؛ پس مخیّر است زن، بین قصاص به قطع چهار انگشت و ردّ دیهٔ دو انگشت و بین اخذ دیهٔ دو انگشت.

و احوط ترك غیر این دو قسم است برای زن به این که قطع نماید دو انگشت را بدون ردّ دیه یا قطع نماید سه انگشت را و ردّ نماید دیه یك انگشت را با عفو از قطع چهارم یا صلح بر دیهٔ آن، که اینها خارج از متیقن از مستفاد از نصّ است؛ لکن اظهر در صورت قطع چهار انگشت، تخییر بین ادای دیه دو انگشت است و بین قطع چهار به قصاص با ادای دیهٔ دو انگشت، یا قطع دو انگشت با ادای دیهٔ یك انگشت و قطع سه انگشت با ادای سه ربع دیه دو انگشت، یا آن که صاحب حق، عفو از تفاوت دیه بنماید.

و اگر با چهار ضربه، چهار انگشت را قطع کرد، اظهر ثبوت قصاص در چهار انگشت مرد بدون ردّ است، و ثبوت دیه چهار انگشت (یعنی چهار دیه یك انگشت) است؛ پس ردّ در صورتی است که با یك ضربت، چهار انگشت را قطع نماید. و همچنین در نظایر فرع.

قصاص عبد و بر عبد

و عبـد در قصاص کشـته می شود به سـبب عبـد و امه، و همچنین امه کشـته می شود در قصاص به سـبب عبد و امه، هر دو مال یك مالك باشـند یا دو مالك، و تفاوت قیمت نداشته باشند یا آن که داشته باشند اگر چه قاتل، ناقص باشد قیمت او بنا بر اقرب. و اگر دیه اختیار شد و استرقاق شد قاتل، به مقدار قیمت مقتول به جنایت، استرقاق برای مالك او می شود.

و حرّ در قصـاص و همچنین حرّه و خنثیٰ ، به سـبب عبـد یـا امه کشـته نمی شود، چه مملوكِ قاتـل باشـد یـا غیر قاتـل. و فرقی بین اقسـام مملوکیت (از قنّ و مدبّر و مکاتب) نیست. و فرقی بین معتاد به قتل ممالیك و غیر نیست در حیثیت قتل به قصاص، نه در حیثیت قتل حدّی به افساد با شروط تحقق مفسِد و محارب؛ و در تقدیر ثبوت حدّ، محلّی برای ردّ فاضل دیهٔ حرّ از قیمت عبد نیست.

اگر مولیٰ ، قاتل عبـد خودش و جانی بر او باشد، کفارهٔ جمع بر او است برای قتل عمدی مؤمن، و تعزیر می شود، و احوط تغریم او اسـت به قیمت مملوك خود، و تصدق به آن است بر فقرا.

اگر جانی حرّ، عبـد غیر را به قتل رسانیـد، به قصاص کشـته نمی شود، بلکه بر او است تمام قیمت عبـد برای مالك او مادام که تجاوز از دیهٔ حرّ ننماید، چه آن که مالك عبد، مرد باشد یا زن. و اگر مملوکهٔ غیر را به قتل رسانید، بر او است تمام قیمت او مادام [که] تجاوز از دیهٔ حرّه ننماید وگرنه مردود به آن می شود، مالك، مرد باشد یا زن.

جنایت بر مملوك

اگر جنایتی کرد بر مملوك که تا مـدتی زنـده بود و نقصان قیمت حاصل شـده بود، پس از آن مدّت وفات کرد در اثر آن جنایت، و سـرایت مضمونه بود، ضامن تمام قیمت آن است، نه ارش جنایت و قیمت روز وفات اگر کمتر از تمام قیمت قبل از جنایت باشد.

قتل مملوك ذمّی و مملوكهٔ ذمیّه

اظهر در قتل مملوك ذمّی، ثبوت قیمت او است مادام [که] تجاوز از دیـهٔ حرّ ذمّی ننماید؛ و در قتل مملوکه ذمّیه، قیمت او اگر تجاوز از دیه حرّهٔ ذمّیه ننماید؛ مالك در هر دو مرد باشد یا زن، مسلمان باشد یا ذمّی یا ذمّیه.

قتل عبد مسلمان توسط ذمّی

اگر ذمّی، عبـد مسـلمانی داشت، و قبل از بیع، او را آزادی کُشت، دیـهٔ او قیمت است مادام [که] تجاوز از دیه حرّ مسـلمان ننماید اگر چه تجاوز از دیه حرّ ذمّی بنمایـد. و همچنین در مملوکهٔ مسـلمه برای ذمّیه یا ذمّی، که عدم تجاوز از دیه حرّهٔ مسـلمان رعایت در قیمت او می شود، نه عدم تجاوز از دیه مولیٰ .

قتل حرّ توسط مملوك

اگر مملوك، آزادی را به جنـایت، به قتـل رسانیـد، کشـته می شود به قصـاص، و مولیٰ ضامن جنایت او نیست، و ولیّ دم، مختار بین قتل و استرقـاق او است. و اظهر تخییر ولیّ دم است مطلقاً، و مولای عبـد، اختیار فكّ او را به ادای قیمت نـدارد اگر ولیّ راضـی نشود، و استرقاق (مثـل قصـاص) موقوف به رضای مولای عبـد نیست. و اگر قیمت، ازیـد از دیـهٔ آزاد باشـد و اختیار کرد ولیّ استرقاق را در مقابل قصاص، احتمال استحقاق استرقاق معادل دیهٔ آزاد از مملوك یا مملوکه، قائم است.

مجروح شدن حرّ توسط مملوك

اگر عبـد، مجروح کرد حرّ را، می تواند قصاص نماید از مملوك. و اگر مطالبهٔ دیه نمود، مولیٰ فكّ می نماید او را به ارش جنایت یا به اقل از ارش و قیمت مملوك. و اگر احاطه می نمایـد جنایت به قیمت مملوك، استرقاق می نمایـد حرّ مجروح، مملوك جارح را؛ و اگر احاطه نمی نمایـد، مولیٰ فـداء می دهـد به آن چه مـذکور شـد؛ و اگر فـداء نداد، به نسـبت جنایت، مجروح، مالكِ مملوك می شود و زاید، ملك مولیٰ است؛ و می تواند مطالبهٔ

بیع نمایـد و زایـد از ثمن، مال مولیٰ است. و احوط به احتیاط لزومی، تراضـی مجروح است با مالك (در صورت عـدم اختیار قصاص) در خصوص فـداء یا استرقاق تمام یا بعض یا بیع، و تخصـیص مولیٰ به زیادتی یا بیع مساوی جنایت و ابقای زاید در ملك مولیٰ ؛ و در صورت عدم رضای مولیٰ به هیچ کدام، ساقط است رضای او، و می تواند مجروح، اختیار نماید آن چه را که اقل باشد ضرر او بر مالك.

صور مختلف قتل عبد توسط عبد و حکم هر کدام

اگر عبـدی به جنایت عمدیه عبدی را به قتل رسانید، مولای مقتول می تواند قصاص نماید؛ و متعین نیست بر او قصاص، و می تواند مطالبهٔ دیه نمایـد؛ و متعلق می شود دیه به رقبـهٔ عبـد پس مولای مقتول می تواند استرقاق نماید قاتل را با تساوی قیمت قاتل و مقتول، و احتیاط در رعایت رضای مولای قاتل است در صورت ارادهٔ فـداء، یعنی هرکـدام از استرقاق یا فداء بشود با رضایت مولای هر دو باشد بنا بر احوط. و مولای قاتل، ضامن جنایت عبـد خودش نیست، و می توانـد تبرّع به فكّ او نماید از سایر اموال خودش با ادای قیمت جنایت یا اقل از آن و از قیمت مملوك، با احتیاط در رعایت رضای مولای مجنی علیه.

و اگر قیمت قاتل ازید است، آن چه قیمت جنایت است راجع به مولای مجنی علیه است از فداء به ادای آن قدر یا ادای آن مقدار از ثمن یا استرقاق مقابل قیمت جنایت، با احتیاط در تعیین هرکـدام که با رضای دو مولا باشـد، در صورتی که مولای قاتل، اختیار قصاص ننماید؛ و اگر اختیار قصاص نمود محتمل است زیادتی قیمت مقتول به قصاص از قیمت مقتول به جنایت، مردود به مولای مقتول به قصاص باشد؛ و اگر قیمت مقتول به جنایت ازید است، مولای قاتل، ضامن زیادتی نیست پس می تواند ولیّ ، قصاص نماید یا استرقاق، و احتمال استحقاق مالك، فداء به قیمت را ثابت است.

و اگر قتل خطایی باشد قصاص نمی شود بلکه دیه ثابت است در رقبهٔ جانی؛ و

مولاـی قاتـل مخیر است بین فـكّ قاتـل به ادای قیمت او یـا ادای اقل از قیمت او و قیمت مقتول به جنایت و بین دفع او به اولیای مقتول به جنایت که استرقاق نماینـد او را، و تخییر برای ولیّ مقتول به جنایت نیست؛ و اگر اختیار دفع نمود، زایـد از قیمت مقتول به جنایت، باقی در ملك مالك قاتل است پس زیادتی باقی در ملك او است، و نقیصهٔ (اگر باشد) بر مالك او نیست.

اگر اختلاف شد بین جانی و مولای عبد مجنی علیه، در قیمت مقتول در وقت قتل، و بیّنهٔ نباشد، قول جانی با یمین او مقدم است.

و عبـد مـدبّر اگر جـانی باشـد، مثل قنّ است در قصاص در عمـد و دیه در خطای به نحو متقـدم در سایر ممالیك. و در صورت اسـتحقاق قصاص، می توانـد مولای مجنی علیه عفو بر دیه نمایـد، و می توانـد استرقاق نمایـد به نحو مـذکور در قنّ ، و می توانـد فكّ نماید و در این صورت تـدبیر بـاقی است. و در صورتی که قتـل خطـایی باشـد پس اگر مولا فك کرد عبـد جانی را به ارش جنایت یا اقل از قیمت و ارش جنایت، تدبیر باقی است، وگرنه تسلیم می نماید به ولیّ مجنی علیه برای استرقاق به نحو متقدم در تساوی دو قیمت یا عدم آن.

اگر مدبّر، بعد از جنایت در عمد یا در خطای استرقاق شد، آیا تدبیر باطل می شود یا آن که بعد از وفات مدبّر منعتق می شود اگر چه داخل ملـك ولیّ مجنی علیه شـده است ؟ خلاف است به حسب نص و فتویٰ ، اظهر بطلان است در غیر صورت صـلح به احتساب خـدمت از قیمت، و صورت فكّ به ادای ارش جنایت یا اقل از آن و قیمت، و صورت زیادتی او از ارش جنایت، که در این صور، تدبیر باقی است.

و بر تقـدیر انعتاق و عدم بطلان تدبیر، احوط وجوب سـعی جانی است در فك آن چه از او در رقّیت بوده برای مجنی علیه (یعنی اقل از دیه مقتول و قیمت خودش)، و همچنین در صورت موت مولی قبل از استرقاق؛ و محتمل است مأخوذیت دیه از بیت المال در تقدیر متقدم.

مکـاتب مطلق قبـل از ادای چیزی از مـال الکتابه، و مکاتب مشـروط، در حکم متقـدم، به منزلـهٔ قنّ است (از قصاص در عمـد، و کیفیت استیفای دیه در خطا، و نحو آن).

مکاتب مطلق اگر ادا نمود بعض مال الکتابه را، به قـدر مؤدّیٰ تحریر می شود، پس اگر به قتل رسانیـد حرّی را، یا مساوی در قدر حرّیت را، یا ازیـد در مقـدار حرّیت را، قصاص می شود. و اگر اقلّ در حرّیت را به قتل رسانید قصاص نمی شود، بلکه جنایت عمدیه متعلق به ذمهٔ او می شود به نحو تبعیض، و سـعی می کند در نصـیب حرّیت برای ادای نصف قیمت مقتول مثلاً، و استرقاق می شود در نصیب رقّیت برای مولای مقتول تا مجموع قیمت او از سـعی و استرقاق، حاصل شود؛ و ممکن است به نحو متقدم، در نصـیب رقّیت، مالك فداء بدهد یا بیع نمایـد قبـل از استرقاق ولیّ یا بیع نمایـد با رضایت طرفین بعـد از استرقاق نصف مثلاً، مثل آن چه در رقّیت با استیعاب ذکر شـد و با همان احتیاط متقدم؛ و اگر از ملك مولای جانی خارج شد کتابت باطل می شود.

و اگر مکاتب مطلق که بعضـی را ادا کرده و به همان قدر تحریر شده است، به خطای قنّی یا حرّی یا مبعّضـی را به قتل رسانید، پس بر امام است دیـهٔ مقتول، به قدر حرّیت قاتل، در صورتی که عاقلهٔ دیگری نباشد و عاقلهٔ او امام باشد؛ و در مقدار رقّیت او یا فداء می شود از جانب مالـك، به اقل امرین از قیمت نصف مثلاً و نصف قیمت مقتول یا نصف دیه او مثلاً یا آن که دفع می شود آن حصه مملوکه (برای استرقاق) به اولیای مقتول، بر حسب آن چه در مملوك مستوعب گذشت.

و مرویّ آن است که عبرت در مکـاتب مبعّض به ادای نصف مـال الکتابه [است] که در این صورت مکاتب جانی و مکاتب مجنی علیه به منزلـهٔ حرّ است در احکام، وگرنه به حکم متقدم محکوم است؛ و اوفق به قاعده، قول اول منسوب به مشـهور است، اگر چه عمل به احتیاط مناسب در موارد آن اولیٰ است.

اگر عبـد، مولاـی خودش را به قتل رسانیـد از روی عمـد، ولیّ می توانـد قصاص نمایـد و می توانـد عفو نمایـد؛ و احتمال تأثیر جنایت در استحقاق استرقاق (به نحوی

که مبطل رهن باشد) قائم است.

و همچنین دو عبد یك حرّ، اگر یکی دیگری را از روی عمد به قتل رسانید، می تواند قاتل را به قصاص به قتل برساند و می تواند عفو نماید.

اگر اُمّ ولد، سیّد خودش را به قتل رسانید از روی خطا، منعتق می شود؛ و مذکور در فتویٰ و نصّ ، عدم استحقاق چیزی است بر او، لکن خالی از تأمل نیست؛ اگر چه در جنایت خطایی به غیر قتل، نسبت به مولیٰ ، چیزی برای مولیٰ بر ملك خودش نیست.

و در جنایت خطایی او به غیر مولیٰ ، محل فداء مولیٰ ؛ و با امتناع، استرقاق مجنی علیه ثابت است.

چند مسأله

کشته شدن شخصی توسط دو نفر و مسأله قصاص

اشاره

1. اگر حرّی دو حرّ را کشت، برای اولیای آن دو قصاص است و غیر از قصاص چیزی نیست؛ و می توانند با هم انجام دهند یا توکیل نمایند شخصی را در استیفا و قصاص از هر دو، و دیگر استحقاق دیه موزّعه را ندارند. و اگر یکی اراده قصاص کرد و دیگری اراده نکرد، پس با استیفای اوّلی، استحقاق دومی دیه را محل تأمل است، چه آن که قتل هر دو به نحو تعاقب بوده یا در یك دفعه؛ و مبادرت یکی به قصاص در صورت اشتراك در قتل در یك دفعه و در صورت تعاقب سبقت ولیّ دومی در قصاص، خالی از اشکال نیست؛ بلکه سبقت اوّلی یا انفراد هر کدام با وقوع در یك دفعه بی شائبه اشکال نیست؛ و در صورت تنازع و عدم امکان معیت در قصاص و توکیل یکی در آن، مقدم است سابق؛ و در صورت وقوع در یك دفعه یا اشتباه سابق، با قرعه تعیین می شود.

تعاقب قطع دست توسط یك نفر

اگر قطع کرد دو دست راست از دو نفر را، قطع می شود در قصاص به سبب اوّلی دست

راست جـانی و به سـبب دومی دست چپ او. و پس از آن اگر قطع کرد دست شـخص سوم را، قطع می شود در قصاص، پای راست او. و اگر دست چهـارمی را قطع کرد، قطع می شود در قصـاص، پـای چپ او. و اگر دست پنجم را قطع کرد و چهار عضو نمانـده و در قصاص قطع شده بود یا نحو آن، منتقل (برای پنجم) به دیه می شود، و در سایر موارد فوت محل قصاص.

ثبوت قصاص به تبدیل

اظهر ثبوت قصـاص است به تبـدیل راست به چپ مثلاًـ در چشم و گوش و نحو اینهـا، در حـال نبودن راست از جـانی یـا محکوم بودن به قصـاص بـا عـدم رضای ولیّ به غیر قصاص. و همچنین در عکس، یعنی برای چپ مجنیّ علیه، راست جانی را قطع نماینـد در حال نبودن چپ یـا مسـتحَقّ بودن برای قصـاص، در موارد صـدق اسم بر هر دو مثل چشم و گوش، نه مثل پا و دست مگر به نحو متقـدّم در خصوص دست و پـا. امـا قطع دست برای پا در صورت نبودن پا برای جانی، یا قطع اصابع رجلین برای اصابع یـدین، پس در آن تأمل است، اگر چه ثبوت قصاص در اخیر اظهر است؛ و عکس - یعنی قطع اصابع یدین برای اصابع رجلین - مورد تأمّل است.

قتل دفعی دو نفر توسط یك عبد

اگر عبـدی، در یـك دفعه دو حرّ را به قتـل رسانیـد، مشترك می شونـد در او ولیّ دو مقتول؛ و اگر به تعـاقب، جنـایت کرد، پس اگر حکم به استرقاق شد برای ولیّ اوّلی (به اختیار ولیّ استرقاق او را در غیر صورت فداء سید به حق یا به رضایت ولیّ) مخصوص ولیّ دومی می شود، وگرنه مشترك بین دو ولیّ است.

در صورت حکم به اشتراك به واسطهٔ دفعی بودن جنایت دو نفر یا تعاقب بدون استرقاق سابق، اظهر جواز استرقاق هر کدام از سابق و لاحق و از دو نفر در جنایت دفعیّه است نصف جانی را، و نصف دیگر متعلّق حقّ استرقاق ولیّ دیگر یا مجنی علیه

دیگر است بـدون فرق بین ولیّ اول یا دوم. و اگر در صورت تعاقب، اوّلی استرقاق کرد به سـبب جنایت دوم بعـد از استرقاق اوّلی، تمام او مختصّ به دوّمی می شود در قتل و در جنایت جرح محیط به قیمت.

ملاحظهٔ قیمت عبد در دیه

2. قیمت عبـد به منزلـهٔ دیهٔ حرّ است، پس همان طور که دیهٔ حرّ در جراحات اعضای او ملاحظه می شود، قیمت عبد همان طور ملاحظه می شود؛ و هر جراحتی که در حرّ تمـام دیه او در آن است، در عبـد تمـام قیمت او در آن است، پس هر چیزی از اعضـا که در انسان یکی است (مثـل زبان و بینی) در حرّ تمام دیـهٔ او و در عبـد تمام قیمت او است، و هرچه که در انسان دو [تا] است (مثل چشم و گوش) در حرّ نصف دیه و در عبد نصف قیمت او است، و هر چیزی که در انسان ده [تا] است در حرّ در یکی عُشـر دیه و در عبد در یکی عشـر قیمت او است مثل انگشت ها.

و اگر قیمت عبـد، متجـاوز از دیـهٔ حرّ باشـد مردود به آن می شود؛ پس تمام دیـهٔ حرّ از قیمت عبـد، یا نصف دیـهٔ حرّ از نصف قیمت عبد رعایت می شود. پس حرّ اصل است برای عبد در تعیین دیه در آن موضعی که دیهٔ مقدّره هست، و عبد اصل است برای حرّ در مواضعی که دیـهٔ مقـدّره نیست. و برای جراحات حرّ حکومت و ارش است، یعنی، فرض می شود حرّ، عبد خالی از نقص حاصل به جراحت، و تقویم می شود، و فرض می شود عبد، واجد آن نقص، و تقویم می شود، و تفاوت بین دو قیمت به حسب نسـبت یکی به دیگری [محاسـبه]، و از دیهٔ حرّ به همان نسبت اخذ می شود، به نحوی که در دیات مذکور است.

فرعی در جنایت حرّ بر عبد

3. اگر حرّ جنایت کرد به عبد، به چیزی که در آن تمام قیمت او است، مولای عبد مخیّر است بین امساك عبد و چیزی برای او نیست و بین دفع عبد به جانی و اخذ قیمت او،

مثـل این که یـك دفعه دو دست او را قطع نمایـد یا آن که یك دفعه یك دست و یك پای او را قطع نمایـد. و در جانی غاصب، مأخوذیّت به اشقّ (از دفع قیمت و عدم اخذ مجنیّ علیه) محتمل است.

و اگر قطع کرد یك دست عبد را، پس برای مالك است الزام جانی به نصف قیمت، و استحقاق مطالبهٔ تمام قیمت سلیم با دفع او به جانی را ندارد، و همچنین جانی اسـتحقاق مطالبهٔ عبد با دفع تمام قیمت را ندارد، مگر آن که با تراضی معاملهٔ واقع شود؛ و همچنین است حکم هر جنایتی که مستوعب قیمت عبد نیست.

اگر یك جانی قطع یك دست، و دیگری قطع یك پا کرد، اظهر اسـتحقاق بر هر کـدام دیـهٔ جنایت او را است، و لازم نیست دفع عبـد به آنها مثل صورت انفراد از جنایت دیگر.

و همچنین است در جنایتهای متعدّده از جانیهای متعدد، اگر چه جمع شود نزد مالك، اضعاف قیمت مملوك، استحقاق اخذ عبد را ندارند بنا بر اظهر.

و همچنین اگر جمـاعتی اشتراك در جنایتی که موجب تمام دیه است نمودنـد اسـتحقاق اخـذ مجنی علیه را مجموع آنها ندارنـد، و جنایت خاصهٔ هر شخصی حکم مخصوص خود را دارد.

و در صورت تعاقب دو جنایت از یکی که مجموع دیهٔ آنها مستوعب است، تأمل است در استحقاق اخذ عبد با دفع مجموع دیه.

فرع دیگر

4. احوط در موارد فكّ مولیٰ به اخذ ارش جنایت، تراضی با مجنی علیه به اقل یا اکثر از ارش جنایت [و] قیمت مملوك جانی است.

صور مختلف قتل دو عبد توسط دیگری و حکم هر کدام

5. اگر به جنایت، عبد کسی، دو عبد دو [کس] دیگر را به قتل رسانید در یك دفعه از

روی عمـد، مولاهـای آن دو مشترك می شونـد در قصاص و استرقاق، و جایز نیست مبادرت یکی از آنها به قصاص بنا بر اظهر؛ و بر تقـدیر مبادرت، اظهر عدم ضمان نصف قیمت برای مالك یا شریك قصاص است در صورت عدم ارادهٔ او قصاص را، (و بر تقدیر تنزّل به دیهٔ راجع به نصف جانی). و اگر اختیار استرقاق کرد، هر کـدام به استرقاق، مالك نصف می شونـد. و اگر یکی استرقاق کرد آن چه را که حق استرقاق دارد از عبـد جـانی، در سـقوط حق قصاص دیگری (با ادای نصف قیمت) تأمّل است، اظهر عـدم سـقوط، و احوط ثبوت ردّ نصف قیمت است برای شریکی که اختیار قصاص نمی نماید.

اگر یك عبد، عبد دو نفر را به قتل رسانید، پس یکی از دو مالك، راضی به دیه شد، دیگری نمی تواند قصاص نماید مگر با ردّ حصهٔ آن مالك دیگر.

و اگر دو جنایت یکی، بر دو عبـد دو مالك، متعاقب بودنـد، پس شـبهه نیست در صورت تعقب جنایت بر اول به قصاص یا استرقاق قبل از جنـایت بر دوم؛ و اگر قبـل از آن، جنـایت بر دوم واقع شـد، پس اظهر شـرکت دو مولی است در قصـاص و استرقاق قبل از اختیار مولیٰ به سبب جنـایت بر اول، پس اگر مولیٰ به سـبب جنـایت بر اول قبـل از جنایت بر دوم اختیار استرقاق کرد یا عفو مجانی کرد یا عفو بر مالی با ضمان مولای جانی نمود، جانی مخصوص به مولای عبد دوم می شود در قصاص و استرقاق؛ وگرنه مشترك می شوند در قصاص و استرقاق به نحوی که در جنایت بر دو عبد در یك دفعه گذشت.

و در صورت اشتراك، اگر مالك مقتول اول، اختیار کرد مال را به عوض عبد مقتول، و مولیٰ ضامن شد و در ذمّه ثابت شد به صلح و نحو آن، و رقبـهٔ عبـد از آن خالص شـد، حق مالك عبد دوم متعلق به رقبهٔ عبد می شود، و می تواند قصاص یا استرقاق یا عفو مجانی یا مالی در ذمه مولیٰ با رضایت طرفین بنماید، پس اگر اختیار قتل کرد مال برای اولی در ذمّهٔ مولیٰ که ضامن بوده ثابت و باقی است. و اگر مالك

دومی اختیـار مال کرد، در ذمّه مولیٰ با ضـمان او و رضایت او ثابت است، و عبـد جانی خالص برای مالك مقتول اوّلی می شود، و اختیار قصاص و استرقاق و عفو مجانی یا با مالی مضمون با رضایت در ذمّه مولای اوّلی خواهد داشت.

و اگر مولی ضامن مال نشـد، و اختیار کرد مالكِ مقتولِ اول، استرقاق را، حق مالك مقتول دومی ساقط نمی شود و مخیّر است در قصاص، و اگر اختیار کرد قصاص را، حق اول فوت و ساقط می شود بـدون بـدلی در ذمـهٔ مولی یا ترکهٔ عبد، لکن احوط ضـمان نصف قیمت اسـت برای شریکی که اختیار مال می نماید. و همچنین در صورتی که دومی راضی به استرقاق بشود و اوّلی قصاص نماید.

و اگر هر کدام استرقاق نمود بعد از استرقاق دیگری و ارادهٔ قصاص نکردند شـریك می شوند، مگر آن که جنایت دومی بعد از استرقاق اوّلی باشد که تماماً به استرقاق، مخصوص دومی می شود.

اگر مساوی است قیمت دو عبـد مقتول با همـدیگر و با قیمت جانی، اشتراك دو مالك به تنصـیف است. و اگر قیمت یك مقتول، مساوی با قیمت ثلث قاتـل و قیمت دیگر بـا قیمت دو ثلث او است، اشتراك به تثلیث است، و زیـادتی بر قیمت قاتل، ملغیٰ است، و مقـدار زایـد بر قیمت مقتولها مربوط به مالك قاتل است، و در بقیه رعایت می شود مقتضای شرکت به نحو متقدم.

اگر تفاوت دو مقتول به تثلیث باشد و اقلّ آنها مساوی با قیمت قاتل باشد آیا در قیمت او شرکت مالکها به تنصیف است یا به تثلیث ؟ اظهر تنصیف است به جهت لغویت زاید بر قیمت قاتل و در آن دو مقتضیٍ مساوی می باشند پس تنصیف، متعین است.

و اگر قیمت یـك مقتول، نصف قیمت قاتـل و قیمت دیگری معـادل تمام قیمت قاتل است پس اشتراك دو مالك به تنصـیف نیست، و آیا به تثلیث است یا نه ؟ اقرب تربیع است که سه ربع، مالِ مالكِ معادل تمام قیمت است و ربع آن مالِ مالكِ معادل نصف

قیمت است، چون در نصف قیمت عادل، تنازع نیست و در نصف دیگر به دو اقتضای متساوی تنازع دارند، پس مثل تنازع بالسویّه در تمام قیمت، تنصیف می شود و برای هرکدام از آن نصف، نصفی که ربع است ثابت می شود بنا بر اظهر.

اگر عبد، مملوك دو نفر را به قتل رسانید، دو مالك شریکند در قصاص و استرقاق.

و اگر یکی طلب قیمت (یعنی قیمت نصف قاتل) نمود و مولیٰ دفع ننمود، به قدر حصّهٔ خودش از مملوك در رقّیت او می شود، و حق دیگری از قصاص ساقط نمی شود بلکه می تواند قصاص نماید با ادای حصهٔ شریك (یعنی قیمت آن را که نصف قیمت عبد مقتول است) در فرض مساوات قیمت دو عبد؛ و اگر زیادتی دارد قیمت جانی، آن چه را که شریك، مستحقّ است (از نصف قیمت مقتول به جنایت) به او می دهد و بقیهٔ نصف قیمت را به مالك جانی می دهد؛ و همچنین بقیهٔ نصف قیمت را قصاص کننده به مالك جانی می دهد در صورتی که یك شریك دیگر عفو کرده نصیب خودش را با مال کمی، و اقتصار به همان مال مدفوع به شریك نمی نماید.

قتل عبد دیگری توسط ده بنده از ده مالك

6. اگر ده بنده از ده مالك، بندهٔ شخص دیگری را به قتل رسانیدند از روی عمد، بر مالك هر یك عُشر قیمت مقتول است اگر از دیهٔ حرّ تجاوز ننماید، وگرنه ردّ به آن می شود و از هر یك عُشر دیه حرّ مأخوذ می شود؛ و مالك مقتول مخیّر است بین قتل همهٔ قاتلها یا بعضی از آنها یا استرقاق، پس اگر اختیار قتل کرد، ردّ می نماید به مولای مقتول به قصاص، آن چه را که از جنایتش زاید است (که نُه عُشر قیمت او است) در صورت عدم تجاوز از دیهٔ حرّ، وگرنه ردّ به آن می شود و نُه عُشر دیهٔ حرّ به هر یك داده می شود؛ و اگر قیمت مقتول به قصاص از جنایت او زاید نباشد بلکه مساوی عُشر قیمت مقتول به جنایت باشد چیزی برای قصاص تأدیه نمی شود.

و اگر اختیار کرد دیه را، پس می تواند مقابل جنایت از هر کدام را استرقاق نماید، و می تواند قبول فكّ از مولای جانی ها با اخذ ارش جنایت نماید؛ و در تخییر مولای

جانیهـا یـا مولای مجنی علیه تأمل است، و احوط توافق [است] در آن چه انجام داده می شود؛ و مأخوذ از هرکـدام، عُشـر قیمت مقتول به جنایت است مادام [که] از دیهٔ حرّ متجاوز نباشد، وگرنه مردود به عُشر دیهٔ حرّ می شود؛ و همچنین مقداری که با عُشر قیمت مجنی علیه به نحو مـذکور موافقت دارد از جانی در مقام استرقاق. و احوط در غیر صورت صـلح (که تقدیری ندارد) در عمد، توافق بر اقلّ أمرین است از ارش جنایت و از قیمت عبـد جانی (یعنی عُشـر قیمت او)، یا رقّیت مقابل ارش جنایت با رعایت عـدم تجاوز از دیـهٔ حرّ است در جانی و مجنی علیه در مقدار مأخوذ به عنوان ارش یا مقداری که استرقاق می شود از جانی به ملاحظهٔ قیمت مجنی علیه و جانی.

اگر در صورت اختیار استرقاق، جنایت هر یك مسـتوعب قیمت او بود، همه عبـد در رقّیت مولای مجنی علیه می شود و چیزی برای سـید جـانی نیست. و اگر مسـتوعب نبود، فقط به مقـدار ارش جنایت در رقّیت مولای مجنی علیه است و باقی برای مالك اصـلی است؛ و ادای زایـد بر مسـتحَقّ ، منوط به رضای غیر مسـتحِقّ است؛ و مالك مجنی علیه، الزام به قیمت نمی تواند بنماید بلکه استرقاق مقابل جنایت می نماید؛ و در الزام مولای جانی، به قیمت (در مقابل استرقاق رقبهٔ عبد جانی) تأمل است، و احوط این است که بدون تراضی انجام نشود.

و می توانـد مولای مجنی علیه، بعضـی از ده قاتل را به قصاص به قتل رساند، و در این صورت، سایر قاتلها مولاهای آنها نُه عُشـر را به ولیّ مقتول به قصاص می رساننـد اگر یکی باشد، و در صورت نقیصه (به واسـطهٔ علوّ قیمت او) ولیّ مجنی علیه تکمیل می نماید قیمت او را که زایـد بر دیـهٔ حرّ نیست؛ و اگر بیش از یکی را به قتل رسانیـد، از غیر مقتول، اخـذ عُشـر می نماید و به ولیّ مقتولهای به قصاص می رساند و کمی را از خودش تکمیل می نماید در صورت ارادهٔ قتل بیش از یکی.

و بر مولای مجنی علیه است نُه عُشـر مقتول به قصاص اگر یکی است، اگر چه خودش مستحق است بر سایر جانیها استرقاق مقابل جنایت را در صورت عدم فداء؛ و نمی تواند مولای مقتول به قصاص، استرقاق نماید سایر جانی ها را به قدر فاضل از

جنـایت او. و اگر استرقـاق کرد ولیّ مجنی علیه به مقـدار جنایت از سایر جانیها پس دفع کرد همان حصه را به ولیّ مقتول به قصاص، لزوم قبول خالی از وجه نیست.

و می تواند ولیّ مجنی علیه، بعد از استرقاق سایر جانیها، ادا نماید حق ولیّ مقتول به قصاص را از هر مالی که از آن جمله حصـص مملوکهٔ خودش است از جانیهای دیگر، و با این ترتیب می تواند جبر نماید کمی بعضی را به زیادتی بعضی. و همچنین ولیّ جانیها اگر مملوك یك مالك باشند، در مقام فداء جایز برای او، می تواند جبر نماید بدون لزوم جنایت جانی بر اکثر از نفس خودش یا قیمت خودش.

قتل حرّ توسط عبد و فرض عتق وی

7. اگر عبدی، حرّی را از روی عمد به قتل رسانید پس مولای قاتل، عتق نمود او را، اظهر صحت عتق و عدم سقوط قصاص است.

و اگر مجنی علیه عبد بود، ضـمان معتِق، دیه را (به واسـطهٔ تفویت حق مجنی علیه) یا بطلان عتق، خالی از تأمل نیست. و اگر قتل خطایی بود، ضـمان دیه (به واسطهٔ تفویت به سبب عتق) یا بطلان عتق، خالی از تأمل نیست، و صحت عتق با استسعای معتَق محتمل است؛ و در صحت، در صورت دفع مولی دیه را با ضمان آن به صلح یا رضای ولیّ مجنی علیه، اشکالی نیست.

و اگر بیع نمود یا هبه کرد در صورت عمد، محتمل است صحت بیع با خیار مشتری جاهل بین ردّ و ارش، و محتمل است موقوفیت بیع به اجازهٔ ولیّ ؛ و احتمال اوّل راجح است.

مسائلی در سرایت و اشتراط تساوی در حرّیّت و رقیّت در قصاص

جنایت حرّ بر مملوك

1. اگر جنایت کرد حرّی بر مملوکی، قصاص نیست لکن برای مالك، قیمت جنایت

است بر حرّ، پس اگر مثل قطع دست باشد نصف قیمت مملوك بر او است، و اگر سرایت به نفس مملوك کرد تمام قیمت او برای مولی بر جانی است مادام [که] تجاوز از دیهٔ حرّ ننماید.

و اگر منعتق شد و سرایت کرد، برای مولیٰ اقلّ از قیمت جنایت و دیهٔ عضو است، و قصاص ثابت نیست، به جهت عدم مکافات در وقت جنایت، و آن چه باقی است از دیهٔ نفس به واسطهٔ سرایت، بعد از حرّیت، مال وارث مجنی علیه است نه مولیٰ .

و اگر در فرض مذکور جانی متعدد باشد، مثل این که هر یکی در حال رقّیت دست او را قطع نماید پس از آن تحریر بشود و دیگری دست دیگر را و سومی پای او را قطع نماید، پس همه سرایت نمایند، داخل می شود دیه طرف در دیه نفس، و ثلث آن برای مولی است یعنی اقلّ از قیمت جنایت و دیه عضو بعد از سرایت (که عبارت از اقل از ارش جنایت و دیهٔ عضو حرّ است)؛ و زاید اگر باشد، با ثلثین دیه، مال ورثه مجنی علیه است.

اگر حرّ دست مملوك را قطع کرد...

2. اگر حرّی دست مملوك را قطع کرد پس از آن تحریر شد پس از آن سرایت کرد به نفس، قصاص منتفی است به جهت عدم تساوی در حال جنایت، و بر جانی است دیهٔ حرّ مسلمان، و برای مالك است از آن مجموع نصف قیمت در وقت جنایت مادام [که] متجاوز از نصف دیهٔ حرّ مسلم نباشد، و باقیمانده مال ورثهٔ مجنی علیه است.

پس اگر در فرض، حرّ دیگری هم بعد از عتق، پای او را قطع کرد و مجموع دو جراحت سرایت کردند و هلاك شد، قصاص بر اولی نیست در طرف به جهت عدم تساوی در حال جنایت، و همچنین در نفس، و بر دومی قصاص ثابت است بعد از ردّ نصف دیهٔ مجنی علیه یعنی نصف دیه حرّ مسلمان، و شرکت، سبب سقوط قصاص نمی شود مثل شرکت أب و اجنبی، و مسلم و ذمّی در قتل ذمّی.

اگر حرّ دست و پای او را قطع کرد...

3. اگر حرّی دست بنـده ای را قطع نمود و پس از انعتاق پای او را هم قطع کرد و هر دو منـدمل شدند، بر جانی نصف قیمت بنده است در وقت جنـایت برای مولاـی او مـادام [که] تجاوز از نصف دیـهٔ حرّ ننمایـد وگرنه مردود به نصف دیه حرّ می شود، و قصاص ثابت نیست به جهت عـدم تسـاوی؛ امـا برای جنـایت دوم قصاص ثابت است، و اگر قصاص نکرد و مطالبـهٔ دیه کرد برای او است نصف دیه بر خصوص مجنی علیه که آزاد شده است.

و اگر مجموع دو جنایت سـرایت کردنـد و هلاك شد، پس اولی قصاص ندارد، و دومی که در حال حرّیت واقع شده قصاص دارد برای قطع پـا؛ و آیـا قود هم ثابت است به واسـطهٔ سـرایت از دو جنایتی که یکی قود نـدارد؟ اظهر ثبوت آن است چنان که گـذشت در نظیرش؛ و اگر اختیار قود کرد، ردّ آن چه که مستحَق مولیٰ است به سبب جنایت اول ساقط نمی شود که مقابل نصف دیه یا کمتر از آن است، و باید آن را ولیّ به مولی رد نمایـد؛ و اگر اقتصـار کرد ولیّ بر قصاص جنایت در پا، زایـد از دیـهٔ دست بر قیمت جنایت در حال حـدوث آن، برای ولیّ جمع می شود.

مسائل مذکوره مربوط به اشتراط مساوات در حرّیت و رقّیت در قصاص بود.

2. شرط دوم قصاص: مساوات در دین است

اشاره

پس مسلمان، به سبب قتل کافر، در قصاص کشته نمی شود (و همچنین قصاص در سایر جروح منتفی است) چه آن که حربی باشد یا غیر، بلکه تعزیر می شود در موارد حرمت قتل بـدون اذن امام در غیر حربی؛ و تعزیر [در] حربی مقتول، بدون اذن، مشـکل است؛ و تغریم می شود دیهٔ ذمّی را که 800 درهم است.

اگر مسـلمان، ذمّی را به قتل رسانید و معتاد قتل ایشان بود، می توانند قصاص نمایند بعد از ردّ فاضل دیه مسلمان از دیهٔ ذمّی بنا بر اظهر؛ و تحقّق اعتیاد به دو مرتبه اظهر است؛ و جواز قصاص معتاد، موجب جواز در دفعهٔ سوم است بنا بر احوط بلکه اظهر.

و ذمّی، به واسطهٔ قتل عمدی ذمّی، به قصاص به قتل می رسد اگر چه ملّتهای آنها و ادیان آنها مختلف باشد مثل یهود و نصاریٰ و مجوس. و همچنین ذمّی را به واسطهٔ قتل عمدی ذمّیه به قتل می رسانند با ردّ فاضل دیه مرد ذمّی که قصاص می شود؛ و ذمّیه را به قتل می رسانند در قصاص برای قتل ذمّی بدون رجوع دیه، مثل نسبت مرد مسلمان با زن مسلمان به نحوی که گذشت. و مستأمن، در قصاص، در حکم ذمّی است نه حربی.

و اظهر جواز تکلیفی قتل حربی به واسطهٔ ذمّی است نه عکس، و جواز قتل حربی به حربی است با اتّحاد طریقه چنان چه به آن ملتزم شده اند.

اگر حرّ ذمّی، مسلمان را به قتل رسانید از روی عمد، دفع می شود خودش و مال او به اولیای مقتول، خواستند عفو نمایند یا به قتل برسانند یا استرقاق نمایند؛ و احوط برای ولیّ ، تابع نمودن مال به قاتل است، پس اگر اختیار قصاص نمود مال را قبول ننماید. و همچنین احوط عدم تبعیّت اولاد صغار قاتل است در استرقاق، بلکه استصحاب عدم دخول، در ملك مال در غیر متیقّن و سایر اولاد، خالی از وجه نیست.

اگر قبل از استرقاق مسلمان شد، پس مثل این است که قبل از قتل مسلم، مسلمان بشود، فقط قصاص ثابت است و حق استرقاق منتفی است.

اگر کافر، کافری را کشت که قصاص در آن مورد ثابت است، پس از قتل، مسلمان شد، قصاص منتفی می شود، و دیه با شرط آن ثابت است.

و ولد رشیده، در قصاص به سبب قتل ولد زانیه به قتل می رسد با وصف اسلام و حکم به اسلام ولد زانیه.

مسائلی از لواحق باب

قطع ید ذمی و اختیار اسلام توسط وی و یا انعتاق وی

1. اگر مسلمانی دست ذمّی را از روی عمد قطع کرد پس از آن اسلام اختیار کرد پس از

آن سـرایت به نفس نمود، قصاص در طرف و نفس منتفی است؛ و همچنین اگر مسلمان آزادی، دست بنده ای را قطع کرد پس از آن منعتق شد و سرایت به نفس کرد؛ به جهت انتفای مکافات در اسلام و حرّیت در وقت جنایت در دو صورت مذکوره.

و همچنین اگر صبیّ دست بالغی را عمداً قطع نماید پس از آن بالغ شد و سرایت نمود، قصاص نیست.

و در همهٔ امثلهٔ مذکوره، دیهٔ نفس ثابت است، در دو صورت متقدّمه در ذمّهٔ جانی، و در صورت اخیره بر عاقلهٔ صبیّ .

رجوع به اسلام حربی یا مرتدّ مقطوع الید

2. و اگر مسـلمان دست حربی یا مرتدّ را قطع نمود پس از آن مسـلمان شد و به اسـلام بازگشت، پس سـرایت نمود، قصاص و دیه (که در وقت حـدوث جنایت منتفی بوده انـد) ثابت نمی شونـد؛ لکن احوط ثبوت دیه سـرایت به نفس است در موارد اسـتناد قتل به جارح در غیر جرح مأذون (مثل قطع به سرقت و به قصاص طرف).

و همچنین در رمی اگر در حـال رمی ذمّی بوده و در حـال اصـابت مسـلمان شـد و وفـات کرد، قصاص منتفی و دیه ثابت است، به جهت صـدق قتل نه تعمّد قتل مسـلمان؛ و همچنین اگر در حال رمی مرتدّ یا حربی بود و در حال اصابت مسـلمان شد، در عدم قصاص و ثبوت دیه نفس.

اگر حفر بئری نمود و واقع [شد] در آن مسـلمانی که سابقاً در وقت حفر مرتدّ بوده، پس عبرت به حال تردّی است (و آن اول جنایت است) نه حال حفر.

قطع دست و سرایت به نفس در حال ارتداد

3. اگر مسـلمانی دست مسلمانی را قطع کرد پس سرایت به نفس او کرد در حال ارتداد، قصاص در نفس ساقط است و هم چنین دیهٔ نفس، به جهت وقوع سرایت در حال ارتداد که مقتضی مهدوریت نفس است از حیث قصاص و دیه؛ و در سقوط قصاص

در دست برای ولیّ مسلمان او تأمّلی است جاری در دیهٔ دست، و احوط صلح با ولیّ مسلم او است.

و اگر عود به اسلام نمود و محکوم به اسلام شد، پس اگر اسلام، مقدّم بر سرایت بود ثبوت قصاص خالی از وجه نیست، و همچنین اگر در اثنای سرایت مسلمان شد در فرض مذکور بنا بر اظهر؛ و اگر موت در حال ارتداد شد بعد از قطع دست در حال اسلام، قود منتفی است.

و اگر قطع در حال ارتداد بود پس از آن مسلمان شد و وفات کرد، قود ثابت نیست، به جهت این که سرایت به جنایت غیر قصاصی بوده است؛ و ثبوت دیه نفس محتمل است.

و هر جنایت و سرایتی که در عمد آنها قصاص است، در خطأ آنها دیه ثابت است.

قتل ذمّی توسط مرتد

4. اگر مرتدّی، ذمّی را به قتل رسانید از روی عمد، اظهر ثبوت قصاص است؛ و اگر عود به اسلام نمود و محکوم به آن شد، قصاص در زمان اسلام منتفی است و احوط ثبوت دیه است.

سرایت در جنایت بر نصرانی و چند فرع دیگر

5. اگر مسلمانی، نصرانی را از روی عمد مجروح نمود پس از آن، جارح، مرتدّ شد و سرایت کرد جراحت به نفس، احوط انتفای قصاص است به جهت عدم تکافؤ در مجموع دو حال جنایت و سرایت، و بر جارح است دیهٔ نفس نصرانی.

و همچنین اگر مسلم، ذمّی را به قتل رسانید پس از آن مرتد شد، قصاص منتفی است، به جهت عدم تساوی بنا بر احوط.

و همچنین اگر مرتدّی را مجروح نمود پس از آن اسلام اختیار کرد، که قصاص منتفی است به جهت انتفای تساوی مذکور بنا بر احوط.

اگر کافر، کافری را به قتل رسانید از روی [عمد] پس از آن قاتل، اختیار اسلام نمود، قود منتفی است.

قتل مرتدّ توسط ذمّی

6. اگر ذمّی، مرتدّی را از روی عمد به قتل رسانید، پس در سقوط قصاص در واجب القتل مثل فطری یا ملّی بعد از استتابهٔ لازمه (چنان که ساقط است در حربی و مرتدّ با مسلم بودن قاتل او) تأمّل است؛ و بر تقدیر سقوط قصاص، اظهر سقوط دیه است در قتل ذمّی و مسلم، مرتدّ را. و در قتل مرتدّ، مرتدّ را یا حربی را و قتل حربی، حربی را، اظهر سقوط غیر اثم از قصاص و دیه است.

قتل واجب القصاص یا واجب القتل بدون اذن لازم

7. اگر واجب شد بر مسلمی قصاصی، پس او را کشت غیر ولیّ بدون اذن ولیّ ، قصاص بر قاتل دومی ثابت است.

اگر واجب القتل شد کسی برای زنا یا لواط، پس غیر امام بدون اذن او، او را به قتل رسانید؛ پس اگر اثبات زنا یا لواط یا موجب قتل کرد با بیّنه، قصاص و دیه بر او نیست، وگرنه قصاص می شود. و در اختصاص به زوج نسبت به زوجه و زانی با او، یا تعمیم به سایر اقارب بلکه اجانب، تأمّل است، و احتیاط در صلح ولیّ با قاتل است.

3. شرط سوم قصاص در نفس و طرف: جانی، پدر مجنی علیه نباشد

اشاره

وگرنه قصاص نمی شود جنایت عمدیّه بر او، و بر والد است کفّارهٔ جمع، و دیه برای ورّاث مقتول، و تعزیر به آن چه حاکم صلاح می داند.

و فرقی بین پدر و جدّ پدری در این حکم نیست، و همچنین فرقی بین متکافئین در اسلام و حرّیت و غیر نیست.

و قصاص از پسر برای پدر مانعی ندارد.

و قتل جلّاد و غازی، با اذن امام، پدر را، مانعی ندارد و منع از میراث نمی نماید.

و قتل مادر به واسطهٔ پسر مانعی ندارد، و همچنین عکس. و همچنین اقارب مادری مثل اجداد و جدّات و اخوهٔ پدری و مادری و اعمام و عمّات و اخوال و خالات از طرفین.

فروع مسألهٔ مذکوره

وقوع قتل بعد از ادّعای دو نفر ولد مجهول را

اگر دو نفر ادّعا کردند ولد مجهولی را (مثل لقیط) و مرجح شرعی برای هیچ یك نبود، پس اگر بعد از قرعه و رفع اشکال به سبب آن، قتلی واقع شد از یکی از آنها نسبت به مجهول، قصاص معلوم است نسبت به خارج از قرعه و غیر او؛ و اگر قبل از قرعه و تعیین با آن، قتل واقع شد، پس برای تعیین و اثبات قصاص و عدم آن، اعمال قرعه خالی از وجه نیست چه آن که یکی از آنها منفرد به قتل باشد یا دو نفر اشتراك نمایند، اگر چه باید نصف دیه را به خارج از قرعه ردّ نمایند برای قصاص یکی از دو شریك که بر دیگری قصاص نیست. و اگر مدّعی لقیط، یك نفر بود و او را استلحاق نمود بدون سبق نفی، قصاص نمی شود، به واسطهٔ لحوق شرعی بدون معارض.

ادّعای دو نفر ولدیت را و رجوع یکی و اشتراك در قتل

و اگر دو نفر ادّعای ولد کردند، پس از آن یکی رجوع کرد و بعد از رجوع، اشتراك در قتل کردند، قصاص بر رجوع کننده ثابت است بعد از ردّ نصف دیه به او، و بر اب است نصف دیه، و ثبوت کفّارهٔ قتل بر هرکدام، موافق احتیاط است در مقابل اشتراك دو نفر در یك کفّاره. و اگر خصوص رجوع کننده او را به قتل رسانید، قصاص بر او فقط ثابت است. و اگر هر دو رجوع کردند پس اشتراك در قتل کردند، قصاص بر هر دو با ردّ یك دیه به آنها ثابت است.

و جاری است حکم مذکور، برای رجوع بعد از ادّعا اگر قتل، سابق بر رجوع باشد؛

و تأثیر رجوع بعد از تعیین و اخراج با قرعه نسبت به راجع (چه آن که دیگری هم رجوع نماید یا نه) محتمل است.

و جاری است حکم مـذکور، برای دو مدّعی در صورت ولادت ولد در فراش دو مدّعی - مثل امهٔ مشترکه یا موطوئهٔ به شـبهه در طهر واحد - قبل از تعیین با قرعه اگر دو نفر یا یك از آن دو، ولـد را به قتل رسانیدنـد، در کفایت قرعهٔ لاحقهٔ قتل در ترتیب اثر و در لوازم مذکوره برای قتـل دو نفر با هم یا یك نفر از آن دو قبل از قرعه؛ لکن در تأثیر رجوع (در این فرع) در جواز قصاص از رجوع کننـده با آن که مثبت ولادت، فراش بوده نه دعویٰ ، تأمّل است، و عدم تأثیر، خالی از وجه نیست.

اگر مولود در فراش، منتفی شـد به سـبب لعان، پس او را به قتل رسانید، مانع از قصاص منتفی است به حکم شـرع، و رجوع بعد از لعان در نفی قصاص تأثیر ندارد اگر چه مؤثر در آثار اقرار باشد.

قتل یا قذف زوجه توسط زوج

اگر زوج، زوجه را به قتل رسانید از روی عمد، اظهر ثبوت حق اقتصاص برای اولاد زوجه از قاتل [است].

و همچنین اگر قـذف نمود زوجـهٔ خود را، پس زوجه وفات کرد قبل از لعان و حـدّ، پس می توانـد ولد، استیفای حدّ نماید از والد به سـبب قذف والده اش.

اما اولاد زوجه از غیر قاتل و قاذف، پس می تواننـد قصاص نمایند بعد از ادای نصـیب اولاد او از دیه، و می توانند استیفای کمال حدّ قذف نمایند.

اگر یکی از دو ولـد، پدر را به قتل رسانید، و دیگری مادر را به قتل رسانید، هر کدام، از دیگری می توانند قصاص نمایند، و با قرعه تعیین می شود مقدّم در اقتصاص، و ورثهٔ مقتول به قصاص از دیگری قصاص می نمایند؛ و همچنین در صورت مبادرت یکی بدون قرعه، ورثهٔ مقتول می توانند قصاص نمایند برای آن یکی دیگر از والدین.

4. شرط چهارم قصاص: کمال عقل

اشاره

پس از مجنون قصاص نمی شود برای عاقل و مجنون، هر قسم از اقسام جنون باشد، در صورتی که قتل در حال جنون واقع بشود، و بر عاقلهٔ قاتل دیه ثابت است، و اگر عاقله نداشته باشد بر امام یا از بیت المال است. و از غیر بالغ قصاص نمی شود برای صبیّ و بالغ، بلکه عمد او خطایی است و مثبت دیه بر عاقله است.

و اگر در زمان عقل به قتل رسانید پس از آن مجنون شد، قصاص ساقط نمی شود.

اختلاف ولی و جانی در بعض فروع

اگر ولیّ و جانی، بعد از بلوغ یا افاقه، اختلاف در تقدّم قتل بر بلوغ یا افاقه یا تأخّر آن نمودند، قول جانی با یمین او مقدّم است (و دیه ثابت است از مال جانی نه عاقلهٔ او) مگر آن که تاریخ زمان بلوغ یا افاقه معلوم باشد که اقتضای استصحاب، عدم جنایت را تا تاریخ کمال معلوم، کافی در ترتیب آثار تأخّر جنایت است، و قول مجنی علیه مستند به آن است و مقدّم با یمین او است بنا بر اظهر.

و اگر اختلاف در اصل حدوث جنون بود بدون سابقه وجود، قول مدعی سلامت مقدم است مطلقاً.

و همچنین اگر اختلاف در حدوث بلوغ در زمان دعوی و ما قبل آن بود و ممکن بود صغر در زمان دعوی، قول مستصحِب صِغَر مقدّم است بدون یمین، و دیه بر عاقله است.

قتل صبی توسط بالغ

اگر بالغ، صبیّ را به قتل رسانید از روی عمد، قصاص می شود با تکافؤ از غیر جهت بلوغ.

و برای مجنون در حال مقتول بودن، از عاقل در آن زمان، قصاص نمی شود، بلکه دیه از مال قاتل است برای ورثه مجنون؛ و همچنین اگر هر دو مجنون ادواری بودند و

در حـال عقل به قتل رسانیـد شـخص را در حال جنون او بنا بر اظهر. و اگر در مقام دفاع از نفس عاقل بود و متوقف بر قتل مجنون بود، دیه هم ثابت نیست.

مورد ثبوت دیه بر قاتل و عاقله

و هر جـا که قصـاص نیست و دیه ثـابت است، بر قاتل است در عمـد و شبیه آن، و بر عاقله است در خطأ محض در غیر مورد اختلاف که مذکور شد. و در موارد مهدوریّت (مثل صورت دفاع که ذکر شد) دیه ثابت نیست نه بر نفس قاتل نه بر عاقلهٔ او بنا بر مشهور و اظهر.

قتل مست

احوط برای ولیّ ، مصالحه بر دیه است در قتل سـکران که در حال مستی مرتکب قتل بشود با اختیار سـبب سکر و آثم بودن در آن؛ و اظهر عدم قصاص است با عذر شرعی در ایجاد سبب مستی.

تناول بنج یا مرقد

و اگر تناول «بنج» یا مُرقِد کرده باشد، اظهر ثبوت قصاص است در آن، اگر چه معذور باشد در اسـتعمال، مادام که مثل سـکران زوال عقل حاصل نباشد.

عدم قصاص بر نائم

و بر نائم قصاص نیست، بلکه دیه ثابت است، در قتل و جرح او، بر عاقلهٔ او بنا بر اظهر.

و در نائم که «ظئر» باشـد سه قول است، و سومی تفصـیل بین طالب فخر و عزّت و استیجار برای حاجت است، و بیان مختار در دیات می شود.

نابینا

نابینا با تشخیص عمد، مثل بینا است در توجه قصاص بر او بنا بر اظهر و منسوب به اکثر متأخرین؛ و خطای او (مثل مبصر) بر عاقله است.

5. شرط پنجم در قصاص: مقتول، محقون الدم باشد و مهدور الدم نباشد

پس در مرتـدّ واجب القتل و زانی و لائط و مقتول در دفاع و محارب مقتول و مقتول به سـرایت اتفاقیهٔ قصاص مشـروع و سابّ نبیّ و ائمّه – علیهم السـلام – که مقتول بشوند با عدم خوف فتنهٔ از قتل بریء و نحو آن، قصاص در آنها ثابت نیست اگر چه بعضـی از آنها به واسطهٔ عدم استیـذان از امام – که بایـد با اذن او انجام بگیرد – جایز نباشد و قاتل، آثم باشد. و در عموم حکم به نفی قصاص، برای غیر مسـلمان، تأمّل است.

ص: 412

فصل چهارم دعوای قتل و مُثبِت آن

1. دعوای قتل

اشاره

در اعتبار «جزم» در صورت دعویٰ ، خلاف است، و در کتاب قضا مذکور است.

آن چه در مسموعیّت دعوای قتل معتبر است

معتبر است در مسموعیّت دعویٰ از مدّعي (در وقت دعوی نه جنایت): «بلوغ» [و «عقل»] و «رشد» حتی در آن چه مربوط به مال نیست بنا بر احوط. و معتبر نیست در مدّعیٰ علیه بلوغ و عقل و رشد، و مرجع در دعوی در اینها ولیّ قاصر است. و احوط برای همه، تتمیم فصل خصومت با توکیل سفیه، ولیّ را است، و رعایت واقع و مأذون در دعویٰ و اقرار و انکار و یمین و غیر اینها برای ولیّ است.

و معتبر است: «صحت و امکان مباشرت مدّعیٰ علیه مدّعیٰ را»، پس مسموع نمی شود دعوی بر غایب در وقت جنایت، و به نحو اجتماع بر اهل بلد، مگر با تفسیر به ممکن به نحو مقبول.

اگر ادّعا نمود که قاتل، یکی از این دو است، پس سماع آن با امکان و احتمال انتهای به فصل خصومت با موازین قضا خالی از وجه نیست.

چند مسأله

چند فرض ادّعای ممکن یا غیر ممکن

1. دعوایی که معلوم الکذب باشد، مسموع نیست، مثل دعوای قتل بر شخصی یا

جماعتی که ممکن نیست (به حسب عادت) اجتماع آنها در شخص واقعه ای.

و اگر ممکن باشد لکن ادّعای عدم حصر آن جماعت کرد، پس اگر قتل مدّعیٰ موجب دیه بود، مسموع است و ثابت می شود دیه ای که مصالحه بر مقدار آن نمایند؛ و اگر موجب قصاص باشد، اثبات قصاص نمی کند، به جهت عدم امکان معرفت مقدار مردود که زاید بر جنایت یکی از شرکا است به واسطهٔ عدم معرفت شرکا، پس جز صلح بر دیه و مقدار آن، چیزی اثبات نمی شود در موجب قصاص؛ لکن ثبوت قصاص با صلح بر قدر مردود - چه قبل از قصاص لازم باشد یا اعم از قبل و بعد - خالی از وجه نیست، و چون ممکن است معرفت عدم تجاوز شرکا از حدّی از عدد (اگر چه با اقرار مدّعی باشد) پس دعویٰ مبهم نیست، و صلح مشکل و بدون تراضی واقع نمی شود، اگر چه محتمل است در مراتب احتمال، به تنصیف در صلح قهری قایل بشویم یعنی به اوسط احتمالات.

ادّعای قتل بدون تعیین عمد و خطا

2. اگر ادّعای قتل کرد و بیان عمد و خطأ نکرد، حاکم استفصال می نماید و به آن عمل می شود؛ و اگر بیان نکرد یا ندانست، صلح بر دیه می نمایند بنا بر احتیاط بین دیه صلحی و شرعی.

ادّعای قتل کسی و تعقّب به ادّعای بر دیگری

3. اگر ادّعای قتل انفرادی بر شخصی کرد، پس از آن ادّعای بر شخص دیگری نمود به نحو تبرئه اوّلی یا تشریك؛ پس اگر قبل [از] امضای حکم در اوّلی باشد هیچ کدام از دو دعوای متناقض، مسموع نمی شود؛ و اگر بعد از حکم در دعوای اول باشد، دومی مسموع نمی شود. و مدّعیٰ علیه در هر یك از دعوی، اگر تصدیق کرد مدّعی را بعد از دو دعوی، فقط مؤاخذ به اقرار خود در اموری که منوط به ادّعای صحیحی نیست می شود، نه آن که حکم بر طبق دعویٰ می شود اگر چه مورد تصدیق دعوای دوم باشد.

ادّعای قتل عمدی یا خطایی و تفسیر به عکس

4. اگر ادّعـای قتـل عمـدی کرد پس از آن تفسـیر به خطـأ نمود یا به عکس، اصل دعوای قتل باطل نمی شود، و متّبع تفسـیر است با عـذر عقلایی در تفسیر اول. و از اینجا معلوم می شود قبول دعوای ثانیه در مسألهٔ سابقه با وجود عذر متّبع در نزد عقلاء در اشتباه در نسبت قتل به غیر قاتل.

ادّعای قتل و مصالحه به مال و ادّعای ظلم در گرفتن

5. اگر ادّعای قتل کرد، پس بعـد از حکم، مصالحه به مالی نمود، پس گفت: ظلم کردم در گرفتن مال و دعویٰ کاذبه بود، استرداد می شود مال به حسب اقرار. و اگر تفسـیر کرد به این که اخذ مال به ترتیب واقع حکم، موافق مذهب او نبوده، استرداد نمی شود با موافقت با مذهب حـاکم، لکن خـالی از اشـکال نیست به جهت اسـتلزام نقض فتویٰ به حکم یـا اسـتناد هر دو به ظن، مگر آن که انحصار رفع خصومت در صلح مسبوق به این حکم، مسوّغ مال باشد حتی به فتوای مقلَّد خصم.

2. مُثبِتات سه گانهٔ دعوای قتل

اشاره

ثابت می شود قتل اگر متعلق دعویٰ باشد، به اموری:

مثبت اول: اقرار

اشاره

از آن جمله اقرار است اگر چه یك دفعه باشد.

آن چه در مُقِرّ بر قتل معتبر است

معتبر است در مُقِرّ: «بلوغ»، و «کمـال عقـل»، و «اختیار» در مقابل اکراه و اقرار ساهی و غافل و نائم و سـکران، و «حرّیت» پس اقرار عبد معتبر نیست؛ و نفوذ اقرار او بعـد از عتق او محتمل است، و همچنین اقرار به قتل موجب دیه اگر مقرون به تصدیق مولی باشد یا آن که خود مولی مُقِرّ باشد. و نفوذ اقرار به عمد و ایجاب صلح بر دیه با تصدیق مولی محتمل است.

و فرقی بین اقسام عبـد نیست. و در مکاتب اگر بعض او منعتق شـده است، اقرار او در نصـیب حرّیت، نافـذ است و دیه به حساب حرّیت، مأخوذ می شود؛ و اگر ادا نشـد تا زمان انعتاق، محتمل است ثبوت قصاص به نحو مـذکور در محلّش. و در عبد مرهون، نفوذ اقرار او بدون تصدیق مولیٰ و مرتهن، ممنوع است، و با تصدیق آنها محتمل است بلکه أظهر است.

و اجیر خاص که عمل ثابت است در ذمهٔ او، اجارهٔ او مانع از نفوذ اقرار به موجب قصاص نیست، اگر چه قصاص موجب بطلان اجاره فیما بعد می شود.

و نفوذ اقرار سفیه به قتل عمدی و ایجاب قصاص، خالی از شائبه اشکال نیست.

و در محجور علیه به سـبب افلاس، نفوذ خالی از وجه نیست؛ و در قصاص، انتظار رفع حجر نمی شود؛ و در خطأ شبیه به عمد، دیه، ثابت در ذمّهٔ مفلَّس می شود و با غرما مشارکت نمی شود بدون تصدیق غرما، سبق موجب حجر را. و تأمّل در اقتران موجب، و فرق بین جنایت و اتلاف و بین سایر معاملات اختیاریه که ثابت با بیّنه یا اقرار و مسنَد به ما بعد از حجر و ما قبل آن، در کتاب مفلّس مذکور است.

اقرار یکی به عمد و دیگری به خطا

اگر یکی اقرار کرد به قتل عمدی و دیگری به قتل خطایی نسـبت به مقتول واحد، ولیّ مخیّر است در قصاص اوّلی یا صـلح بر دیه و در اخذ دیه از دومی.

اگر یکی اقرار کرد به این که عمـداً زید را به قتل رسانیده، و دیگری اقرار کرد به این که قاتل عمدی دومی است، مخیّر است ولیّ در قصاص هر کدام یا صـلح بر دیه؛ و اگر اوّلی رجوع کرد به نحوی که مبطل اقرار او بود، متعین است قصاص دومی یا صلح بر دیه؛ و قضیهٔ أبو محمّد – علیه السلام – در روایت علی بن ابراهیم، محمول است بر فهم ناشی از الهام الهی در موضوع، که اقرار دومی فقط برای نجات اوّلی بوده.

مثبت دوم: بیّنه

اشاره

در ثبوت موجب قصاص به غیر شاهدین عدلین (یعنی یك شاهد و دو زن، یا

شهـادت زنهـا بـدون مرد، يـا يك شاهـد با يمين) يا [عـدم] ثبوت با اينها، يا آن كه اثبات ديه در مورد قصاص مى نمايـد نه اثبات قصاص، خلافى است مذكور در كتاب شهادات.

و آن چه اثبات ديه مى نمايـد - مثل قتل خطأ شبيه به عمـد و هاشـمه و منقّله و جائفه و كسـر عظام - به مـذكورات ثابت مى شود، بلكه با شهادت دو زن با يمين مدّعى بر حسب مذكور در كتاب شهادات.

شهادت بر هاشمهٔ مسبوقهٔ به ايضاح

اگر يك مرد و دو زن شـهادت دادند بر هاشـمه مسـبوقه به ايضاح، اظهر قبول است در ارش (اگر چه در ايضاح موجب قصاص قبول نشود) اگر چه مشهودٌ به، به يك ضربت در هر دو محقق شده باشد.

شهادت يك مرد و دو زن به عمد در رمى كسى و اصابت خطايى به شخص ديگر

اگر شـهادت دادند يك مرد و دو زن، به رمى زيد از روى عمد و به واسـطهٔ برگشتن تير اصابت به عمرو كرد از روى خطأ، در جنايت عمديه قبول نمى شود و در جنايت خطائيه قبول مى شود؛ و حال آن، حال ضربهٔ دومى در هاشمه است بعد از ضربهٔ اولى موضحه.

اكتفاى به ظهور در شهادت بر قتل

اظهر اكتفاى به «ظهور»، در شـهادت بر قتل است و عدم لزوم «صـراحت» به نحوى كه احتمال خلاف ندهد در عبارت؛ پس كافى اسـت اگر بگويـد: «زد او را بـا شمشـير پس از آن وفـات كرد»، يـا آن كه «او را كشت»، يا آن كه «زد او را يا خون او را جارى كرد پس مُرد همان ساعت» يا آن كه «مريض شد و بعد از مدتى وفات كرد».

اگر ظاهر مشهودٌ به، موت به جنايت باشد، پس ادّعاى مدعى عليه با تصديق جنايت، موت به غير جنايت را، تكذيب شهود است و التفات به آن نمى شود؛ به خلاف صورتى كه ظاهر شهادت، اعم از وقوع موت به آن سبب باشد، پس مدّعيِ عدم

وقوع موت به سبب آن جنایت، قولش مقدم است با یمین او. و همچنین است حکم غیر قتل از جرحها (مثل ادّعای آن که ایضاح به سبب ضرب نشده است بلکه به سبب دیگر بوده است) از حیث مخالفت با ظهور شهادت و عدم مخالفت با آن.

شهادت به موضحه و رؤیت دو موضحه

اگر شهادت به موضحه داد پس دو موضحه دیده شد و شاهد نتوانست تعیین موضحهٔ مشهودٌ علیه نماید، قصاص به واسطهٔ عدم علم به محل و خصوصیات، منتفی، و دیه ثابت است، مگر با اقتصار بر اقل و اضعف در مقام قصاص با علم به قوّت و ضعف و قلّت و کثرت بنا بر اظهر. و همچنین اگر شاهد بگوید «دست او را برید»، پس دیده شود دو دست او قطع شده.

لزوم توافق دو شهادت در خصوصیّات

باید دو شهادت، در خصوصیات (مثل مکان قتل و آلت آن و زمان آن) تطابق داشته باشد، پس با تخالف، قبول نمی شود مثل سایر مواضع شهادت؛ و حصول لوث با چنین شهادتی که مشتمل بر تکاذب در خصوصیات است (مثل عدم شهادت بر خصوصیات در شهادت یك نفر) محتمل است.

و اگر یکی شهادت به اقرار به قتل داد و دیگری شهادت به مشاهدهٔ آن، اثبات نمی شود با بیّنه، به جهت اختلاف مشهودٌ به؛ لکن لوث حاصل است به جهت تعاضد فی الجمله و عدم تکاذب.

مسائلی مربوط به شهادت بر قتل

اختلاف شهادت بر اقرار به قتل

1. اگر یکی شهادت داد بر اقرار به قتل و دیگری شهادت داد بر اقرار به قتل عمدی، اصل قتل ثابت است و وصف آن ثابت نمی شود؛ و رجوع می شود به مدعی علیه در توصیف آن، پس انکار اصل قتل مردود است، و اقرار به عمد، مقبول و موجب

قصاص است، و اگر ادّعای خطا کرد و ولیّ تصـدیق کرد اشـکالی نـدارد، و اگر تصـدیق نکرد قول جانی مقدم است با یمین او در آن چه از وصف عمل او ثابت بر او نیست؛ پس فرق در اقرار و دعوای جانی است در وصف، نه در ادّعای ولیّ عمد یا خطا را.

و اگر جانی نکول از حلف نمود، با حلف مدّعیِ عمد، ثابت می شود مدعای او؛ و اگر جانی حلف ایقاع کرد دیه بر او در مال او است، و با اقرار (ادّعای) او، بر عاقله چیزی ثابت نمی شود.

شهادت یکی بر قتل عمدی و دیگری بر اصل قتل

اگر یکی شـهادت بر قتل عمدی داد و دیگری شهادت بر اصل قتل، ثابت می شود اصل قتل، و دیه ثابت می شود، و وصف ثابت نمی شود اگر لوث محقق نمی شد به واسطهٔ شهادت یکی بر وصف عمد بدون معارضهٔ دیگری، پس از قبیل شهادت واحد بر قتل عمدی است.

شهادت یکی بر عمد و دیگری بر خطا

اگر یکی شـهادت بر قتل عمدی و دیگری شـهادت بر قتل خطایی داد؛ پس اگر اختلاف در کیفیت قتل باشد – مثل آلات و خصوصیات – اصل قتل ثابت نمی شود؛ و اگر در قصد مثلاً اختلاف داشـتند، اظهر ثبوت اصل قتل، نه وصف آن است؛ و مرجع در وصف، اقرار و انکار جانی است.

شهادت دو عادل بر قتل دو نفر و...

2. اگر دو عادل، شهادت بر قتل بر دو نفر دادند، پس آن دو نفر شهادت دادند به این که قاتل، دو شاهد اول بودند؛ پس آن که را ولیّ تصدیق نمود و بر خلاـف تصـدیق، چیزی از او صـادر نشـده است، اظهر قبول شـهادت آنها و طرح شـهادت غیر است اگر چه هر شـهادتی واجد شروط شهادت باشد.

و اگر دو نفری که شـهادت به قاتل بودن آنها داده شـده بوده شـهادت دادنـد بر قتل غیر دو شاهـد اول، پس با تهمت دفاع از نفس قبول نمی شود.

ص: 419

فرضی برای ردّ شهادت به تهمت

3. اگر شـهادت دادنـد برای زیـدی – که شاهد، وارثِ او است – که عمرو او را مجروح نموده است، بعد از اندمال جراحت، قبول است. و اگر قبل از اندمال شهادت دادند، قبول نیست بنا بر ردّ به مطلق تهمت یا امثال این تهمت؛ و اگر مندمل شد و بعد اعاده کرد شهادت را قبول می شود، و شهادت به مال برای مورّث، مردود نیست، چون شهادت به ملكِ سابق بر موت است و مثل شهادت به موجب دیه نیست.

اگر شـهادت به جرح دادنـد بـا محجوبیّت از ارث مجروح پس حـاجب، وفـات کرد در زمـان حیات مجروح، یا به عکس، پس عبرت (در تهمت و عدم آن) به وقت شهادت است، نه زمان موت مجروح یا حکم حاکم.

شهادت عاقله بر فسق شاهد قتل

4. اگر دو نفر از عـاقله شـهادت دادنـد به فسق شاهـد قتـل، پس در عمـد و شـبیه به آن و در صورت اقربیت غیر به عقـل، قبول می شود، و شهادت بر قتل، مطروح می شود؛ و در غیر اینها، به واسطهٔ تهمت، ردّ می شود بنا بر ردّ به این گونه تهمت دفع ضمان از نفس.

و همچنین اگر عاقله، در وقت ادای شـهادت، فقیر بودند یا بعید بودند و نوبت عقل به آنها در آن وقت نمی رسید، شهادت عاقله مقبول می شود.

شهادت دو بیّنه بر تعیین قاتل به نحو اختلاف

5. اگر دو بیّنه شـهادت دادنـد بر تعیین قاتل به نحو اختلاف، با صـحت فرض به طوری که هر کـدام در حال عـدم معارض، مسـموع بود و مرجّحی برای یکی از دو بیّنه نبود که مقـدّم باشـد: احوط ثبوت دیه بر دو نفر مدّعیٰ علیه یا عاقله ایشان است به نحو تنصـیف؛ و تخییر ولیّ (بنا بر اختیار آن) بین بیّنه و اقرار، در صورت اختلاف خالی از وجه مبنیّ بر اولویّت تکافؤ یقینی از غیر نیست.

و آن چه ذکر شد در صورت تساوی دو بیّنه در نسبت آنها با دعوای مدعی است،

مثل این که دعوی بر عدم علم تعیین قاتل باشد، یا از دو وکیل بر دو نفر باشد؛ وگرنه اظهر، اخذ به شهادت موافق با ادّعا و طرح بیّنهٔ مخالف است.

اختلاف شهادت با اقرار

6. اگر شـهادت دادند به قتل عمدی زید، عمرو را، و دیگری اقرار کرد که قاتل عمدی عمرو او بوده، مرویّ و مشـهور این است که می تواند خصوص مشـهودٌ علیه را به قتل برساند به سبب قصاص و ردّ نماید مُقرّ بر او نصف دیه [را]، و می تواند خصوص مُقِرّ را به قتل برساند بدون ردّ، و می تواند هر دو را به قتل برساند و ردّ نماید به مشـهودٌ علیه نصف دیه را، و اگر اخذ دیه نمود تنصیف می شود بر مُقِرّ و مشهود علیه. و این قول، در غیر صورت موافقت یکی از اقرار و بیّنه بـا مـدّعای ولیّ ، خـالی از قوّت نیست اگر چه احتیـاط در اقتصـار به اخـذ دیه است به تنصیف.

صحت عفو احتمالی

7. اگر ادّعای قتل عمـدی کرد و یك شاهـد و دو زن آورد و اختیار شد عدم ثبوت قصاص با آن، پس از آن عفو نمود، صـحیح است، چون عفو متوقف بر اثبـات نزد حاکم نیست، بلکه عفو احتمالی انشایی به مجرد احتمال حق بـدون علم به آن، صـحت آن خالی از وجه نیست؛ پس اگر بعـداً معلوم یا ثابت شد حق واقعی، ساقط است مقتضای آن، و حق دعویٰ بر آن و لوازم آن منتفی می شود. و ابرای از دیه در محل ثبوت آن اگر چه احتمالی باشد، به منزلهٔ عفو از قصاص است در محل ثبوت آن؛ و همچنین سایر حقوق غیر از قصاص و دیه بنا بر اظهر.

3. قَسامه

اشاره

و آن قَسَـمهای مقسومه بر ولیّ دم است در صورتی که قتیلی پیدا شده و معلوم نشده قاتل او و بیّنه بر او قائم نشده و اقراری هم نباشد و ولیّ مدّعی است نسبت به واحد یا جماعتی، که با حلف او اثبات مدّعای او به ترتیب ذیل می شود:

مقصد اوّل: در لوث

اشاره

و احوط اعتبار «لوث» است به معنی تهمت حاصله به امارات موجبهٔ «ظنّ » به صدق مدعی برای حاکم.

بعض اصناف لوث

و اصـناف لوث قابل احصا نیست، و تمثیل فقها، یا تبعیت نص و یا بیان اوضح مصادیق است، و از آن جمله تقطیع مقتول است در قریه ها که لوث و دیه نسـبت به محل صدر و وسط است چنان چه منصوص است، و محمول است بر صورت عدم اماره ای بر نقل به آن موضع یا از آن موضع و تعیین ظنّی محـل و اهل آن، و همچنین اقرب به محل وجـدان قتیل از دو قریه به حسب مساحت، و با عـدم تفاوت به منزلهٔ یك قریه هستند.

و دیهٔ قتیل ازدحام جمعه یا جامع عظیم یا شارع و نحو اینها یا موجود در بیابان با عدم لوث نسبت به معینی، از بیت المال است.

و فرقی بین اسباب حصول ظنّ در تحقق لوث با ادّعای جزمی ولیّ نیست، و اعتبار شرعی برای ظنّ یا امارات مفیدهٔ آن لازم نیست.

و اظهر عدم فرق است - در تحقق لوث و عدم آن - بین شـهادت بر این که معیّنی را یکی از دو نفر کشته، یا این که معیّنی یکی از دو نفر را کشته، با ادّعای جزمی ولیّ مقتول معین، تعیین قاتل را.

و قـدر متیقّن، ثبوت لوث [است] با تعیین ولیّ مقتول معیّن، قاتل معیّن را، با ظنّ به صـدق او؛ و در ثبوت لوث در غیر آن و در صورت عدم تعیین ولیّ ، قاتل را، تأمل است.

معتبر نیست در لوث و حکم آن، وجود اثر قتل از جرح و خروج دم؛ و معتبر نیست حضور مدّعی علیه بنا بر اظهر.

مسائلی مربوطه به لوث

1. اگر پیدا شد «قتیل» در خانه ای که در آن عبدِ «قتیل» است به نحوی که مظنهٔ قاتل

بودن او باشـد، لوث محقق می شود و ورثه حق قصـاص دارنـد؛ و محتمـل است حق استرقـاق به سـبب جنایت (که مقـدم بر حق رهانت است) ثابت باشد و رهن، فكّ شود، بلکه خالی از وجه نیست.

2. اگر ولیّ ادّعا نمود که یکی از اهل خانه ای که در آن قاتل و مقتول بوده در وقت قتل به نحوی که مظنهٔ قاتل بودن اهل خانه حاصل باشد [مقتول را به قتل رسانده]، لوث محقق می شود با اثبات کَون قاتل در خانه در حین قتل با بیّنه یا اقرار؛ پس با انکار و عدم اثبات، لوث منتفی است.

مقصد دوّم: در کمّیت و کیفیّت قسامه

قسامه در قتل نفس

عدد قسم و کمی و زیادی افراد

عـدد قسـمهای مقسومه بر اولیای در قتل عمد، پنجاه است، پس اگر قوم مدّعی - که جازم می باشـند - به پنجاه نفر می رسـند، توزیع می شود بر آنها؛ و اگر کمتر باشـند، بعضی تکرار می نمایند تا تکمیل شود عدد پنجاه، حتی اگر یك نفر باشد پنجاه مرتبه قسم یاد می نماید. و همچنین اگر غیر مدّعی، ایقاع قسم (با علم یا بدون آن) نکردند. و اگر سه نفر باشند، هر کدام شانزده مرتبه قسم یاد می نماید، و مخیّرند در ایقاع دو عدد از دو نفر از همه؛ و ولیّ دم اولیٰ است به یکی از عدد باقیمانده، و لزوم آن معلوم نیست.

و هر نحو در پنجاه یمین مـدّعی، مـذکور شـد، همان نحو اختیار می شود در پنجاه یمین منکر اگر نوبت حلف برای اسـقاط دعویٰ به آنها رسید.

کیفیّت حلف قسامه

و کیفیّت حلف قسامه - به نحوی که کافی است در حکم آن - این است که مدّعی و أقارب او قسم یاد می کنند بر قتل عمدی معیّنی، پس با بلوغ عدد معتبر (که پنجاه

باشد) هر کدام یك قسم یاد می نماید؛ وگرنه تکرار می نمایند تا به پنجاه قسم برسد، بالسویّه یا به اختلاف.

و همچنین اگر از عـدد، متجاوز باشـند، مخیّرنـد در ایقاع پنجاه نفر از آنها حلف را؛ و با امتناع بعضـی، دیگران قسم یاد می نماینـد؛ و اگر امتناع کردند، بقیه تکرار می نمایند تا بلوغ پنجاه قسم.

کیفیّت یمین مدّعی علیه

و کیفیت یمین مدّعیٰ علیه در قتل عمد در صورت عدم یمین مدّعی، مثل کیفیت و کمیت یمین مدّعی است به ترتیبی که مذکور شد.

و احوط رعایت عدد مذکور است در قتل عمدی نفس، در قتل شبیه به عمد و در خطای محض در طرف مدّعی و مدّعیٰ علیه، و عدم اکتفا به نصف عدد مذکور در قتل عمدی نفس.

و در توزیع عدد بر قوم میّت – در صورت اقلیت ایشان از عدد ایمان – به نحو تساوی بین وارث و غیر و مرد و زن و وارث اکثر و وارث اقل، یا تفاوت به این جهات، تأمل است، اظهر اختیار ایشان است و کفایت وقوع عـدد از ایشان به هر قِسم؛ و اگر در غیر متّهم و غیر مـدّعی از ایشان بیّنهٔ عادله ای بود، کافی از قسامه است در اثبات قتل عمدی یا غیر عمدی.

اتحاد کیفیّت حلف بین طایفه مدّعی و مدّعی علیه

و اظهر اتحاد کیفیت حلف است بین طایفـهٔ مـدّعی و طایفـهٔ مـدّعیٰ علیه، پس هر کـدام در صورت تعدد، پنجاه قسم یاد نمی نمایند بلکه پنجاه یمین از مجموع، کافی است.

و اگر یکی باشـد مدّعی و امتناع از حلف نماید و قوم او هم امتناع نمایند، پس نوبت به أیمان مدعی علیه و قوم او می رسد، و همه قسم یاد می نمایند به عدد پنجاه، و اگر فقط یکی است تکرار می نماید آن را به این عدد، و بریء می شود از قصاص و دیه.

و بعـد از برائت به سـبب قسـامه، ديـهٔ قتيـل غير معلوم القاتـل، از بيت المال تأديه مى شود بنا بر احوط، مثل قتيل ازدحام كه از اوّل از بيت المال تأديه مى شود و محل قسامه نيست.

نكول مدّعى عليه از قسم

و در تقدير نكول مدّعىٰ عليه از يمين اگر چه يكى باشد، ملزم به ديه مى شود بنا بر قضاى به نكول مدّعىٰ عليه از حلف مطلقاً يا در خصوص مقام؛ و در تقـدير احتياج در قضا، به ردّ يمين به مدّعى (حتى در خصوص مقام)، احوط ردّ يمين قسامهٔ مدّعىٰ عليه به قسامهٔ مدّعى است و عدم اكتفا به يك يمين مدّعى است.

قسامه در اعضا

اشاره

و قسامه در اعضاى ثابت است با تهمت معتبره و لوث معتبر در نفس.

عدد قسامه در اعضا

و در قـدر آن اختلاف است كه آيا به قدر قسامه نفس است كه پنجاه قسم باشد اگر جنايت، بالغ است به قدر ديه كامله (مثل بينى)، وگرنه به نسبت جنايت از پنجاه يمين اگر در عمد باشد؛ و اما خطأ پس گذشت احتياط در آن با احتمال ثبوت بيست و پنج يمين، و اين قول منسوب به اكثر متأخرين است؛ يا آن كه در آن چه بالغ به ديهٔ كامله است، يمين شـش نفر است، و در كمتر از آن به همين نسبت از يمين شش نفر، و اين قول منسوب به مشهور متقدّمين، و اقرب است.

و در ملاحظهٔ نسـبت اقل به تمام - كه شـش نفر است - اگر كسرى حاصل شد تكميل به يك يمين مى شود، مثل يك انگشت كه عُشر ديه در آن است و عُشـر شـش صـحيح نيست و يمين قابل تبعيض نيست، پس يك يمين در آن است؛ و همچنين در ازيـد از يك و اقل از دو و امثال اينها. و لزوم اكمل و عدم تبعيض يمين، جارى است در هر دو قول يعنى پنجاه يمين و شش يمين.

اشتراط «علم» در قسامه

لازم است در اقسام قسامه علم به واقعیت آن چه قسم بر آن یاد می نمایند، و مطلق ظنّ کافی نیست، و دور نیست کفایت اطمینان.

قسامهٔ کافر بر مسلم

در قبول قسامه کافر بر مسلم در دعوای نفس و غیر آن در خطأ و عمد، خلاف است، اظهر قبول قسامه اهل ذمّه است بر مسلم اگر چه نتیجه قصاص نیست، و احتمال ثبوت در غیر اهل ذمّه ضعیف است. و در قسامهٔ مرتد بر مسلم، تأمل است.

قسامه در عبد و اَمه

مولای عبـد و امه، ولیّ آنها است [و] می توانـد اثبات قتل عمد و خطأ آنها را با قسامه با ثبوت لوث نماید، چه آن که قاتل و مدّعیٰ علیه حرّ باشد یا مملوك، برای اثبات مجرد دیه یا قود؛ و سایر احکام عمد و خطأ و حکم دعوای قتل، مرتب است نه دعوای مال فقط.

برای مکاتب مطلق و مشـروط، اقسام در قتل مملوك او با لوث، ثابت است، مثل حرّ. و اگر نکول کرد بعد فسخ شد مکاتبه (به واسطهٔ موت یا عجز او) مولی حق قسامه نـدارد؛ و اگر عجز یا موت، قبل از نکول، واقع شـد، می توانـد مولی به سـبب قسامه اثبات حق نماید نسـبت به مملوك خودش. و هرکجا حق قسامه برای مالك است نه مملوك، فرقی بین نفس مملوك و اعضای او نیست.

اگر عبد مجروح دیده شد، پس از آن عتق شد، پس از آن به سرایت وفات کرد؛ پس بنا بر عدم ثبوت قصاص به جهت اختلاف حال جنایت و سرایت و اثبات دیه با قسامه و لوث، دیه عضو و جراحت در صورت عدم تجاوز از قیمت مجروح برای سید است با حلف سیّد و با حلف او برای قیمت مجروح، و حلف وارث برای زیادتی در صورت زیادتی دیه از قیمت در ضمن قیمت مجموع که تلف شده است.

اگر وصـیت کرد قیمت عبـدی را که مقتول شد، پس حلف وارث برای قسامه با لوث، و حلف موصـی له در صورت امتناع وارث از حلف، خالی از وجه نیست.

قسامهٔ مرتدّ

در ثبوت قسامه برای ولیّ در صورت ارتـداد او - بدون فرق بین فطری و ملّی، و سابق بر قتل و لاحق بر او - در غیر آن چه راجع به اکتساب غیر ممنوع است، تأمل است در [ثبوت] قسامه کافر به ارتداد، بر مسلمان.

امور معتبره در قسامه

معتبر است در یمین مـدّعی و مـدّعیٰ علیه: خلوّ از هر گونه ابهام در تعیین محلوف علیه؛ و موافقت با اعراب از اهل آن با قـدرت؛ و از غیر اهل، اکتفای به متفاهم در عرف آنها از کیفیات لفظ که مفهم معنی است، خالی از وجه نیست.

و یمین حالف، محمول بر موافق مقصود مدّعی و حاکم است مگر با تصریح به خلاف، و احتیاج به دلالت بر وفاق ندارد.

مقصد سوم: در احکام قسامه است

آن چه به سبب قسامه ثابت می شود

ثابت می شود به سبب قسامه در قتل عمدی «قصاص»، و در شبیه به عمد «دیه از مال قاتل»، و در خطأ محض «دیه بر عاقلهٔ قاتل».

ادّعای قتل دو نفر و بودن لوث در یکی

اگر ادّعای قتل به دو نفر داشت [و] در یکی لوث بود، حکم قسامه در همان یك ثابت است، و در دیگری منتفی است بلکه به قاعـدهٔ مدّعی و منکر عمل می شود در بارهٔ او؛ پس اگر قصاص کرد از صاحب لوث، نصف دیه را بر او ردّ می نمایـد؛ و همچنین دیگری اگر ثابت شد بر او قتل به موازین قضا.

ثابت بودن لوث و غیبت یکی از دو ولیّ

اگر یکی از دو ولیّ ، غـایب بود و لوث ثـابت بود، حاضـر بـا حلف خود پنجاه یمین را، اثبات حق می نمایـد و استیفای حق می نمایـد، و انتظار دیگری واجب نیست اگر چه بخواهد قصاص نماید، و می تواند صبر نماید تا حاضـر شود و با اجتماع، پنجاه یمین را ایقاع نمایند هر کدام نصف آن را به قدر نصیبش؛ و اگر غایب حاضر شد و عفو نکرد، بعد از 25 یمین، اثبات حق و استیفا می نماید.

غیبت بعضی از ورثه و حضور برخی از آنها

و اگر وارث، سه نفر باشد و یکی از آنها غایب بود، پنجاه یمین را دو نفر حاضـر با قوم ایشان ایقاع می نمایند و نصـیب هر یك 25 است؛ و غایب اگر حاضر شد، ثلث پنجاه را با تکمیل کسر، ایقاع می نماید که 17 یمین باشد و اثبات حق و استیفا می نماید. و اگر یکی حاضر بود پنجاه قسم را ایقاع می نماید، و غایب ها اگر حاضـر شدند هر کدام هفده قسم را ایقاع می نماید؛ و اگر یکی از آنها حاضر شد بیست و پنج قسم ایقاع می نماید، پس از آنها اگر سومی حاضر شد اکتفای به 17 قسم می نماید برای اثبات حق خودش و استیفای آن. پس هر حکمی به حقی برای یك ولیّ ، باید مسبوق به تکمیل قسامه باشد، و باید رعایت احتمال عدم حضور بقیه بشود، لذا بر دومی 25 قسم لازم شد و بر سومی 17 قسم. و همچنین است در صورتی که اولیا، چهار نفر باشند، در توزیع به نسبت شبیهۀ به مذکور.

و این ترتیب مذکور در غیبت بعضی، جاری است در صغر و جنون بعضی، و مختار مشهور از متأخرین است و موافق احتیاط است نسبت به اکتفای به یك قسامه برای همه؛ و اما بنا بر رعایت احتمال موالات (در مقابل فصل حکم برای بعض مـدّعیها) پس احوط قسامه کامله از هر کدام است.

و حکم صغیر و مجنون، حکم غایب است، مگر در احتمال قیام دعوای ولیّ (از جانب آنها) مقام کمال و ادّعای آنها.

ص: 428

حضور غایب و تصدیق و عدم تصدیق او

و پس از حضور غایب، اگر تصـدیق نکرد قصاص کننـده را در موجب قصاص، چیزی بر او از یمین نیست با عـدم ادّعا، و بر قصاص کننده است ادای زیادتی از نصـیب خودش را برای ورثـهٔ مقتول به قصاص؛ و اگر تصـدیق کرد و راضـی به فعل او بود، یمین بر او نیست با انتفای موضوع دعویٰ ، مگر برای دفع اخذ بعض دیه، برای ورثهٔ مقتول به قصاص، از قصاص کننده؛ و اگر تصدیق کرد و راضی به قصاص نبود، می تواند با قسامه، مطالبهٔ بعض دیه از قصاص کننده یا ورثهٔ مقتول به قصاص نماید.

تکذیب اولیا یکدیگر را

اگر یکی از دو ولیّ ، تکذیب کرد دیگری را، حق دیگری ساقط نمی شود با ثبوت لوث، و می تواند با قسامه اثبات حق نماید.

و اگر یکی گفت: زیـد قاتل پـدر ما است، و دیگری گفت: بلکه عمرو قاتل پـدر ما است، هر کـدام بر طبق مدعای خودش (با لوث) قسامه ایقاع می نماید و اثبات حق (یعنی نصف دیه را) می نماید، و خواهد آمد که این احتیاط است.

اگر یکی از اولیا گفت: قاتل، زید است، دیگری گفت: نمی شـناسم زید را، سومی گفت: عمرو است، چهارمی گفت: نمی شـناسم عمرو را، هر کدام که معین می کنند، با قسامه ربع دیه را وصول می نمایند با لوث، و انتفای قصاص به واسطهٔ تکذیب معیّن عمرو است معیّن زید را. و اگر غیر عالم، ادّعای انکشاف و علم لاحق و تعیین معیّن دیگری نمود، با قسامه ربع دیه را مأخوذ می دارد با لوث.

و در موارد تکـذیب، احتیاط، موافق تعین دیه است، و محتمل است بطلان قسامه به جهت ادّعا [ی] عمـد و عدم سـلامت قسامه در آن به جهت تکاذب.

اگر یکی از دو ولیّ ، تعیین کرد زیـد [را] و دیگری تعیین کرد زیـد و عمرو را با همدیگر؛ پس بنا بر عدم ابطال، نصف دیه را از زید می گیرد مدعی تعیین او بالخصوص با لوث و قسامه؛ و مدعی اشتراك، از هر کدام ربع دیه را مأخوذ می دارد با

لوث و قسامه؛ و بنا بر بطلان به سبب تکاذب، محتمل است سلامت ربع دیه از زید برای مدّعی تعیین او با قسامه، و سلامت ربع دیه از عمرو برای مدّعی اشتراك او با قسامه.

فوت ولی قبل از حلف و یا در اثنای آن

اگر ولیّ ، قبل از حلف، وفات کرد، وارث او در قسامه جانشین او می شود؛ و اگر در اثنای یمین ها وفات کرد، احوط برای وارث، استیناف ایمان است؛ و اگر بعد از اتمام عدد وفات کرد، وارث در اثبات حق محتاج به یمین نیست.

چند مسأله

قیام بیّنه بر غایب بودن در زمان مدّعی

1. اگر بیّنه قائم شد - بعد از حکم به سبب قسامه و قصاص یا اخذ دیه - بر غائب بودن قاتل مثلاً در زمان مدّعیٰ ، پس در نقض حکم به اخذ دیه یا استرجاع آن با عدم علم به خلاف تأمل است.

اگر ولی نسبت به دیه بگوید «این مال حرام است»

2. اگر بعد از قسامه و استیفای دیه گفت: این مال حرام است، سؤال می شود تفسیر آن؛ پس اگر تفسیر کرد به این که در یمین، کاذب بوده از روی عمد یا سهو، استرجاع می شود؛ و اگر تفسیر کرده به حنفیّ بودن در قسامه، مدّعیٰ علیه اعتراضی نمی نماید، به سبب ابتنای حکم بر مذهب حاکم در حکم محقَّق؛ و اگر تفسیر کرد به عدم مالکیّت باذل؛ پس اگر تعیین مالك نمود، الزام می شود به دفع به او، و بر قاتل هم به مجرد اقرار خودش حقّی ندارد؛ و با عدم تعیین، رعایت می شود مذهب ذُو الید و آن که از او می خواهد بگیرد.

اقرار به قتل توسط شخصی بعد از قسامه

3. بعد از اثبات مدّعیٰ با قسامه، اگر کسـی اقرار کرد به این که قاتل، خودش بوده به نحو انفراد، وجهی برای عمل به اقرار معلوم الکذب – با یقین به مقتضای قسامه – نیست در فرض حلف ولیّ از روی یقین مطابق ادّعای خودش.

حبس متهم به قتل

4. حاکم، با التماس ولیّ ، در صورت متّهم بودن شخصـی به قتل، نمی توانـد حبس نماید برای احضار بیّنه بنا بر اظهر؛ اگر چه احتیاط در حبس، و در عدم امتناع متّهم است در صورت عدم منافات با عرض و جاه او. و احتمال حبس در غیر قتل (از جرح) اضعف است.

ص: 431

فصل پنجم کیفیّت استیفا

عدول از قصاص به دیه

موجَب عمد در قتل و جرح، قصاص است؛ و ثبوت دیه عوض قصاص، منوط به رضای جانی و ولیّ است.

جایز و صحیح است صلح با ولیّ بر مالی با رضای جانی و ولیّ . و اگر عفو کرد بدون الزام مال، قصاص ساقط است و دیه ثابت نمی شود. و اگر بذل کرد جانی، نفس را برای قصاص، ولیّ حق مطالبهٔ دیه را ندارد.

مطالبهٔ بذل دیه یا امتناع از بذل دیه

و اگر ولیّ ، مطالبهٔ دیه کرد و جانی بذل کرد کافی است؛ و اگر امتناع کرد اجبار نمی شود؛ و اظهر وجوب شرعی حفظ نفس است بر جانی به آن چه ممکن است برای او (از ارضای ولیّ به مال، و غیر آن از مباحات)؛ و رجوع در تمکّن غیر ظاهر، به خود او می شود؛ و در وجوب اجبار حاکم با تمکّن ظاهر تأمل است.

رضایت ولی به بیش از دیه

و اگر ولیّ ، به زیادتی از دیه راضی شد، جایز است فداء به زیادتی برای جانی، و گاهی واجب می شود چنان چه ظاهر شد.

ص: 432

شرط قصاص در مورد سرایت

و به سبب سرایت جنایت به نفس، قصاص نفس، موقوف به اثبات استناد تلف به جنایت است با اقرار یا بیّنه؛ و با عدم ثبوت، اقتصار بر قصاص یا ارش در جنایت می شود نه در نفس.

وارث قصاص و دیه

وارث قصاص، وارث است، غیر از زوجین که فقط نصیب ایشان از دیه به ایشان داده می شود، چه آن که دیه مأخوذ به صلح باشد یا بالاصل (مثل شبه عمد یا خطأ محض یا مثل عمد والد باشد)؛ و در دخول متقرّبهای به اُمّ در ارث قصاص، تأمل است و احتیاط مناسب ترك نشود.

و وارث مال، وارث دیه است بدون استثنای زوج و زوجه؛ و در ارث متقرّبهای به اُمّ از دیه، تأمل است و احتیاط ترك نشود.

و اظهر خروج آن چه بر او صلح می شود از قصاص، از محل تأمل، و دخول آن در مطلق مواریث است.

اعتبار اذن امام یا شرکا، در اجرای قصاص

و بعد از اثبات موجب قصاص، احوط برای ولیّ ، ترك مبادرت به قصاص است بدون اذن امام یا نایب او، چه در نفس باشد یا در طرف؛ و بر تقدیر مبادرت، قصاص و دیه ندارد و ثبوت تعزیر هم معلوم نیست. اما اذن شرکا در استحقاق قصاص، پس در اعتبار آن در جواز استیفا و عدم جواز مبادرت قبل از استیذان، خلاف است؛ و اظهر عدم اعتبار اذن است؛ پس جایز است مبادرت با ضمان حصص غیر راضی به قصاص از شرکا، اگر چه احوط استیذان است.

قصاص نفس یا طَرَف، با آلت مسمومه

اظهر ممنوعیت قتل با آلت مسمومه است در قصاص در غیر صورت وقوع اصل

جنایت با این سبب؛ و ثبوت تعزیر در مورد منع، محتمل است؛ و منع در قصاص طرف، بی اشکال است.

و در صورت اقتصاص طرف با آلت مسمومه، با علم و عمد ولیّ مباشر به این که قاتل است به سرایت، پس سرایت کرد و وفات کرد، اظهر ثبوت قصاص بدون ردّ نصف دیه است، به جهت انفراد مؤثر در موت؛ و دخالت قصاص، مثل دخالت سایر امور عادیه مباحه است در صورتی که اگر مسموم نبود سرایت نمی کرد. و همچنین دیهٔ کاملهٔ نفس، ثابت است در صورت عدم علم و عمد بنا بر اظهر.

و در صورت عدم مباشرت ولیّ عالم با جهل مباشر، ضمان بر ولیّ است. و مباشر عالم، ضامن است. و همچنین اگر سرایت به عضوی دیگر کرد و منتهی به موت نشد.

و اگر آلت از مال مباشر باشد و نداند مسمومیت آن را، پس ضمان مباشر، دیهٔ نفس را خالی از وجه نیست در صورت عالم نبودن ولیّ آمر. و اگر ولیّ ، تعیین آلت کرد و هیچ کدام عالم نبودند به مسمومیت آن، ضمان ولیّ خالی از وجه نیست.

کیفیت اجرای قصاص

آلت قصاص و مسأله دیه قصاص در اطاله و تعذیب

جایز نیست قتل با آلتی که تیز نیست و با اطاله و تعذیب، به مقصود می رساند، لکن در مخالفت، قصاص و دیه نیست و ثبوت تعزیر محتمل است.

جایز نیست قتل مگر با شمشیر و آن چه جاری مجرای آن باشد از آهن تیز، و به اسباب دیگر جایز نیست بنا بر احوط اگر چه قتل اصلی با آن سبب (مثل غرق) باشد و در قصاص، زیادتی تعذیب نباشد. و مُثله کردن و اهانت های دیگر، بعد از قتل یا قبل از آن، به مؤمن، جایز نیست.

و همچنین باید با فرو بردن شمشیر در گردن باشد یا زدن آن (در مقابل ذبح و نحر). و احوط ابانهٔ سر و مثل آن است برای دوری از تعذیب زاید حتی اگر در قتل

اصـلی ابانه نشده باشد. و قتل با سایر محرمات – مثل زنا و لواط و سـقی انحای مسـکرات – ممنوع است و به مراتب تفاوت حرمت سبب محرّم می شود، و دور نیست محکومیت به احکام آنها با سایر مؤمنین از غیر حیثیت استلزام آن قتل را.

قصاص پناهندهٔ به حرمین، مشاهد، مساجد یا ملك دیگران

و اقتصاص از پناهنده به حرمین و مشاهد ائمه – علیهم السـلام – جایز نیست، بلکه به وسـیلهٔ تضـییق در مطعم و مشرب، اخراج می شود برای قصـاص، و لکن اگر فعـل حرام کرد، در آن قصـاص یا دیه نیست؛ و اگر جنایت در حرم بود، اقتصاص در آن، ممنوع بودن آن مشـکل است، بلکه اظهر جواز است.

و در سایر مساجد، اخراج می شود برای قصاص؛ و اگر خواست تعجیل نماید، منع از تلویث مسجد می نماید.

پناه گرفتن مستوجب قصاص به ملك دیگران

اگر فرار کرد به ملك محترمی، اخراج می نمایـد او را حاکم یا ولیّ (با اذن حاکم یا بـدون آن در تقدیر اسـتقلال)، و جایز نیست قصاص در مملوك غیر بدون اذن مالك.

اجرت استیفای قصاص

اجرت استیفـای قصـاص اگر به مباشـرت ولیّ یـا به قصـد تبرّع نباشـد، بر مسـتوفي است نه بر جانی. اگر جانی، خودش اختیار قصاص از خودش کرد بدون اجرت، اظهر تعیّن قبول است بر ولیّ .

اگر قصاص در طرف، سرایت به نفس نمود

سرایت قصاص در طرف، به نفس، موجب ضمان مباشر نمی شود مگر با تعدّی. و اگر مدّعی عمد در تعدّی بود قصاص می شود با امکان؛ و اگر مدّعی خطأ بود دیهٔ تعدّی از او مأخوذ می شود، مگر آن که مورد زیادتی حاصلهٔ به تعدی، نفس مستحقه

نباشد، مثل آن که در قصاص طرف ساری به نفس به واسطهٔ تعدی، سرایت حاصل شد مثل اصل، که به واسطهٔ استحقاق واقعی، قصاص و دیه منتفی است، مگر آن که قصاص طرف بعد از ابرای سرایت و مقتضای آن در عمد و خطأ بوده باشد که نفی ضمان، قابل منع است.

و اگر اختلاف در دعوای خطأ شد، قول مباشر در اخبارش از نیّتش مقدّم است با یمین او.

اشتراك نفس و طرف، در شروط و موانع قصاص

و نفس و طرف، در قصاص و شروط و موانع آن اشتراك دارند در وجود و در عدم؛ پس در هر موردی که قصاص نفس منتفی است به سببی، قصاص طرف منتفی است.

چند مسأله

عدم اعتبار اذن شرکا در قصاص و جواز مبادرت

1. گذشت اظهر بودن عدم اعتبار اذن شـرکا در قصاص؛ پس مبادرت، جایز است برای حاضر، با غایب بودن بقیه به نحوی که امید حضور باشد، و لکن ضامن حصص بقیه از دیه هست در صورتی که راضی به قصاص نشوند؛ و همچنین در صورت عدم کمال بقیه به واسطهٔ صغر یا جنون با امیـد افاقه؛ و لازم نیست تأخیر استیفا و حبس قاتل تا زمان اجتماع و توافق همه، اگر چه تأخیر اگر محذوری در آن نباشد احوط است.

اگر ولیّ قصاص مجنون یا صغیر باشد

2. اگر ولیّ قصـاص، صـغیر یا مجنون باشـد؛ پس در قیام ولیّ شـرعی او مقام او در استیفای قصاص قبل از بلوغ و افاقه اشـکال است، [و] احوط تـأخیر تا زمان بلوغ و افاقـهٔ محتمله است، و اظهر جواز قصاص است برای ولیّ با رعایت مصـلحت یا مجرّد عـدم مفسـده، لکن در صورت قرب زمان کمال محتمل و عدم مفسده در تأخیر و

احتمال حصول عفو اگر چه بر مالی باشد، احتیاط در تأخیر بدون محذور ترك نشود.

اگر بعضی از اولیا از قصاص عفو نمایند

3. اگر بعض اولیا عفو نمود از قصاص مجّاناً یا با ادای دیه، اظهر عدم سقوط حق قصاص است از غیر عافی از اولیا، با ادای نصیب عافی یا فادی از دیه به جانی یا فادی، اگر چه اختیار غیر قصاص در صورت مذکوره، احوط و افضل است.

اگر جانی امتناع کرد از ردّ نصیب عفوکننده بر دیه، جایز است قصاص برای شریك، و لازم است بر او ادای نصیب شریك فداءکننده از دیه؛ و اگر عفو مجانی بود، نصیب او را به جانی ردّ می نماید؛ و قصاص می نماید، پس استیفای به قصاص، سبب ضمان نصیب است، و استحقاق استیفا، مشروط به ادای نصیب نیست، و همچنین عفو بر دیه سبب ضمان جانی است نصیب عفوکننده را.

اقرار یکی از دو شریك بر عفو دیگری

4. اگر یکی از دو ولیّ ، اقرار کرد به این که شریك، عفو از قصاص بر مالی کرده: اقرار او بر شریك، نافذ نیست، و حق قصاص برای هر دو ثابت است در ظاهر شرع؛ و اگر یکی قصاص کرد، ردّ نصیب دیگری از دیه بر او – در صورت عدم اراده قصاص و ارادهٔ دیه و تصدیق مُقِرّ – لازم است، و در صورت عفو مطلق، ردّ بر جانی می نماید، و در غیر اینها شرکت او در قصاص، باقی است.

بعضی از انحای مشارکت در قتل

5. اگر شریك شد والد با اجنبی در قتل ولد، یا شریك شد مسلم و ذمّی در قتل ذمّی، قصاص ثابت است بر اجنبی و بر ذمّی، و شریك، ضامن است نصف دیه را برای آن که از او قصاص می شود.

و همچنین اگر عامد و خاطی شریك شدند در قتل، بر عامد، قصاص است با ردّ نصف دیه به عامد، از جانی به خطأ در شبیه عمد، و از عاقله در خطأ محض.

و اگر غیر ضـامن، شـریك بود مثـل درّنـده، قصاص ثابت است، و ردّ نصف دیه از ولیّ قصاص کننـده است به آن که به قصاص به قتل می رسد.

جواز قصاص برای مفلَّس و سفیه

6. چون قصاص، مالی نیست پس محجور از تصرفات مالیّه - مثل مفلَّس و سفیه - ممنوع از آن نیست با شروط دیگر آن.

و اگر مفلَّس عفو بر مالی کرد و قاتل، راضی شد، تقسیم می نماید آن مال را بر غرما.

و می توانند عفو از قصاص نمایند مجّاناً یا بر مالی کمتر از دیه بنا بر عدم وجوب تکسّب بر مفلَّس.

اگر مقتول مدیون بود

7. اگر مقتول، مـدیون بود؛ پس اگر ورثه دیه را مأخوذ داشـتند، صـرف می شود در دین مقتول و وصایای او - مثل بقیهٔ مال او - بنا بر ترتّب جمیع احکـام دیه بر مـأخوذ به صـلح در قتل عمـدی، چنان چه ظاهر اطلاق نص و فتویٰ است، بلکه به ملاحظـهٔ نص خاص در وصـیت، موافق با منسوب به مشهور اقرب است.

اگر مدیون مقتول به عمد شد

اگر مدیون، مقتول شد به عمد، احوط برای اولیا، ترك تفویت حق غرما است به عفو مجّانی یا قصاص، مگر با ضـمان دیون یا عفو از زاید از مقدار دین یا صلح بر مقدار قابل ادای دین.

کشته شدن جماعتی توسط یك نفر به تعاقب

اشاره

8. اگر یك نفر، جماعتی را به نحو تعاقب کُشت، ولیّ هر کدام از مقتولین، حق قصاص بدون ادای دیه به جانی را دارد بدون ارتباط بعضـی به بعض؛ پس اگر اجتماع نمودند و توکیل کردند مستوفی قصاص را، حق همه ساقط می شود؛ و اگر اجتماع

نکردنـد [آیا] حق مبادرت برای سابق است، یا برای کسـی که قرعه او را تعیین می نمایـد، یا آن که همه مساوی هسـتند و هر یك می توانند مبادرت نمایند؟ اقرب سوم است؛ و در صورت تنازع، توکیل یا تعیین به قرعه می نمایند مسـتوفی را. و هر کدام استیفا نمودند و مبادرت در آن نمودند، حق دیگران ساقط می شود از قصاص؛ و اما دیه، پس اگر قبل از مبادرت، یکی از اولیای مصالحه بر دیه کرد مسـتحق آن اسـت علیٰ ایّ تقـدیر و حق دیگران از قصاص ساقط نمی شود؛ وگرنه اسـتحقاق غیر مسـتوفی، دیه را، از ترکهٔ جانی، معلوم نیست بلکه اظهر عدم است.

قتل دفعی چند نفر

و همچنین اگر یك دفعه همه را به قتل رسانید، مگر در احتمال تقدّم سابق در استیفای قصاص، و گذشت عدم رجحان.

قتل خطایی جانی توسط اجنبی

و اگر اجنبی، جـانی را از روی خطـأ کشت، اسـتحقاق اولیـا، دیه را، از ترکه جـانی، معلوم نیست، بلکه اظهر انتفای آن است، چنان چه در نظیرش گذشت.

و احوط ادای دیه است در دو فرع متقـدم و در صورتی که اجنبی عمـداً به قتل رسانید جانی را و صـلحاً ادای دیه به ورثهٔ او کرد، در صورتی که در این موارد از بیت المال تأدیهٔ دیه نشود.

توکیل برای قصاص و تفریعات عزل وکیل

9. اگر توکیـل نمود در استیفـای قصـاص مـانعی نـدارد؛ پس اگر عزل کرد وکیل را قبل از استیفا، پس از آن استیفا کرد با علم به عزل، از او قصـاص می شود مثـل اجنبی، و در قبول ادّعـای نسـیان عزل و ثبوت دیه در مال مـدّعی تأمل است؛ و اگر عالـم به عزل نبود و استیفا نمود، قصاص بر مسـتوفی به زعم بقای وکالت نیست در جمیع صور، و بر او است دیه بنا بر انعزال وکیل به مجرد عزل بدون بلوغ و بدون اشهاد، و رجوع به موکّل

که غارّ است می نماید یا آن که دیه بر موکّل که سبب است ثابت است.

و اگر عفو کرد ولیّ ، پس از آن وکیل، استیفای قصاص نمود بـدون علم به عفو، قصاص منتفی است، لکن بر او است دیه، و رجوع به موکّل غارّ – به ترك اعلام عفو با تمکن از اعلام – می نماید؛ و محتمل است رجوع ابتدایی از ولیّ جانی به موکّل عافی.

و اگر عفو، متـأخر از استیفا بوده اثری نـدارد؛ و همچنین صورت اشـتباه تقـدم و تأخر عفو از استیفا؛ و جریان اصل در مجهول التاریـخ اگر یکی معلوم التاریخ باشد، بی وجه نیست.

عدم قصاص از حامل

10. از حامل قصاص نمی شود مگر بعد از وضع حمل (اگر چه حمل بعد از جنایت باشد و از زنا باشد) در صورتی که حمل ثابت باشـد اگر چه با شهادت چهار قابلهٔ موافق دعوای او حمل را باشد؛ و اگر دعوای حمل مجرّد از بیّنه باشد احوط انتظار است تا معلوم شود حال.

و اگر وضع حمل کرد احوط ترك قصاص [است] تا بعد از آشامیدن شـیر اول که غالباً زنده بودن و سـلامتی طفل موقوف به آن است؛ بلکه اگر طفل، متوقف بود سلامت او به ارتضاع از مادر، احوط ترك قصاص است تا زمان استقلال طفل به اغتذا.

اگر ولیّ ، مطالبـهٔ مال از حامل یا صاحب طفل شـیرخوار نمود، احوط اجابت است مگر ثابت باشد عدم احتیاج طفل به ارضاع خصوص مادر.

و قصاص طرف، به واسطهٔ احتمال سرایت، مثل قصاص نفس است.

اگر زن را در قصاص به قتل رسانیـد، پس از آن معلوم شـد که حامل بوده، دیـهٔ حمل بر عالـم است چه حاکم باشـد یا ولیّ مباشـر یا مأذون حـاکم؛ و جاهـل، اگر به اذن و امر حـاکم انجام داده، ضـمان بر او نیست؛ و حاکم جاهل اگر متفحص بوده و به امارات عمل کرده بوده و اتّفاقاً مخالفت، ظاهر شد، از مال خودش ضامن نیست بلکه از بیت المال تأدیهٔ دیهٔ حمل می شود؛ و مباشـر جاهل و غیر مأذون از حاکم، ضمان او خالی از

وجه نیست؛ و ضـمان عامد و مشابه عامد از مال خودش است، و مخطی به خطای محض از مال عاقلهٔ او است مگر آن که حاکم باشد که از بیت المال است.

از آن چه در عفو ولیّ با عدم علم مباشـر به عزل ذکر شد، ظاهر می شود حکم صورت علم حاکم به حمل و رجوع از اذن و قصاص مباشر بدون علم به رجوع.

تعقّب قتل بر قطع دست دیگری

اشاره

11. اگر قطع کرد دست کسـی را، پس از آن دیگری را به قتل رسانیـد؛ اول قطع دست او به قصاص می شود پس از آن به قتل می رسانند او را در قصاص نفس؛ و همچنین در صورت تقدّم قتل کسـی بر قطع دست دیگری؛ پس اگر ولیّ مقتول، سـبقت به قصاص نفس کرد، خلاف شرع کرده و استیفای حق کرده و ضامن چیزی نیست، و محتمل است ضمان دیهٔ دست از وارث قاطع از ترکهٔ او.

اگر قطع در مفروض مسأله، سـرایت کرد به نفس قبل از قصاص به ترتیب متقـدم برای جمع بین حقین، پس مثل قتل دو نفر است که هر دو حق قصاص نفس را دارند؛ و اگر سرایت بعد از قصاص به ترتیب مذکور است (از قطع ید اولاً برای یکی و قتل برای دیگری)، پس در ثبوت نصف دیه یا تمام دیه یا عـدم ثبوت چیزی در ترکهٔ جانی، خلاف است، اظهر عدم ثبوت دیه است مطلقاً، اگر چه دیه نفس احوط است برای وارث جانی.

قطع دو دست و سرایت به نفس

اگر دو دست کسـی را قطع کرد از روی عمد پس قصاص شد، پس از آن سـرایت کرد جنایت بر طرف به نفس مجنی علیه، جایز است برای ولیّ مقتول به سـرایت، قصاص نفس از قاطع قاتل به سـرایت بدون عوضی بر او؛ و اگر سرایت قبل از استیفای قصاص طرف بود، داخل می شود قصاص طرف در قصاص نفس.

فرض دیگر سرایت توسط ذمی

اگر ذمّی دست مسلم را قطع کرد پس قصاص کرد، پس از قصاص سرایت کرد جراحت مسلم، ولیّ مسلم می تواند ذمی را به قتل برساند؛ و اگر مطالبهٔ دیه نمود، دیهٔ مسلمان را مأخوذ می دارد با صلح به آن از حیث مقدار و اصل؛ و اگر صلح به عنوان دیه بود، استثنای دیهٔ یك دست یا دو دست ذمّی که به قصاص قطع شده محل تأمل است.

سرایت قطع دست به نفس بعد از قصاص قاطعه

و همچنین اگر زنی دست مردی را قطع کرد پس دست زن را به قصاص قطع کردند پس سرایت نمود جراحت مرد، در حق قصاص و دیه به نحو متقدم. و همچنین اگر قطع کرد دو دست مرد و دو پای او را پس قصاص کرد پس سرایت کرد، و مختار «مبسوط» انتفای دیه است در این فرض به جهت استیفای آن چه قائم مقام تمام دیه می شود.

سرایت دو دست به نفس بعد از قصاص قاطع

و همچنین اگر مردی دو دست مردی را قطع کرد پس قصاص شد پس از آن سرایت به نفس کرد، که قصاص ثابت است و دیه به اختیار «مبسوط» منتفی است به جهت استیفای آن چه در آن دیهٔ کامله است به قصاص.

ثبوت دیه بر حسب صلح و عدم توقف قصاص نفس بر ردّ دیهٔ قطع

و اظهر در همهٔ مذکورات، ثبوت دیه است بر حسب صلح. چنان چه در صورت اراده قصاص، اظهر عدم ضمان قطع قصاصی سابق است در صورتی که از روی موازین ظاهریّهٔ شرعیّه بوده مگر بر بیت المال؛ پس قصاص نفس، متوقف بر ردّ دیهٔ قطع از قصاص کننده از مال خودش نیست؛ لکن احتیاط غیر متروك، در مصالحه به ردّ دیه در صورت اراده قصاص نفس، و به استثنای مقدار دیه قطع است در صورت اراده دیه نفس. و الله العالم.

اگر قاتل به عمد در فرار و مثل آن بمیرد

12. اگر هلاك شد قاتل عمدی، به فرار و نحو آن از قصاص، تا وفات [نمود]، حق قصاص ساقط می شود؛ [و] احوط برای ورثهٔ او ادای دیهٔ مقتول است از مال قاتل؛ و اگر صاحب مال نباشد، بر اقارب او است ادای دیه احتیاط؛ و اگر نباشند یا فقرا باشند، از بیت المال تأدیه می شود به مقتضای احتیاط.

فوت مجنیٌ علیه به وسیله سرایت بعد از قصاص قاطع

13. اگر از قاطع ید قصاص شد پس از آن مجنی علیه، به سرایت وفات کرد، پس از آن جانی به سرایت وفات کرد، قصاص به سرایت حاصل شده است.

و همچنین اگر جانی قطع ید کرد پس از آن او را به قتل رساند پس ولیّ قطع ید جانی نمود پس از آن جانی به سرایت وفات کرد، قصاص نفس حاصل شده است.

و اگر سرایت جانی، مقدم بر سرایت مجنی علیه بود، قصاص نفس محقق نمی شود، و به واسطهٔ فوت محل قصاص نفس، یا چیزی برای ولیّ مجنی علیه نیست چون در عمد، غیر از قصاص نیست و محلی برای قصاص نیست؛ یا دیهٔ کامله است (مثل آن چه فرموده اند در قطع بی دست، دست کسی را، که دیه ثابت است مثل مقام)؛ یا با استثنای مقدار دیه دست.

و همچنین اگر جانی، بعد از قصاص طرف، به غیر سرایت وفات کرد، در جریان احتمالات مذکوره؛ و دیهٔ کاملهٔ نفس، منسوب به مشهور است در محکیّ «کشف اللثام».

عفو قاطع ید و قتل مقطوع الید توسط قاطع

14. اگر دست کسی را قطع نمود پس عفو نمود، پس از آن قاطع، او را به قتل رسانید، می تواند ولیّ مقتول، قاطع قاتل را به قصاص به قتل رساند بعد از ردّ دیهٔ دست؛ و می تواند اخذ دیهٔ ناقص از قاتل نماید به صلح بر دیه؛ لکن در تعیّن ردّ در قصاص، و

استثنای در دیه، و عدم هر دو و تفصیل بین قصاص بدون ردّ و دیه با استثنای (چنان چه به «مبسوط» منسوب است) تأمل است، لکن قول اول اقرب است به ملاحظهٔ اعتبار روایت «سورة» که مدرك آن است، و مقتضای آن، تفصیل بین قطع ید مقتول در جنایتی به قصاص یا آن که قاتل یا غیر او به جنایت قطع کرده بوده و دیهٔ آن را مأخوذ داشته، و بین غیر اینها [است]، در ردّ دیهٔ مقطوع در اول و استثنای دیهٔ آن، و عدم ردّ و استثنای در دوم؛ و عفو ملحق به اول است.

و جاری است آن چه ذکر شد در ید و نفس، در مسألهٔ کفّ و اصابع، یعنی قطع ذراع یا کفّ بدون اصابع، در قصاص، مشتمل بر ردّ دیهٔ اصابع است، و در دیه مستثنیٰ می شود از آن، دیهٔ اصابع در صورت مذکوره (که قطع در جنایت یا با اخذ دیه اصابع یا عفو از آن باشد).

ضرب شدید جانی توسط ولیّ مقتول

15. اگر ولیّ مقتول، جانی را زد تا آن که گمان کرد وفات کرده، پس معالجه شد، مرویّ است که قصاص جانی نمی شود مگر بعد از قصاص ولیّ ، و روایت قویّه است و شیخ و جماعتی عمل نموده اند، مع ذلك احوط برای ولیّ مقتول، عفو است اگر چه بر مال مصالح علیه باشد.

فصل ششم قصاص در طرف

اشاره

و مقصود از آن، غیر نفس است، پس شامل بطن و ظهر می شود.

1. موجِب قصاص

اشاره

و موجب قصاص طرف، جنایت به چیزی است که مُتلِف عضو باشد غالباً، یا آن که مقصود، اتلاف باشد و واقع شود مقصود، چنان چه در نفس گذشت.

مباشرت و تسبیب

جاری است خصوصیات مباشرت و تسبیب که در نفس گذشت، در طرف؛ پس هر جا در نفس، قصاص است با رعایت خصوصیاتش، در طرف هم قصاص است.

2. شروط معتبره در قصاص طَرَف

اشتراط تساوی در کمال یا اکملیّت مجنیٌّ علیه

و شرط است در قصاص طرف (مثل نفس): تساوی در کمال (مثل اسلام و حرّیت) یا آن که مجنی علیه اکمل باشد؛ و هر موردی که در نفس قصاص نیست به واسطهٔ فقدان این شرط، در طرف هم قصاص نیست.

اشتراط انتفای ابوت در جانی

و همچنین شرط است انتفای اُبوّت در جانی.

عدم اعتبار مساوات در ذکورت و انوثت

و شرط نیست مساوات در ذکورت و انوثت؛ و قصاص می شود برای مرد، از مرد و زن و زیادتی از زن نمی گیرند؛ و برای زن از زن قصاص می شود و از مرد هم قصاص می شود با ردّ زیادتی به مرد، مثل آن چه در نفس گذشت.

و گذشت تساوی دیهٔ مرد و زن تا بلوغ به ثلث دیهٔ حرّ، پس از تجاوز تنصیف می شود؛ پس ردّ نیست قبل از بلوغ ثلث، و ردّ ثابت است بعد از تجاوز، به تفصیلی که در قصاص نفس گذشت.

احکام ذمی و عبد در مقام

قصاص می شود برای ذمّی، از ذمّی و حربی، نه از مسلم.

و قصاص می شود برای آزاد، از مملوك با تخییری که گـذشت ذکر آن در قصاص نفس. و قصاص نمی شود از حرّ برای مملوك در طرف اگر چه قیمتش مساوی دیهٔ حرّ یا زاید باشد، چنان چه در نفس قصاص نمی شود.

و قصاص می شود برای عبد، از عبد و امه که مساوی باشند با او در رقّیت تمام؛ و برای امه، از عبد با ردّ زیادتی در صورت بلوغ ثلث یا زاید بر آن.

و احتیاط غیر متروك، در ردّ زیادتی قیمت جانی است (با ارادهٔ قصاص، چه مرد باشـد یا زن) از قیمت مجنی علیه چه مرد باشـد یا زن، در نفس و طرف.

و اگر قصاص نشد بلکه صلح بر مالی شد پس محدود به مقداری نیست، و می شود استرقاق صلحی تمام جانی برای طرف مجنی علیه.

قصاص نمی شود برای مملوك تام، از مکاتبی که بعض او تحریر شـده است. و قصاص می شود برای قنّ ، از مـدبّر و اُمّ ولد؛ و اگر نوبت به استرقـاق رسـید استرقاق مـدبّر جایز است در تمام و بعض مناسب با جنایت خاصه، و در صورت تساوی در مقـدار عتق یا زیادتی مُعتَق از مجنی علیه، می تواند قصاص از جانی معتق نماید.

و آن چه گذشت اعتبارش و لزوم رعایتش از خصوصیات در قصاص نفس، جاری است در قصاص طرف.

اعتبار تساوی در سلامت در قصاص

معتبر است در قصاص طرف (زیاده بر شـروط قصاص نفس): تساوی در سلامت از شلل و در محلّ و در اصالت و زیادت؛ پس قطع نمی شود به قصاص، ید صـحیحه به سـبب ید شلاء، و متعیّن است دیهٔ آن ید؛ و قطع می شود شلاء به سبب صحیحه، مثل آن که قطع می شود به سـبب شـلاء در صورت عـدم خوف یا علم سـرایت به نفس با رجوع به اهل خبره، که رعایت آن اهم است از رعایت عضو مقطوع، و در صورت خوف سرایت، متعین است انتقال به دیهٔ آن عضو.

لزوم مراجعه به خبره برای عدم سرایت در قصاص

و اظهر در حـدودی که قطع ید به تنهایی وظیفه باشد مثل ید سارق و محارب فی الجمله، رعایت عدم خوف سـرایت است بعد از رجوع به اهل خبره.

مراد از شلل

مراد از شلل مانع از قطع: خشکی عضو است و تعطّل آن از عمل اگر چه در آن، حرارت و احساس و حرکت ضعیفه باقی باشد.

عدم لزوم تساوی در سلامت مطلقه

و تسـاوی در سـلامت مطلقه لازم نیست؛ پس برص و عرج، مـانع در قصاص نیست، و ضـرر مقتص منه به سـبب تفاوت، تـدارك به ادای تفاوت از قصاص کننده می شود.

شلل داشتن بعضی از انگشتان

اگر بعض اصابع مقطوع به جنایت، شـلل داشت، قصاص نمی شود صـحیح الاصابع از کفّ ، بلکه در خصوص چهار اصـبع صـحیحه؛ و ثلث دیهٔ صحیحه برای اصبع شلاء مأخوذ می شود و ارش بقیه کفّ مأخوذ می شود.

و اگر بر عکس، اصابع مجنی علیه صحیحه بوده و اصبعی از جانی در ید موافقهٔ با

مقطوعه شـلل داشـته، كفّ جانى در قصاص قطع نموده [مى شود] چون قصاص مى شود از ناقص براى كامل، مگر آن كه خوف سرايت به واسطهٔ شلل اصبع باشد كه قصاص در اصابع صحيحه مى شود و ديهٔ يك اصبع صحيحه و ارش تمام كفّ ، مأخوذ مى شود.

اعتبار تساوى در محل با امكان، در قصاص

و معتبر است در قصـاص: تسـاوى در محـل بـا امكان؛ پس دست راست براى راست قطع مى شود و چپ براى چپ و ابهام براى ابهام، و همچنين در پا.

و اگر قاطع يمين غير، يمين نـداشت، يسار او قطع مى شود؛ و اگر يمين و يسار از دسـتها نداشت پاى او قطع مى شود، و رعايت ترتيب در رِجلين موافق احتياط است.

و ثبوت قصاص به قطع يمين به واسـطهٔ قطع يسار با نبودن يسار براى قاطع، و قطع يد به واسطهٔ قطع رجل با نبودن رجلين براى قاطع، خالى از وجه نيست؛ بلكه رعايت ترتيب مذكور در يدين و رجلين، در اصابع آنها و در نظاير مثل عينين، بى وجه نيست.

مقطوع نمودن دست و پاهاى جماعتى به تعاقب

و اگر دسـتها و پاهـاى جمـاعتى را قطع كرد به نحو تعـاقب، مقـدم براى سابق قطع مى شود، و دومى براى دومى، و سومى براى سومى، به همين ترتيب و تا آخر؛ اگر جارحهٔ قابل قصاص، باقى نبود، ديهٔ مقطوع ادا مى شود.

آن چه در شجاج و عمق معتبر است

معتبر است در شـجاج، مساوات در مساحت در طول و عرض آنها. و اما در عمق، پس رعايت مى شود صـدق اسم نه مساوات در نزول به حسب مقـدار؛ و مقتضاى اين بيان، اين است كه بايد اكتفاى به اول مرتبهٔ صدق نمايد و زيادتر نزول ننمايد؛ و اگر احتمال عقلايى بدهد كه اول مرتبهٔ صدق در جانى، بيش از واقع شـجّه در مجنى عليه است به حسب تناسب دو بدن از حيث هزال و سمن و غير اينها، منتقل به ديه مى شود، نه آن كه

جایز است قصاص تا منتقل به اسم دیگر از اسمای شجاج بشود به جهت عسر محافظت به غیر مراتب اسامی مختلفه.

و اگر در مساحت به حسب طول - مثلاً - اختلاف محلّی بین جانی و مجنی علیه شد، پس رعایت موافقت در طول مثلاً مستلزم استیعاب رأس جانی و زیادتی باشد، اقتصار به ممکن در قصاص و اخذ ارش برای زیادتی خالی از وجه نیست.

عدم قصاص در موارد خوف

و جایز نیست قصاص در موارد تغریر به نفس که معرضیت مخاطره نفس در آن است مثل جائفه و مأمومه و هاشمه و منقّله و شکستن استخوان ها، بلکه اقتصار بر دیهٔ آنها می شود. و همچنین موارد عسر مماثلت و احتمال زیادتی در قصاص، منتقل به دیه یا قصاص در ممکن و ارش در زیادتی می شود.

قصاص قبل از اندمال

اظهر جواز قصاص طرف قبل از برء است، و احوط و افضل صبر تا اندمال است و اقتصار بر قصاص طرف یا نفس بعد از سرایت یا دیهٔ آن است.

و اظهر جواز قصاص است در عضوهای متعدده قبل از برء و در صورتی که علم به سرایت بعد از قصاص داشته باشد.

و همچنین اخذ دیهٔ یك عضو یا متعدد در خطأ، و به صلح در عمد، قبل از برء یا سرایت (هر قدر بشود دیهٔ آنها) جایز است؛ لکن احتیاط غیر متروك، در اقتصار به مقدار دیهٔ نفس است، و زاید بر آن را بعد از اندمال اخذ نماید در صورت صلح بر دیه و عدم اختیار قصاص در طرف یا آن که خطایی باشد و دیه ثابت بالاصل باشد، و با سرایت، بیش از آن چه گرفته مأخوذ ندارد و اگر مأخوذ داشته از مجموع جراحات مندمله و غیر مندمله بیش از دیهٔ نفس، ارجاع بدهد بعد از حصول سرایت، به واسطهٔ دخول دیهٔ طرف در دیهٔ نفس در صورتی که مقتضای هر دو جنایت، دیه باشد.

3. کیفیت قصاص در جراحتها

اشاره

کیفیت قصاص در جراحتها، دفع موجبات تغریر و موانع استیفای مثل است، به مثل حلق شعر در محل قصاص، و ربط جانی و ضبط او و منع از حرکت مانعه به مثل چوبی تا به واسطه اضطراب، زیادتی یا کمی محقق نشود، و اندازه گیری محل شجّه با ریسمانی و نحو آن و علامت گذاری دو طرف آن در مثل آن، پس از آن ببُرد از یك طرف تا طرف دیگر، یعنی نه زیادتر.

جراحت زیادتی بر استحقاق و ضمان آن

و زیادتی به واسطهٔ اضطراب جانی، مضمون نیست؛ و به واسطهٔ مستوفی، عمد آن موجب قصاص، و غیر آن موجب دیه است.

و قول مباشر در ادّعای خطأ، با یمین او مقبول است. و قول جانی در انکار اضطراب، مقدم است با یمین او.

و دیهٔ زیادتی حاصله به غیر عمد [آیا] دیهٔ موضحه است مثلاً یا تقسیط دیه موضحه به مجموع زاید و مزید علیه ؟ اقرب اول است. و در زیادتی موضحهٔ مستوعبهٔ رأس مجنی علیه با صِغَر سر جانی، اقرب تقسیط است بر حسب اصل و اخذ مقابل زیادتی از جانی. و منتقل نمی شود قصاص به عضو دیگر برای مماثلت در استیعاب؛ و اگر عضو، دیه مقدّره نداشته، توزیع حکومت و ارش می شود. و در صورت اختلاف مواضع جراحت، اقرب ملاحظه خصوص زیادتی است و حکومت نسبت به آن، بدون ملاحظه مواضع استیفا شده در صورت عدم ارتباط در خصوصیت ارش.

لزوم اقتصار بر مقدار مساحت جراحت حتی با استیعاب در مجنیّ علیه

و اگر در مجنی علیه، به واسطهٔ صِغَر، استیعاب جراحت بوده، رعایت استیعاب در جانی کبیر نمی شود بلکه اقتصار بر مقدار مساحت جراحت می شود از محل شروع جانی در مماثل؛ و در عکس فرض، استیعاب می شود در قصاص اگر چه در جنایت، نصف رأس بوده مثلاً به واسطهٔ کِبَر رأس مجنی علیه، برای محافظت بر مساحت

جراحت، با مماثلت از سایر جهات مثل خط مستقیم یا منحنی.

اگر سر جانی بزرگتر مجنیّ علیه باشد

اگر پوست تمام سر را جدا کرد و سر جانی اکبر بود، مخیّر است در نقص بقیهٔ مقدار از سر جانی از ابتدا یا انتها.

اگر جراحت در یك طرف مخصوص باشد

اگر جراحت در یك طرف مخصوص بود، قصاص، مختص به همان طرف است.

اگر سر جانی صغیر باشد

اگر جنایت در مقدّم سر بود و سر جانی صغیر بود، از مؤخّر آن تکمیل می شود نه آن که ارش یا دیه در زاید از مقدّم سر مأخوذ می شود.

تعدد جنایت سر و وجه

جنایت سر و وجه، متعدد است یکی با دیگری، در صورت اختلاف بین جانی و مجنی علیه در کبر و صغر، تکمیل نمی شود، بلکه نوبت به دیه برای دیگر می رسد بنا بر اظهر؛ و در صورت تساوی دو نفر، هر کدام از دو جنایت، حکم مستقل دارد از قصاص و دیه اگر چه با یك ضربت انجام شده است.

تأخیر برای شدت سرما یا گرما

و استیفای قصاص اطراف، تأخیر می شود بر سبیل ایجاب (با تغریر) از زمان شدت گرما و سرما تا زمان اعتدال، و چون به ملاك تغریر است پس اختصاص به یك روز ندارد.

آلتی که با آن قصاص صورت می گیرد

و اقتصاص نمی شود مگر با آهن تیز غیر مسموم با مناسبت با استیفای مثل، که گاهی

کـارد و گـاهی شمشـیر، منـاسب است؛ و اگر گـاهی بـا دست خودش چشم طرف را قلع نمود، احوط در قصـاص، رعـایت ترك تغریر، و تعذیب به اعمال آلت مناسبه است؛ و اگر قصاص مشتمل بر تعذیب ازید از فعل جانی بود، ممنوع و موجب تعزیر است.

اجتماع موضحه با غیر یا دو موضحه یا متلاحمه

اگر شـجّه، با یك ضـربت انجام گرفت لکن بعض آن موضـحه و بعضـی پایین تر از آن بود، دو جنایت است و برای هر کـدام قصاص و دیهٔ مخصوص است؛ و در دیه، طول و عرض صنف شجّه ملاحظه نمی شود؛ و در قصاص، مماثلت با هر کدام رعایت می شود.

اگر دو موضـحه ایقـاع کرد و بین آنها متلاحمه اگر چه با یك ضـربت و با اتصال بوده، در قصاص رعایت مماثلت [می شود]، و در دیه، دو موضحه و یك متلاحمه دیهٔ آنها مأخوذ می شود.

وصل نمودن عضو بعد از قصاص

اگر عضوی را جـانی قطع کرد پس مجنی علیه آن را الصـاق کرد با حرارت محل و ملتئم شـد، فرموده انـد قصاص ساقط نمی شود، و ازاله جایز یا لازم است به خواست جانی یا مجنی علیه یا حاکم، و اگر بعـد از قصاص الصاق شد ازاله می شود به نحو جواز یا وجوب؛ و اصـل ازاله در این فرض مرویّ است لکن محـل تأمـل است؛ و احتیـاط برای مجنی علیه، ترك قصـاص و اقتصـار بر ارش است مثـل جراحـات منـدمله، و ترك قطع است بـا مضـر بودن آن و مغتفر بودن آن در نمـاز و غیر، بلکه نجاست آن با حلول روح مشـکل است؛ و احتیاط برای جـانی، ترك مطالبـهٔ ازاله است در صورت تعقب قصـاص به ازاله، و الله العالـم. و فرقی بین قطع بعض عضو و تمام آن، و تعلّق به پوست یا ابانه با حصول اعاده، در حکم متقدّم نیست، اگر چه نجاست با عدم حصول ابانه محتمل نیست.

اگر دیگری بعـد از التیـام، قطع نمود، قصاص می شود بنا بر عـدم وجوب ازاله؛ و با معلّق بودن مقطوع، قصاص مشـکل است، برای عـدم تحقق مماثلت، مگر در موردی فرض بشود.

قصاص در چشم

اشاره

ثـابت است قصـاص در چشم اگر چه جانی یك چشـمی باشـد (به حسب خلقت یا آفت یا جنایت) و قصاص موجب نابینایی او باشـد، و ردّی برای جانی نیست. و همچنین در صورتی که هر دو اعور باشند و چشم صحیح را درآورند، قصاص می شود بدون ردّ برای جانی.

در آوردن چشم شخص یك چشمی توسط سالم

و اگر چشم صحیح اعور را، سالمی از دو چشم، قلع نمود، می تواند قصاص نماید در یك چشم از دو چشم صحیح و اخذ نماید نصف دیه را؛ و می تواند دیهٔ کامله اخذ نماید و قصاص ننماید در صورتی که اعور خلقتی باشد یا به سـبب آفتی باشد، و اگر به سبب جنایتی باشد دیهٔ آن نصف است و در قصاص هم نصف دیه مأخوذ نمی نماید. و اظهر تخییر اعور [است] (که مجنی علیه است) بین قصاص و اخذ نصـف دیه و بین اخـذ دیهٔ کامله بدون اناطه به تراضـی، مثل دیه عمد که منوط به صـلح است در غیر این مقام. و نمی تواند اعور، دو چشم سالم را قلع نماید در قصاص با ادای نصف دیه، اگر چه منقول است از أبي علی که مخیّر است بین قلع یك چشم و اخذ نصف دیه و قلع دو چشـم و ادای نصف دیه.

و نمی توانـد قصاص نمایـد برای قلع چشم نابینا که در جای خودش بوده، از چشم سالم جانی، بلکه اخـذ دیهٔ آن می نماید که ثلث یا ربع دیه آن است.

عدم اضرار عیب چشم به قصاص

و فرقی در قصاص، بین صحیحه و معیبه (به مثل حِوَل و نحو آن) نیست و از هر کدام به سبب دیگری قصاص می شود و به تفاوت در انتفاع اعتنا نمی شود.

کور نمودن بدون در آوردن چشم

اگر فقط جانی دیدن چشم را ازاله کرد و همه چیزش به جای خود بود، در قصاص، ایجاد مماثلت رعایت می شود بدون تغریر به محل دیگر حتی حدقه و منابت مژهٔ چشم؛ و اگر ممکن نشد قصاص بدون تغریر، ساقط است و منتقل به دیهٔ آن می شود.

قصاص در موی سر و ریش و ابرو و مژه

قصاص ثابت است در موی سر و ریش و ابروها و مژهٔ چشم، با امکان مماثلت (مثل آن که بعد از عود، روییدن باشد)، و تغریر راجع به عضو دیگر در آن نباشد؛ و اگر مماثل ممکن نباشد یا آن که در آن خطر برای عضو دیگر باشد، دیه ثابت است. لکن قصاص در ازالهٔ لحیه ممنوع است به جهت منع در غیر قصاص؛ و در غیر آن اگر روییدِ محل قصاص است بدون خوف نروییدن؛ و اگر نروییدِ، پس ظاهر، مماثلت است اگر چه احتمال روییدن در آن باشد چون ناقص است بدل کامل می شود.

قصاص در آلت رجولیّت

قصاص در قطع آلت رجولیت ثابت است، و فرقی بین جوان و غیر نیست و همچنین طفل و اغلف و مختون و مرد پیر.

و آلت مرد صحیح، به سبب آلت عنّین و مشلول قطع نمی شود؛ و در عکس، قطع می شود و در اخذ و ردّ تفاوت تأمل است. و دیه عنّین، تمام یا ثلث است به نحوی که در محلش مذکور است.

و عنّین با مثل او، و مشلول با مثل او، قطع می شود؛ و همچنین معیوب به سالم مگر در صورت خوف عدم انحسام.

و در بعض، قصاص می شود مثل کلّ ، با عدم تغریر و خوف عدم انحسام و التیام.

و حشفه (که سر آلت است) یك عضو است، و فرق بین کبیر و صغیر آن نیست پس صغیر آن بعض کبیر نیست؛ و در نصف آن، نصف است بدون تغریر و خوف عدم برء؛ و ملاحظهٔ نصف و ثلث یا بیخ از مجنی علیه می شود، نه آن که اکتفای به مساحت در طرفین - یعنی جانی و مجنی علیه - می شود، پس تمامِ قصیر، برای بعضِ طویل، قطع نمی شود.

و در خصیتین و یکی از آنها قصاص ثابت است با عدم تغریر و ایجاب عِنَن یا شلل در سالم، و با تساوی در این امور قصاص می شود؛ و اگر مجنی علیه، معیوب به این عیبها بوده یا آن که بعد از جنایت هم سالم ماند، قصاص می شود با عدم تغریر در سالم.

اگر قطع کرد ذکر و خصیتین را با هم، یا به تعاقب با ابتدای به هر کدام، قصاص می شود؛ و در تعاقب و ایجاب شلل یا عنن، در قصاص از صحیح تأمّل است خصوصاً با اخذ دیه شلل و عنن، و بر تقدیر ثبوت قصاص، اخذ دیه شلل مثلاً و استرداد آن محتمل است.

قصاص در مورد فرج زن

در شفرین (گوشت محیط به فرج زن به منزلهٔ لب با دهان) و شفتین و یکی از آنها قصاص ثابت است، و فرقی بین کوچك و بزرگ از زن و سالم و معیوبه در باطن فرج نیست.

اگر بکری با انگشت خود ازالهٔ بکارت دیگری کرد، با رعایت مماثلت و عدم تغریر، قصاص می شود، و اگر رعایت مماثلت معلوم نشد، دیه ثابت است.

و در انجام امور مذکورهٔ زن، از مرد، قصاص نیست و دیه ثابت است؛ و همچنین اگر زن انجام داد در مرد، چیزی را که محل آن در زن نیست - مثل قطع آلت رجولیت - دیه معیّن است.

قصاص در مورد آلات خنثی

اشاره

اگر مجنی علیه خنثی بود:

اگر مرد بودن مجنیّ علیه معلوم شود

پس از جنـایت اگر معلـوم شـد که مرد بوده، و مرد بر او جنـایت کرد، در آلت رجولیت و دو بیضـهٔ او قصـاص است، و در اطراف فرج زن حکومت است بـا نقص قیمت مفروض در مملوك. و اگر جـانی بر او زن باشـد، در آلاـت رجولیت دیه است و قصاص محل نـدارد، و در اطراف فرج زن حکومت است.

اگر زن بودن مجنیّ علیه معلوم شود

و اگر ظـاهر شـد زن بودن مجنی علیه، پس بر مرد جـانی قصـاص نیست بلکه دیـهٔ فرج زن بر او است، و در آلات مردی حکومت است با نقص قیمت مفروض. و اگر جانی زن بود، در فرج زن قصاص است، و در آلات مردی حکومت است چنان چه گذشت.

اگر جانی خنثی باشد

و اگر جانی خنثیٰ باشـد پس قصاص موقوف به علم به حال جانی و مجنی علیه است تا مماثلت معلوم شود؛ پس اگر یکی از آن دو، خنثای مشـکل بود، قصـاص ثابت نیست و لازم است دیـهٔ یکی و حکومت دیگر یا عکس. و اگر مجنی علیه صبر نکرد تا حال او معلوم شود، پس نمی توانـد مطالبـهٔ قصـاص نمایـد از مثـل خودش یـا از معلوم الحال، و همچنین اگر معلوم الحال بود و جانی معلوم الحال نبود، چون که مماثلت معلوم نیست؛ و اگر مطالبهٔ دیه نمود، متیقن - که دیهٔ یکی از دو آلت مرد و فرج زن است - به او داده می شود با حکومت در یکی از آن دو، یعنی متیقن از دیه ها که دیه زن است و از ارشـها؛ و اگر طالب، معلوم الحال [بود] دیـهٔ معلومه به او داده می شود با حکومت در دیگر، پس از آن اگر معلوم شـد ذکوریت، اضافه می شود بر متیقن - که در حال جهل به او داده شده بود - آن قدر که تکمیل دیهٔ مرد باشد، و تعیین می شود حکومت در فرج

زن و به او داده می شود؛ و اگر معلوم شد اُنوثیت، [علاوه] بر دیهٔ مأخوذه، حکومت در آلات مردی تعیین می شود و به او داده می شود.

اگر مجنی علیه بگوید: «دیهٔ یکی از این اعضای مقطوعه را می خواهم، و قصاص باقی، حق آن بماند» مسموع نمی شود، زیرا دیه قطعی نیست بلکه مقطوع، ارش است؛ و اگر بگوید: «ارش یکی را می خواهم، و قصاص باقی بعد از تبیّن، باقی باشد حق آن» قبول می شود، زیرا ارش معلوم است برای غیر آن چه در واقع قصاص دارد بعد از تبیّن؛ و چون فعلاً استحقاق قصاص فعلیت ندارد بلکه می تواند اقل دو دیه و اقل دو ارش را بگیرد پس دیه گرفتن فعلی، مفوّت قصاص بعدی است، به خلاف ارش گرفتن فعلی که به غیر متعلق قصاص بر هر تقدیر واقعیت دارد و فوت نمی شود به آن چه گرفته است؛ بلی بعد از تبیّن، ممکن است به سبب تبیّن تکمیل بشود مثل دیه مفوّت قصاص، و بعد از تبیّن حال از ذکوریّت و انوثیّت قصاص در معلوم می شود، و رعایت اقل ارشها می شود به تقریر یا تکمیل.

و ممکن است در مطالبه، فرق بین دیه و ارش باشد، زیرا دیه فرع استحقاق قصاص [است] و آن تا آخر معلوم نیست، به خلاف ارش پس مطالبهٔ آن بی مانع است به نحو متقدم، به خلاف دیه در عمد، پس مطالبهٔ ارش برای زاید واقعی در اقل احتمالین مستلزم اسقاط حق قصاص و دیه صلحی آن باشد و ظهور حال، تأثیری در تغییر نداشته باشد مگر تکمیل متقدم بر تقدیری، و عدم استلزام به این می شود که اقل ارشها را بگیرد و حق قصاص را به جای خود باقی بدارد که در وقت تبیّن مطالبه نماید؛ و این که به صورت امکان مذکور شد اقرب است.

و اگر تا آخر معلوم نشد و یأس از علم، حاصل شد، قصاص منتفی است [و] اقل دو دیه و اقل دو ارش ثابت است یا نصف دیه هر عضو و نصف حکومت آن برای رعایت دو احتمال، و این دیه صلحی نیست.

قصاص در الیتین

در الیتین، بـا امکان رعایت مماثلت، قصاص ثابت است و همچنین ثبوت دیه صـلحی یا غیر صـلحی در هر دو و نصف آن در یکی، وگرنه اقتصار بر ارش می شود.

قصاص در عضو مجذوم

و عضو مجذوم، به مثل آن و به صـحیح قصاص می شود؛ و قصاص صـحیح به سبب مجذوم، مبنی بر محفوظیت مماثلت است، و با عدم آن دیهٔ شرعی ثابت می شود.

قصاص در بینی

بینی شـامّ و غیر شامّ ، به مثل آن قطع می شود به قصاص، و همچنین غیر شامّ به شامّ ؛ و اما شامّ به غیر شامّ پس اگر مبطل شـمّ بشود، خالی از تأمل نیست و همچنین تدارك به ردّ تفاوت. و اقسام آن از اقنی و افطس و غیر اینها فرقی ندارند.

و در مثل صـحیح با مجـذوم، مبنی بر تحقق مماثلت است، چنان چه در نظیر آن گـذشت، و همچنین صـحیح به مسـتحشف. و بر تقـدیر رجوع به شـلل، منقول است اتفاق بر این که دیـهٔ قطع آن ثلث است و ایجاد این صـفت در بینی دو ثلث دیه دارد، و لازمه اش عدم قصاص است به جهت عدم مماثلت.

در نرمی سـرِ بینی – که «مارن» نامیـده می شود – قصاص است در تمام و بعض؛ و اگر از قصـبه انف هم قطع شـد، قصاص در غیر مارن موقوف بر تحقق مماثلت است؛ و اگر در تمام قصبه محقق است، در بعض، نسبت ملاحظه می شود.

اگر قطع کرد سـالم، قصـبهٔ دیگری را که مـارن آن را دیگری قطع کرده است، پس در قصاص با ردّ تفاوت یا انتفای قصاص تأمل است و در کفّ بدون اصابع گذشت. اگر قاطع قصبه هم فاقد مارن بود، پس مماثلت و قصاص، اظهر است.

اگر بعض بینی را قطع کرد، پس در ملاـحظه نسـبت در قصـاص یا مساحت تأمل است، احوط اختیار اقل الأمرین است و ادای دیه اسـت نسبت به زاید غیر مقطوع در قصاص.

و در یکی از دو منخر (که سوراخ بینی است) قصاص است با رعایت مماثلت در یمین و یسار؛ و در حاجز بین آن دو با رعایت مماثلت در حدّ.

قصاص در گوش

و در گوش، با اختلاف در آن قصاص هست، و بین مثقوب و عادی و غیر آن فرقی نیست. و همچنین مخزوم - یعنی مقطوع - به صحیح و به مخزوم قطع می شود. اما قطع صحیح به مخزوم با ادای دیهٔ خَرم یا قطع تا حدّ قطع و اخذ دیه برای بقیه، پس محل تردّد است و احوط صلح بر دیه است.

قصاص در دندان

اشاره

دندان ریشه دار اگر از اصلش کنده شود، قصاص دارد؛ و همچنین از ظاهرش اگر شکسته شود، با رعایت مماثلت در قصاص و ملاحظهٔ آلت قطع در قصاص چه در تمام ظاهر باشد یا در بعض آن.

اخبار اهل خبره به رویش یا عدم رویش دندان کنده شده

و اگر اهل خبره، به عود مقلوع از آن اخبار کردند، قصاص نمی شود مگر بعد از گذشتن زمانی که برای عود تعیین کرده اند و عدم عود آن بنا بر احوط. و در صورت حکم اهل خبره به عدم عود یا عدم حکم با ظهور عدم به حسب غلبهٔ آن، قصاص می شود؛ پس اگر قبل از قصاص (بعد از یأس یا قبل از آن) عود کرد و ناقص یا متغیر بود در آن حکومت است بنا بر احوط؛ و اگر به نحو سابق عود کرد پس ثبوت ارش در صورت تفاوت قیمت در مملوك، موافق احتیاط است و ترك قصاص موافق احتیاط است؛ و اگر عود نکرد و مأیوس شدند از عود، محل قصاص است.

و همچنین در دندان شیر طفل، صبر می نمایند تا زمان یقین، پس اگر عود کرد، ارش با تفاوت قیمت در مملوك، احتیاط است؛ و اگر عود نکرد، محل قصاص است و احتیاط غیر متروك در مصالحه بر دیه است؛ و اگر قصاص شد یا دیه مأخوذ شد

احتیاط در اعادهٔ دیه (یعنی زایـد بر ارش) و در ادای دیـهٔ آن چه در قصاص قلع شده است [می باشد] حتی اگر برویَد آن چه به قصاص قلع شده است، و الله العالم.

اگر صبی مجنی علیه، قبل از یأس از عود وفات کرد، احوط برای وارث، ترك مطالبهٔ زاید بر ارش است.

و اگر ناقص یا متغیر عود کرد، ارش مقلوعه، و تغیّر و نقص عودکننده، موافق احتیاط است.

رویش دوبارهٔ دندان قصاص شده

اگر قصاص کرد بالغی، دنـدان مماثل خود را، پس عود کرد دندان جانی، اظهر عدم جواز ازالهٔ آن است از طرف مجنی علیه، و چیز دیگری هم برای او نیست بعد از تحقّق قصاص.

اعتبار تساوی محل در قصاص دندان

در قصاص دندان، معتبر است برای محافظت بر مماثلت، تساوی در محل از حیث ثنایا و رباعیات و اضـراس الی آخرها و آن چه در طرف راست یا چپ یا بالا یا پایین است. و قصاص نمی شود دندان اصـلی به سـبب زیادتی، و همچنین زیادتی به سبب زیادتی با تغایر محل. و زاید به سبب اصلی (با اتحاد محل و صحت فرض و عدم تفاوت به غیر کمال و نقص با اخذ تفاوت یا بدون آن با تأمل در آن) قلع می شود در صورت نبودن اصلی بالفعل.

قصاص در انگشتها

و آن چه در دنـدانها مـذکور شـد از حیث محـل و اصالت و زیادتی، جاری است در انگشـتها از دسـتها و پاها و راست و چپ و سـبابه و وسطیٰ تا آخر.

هر عضوی که بر تقـدیر وجود، قصاص می شود، بر تقـدیر عدم، دیه بدل آن مأخوذ می شود، مثل این که دو اصـبع را قطع نماید کسـی که یکی دارد پس یکی را در قصاص

قطع می کننـد و دیـهٔ دیگری را می گیرند، یا آن که کفّ تامّ را قطع نماید و کفّ او اصابع ندارد پس کفّ را قطع می نماید و دیهٔ اصابع را می گیرد.

چند مسأله

اگر ناقصی، دست کاملی را قطع نماید

اشاره

1. اگر ناقصـی، دست کـاملی را قطع کرد، و دست قاطع بـدون اصابع بود، پس قصاص شـد، اظهر لزوم اخـذ دیـهٔ اصابع است اگر چه به حسب خلقت یـا آفت، مفقود بوده است، نه آن که در قصـاص قطع شـده باشـد. و در صورت اخـذ دیه - مثـل خطأ - دیـهٔ کامله دست را مستحق است. و در عکس، قصاص با ردّ دیهٔ اصابع، خالی از رجحان نیست و احتیاط در صلح بر دیه است.

و همین جاری است در نقصان انملهٔ جانی یا مجنی علیه به نحو متقدم، از قصاص با اخذ دیهٔ مفقود یا ردّ دیهٔ مقطوع. و همچنین اگر اصابع جانی یا مجنی علیه بدون ناخنها بود.

اگر جنایت به انگشت سرایت به کف دست نماید

اگر جنایت بر اصبع، سرایت به کف نمود، بعد مندمل شد، قصاص در کف، ثابت است، و اظهر عدم جواز قصاص در اصبع با اخذ دیه در باقی کف است در مفروض مسأله بدون رضایت جانی.

فروض مختلف قطع دست و نحوهٔ قصاص

اگر دست را قطع کرد از بند دست که متصل به ابهام است، قصاص از همان مفصل ثابت است.

و اگر از بالای زنـد مقـداری از ذراع هم قطع کرد، قصاص در بند دست است، و برای زاید، قصاص نیست بلکه دیهٔ ذراع توزیع می شود بر مکسور بنا بر آن چه در دیات مذکور است.

و اگر از مرفق قطع کرد، از همـان مفصل قصاص می شود، و نمی شود قصاص در مراتب پایین مثل کف نمایـد و دیـهٔ باقی را مطالبه نماید بدون رضای جانی.

و همچنین اگر قطع کرد از منکب، قصاص از همان حدّ است، نه از مرفق با اخذ دیهٔ باقی.

و اگر از بازو قطع کرد، قصاص از مرفق است با دیهٔ موزّعه بر مقطوع از بازو از دیه بازو که عضد است.

اگر برهنه کرد اسـتخوان منکب را، پس بـا حکم اهـل خبره به امکـان قصـاص، و رعـایت ممـاثلت، قصاص می شود؛ وگرنه دیه یا استیفای ممکن با ارش انجام می شود.

مراتبی که در دست گذشت، در پاها جاری است، مثل کف و قدم، و ساق با ذراع، و ران و بازو، و ورك و استخوان دوش.

در قطع نصف کف، قصاص نیست از موضع قطع، و می توانـد قطع اصابع نماید و مطالبهٔ حکومت در باقی؛ و مشـکل است جواز قصاص از انامل و مطالبهٔ حکومت در باقی، به جهت امکان قصاص در بعض بقیه؛ و مطالبهٔ دیه با امکان قصاص، در عمد، بدون رضایت جانی در اطراف، مشکل است.

فروع مختلف انگشت اضافی در جانی یا مجنی علیه

2. اگر هر کـدام از قاطع و مجنی علیه، انگشت زایـدی در محل مخصوص - از دست یا پای مخصوص، با اسم مخصوص مثل «ابهام» یا «سبابه» - داشت، قصاص ثابت است در زاید و در مشتمل بر آن.

و اگر زیادتی، فقط برای جانی بود، پس خارج از کف مثلاً، مانع از قصاص نیست؛ و داخل در آن، عدم منع و ثبوت قصاص با دفع دیهٔ زاید به جانی، خالی از وجه متقدم در کف با اصابع نیست؛ و اگر زاید، متصل به بعض اصابع است، قصاص در سایر اصابع، و دیهٔ اصبع سالم، و حکومت در کف، ثابت است.

و اگر زاید، نابت است در انمله وسطی از جانی، قصاص در انمله علیا ثابت است،

و دو ثلث ديهٔ اصبع براى مجنى عليه است.

اگر زايد، براى مجنى عليه فقط بود، قصاص از كف براى او ثابت است، و ديهٔ اصبع زايده (كه ثلث ديه اصليه باشد) براى او است؛ و اگر ديهٔ مجموع، مأخوذ باشد، يك ديه و ثلث ديه مى شود.

اگر يك اصبع از مجنى عليه زايد باشد و تمام اصابع جانى اصلى باشند، قصاص در يد نمى شود، بلكه قصاص در چهار انگشت مى شود، و ديهٔ خامسهٔ زايده و حكومت در كف براى او است.

و در عكس فرض كه بعض اصابع جانى زايد باشد، قصاص در كف، ثابت است، چون ناقص به سبب كامل قطع در قصاص مى شود با مساوات در محلّ .

اگر زايده در يد جانى، متميّزه از اصليه نباشد، از بند دست قطع نمى شود؛ و اگر چهار انگشت در قصاص قطع نمود با احتمال زيادتى يكى از آنها، پس از قبيل قطع ناقص به كامل است، لكن خلاف تكليف كرده است چون جواز قطع ناقص در صورت عدم كامل است نه مطلقاً؛ و اگر ابهام كه اصلى است قطع بشود، به عدد باقى مانده مى تواند قطع نمايد؛ و اگر براى غير ابهام مقطوع، ديه بگيرد، به واسطهٔ عدم قطع به مساوات و عدم اراده قصاص به ناقص مانعى ندارد و براى كف و ساير اصابع (غير ابهام) ديه مأخوذ مى شود؛ و اگر از بند دست قطع نمود با وجود زايد بر عدد، بدون تميّز، خلاف تكليف كرده و بايد ديهٔ زايده را ادا نمايد و حق خودش را استيفا نموده است.

اگر شخصى يكى از انگشتهاى مورد احتمال زيادة را قطع نمايد، قصاص به اصلى نمى شود، و بر او است نصف ديه هر كدام از اصلى و زايد.

اگر قطع كرد صاحب اصابعى كه يكى غير متميز زايد است، اصبعى را از دست كامل الاصابع، قصاص تعيّن ندارد، به جهت احتمال زيادتى در هر يك انگشتى، پس متعين، ديهٔ يك انگشت اصلى است؛ و محتمل است جواز قطع دو انگشت با اداى ديهٔ

یك انگشت زاید، بنا بر استفاده از ثابت در کف با اصابع، برای کف بی اصابع.

اگر قطع نمود صاحب یـد کامله، ید مشـتمله بر یك اصـبع زاید غیر متمیز را، محتمل است قطع پنج انگشت و ادای دیهٔ یك انگشت زاید و اخـذ دیـهٔ یـك انگشت کامله و اخـذ حکومت بقیه کف که در آن یك انگشت غیر معلوم الحال، باقی است؛ و می تواننـد توافق بر دیـهٔ یك دست کامل الأصابع نمایند.

اگر انملـهٔ مقطوعه، دو طرفی بود از مجنی علیه و جـانی، قصاص ثابت است؛ و اگر از خصوص مجنی علیه است، پس برای یکی قصاص و برای دیگری دیهٔ آن (که ثلث دیهٔ انملهٔ صحیحه است) مأخوذ می دارد؛ و اگر اسم صادق نیست، ارش زاید مأخوذ است.

اگر دو طرف، مخصوص جانی باشـد، پس با تمیّز و امکان قصاص، یکی از آنها که اصـلی است قصاص می شود؛ وگرنه دیـهٔ یك انمله (که ثلث یا نصف دیه یك اصـبع است) مأخوذ می شود، و محتمل است جواز قطع جمیع با ادای دیهٔ زایده، و محتمل است جواز قطع یکی که اصلی یا بدل از آن است، و اقتصار بر دیه و توافق بر آن احوط است.

اگر از یکی انملهٔ بالا و از دیگری وُسـطیٰ را قطع کرد، پس اگر اوّلی قصاص کرد، دیگری می تواند در وسـطی قصاص نماید؛ و اگر صاحب وسـطی سـبقت به مطالبـهٔ قصـاص کرد، تـأخیر می اندازنـد تا معلوم شود حال اول (اگر دومی به غیر قصاص راضـی نشود)، پس اگر اولی قصاص کرد، دومی در وسـطی می توانـد قصاص نمایـد و می توانـد عفو نمایـد؛ و اگر اولی عفو نمود اگر چه بر مالی باشد، دومی محتمل است بتوانـد قصـاص نمایـد بـا رد دیـهٔ علیا، و احوط توافق بر دیـهٔ وسـطیٰ است، و اگر مبادرت به قصاص نمود بر او است دیـهٔ علیا و برای صاحب علیا است مطالبهٔ دیهٔ انمله علیا از جانی.

اگر قطع کرد علیا از دو سبابه یُمنیٰ از دو نفر را، برای سابق است قصاص در سبابه

جانی از یُمنی، و برای دومی است قصاص از یُسرای جانی؛ و اگر اولی عفو نمود، برای دومی قصاص در سبابه یمنی است.

اگر قطع کرد علیا از سبابه شخصی را پس از آن علیا و وسطی از سبابه دیگری را، پس اگر اولی عفو نمود، دومی حق قصاص دارد؛ و اگر اولی قصاص نمود، دومی قصاص در باقی و اخذ دیه برای علیا می نماید. و اگر دومی مقدم بود، مقدم در قصاص می شود، پس اگر عفو [کرد] دیگری، صاحب علیای فقط می تواند قصاص نماید؛ و اگر قصاص نمود، برای صاحب علیای فقط خصوص دیه است.

قصاص دست چپ به جای دست راست

اشاره

3. اگر قطع کرد یمین شخصی را پس در مقام قصاص، یسار خود را آورد و مجنی علیه آن را قطع [کرد] بدون علم، پس اظهر عدم سقوط قصاص یمین است، و لکن لازم است تأخیر آن تا اندمال یسار، به جهت منع از سرایت مجموع دو قطع به نفس؛ و قصاص بر قاطع یسار از روی جهل، نیست اگر به اعتقاد یمین قطع کرده بوده.

و اگر جانی، امر به اخراج یمین را شنیده و اخراج یسار کرده با علم به عدم اجزا، دیه هم بر قاطع نیست، به جهت اقوائیّت سبب اگر مقصر نبوده است قاطع در فحص و استعلام؛ و در صورت عدم علم باذل و استناد بذل یسار به مثل دهشت، در انتفای دیه بر قاطع تأمل است.

و اگر مجنی علیه عالم بود که یسار است و قطع نمود، بر او است قصاص یسار و برای او است قصاص یمین؛ و جهل به حکم شرعی از باذل و قاطع، عذر نیست در دفع قصاص یا نفی دیه؛ و علم قاطع به موضوع، موجب قصاص است اگر چه جاهل به حکم بوده، خواه باذل، عالم به موضوع باشد یا نه.

مضمونیّت جنایت سرایت به نفس با فرض مضمونیّت در طرف

هر جنایتی که مضمون باشد در طرف، سرایت آن به نفس هم مضمون است، و هر

جنایتی بر طرف که مضـمون نیست (مثل آن که در قصاص است) سـرایت آن مضـمون نیست، چون که با خوف سرایت در طرف قصاص نیست بلکه دیه است؛ و همچنین در ضمان دیه در مورد ثبوت و نفی سرایت، تابع جنایت است.

اگر اختلاف کردنـد در این که باذل، عالم بود به یسار بودن مبـذول که قاطع، ضامن نباشد، یا آن که عالم نبود تا قاطع ضامن باشد بنا بر قول به ضمان او، قول باذل با یمین او مقدم است.

و اتفاق باذل و قاطع بر بدلیّت، اثری ندارد، مگر آن که مستلزم عفو از قصاص بعد از دو عمل باشد نه در اباحهٔ عمل دوم.

اگر قاطع بعد از بذل، در قصاص، طفل یا مجنون بود، پس آن چه را که قطع کرده هدر است، چه نقص عضو باشد یا غیر آن؛ و آن چه را که مسـتحق بوده، باقی است بر اسـتحقاق. و در صورت عدم علم باذل، به جنون قاطع، احتمال دارد ضـمان عاقله در تقدیر ضمان خودش اگر مجنون نبود.

اگر یمین مجنون را قطع کرد پس مجنون، یمین جـانی را قطع نمود، قصاص محقق نشـده است و باقی است برای ولیّ مجنون (به نحوی که قبل از استیفا ثابت بود یعنی ضمان دیه، بنا بر مساوات طرف با نفس در اشتراط مساوات در عقل) و دیهٔ عضو جانی بر عاقلهٔ مجنون است.

فوت مجنیٌّ علیه بعد از قطع دست و پا و فروع اختلاف در آن

اشاره

4. اگر دست ها و پاهای شخصـی را قطع کرد پس از آن وفات کرد، به خطای شبیه به عمـد، و اختلاف شـد بین جانی و ولیّ ، و ولیّ گفت بعد از اندمال، وفات کرد پس مسـتحق دو دیه هست، و جانی گفت به سـرایت، وفات کرد پس مستحق یك دیه است به جهت دخول طرف در نفس؛ پس اگر به سـبب امارات ظاهره - اگر چه از آنها کوتاهی مدت باشد به نحوی که اندمال بعید باشد - منکر بودن جانی ثابت شد، مقدم است قول او با یمین او؛ و همچنین اگر منکر بودن ولیّ ثابت شد با امارات (اگر چه از

آنها طول مدت باشد) قول او با یمین او مقدم است؛ و اگر استظهار نشد و از اتفاق بر امری استفاده نشد، پس مقتضای استصحابِ وجوب دو دیه – بنا بر مُسقطیت سرایت نه کاشفیت آن – تقدیم قول ولیّ است.

ادّعای اندمال قطع، توسط جانی

و اگر جانی ادّعا کرد اندمال قطع ید قبل از وفات را برای نفی غیر دیه ید، و ولیّ ادّعا کرد سرایت را برای اثبات دیه نفس، پس استظهار می شود موافقت یکی از آنها با امارات (که از آن جمله طول و قصر مدت با خصوصیات جراحت است)؛ و اگر استظهار نشد، تقدم قول جانی با حلف بر اندمال، خالی از وجه نیست.

فرض تقدم قول جانی در اختلاف

و همچنین در اختلاف در این که وفات به شرب سمّ بوده یا به سرایت و [با] عدم امارات، تقدم قول جانی – که موافق اصالة البراءة است – خالی از وجه نیست.

و همچنین در تنصیف ملفوف در کسا با اختلاف در حیات و ممات در حین قطع، تقدم قول موافق با برائت – که جانی است در مفروض مسأله – خالی از وجه نیست.

اختلاف در عیب از جهت مادرزادی

اگر اختلاف در شلل عضو مقطوع از زمان ولادت یا نابینایی چشم مقلوع داشتند، پس تقدیم قول مدعی صحت با یمین او در آن چه مستور نیست و اقامهٔ بیّنه در آن میسور است، بلکه در مستور هم، خالی از وجه نیست. و همچنین اگر ادّعای حدوث عیب قبل از جنایت نمود.

ادّعای صغیر بودن در وقت جنایت، توسط جانی

اگر جانی، ادّعا کرد که در وقت جنایت صغیر بوده است، قولش – که موافق برائت از قصاص است – مسموع است با یمین. و اگر عاقله، ادّعای بلوغ او در آن وقت کردند،

قول ایشان موافق برائت است و در نتیجه از مال جانی است دیه. و با رجوع این اختلاف، به اختلاف در تقـدم و تأخر جنایت بر بلوغ، برائت از قصـاص، تقـدیم قول جـانی می نمایـد (مگر در صورت علم و توافق به تاریـخ بلوغ)؛ و بـا تقـدیم قول جـانی، دیه از مال او است مگر با تصدیق عاقله او را.

ادّعای جنون

و اگر جـانی ادّعـای جنون در وقت جنایت کرد، قولش مقـدم است در صورت سـبق جنون بر آن وقت، وگرنه اظهر تقـدم قول ولیّ است با یمین او. و همچنین است اختلاف در این که ثابت در حین جنایت، جنون بوده یا سکر، بنا بر عدم لحوق به جنون.

اختلاف در تعداد موضحه

اگر دو موضحه ایقاع کرد و ازالهٔ حاجز بین آنها از طرف جانی شد، پس از آن مجنی علیه ادّعا کرد که ازاله بعد از اندمال بوده و سه موضحه بر جانی است، و جانی ادّعا کرد که قبل از اندمال، ازاله شده بود پس یك موضـحه شده است، قول مجنی علیه در دو موضحه مقدم است و قول جانی در انتفای سوم.

قتل معهود الکفریه او الرقیّه و ادّعای اسلام و یا حریّت توسط ولی

اگر به قتل رسانید کسی را که معهود از او کفر یا رقّیت بود و ولیّ ادّعای سبق اسلام بر جنایت نمود، قول جانی مقدم است با یمین او؛ و اگر اختلاف در اصل کفر و رقّ بود، قول ولیّ مقدم است مگر در دار الکفر.

پیدایش خوره بعد از مداوای انگشت

اگر اصـبع مقطوعه را مداوات نمود پس آکله در کف ظاهر شد، جانی ادّعا کرد که به سبب مداوات خاصه بوده و مجنی علیه ادّعا کرد که به سبب قطع بوده، قول جانی مقدم است با شهادت اهل خبره به صحت ادّعای او.

تعاقب قطع دست راست شخصی بر قطع انگشت دیگری

5. اگر اصبعی از دست راست کسی را قطع کرد، پس از آن دست راست دیگری را قطع کرد، قصاص می شود اصبع، پس از آن، دست، با ادای دیهٔ اصبع مقطوعه در قصاص بنا بر آن چه گذشت. اگر عکس شد، قصاص برای دست راست می شود، و برای اصبع از دست چپ قصاص می شود یا دیهٔ آن مأخوذ می شود، بنا بر آن چه متعیّن شده در سابق.

و گذشت بیان وجه مخالفت به تقدیم متأخر و آن که استیفای حق می شود؛ پس اگر صاحب ید، دست راست را قطع کرد، صاحب اصبع، از دست چپ قطع می نماید یا دیهٔ اصبع را می گیرد. و اگر در عکس، صاحب اصبع قطع کرد، صاحب ید، دست را قطع می کند و دیهٔ انگشت را می گیرد بر حسب آن چه مقدم شد در محلش.

عفو قبل از اندمال

اشاره

6. اگر قطع کرد انگشت شخصی را، پس عفو کرد مجنی علیه قبل از اندمال، پس از آن مندمل شد، قصاص و دیه، به سبب عفو مطلق منتفی می شود؛ و اگر استظهار عفو از ثابت بالفعل باشد، در عمد، قصاص منتفی می شود، و ثبوت و نفی دیه مسکوت عنه است.

لوازم انحای مختلف عفو از جنایت یا قصاص

و اگر عفو از جنایت عمدیه و مقتضای آن بشود، ظاهر، عفو از قصاص است، و ثبوت دیه منوط به صلح است.

و همچنین اگر بگوید عفو از قصاص کردم، پس ثبوت دیه به صلح بعدی با توقف بر اقتضای قصاص، محل تأمل است.

و همچنین تأمل است در عفو از دیه یا انتفای محل ثبوت غیر قصاص در عمد، بلکه اگر عفو از قصاص بر مال کرد و راضی شد جانی به مال، ساقط می شود قصاص و

ثابت می شود مال؛ و اگر راضی نشد، ثابت نمی شود مال، و در سقوط قصاص تأمل است.

اختلاف در نحوهٔ عفو

اگر نزاع کردند در این که عفو از قصاص بر مالی با تراضـی محقق شده، یا عفو از قصاص بدون شـرط، قصاص ثابت و دیه غیر ثابت اسـت پس قول جانی مقـدم است. و اگر نزاع در این بود که عفو واقع، مطلق بوده یا مشـروط، و رضای جانی بر دیه نبوده، در ثبوت عفو از قصاص تأمل است و دیه هم ثابت نمی شود.

اگر گفت «بعـد از مقطوع شـدن انگشت عفو کردم از جنـایت، پس از آن سـرایت به کف نمود»، قصـاص در انگشت ساقط می شود؛ و آیا متعین است برای او دیـهٔ کف به اسـتثنای آن چه برای یك انگشت است یا باقی است قصاص در کف با ادای دیهٔ یك انگشت یا باقی اسـت قصـاص در بقیـهٔ انگشت هـا بـا حکومت در کف ؟ وجوهی است، احتیاط در توافق بر اول است، و احتمال ثبوت یکی از دو وجه اخیر به نحو تعیین یا تخییر، قائم است.

اگر سرایت کرد جنایت بر اصبع (که متعقب به عفو شده است) به نفس مجنی علیه، قصاص نفس بعد از ادای دیهٔ اصبع جانی ثابت است.

اگر تصریح کرد به عفو از جنایت و سرایت آن، بین آن دو، قصاص عضو منتفی است، و اظهر عدم تأثیر عفو است در نفی قصاص برای ولیّ .

فرعی در جنایت عبد بر حرّ

اشاره

7. اگر جنایت کرد عبدی بر حرّی، به نحوی که متعلق شد به رقبهٔ عبد، استحقاق مجنی علیه قصاص او یا استرقاق او را یا خصوص استرقاق او را به تمام یا بعض، پس ابراء کرد عبد را؛ پس چون به حسب قراین، اسـتفادهٔ اسقاط حق اقتصاص و استرقاق بر مالك است، مانعی ندارد، و به منزلهٔ عفو از قصاص یا استرقاق است کسی را که

جنایت، موجب محدودیت سلطان او بود بر نفس مملوك در منع از قصاص و استرقاق؛ و عفو موجب، رجوع به ما قبل جنایت می نماید؛ و حمل بر ظهور غیر معقول (مگر در سایر موارد با قراین حالیه بر خلاف) وجهی ندارد.

ابرای مؤثّر و غیر مؤثّر

و ابرای عاقله در شبیه عمد، یا ابرای قاتل در خطأ محض، بی اثر است؛ و ابراء از موجب جنایت، به نحوی که اثر نداشته باشد، از هر که به او تعلق خواهد پیدا کرد، مؤثر است و مسقط حق است که دیه باشد.

الحمد لله وحده و الصلاة علىٰ سيد أنبيائه و أوصيائه الأطهرين.

بلغ المقام في 22 من صيام 1400 ه، بيد العبد محمّد تقي بن محمود عفى عنهما.

ص: 471

کتاب دیات

اشاره

اقسام قتل و مقدار دیه

موجبات ضمان

تزاحم موجبات ضمان

دیه جنایت بر اطراف

دیهٔ جنین

دیهٔ جنایت بر میّت

دیهٔ جنایت بر حیوان

کفارهٔ قتل

تعیین عاقله و کیفیت توزیع

دیه بر عاقله

ص: 473

فصل اول اقسام قتل و مقدار دیه

اشاره

بِسْمِ اَللهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِیمِ

الحمد لله ربّ العالمین و الصلاة علیٰ سیّد أنبیائه محمّد و آله الطیّبین

و اللعن الدائم علیٰ أعدائهم أجمعین.

مراد از دیه

دیه مالی است که لازم می شود به سبب جنایت بر حرّ، در نفس (به قتل) یا غیر آن (در جنایت بر اطراف)، مقدر باشد شرعاً یا غیر مقدر مثل موارد ثبوت ارش و حکومت؛ و نامیده می شود دیه به «عقل» بمعنی منع.

و کلام در چهار مطلب است:

1. اقسام قتل

جنایت به قتل یا غیر آن، یا «عمدی» است که در آن قصد در فعل و قتل محفوظ است، یا غیر عمدی؛ و آن یا «شبیه به عمد» است، مثل زدن با عصا به قصد تأدیب که قاصد فعل است و قاصد قتل نیست و سبب هم قاتل غالبی نیست که قصد آن ملازم قصد قتل باشد، یا «خطأ محض» است که نه قاصد فعل است و نه قاصد قتل، مثل آن که طایری را رمی نماید و بر انسان واقع شود و مقتول شود، که نه قاصد رمی انسان و نه قاصد قتل او است و خطأ در اصل فعل و در قتل است. و ملحق به این قسم است در شرع، تعمد طفل یا مجنون؛ و [ملحق] به شبیه عمد است قصد فعل و قتل با احراز

استحقاق به سبب کفر یا قصاص و تبیّن عدم استحقاق، یا آن که احراز صید نمود معلوم شد انسان غیر مستحق قتل بوده.

2. اقسام دیه

الف. دیهٔ قتل عمدی

اشاره

دیه قتل عمدی که با تراضی ثابت است یکی از شش چیز است به نحو تخییر:

1. صد شتر که مسنّه باشند یعنی داخل در سال ششم باشند. و اعتبار فحولت در شترها افضل بلکه احوط است اگر چه اظهر عدم اعتبار است.

2. دویست گاو چه نر باشند یا ماده.

200.3 حُلّة که دو جامهٔ ردا و ازار است. و احوط این است که از بُردهای یمانی باشند.

4. یك هزار دینار که عبارت است هر دیناری از یك مثقال شرعی از طلای مسکوك. و در اکتفای به یك مثقال از غیر مسکوك بنا بر عدم اجزای دفع قیمت، تأمل است، اظهر در تقدیر مذکور عدم اجزا است.

5. ده هزار درهم. و هر ده درهم متقوّم بوده در زمان تشریع این حکم در اسلام به یك دینار.

6. یك هزار گوسفند چه نر باشند یا ماده.

اختیار تعیین با قاتل است

و بر تقدیر تصالح و توافق بر دیه، اختیار تعیین آن از بین شش نوع، بر قاتل است. و ولیّ مقتول حق امتناع ندارد اگر چه قاتل از نوع مال خصوص مبذول نباشد.

دیهٔ عمد از مال جانی است و در یك سال وصول می شود

دیه عمد – که با تراضی ثابت است یا در مواردی که قود متعین نیست – از مال جانی است نه از بیت المال و نه بر عاقله؛ و در یك سال وصول می شود، یعنی تأخیر را جانی استحقاق ندارد و تقدیم را ولیّ استحقاق ندارد بنا بر اظهر.

مبدء سال اخذ دیه

در مواردی که بـا صـلح و تراضـی دیه ثـابت می شود، مبـدء سال از حین تراضـی به آن است نه از حین جنایت، به خلاف آن که اگر ثابت ابتدایی دیه باشد. و اگر با صلح ثابت شد و در صلح خصوصیت جایزه اخذ [شد]، متبع است چه در اصل باشد چه در مقدار یا غیر اینها.

تغلیظ دیهٔ عمد

دیه عمد نسبت بغیر عمد تغلیظ می شود به آن چه گذشت در سنّ شتر و در وقت استیفا.

اناطهٔ اکتفای به بذل قیمت سوقیه به تراضی

و در تراضی و صلح مطلق نمی تواند اکتفا به بذل قیمت سوقیه نماید مگر با تراضی جدید، پس واجب نیست قبول بر ولیّ . و با مطالبه ولیّ ، واجب نیست ادای بر قاتـل بـاذل عین، هر کـدام از اعیـانی که طرف تخییر است باشـد. بلی اگر متمکن از غیر چیزی که در مالیت با امور ششگانه موافق است نباشد، اظهر این است که می تواند ادا نماید، و آن که بر ولیّ واجب است قبول، بعد از مصالحه مطلقه مذکوره.

و حکم تلفیق از اصول ششگانه حکم قیمت سوقیه است بنا بر اظهر.

ب. دیهٔ شبیه به عمد

اشاره

دیه شبیه عمـد صد شتر است. و در تفصـیل آن دو روایت است: صـحیحهٔ عبد الله بن سـنان «40 خلفه» «30 حقّه» «30 بنت لبون»، و روایت أبي بصیر «33 حقّه» «33 جذعه» «34 ثنیهٔ» طروقهٔ فحل. و قول به تخییر بین این دو تفصـیل، خالی از وجه نیست، لکن تعین اول احوط است.

اگر جانی دیهٔ شبیه به عمد را نداشته باشد

و این دیه بر جـانی است. و اگر نداشـته باشـد استسـعاء می شود؛ و اگر ممکن نباشـد یـا وفات کنـد و راهی برای بـذل آن از اقارب یا سایر مسلمین نباشد از بیت المال ادا می شود در صورتی که بر بیت المال ادای دیون غیر مقدوره مسلمین باشد.

زمان ادای دیه در شبه عمد

ادای دیه در شـبه عمد محدود است در طرف اقل به یك سال و در طرف اکثر به سه سال (یعنی استحقاق استیفا در کمتر از یك سال نیست و در بیش از سه، استحقاق تأخیر و تأجیل نیست) و در ما بین یك و سه احوط توافق قاتل و ولیّ است.

بعض فروع اختلاف

در اختلاف ولیّ و قاتل، در حامل بودن آن چه در دیه معتبر است حامل بودن آن از حیوان، مرجع اهل خبره و معرفت می باشند با وثوق به قول ایشان، و احوط اعتبار تعدد و عدالت است.

و اگر معلوم شد غلط در حساب، استدراك مناسب، لازم است. و اگر اسقاط کرد حیوان قبل از تسلیم، ابدال می شود؛ و بعد از تسلیم اثری ندارد.

و اگر اختلاف شـد که قبض مسـبوق به حمل بوده یا نه پس اگر قبض با رجوع به اهل خبره بوده اظهر تقدم قول غریم است به این که ولادت نزد ولیّ بوده؛ وگرنه قول ولیّ موافق با اصالت عدم حمل است در صورت عدم معلومیت حمل، بلکه مطلقاً به واسـطهٔ اصالت عدم تسـلیم حق به اهل آن.

فرقی در سنّ حیوان در غیر شتر بین عمد و غیر عمد نیست.

ج. دیه خطأ محض

اشاره

دیه خطأ محض عبارت است از «30 حقّه» و «30 بنت لبون» و «20 بنت مخاض» و «20 ابن لبون» بنا بر اظهر.

زمان استیفای دیه

مدت استیفای تمام دیه سه سال است که در هر سالی ثلث آن ادا می شود، چه آن که دیه کامل باشد یا ناقص مثل دیه زن، در نفس باشد یا در طرف.

آیا تثلیث به حساب دیهٔ کامله است - پس در طرف اگر ثلث دیه است همه آن حالّ است در سال اول - یا آن که هر دیه تثلیث می شود؟ برای غریم احوط اول است.

و با تعدد جانی یا مجنیّ علیه، حلول می نماید در هر سالی ثلث مجموع دیه نسبت به کسانی که بر آنها است دیه، و کسانی که برای آنها است دیه؛ و هم چنین با تعدد جنایت حلول می نماید برای هر جنایتی ثلث دیه در هر سال. و اگر مختلف باشد جنایتها از حیث عمد و خطا، برای هر کدام حلول در اصل آن ملاحظه می شود، مثل آن که آن دیگری نبوده، و الحاق غیر مقدّر به مقدّر در تأجیل به حسب عمد و خطا اقرب است.

و جنایت بر عبد، اظهر لحوق آن - در تأجیل و مقدار آن - به جنایت بر حرّ است. و جنایت عبد، محتمل حلول آن است در آن چه متعلق به رقبهٔ آن است. و در صورت ارادهٔ مولی فداء را محتمل است تأجیل.

و دیه خطأ نسبت به دیه عمد و شبه عمد، مخفّف است در سنّ شتر و در صفت آن و در مدت استیفای آن چنان چه گذشت. و شرح سنهای [انواع] شترها در کتاب زکات مذکور است.

ثبوت دیهٔ خطای محض بر عاقله

و دیه خطأ محض بر عاقله است نه بر جانی مگر آن که نباشند یا فقیر باشند به نحوی که مذکور می شود إنّ شاء الله.

موارد تغلیظ دیه: ماههای حرام، حرم الهی و نبوی و مشاهد مشرفه

اشاره

قتل در چهار ماه حرام موجب تغلیظ دیه است یعنی اضافه می شود ثلث دیه در جمیع

اجناس دیه. و احوط الحاق قتل در حرم مکه است به قتل در ماه های حرام، و تعمیم تغلیظ به قتل غیر عمـدی است، و الحاق مراقـد نبیّ – صلی الله علیه و آله و سـلم – و ائمه – علیهم السـلام – و مشاهد مشـرفه به مکّهٔ معظمه. و تغلیظ اختصاص ندارد به قتل مسلمان و کبیر و عاقل؛ و جاری نیست در جنایت بر اطراف. و احوط تعمیم تغلیظ است به قتل والد ولد را به خلاف سایر اقربا.

و در صورت تعدد سبب، تغلیظ متعدد می شود بدون تداخل. و زیادتی مختص است به اخذ دیه، و جاری در قصاص نیست.

رمی در حل یا حرم

اگر رمی کرد در حلّ ، کسی را که در حرم است و به قتل رساند، یا آن که رمی کرد در حرم، کسی را که در حلّ باشد و به قتل رساند، احوط تغلیظ است در صورت اول بلکه خالی از وجه نیست، و اظهر عدم آن است در صورت دوم.

پناه آوردن جانی به حرم

اگر کسی در غیر حرم، جنایتی موجب قصاص کرد پس پناه آورد به حرم مکّیّ ، در آنجا قصاص نمی شود بلکه تضییق می شود در مطعم و مشرب و پس از خروج، قصاص می شود، مگر آن که جنایت را در حرم ایقاع کرده باشد که قصاص در حرم مانعی ندارد.

الحاق مشاهد مشرفه و مساجد به حرم

و الحاق مشاهد مشرفه نبیّ و ائمه – علیهم السلام –– یعنی بلادی که قبر مقدس در آنها است – بلکه مطلق مساجد خالی از وجه نیست.

دیهٔ زن

دیه زن مسلمان آزاد (چه کبیره باشد چه صغیره، چه عاقله باشد یا مجنونه، چه اعضای

او تامّ و سالم باشند یا نه) نصف دیه مرد مسلمان آزاد است، در نفس و در اطراف؛ و اگر دیهٔ طرف یا جراحت از ثلث دیهٔ مرد کمتر باشد متساوی هستند مرد و زن در قصاص و دیه.

خنثای مشکل

و خنثای مشکل ملحق به هیچ کدام از مرد و زن در مقدار دیه او نمی شود، بلکه نصف دیه متیقن، و نصف دیگر شاید تنصیف آن بی وجه نباشد.

فرق مختلفه

فِرَق مختلفه اسلام هر کدام محکوم به کفر ظاهری نباشد مثل غلاة و خوارج و نواصب و منکر ضروری یا آن چه را که معترف به ثبوت در دین باشد و ثابت باشد، در دیه متساوی هستند و دیه آنها به سبب کفر باطنی آنها که در آخرت آثارش محقق است ساقط نمی شود.

ولد الزنا اگر اظهار اسلام کرد و یا محکوم - به سببی - به اسلام بود دیه او مثل دیهٔ مسلمان ها است، به خلاف صورتی که سبب محکومیت به اسلام او نباشد.

دیهٔ ذمی

دیهٔ مرد ذمّی آزاد یعنی از یهود و نصاری [و] مجوس، عبارت است از هشتصد درهم، و دیهٔ زنهای ایشان که آزاد باشند نصف دیه مردان ایشان است.

و نسبت دیه عضو و جراحات ایشان به دیهٔ نفس ایشان، مثل نسبت دیه اعضا و جراحات مسلمان است به دیهٔ نفس ایشان. و زنهای ایشان در دیه عضو و جراحت، مساوی با مرد ایشان است در کمتر از ثلث دیه مرد، و تنصیف می شود در ثلث و زاید برای ایشان، مثل آن چه در مرد مسلمان و زن مسلمان در دیهٔ اعضا و جراحات مذکور است.

جریان تغلیظ دیه در ذمّی

و جریان تغلیظ در دیهٔ ذمّی به اسبابی که در دیهٔ مسلمان گذشت خالی از وجه نیست.

عدم دیه بر غیر اهل ذمه و کتاب

برای غیر اهل ذمه و کتاب، دیه نیست بر مسلمان، چه در حرب باشند یا با عهدی با مسلمانها باشند، قاصر باشند در ترك اسلام یا مقصّر؛ و همچنین کسی که مرتد از دین خودش شده باشد به نحوی که اقرار بر آن دین فعلی نمی شود اگر چه از یهود و نصاری و مجوس بوده باشد.

دیهٔ مملوك

دیهٔ مملوك، قیمت او است مادام [که] تجاوز از دیه حُرّ ننماید، وگرنه مردود به دیهٔ حرّ می شود، پس مسلمان مردود به دیهٔ مسلمان می شود و ذمّی مردود می شود به دیه ذمّی؛ و همچنین دیـهٔ مملوکه قیمت او است اگر تجاوز از دیهٔ حرّه ننماید وگرنه مردود به آن می شود. و در این که از مال جانی است در عمد و شبه آن، و بر عاقله است در خطا، مثل جنایت بر آزاد است.

دیه اعضـا و جراحـات مملوك قیـاس به دیه حرّ می شود؛ پس در هر موضـعی که دیـهٔ حرّ ثـابت است قیمت مملوك ثـابت است، و در هر موضعی که نصف دیهٔ حرّ ثابت است نصف قیمت مملوك ثابت است.

و در آن چه تقـدیری ثابت نیست، مملوك اصل است برای حرّ، که فرض می شود مملوك سالم و مجنیّ علیه، و قیمت آنها تعیین می شود و نسبت بین دو قیمت تعیین می شود و به همان نسبت از دیه حرّ مأخوذ می شود.

و اگر جنایت بر عبد شد به چیزی که مسـتوعب قیمت آن است، مولی از جانی یا عاقلهٔ او مطالبهٔ قیمت نمی نماید مگر با دفع مملوك به او؛ و اگر به کمتر از قیمت او باشـد فقط مطالبـهٔ قیمت جنایت که ارش است می نمایـد و نمی توانـد دفع نمایـد مملوك را و مطالبه تمام قیمت نماید مگر با رضای کسی که بر او است ادای قیمت و ارش.

عدم ضمان مولی بر جنایت عبد

مولی ضامن جنایت مملوك خودش نیست بلکه متعلّق به رقبـهٔ مملوك می شود و مولی مخیّر است بین دفع جانی و فكّ او به ارش جنایت. و تخییر برای مولای جانی است در جنایت خطایی، و برای مجنیّ علیه یا مالك او است در جنایت عمدی. و اگر جنایت، مستوعب قیمت مملوك نباشـد تخییر مـذکور ثابت است؛ و در صورت تملك غیر، معادل ارش جنایت را، مالك اصـلی شـریك می شود با مالك بعدی. و فرقی بین مملوك و مملوکه و رقّ محض و مدبّر نیست، و در امّ ولد تأمل است در ضمان مولی جنایت او را.

ص: 483

فصل دوم موجبات ضمان

1. مسائل ضمان به مباشرت

ضمان زوج و اب و معلم

1. و در اتلاف نفس یا طرف زوج، زوجه را، یا اب و جدّ ابی یا وصیّ ایشان یا معلّم، طفل را، بدون قصد قتل و این که سبب، قاتل غالبی باشد، خلاف است، احوط ضمان است در جمیع.

ضمان طبیب

اشاره

2. طبیب ضامن است آن چه را به علاج او تلف می شود از نفس یا طرف در صورت قاصر بودن مریض به صباوت یا جنون یا مملوکیت با عدم اذن ولیّ یا آن که حرّ کامل باشد و اذن نداده باشد در معالجه.

و اگر مقصّر باشد در علاج، ضامن است مطلقاً اگر چه حاذق و مأذون باشد. و اگر قاصر در معرفت باشد و تقصیر در علاج نکرده باشد به طور یقین و مأذون باشد، عدم ضمان اقرب است؛ و هم چنین اگر حاذق باشد در صورت وجوب علاج بر او اگر چه مأذون نباشد به واسطهٔ عدم امکان استیذان.

عدم ضمان با اخذ برائت و اذن طبیب حاذق

اگر طبیب حاذق بود و اخذ برائت و اذن [نمود] از مریض اگر کامل العقل است، و از ولیّ او در صورت عدم کمال، پس با مباشرت او اتلاف شد، اظهر عدم ضمان است. و

ممکن است استظهار ابراء از اذن متعارف در علاج، اگر چه احوط عدم اکتفای به مجرد اذن و ابراء است مادام که به نحو شرط در ضمن عقد اجاره، شرط برائت نشده باشد.

و در صورت ضمان (مثل صورت عدم اذن) ضامن است از مال خودش مثل سایر موارد شبه عمد.

عدم ضمان در مجرد اخبار طبیب

و در صورت عدم مباشرت طبیب و عدم تغریر بلکه مجرد اخبار به مقتضای امارات و ظنون عقلائیه، اظهر عدم ضمان طبیب است اگر چه عمل، به اعتماد به قول او انجام شده باشد.

و در صورت عدم ظنّ به استناد تلف به علاج طبیب اظهر عدم ضمان است مطلقاً یعنی اگر چه بدون اذن بوده.

جواز اقسام معالجات

و اظهر جواز اقسام معالجات است بر طبق ظنون عقلائیه و تجربیّات اگر چه علمیه و اجتهادیه نباشد.

معالجه به آن چه در غیر معالجه جایز نیست

و در علاج طبیب به طریقی که در غیر مقام علاج، جایز نیست - مثل قطع عضو یا داغ کردن محلی از بدن یا شکافتن دُمل و سایر عملیات متداوله و نحو آنها - احوط اقتصار به صورت غلبهٔ احتمال شفای از مرض مخصوص مثل جرح، بر عدم، و عدم تأثیر در احداث احتمال تلف نفس یا بلیّهٔ دیگری در سایر اعضا است؛ مگر آن که احتمال مقابل، مماثل و مرجوح باشد نه مخوف تر یعنی اقرب به هلاك یا فاسدتر، اگر چه احتمال آنها مرجوح تر باشد از احتمال شفای از مرض مخصوص؛ مگر آن که احتمال ادای بقای مرض مخصوص به تلف یا فاسدتر از مقابل، اقوی باشد از احتمال تلف به

سبب علاج یا حدوث مرض دیگری که فاسدتر است؛ بلکه در صورت ترجیح احتمال یا محتمل بر عکس در مقابل، احتیاط ترك نشود.

تلف مستند به انقلاب نائم غیر ظئر

3. نـائم غیر ظئر اگر به انقلاـب او در خواب، نفسـی یـا طرفی تلف شـد و مسـتند به او شـد، ضامن، عاقله او [است] مثل سایر موارد خطأ محض.

اتلاف یکی از زوجین توسط دیگری

4. اگر به سـبب عنف و سـختی در جماع، یا ضمّ و فشار دادن در غیر جماع، یکی از زوجین دیگری را اتلاف نمود یا در اجانب واقع شـد، دیه شـبه عمـد را ضامن است، به واسـطهٔ عـدم قصد قتل در صورت قصد فعل، چه آن فعل سائغ باشد یا نه، در صورت عدم غلبه قتل به آن سبب؛ و در صورت تهمت قصد قتل، احتمال قود با قسامه قائم است.

اصابت کالای محموله به انسانی

5. اگر متـاعی را حمـل نمود پس اصـابت کرد به انسانی و تلف شـد یا متاع شـکست، ضامن میّت و منکسـر است (در صورت عـدم دفع دیگری) از مال حامل، در صورت قصد فعل نه اتلاف که شبیه به عمد باشد، و در صورت عدم ائتمان بر متاع که رافع ضـمان آن باشد مگر با تعدی و تفریط که اگر عمد محقق باشد قصاص در انسان هم ثابت است؛ و با تفریط ثابت، ائتمان بی اثر است؛ و با ادّعای تفریط و قصد اتلاف، احتمال قسامه قائم است.

و اگر قصد فعل هم نبوده که خطأ محض واقع شد، ضمان بر عاقله است - بنا بر اظهر - در صورتی که ضامن باشد مثل غیر صورت ائتمان مالکی.

وفات مستند به صیحه و فریاد

6. کسی که صیحه زد بر بالغ عاقل ملتفت پس وفات کرد بعد از سقوط یا بدون آن، پس

با ظهور استناد موت به صیحه (با ملاحظه زمان و مکان و خصوصیات صیحه) ضامن است از مال خودش با قصد فعل نه اتلاف. و اگر قاصد قتل بود قصاص ثابت است بنا بر ثبوت آن در سبب غیر قاتل غالبی با قصد قتل. و در دعوای وارث، قصد قتل را، احتمال قسامه ثابت است.

و در مثل مریض و مجنون و طفل، و غافل از بالغ عاقل، ضمان ثابت است؛ و با قصد قتل، قصاص ثابت است اگر چه قاتل نادری است بنا بر آن چه اشاره شد؛ و اگر قاتل غالبی است ملحق به عمد است اگر چه قاصد قتل نباشد بنا بر آن چه در بیان عمد مذکور است. و اگر صیحه بر «غیر میّت با آن» باشد خطأ محض است و دیه بر عاقله است.

و اگر به شنیدن صیحه فرار کرد پس در طریق فرار در چاهی افتاد یا از بالای سقف خود را بپایین انداخت و تلف شد یا درنده او را هلاك کرد با آن که بصیر بود، پس به حسب موارد مختلفه، ضمانِ سبب، دایر مدار اقوائیّت سبب از مباشر است با ملاحظه خصوصیات این سبب و این مباشر. و اعمی اگر به سماع صیحه فرار کرد و به سببی در طریق، هلاك شد ضمان بر صیحه کننده ثابت است به واسطهٔ قوّت سبب بر مباشر.

ترساندن حامل

7. اگر اخافه کرد حامل را پس اسقاط جنین کرد و وفات کرد بعد از استهلال، ضامن دیه جنین است از مال خودش یا عاقله او به اختلاف شبه عمد و خطای محض؛ و هم چنین اگر حامل وفات کرد ضامن دیه او است به یکی از دو قسم. و اگر متعمدِ اتلاف به سبب غالبی یا با قصد اتلاف به سببی که نادر باشد قتل به آن، بود، قصاص ثابت است بنا بر آن چه اشاره به آن شد. و اگر شرط قصاص موجود نبود، دیه را ضامن است به یکی از دو قسم متقدم.

ضربه به قصد کشتن شخصی و کشته شدن دیگری

8. اگر به صدمهٔ کسی، دیگری هلاك شد، ضامن دیه او است از مال خود صادم اگر قصد صدم داشته و قصد اهلاك نداشته؛ و اگر قاصد اهلاك بوده یا آن که صدمه قاتل غالبی بوده، قصاص ثابت است بنا بر آن چه اشاره به آن شد؛ و اگر صادم تلف شد بدون تفریطِ مصدوم، هدر است.

و اگر مصدوم در طریق تنگی که جایز نبوده وقوف در آن ایستاده بود و این صدمه واقع شد، صادم ضامن مصدوم نیست با ندانستن واقف یا ضیق موقف او؛ و مصدوم ضامن صادم است در این صورت. و اقوائیّت سبب یا مباشر، و چارهٔ دیگری داشتن یا نداشتن، و اقسام عمد و شبه آن و خطأ و احکام آنها، رعایت می شود.

تصادم دو نفر به همدیگر

اشاره

9. اگر تصادم کردند دو نفر به همدیگر به طوری که در قتل هر یك، دو نفر شریك بودند، هر کدام ضامن نصف دیه دیگری است (یعنی دیه شبه عمد) در صورت قصد فعل نه قتل، و تقاصّ می شود و تفاوت بر آن کسی است که ضامن زاید است. و فرقی بین دو راکب یا دو راجل یا مختلف و بین مستلقی و منکبّ و مختلف ها با فرض موضوع مسأله نیست. و همچنین نصف قیمت فرس راکب را ضامن است در صورت تلف به تصادم.

و اگر صدمه هر یکی کافی در قتل دیگری بود و بدون شراکت بود، هر کدام ضامن تمام دیه دیگری است و تقاص می شود و تفاوت بر ضامن زاید است در صورتی که هر صدمه قاتل، غالبی نباشد بلکه بر حسب اتفاق قاتل باشد، مثل صورت تعاقب دو صدمه مستقله که هر دو قاتل به مباشرت می باشند، و مثل صورت عثرهٔ مارّی به جالسی که هر دو تلف شوند، و صورت حفر در غیر ملك اگر حافر مجروح به عابر شد و عابر سقوط در چاه کرد و هر دو وفات کردند که در اینها یکی قاتل به مباشرت و دیگری قاتل به تسبیب است و هر کدام ضامن تمام دیه دیگری است و تفاوت بر

ضامن زاید است.

و اگر یکی از صدمه ها بی اثر بود به واسطهٔ غایت ضعف، استقلال در تأثیر و حکم، مال دیگری است.

و اگر فعل هم مقصود نبود، دیه بر عاقله است و تقاصی نیست، مگر آن که عاقله هر کدام وارث او باشد، و تفاوت بر کسی است که ضامن زاید است.

و اگر یکی متعمد باشد در قتل یا در فعل، به خلاف دیگری، هر کدام حکم خود را دارد. و ضمان مرکوب مربوط به عاقله نیست اگر چه خطای محض باشد.

بودن تجاذب در حکم تصادم

و تجاذب در حکم تصادم است اگر مثلاً هر دو ریسمانی را گرفتند و معلّق شدند به آن پس قطع شد و هر دو تلف شدند. و اقسام متقدمه در تصادم، تصویر می شود در اینجا، اگر هر دو در مالکیّت ریسمان یا غاصبیت آن متساوی بودند؛ و اگر مختلف باشند غاصب، مضمون نیست هلاك آن.

اگر ثالثی در وقت تجاذب دو نفر، ریسمان را قطع نمود و تلف شدند، ضامن هر دو است، از مال خودش یا عاقلهٔ او، چه آن که آن دو مالك یا غاصب یا مختلف باشند.

و اگر ثالث مالك باشد و آن دو غاصب باشند محتمل است عدم ضمان ثالث به سبب قطع بعد از منع و اعلام قطع و اصرار آنها.

تصادم دو دابّه بعد از مقلوبیّت

و اگر هر دو راکب بودند و مقلوب شدند در مرکوب به سببی از مرکوبها و تصادم شد بین دو دابّه، محتمل است مهدوریّت هر دو اگر دابّه صائله نیست، به واسطهٔ تنزیل به منزله تلف به آفت سماویه؛ و محتمل است که مثل تصادم دو راکب غیر مقلوب در صورت عدم قصد فعل باشد که خطأ محض است. و دومی راجح است در تقدیر ضمان اتلافات دابهٔ غیر صائله از خود یا بر عاقله فی الجمله یا به اختلاف در راکب و مرکوب.

اگر راکب ها که اصطدام نمودند هر دو صبیّ یا مجنون یا مختلف در صباوت و جنون بودند نصف دیه هر کدام بر عاقلهٔ دیگری است، اگر چه ولیّ آنها برای مصلحت ایشان سوار نموده باشد آنها را. و ضمان نصف دابّهٔ هر کدام در فرض شراکت در تلف هر یك بر خود قاصرها و از مال ایشان است. و اگر ارکاب ولیّ برای مصلحت راکبها نبوده ضمان ولیّ از مال خودش در شبه عمد اظهر است. و اگر اجنبی ارکاب نمود همچنین ضامن دیهٔ هر دو صبی و قیمت هر دو مرکوب از مال خودش است در شبه عمد. و اگر دو نفر باشند توزیع دیه ها و قیمت های دابه بر دو نفر.

اگر دو نفری که اصطدام نمودند و تلف شدند بنده و بالغ و عاقل بودند، جنایت هر دو ساقط می شود و مولای هیچ کدام ضامن نیست.

اگر یکی از آنها آزاد باشد، محتمل است تقاص در دیه دو نصف که نه بر مولیٰ چیزی باشد نه برای او؛ و محتمل است بر حرّ نصف دیه عبد برای مولای او ثابت باشد (اگر چه زاید باشد نصف قیمت از نصف دیه حرّ، در مثل حرّ ذمیّ و زن) و مقابل آن که حق حرّ است به واسطهٔ تلف عبد ساقط باشد، و هم چنین نصف قیمت مرکوب عبد ثابت باشد بر حرّ. و این احتمال متعین است در صورت موت عبد و فرس او فقط.

و اگر حرّ فقط وفات کرد نصف دیه او و نصف قیمت مرکوب او متعلق به رقبه عبد می شود برای ورثه حرّ.

اگر دو حرّ اصطدام کردند یکی وفات کرد، بر باقی نصف دیهٔ میّت است، مگر آن که کشف شود بی اثر بودن صدمهٔ میّت که در این صورت تمام دیهٔ میّت بر باقی است.

تصادم دو حامل

اگر دو حامل تصادم کردند و اسقاط کردند و وفات کردند، هر کدام نصف دیه دیگری و نصف دیه جنین کامل را ضامن است، و بر ورثه هر کدام مقاصه، و ادای تفاوت بر ضامن زیادتی است اگر باشد. و اگر اصطدام مقصود نبوده دیه بر عاقله است. و اگر ذکورت و انوثت جنین معلوم نشود ربع دیه ذکر و ربع دیه انثیٰ ثابت است؛ و در

صورت اختلاف در این جهت هر کـدام حکم خودش را دارد؛ و بر هر کدام چهار کفّاره واجب می شود، یعنی برای خودش و جنین خود، و صاحبه اش و جنین او بنا بر آن که کفاره بر شریك در قتل نفس یا غیر به نحو کامل است.

دیهٔ کسی که از بین تیراندازها عبور می کند

اشاره

10. اگر مرور کرد بین تیرانـدازها بـا اباحه مکان مرورکننـده پس اصابت کرد به او تیری و وفات کرد، دیه بر عاقله رامی است در تقـدیر خطأ محض که در فعل و قصد مخطی بوده است.

اگر گفت: «دور شو»، و ابلاغ و اسـماع کرد، عاقله ضامن نیست، بلکه ضـمانی نیست با اباحـهٔ مرمی بر رامی و معبر بر مارّ؛ و همچنین در تقـدیر عـدم اباحه بر مارّ، نسـبت به عـدم ضـمان، مثل دخول در ملك رامی بدون اذن و با تحذیر مذکور که احتمال مصادفت به خطأ را به حسب وضع - مثل تکلیف - کالعدم قرار می دهد، یا آن که استناد مصادفت را به مارّ اقوی می نماید.

اگر کسی را به تیراندازها نزدیك کند

اگر انسان غافلی را به رامی نزدیك کرد بدون قصد از هیچ کدام، اظهر ضـمان رامی یا عاقله آن است به اختلاف شبه عمد و خطای محض؛ و عالم به حال، مضـمونٌ له نیست بلکه ضامن است در محل قابل؛ و این در صورت عـدم تحـذیر است که رامی ضامن مارّ است یا عاقله رامی. و اگر متعمد در قتل بود به نحوی که شرط قصاص موجود شد مورد قود است.

و اگر صبیّ ، خودش نزدیـك شـد رامی ضامن [است] اگر چه گفته باشـد: «دور شو»، اگر چه ممیّز باشـد بنا بر اظهر از ترجیـح عموم خطا بودن عمد صبیّ .

ضمان ختّان

11. اگر ختّان قطع کرد حشفه طفل را، ضامن است اگر قصد قطع نداشته، از مال

خودش، چون شبه عمد است؛ و اذن، ضمان را رفع نمی کند مگر استظهار برائت شود و آن متعارف در مثل این گونه اعمال نیست.

کسی که از بلندی بر دیگری سقوط کند

12. اگر [از] مکـان بلنـدی افتاد بر دیگری و آن دیگری وفات کرد، پس با تحقّق عمـدیّت قتل، مورد قصاص است؛ و با قصـد فعل نه قتل، شبه عمد، و دیه از مال او است؛ و با عدم قصد فعل هم با صـحت اسناد، خطأ محض است و دیه بر عاقله او است. و این در صورتی است که فعل (یعنی وقوع) از خودش از روی غفلت صادر شد.

و اگر به اِلجای هوا افتاد به روی دیگری، ضامن نیست به هیچ وجه، یعنی نه از خود و نه بر عاقله بنا بر اظهر. و صورت انقلاب بر دیگری در خواب، از این قسم نیست بلکه از قسم سـابق است. و از اینجـا ظـاهر است که اگر ثـالثی از روی الجـاء، ایقاع کرد غیر را بر روی دیگری، ضمان بر ثالث ملجی است نه بر واقع از روی الجاء.

و اگر وقوع از روی الجاء نبود و واقع تلف شد، کسی ضامن او نیست. و در صورت الجاء و دفع، ضمان بر آن دافع ثالث است؛ و هم چنین قصاص با تحقق عمد.

و اگر واقعِ مدفوع و اسفل هر دو تلف شدند، ضمان هر دو بر دافع عالی ثالث است به نحوی که متقدم شد از اقسام خطأ و عمد.

تحریك حمل کننده چیزی و افتادن آن چیز

13. اگر کسی نخس کرد(1) حامل محمولی را، یا به سببی دیگر او را جنبانید و بی قرار(2) کرد او را، تا محمول افتاد و هلاك شد، پس اگر الجاء کرد حامل را که در حرکت خودش و اضـطراب خودش اختیاری نـداشت، ضامن، ثالث که نخس کرده است می باشد؛ و اگر مختار بود، حامل، ضامن است در صورتی که محمول، متعدّی در

1- نَخَسَهُ : با فرو کردن چوب به پهلوی منحوس آن را براند.

2- قموص: مضطرب که به جایی قرار نگیرد.

محمول بودن نباشـد، وگرنه محتمل است هدر باشد؛ و محتمل است نصف دیه بر ناخس در صورت الجاء و [بر] حامل در صورت اختیار باشد؛ و در صورت مجهول بودن حال از حیث الجاء و اختیار، و تعدّی و عدم، محتمل است دو ثلث دیه توزیع بر ناخس و حامل شود. و بر هر تقدیر هر که بر او دیه ثابت است رعایت عمد و شبه عمد و خطأ محض و قصد قتل یا غلبه قتل به نحو متقدم می شود.

ضمان دعوت کننده در شب

14. کسـی که دعوت نمایـد غیر را و در شب او را از منزلش خارج نمایـد، ضامن او است تا آن که ثابت نماید رجوع به منزل را، و دیه بر او است از مال خودش نه بر عاقله اگر چه معلوم نباشـد موت او. و اگر ثابت شود عمد به قتل و قتل عمدی، مورد قصاص است اگر چه با اقرار او باشد. و اگر ثابت شود خطأ محض، دیه بر عاقله او است.

و اگر به التماس خودش خارج شد و مصاحبت کرد ضـمان نیست، و هم چنین اگر به خیال دعوت، خارج و مدعوّ دیگری بوده، یا به سبب تخییر نه استدعا، خارج شد و مصاحبت کرد، یا آن که اجیر برای عملی در خارج منزل در شب شد و خارج شد با مصاحبت مستأجر.

و احکام قتل عمدی مترتّب نمی شود تا ثابت نشود به مجرّد خروج با دعوت؛ و منع از ارث محقق نمی شود با موجب آن.

اگر دعوت کننده جماعتی باشند، توزیع می شود دیه بر آنها. و اگر یکی دعوت کرد جماعتی را ضامن دیه هر کدام است به نحو استقلال.

اگر مدعوّ، مقتول دیده شد و دعوت کننده اقرار نکرد و ادّعا کرد قتل دیگری را، پس اگر اقامه بیّنه بر مدعای خود کرد بریء است از قصاص، وگرنه اظهر عدم اسـتحقاق قصاص است و دیه بر او ثابت است چنان چه گذشت؛ و احتمال قصاص با قسامه یا لوث به سبب امارات زایده بر مفروض در اصل مسأله، قائم است.

اگر دیده شد مدعوّ میّت است، پس با علم به قتل غیر یا اقامه بیّنه بر آن یا علم

بموت طبیعی خود، ضامن نیست دعوت کننده؛ و با احتمال آن که موت او مستند به دعوت کننده بوده و به سببی غیر ظاهر از ناحیه او موت او بوده است، ضامن دیه از مال خودش است چنان چه گذشت.

منکر شدن اهل طفل را بعد از آوردن توسط دایه

15. اگر دایه، طفل را بعـد از مدتی احضار کرد و اهل طفل او را انکار نمودند، تصدیق می شود، تا ثابت شود مغایرت به سـبب کبر سنّ و نحو آن؛ و احوط ضمّ یمین است. و در تقـدیر ثبوت، قول او مقبول نیست، و بر او است دیه یـا احضـار مورد احتمال، پس قبول می شود با یمین او در احضار اخیر (اگر چه قول سابق او معلوم الکذب بوده باشد) تا علم به کذب او در احضار اخیر نباشد.

و ضمان ثابت است با اقرار به استیجار و دفع به دایهٔ دیگر بدون اذن اهل.

از بین رفتن طفل توسط افتادن دایه بر او

16. اگر دایه منقلب شـد بر طفـل مرتضع و او را تلف کرد، لازم است دیه بر عاقله او چون خطأ محض است. و اگر برای فقر ارضاع نکرده بلکه برای جـاه و عزّت و فخر این عمـل را قبول کرده و این واقعه حادث شـد، مرویّ است که ضـمان بر خودش از مال او است و الحاق به شبه عمد می شود، و این خالی از وجه نیست.

تطبیق محقق - قدس سره - روایتی را بر دخول سارق بر زن

17. تطبیق محقّق (قدّس سرّه)، در مسأله رابعه، روایت صحیحهٔ «عبد الله بن طلحه» را، در دخول سارق بر زن، خالی از استقامت نیست بر تقدیر عمل به فقرات آن، که از آن جمله [است]: ضمان موالی دیه را، و تقدیر آن به چهار هزار درهم باعتبار تعیّن مهر المثل در آن زمان به این قدر است، و تطبیق مضمون بر قواعد. و چون در این تقدیر خارج از مقتضای قواعد عامه نیست، تفصیل آن مذکور نمی شود.

2. اسباب موجبهٔ ضمان (ضمان به تسبیب)

معنای سبب

«سـبب» عبارت است از چیزی که دخالت در تلف داشـته باشد لکن علت قریبه، غیر آن است، مثل حفر بئر و نصب سکّین و القای حجر [ی] که دخالت در تلف لغزش عابر است.

تلف به وسیله گذاردن سنگی در ملك خود یا معبر عام

اشاره

1. اگر سـنگی را در ملـك خودش یا آن چه به منزله ملك است گـذاشت، ضامن تلف به سـبب آن نیست. و اگر در غیر ملك خودش یا در معبر عام گذاشت، ضامن است مگر آن که برای مصلحت عموم باشد به نحوی که اگر استیذان از امام می کرد با خصوصیاتش اذن می داد. و مثل وضع حجر است در حکم مذکور، در ملك و غیر ملك، حفر حفیره و حفر چاه.

اگر سـنگی را در معبر عام گـذاشت بدون مصـلحت عام و دو نفر سـنگ دیگری را گذاشـتند و به مجموع، لغزش عابری حاصل شد، اظهر تنصیف دیه است بین یك نفری که یك سنگ گذاشته و دو نفری که سنگ دیگر را گذاشتند.

و مثل نصب حجر است، نصب کارد در معبر که سبب لغزیدن پای عبورکننده است به تفصیل مذکور.

سنگی که سیل آن را آورده باشد

و اگر سـنگ را سیل آورد در معبر، کسی ضامن تلف به آن نیست اگر چه متمکن از ازاله بود و نکرد، به خلاف آن که تبدیل مکان آن نموده باشد. و در ضمان به نقل به اقل ضرراً بلکه مساوی تأمل است.

اگر در جنب سنگ سیل، سنگی گذاشت، اظهر ضمان نصف دیه و مهدوریت نصف دیگر است.

حفر چاه در کنار سنگ سیل

اگر در جنب سنگ سیل، حفر بئری نمود و به واسطهٔ لغزش از سنگ، واقع شد عابر در چاه و تلف شد، یا آن که یکی وضع سنگ کرد و دیگری حفر بئر و هر دو متعدی بودند، اظهر ضمان نصف است برای هر کدام از حافر و واضع سنگ اگر چه با هم نباشد و به تعاقب انجام دادند. و اگر یکی متعدّی بود، بر خصوص او ضمان نصف است بنا بر اظهر و بر دیگری چیزی نیست، در صورتی که به مجموع این دو عمل، تلف واقع شده باشد.

و فرقی بین بئر مکشوف و مغطّیٰ نیست در صورتی که اقوی نباشد تأثیر غیر حفر.

و هم چنین [فرقی] بین تردّی مالك و غیر او - با اذن مالك در دخول یا بدون اذن او - در ضمان نیست. و همچنین در تقدیر عدم ضمان به واسطهٔ وقوع حفر در ملك.

سقوط ضمان از حافر با لحوق به رضای مالك قبل از سقوط

اظهر سقوط ضمان است از حافر اگر ملحوق به رضای مالك در بقا شد قبل از وقوع عابر در آن، و این که به منزلهٔ حفر مالك می شود.

عدم ضمان برای مصلحت عابرین

و اگر حفر در طریق مسلمین برای مصلحت مارّه بود و جائز بود با خصوصیاتش حتی از ناحیه استیذان، اظهر عدم ضمان است.

عدم ضمان با اذن اهل اذن

و اما اگر با اذنِ مستحِق اذن حفر شد، ضمان نیست اگر چه برای مصلحت حفرکننده باشد.

و اگر در ملك مشترك حفر نماید، اظهر عدم ضمان حافر است تمام دیه را، بلکه به مقدار حصص شرکا که معتدی است به حفر در متعلّق حق آنها به حسب وضع و تکلیف.

بنای مسجد در طریق مسلمین

2. اگر در طریق مسلمین بنای مسجدی کرد به نحو جائز، به این که ضرر به مرور کننده ها نداشته باشد و در زاید بر مقدار حاجت ایشان در محل مخصوص باشد و برای عموم باشد یا با اذن امام و مستحق اذن باشد (اگر حق اذن در امثال این امور داشته باشد چنان چه امام اصل دارد)، ضامن نمی شود آن چه تلف می شود به واسطهٔ آن وگرنه ضامن است.

ضمان معلم شنا

3. معلّم شنا، ضامن طفل است اگر غرق شد در صورت تفریط، اگر چه ولیّ او باشد. و در ضمان بدون تفریط اگر متعقب به غرق شد تأمل است. و ضامن بالغ رشید نیست مگر با اقوائیّت استناد غرق به معلّم. و در رافع بودن برائت، ضمان ثابت بر تقدیر عدم آن را، وجهی است که در اخذ طبیب برائت را گذشت.

کشته شدن یکی از ده نفر پرتاب کننده سنگ با همان سنگ

4. اگر با مثل منجنیق، ده نفر سنگی انداختند، [و آن سنگ] برگشت [و] یکی از این ده نفر را کُشت، عاقله هر کدام از باقی ها یك عُشر را برای ورثه مقتول ضامن هست و یك عُشر هدر است. و اگر سه نفر بودند یکی کشته شد، عاقله هر کدام از دو نفر یك ثلث را ضامن می شود و یك ثلث هدر است.

و ضمان، مربوط به عاقلهٔ آن است که طناب منجنیق را می کشد، [نه] مربوط بمالك منجنیق یا کسی که کمك می نماید به نگاهداری چوب آن و یا گذاشتن سنگ در داخل آن.

و اگر قصد قتل اجنبی داشته اند و هلاك کرد مقصود را، عمد موجب قصاص از جمیع است با غلبه قتل با این سبب، یا بنا بر اکتفا به قصد قتل به سبب غیر غالب.

و اگر قصد رمی داشتند و قصد قتل نداشتند و غلبه قتل هم در سبب نبود، شبه عمد

است و دیه از مال رامی است به حسابی [که] بر عاقله بود در خطأ محض.

و اگر قصد قتل کسی یا حیوانی داشتند و به دیگری اصابت کرد، خطأ محض است و دیه بر عاقله است.

تصادف دو کشتی

اشاره

5. اگر دو کشتی به هم خوردند پس هلاك شد جمیع آن چه در آن است از انسان و حیوان و متاع ها، پس اگر به نحو جنگ و تعمد قتل و اهلاك بوده، در صورت اتلاف غالبی یا کفایت قصد اتلاف به نادر از اسباب، هر کدام از گرداننده های کشتی ها، ضامن نصف تالف از دیگری است؛ و نصف دیگر که به سبب خودش تلف شده، مهدور است چنان چه در اصطدام دو راکب مذکور است.

قصد تصادم بدون قتل

اگر متعمد قتل نبودند بلکه قصد اصطدام داشتند بدون اتلاف با عدم غلبه تلف به آن سبب و عدم علم به آن مگر بعد از تعذّر ضبط، یا آن که قصد حرکت داشتند و قصد اثر نداشته اند حتی اصطدام و در این مقام مفرِّط بودند و مسامحهٔ غیر جایزه کردند در ترك حبس ممکن یا در اجرا با وزیدن باد شدید یا طغیان آب به احتمال عدم تعقب به اتلاف، در این موارد قصاص نیست و دیه شبه عمد از مال مُجری است به طوری که ذکر شد نصف دیهٔ هر کدام بر دیگری است، و هم چنین نصف قیمت اموال تالفه از هر طرف بر دیگری است.

جریان حکم مذکور در دو حمّال

و همین تفصیل جاری است در اصطدام دو حمّال، و ضمان هم به طور سابق است در نفس و مال به تنصیفی که مذکور شد. و اگر یکی بالخصوص دیگری را با صدمهٔ خود تلف نمود و مال او را اتلاف کرد، ضامن تمام دیه او و تمام اموال او است.

تلف تمامی اموال در فرض مذکور

و اگر در فرض مـذکور، تمام اموال طرفین تلف شـد، ضامن تمام اموال طرفین، خصوص صـدمه زننده است و مصدوم ضامن نیست. و اگر متعمـد اتلاـف و قاصـد اتلاف بودنـد، یکی دیگری را اتلاف کرد، قصاص بعـد از ردّ نصف دیه ثابت است؛ و اگر شـبه عمـد بوده هر یکی ضامن نصف دیه از مال خودش است چنان چه گذشت.

اگر محرك كشتی غاصب باشند و همه اموال تلف شود

و در صورت تصادم هر دو سفینه و تلف هر آن چه در آنها است، اگر هر دو محرِّك غاصب باشند، هر کدام ضامن نصف دو کشتی و آن چه در آن بوده است می شود برای مالك آنها.

و هم چنین در صورتی که هر دو اجیر باشند در صورت مفروضه که تفریط باشد.

عدم ضمان در فرض امین بودن

و در خطـأ محض، امین، مال آن کسـی را که او را ائتمان نموده، ضامن نیست؛ و امین او مال طرف را ضامن است؛ و مالك مخیّر است در رجوع به قیمت تمام سفینه خود و آن چه در آن بود (از اموال مضمونه به قیمت) از امین خودش و او رجوع به نصف آن به طرف نماید، یا آن که نصـف را از امین مطـالبه نمایـد و نصف دیگر را از مُتلِف آن، چون نصف را به اتلاـف ضـامن است و نصف را به تفریـط در تعریض به اتلاف طرف؛ و کسی که استحقاق مطالبه دیه دارد از ضامن آن مطالبه دیه می نماید.

و دیه در شـبه عمد از اموال ضامن است؛ و در عمد قصاص ثابت است. و در این جهت فرقی بین مالك بودن محرّك کشتی یا غیر او نیست در صورت کمال آنها.

اگر محرك كشتی طفل یا مجنون باشد

و اگر محرّك، طفل یا مجنون باشـد و خودشان متصدی اجرای کشتی شدند و به اصـطدام اتلاف کردند، ضـمان مال بر خود ایشان است و ضمان نفوس بر عاقله ایشان؛

و هم چنین اگر ولیّ بـدست ایشان داد برای مصـلحت خود آنها. و اگر اجنبی بدست ایشان داد یا ولیّ نه برای مصـلحت ایشان، ضـمان بر اجنبی یـا ولیّ است در مـال، و در نفوس بر عـاقله اجنبی یـا ولیّ در خطأ محض، و بر خود ایشان است در شـبه عمـد. و در اموال اقوائیّت سبب بی وجه نیست.

فرض عدم تفریط در محرك كشتی ها

و اگر تفریطی در هیچ کدام از محرّك های کشتی ها مفروض نباشد، هیچ کدام هیچ چیز را ضامن نیست، مثل این که اصـطدام به غلبه ریح شدید باشد که هیچ یك قادر بر ضبط یا القا در ساحل به نحوی که مُنجی باشد نباشد.

و اگر محرّك ها مختلف باشند در عمد و تفریط و خطأ محض، هر کدام حکم خودش را دارد و حکم او اناطه به حکم دیگری ندارد.

اگر كشتی در اثر اقدام بر اصلاح آن غرق شود

6. اگر اصـلاح کرد کشتی را در حال سیر آن یا وقوف آن، یا تبدیل قطعه ای از آن نمود برای اصلاح آن، یا میخی کوبید در آن، پس منجر به فساد آن شد و غرق شد نفس و مال در آن، ضامن است مال و نفس تالفه به سبب اصلاح را از مال خودش، که شبیه عمد است.

و بر عاقله است دیه نفس اگر خطأ محض باشـد، مثل آن که با کاردی که در دست او بود ساقط شـد بی اختیار و کارد قطع کرد موضـعی از آن را و به این سبب غرق شد بعض نفوس.

و ضمان مال بر خود متلف است بر هر تقدیر، لکن در اصلاح مأذون (اگر چه با اذن عمومی باشد) ضامن مال نیست.

و در اصـلاح واجب برای مصـلحت ساکنین که متوقف باشد نجات آنها به آن، ضـمان نفس مشـکل است اگر بدون تفریط باشد، و غرق و فساد کاشف از تفریط و عدم

مهارت نیست.

و در هر جا متعمـد باشـد و قاصد غرق نمودن نفوس باشد، محل قصاص است در صورت غلبه اتلاف یا اکتفا به قصد اتلاف با سـبب نادر چنان چه گذشت ذکر آن.

فرض عدم ضمان در خراب شدن دیوار

اشاره

7. ضـامن نیست صـاحب دیوار، آن چه را که تلف می شود به وقوع آن بر کسـی یـا چیزی از اموال کسـی اگر در ملك خودش یا در مکان مباحی بنا کرده آن را [به صورت] مسـتحکم عادی که بر حسب عادت، ثابت و برقرار است و بر خلاف عادت منهـدم شود، یا چیزی از آن جدا شود و واقع شود بر کسی یا مال کسی. و همچنین اگر ساقط شود در طریق عام یا در ملك غیر، و شخصی به سبب غبار آن تلف شود.

و اگر مسـتقیم بنا نکرد بلکه مایل به طرف ملك خودش آن را بنا کرد بازهم واقع شـد به طرف ملك غیر یا به طریق عام، ضامن نیست. و اگر بداند وقوع آن را و مهلت داده نشد تا آن که آن را تعمیر نماید و افتاد، همین حکم را دارد.

فرض ضمان در خراب شدن دیوار

و اگر می توانست و مسامحه در تعمیر کرد با علم، ضامن است با عدم قصد قتل، دیه را از مال خودش.

و هم چنین اگر بنا کرد مایل به طرف شارع عام یا ملك غیر که نوعی از عدوان است، یا آن که بنا نماید در ملك غیر، از روی عدوان.

و اگر بعضـی از آن مایل شـد به طرف غیر ملك، پس واقع شد و اتلاف کرد، در مقدار مایل و تالف به آن ضامن است؛ و در زاید و تالف به آن ضامن نیست اگر سـقوط زاید - اگر چه در صورت میل بعضی بوده - بر خلاف عادی باشد؛ و اگر نه همه یك حکم دارد در عرف مطّلع به خصوصیات مایل [و] ضامن همه است، مگر آن که از زمان میل و علم، مهلت تعمیر یا هدم بدون اتلاف، به او داده نشده بوده.

اگر دیوار خراب شده مال طفل یا مجنون باشد

اگر دیوار مال طفل یا مجنون باشد، پس ضمان ولیّ با تفریط در صورت ضمان کامل، بی وجه نیست. و در جریان این ضمان در حاکم نسبت به جدار غایب با اطلاع و تمکّن تأمل است.

اگر میل کرد جدار به ملك غیر و غیر راضی شد به آن، ضمان نسبت بغیر که راضی است، ساقط است.

چند فرع دیگر در خراب شدن دیوار

و همچنین اگر با این وصف میل فروخت با اطلاع دادن که تعمیر بر مشتری است. و همچنین اگر هبه کرد و اقباض نمود.

و از قبیل بنای مایل در ملك به سوی غیر ملك است، اگر بنا کرد به طور مستقیم روی اساسی که بر حسب [عادت] قرار ندارد و میل به احد طرفین - بدون تعین یا تعین طریق یا ملك غیر - می نماید بنا بر اظهر، پس ضمان ثابت [است] در صورت ضمان با میل مذکور.

اگر حایط، مشرف به انهدام شد و معلوم شد، پس آن هم مثل میل عارض یا سابق یا بی قراری اساس است در ضمان، چنان چه گذشت.

در آن جایی که خوف سقوط هست و ضمان بر تقدیر سقوط ثابت است، خائف اگر شریك در جدار است حق مطالبه نقض و هدم جدار دارد. و همچنین حاکم اگر خوف بر عابرین شارع است می تواند مطالبه هدم نماید در موارد ضمان بر تقدیر وقوع و تلف.

قرار دادن ناودان در راه

اشاره

8. نصب میزاب و نحو آن به سوی طریق نافذ که مَخرج آن غیر مَدخل آن است به نحوی که مضرّ به عابرین نباشد، جایز است. و اگر نافذ نیست و مخرج ندارد، بدون

اذن شركا جايز نيست اگر چه مضرّ نباشد، مگر در مقداری كه خارج از اشتراك است.

و در صورت عـدم اضـرار و با اسـتحكام عادی در نصب و بنا اگر اصابت كرد كسـی يا مالی را و اتلاف كرد، ضامن نيست نصب كننده، به خلاف صورت اضرار و عدم استحكام، چنان چه در جدار مايل ذكر شد.

و فرقی در جواز و عدم ضـمان بين چيزهايی [كه] نافع به حال شخص و غير مضر به حال عابرين است نيست، مثل اخراج رواشن و اجنحه و ساباط.(1)

اگر در ملك خود آتشی بيفروزد و چيزی تلف شود از غير

اگر در ملك خودش آتشـی افروخت برای اسـتفاده به قـدر حاجت با اطمينان به عدم تعدی و عدم قضای عادت (با خصوصـيات محل) به تعـدّی، پس اتلاف كرد مال همسايه را، ضامن نيست. و اگر اطمينان به عدم تعدی نداشت يا آن كه بر حسب عادت مثل آن متعدی است، اگر غافل بوده است ضامن است اگر چه از قدر حاجت زايد نبوده باشد. و با رعايت خصوصـيات مذكوره اظهر عدم فرق است بين زيادتی از قدر حاجت و عدم آن.

اگر در ملك غير يا در راه عمومی آتش افروخت

اگر در ملك غير، آتش روشن كرد بدون اذن، يا در شارع عام در صورتی كه جايز نباشد - مثل فرض قصد مصـلحت عابرين با انتفاع آنها - ضامن است آن چه تلف می شود به سـبب تعدی آتش، از نفس و مال را، از مال خودش، اگر چه قاصد اتلاف نباشد، مثل ساير موارد شـبه عمد. و اگر مباشری اقوی سوزاند - مثل آن كه القای در آتش كرد - ضمان بر مباشر است نه بر سبب، در فرض.

اگر قصد اتلاف نفس داشت با احراق در آتش روشن كردن اگر چه در ملك فاعل

1- «روشن»: أن تخرج أخشاباً إلی الـدرب و تبنی عليها و تجعل لها قوائم من اسـفل. «ساباط»: سـقيفة بين حائطين تحتها طريق (مجمع البحرين).

باشد و راه فراری برای طرف نبوده و سبب، غالبیّ الاتلاف بود یا مقصود به آن اتلاف نادری آن بود، بنا بر یك احتمال مورد قصاص است.

اگر فضلات مرکوب شخصی موجب اتلاف شود

اگر فضلات مرکوب کسی در طریق عام سبب اهلاك عابر یا اتلاف مال او شد – به واسطهٔ لغزیدن و نحو آن – اظهر عدم ضمان است در صورتی که خارج از متعارف و به نحو مضرّ به عابرین نبوده است، چه آن که بول دابّه مثلاً در حال سیر بوده یا در حال وقوف جایز؛ به خلاف وقوف ممتدّ غیر جایز به واسطهٔ ظن به تضرّر عابرین.

و هم چنین است حکم القای قمامهٔ منزل که موجب لغزش عابرین می شود احیاناً، یا آب پاشیدن در طریق و معبر عام، که دایر است ضمان مدار اضرار و تعدی به عابرین، و با جواز و عدم عدوان و متعارف بودن، به خصوص القای خاص به نحوی که سیره بر ترك محافظت از آن است. و هم چنین صورت قضای عادت به سببیت آن به اتلاف. و در صورت تعمد مارّ وضع قدم را به موجب لغزش خلاف متعارف، مباشر اقوی است مطلقاً.

نسیان و غفلت در فرض ضمان به عدوان شأنی

و در صورت ضمان به عدوان شأنی، نسیان و غفلت، رافع ضمان نیست چنان چه گذشت. و در صورت تعمّد قتل یا غالبیت سببیت یا نادر بودن آن و اکتفای به قصد قتل، مورد قصاص است، چنان چه گذشت.

رعایت مماثلت و... حکم به عدم ضمان با عدم عدوان

و در اطلاق ضمان با تلف صبیّ غیر ممیّز و مجنون و حیوان در جایی که اگر کامل بود، ضمان نبود حتی اگر واقعه در ظلمت شب و از نابینا واقع می شد، تأمل است، اظهر مماثلت است در حکم به عدم ضمان با عدم عدوان از فاعل که مُلقي است.

بنای دکان در معبر عام

و همچنین است حکم بنـای دکـانی در معبر عام، و اگر مصـلحت عابرین رعایت شـده و جایز بوده و به اذن اهل اذن بوده، ضامن نیست و داخل در عدم عدوان است. و از احکام حفر بئر در طریق و خصوصیات آن، احکام فروع مقام استفاده می شود.

حکم تلف به وسیله ظرف روی دیوار

9. و هم چنین است حکم ظرفی که روی دیوار خودش یا دیوار مباح بر خودش گذاشت پس تلف شد به سـقوط آن، نفسی یا مالی، ضامن نیست بـدون عدوان مفروض در مثل وضع مایل به طرف غیر ملك یا به نحوی که اسـتقرار ندارد و در معرضـیّت سـقوط است به طرف غیر ملك، چنان که در دیوار مایل گذشت.

وجوب نگهداری حیوان در بعضی وقت ها

اشاره

10. واجب است حفظ حیوان شـخص در وقت اغتلام و هیجان از شـدت شـهوت، و درنـدگی و گزنده بودن آن. و اگر اهمال کرد با علم، ضامن جنایات آنها است.

و در مجهول الحال یا معلوم الحال اگر تفریط در ضبط آن نکرد ضمانی نیست.

عدم ضمان در مقام دفع حیوان درنده

و اگر در مقام دفاع از حیوان درنـده، مرتکب جنایتی در آن شد، ضامن نیست با رعایت اقل و اخف در مقام دفع شـرّ آن؛ به خلاف جنایت در غیر مقام دفع و دفاع از خود یا نفس محترمه دیگر یا مال محترمی که ضامن است.

لزوم حفظ گربه اگر درنده شود

اگر درنـدگی در گربه مملوکی ظاهر شـد، بایـد او را ضـبط نمایـد به نحوی که مناسب آن باشـد، وگرنه مالك آن ضامن جنایات آن است با تفریط در ضبط. و کسی در مقام دفاع از نفس محترمه یا مال محترم اگر او را کُشت با رعایت اقل دافع، ضامن آن نیست. و در جواز قتل آن در غیر دفاع تأمل است.

اگر حیوان کسی بر حیوان دیگری آسیب بزند

11. اگر داخـل شـد حیوان مملوکی بر حیوان مملوك مالك دیگر و بر آن جنایتی وارد کرد، ضامن است مالك حیوان داخل با تفریط مالك در ضـبط لازم آن. و اگر حیوان دیگر بر داخل جنایتی وارد کرد در فرض مذکور، صاحب آن ضامن برای صاحب حیوان داخل شد [نیست ظ]. پس اگر به طور فرار از محل خودش خارج شـد و داخل بر دیگری شد و جنایتی وارد کرد، چون مالك آن تفریط در حفظ لازم نداشـته ضامن نیست.

اگر سگ خانه ای، واردِ بر آن خانه را بِدَرَد

12. کسـی که داخل خانه جماعتی شـد پس سگ حراست آنها او را دریـد پس اگر با اذن ایشان داخل شد ضامن هسـتند جنایت سگ را، وگرنه ضامن نیستند. و هم چنین اگر در روز داخل شد با شهادت حال بر اذن؛ به خلاف شب با شهادت حال بر عدم اذن. و اگر بعضی اذن دادند، با جواز دخول با اذن آن بعض، ضامن است خصوص اذن دهنده.

و اگر اختلاف در اذن شـد، قول منکر مقـدم است مگر با شـهادت حال بر اذن. و مراد از اذن، خصوصـی است و آن چه جاری مجرای آن باشد، نه عمومی به نحوی که کشف از التزام به لوازم دخول ننماید اگر چه شرعاً جایز باشد دخول با آن.

تفصیل بین راکب و سایق دابه در ضمان بر دست و پای دابّه

اشاره

13. راکب دابّه و قائـد آن، ضـامن جنـایت آن است به اصـابت با دسـتهای آن، و ضامن اصابت با پاهای آن نیست مگر سایق، و مراد [از] اصابت به غیر، وضع قدم است که فرقی با وضع ید ندارد. و سایق، ضامن اصابت دستها و پاها است. و همچنین است ضمان راکب و قائد و سایق، اصابت دابه را در حال وقوف، به هر یك از دستها و پاهای آن.

و اظهر لحوق سر و گردن بلکه مقادیم بدن به دستها است در ضمان.

و اظهر خروج صورت علم به عدم تفریط راکب در جنایت دستها، و علم به تفریط راکب در جنایت پاها است از حکم به ضمان در اول و عدم در دوّم.

و اگر رکوب بر عکس [بود] ضمان بر عکس می شود در صورتی که متمکن از ضبط پشت مرکوب - مثل تمکن راکب و قائد از روبروی دستهای مرکوب - باشد، نه آن که رکوب بر عکس از روی اضطرار و فاقد تمکن راکب از طرف پشت مرکوب باشد.

و چون مستظهر از روایات باب، ضمان در غیر صورت علم به عدم تفریط و عدم ضمان در غیر صورت علم به تفریط است، پس اظهر جریان ضمان به تسبیب است در مقام، و عدم انحصار به مباشرت؛ مثل آن که به اصابت، ابطال نماید دستهای دابّه، ضوء چشم شخصی را.

عدم مانعیّت نسیان و غفلت از ضمان به تفریط

و در باب ضمان، نسیان و غفلت، مانع از ضمان به تفریط نمی شود.

و اگر نگاه داشت دابّه را، ضامن جمیع جنایات از جمیع اطراف آن است؛ و صورت علم به عدم تفریط، خارج است.

تلف شدن شخصی در اثر زدن به دابّه

اگر با زدن و نحو آن، دابّه مضطرب شد و کسی را تلف کرد، ضارب، ضامن است چه راکب باشد چه اجنبی، مگر آن که ضرب در مقام دفاع، از ضارب بوده، که ضامن نیست.

اگر سائق و راکب و قائد همه باشند، شریکند در ضمان در صورت اشتراك، یعنی اگر هر کدام منفرد بود، ضامن بود. و منفرد است در ضمان آن چه مخصوص است به ضمان آن بعضی از اینها؛ و همچنین است اجتماع دو صنف از اینها.

و اگر مورد قطار بود، در ضمان قائد، اول را، و سائق، آخری را - به نحو مذکور در

واحد – کلامی نیست؛ و ضمان سائق، متوسط را و اصابت پاهای متقدّم را مبنیّ بر تمکن از ضبط غیر متأخر است اصابت آنها را با پاها، و تحقق تفریط به این جهت است.

فرض وحدت و تعدد سائق ها

و اگر دابّه متعدد باشد، سائق واحد، ضامن است در صورت قدرت بر ضبط متعدد، مثل واحد به نحوی که در واحد گذشت. و اگر سائقها متعدّد باشند یا قائدها متعدد باشند، شریکند در ضمان در صورت ضمان واحد. و هم چنین متعدد از سائق با واحد قائد یا بر عکس، و متعدد از هر کدام با متعدد از دیگری.

اگر راکب دو ردیف باشند، مساوی در ضمان هستند با تساوی در قدرت بر ضبط، مثل دو راکب یك محمل. و اگر متعاقب باشند، ضمان دوّمی محل تأمل است، اگر چه مرویّ و منسوب به قطع اصحاب، تساوی است.

فرض ضمان صاحب دابّه و عدم ضمان راکب

اگر صاحب دابّه با او باشد، او ضامن است نه راکب در صورتی که در خارج، اختیاردارِ دابّه، صاحبش باشد؛ و اگر هر یك در جهتی امر ضبط و حفظ دابّه موکول به او است، ضامن است در خصوص آن جهت؛ و اگر به هر دو یا سه موکول است، شریکند در ضمان.

اگر دابّه، راکب را انداخت، مالك، ضامن او نیست؛ مگر با تنفیر مالك بوده باشد، یا آن که امر ضبط آن از همه جهت موکول به کسی باشد و تفریط نماید، یا آن که راکب مستقل نباشد، مثل طفل یا مجنون، که اختیاردارِ مرکوب در ضبط، ضامن است.

ضمان مملوك سواره

اگر مملوك خودش را سوار کرد به دابّه، آیا ضامن جنایت آن است مطلقاً، یا آن که صغیر و عاجز باشد مملوك با فرق بین نفس و طرف یا مال، یا متعلق به رقبهٔ مملوك

است مطلقاً جنایت بر غیر مال و بعد از عتق مطلوب است در مال ؟ احتمالاتی است، ضمان مولی در موردی که راکب غیر مملوك ضامن است با ارکاب مولی، خالی از وجه نیست.

داخل شدن حیوان در زراعت کسی

14. اگر دابّهٔ کسی داخل زراعت او شد که محفوف به زراعت دیگری است، جایز نیست اخراج آن به نحوی که خالی از اضرار غیر نیست؛ و اگر اخراج شد، عاصی و ضامن است. بلکه اگر دخول و خروج با تفریط مالك بوده، ضامن است.

و هم چنین است در عدم جواز اخراج، اگر دابّه مال غیر باشد و داخل زراعتِ کسی باشد که در اطراف آن زراعت دیگری است. و خود مالك آن ضامن نیست اگر تفریط در ضبط آن نکرده است؛ و با تفریط ضامن است در صورت صبر و ترك اخراج با اضرار در مسألهٔ مفروضه.

ص: 509

فصل سوم تزاحم موجبات ضمان

ثبوت ضمان بر مباشر در صورت اقوی بودن آن از سبب

اگر در جنایتی سبب و مباشر جمع بودند و سبب اقوی نبود ضمان بر مباشر است، مثل دفع کننده با حفر بئر کننده، و نگاه دارنده با ذبح کننده، و سنگ گذار در منجنیق با آن که می کشد طناب آن را.

فرض غرور مباشر

مگر در صورت مباشر [ت] به واسطهٔ غرور، مثل آن که چاهی را در غیر ملك حفر کرده و پوشانیده به نحو جایز پس کسی دیگری را دفع کرد در آن بدون اطلاع، که ضمان بر حافر است، یا آن که با اذن او حفر کرده. و هم چنین اگر فرارکننده از موجب خوفی واقع شد بدون اطلاع در چنین چاهی یا چاهی که از روی عدوان حفر شده، حافر ضامن است. و هم چنین اگر حافر و مباشر ضعیف باشند به واسطهٔ کامل نبودن.

حفر چاه در ملك خود و دعوت غیر و افتادن وی

اگر در ملك خودش حفر چاه کرد و پوشانید آن را و دعوت کرد غیر را و اعلام به آن نکرد، اگر چه از روی فراموشی بوده، اظهر ضمان مالك است.

اجتماع دو سبب

اگر دو سبب جمع شد، محتمل است ترجیح اسبق در جنایت با تعدی هر دو، مثل

وضع حجر و حفر بئر، یـا حفر بئر و نصب چـاقو در آن؛ و محتمـل است تشـریك در ضـمان. و این احتمال اقرب است در صورت کارگر نبودن هر یك در جنایت بدون دیگری. و در صورتی که یکی غیر اختیاری باشد، مثل آن که سـیل سنگ را آورده تا کنار چاه، یا آن که یکی متعدی نیست، ضمان نصف دیه یا قیمت بر مختار متعدی است.

اگر شـریك بودند در حفر در غیر ملك، هر دو ضامن هسـتند با توزیع دیه یا قیمت به قدر عمل هر کدام. و همچنین اگر برای همین مقصـد یکی تا نزدیك آخر رسانید و دیگری اتمام کرد.

اجتماع غرض نافع و حفر مهلك

و اگر یکی برای غرض نـافع حفر کرد تـا حـدّی که بر آن جنـایتی مترتب نمی شود، و دیگری حفر کرد تا حـدّ اهلاك، احتمال دارد ضـمان دوّمی تمام دیه یا قیمت را.

گذارنده سنگ در معبر و حرکت دهندهٔ آن

اگر به سـبب سنگی که در معبر گذاشته شده عابری غیر متسامح که معذور باشد سقوط کرد، ضمان بر گذارنده سنگ است. و اگر کسی آن را حرکت داد از محلش به واسـطهٔ لغزیدن، و دیگری به واسـطهٔ آن در آن محل سـقوط کرد، ضـمان بر اولی است اگر نقل بی اثر بوده، و بر دوّمی است اگر بـدون نقل، مؤثر در غیر تحریك [تحریك غیر ظ] مثل اول نبوده؛ و بر هر کـدام که غیر متعـدی باشـد ضـمان نیست بنا بر اظهر.

سقوط دو نفر در حفره ای و تأثیر اجتماع در هلاك

اگر ساقط شدنـد دو نفر در حفره ای و هر دو به مداخلهٔ وقوع دیگری هلاك شدند، ضـمان بر حافر به حفر عدوانی است. و اگر حفر عدوانی نبود و با تدافع در آن بدون عمد واقع شدند، هر کدام یا عاقلهٔ او نصف دیه دیگری را ضامن است، یعنی در شبه عمد یا خطأ محض.

ص: 511

و اگر بدون مداخلهٔ وقوع دیگری افتادند و هلاك شدند، ضامن همدیگر نیستند و حافر، ضامن است اگر متعدی است.

اگر بگوید: «برای حفظ کشتی مال را در دریا بیندازد»

اگر گفت: «متاع خود را در دریا بینداز تا کشتی سالم از غرق بشود»، پس انداخت بدون اکراه، کسی ضامن نیست.

اگر گفت: «مال خود را بینـداز در دریا و بر من است ضـمان آن»، در وقت خوف بر کشتی، ضامن قیمت وقت انـداختن آن است اگر قیمی است. و اگر در غیر موقع خوف، تقاضای القای با ضمان کرد، پس با اندراج آن در جعاله، ضمان متّجه است.

انداختن کالای دیگری در دریا برای خوف از هلاك

اگر متـاع غیر را القـا در دریـا کرد بـدون اذن مالك، برای خوف بر مالك یا خودش یا غیر، ضامن است برای مالك اگر چه واجب باشـد در بعض احوال.

عدم ضمان در فرض از بین بردن کالای کسی برای حفظ آن شخص

و اگر برای خوف بر نفسِ مالك القا کرد و برای غیبت مالك یا عـدم مهلت استیـذان یا عـدم اذن مالك به جهت جهل به موضوع و غفلت و عـدم اطلاع، با عـدم تمکن از استیـذان از حاکم شـرع، دور نیست عـدم ضـمان به حسب حکم واقعی، به جهت ولایت عدول مؤمنین در فرض مذکور که مصلحت مالك است؛ مصلحت دیگری هم باشد یا نباشد.

اگر بگوید «کالای خود را به دریا بینداز من و همه ضامن هستیم

اگر ترك القاءِ واجب کرد تا هلاك شد نفسی یا مالی در کشتی، آثم است نه ضامن.

اگر گفت: متاع خود را در دریا بینـداز و من با مسافرین در کشتی ضامن آن هستیم، پس اگر مغرور شد و متاع خود را انداخت، آمر، ضامن جمیع است؛ و هم چنین هر

کدام از راکب ها که اذن داده بودند یا اجازه نمودند.

و اگر غروری نبود، ظاهر عبارت به تنهایی، اشتراك است و به مقدار خودش بعد از توزیع بر جمیع، ضامن است؛ و دیگران ضامن حصص نیستند مگر با اعتراف به اذن یا اجازه یا ثابت شدن آنها؛ کما این که با اعتراف آنها و مثل آن، هر یك ضامن جمیع هم می شوند.

و اگر ادّعاءِ ارادهٔ اشتراك نمود و دیگران امتناع کردند، پس در قبول قول او راجع به نیّت او – با عدم تضمین دیگران به جهت امتناع ایشان، یعنی بعضی یا همه آنها – تأمل است، زیرا نتیجه بر ضمان جمیع مال مترتّب است و حصّه مناسب آن است، لذا تضمینِ آمر، جمیع را موافق ظاهر حال است؛ نه آن که ترك تفحص از مقصود، تفریط است از ملقي .

و اگر با عبارت مذکوره، خودش که مالك نیست القا کرد، ضمان جمیع مال ثابت است بر او بدون اشکال.

و اگر بعد از ذکر ضمان خودش با ساکنین، گفت: اذن داده اند در ضمان از ایشان به حصص، پس انکار کردند، خودش ضامن جمیع است (با وثوق مالك به قول او وگرنه اقدام نمی کند به حسب غالب) به جهت تحقق غرور، چنان چه در سابق ذکر شد، و بر آنها بدون بیّنه چیزی نیست.

عدم خروج عین مضمونه از ملك

عین مضمونه از ملك، خارج نمی شود؛ پس اگر به نحوی به مالك رسید، ضامن، استرداد عین مبذول را می نماید؛ و اگر نقصی حاصل شده استثنا می شود و بقیه را ردّ می نماید؛ و ملك عوض، متزلزل است و به ظفر به عین، منفسخ می شود.

افتادن چهار نفر در حفرهٔ شیر

اگر در حفره ای که در آن شیر بود، چهار نفر واقع شدند و به افتراسِ آن هلاك شدند

لکن به سبب تعلّق اولی به دوّمی و دوّمی به سوّمی و سوّمی به چهارمی، احوط تصالح اهل آنها است به آن چه در روایت مشهوره وارد است، که «دیهٔ اولی را کسی ضامن نیست، و اهل او ثلث دیه را برای دوّمی غرامت می کنند، و اهل دوّمی برای سوّمی دو ثلث دیه را غرامت می نمایند، و اهل سوّمی برای چهارمی کمال دیه را غرامت می نمایند». اگر چه مقتضای قاعده، ضمان اولی برای دوّمی تمام دیه را، و ضمان این دو نفر برای سوّمی تمام دیه را به مناصفه، و ضمان این سه نفر برای چهارمی تمام دیه را به تثلیث است. و در ضمان حافر عادی (با فرض مباشرت شیر) تمام دیه یا نصف آن را و عدم ضمان او بر حسب قاعده، تأمل است.

کشیدن کسی به طرف چاه و افتادن او و خود

اگر جذب کرد کسی را به طرف چاهی و او را القا کرد در آن و خودش هم افتاد؛ پس اگر جاذب هلاك شد، هَدَر است و بر کسی دیه او نیست؛ و اگر مجذوب هلاك شد بر جاذب است دیه او؛ و اگر متعمد بوده - چنان چه مفروض شد - مورد قصاص است اگر سبب غالب بوده قتل با آن، یا مقصود بوده بنا بر احتمالی؛ و اگر هر دو هلاك شدند، مربوط به مجذوب است آن چه ذکر شد و مربوط به جاذب هم چنان که معلوم شد.

تعدّد افراد در فرض مذکور

و اگر دوّمی سوّمی را جذب کرد و همه هلاك شدند؛ پس چون هلاك اول به سبب ثقل دوّم و سوّم بوده، و اوّلی فعل اول است و دوّمی فعل ثانی، فقط نصف دیه اوّلی بر دوّمی است؛ و دوّمی هلاك او به دو سبب است: جذب اول او را و جذب او سوّمی را، پس نصف دیه او بر اوّلی است؛ و سوّمی تمام را به اهل او می دهند، و اظهر این است که نصف آن بر اوّلی است و نصف آن بر دوّمی، چنان چه در نظیرش گذشت.

اگر در فرض مذکور، سوّمی هم چهارمی را جذب کرد و هلاك شدند به نحو متقدم، دو ثلث دیه برای اولی است به واسطهٔ آن که هلاك به فعل خودش و فعل دوّم و

سوّم واقع شده پس ثلث خودش ساقط، و دو ثلث دیه بر دوّمی و سوّمی است؛ و چهارمی مثل حافر با وجودِ مباشرِ متعمد، ضامن نیستند.

لکن بنا بر آن چه ذکر شد در نظیر مقام از ضـمان مباشر و سبب به شرکت، اولی شریك می شود با دوّمی که جذب نموده سوّمی را در ثلث بر او، و با سوّمی در جذب چهارمی در ثلث ثابت بر او، چنان چه دوّمی شریك می شود با سوّمی در ثلث ثابت بر او با قطع نظر از شرکت اوّلی.

و به ترتیب متقـدم، برای دوّمی دو ثلث دیه است چون که به جـذب اوّلی او را و به جـذب خودش سوّمی را و به جـذب سوّمی چهارمی را هلاك شده است، پس دو ثلث به مناصفه بر اوّلی و سوّمی است، و ثلث خودش در جذب سوّمی ساقط است.

لکن بر حسب اسـتظهار مذکور، ثلث اولی شـریك ندارد و اولی در ثلث سوّمی شـریك است، پس نصف آن ثلث بر اولی است، و اولی و دوّمی و سوّمی در ثلث سوّمی شریکند، ساقط می شود آن چه قسمت دوّمی است، و بقیه ثابت است بر اولی و سوّمی.

و سوّمی تلف شده است به جذب او چهارمی را، و اولی و دوّمی در این عمل با او شـریکند و آن چه قسـمت او است ساقط می شود، و به جـذب دوّمی او را، و اولی با دوّمی در این جذب شـریکند؛ پس نصف بر اولی و دوّمی است، و از نصف دیگر، ثلث مربوط به فعل سوّمی ساقط است.

و برای چهارمی دیه کامله است بر سه نفر متقدم، نه خصوص سوّمی که مباشر است بنا بر اظهر که مذکور شد.

گرفتن کسی برای نجات خود و هلاك همه در چاه حفرشدهٔ عدواناً

و اگر چاهی به عدوان حفر شده بود، و از لغزش (نه از عمد) کسی افتاد در آن و در حال افتادن گرفت دوّمی [را] و او هم گرفت برای نجات خودش سوّمی را، محتمل است ضمان حافر نصف دیه را، و ضمان دوّمی ربع دیه را، و هدر است ربع دیه به

واسطهٔ ثقل دوّمی که به جذب اختیاری اولی او را، تأثیر کرده است، و بر سوّمی چیزی نیست؛ و این محتمل، قریب است.

و دوّمی، مداخله داشته در هلاك او حافر و جاذب و مجذوب، پس اگر جذب عدوانی نبوده بلکه احتمال سقوط مجذوب ضعیف بوده، محتمل است که نصف دیه بر حافر که سبب است باشد و ربع دیه بر اولی که جاذب ثانی است باشد و ساقط باشد ربعی که فعل دوّمی است (که جذب سوّمی باشد)؛ و این محتمل، قریب است.

و اگر جذب عدوان بوده، بر حافر چیزی نیست، و نصف دیه بر اولی است، و نصف دیگر در مقابل جذب دوّمی سوّمی را ساقط است بنا بر اظهر، و سوّمی تمام دیه را مستحق [است] بر اولی و دوّمی اگر متعدی در جذب بوده اند، و اگر متعدی نبوده اند، حافر هم بر او ثلث دیه است که سبب و متعدی بوده. و در صورت عدوان اولی فقط، در سقوط قسمت دوّمی و ضمان اولی تمام دیه را و تقسیم بر هر دو، تأمل است.

اگر در فرض متقدم، وقوع بعض بر بعض نبود و به سبب بعض بود، پس دیه اولی بر حافر عدوانی، و دیه دوّمی بر حافر که سبب است و اولی که مباشر است، و دیه سوّمی بر حافر و اولی و ثانی است به تثلیث، چنان که در نظیر مقام گذشت.

سقوط کسی در چاه بر دیگری و هلاك اوّلی

اگر انسان واقع شد در چاهی، پس از آن واقع شد دیگری بر آن بدون جذب، پس اولی هلاك شد، دوّمی ضامن نصف دیه است در موردی که قصاص نیست، و نصف دیگر بر حافر است اگر متعدّی است؛ و اگر متعدی نیست، نصف آن ساقط است، و ثابت است نصف بر دوّمی.

فرض استناد تمام تأثیر به وقوع دوّمی

و اگر وقوع بی اثر است و تمام تأثیر راجع به وقوع دوّمی بر آن است، دوّمی ضامن

تمام دیه اولی است اگر متعمد نبوده (وگرنه قصاص می شود اگر سبب، قاتل غالبی یا مقصود باشد بنا بر احتمالی که مذکور شد)؛ و در این که بر عاقله است یا از خودش، موقوف بر خطأ محض یا شبیه عمد است.

ضمان بر دافع

و اگر [شخص] واقع را دفع کرد کسی، ضمان بر دافع است.

چند فرض دیگر مسأله

و اگر دوّمی بـدون دفع کسـی واقع شـد و چاه عدواناً حفر نشده بود، ضامن او هیچ کدام از حافر و واقع اولی غیر متعمد نیست؛ و همچنین متعمد اگر عدوانی در وقوع نبوده و جایز بوده و فرقی بین وقوع و عدم آن نبوده در سبب هلاك دوّمی.

و اگر دوّمی هلاك شـد و متعمد در القا بوده یا آن که حفر عدوانی نبوده و وقوع بر اولی بی تأثیر بوده بلکه تأثیر در وقوع در چاه بوده، کسـی ضامن او نیست. و اگر حفر عدوانی بوده و وقوع عمدی نبوده و فرقی بین وقوع بر اولی یا در سطح چاه نبوده ضمان بر حافر است.

و حکم هلاك هر دو از بیان مذکور معلوم شد.

و اگر سوّمی روی آن دو نفر افتاد و همه هلاك شدنـد، پس اگر افتادن اولی مهلك او نبود و ضـمیمه هم نبود و فقط هلاك او مسـتند به وقوع دوّمی بر روی او بود اگر چه مفروض در غیر چـاه می شـد، پس دیه اولی بر دوّمی و سوّمی یـا عاقله آنها یا دافع آنها است به نحو مناسب از حیث وحدت دافع و تعدد؛ و حفر در هلاك اولی اثر نداشته پس تعدی آن بی اثر است.

و اگر وقوع مهلـك بوده با ضـمیمه وقوع دو نفر، ضـمان بین حافر متعـدی و واقع ها به نحو تثلیث است اگر شـرکت هم چنین باشـد. و اگر سوّمی وقوع او در هلاك اولی مؤثر نبوده، تنصیف دیه بین حافر متعدی و واقع است. و در واقع خطأ محض و شبیه

عمـد متصوّر می شود و ضامن در طرف او مختلف می شود در صورتی که اولی متعمـد وقوع نباشد، وگرنه هَدَر است؛ یا آن که دافع، او را دفع نکرده باشد وگرنه دافع هم ضامن است به نحو استقلال اگر نفس وقوع به دفع مهلك [باشد]، وگرنه شریك دارد.

و دیـهٔ دوّمی بر سوّمی و حافر متعـدی است به تنصـیف. و اگر حافر غیر متعدی است، نصف راجع به او هدر است. و اگر دافعی او را دفع کرده، با حافر، شریك در ضمان، یا نصف هدر است و نصف بر سوّم است.

و سوّمی، دیه او بر حافر است اگر متعدی است، وگرنه هدر است؛ و اگر دافعی داشته بر دافع است.

اگر بدون جذب، واقع شدند در چاه و نفس وقوع، مهلك همه بود بدون ارتباط، هیچ کدام ضامن دیگری نیست، و حافر ضامن همه است با عدوان.

و الله العالم بحقائق الاحکام.

2 جمادی الأُولی 1400

ص: 518

فصل چهارم دیه جنایت بر اطراف

اشاره

و در آن مقاصدی است:

1. دیهٔ اعضا

اشاره

هرچه در آن تقـدیری نباشد، در آن ارش و حکومت است و در آن، مملوك، اصل است برای آزاد. و در مقدّر، آزاد اصل است برای مملوك به ترتیبی که ذکر می شود إن شاء الله.

آن چه در آن دیه مقدّر شده است

اشاره

و 18 چیز از اعیان، در آنها تقدیر، ثابت و مشهور است:

1. مو

اشاره

اول. شَعر (مو) است.

در ازاله موی سـر از مرد، بزرگ یا کوچك، کثیف یا خفیف باشـد، تمامِ دیه است اگر نروید. و همچنین در ازالهٔ موی لحیه تمام دیه اسـت اگر نروید.

روییدن تمام یا بعض مو

و اگر روییـد موی لحیه، اظهر و احوط ثلث دیه است. و در موی سـر اگر روییـد، ضـمانِ ارش اظهر است. و در روییدن بعض، نسبت به دیه روییدنِ تمام، لحاظ می شود در

مقـدّر، و در غیر آن که ارش ثـابت است خودش بعض متعین به بعض متعین در تمام، پس در آن چه نرویـد نسـبت نروییـدنِ تمام ملحوظ است، و در آن چه می روید نسبت روییدن تمام که ثلث دارد در آن چه روییده است ملحوظ می شود در لحیه؛ و در سر آن چه روییـد ارش آن بعض ارش روییدن همه را دارد.

اعتبار به قول خبره در رویش مو

اظهر اعتبـار قول اهل خبره است که زایل عود می کنـد یا نه؛ و کفایت تأخیر تا ظهور حال یا تمام یك سال است. و بعـد از یك سال یا قول اهل خبره، اگر روییـد، اظهر استرداد زاید بر ارش است در روییدن تمام یا بعض نسبت به آن چه روییده است.

دیهٔ موی سر زن

در موی سـر زن تمام دیه او است. و اگر روییـد مهر المثل ثابت است، اگر چه از مهر السـنه زاید باشد مهر نسای زن، لکن از دیه زن، زاید ملغیٰ است.

ازالهٔ موی ابرو

در ازاله مـوی دو ابرو بـا هم، نصف دیه است که 500 دینار باشـد؛ و در هر یك از آنها 250 دینـار - ربـع دیه - است در صورتی که عود ننماید، وگرنه ارش است، چنان چه در موی سر گذشت. و در بعض ابرو نسبت به تمام از حیث مساحت تعیین می شود از آن چه مقدّر در تمام است - مثل سـر و لحیه - در صورت عدم عود؛ و اگر عود کرد محل ارش است، و همان بعض که روییـد، ارش آن تعیین می شود، و مساحت در این صورت اعتبار نـدارد؛ حتی اگر تمام ازاله نشـد و بعض عود کرد، در این بعض، مساحت معتبر نیست، بلکه تفاوت قیمت در خصوص این بعض، ملحوظ می شود.

دیهٔ ازالهٔ پلك چشم

در موهای پلك های چشم ها که «اَهداب» است، ارش ثابت است نه تقدیر بنا بر اظهر؛

و عود و عـدم، در عـدم تقـدیر فرق نـدارد، اگر چه ارش ها در عود و عدم، و بعض و تمام، مختلف می شود. و در حال اجتماع پلك و مو، برای مو که تابع است حکمی نیست.

موی دست و بازو و ساق

و هم چنین موهای دیگر غیر مـذکورات مثل موی دست و بازو و ساق در حال اجتماع، تابع خود آنها است یا تابع پوست آنها است، و در حال انفراد (در قلع و نحو آن) در آنها ارش ثابت است، عود بنماید یا نه؛ و تقدیری در آنها نیست.

و در لحیهٔ خنثای مشکل، ارش است. و در آزاد هم خالی از وجه نیست.

لحیهٔ خنثی و زن

و در لحیهٔ زن (از کنیز و آزاد) تردد است به جهت بُعد نقص قیمت مملوك به ازالهٔ آن از آنها، بلکه محتمل است زیادتی قیمت به ازالهٔ آنها، و در این صورت عدم ثبوت ارش اظهر است.

حلق عانه

و در حلق شـعر عانه از زن آزاد یا مملوك، ارش است مگر آن که سـبب زیادتی قیمت یا عـدم نقص قیمت باشـد، که ضامن نیست اگر چه نروید، اگر چه سایر احکام عیب ثابت باشد.

و در حلق معتاد اگر چه راجع به سـر و لحیه باشد و بعد بروید چیزی نیست، مگر با خصوصیاتی که بر تقدیر مملوکیت، نقص قیمت در آن حاصل است که مقدّر یا ارش ثابت است، یا آن که ایذا باشد که تکلیفاً حرام است.

2. چشم

اشاره

دوم. در چشم هـا بـا هم تمـام دیه است و در هر یـك نصف دیه ثـابت است. و فرقی بین چشم سالم و معیوب نیست مادام که بینایی باقی است، وگرنه ثبوت ارش خالی از وجه نیست.

دیهٔ پلکها

در چهار پلك چشم ها تمام دیه است. و در دیـهٔ هر یك از چهار، خلاف است، توزیع تمام دیه علی السویّـة مقتضای قاعـده است؛ و لکن مشـهور، اختلاف در توزیع است یعنی نصف در اسفل و ثلث در اعلی و ساقط می شود سدس یعنی در جنایت دو نفر یا یکی به تعاقب و دفع دیهٔ مقدّم؛ و مستند وارد در اشتر شدن است یعنی اصابت مخصوصه به کنار پلك چشم که محل روییدن مژه است، و حکم ازاله جَفن را از آن فهمیدن بی شائبهٔ اشـکال نیست؛ و ممکن است تعدّی از بی فایده بودن پلك، به ازالهٔ آن نموده باشـند، و این تعدی موافق اولویّت است، چنان چه در اصل، این حکم مشـهور باشد تا ضـعفی - به حسب صناعت - در سند، جبران شود، یا عمل به روایت شود در جهت مشهوره، یا شهرت، کاشفیت از مدرك خاص داشته باشد؛ و احوط صلح است در دو جَفن اعلی بین ثلث و نصف؛ و در جنایت بر بعض، به حساب دیهٔ جمیع، نسبت دیهٔ بعض، معلوم می شود.

عدم تداخل در کندن اجفان و چشم ها

و در صورتی که اجفـان و چشم ها قلع شونـد، تـداخل در دیه آنها نیست. و وجود اهـداب در کمال دیـهٔ اجفان معتبر نیست. و ابصار هم شرط دیهٔ اجفان نیست، پس در اعمی هم دیه دارد.

اجفان بی اثر

و محتمل است در اجفان مقلوبه یابسه که بی فایده است در ستر چشم که ارش ثابت باشد نه دیهٔ مقدّره.

دیهٔ چشم صحیح اعور

در چشم صـحیح اعور یك چشمی، تمام دیه است اگر چشم دیگر به حسب خلقت یا به سبب آفتی از غیر مخلوق یا غیر مضمونه، صحیح نباشد؛ پس اگر در قصاص قلع

شـده باشد یا فاسد شده باشد و یا مسـتحِقّ دیهٔ آن شده باشد از ضامن چشم سالم یا غیر او، پس در چشم سالم، نصف دیه است، مثل یك چشم از غیر اعور.

دیهٔ چشم فاسد اعور

و چشم فاسد اعور اگر منخسف شد به فعل کسـی، در آن ثلث دیه چشم سالم است، چه آن که عور خلقتی بوده یا به سبب آفت یا جنایتی دیگر؛ و اظهر عدم فرق بین خسف قائمه و قلع آن و نحو اینها است.

3. بینی

اشاره

سوم. در بینی دیه کامله است اگر تماماً ازاله شود، یا مارِن (که عبارت از منخرین و حاجز تا قصـبه انف است، یعنی نرمی آن که سـر آن تا قصبه آن است) قطع شود. و در قصبه آن اگر به جنایت دیگر ازاله شود ارش است.

شکسته شدن بینی

و مثل قطع است در حکم، اگر شکسـته شد بینی تا حدّی که فاسد و بی فایده شد. و اگر مجبور شد بینی شکسـته شده بدون عیب، پس در آن صد دینار است بنا بر اظهر.

سوراخ کردن بینی

و در سوراخ کردن منخرین و حاجز با تیری و مثل آن، ثلث دیـهٔ بینی است. و هم چنین در خَرم آن که عبارت از شقّ حاجز است و تقطیع آن. و در صورت نفوذ و خَرم اگر مجبور شد بدون عیب، احوط ادای خمس دیهٔ بینی (که دویست دینار است) می باشد.

وارد شدن چاقو و امثال آن به نرمی بینی

و اگر نافذه نفوذ کرد در یکی از دو نرمی بینی، که یکی از منخرین باشد تا حاجز، پس عُشر دیه که صد دینار است در صورت مجبور شدن، و سـدس دیه در صورت عدم صـلاح فرموده شده؛ و پنجاه دینار روایت شده بدون تفصـیل مذکور؛ و احوط اکثر از ارش و مذکور است با رعایت تفصیل.

مشلول کردن بینی

در مشلول کردن بینی دو ثلث دیهٔ بینی است.

استیصال روثه

در استیصال «روثه» نصف دیه است، و در معنی آن خلاف است (در منسوب به اصحاب و لغویّین) از این که حاجز بین دو منخر است یا سر مارن که محل تقاطر رعاف از بینی است، و بیش از این در هیچ کدام نقل نشده؛ احوط تأدیهٔ نصف است در هر کدام.

قطع منخر و حاجز

و در یکی از دو منخر ثلث دیه است بنا بر احوط به لحاظ اقتضای جمع بین دیه چهار جزء (که منخرین و حاجز و ارنبه باشد) زیادتی بر دیهٔ مجموع را؛ لذا مسأله از اشکال، و احتیاط به رعایت مذکور در اجزا، خارج نیست.

در قطع یك منخر با حاجز، نصف برای حاجز و ثلث برای یك منخر موافق احتیاط متقدم است؛ و اگر مستلزم جنایت دیگری است زیاد می شود دیه آن، چنان چه مستلزم قطع ارنبه یعنی یك نصف آن می شود؛ و در ایجاب نصف برای آن، اشکال است. و بر تقدیر عدم صدق مگر به قطع ارنبه در هر دو طرف بینی، پس در قطع یك طرف، ارش است و اشکال و احتیاط متقدّم جاری است.

و قطع بعض منخر یا بعض حاجز، جزئی مقیس به دیه تمام آن به حسب مساحت تعیین می شود، مثل نصف دیه آن که ثلث باشد.

وارد شدن ضربه به بینی

و اگر بینی را با ضرب و نحو آن متغیّر کرد یا از استقامت خارج شد بدون عیب دیگر، أرش آن تعیین می شود که با صلاح و سلامت بَعد و عدم آن مختلف می شود. و قطع آن بعد از اعوجاج و قبل از سلامت، موجب دیه کامله است چه از جانی اول باشد یا غیر

او مثل صورتی که به حسب خلقت معوج بوده است در ایجاب جنایت دوم تمام دیه را.

سوراخ نمودن بینی

اگر احداث فرجه بین دو منخر کرد ارش ثابت است، با تفاوت آن در صورت بقای فرجه یا التیام و انسداد آن.

قطع بینی و باقی مانده پوست

اگر بینی را قطع کرد غیر پوست آن را، پس اگر ممکن نبود وصل پوست به محل، دیه کامله برای مجموع از مباشرت و تسبیب یا تسبیب ها ثابت است؛ و اگر وصل کرد و ملتحم شد، امر دایر بین دیه کامله و ارش است، و اول احوط است.

4. گوش

اشاره

چهارم. در دو گوش اگر استیصال بشود، تمام دیه است؛ و در یکی از آنها نصف دیه است؛ و در بعض گوش به حساب مقدّر در تمام است؛ پس در قطع نصف یکی نصف دیهٔ یکی است؛ و در خصوص شحمهٔ آن (که نرمی آن است) ثلث دیه گوش است.

پاره نمودن گوش

و در شقّ گوش که عبارت از خَرم آن است ثلث دیه گوش است؛ پس قطع نرمی با شکافتن گوش در دیه مساوی است. و در شکافتن خصوص نرمی گوش اظهر ثبوت ارش است. و هم چنین خَرم گوش اگر منتهی به التیام و سلامت شد، در آن ارش است بنا بر اظهر.

و فرقی در دیهٔ گوش بین گوش شنوا و غیر او نیست.

پیدایش موضحه یا افساد پرده گوش

اگر با زدن و نحو آن، گوش خشك و منقبض شد پس در آن، دو ثلث دیه، مثل شَلَل

عضو است در بی فایـده بودن و حکم آن، در صورت عـدم عود سـلامت؛ وگرنه ارش است چنان چه گـذشت در نظایرش. پس اگر بعد از شلل و نحو آن مقطوع شد، در آن ثلث دیهٔ یك گوش است.

خشك شدن گوش

اگر زیـادتی بر قطع گوش، موضـحه ظاهر شـد، دیه موضـحه افزوده می شود بر دیه یك گوش. و اگر زایـد بر قطع گوش، افساد قرع سـماع یا نقص آن حاصل شد، تداخل در دیه عین و منفعت نمی شود و برای هر کدام دیه مخصوصه آن ثابت است.

5. دو لب

اشاره

پنجم. در دو لبهـا بـا هم، دیه کـامله است. و در یکی از دو لب خلاـف است، احـوط و موافـق روایت «ظریف» این است که در لب بـالا نصف دیه و در لب پـایین دو ثلث دیه است؛ و زیادتی دیـهٔ ابعاض بر دیـهٔ مجموع در جنایتی دیگر بعـد از ادای دیه اول یا جنایت شـخص دیگر، با احتیاط مذکور منافات ندارد، بلکه ممکن است کاشف از اختصاص تسویه به غیر دو صورت مذکوره باشد.

دیهٔ بعض لب

و دیه قطع بعض لب تعیین می شود از نسـبت مساحت مقطوع به مجموع لب؛ پس اگر نصف لب در طول و عرض باشد، نصف دیهٔ لب را ضامن است؛ و اگر در طول نصف و در عرض ربع باشد، ربع را ضامن می شود از دیه همان لب که بالایی یا پایینی است.

تعیین حدّ لب

حـدّ لب پایین در عرض: آن چه از لثه گذشـته باشد در طول دهان؛ و لب بالا: آن چه از لثه بالا بگذرد و وصل به منخرین و حاجز باشد در طول دهان. و کناره دهان از دو طرف، از لب نیست.

از فایده افتادن لب یا شلل آن

اگر به سبب جنایت، متقلص و منقبض و یابس شد و از فایده خود که انطباق بر دندان ها است افتاد پس اگر خصوصیت شلل دارد، دو ثلث دیه عضو را دارد؛ وگرنه ارش را ایجاب می کند؛ و اگر یبس آن تام نباشد، ارش است. و اگر بعض یابس است، نسبت به تمام، مقیس و منسوب می شود در تقدیر، و در ارش حساب نسبت نیست.

پس اگر به سبب استرخای شلل مقطوع شد، دو ثلث ثابت است. و در قطع آن بعد از شلل، ثلث است.

شکافته شدن لب

اگر شکافت هر دو را که دندان ها آشکار شدند و جدا نکرد چیزی را، ثلث دیه در آن است اگر ملتئم نشد، وگرنه خمس دیه است. و اگر در یك لب این قطع حاصل شد ثلث یا خمس دیه همان لب ثابت است. و احتمال این که در صورت التیام، ارش ثابت باشد مثل حکم در نظایر و تطبیق بر خمس بر حسب معلوم در متعارف بوده باشد، قائم است.

6. زبان

اشاره

ششم. در استیصال زبان از حیث جسمیت و نطق با آن، تمام دیه است. و در زبان اخرس ثلث دیه است.

قطع بعض زبان لال

و در قطع بعض زبان اخرس، نسبت مقطوع با مجموعی که در آن ثلث است ثابت است با تمکن از تعیین مساحت، وگرنه ارش ثابت است بنا بر اظهر.

ادّعای ابکم بودن توسط جانی

و در تقدیم قول جانی اگر ادّعای ابکم بودن نمود و بیّنه بر نطق نبود، تأمل است، بلکه قول مجنی علیه موافق با اصل سلامت است و تقدیم آن خالی از وجه نیست. و تقدیم

بی اشکال است اگر مدّعیٰ حدوث آن باشد بعد از سبق ناطق بودن بر حسب اعتراف یا بیّنه.

قطع بعض زبان سالم

در قطع بعض زبـان سالم، نسـبت غیر منطوق از 28 حرف (که دیـهٔ زبان تقسـیم بر آنها بشود) به تساوی است. و اگر همـهٔ حروف منطوق است پس با تمکن از مساحت - مثل قیاس طرف مقطوع به طرف غیر مقطوع، یا وقوع قطع در اواسط زبان - تعیّن آن بی وجه نیست؛ و اگر ممکن نشد (به واسطهٔ معلوم نبودن مساحتِ اصل در حال سلامت) پس ارش ثابت است بنا بر اظهر.

تعداد حروف معجم و تقسیم دیه بر آن

و حروف معجم - چنان چه ذکر شـد - 28 حرف می باشـند، و نقل شده 29 حرف در آنها؛ و شایـد به واسـطهٔ ملازمه عادیه بین آنها (در امکان نطق و امتناع) شماره به 28 در دیه شده است که بر حسب عادت همزهٔ مفتوحه و الف در امکان نطق ملازمت دارند، و فارق دقیق و فرق در امکان نطق، بعید است.

و اسمای حروف 29 است به مناسـبت واقعیت تعـدد مـذکور، و مناسب در دیه لحاظ ملازمت عادیه است، چنان چه ذکر شد، و این غیر فرق به اختلاـف در نطق نه در دیه است. و اگر تخلف ممکن که غیر متعـارف است، محقق شـد، امر دایر است بین تأدیه یك جزء از 29 و توزیع یك جزء از 28 بر دو حرف متلازم غالبی در امکان نطق و بین ارش، و احوط ادای اکثر است.

و کلمهٔ «لا» مشتمل بر دو حرف است چون ممکن نیست ادای الف به تنهایی.

و تقسیم دیه بر این حروف معجم، به نحو تساوی است، چنان چه ذکر شد.

و اگر تمام حروف غیر منطوق بود تمام دیه لازم است چه آن که تمام یا بعض زبان قطع بشود یا همه آن باقی باشد.

سرعت نطق

و در سرعت نطق به نحوی که عیب بشود یا زیادتی [عیبی ظ] بوده، و ثقل موجب بطء تأدیه به نحو موجب عیب یا زیادتی عیب، در آنها ارش است.

نقص یا سختی تکلّم

و هم چنین صورت نقص آن چه ادا می شود مثل تغییر تمام به نقص یا تشبیه حرفی به دیگری اگر تغییر کند به همان دیگری یا تنزل از افصح به غیر، ارش ثابت است اگر عیب باشد. و همچنین عسر در تأدیهٔ حرف که کاشف از عیب و ثابت باشد. و احتمال دیه صحیح در بعض مذکور، قائم است در صورت بقای نقص که مصداق حرف، محقق نشود.

عدم اعتبار به مساحت با تعیّن دیهٔ حرف

و در صورت تعیّن دیهٔ حرف، اعتبار به مساحت مقطوع نیست چنان چه گذشت.

اعتبار در اختلاف قطع و ذهاب حروف

و اعتبار در اختلاف قطع، و ذهاب حروف، به دوّمی است، پس با قطع ربع زبان و ذهاب نصف حروف، نصف دیه ثابت است، و در عکس، ربع آن، بر حسب آن چه مذکور شد.

حکم جنایت لاحقه بر اُولی

اگر به جنایتی - مثلاً - نصف حروف، غیر منطوق بود و به جنایتی دیگر، نصف باقی غیر منطوق شد، واجب است برای دوّمی ربع، چنان چه واجب بوده نصف برای اوّلی؛ پس اعتبار در تعین دیه جنایت لاحقه، به باقی مانده از حروف بعد از جنایت سابقه، یکی یا متعدد است.

اعتبار به نطق در اثبات تمام دیه

اگر یکی به سبب جنایت، تمام کلام را غیر منطوق کرد، تمام دیه بر او است، اگر چه

هیچ از زبان قطع نشود اگر چه فواید غیر نطق در آن باقی باشد؛ پس از آن اگر یکی قطع زبان کرد ثلث دیه (مثل زبان اخرس) بر او است.

حروف شفویه و حلقیّه

و حروف شفویّه و حلقیه در توزیع دیه داخل هستند؛ بلکه با نطق به آنها به نحو متعارف، ذهاب تمام حروف و دیه تمام، ثابت نیست بنا بر اظهر.

کسی که از اول نقص تکلم داشته باشد

و اگر از اوّل بعض حروف غیر منطوق بود اگر چه به سبب آفتی بود یا به حسب خلقت او بوده، بعد از جنایت، بعض دیگر یا تمام دیگر، غیر منطوق بشود اظهر توزیع دیه است بر مجموع حروف، اعم از غیر منطوق قبل از جنایت؛ و قیاس بر چشم یك چشمی نمی شود.

زبان طفل

زبان طفل، قطع آن موجب تمام دیه است به جهت اصل سلامت تا آن که امارهٔ عدم نطق بعدی ظاهر باشد. و اگر رسید به حدّ نطقِ امثال و نطق نکرد، در آن ثلث دیه است.

و اگر اماره تخلف نمود، اعتبار به حروف می شود، پس از آن با زیادتی، بر دیه که داده است تکمیل می شود؛ و با نقص، از آن دیه که داده استرجاع می شود. و در قطع بعض، نسبت رعایت می شود اگر ممکن باشد تعیین مساحت، وگرنه ارش متعین است (مثل زبان اخرس، یا ناطق اگر قطع شد بعض آن و هیچ حرفی غیر منطوق نبود).

اختلاف مجنیّ علیه و جانی

اگر ادّعا کرد صحیح، ذهاب نطقش را به سبب جنایت در همان وقت در تمام حروف یا بعض آن، و جانی انکار نمود، پس با شواهد و امارات و غلبهٔ این تأثیر در مثل جنایت مفروضه تصدیق می شود؛ و با عدم امارات پس آیا تصدیق می شود با قسامه

اگر چه بـا اشاره باشـد در صورت احتیاج به آن به تمام 50 قسم در دعوای تمـام حروف یـا نصف آن در دعوای ذهاب نصف و هکـذا؟ یا اختبار می شود با فرو بردن سوزن در زبان پس اگر خون سـیاه آمـد تصـدیق می شود و اگر خون سـرخ آمـد تصدیق نمی شود چنان چه در روایت «اصـبغ» است ؟ احوط تأخیر واقعه و تفحص در استعلام به سبب امارات علمیه یا ظنّیه است تا حاکم میزان حکم را بفهمد؛ و اگر نفهمید یا آن که در تأخیر، ابطال حق باشد، جمع کند بین دو میزان متقدم؛ و در صورت اختلاف آنها در لازم، مصالحه نمایند بنا بر احوط.

زایل شدن کلام یا بعض آن به جنایت به غیر قطع زبان و عود آن

اگر جنـایت به غیر قطع زبـان، موجب ذهـاب کلام یا بعض آن بود و دیه آن مأخوذ شـد پس از آن عود کرد [و] نطق کرد مطلقاً یا به بعض، زیادتی مأخوذ از دیه عاید، استرجاع می شود؛ و اگر همه عود کرد، زاید بر ارش، استرجاع می شود بنا بر اظهر.

عود نطق در قطع زبان

و اگر این مطلب در جنـایت به قطع بعض زبان حاصل بود، پس با عود نطق – که کاشف است از این که دیه معین با مساحت می شود نه با حروف – دیه ای که مقتضای مساحت است تأدیه می شود و مقابل آن اسـتعاده نمی شود؛ و هم چنین ارش ذهاب نطق تا مدتی، تأدیه می شود و مقابـل آن اسـتعاده نمی شود. و اگر روییـد آن چه مقطوع بود، زایـد بر ارش، استرجاع می شود، مگر آن که معلوم شود عود نیست، بلکه به سبب غیر متعارف، هبهٔ جدیده است، و الله العالم.

عدم استعاده دیه در روییدن دندان

و از اشـباه فرع متقدم: اگر کند دندان کسـی را که دندان شیر او ریخته و دندان درآورده، پس از آن روییـد دندان جدید، استعادهٔ دیه نمی شود چون نابت، هبهٔ جدیده است به حسب عادت متعارف.

ص: 531

و هم چنین در قطع زبان اگر رویید به هیئت سابقه بر خلاف عادت متعارفه.

لکن تشخیص عود و عدم، مربوط به اهل خبره است در هر دو مقام. و استعادهٔ دیه در دو فرع تا اطمینان حاصل از اخبار اهل اطلاع و معرفت، خالی از وجه نیست، و احتیاط مناسب است برای طرفین.

قطع یك طرف زبان با قدرت کامل طرف دیگر

اگر زبان دو طرف داشت و هر طرفی کار دیگر را می کرد، پس با قطع یك طرف هیچ کدام از حروف تغییر نکرد، ارش مقطوع با عدم تمکن از مساحت و نسبتش به مجموع با وضع مجموع قبل از جنایت، ثابت است؛ و با تمکن، دیه تأدیه می شود. و اگر بعض حروف به واسطهٔ اختصاص به یکی از دو طرف زبان دو سر، غیر منطوق بود، دیه ذاهب از حروف بعد از توزیع، بر او است چنان که گذشت.

اگر کمی از حروف، منطوق باشد

اگر کمی از حروف، منطوق باشد به طوری که قابل استفاده به کلام نباشد. فقط دیهٔ آن چه غیر منطوق است ثابت است، و عدم استفاده کلام، سبب کمال دیه نیست بنا بر اظهر.

تبدیل حرفی به حرف دیگر

اگر به سبب جنایت، حرفی به حرف دیگری تبدیل شد، حرف فائت مضمون به دیهٔ آن است. اگر دیگری جنایتی وارد کرد که بدل بود، فقط بدل را ضامن است که اصلی بوده؛ و اگر خارج از حروف 28 یا بیست ونه گانه بدل شده بود، به سبب جنایت دوّم ضامن دیه نیست، بلکه ضامن ارش است اگر تفاوت در قیمت مملوك بیاورد.

ازاله فصاحت در بعض حروف

اگر فصاحت در بعض حروف یا تمام آن نبود لکن تمکّن از تأدیه بدون ابدال داشت، پس به سبب جنایتی نطقش زایل شد، بر او است دیه کامله در صورتی که بر حسب

خلقت یا آفتی از خوش کلامی خارج بوده؛ و اگر به سبب جنایتی در سابق چنین شده بود پس محتمل است اسقاط ارش آن از دیه کامله ثابته جنایت دوّم، و احوط برای طرفین، صلح در استثنای ارش است.

ازاله فصاحت در بعض حروف

اگر خلل سابق بر جنایت، اسقاط حروف یا ابدال آنها یا بعض آنها بوده، مثل «ألثغ»، پس به سبب جنایتی زایل شد نطق، ضامن دیه حروفی است که تکلم به آنها می کرده. و اگر بر حسب عادت، خلل سابق مرجوّ الزّوال بوده پس در ضمان تمام دیه به سبب جنایت مطلقاً یا استثنای ارش اگر به جنایت سابقه ای حاصل شده بوده تأمل است، و احوط صلح است.

نقص بعض حروف به وسیله جنایت بر غیر زبان

اگر بعض حروف اذهاب شد به جنایتی غیر جنایت بر زبان - مثل زدن بر لب که مزیل حروف شفویه باشد، یا زدن گردن محاذی حلق که مزیل حروف حلقیه باشد - پس آیا توزیع دیه بر حروف ذاهبه می شود، یا آن که ارش ثابت است ؟ خالی از تأمل نیست، و اظهر با عدم جنایت بر زبان حتی به حسب تولید جنایت بر عضو دیگر، ثبوت ارش است.

7. دندان ها

اشاره

هفتم. در ازالهٔ مجموع دندان ها دیه کامله است. و در بعض آنها توزیع دیه کامله بر 28 جزء با تفاوت است، پس در مقادیم - که 12 است از بالا ـ و پایین که عبارت از ثنایا و رباعیات و انیاب است - در هر یك پنجاه دینار، و در مجموع 600 دینار است؛ و در مآخیر از بالا و پایین متصل به مقادیم، 16 عدد است و در هر یك 25 دینار است، و در مجموع آنها 400 دینار است؛ و مجموع هزار دینار دیه کامله است. و در کمتر از 28 چیزی نیست.

مورد ثبوت ارش در دندان

و در زایـد بر این عـدد، ارش است در صورت تمییز زایـد، مثل واقع بعـد از تمام عدد در هر طرف از بالا و پایین، و مثل نابت در خارج از سمت دندانهای اصلی؛ و با عدم تمییز، مورد احتیاط به مصالحه است، اگر چه ثبوت ارش در مطلق زیادتی بر عدد که معلوم است اجمالاً با زیادتی عدد، خالی از وجه نیست.

ساقط شدن دندان و معلوم نشدن اصالت آن

و اگر ساقط شـد دنـدانی و معلوم نشـد اصالت آن، با علم اجمالی به زاید، و اختبار ممکن نشد به واسـطهٔ موت مجنیّ علیه یا غیر آن، اظهر ثبوت اقل الامرین از دیه و ارش است؛ و اگر علم به وجود زایـد نبود، پس در اعتبار غلبه زیادتی محتمله در صورت موافقت با غالب، تأمل است، و احوط اکثر از ارش و دیه یا صلح است، و وجوب اقل الامرین فقط محتمل است.

اگر دندانها از 28 کمتر یا بیشتر باشد

و در صورت نقصان دنـدانها از 28 به حسب خلقت یا آفتی یا جنایتی، به قـدر عدد ناقص، از دیه کامله اسـتثنا می شود در صورت اذهاب بقیه که موجود بوده قبل از جنایت اخیره.

و اگر زاید از معتاد که 28 باشد بوده (مثل 32) پس اذهاب جمیع شد، دیه کامله در 28 ثابت است، و ارش در زاید خالی از وجه نیست.

اختلاف رنگ دندان، و تغییر رنگ

اختلاف رنگ دندان در صورتی که به حسب خلقت باشد، تأثیری در دیه ندارد.

اگر دنـدان قلع نشـد بلکه تغییر لونی در آن حاصل شـد پس در تغییر به سبزی و زردی، با ذهاب بعض منافع یا عدم ذهاب آن، در آن ارش است؛ و اگر تغییر به سیاهی باشد بدون عود به لون اصلی، در آن دو ثلث دیهٔ آن است؛ و اگر در خضرة و صفرة

ذهاب تمام منافع شد، الحاق آن به شلل در ثبوت دو ثلث متّجه است.

و در فرض انفكاك سياه شدن از ذهاب تمام منافع تأمل است، احتياط - در صورت تحقق فرض - در صلح است نسبت به زايد از دو ثلث ديهٔ يك دندان سياه.

اگر بعد از سياهى به سبب جنايت، قلع شد به سبب جنايتى ديگر، در آن ثلث است.

شكاف دار شدن دندان يا شكسته شدن جاى ديگر

در انصداع و شكافته شدن دندان بدون سقوط و سياهى، دو ثلث ديه آن است بنا بر اظهر، و اكثر الامرين از دو ثلث و حكومت است بنا بر احوط.

در دندانِ مقلوع، ديهٔ آن است. و در شكستن آن چه از آن از لثه بارز است بدون كندن سنخ كه داخل لثه است، تأمل است، احوط ديه است در صورت اكثريّت آن از ارش، يا صلح است. و در قلع سنخ بعد از جنايت ديگر در شكستن بارز از لثه حكومت است.

صبر تا يك سال براى روييدن دندان

براى كندن يا شكستن دندان طفل، تا يك سال صبر مى نمايند، اگر به جاى كنده شده يا شكسته شده روييد، ارش ثابت است؛ وگرنه ديهٔ دندان كسى كه دندان شير او افتاده است ثابت است به نحوى كه در قلع و كسر گذشت.

اگر دندان دوباره نصب شد يا روييد يا ترميم شد

اگر دندان در آمده يا شكسته شده را دو دفعه به جاى خود ثابت كردند، يا روييد، يا مجبور شد به مثل خودش، يا متصل شد بعد از انفصال، پس از آن قلع يا كسر شد، اظهر وجوب ديه آن است به نحو متقدم. و براى اولى كه عود كرده [آيا] ارش است يا ديه است ؟ تأمل است، و اوّلى اقرب است.

عدم تأثیر کوتاهی و بلندی دندان در دیه

طول و قصـر دنـدان اگر چه به اضافه به دنـدانهای دیگر شـخص باشد اگر چه به حدّی که موجب عیب است باشد تأثیری در دیه ندارد بنا بر اظهر.

کنده شدن دندان معیوب

اگر اضـطرابی در دندان به واسـطهٔ مرض یا کِبَر سنّ پیدا شد، پس به جنایت، قلع یا کسـر شد بعد از وصل با چیزی یا قبل از آن، پس الحاق آن به شـلل عضو - در صورت عموم حکم به ثلث، به حاصـل به غیر جنـایت - خالی از وجه نیست. و اگر بالکلیه منافع آن ساقط بود پس حکومت در قلع آن متّجه است.

از بین رفتن بعض دندان ناقص

اگر بعض دنـدان به سـببی از بین رفت، در جنـایت به بعض دیگر، بعض دیه - که به حسب مسـاحت تعیین می شـود - ثـابت است، و در مساحت، آن چه ظاهر است معتبر است. و هم چنین اگر جانی شکست طرفی از دندان را؛ پس اگر مکسور، نصف ظاهر است، نصف دیه در آن ثابت است با لحاظ احتیاطی که در کسر، مذکور شد.

اختلاف در قدر شکسته شده

اگر بعضـی از دنـدان که داخل لثه بود ظاهر شـد و از این جهت اختلاف در قـدر مکسور شد، و از مقایسه با دندانهای پهلوی آن، و از قول اهل اطلاع و خبره چیزی ظاهر نشد، تقدیم قول جانی که موافق اصل است خالی از وجه نیست.

کندن دندان شکسته شدهٔ توسط کسی

اگر بعض دندان را شـکست، و به جنایتی دیگر بقیّه قلع شد با اصل که داخل لثه بوده، پس چه آن که کسر از عرض دندان بوده، اوّلی ضامن دیه مکسور است به نحو متقدم و دوّمی به نحو تعیّن ضامن دیه است، و تعیین قدر در هر دو با مساحت ظاهر می شود و

اصل مضـمون نیست، یا آن که کسـر اول از طول بوده بـدون اصل، در جنایت دوّم اصل تابع است و چیزی در آن نیست بنا بر اظهر، و الله العالم.

8. گردن

هشـتم. در شکستن یا کوبیدن گردن تا حدّی که منحرف به یك طرف شود و نتواند آن را به طرف دیگر برگرداند، تمام دیه است. و احوط در جنایت بر گردن تا حـدّی که نتواند ازدراد مأکول نماید، اکثر از دیه و ارش است (مراجعه شود نفی و اثبات اکثریّت احتمالیهٔ ارش از دیه). و اگر جنایت در دو صورت متقدّمه زایل شد و به اصل برگشت، در آن ارش است.

9. چانه

نهم. در دو استخوانها که مسمّی به «لحیه» هستند و هر کدام یك طرف آن متصل به گوش و یك طرف آن در ذقن یا استخوان دیگر التقا می نماید، در قلع هر دو تمام دیه و در قلع یا قطع یکی از آنها نصف دیه است در صورتی که مستلزم قلع دندانها نباشد، وگرنه برای دندان ها دیه جداگانه است. و اگر جنایت بر این استخوان ها موجب منع از مضغ طعام بود بدون قلع و قطع آنها، بلکه موجب عسر تحریك آنها بود، در آن ارش است.

10. دست

اشاره

دهم. در دست هـا بـا هم تمـام دیه، و در یك دست نصف دیه است؛ و فرقی بین راست و چپ و صاحب یك دست و دو دست نیست. و حدّ دست «زند» که فاصل بین کف و ذراع است [می باشد].

قطع دست با انگشت یا فقط انگشت

اگر انگشتها با دست بریده شدند، غیر از دیه دست (که 500 دینار است) چیزی نیست.

و اگر فقط انگشتها قطع شد، در ده انگشت دست ها تمام دیه است؛ و در هر یکی عُشر دیه است. و هم چنین ده انگشت پاها.

قطع کف بدون انگشت

اگر به جنایت دیگری، کف بـدون انگشـتها قطع شد، ارش در قطع آن ثابت است. و هم چنین کفی که انگشت نداشـته به حسب خلقت یا آفت.

قطع شدن چیزی از زند یا مرفق با دست

اگر با دست، چیزی از زند – که مفصل کف و ذراع است – قطع شد، در دست دیه آن و در زاید ارش است چنان چه موصوف به اشـهریت است؛ لکن احوط در آن چه بعض ذراع است، اعتبار تعیین دیـهٔ ذراع با مساحت و اخـذ اکثر از نسـبت دیه مقـدّر در تمام و ارش است به عنوان صـلح. و هم چنین احتیاط مـذکور در قطع تمام ذراع از مرفق، یا تمام عضـد از منکب، جداگانه ثابت است. و در قطع از مفصل به پـایین، که مشـتمل بر سه مفصـل است اگر از منکب باشـد، و بر دو مفصـل است اگر از مرفق باشـد، اظهر ثبوت یـك دیـهٔ یـد است برای مجموع.

حکم قطع دست اضافی

دو دست برای یك زند، یکی اصـلی و در آن دیه است، و دوّمی زاید و در آن حکومت است. و تمیز اصلی به قوّت و اقوائیّت، و عدم خروج از سمت و قیاس در قدر و شکل، به دست اصلی دیگر می شود.

اگر به علامتی تمییز داده نشدنـد، در قطع یکی بیش از حکومت متیقن نیست، در صورتی که از اکثر که نصف دیه است زایـد نباشـد؛ و در قطع هر دو، دیه یك دست و حکومت برای دیگر ثابت است. و اگر هر دو دست قطع شد، از قاطع واحد، پس برای اوّلی که تأدیهٔ حکومت کرده اگر متعقب به قطع دیگری شـد، لازم است تأدیـهٔ دیه یـك دست که لازم برای یك اصـلی معلوم بالاجمال است؛ و اگر قاطع، دو نفر است بر هر کـدام بیش از حکومت برای قطع یکی به حسب ظاهر نیست، و علم اجمالی به نقص مؤدی یکی از وظیفهٔ واقعیّه، مؤثر در حق هیچ کدام نیست.

ذراع بی کف، عضد بی ذراع، کف بدون انگشت

اظهر در ذراع بی کـف اگر چه از مرفـق قطـع شـود، و عضـد بی ذراع که از منکب قطع شود، نصف دیه یـد است نه حکومت، و اسـتثنای حکومت دست بی کف از دیه یـك دست محتمـل است و مورد احتیـاط است. و همچنین در قطع کف بـدون اصـبع، یعنی در ثبوت دیه دست با اسـتثنای حکومت دست بی انگشت، اگر اجماع نباشـد بر ثبوت حکومت در فرض مذکور. و بر تقدیر حکومت اگر یك انگشـت داشته پس از آن کف قطع شده، دیه یك انگشت و حکومت کفی که چهار انگشت نداشته بر او است.

11. انگشتهای دست و پا

اشاره

یازدهم. در انگشـتهای دهگانهٔ دست، دیه کامله است؛ و هم چنین در انگشـتهای دهگانهٔ پا؛ پس در هر انگشتی از انگشتهای دست، عُشر دیه است، و هم چنین در هر انگشتی از انگشتهای پا.

دیه هر انگشتی تقسیم می شود به سه انمله که سه بند است، مگر ابهام که دو بند دارد.

انگشت کم یا اضافه

اگر به حسب اتفاق، انگشت، مشـتمل بر چهار انمله باشد با تساوی اصابع در طول و تساوی انامل، بلکه اگر در یك اصبع چهار انمله و در بقیّه سه انمله باشـد با تساوی اصابع در طول، پس تقسـیم خصوص همان یك انگشت، یعنی دیـهٔ آن بر چهار، خالی از وجهِ موافق با تعلیل در روایة «سکونی» در ابهام، نیست.

در انگشت زاید که متمیّز از اصـلی باشد، ثلث دیه اصـبع اصلی است. و هم چنین انمله اگر معلوم باشد زیادتی آن به علامتی، در آن ثلث دیهٔ انملهٔ اصلیه است.

انگشت شلل دار

در شـلل هر اصـبع، دو ثلث دیهٔ اصبع سالم است؛ و در قطع آن بعد از شلل، ثلث دیهٔ سالم است. و هم چنین هر عضوی که در آن شلل تصویر شود و مقدّری برای سالم آن

باشد بنا بر اظهر، چه آن که شلل خلقتی باشد یا به سبب آفت یا جنایت.

ناخن

در ناخن اگر ازاله شود پس به جای خودش نروید یا آن که سیاه برویَد ده دینار است، و اگر سفید برویَد پنج دینار است بنا بر اظهر.

12. استخوانهای پشت

دوازدهم. استخوانهای پشت انسان [اگر] شکسته شود یا در اثر جنایت، منحنی شود به حدّی که قادر بر نشستن نباشد یا آن که منافع آن زایل شود، در آن دیه کامله است؛ و اگر به سلامت عود کرد بعد از جنایت، پس احوط در آن ازید از حکومت و 100 دینار است، و احتیاط ندبی در رعایت ازید از ثلث دیه و حکومت است.

و اگر استخوان شکسته شد و در اثر آن در دو پا شلل پیدا شد، دیه کامله برای ظَهر و دو ثلث دیه برای شلل پاها است.

و همچنین دو دیه به نحو مذکور ثابت است اگر ظَهر را شکست و مشی و جماع در اثر آن زایل شدند.

و اگر استخوان پشت نشکست لکن به جهت اصابت بر آن، مشی زایل شد، فقط دیه شلل پاها ثابت است بنا بر اظهر، مگر آن که ذهاب منافع استخوان پشت هم بشود که دو دیه به نحو مذکور ثابت است.

13. نخاع

سیزدهم. نخاع که مغز سفید مهره پشت است و «مغز حرام» نامندش، در ازالهٔ آن، تمام دیه است اگر چه بعد صاحبش زندگی نماید؛ و در بعض آن به حساب مساحت، تعیین دیه می شود.

14. پستان

چهاردهم. در دو پستان زن تمام دیه و در هر یك نصف دیه است اگر ازاله یا قطع

شود. و اگر متعذر شد نزول شیر از آن به سبب جنایت، حکومت در آن ثابت است در وقتی که مترقب است نزول لبن از حامل یا واضع حمل به حسب عادت.

اگر دو پستان را با بعضی از پوست سینه قطع کرد، در دو پستان دیه است و در بقیه حکومت. و اگر اجافه کرد سینه را، لازم است با دیهٔ پستانها و حکومت، دیهٔ جائفه.

و اگر سر پستانها را قطع کرد پس در ثبوت حکومت یا دیه تأمل است و مورد احتیاط است. و احتیاط مذکور ثابت است در سر پستانهای مرد ایضاً.

15. حشفه و زاید بر آن

اشاره

پانزدهم. در قطع حشفه و زاید بر آن اگر چه به استیصال منتهی شود، تمام دیه است، تمام آن قطع شود یا بعض آن، اگر حشفه قطع شود. و فرقی در حکم مذکور، بین پیر و جوان و طفل غیر بالغ و مسلول الخصیتین - اگر به شلل در نفس آلت رجولیت نرسیده باشد - نیست. و در خنثای مشکل یا محکوم به انوثیت، ثابت نیست.

بعض حشفه

اگر بعض حشفه (که حدّ آن سر آن تا موضع ختان است) قطع شد دیه آن با مساحت تمام حشفه تعیین می شود نه مساحت تمام آلت رجولیت.

خرابی در مجرای بول

اگر انخرام در مجرای بول حاصل شد به واسطهٔ قطع بعض حشفه، قسط مقطوع ثابت است و ارش هم برای رخنه در مجری ثابت است، و جمع بین هر دو در مقابل اکتفا به اکثر از آنها احوط است.

اگر کسی قطع کرد حشفه را، در آن دیه کامله است؛ پس اگر به جنایت دیگری بقیه قطع شد، در آن بقیه حکومت است.

آلت عنّین

در آلت رجولیت از عنّین، ثلث دیهٔ سالم است؛ پس اگر به واسطهٔ جنایتی عنّین شد دو ثلث دیه بر جانی است.

مبتلا به شلل

و همچنین در مبتلیٰ به شـلل در این عضو اگر قطع شـد، ثلث دیه در آن است؛ پس اگر به جنایتی صاحب شـلل شـد دو ثلث دیه بر جانی [است]. و شلل در این عضو حاصل می شود به انقباض دائم یا انبساط دائم اگر چه التذاذ و امنا به مثل مساحقه حاصل بشود.

و در قطع بعض آلت از عنّین یا اشلّ ، به حساب تقدیر مذکور در مجموع آلت نه در خصوص حشفه، تعیین دیه می شود.

قطع نصف در طول

اگر نصف آلت را در طول قطع کرد و در بقیّه نقصانی از کیفیت حاصل نشد نصف دیه بر او است؛ و اگر در بقیه شلل حادث شد افزوده می شود بر نصف دیهٔ مقطوع، دو ثلث دیهٔ مشلول در حال سلامت، و مجموع 5 سدس دیه می شود.

قطع آلت خنثی

در قطع آلت خنثی، در صورت زن بودن یـا مشـکل بودن او حکومت است، و اگر معلوم شود مرد بودنِ او دیـهٔ آلت و دیـهٔ خصـیتین ثابت است.

خصیتین

در خصـیتین با هم دیه کامله است؛ و در قطع یا ازاله یکی، دو ثلث در واقع در طرف چپ، و یك ثلث در واقع در طرف راست ثابت است بنا بر اظهر؛ و فرقی بین پیر و جوان در تفصیل مذکور نیست؛ و هم چنین مقطوع بودن آلت رجولیت یا شلل در آن،

تأثیری در تفصیل مذکور در خصیتین ندارد.

در انتفاخ هر دو خصیه، چهار صد (400) دینار است که هر دینار یك مثقال شرعی از طلای خالص مسکوك است، و اگر سبب عدم قدرت بر مشی مفید باشد دیه آن هشتصد (800) دینار است.

16. شفران

اشاره

شانزدهم. شفران: در گوشتهای کنار فرج زن (که به منزله پلك های چشم است) اگر قطع شود یا ازاله شود، تمام دیهٔ او است؛ و در ازاله یکی از آن دو، نصف دیهٔ او است؛ و سلامت فرج و عدم سلامت آن، فرقی در این دیه ندارد. اگر به سبب جنایت یا خلقت یا آفت، شللی در آنها بود ثلث دیه در آنها است (یعنی در قطع مبتلا به شلل مذکور)، کما آن که در احداث این شلل بدون قطع، دو ثلث دیه است.

در رکب زن – که به جای عانهٔ مرد است – و در عانه مرد، حکومت است چه آن که به نحو استقلال قطع بشود یا به نحو تبعیت قطع فرج یا آلت رجولیت.

دیهٔ افضا

در افضای زن آزاد با عدم اندمال به نحو صحیح تمام دیهٔ او است (و تفسیر «افضا» در کتاب نکاح مذکور است، و هم چنین ثبوت ارش یا دیه در کنیز) لکن بر حسب مذکور در کتاب نکاح، ساقط می شود دیه از زوج اگر افضا به سبب وطی او باشد و بعد از بلوغ زن باشد؛ و اگر قبل از بلوغ باشد، ضامن است مهر و دیهٔ او را اگر به سبب جماع افضا شده یا به غیر آن با عدم موجب تنصیف مهر، و باید انفاق نماید بر زوجه تا وفات یکی از زوجین.

و اگر زوج نبوده و با اکراه این عمل را انجام داده، مهر و دیه برای او ثابت است؛ و اگر آزاد بوده و مکرَهه نبوده فقط دیه را مستحِقّه است.

و اگر مکرَهه – که استحقاق مهر المثل را دارد – بکر بود پس در استحقاق ارش

بکارت (زایـد بر مهر المثل بکر) تأمل است و اظهر تـداخل در مهر است. و برای مطاوِعه مهر نیست و در ثبوت ارش بکارت برای او تأمل است.

و همچنین ارش بکارت در کنیز چه مطاوِعه باشد یا با اکراه بکارت او ازاله شود.

و دیهٔ افضا مثل مهر و ارش بنا بر ثبوت آن، از مال مفضـی است در عمد محض و در شبه عمد از خطأ، و بر عاقله است در خطأ محض که در افضای تصویر می شود.

17. الیتین

هفـدهم. الیتین: در قطع یا ازالـهٔ الیتین دیه کامله؛ و در یکی از آن دو، نصف دیه است. و «الیه» برآمـدگی گوشت بین پشت و ران است. و در تسویهٔ همه، ازالهٔ الیه است.

18. پا

اشاره

هجـدهم. رِجلین: در قطع دو پا تمام دیه است؛ و در یکی نصف دیه است (و حـدّ آنها مفصل ساق و قـدم [است])؛ و در قطع بعضـی از مفصل و ازید، جاری است آن چه در قطع بعض زند و زاید، در کف، مذکور شد با تفصیل آن.

قطع انگشتان پا

در قطع تمام اصابع جدا از کف پاها تمام دیه است؛ و در هر انگشتی عُشر دیه است. و در تساوی ابهام با غیر، جاری است خلاف ثابت در دستها.

دیه [هر] انگشتی مقسوم بر سه بند است، مگر ابهام که مقسوم بر دو بند است.

پای زاید

و پای زاید حکم دست زاید را دارد، و تفصیل شیخ - قدس سره - در فرق بین دست زاید و پای زاید قابل منع است.

و در ساقین و فخذین دیه کامله، و در نصف هر کدام از آنها نصف دیه است، به ترتیبی که در یدین و ذراعین و عضدین گذشت از حیث آن که مستقل در قطع یا ضمیمه باشند.

چند مسأله

استخوانهای نزدیك قلب

1. در اضـلاع، آن چه در نزدیکی قلب است 25 دینـار است، و آن چه در نزدیکی بازوها است 10 دینار است. و این عبارت که در نص و فتوی مذکور است - به عنوان مخالطهٔ قلب و قرب بازوها - خالی از شائبه اجمال نیست لذا در غیر متیقن، احتیاط مناسب است.

شکسته شدن استخوان نشیمن گاه

2. اگر شـکست اسـتخوان نشـیمن گاه کسـی را (که بعصوص است) به حـدّی که مالك اخراج غایط نباشد، یا آن که زد عجان را که ما بین خصیتین و فقحه است به حدّی که مالك بول و غایط نباشد، در هر کدام از این دو، دیه کامله است.

دیه شکستن استخوان هر عضوی

اشاره

3. در شکسـتن اسـتخوان از هر عضوی که مقـدّری دارد، خمس دیـهٔ آن عضو است؛ و اگر به سـلامت عود کرد بـدون عیب در آن چهـار خمس دیهٔ کسر آن است بنا بر مشهور.

و احوط صلح است در اوّلی، و با ملاحظه اکثر از این مقدار و ارش در دوّمی. و هم چنین احوط صلح است بر آن چه مشهور است که ربع دیهٔ کسر هر عضوی در موضحهٔ آن عضو است.

کوبیده شدن هر عضوی

و در رضّ هر عضوی (یعنی کوبیدن آن) ثلث دیه آن عضو است اگر برء حاصل نشد یا حاصل شد با عیب؛ و اگر بدون عیب، برء حاصـل شـد پس در آن چهار خمس دیه رضّ است بنا بر مشـهور؛ و احوط صـلح است در هر دو صورت، با ملاحظه اکثر از ارش و این مقـدار در دوّمی.

کندن و جدا شدن استخوان

در فكّ و فصل استخوان از عضوی به نحوی که موجب تعطیل آن باشد، دو ثلث دیهٔ همان عضو است، مثل شلل؛ پس اگر به سلامت عود کرد بدون عیب و عثم(1) چهار خمس دیهٔ فكّ آن ثابت است.

استخوانهای ترقوه

اشاره

4. در ترقوه (که استخوانهای دو طرف فرورفتگی گردن است) در صورت التیام و صلاح بدون عیب، احوط ازید از ارش و چهل دینار است که بـا مصالحه تأدیه شود؛ و در صورت عـدم التیام بـدون عیب، احوط مصالحه به دیه در هر دو، و نصف آن در یکی، با ارش نقص است، یعنی بـا مصـالحه در اکـثر و نحـو آن تـأدیه شـود؛ و دیه و نصـف آن، منقول در متن «شـرائع» از «خلاـف» و «مبسوط» است و جمعی از متأخرین آن را اختیار نموده اند.

شکافتن، ادخال موضحه، نقل استخوان و سوراخ نمودن آن

و در شکافتن - که صدع آن است - ارش یا چهار خمس دیه شکستن آن است به نحو صلح متقدم احتیاطی.

و در موضحهٔ آن 25 دینار یا ارش به نحو متقدم؛ و در نقل استخوانها نصف دیهٔ شکستن که 20 دینار است یا حکومت به نحو متقدم؛ و در نقب آن و سوراخ کردن آن ربع دیهٔ شکستن آن که ده دینار است یا حکومت به نحو متقدم احتیاطی است.

کوبیدن به شکم و خارج شدن غیر اختیاری بول یا غایط از آن

5. کسـی که کوبیـد به شـکم شخصـی تا آن که حـدثی از بول یا غایط از او بدون اختیار خارج شد احوط در آن صـلح به ثلث دیه یا ارش است.

1- عثم: خوب شدن بدون استوا.

ازالهٔ بکارت با انگشت

6. اگر ازاله بکارت زنی با انگشت خود کرد به نحوی که مثانه او را پاره کرد و مالك بول خودش نشـد مشـهور در آن تمام دیه است، و ثلث دیه هم مروی است، و احوط صلح است؛ و مهر المثل هم ثابت است.

2. جنایت بر منافع

اشاره

و هفت قسم از آن مذکور می شود:

1. دیهٔ ازالهٔ عقل

اشاره

اول. در ازالهٔ عقل کسی به سبب عملی غیر جایز، تمام دیه است. و در نقص آن حکومت است در صورتی که نقص در مرتبه ادراك باشد به نحوی که مقـدّر نشود؛ و اگر تقـدیر شـد به مثل این که یك روز جنون داشت و یك روز افاقه حاصل شد به نحو مطرد، اقرب معاملهٔ ذهاب نصف عقل است نه حکومت.

و اگر مدهوش شد به طوری که از انفراد مستوحش شد فوق العاده، یا خوف او در حوادث از متعارف بیش شد، پس در معامله نقص عقل با آن تأمل است، بلکه مرضی دیگر [است] که در احداث آن حکومت است بنا بر اظهر.

إذهاب عقل یا نقص آن، مورد قصاص نیست.

اجتماع قطع بعض بدن و ازالهٔ عقل

اگر به سـبب جنایتی قطع بعض بـدن شـد مثلاً و اذهاب عقل هم شـد با یك ضـربه، اظهر تداخل است و اکثر دو دیه ثابت است؛ و اگر با ضربه هـایی جنایـاتی وارد شـد که هر کـدام مسـتند به یکی از آنهـا بود، اظهر عـدم تـداخل است و همه دیـات ثابت است؛ و در صورت مجهولیت حال در همه یا بعض احوط صلح است در غیر معلوم.

لزوم صبر تا یك سال برای کسی که عقلش زایل شده

اگر زد سر کسی را مثلاً پس عقلش زایل شد، تا یك سال انتظار لازم است، اگر در سال

وفـات کرد، قصـاص ثابت است، وگرنه دیه ثابت است؛ و اظهر عـدم اطلاق حکم است به صورت معلومیت عـدم اسـتناد موت به جنایت خاصه، یا استناد موت بعد از سال به همان جنایت خاصه.

عود و زوال عقل

اگر به سـبب جنایت، عقل کسـی زایل شـده بود [و] پس از چندی عود کرد، ارش ثابت است؛ و اگر به حکم اهل خبره یا علم، دیه مأخوذ [و] شـد پس از مـدتی رجوع کرد و خطأ حدس سابق ظاهر شد به طوری که معلوم شد عدم زوال آن رأساً در سابق، احوط صـلح است در زاید بر ارش؛ و اگر محتمل شد که عود، خرق عادت است احوط عدم استرجاع چیزی از دیه است.

اختلاف بین جانی و مجنیّ علیه در زوال عقل

اگر اختلاـف شـد بین جانی و مجنی علیه در زوال عقل، اختبار می شود در احوال غفلت؛ پس اگر ظاهر شـد اختلال و عـدم نظم افعال و اقوال به نحو معتاد و متعارف عقلاء، حکم به آن می شود، و بر مجنون یا ولیّ او یمین نیست؛ وگرنه تصدیق می شود قول جانی با یمین او. و هم چنین اگر اختبار ممکن نشد به واسطهٔ موت و نحو آن، مگر در موارد ثبوت لوث که وظیفهٔ آن اجرا می شود.

2. از بین رفتن شنوایی

اشاره

دوم. در اذهاب شـنوایی گوش ها به تمام مراتب سـماع، تمام دیه است اگر اهل اطلاع شهادت بر یأس دادند؛ و اگر امیدوار بود مهلت می دهنـد تـا زمـان یـأس یا عود، و اگر عود نکرد تمام دیه اسـتقرار پیـدا می نمایـد، و اگر عود کرد ارش ثابت می شود. و اگر با اخبار به عود تا زمانی، وفات کرد قبل از آن زمان، اظهر ثبوت ارش است و احوط صلح با وارث است.

و اگر اختلاف شد امتحان بشود در حال غفلت، با صـیحه و صوت قویّ ، پس اگر محقق شد دیه را مستحق است، وگرنه حکم لوث و قسامه ثابت است.

از بین رفتن شنوایی یك گوش

اگر شـنیدن یك گوش زایل شد، در آن نصف دیه است چه آن که مختلف بوده شنیدن آن دو یا نه، بلکه اگر فقط همان یك گوش می شنید و گوش دیگر به سبب آفتی یا جنایتی بی شنوایی بوده.

نحوهٔ امتحان شنوایی

و اگر ادّعـای نقص شـنوایی یـك گوش کرد، اسـتعلام می شود در هوای معتـدل سـاکن و در امکنـهٔ معتـدله از حیث ارتفاع و انخفاض، با اصوات مختلفه در بُعـد به حسب مسـاحت، بعـد از سـدّ ناقصه تا معلوم شود مرتبـهٔ سـماع صـحیحه، پس از آن سـدّ صـحیحه می شود و اسـتعلام می شود مرتبهٔ شـنوایی ناقصه، و تکرار می شود این عمل تا یقین، پس تفاوت سماع دو گوش به حسب مساحت تعیین می شود و به همان نسـبت از مجموع شنوایی صحیحه، دیهٔ ناقصه تعیین می شود. و هم چنین از شنیدن صوت به وسیلهٔ هر یك از جهات اربعه به نحو مسـاوات، تصـدیق می شود و تعیین می شود تفاوت؛ و تأدیـهٔ تفاوت با یمین (به جهت احتمال اختلاف قبل از جنایت، بین گوشـها) بنا بر احوط می نماید.

و اگر ادّعای نقص شـنوایی از دو گوش نماید، با امتحان از جوانب اربعه و مقایسهٔ با امثال و اقران و قسامه در ادّعا، مقدار نقص، اسـتعلام و عمل می شود و تصدیق می شود و تأدیهٔ تفاوت می شود از دیه.

در ذهاب شنوایی به قطع هر دو گوش دو دیه است بدون تداخل. و اگر همه شنوایی از هر دو گوش به سبب قطع یك گوش زایل شد یك دیه و نصف دیه ثابت است.

از بین رفتن شنوایی و در نتیجه تکلّم طفل

اگر به سـبب جنـایت، شـنوایی طفل رفت و به این سـبب، تکلم او تعطیل شـد پس دو دیه است بنا بر اظهر که جریان تعطیل مجرای زوال است می باشد.

از بین رفتن روشنایی چشم

سوم. در روشنایی دو چشم اگر به سبب جنایتی ازالهٔ آن نماید، تمام دیه است؛ و فرقی بین چشم ضعیف و قوی در بینایی، یا آن که در شب ضعیف است و غیر آن، و کسی که سفیدی در چشم او است که مانع از بینایی نیست و غیر او، نیست. و اگر نقصی در چشم معلوم شد و تقدیر شد، از دیه، مقدار آن ناقص می شود؛ و اگر تقدیر آن ممکن نشد حکومت است در استثنای آن.

حدقهٔ چشم

اگر حدقهٔ چشم را کَند یك دیه دارد و منفعت تابع عین است در اینجا، به خلاف گوش و ازاله شنوایی.

جنایت بر روشنایی چشم

اگر ادّعا کرد مجنیّ علیه ذهاب روشنایی چشم را به سبب جنایت، و جانی انکار کرد، و بیّنه از اهل خبره و اطلاع - که عادل، یا یك مرد و دو زن از اهل عدالت باشند - شهادت دادند به مدّعیٰ ، ثابت می شود قصاص در عمد به شهادت دو عادل، و دیه در شبیه عمد و خطأ محض به مطلق بیّنه که ذکر شد.

و اگر گفتند: «امید عود نیست» یا آن که گفتند: «امید عود هست» بدون تقدیر مدت، دیه مستقر می شود. و همچنین اگر گفتند: «بعد از مدت معیّنه»، و عود نکرد در آن وقت، مستقر می شود دیه.

و همچنین مستقر می شود دیه اگر ممکن نشد اختبار، به واسطه موت قبل از مدت یا جنایت دیگری (قبل از مدت) به قلع چشم، لکن اگر اهل اطلاع اعلام عود کرده بودند پس در ثبوت ارش یا دیه تأمل است و احوط صلح است.

عود روشنایی و اختلاف در آن

و اگر عود کرد در مدت، ارش در آن ثابت است؛ و بعد از مدت معینه و در صورت عدم

تعیین مـدت از اهـل خبره اگر عود، معلوم یـا ثابت شود، اظهر ثبوت ارش است. و همچنین بعـد از یأس از عود اگر خطأ ظاهر شـد اظهر استعادهٔ زاید بر ارش است.

و صورت احتمال تجدّد نعمت، مورد احتیاط و مصالحه است.

اگر اختلاف در عود شد و اسـتعلام ممکن نشد و بیّنه ای بر احد طرفین نبود، قول مجنی علیه مقدم است با یمین او. و هم چنین در صورت موت او و اختلاف ولیّ او با جانی در عود قبل از موت و نبودن بیّنه، قول ولیّ با یمین او مقدم است.

ادّعای از بین رفتن روشنایی با سلامت ظاهری چشم

اگر ادّعای ذهاب روشـنایی چشم بود و چشم در جای خود سالم بود، پس با عـدم امکان اسـتعلام به نحوی که مفیـد علم یا اطمینان برای حـاکم باشـد، با قسامه تصـدیق می شود در صورت عـدم بیّنه؛ و ممکن است برای حاکم، از طریق مقابله با آفتاب و بازمانـدن یا پوشـیدن چشم، برای حاکم، علم یا اطمینان حاصل بشود به صدق یا کذب مدّعی.

از بین بردن روشنایی چشم توسط شخصی و کندن آن توسط دیگری

اگر به سـبب جنایت، روشنایی چشم رفت و اهل خبره اخبار به عود آن تا مدت معلومه کردند و قبل از مدت، دیگری کَند آن چشم را، پس با اتفاق بر عدم عود، اظهر ثبوت ارش است بر اولی و ثبوت دیه کامله است بر دوّمی؛ و اگر اتّفاق بر عود روشنایی کردند، ثابت است دیه بر دوّمی و حکومت بر اولی، در حکم ظاهری بدون اشکال، و در حکم واقعی اگر معلوم همه باشد عود آن.

اختلاف در مفروض مسأله

و اگر اختلاف کردند پس جانی اولی ادّعای عود روشـنایی کرد برای نفی زاید بر حکومت و جانی دوّمی ادّعا کرد عدم عود را تا آن که بر او زاید بر ثلث دیه صحیحه نباشد (بنا بر این که در صورت ثبوت آن، همین قدر ثابت است)، پس اگر مجنیّ علیه

تصـدیق کرد اولی را، بر او بیش از ارش نیست و ادّعای او بر دوّمی که قولش موافق اصل است قبول نیست؛ و اگر تکذیب کرد مجنیّ علیه، اولی را پس قول مجنیّ علیه مقدم است چون موافق اصل است، و با حلفش مطالبه دیه می نماید و از دوّمی مطالبه حکومت می نماید.

و آن چه از فرض اختلاف ذکر شـده مخالف است فی الجمله با آن چه ذکر شـد و اختیار شد، و باید تعیین حکم به نحو موافق با مذکور در دو فرع سابق بشود.

امتحان در فرض ادّعای نقصان

و در صورت ادّعای نقصان در بینایی یکی، قیاس و امتحان با دیگری می شود به نظیر آن چه در سـمع گـذشت با توافق به تساوی دو چشـم قبل از جنایت.

و اگر ادّعای نقص در هر دو چشم باشـد بالسویّه قبل از جنایت و بعد از آن، از مقایسهٔ با امثال و اقران تعیین می شود نقص و قدر ناقص، و تعیین ارش یا نسـبت به دیـهٔ ذهاب بالکلیه می شود، با اسـتظهار احتیاطی با اَیمان قسامه از مدّعِیِ اکثر در تفاوت یا نسـبت، و دوّمی اظهر است.

و در صورت توافق بر جنایت و تأثیر آن و معلوم شدن مقدار نقص با نظیر امتحانات که در سمع گذشت، اظهر عدم حاجت به قسامه است مگر آن که جز ظنّ تحصیل نشود و ممکن نباشد امتحانات مفیدهٔ علم یا اطمینان.

بعض شرایط امتحان چشم

و قیـاس و امتحـان چشم در روز ابری و در مکان مختلف از حیث علوّ و هبوط، واقع و مفیـد نخواهـد بود در حصول علم یا اطمینان برای حاکم؛ و امتحان، اختصاص به بعض طرق ندارد و جاری است در هر طریقی که مفید علم یا اطمینان باشد.

ندیدن چشم در شب یا روز

و اگر به سبب جنایت، چشم در شب ندید و اعشیٰ شد یا در روز ندید و اجهر شد،

ارش متعیّن است به نظر اهل اطلاع، چون نسبت تعیین نخواهد شد.

اگر قلع عین کرد و اختلاف در ابصار آن بود، قول مجنی علیه که مدعی ابصار است مقدم است، مگر در صورت اعتراف به سبق عدم ابصار بر جنایت که اظهر تقدیم [قول] موافق اصل است که جانی است.

4. از بین رفتن حس بویایی

اشاره

چهارم. اگر اذهاب شمّ و بوییدن از منخرین کرد تمام دیه در آن است؛ و از یکی نصف دیه است.

امتحان بویایی

و اگر معلوم نباشد و ادّعا بشود، بوسیله حُراق (سوخته چقماق) و نحو آن امتحان می شود، اگر منتهی به علم یا اطمینان شد قضاوت برای او می شود؛ و اگر مفید نشد یا ممکن نبود، با قسامه تقدیم ادّعای زوال می شود.

و اگر مدعی نقص در بوییدن شد اگر وسیلهٔ استعلام و امتحان باشد، عمل به آن می شود، وگرنه مصالحه می شود بنا بر احوط.

عود بویایی بعد از گرفتن دیه یا زمان موقّت

اگر دیه بوییدن را گرفت پس از آن عود کرد، استرجاع می شود مگر با علم به تجدّد نعمت یا ظاهر بودن آن. و اگر با حکم اهل خبره به عود تا مدتی، پس عود کرد قبل از انقضای آن مدت پس ارش است؛ و اگر قبل از گذشتن آن مدت وفات کرد دیه، ثابت است بر حسب آن چه مذکور شد در نظیر مقام.

و اگر قطع کرد بینی را پس زایل شد بوییدن، دو دیه ثابت است بدون تداخل در تقدیر عدم استلزام استیصال، زوال استشمام را.

5. از بین رفتن حس چشایی

پنجم. در ذوق – که چشیدن طعم مطعومات است – تمام دیه یا ارش است و احوط

صلـح است. و در ادّعای آن به سـبب جنایت، اسـتعلام به امتحان می شود، و اگر مفید علم یا اطمینان نشد یا میسور نبوده احوط مصالحه است؛ و هم چنین در ادّعای نقص.

اگر به جنـایتی بر جـای موی روی صـدمه وارد شـد که مانع از مضغ طعام شـد، ارش در آن ثابت است یا دیه برای مجموع ؟ احوط صـلح است.

6. تعذّر انزال یا قطع نسل یا عدم بلعیدن به وسیلهٔ جنایت

ششم. اگر به سـبب جنایتی انزال در حال جماع متعذر شد پس در آن دیه ثابت است، و احوط صلح است اگر به غیر شکستن پشت باشد، به جهت احتمال ثبوت ارش یا دیه.

و هم چنین اگر انزال بشود و احبال نشود و از او قطع نسل بشود، و همچنین اگر امنا بشود و ارضاع که خصوصیت تأثیر منی در خون و شیر است نشود، در احتیاط به صلح مذکور، و هم چنین ذهاب التذاذ به طعام یا جماع در احتیاط مذکور، یا آن که به واسطهٔ زدن بر گردن کسی انزال طعام از حلق بر او متعذر شود. و اگر تا مدتی صاحب حیات مستقره بود و دیگری قطع کرد رقبه او را، بر دوّمی قصاص یا دیه است.

7. ابتلا به سلس بول

هفتم. اگر به سـبب جنایت، مبتلا به سلس البول شد و بول او منقطع نشد، تمام دیه در آن است اگر روزها تا شب استمرار داشته باشد، و دو ثلث آن اگر تا ظهر دوام داشـته باشـد، و یك ثلث آن است اگر تا بلنـدی آفتاب دوام داشـته باشـد بنا بر اظهر، اگر چه احوط صـلح است با رعایت احتمال موافق ظاهر و احتمال ارش در جمیع صور ثلاثه.

اگر اسـتمرار بول از یکی از حدود سه گانه تجاوز نمود و به حدّ دیگر نرسد، در خصوص مقدار زیادتی احوط صـلح است با رعایت احتمال ارش و نسبت به مقدم و استثنای از حدّ مؤخر؛ و در خصوص زاید بر دخول شب، احتمال عدم اعتبار، و در غیر مقدر از منافع زایله به سبب جنایت و غیر معلوم از حکم مقدر که در آنها ارش محتمل است، احتیاط کلی در صلح است به مناسبت احتمالات خاصه در هر کدام.

تتمه دیه ازالهٔ صوت

و در ازاله صوت، تمام دیه است. و اگر موجب ذهاب نطق باشد دو دیه دارد بدون تداخل. و در صورت ذهاب نطق جهری در صوت، دیه، و در کیفیت نطق، ارش است بنا بر اظهر.

3. دیات شجاج و جراح

اشاره

اوّلی خاص به جراحت در سر و روی است، و آن «شجّه» (یعنی سر شکستگی) و جمع آن «شِجاج» است.

پاره شدن پوست بدون خارج شدن خون

و در شجّه ای که خدش موجب پاره شدن پوست است بدون خارج شدن خون و آن «حارصه» است، یك شتر است. و فرقی بین مرد و زن در تقدیر این دیه نیست. و اما مملوك پس اظهر ثبوت مثل نسبت تقدیر در حرّ نسبت به دیه او، در مملوك است پس در او عُشر عُشر تمام قیمت او است که دیه او است در صورت عدم تجاوز از دیه حرّ.

دیهٔ زخم داخل گوشت

در «دامیه» (که اظهر مغایرت آن است با حارصه) و آن عبارت از دخول جرح در گوشت به قدری که داخل در مرتبه لاحقه نشود، خواه جریان و سیلان هم داشته باشد یا نه، نقطه ای از خون خارج بشود یا نه، دو شتر است.

زخمی که عمق آن زیاد باشد

و در «متلاحمه» که دخول آن در گوشت زیاد است و لکن بحدّی که داخل در مرتبه لاحقه نباشد، سه شتر است. و نامیده شدن به این اسم به جهت التیام سریع در آن بالاضافه به بالاتر [است].

زخمی که پوست نازك روی استخوان ظاهر شود

در «سمحاق» که جرح می رسد تا آن که ظاهر شود پوست نازك روی استخوان و از همهٔ گوشت فاصل بگذرد، چهار شتر است. و این جراحت نمی رسد به آشکاری خود استخوان در سر یا روی.

زخمی که استخوان سر یا روی معلوم شود

در «موضحه» که آشکار می کند استخوان سر یا روی را، پنج شتر است.

اعتبار در تعدّد دیه به عمق جراحت است نه عرض و طول

اعتبار در تعدد دیه، به عمق جراحت است نه به عرض و طول؛ پس اگر دو موضحه جدا باشد دو دیه دارد؛ و اگر یکی به دیگری متّصل شد به سبب سرایت، یك دیه دارد؛ و اگر وصل کرد جانی بین آن دو، پس در تعدد و وحدت تأمل است. و همچنین مورد تأمل است تقدیم قول جانی در اختلاف در این که واصل او بوده یا سرایت جنایت او و قول مجنی علیه که واصل غیر جانی بوده است. و همچنین در اختلاف جانی و ولیّ در موت مجنی علیه که مسبوق به جنایت به قطع دست ها و پاها بوده، که آیا به سرایت ممکنه، موت واقع شد، پس یك دیه بر او است یا بعد از اندمال ممکن، موت واقع شده، پس دو دیه بر او است ؟ در تقدیم قول ولیّ با یمین او تأمل است.

و اگر غیر جانی وصل کرد به جنایت سوم، تعدد خالی از وجه نیست یعنی سه دیه دارد؛ و اگر مجنی علیه متّصل کرد دو دیه بر اولی است و سوّمی هدر است.

تعدّد موضحه

اگر به جنایت شخصی موضحه های متعدده مثلاً حاصل شد، بین آنها فواصل بود، برای هر موضحه پنج شتر است اگر چه مجموع ازید از دیه نفس باشد.

اگر در یك محل دو موضحه مثلاً وارد شد با فصل اندمال، از یك جانی یا متعدد، دو دیه موضحه ثابت است.

ص: 556

اگر موضحه وارد شد، پس از مدتی برء حاصل شد، اظهر لزوم دفع دیه آن است چه اثری از آن بماند یا نه.

اگر دو موضحه در سر وارد شد پس از آن حاجز بین آن دو از باطن رفع شد و در باطن متصل شدند نه در ظاهر، اظهر تعدد دیه است؛ و اگر ما بین آنها در ظاهر متصل شد نه در باطن، دو موضحه در دو طرف و یك غیر موضحه در وسط است، مگر آن که با یك [ضرب] این صورت عملی شد که اتحاد موضحه خالی از وجه نیست.

اختلاف مقادیر عمیقهٔ یك زخم

و از اینجا ظاهر می شود که اگر یك جراحت، مختلف باشد مقادیر عمقیهٔ آن، عبرت به بالغ تر به عمق محل است، مگر آن که در دو عضو باشد که دیه متعدد به تعدّد اسامی است اگر چه با یك ضرب عملی شود.

جراحت با شکسته شدن استخوان (هاشمه)

در «هاشمه» که جراحت به شکسته شدن استخوان می رسد، ده شتر است، با توزیع دیه کامله در خطأ محض بر چهار قسم یعنی دو بنت مخاض و دو ابن لبون و سه بنت لبون و سه حِقّه، و در شبه عمد بر سه قسم یعنی سه بنت لبون و سه حِقّه و چهار خلف.

و قصاص در این شجّه نیست. و موضوع حکم در این قسم کسر است اگر چه عنوان، شجّه است، پس اگر کسر محقق شد بدون جرح، حکم ثابت است. و در هاشمه قصاص نیست بر حسب مذکور در کتاب «قصاص».

اگر در هر کدام از دو موضحه، هشم و شکستگی استخوان حاصل شد و در باطن متصل شد هشم، اتحاد هشم (مثل صورت اتصال در ظاهر هم) خالی از رجحان نیست.

جراحت موجب نقل استخوانهای زیر (منقّله)

در «مُنَقّله» که موجب نقل استخوان های ریز از جای خود است، پانزده شتر است؛ و

ممکن است انفکاك از ایضاح. و بر حسب مذکور در «قصاص» در این قسم قصاص نیست به سبب تغریر؛ و محتمل است که برای مجنی علیه باشد قصاص در قدر موضحه (در صورتی که تنقیل با ایضاح باشد) و اخذ دیهٔ زاید که ده شتر است، و ترجیح یك احتمال در کتاب «قصاص» مذکور است.

جراحتی که به کیسهٔ دماغ برسد

و در «مأمومه» که جرح رسیده باشد به کیسهٔ دماغ، ثلث دیه است که در شتر با اضافهٔ یك ثلث تکمیل می شود.

شکافته شدن کیسه دماغ

و «دامغه» که می شکافد کیسه دماغ را، در آن دیه مأمومه است با زیادتی حکومت؛ و در صورت تلف با آن، قصاص در آن است؛ و در صورت سلامت بعیده، دیه است به نحو مذکور. و احتمال ثبوت قصاص در موضحه و زاید بر آن از دیه و ارش، مذکور شد در مراتب سابقه.

اگر مراتب مذکوره ثمانیه از شجاج، از هشت نفر، به ترتیبِ ذکر، [محقّق] شد آیا بر هر کدام تمام دیه عمل خودش که به اسم مخصوص نامیده است ثابت است یا تفاوت ما بین دو جنایت از دوّمی یا هشتمی ثابت است ؟ احوط ثبوت اول است.

چند مسأله

اشاره به دو مسأله ای که گذشت

1. گذشت در دیهٔ بینی دیهٔ جرح نافذ در آن در صورت صلاح آن و عدم صلاح آن، و دیه نافذ در یکی از نرمی های آن تا حاجز.

2. و گذشت در دیهٔ لبها دیهٔ شکافتن آنها تا آن که دندان ها ظاهر بشود در صورت برء و عدم، و نافذ در یکی از آنها در صورت برء و عدم.

جراحت جائفه (به درون رسیده)

اشاره

3. در جراحت جائفه که به جوف (به نحو آینـده) می رسد از هر جهتی باشد و در هر جایی از بدن باشد غیر از سـر - که در دامغه گذشـت دیه آن - ثلث دیهٔ نفس است، و این جرح، خارج از شجاج که مختص به سر و روی است می باشد اگر چه فی الجمله اشتراك در دیه دارند.

جرح در موضعی که خودش مستقلاً دیه داشت

اگر جرح کرد در موضـعی که خودش مسـتقلاً دیه داشت پس شـکافت موضع را تـا آن که به جوف رسـید، اکتفای به دیه جائفه محل تأمل است؛ و اگر از دو نفر باشد دو دیه دارد بنا بر اظهر.

داخل کرن کارد در محل اجافه توسط دیگری

اگر یکی اجافه کرد بر او است دیهٔ جائفه؛ و اگر دیگری داخل کرد کارد را در داخل همان جرح بدون زیادتی، بر او جز تعزیر ایذا نیست؛ و اگر توسـعه همـان جراحت داد در بـاطن یا ظاهر، در آن حکومت است؛ و اگر توسـعه در ظاهر و باطن داد و مفصول کرد جزء موصول را، جائفهٔ دیگری است و دیهٔ دیگر بر آن دیگری است.

و اگر از طرفی توسـعه در ظاهر و از طرفی توسـعه در باطن داد، پس موارد آن مختلف است، و با صـدق جائفه دیه دارد، و با عدم صدق آن، حکومت در آن است. و در زیاد کردن همان جراحت جائفه با وحـدت جارح و زایـد و تعدد آنها تأمل است در صدق جائفهٔ دیگر و ثبوت دیه، و عدم صدق و ثبوت ارش، لکن با تعدد جانی اظهر تعدد است.

ایضاح توسط یکی و اجافه توسط دیگری

و اگر در محل واحد یکی ایضاح کرد و دیگری اجافه، اظهر تعدد دیه و عدم تداخل است.

فرو کردن کارد در اعضای باطنهٔ ظاهر شده

اگر بعضی از اعضای باطنه – مثل کبد – ظاهر شد، پس کارد در آن فرو کرد، اظهر صدق جائفه و ثبوت دیهٔ آن است.

اگر مجیف توسعه داد یا زیاد کرد، گذشت تأمل و احتیاط در تعدد جنایت و دیه آن بدون فرق بین توسعه و زیاد کردن.

بیرون ریختن اعضای باطنی بعد از اجافهٔ دیگری

و اگر بعد از اجافهٔ کسی، ابراز حشو به جنایت شخص دیگری شد، دوّمی قاتل است چون سبب، قاتل غالبی است، پس بر اولی ثلث دیه است و بر دوّمی قصاص یا تمام دیه است؛ و اگر از سبب غالبی بودن خارج شد و مقصود، قتل نبود اگر چه قتل واقع شد، دیه شبه عمد؛ و اگر قتل، مقصود بود، مبنیّ بر معامله عمد با آن است حکم آن.

پاره نمودن محل جراحتِ دوخته شده

و اگر جراحت جائفه مخیط شد و قبل از التیام، دیگری آن را پاره کرد، ضامن است اگر موجب ضمانی محقق بشود اگر چه حاجت به خیاطت دوم باشد که محتاج به اجرت است؛ و اگر ایذا باشد تعزیر در آن ثابت است به آن چه در نظر حاکم است.

و اگر بعضی ملتحم شد پس در بقیّه، حکم مذکور جاری، و در ملتحم اگر اندمال آن حاصل است، جنایت مبتکره محسوب است و دیه آن را دارد که ثلث دیه است اگر جائفه شد، مگر آن که تأثیری در غیر اخراج خیوط نداشته باشد؛ و اگر اندمال حاصل نیست ارش ثابت است – یعنی تفاوت جائفه ملتحمه و غیر ملتحمه – به واسطهٔ زوال التیام به فعل جانی دوم.

دو فرض تعدد جائفه

اگر در سه موضع از بدن مثلاً سه جائفه احداث کرد، برای هر کدام ثلث دیه و در مجموع تمام دیه است.

اگر از طرفی مثـل سـینه یـا پهلو، به جنـایت، نافـذ شـد آلت جرح و از طرف مقابـل خـارج شـد اظهر تعـدد جـائفه است به جهت الغای خصوصیت عرفاً در دوّمی.

جراحت نافذه

4. در نافـذه در اطراف مَرد صـد دینار است، و آن مقابل جائفه است. و در عموم این حکم به زن، و به عضوی که قطع آن بیش از صد دینار ندارد، و به مملوك در نسـبت عُشـر به قیمت آن یا به نسـبت قیمت او به دیه حرّ، تأمل است و احوط صـلح است در همه این موارد مختلفه نافذه.

جنایتی که در آن زخم و شکستن نباشد مانند باد کردن

اشاره

5. جنایتی که در آن جرح و کسر نباشد مثل زدن هایی که موجب باد کردن محل باشد، در آنها حکومت است.

دیهٔ سرخ شدن و تغییر رنگ صورت

و اگر موجب تغییر لون باشد، پس در سـرخ شدن روی به سبب زدن، یك دینار و نصف آن است؛ و در سبز شدن آن، سه دینار است؛ و در سیاه شدن آن، شش دینار است بنا بر اظهر.

تغییر رنگ اعضای دیگر

و اگر این اوصاف در بـدن در غیر روی باشـد، نصف مذکور در هر یك از سه وصف، در آنها ثابت است. و در غیر حرّ، رعایت حکومت یا نسـبت قیمت او با دیه حرّ است ؟ مورد تأمل و احتیاط است اگر چه دوّم خالی از وجه نیست. و سایر اجزای سـر غیر روی محل حکومت است بنا بر اظهر. و مساوات زن با مرد در مذکورات یا تنصیف دیه در زن، محل تأمل و مورد احتیاط بصلح است.

مشلول کردن عضوی که دیهٔ مقدره دارد و قطع مشلول

6. هر عضوی که دیهٔ آن مقدّر است، در مشلول کردن آن دو ثلث دیهٔ آن است، و در

قطع آن بعد از شلل ثلث دیه آن عضو است؛ و اگر دیه مقدّر نباشد حکومت در آن ثابت است.

تساوی دیهٔ اقسام شجاج

7. دیهٔ اقسام شجاج در سر و روی مساوی است چنان چه اشاره به آن شد.

و مثل شجاج اگر واقع در بدن شد به نسبت دیه آن عضو با دیهٔ نفس، تعیین می شود؛ پس در حارصهٔ ید نصف شتر است؛ و در حارصهٔ دو انملهٔ ابهام، نصف عُشرِ شتر است؛ و در موضحهٔ اصبع، نصف عُشر دیهٔ اصبع است؛ و فرقی بین استخوان دار و غیر آن از اعضای بدن نیست، مثل آلت و لب و زبان و پستان.

تساوی زن با مرد در دیهٔ اعضای و جراحات تا ثلث

8. زن در دیات اعضا و جراحات، مساوی است با مرد تا آن که برسد به ثلث دیهٔ مرد یا زاید باشد از آن، پس از آن تنصیف می شود دیه مرد در زن، و فرقی بین این که جانی مرد باشد یا زن نیست؛ پس در قطع انگشت زن، صد دینار است؛ و در دو انگشت، دویست؛ و در سه انگشت، سیصد دینار؛ و در چهار انگشت، دویست دینار اگر با یك ضربت همه را قطع کند، وگرنه هر کدام حکم خودش را دارد.

و همچنین از مرد برای زن قصاص می شود در اعضای بدون ردّ تا آن که به ثلث برسد، پس از آن ردّ می نماید نصف دیه را به مرد. و اگر جانی زن باشد و قصاص کننده مرد، ردّی نیست.

رابطه دیهٔ مرد مسلمان با زن و ذمّی و ذمیّه و عبد

9. هر جنایتی که موجب تمام دیهٔ مرد مسلمان باشد در اعضا و منافع و جراحات، در زن موجب دیهٔ او است، و در ذمّی موجب دیه او است، و در ذمّیه موجب نصف دیه ذمّی است، و در عبد موجب قیمت او است.

و اگر در مرد آزاد دیهٔ مقدّره دارد، به همان نسبت در زن و ذمّی و ذمیّه و قیمت عبد،

تعیین دیه می شود با ملاحظهٔ مساوات زن با مرد قبل از بلوغ ثلث دیه مرد.

مراد از اتحاد موضعی که ارش در آن ثابت است با حکومت

10. هر موضـعی که ارش در آن ثابت است پس مراد از آن و حکومت یکی است؛ و آن عبارت است از تقویم مجروح در حال صحت در تقدیر مملوك بودن او و با جنایت، و نسبت این دو قیمت که معلوم شد تفاوت از دیهٔ نفس مأخوذ می شود نه از دیه عضو.

و اگر مجنیّ علیه مملوك باشـد حرّ اصل است برای او، یعنی مالك، تفاوت قیمت را از جانی می گیرد، مگر آن که قیمت از دیهٔ حرّ متجاوز باشـد که مردود به آن می شود و تفاوت را از دیه حرّ می گیرد به عنوان ارش؛ و در مقدر نسـبت آن را به دیهٔ حرّ از قیمت مملوك می گیرد در صورت عدم تجاوز قیمت او از دیهٔ حرّ.

مقتولی که ولیّ خاص ندارد

11. مقتول اگر ولیّ خاص ندارد، امام مسـلمین ولیّ خون او است می تواند قصاص نماید و می تواند دیه بگیرد؛ مثل این که جنایات مقتول بر امام است، دیه او هم برای امام است؛ و امام اصل می توانـد عفو مطلق نمایـد، و نایب غیبت احوط برای او ترك عفو است مگر آن که به اجتهاد خود تجویز عفو و اختیار آن نماید. و در قتل خطأ و شبیه عمد که قصاص نیست نایب غیبت اخذ دیه می نماید و عفو نمی نماید بنا بر احوط.

ص: 563

فصل پنجم دیهٔ جنین

دیهٔ جنین محکوم به اسلام

مشـهور این است که جنینی که به حکم اسـلام است، دیه او یك صـد دینار است در صورتی که تام الخلقه باشـد و ولوج روح در آن نشده باشـد؛ و تمام خلقت به این است که از نطفه و علقه و مضـغه و عظم، به صاحب لحم بودن رسـیده باشـد؛ پس در نطفه 20 دینار و در هر مرتبه از مراتب مذکوره، 20 دینار افزوده می شود.

و فرقی در این حکم مشـهور، بین جنین که پسـر باشد یا دختر یا خنثی نیست؛ و اقوی عدم تفصـیل است چنان چه مقتضای اطلاق فتاوی مشـهور و اطلاـق قوی نصّ است؛ و اقوی در اصـل مسأله مختار مشـهور است اگر چه دیه کامله در مورد حکم مشـهور – به صـد دینار – احوط و افضل است.

جنین ذمّی

و اظهر در جنین ذمّی از یهود و نصاری و مجوس قبل از ولوج روح و بعد از استکمال خلقت، این است که دیهٔ او عُشر دیهٔ پدر او است که هشتاد (80) درهم باشد، و احوط برای گیرنده عُشر دیهٔ مادر او است که 40 درهم باشد.

جنین مملوکه

و در جنین مملوکه، عُشر قیمت مادر مملوکه او، دیه او است. و اگر مادر آزاد بود (به

این که بعـد از حمل آزاد شـده باشـد) یا شـرط رقیّت ولـد شـده بوده بنا بر جواز آن، پس اعتبار به عُشـر قیمت پدر مسـلم یا مادر بر تقدیر مملوکیت مطلقاً یا در صورت عدم زیادی آن بر عُشر قیمت پدر او، یا اعتبار به قیمت جنین قبل از سقط شدن او، احتمالاتی است و احوط صلح است.

تعدّد حمل

اگر حمل بیش از یکی بود، برای هر کدام دیه به نحو استقلال ثابت است در مسلم حرّ و ذمّی و مملوك.

و کفاره بر جانی قبل از ولوج روح در جنین نیست.

اسقاط بعد از ولوج روح

و اگر اسـقاط بعـد از ولوج روح در جنین باشـد، دیه کـامله در پسـر و نصف آن در دختر است در آزاد مسـلمان و در ذمّی. و مضـمون در اسـقاط مملوك، قیمت آن است در وقت سـقوط. و موت طفـل مملوك به سـبب جنـایت قبل از خروج او یا بعـد از خروج او از بطن مادر، سبب فرق در مضمونٌ به نمی شود.

و بایـد یقین به ولوج روح و حیات طفل قبل از جنایت (به مثل حرکت مختصـهٔ به احیا و اسـتهلال بعد از خروج و نحو اینها) و موت او به سبب جنایت و اسقاط باشد تا آن که تمام دیه ثابت باشد.

در ثبوت مراتب مـذکوره در جنین حرّ از نطفه تـا آخر و دیات مقرره در آنها، در جنین مملوك، یا توزیع عُشـر قیمت مادر مملوکه اش – که دیهٔ تامهٔ جنین روح دار است – بر مراتب مذکوره از نطفه و علقه و مضغه و عظم و لحم، تأمل است و احوط مصالحه است.

و بنا بر آن چه مـذکور شـد در اینجا یا در مواضع دیگر مـذکور شـده است، متعلق می شود به حمل غیر نطفه، انقضای عدّه و وجوب دیه و حکم استیلاد قبل از سقوط و

بعد از آن، به نحو مناسب هر کدام؛ و [در] نطفه فقط دیه ثابت می شود به القای آن در رحم پس از استقرار.

حکم مراتبی که دیهٔ مقدّره ندارد

و در ما بین مراتب مذکوره جنین که دیات آنها معین شده است، به حساب ایام است، و ایام بیست روز است یا چهل روز، یا به نسبت تحولات است مثل یك قطره خون در نطفه و دو قطره تا ده قطره ؟ احتمالات و اقوال مختلفه به اختلاف روایات است؛ و احوط در مقدار زیادتیها بر مرتبه سابقه، صلح است.

دیهٔ زن و حمل او

اگر زن و حمل او مقتول شدند به سبب جنایت با ولوج روح، چه آن که قبل از زن وفات کند یا بعد از او، زن دیه کامله خود را دارد؛ و برای حمل اگر معلوم شد ذکوریت یا انوثیت، دیه او معلوم است، وگرنه نصف دیه پسر و نصف دیه دختر را دارد.

زنی که حمل خود را اسقاط نماید

اگر به مباشرت یا تسبیب، زنی حمل خود را اسقاط کرد بر او است دیه او، و خودش از این دیه ارث نمی برد اگر عمداً القا کرده؛ و حکم خطأ در القا، در ارث مذکور است.

کسی که حامل را بترساند

و اگر کسی او را افزاع کرد (فزع: ترس ناگهانی) پس القا کرد حمل را، دیه بر افزاع کننده است؛ و اگر عمد نباشد و خطأ محض باشد دیه بر عاقلهٔ مُفزِع است.

وارث دیهٔ جنین

و وارث دیهٔ جنین، وارث مال او است، بر تقدیر حیات و مالکیّت.

دیهٔ اعضای جنین و جراحات او

دیهٔ اعضای جنین و جراحات او، به نسبت دیه خودش است، پس در قطع یك دست

50 دینار، و قطع دو دست کمال دیـهٔ او قبل از ولوج روح [که] یك صـد دینار است در صورت وقوع جنایت بعد از تمام خلقت و با وجود اعضای متمایزه؛ و اما قبل از این مرتبه – مثل مرتبه ای که فقط دارای اسـتخوانها شده است – پس محتمل است رعایت نسبت به دیهٔ همین مرتبه، مثل 40 در قطع دست اگر معلوم شود اسـتناد به جنایت و 80 در قطع دو دست که تمام دیـهٔ این مرتبه 80 است، و محتمل است حکومت، و احوط صلح است؛ و اما این که چیزی نباشد به واسطهٔ عدم ذکر در نصوص پس مستبعد است، به خلاف شبیه به جراحات غیر واصله به استخوان نسبت به حملی که جز استخوان ندارد.

دیهٔ افزاع حین الجماع

اگر کسـی افزاع نماید شخصی را که مشغول جماع باشد پس عزل نمود منی خود را از زوجه اش (بدون اراده او غیر القای در رحم را) بر او است ده (10) دینار. و اگر افزاع کرد زوجه را بعـد از اسـتقرار نطفه در رحم او بعـد خارج شد از رحم، بر او است بیست (20) دینار چنان چه گذشت.

و در ایجاب عزل اختیاری از زوجه حرّه با کراهت او، دیه را، خلاف است، اظهر عدم وجوب است مثل عزل از امه با کراهت او یا از حرّه با اذن او. و اختلاف در جواز عزل از حره با کراهت او گذشت ذکر آن و اختیار در آن در کتاب نکاح.

اگر به سـبب جنـایت، اسـقاط کرد جنین را، قیمت امه در وقت جنایت و اجهاض رعایت می شود برای تعیین دیـهٔ جنین نه قیمت در حال القای جنین بنا بر اظهر.

در دیـهٔ نطفه بایـد معلوم باشد یا آن که ثابت بشود به قول اهل خبره که مبدء نشو آدمی است، وگرنه چیزی به اخراج آن نیست مگر ارش اگر نقصی به سبب ضرب حاصل شده باشد؛ پس در زدن زن اگر احداث نقصی ننماید، چیزی نیست اگر قصاص نباشد، مگر دیه جنین به نحو متقدم.

اعتبار به وقت جنایت مضمونه

اگر بزند زن ذمیّه را در حال حمل، پس اسلام اختیار نماید، پس از اسلام القای جنین نماید، لازم است دیهٔ جنین مسلم بر جانی، بنا بر آن چه در قصاص مذکور است از اعتبار به وقت استقرار جنایت مضمونه نه وقت ضمان، در بیان اسلام نصرانی مجروح بعد از جرح و قبل از موت مجروح؛ به خلاف آن که اگر حربیه را بزند پس از زدن مسلمان شود پس از اسلام القای جنین نماید، که جنایت غیر مضمونه بوده و سرایت آن مضمونه نیست، بنا بر آن چه مذکور است در قصاص.

و اگر زد امه را، پس عتق شد خودش و حملش، پس از عتق القای جنین کرد قبل از ولوج روح، که دیه آن در حرّ یك صد دینار است، محتمل است برای مولی عُشر قیمت مادر باشد در صورت عدم زیادتی بر دیهٔ جنین حرّ، وگرنه هر دو دیه دیهٔ جنین حرّ می شود که عُشر دیهٔ حرّ است. و اگر دیه حرّ زاید است بر عشر قیمت، زیادتی مال وارث جنین است نه مالك در وقت جنایت؛ بنا بر آن که در جرح عبد قبل از عتق و موت او به سرایت بعد از عتق، اختیار نظیر این حکم بشود که بر قاتل، دیه حرّ است و برای سیّد از آن دیه مقدار قیمت عبد در حال جنایت است که اگر از دیه حرّ زاید شد هر دو دیه آن می شود؛ و اگر دیه زاید شد زاید مال وارث عبد است که عتق شده است، بنا بر این که مستفاد از ادله در دو فرع یك حکم است.

و قبل از تمام خلقت جنین چه در آن عشر قیمت مادر باشد یا توزیع عشر بر مراتب پنج گانه، رعایت می شود عدم زیادتی قیمت بر دیه و دیه جنین حرّ، وگرنه ردّ به دیه می شود. و در صورت زیادتی دیهٔ جنین حرّ بر عشر قیمت مادر، زاید بر عشر قیمت که مال مالك وقت جنایت است، ملك وارث می شود. و اما تعیین عشر یا توزیع در سایر مراتب، پس محتاج به تأمل است.

جنینی که یکی از والدین او ذمی و دیگری وثنی است

اگر به سبب جنایت، اسقاط شود جنینی که یکی از والدین او ذمّی و دیگری وثنی است، احوط مضمون بودن است حتّی در صورتی که مادر ذمّیه باشد.

اسقاط جنین از مرتدّه

اگر مرتدّه را زد و اسقاط جنین کرد، پس اگر اب، مسلم است، اظهر ضمان است. و همچنین اگر در حال استقرار نطفه که منشأ آدمی است یکی از ابوین مسلمان بوده است. اگر بعد از ارتداد، هر دو حمل محقق بوده، جانی ضامن نیست اگر مسلمان است؛ به خلاف صورت حربی بودن یا ذمی بودن جانی که ضمان موافق احتیاط است.

ثبوت دیهٔ ضرب خطایی بر عاقله

اگر اسقاط به سبب ضرب خطایی بود و ولیّ دم ادّعای ولوج روح نمود و جانی اعتراف نمود، عاقله ضامن دیه خطأ جنین غیر حیّ است و زاید را معترف ضامن است بنا بر احوط؛ و اگر جانی انکار ولوج روح کرد و بیّنه ای برای ولیّ نبود قول جانی با یمین او مقدم است؛ و در صورت اقامهٔ هر دو بیّنه را، قول ولیّ مقدم است بنا بر تقدیم بیّنه خارج.

چند فرض دیگر اختلاف جانی و ولیّ

اگر جانی اعتراف کرد به انفصال در حال حیات و ادّعا کرد موت طفل را به سبب دیگری، اگر زمان کوتاه باشد ما بین انفصال و موت، مورد توافق اصل و ظاهر است و قول وارث مقدم است. و همچنین اگر اماره سرایت اسقاط باشد و انتهای آن به موت، وگرنه محتاج به اقامه بیّنه بر ایجاب اسقاط، موت بعد از انفصال را است.

اگر توافق بر انفصال در کمتر از شش ماه بود، اظهر عدم حاجت به بیّنه و یمین است به واسطهٔ علم عادی به عدم تعیش ساقط در این مدت، خواه ما بین انفصال و موت، زمان طویل باشد یا کوتاه؛ و در اعتبار عدم ادّعای جانی جنایت شخص دیگری را تأمل است.

فوت زن بعد از القای جنین

اگر زد زن را پس القای جنین کرد بعد از آن وفات نمود، زننده قاتل است، و حکم

قصاص در عمـد و ضـمان دیه از مال خودش در شبیه عمد و بر عاقله در خطأ محض مرتب است. و همچنین اگر در ضـمان ماند تا وفات کرد به همان سـبب، یا آن که در حین وقوع سالم بود لکن چون کمتر از شش ماهه بود تعیش نمی کرد و وفات نمود به سبب اسقاط در این وقت. و کفاره با شرط آن – که قتل انسان کامل است – در احوال مذکوره ثابت است.

القای جنین به وسیله شخصی و قتل به وسیله دیگری

اگر کسـی به زدن القـا کرد جنین را در حال حیات پس دیگری او را به قتل رسانیـد، پس حیات اگر مسـتقره و قابل بقای در عادت بود دوّمی قاتل است و اولی غیر تعزیر چیزی بر او نیست نسـبت به طفل؛ و اگر حیات او مسـتقره نبود، اولی قاتل و دوّمی بر او تعزیر است، بلکه در حال مذکور اگر دوّمی قطع رأس او کرد، دیهٔ قطع رأس میّت بر او است، یعنی مشـرف به موت به سـبب اماتهٔ اولی؛ و اگر مشتبه بود حال از حیث استقرار حیات، احوط سقوط قصاص است، و ثبوت دیه کامله مستقر الحیاة (به استصحاب) بر دوّمی است.

فرض تعیین والد به وسیلهٔ قرعه

اگر ذمّی و مسلمان در یك طهر با زنی مقاربت کردند و حامل شد به سبب وطی شبهه به نحوی که تولد از هر کدام ممکن و مجهول بود، با قرعه تعیین والـد می شود و پس از آن تعیین دیه به نسـبت به آن که ملحق به او شده است می شود؛ بلکه با شـروط قصاص بعد از الحاق به قرعه، احتمال آن و احتمال وجوب کفاره با الحاق به مسلم و حیات جنین ثابت است.

چند فرع دربارهٔ القای عضو جنین یا خود آن

اگر زد زن حامـل را پس القـا کرد عضوی را مثـل دست و غیر آن، که معلوم بشود تمـام خلقت جنین، پس اگر خود زن وفـات کرد قبـل از انفصال تمام جنین، دیهٔ خود زن یا

قصاص تعمّد اتلاف او ثابت است، و دیه حمل تام الخلقه که به سبب زدن تلف شده ثابت است.

و اگر چهار دست را القا کرد و علم و اطمینان به تعـدد جنین پیـدا نکرد، دیه یك جنین ثابت و احتمال زیادتی مـدفوع به اصل است. و هم چنین در القای دو سر یا دو بدن با عدم علم عادی به تعدد جنین.

و اگر بعد از القای عضو، جنینی کامل القا کرد و معلوم شد تعدد جنین و اثری در جنین در محل قطع عضو نبود و نبودن آن معلوم شد، دیه دو جنین ثابت است.

اگر بعـد از زدن القا کرد عضوی را پس از آن القا کرد جنین میت را بـدون آن عضو بـدون فصل زمانی که مزیل الم ضـرب زن باشد، حکم می شود – به شـهادت حال – به موت به سـبب جنایت و این که آن عضو جزء همان جنین بوده (اگر چه محتمل باشد جزئیت برای غیر) با عدم علم به سـبق حیات جنین؛ لذا بنا بر دخول دیه عضو در دیه نفس، دیه جنین کامل الخلقه قبل از ولوج روح بر او است. و هم چنین اگر القا کرد جنین را در حال حیات بدون فصل زمانی از القای عضو پس از آن وفات نمود به سـبب زدن سابق و اسقاط او، لکن دیه نفس کامل بر زننده ثابت است، مگر آن که حیات او مستقره بوده و قابل بقا بوده که فقط دیه عضو بر زننده است. و اگر فاصله بود بین دو القای به نحوی که معلوم نشـد انفصال عضو از حیّ یا از غیر حیّ ، پس با شـهادت اهل خبره که دست جنین با حیات بوده پس نصف دیـهٔ جنین حیّ بر او است، وگرنه نصف جنین بی روح که یك صد دینار است بر او است بنا بر این که دیه اعضای جنین منسوب به دیه جنین می شود مثل انسان کامل.

دیهٔ جنین در عمد و شبه عمد و خطا

دیه جنین در عمـد و شـبه عمـد از مـال جانی است، و در خطای بر عاقله است و در سه سال استیفا می شود، و در عموم این حکم اخیر به صورت عدم ولوج روح تأمّل است.

ص: 571

فصل ششم دیهٔ جنایت بر میّت

دیهٔ قطع سر میّت

دیـهٔ قطع سـر مسـلمان آزاد یك صد دینار است، و دیه قطع جوارح و اعضای او به حساب دیه او تعیین می شود مثل دیه حیّ با دیهٔ اعضای او. و همچنین نسـبت رعایت می شود در دیه شـجاج و جراحات او با دیـهٔ خود او که مـذکور شـد. و احوط ثبوت دیه در قطع واقع از روی خطأ است؛ و اظهر مساوات با جنین است قبل از ولوج روح، در کفاره.

دیات مترتب بر میّت صرف در وجوه خیر می شود

و دیات مذکوره که جنایات آنها بعد از موت مجنی علیه واقع شده میراث نیست و صـرف در وجوه خیر برای میّت می شود، حتی اگر میت مملوك است این دیه مال مالك نخواهد شد. و اگر مدیون باشد میّت و محلی از متروکات برای ادای دین تماماً یا بعضا نباشد یا ورثه امتناع نماینـد واجب است بنـا بر احوط بلکه خـالی از وجه نیست ادای دیون از دیه، آن چه که احتیاج به ادا از آن است که اهمّ از سایر انتفاعات میت است، و احوط استیذان نایب امام است در غیبت.

اگر میت عبد یا ذمّی بود، عُشر دیه حرّ ذمّی در دوّمی، و عُشر قیمت عبد حیّ در آن [اوّلی] ثابت است.

ص: 572

آن چه به قطع رأس الحاق می شود

اظهر الحاق جنایاتی که قاتل حیّ است، به قطع رأس میت [است]؛ چنان چه در جنین که میت ملحق به او شده است اختصاصی ندارد؛ و فرقی در میت بین صغیر و کبیر و مرد و زن نیست با ارادهٔ عُشر دیه از یك صد دینار که مختلف در زن و مرد. و الله العالم.

ص: 573

فصل هفتم دیهٔ جنایت بر حیوان

جنایت بر حیوان مأکول اللحم

اتلاف مأکول اللحم بدون اذن با تذکیه

مأکول عادی (مثل گوسفند و گاو و شتر) اگر اتلاف شد به غیر اذن مالك، به سبب تذکیه، تفاوت بین حیّ و مذکّیٰ را مالك، مستحق است، و استحقاق مطالبهٔ تمام قیمت با دفع مذکّیٰ ندارد؛ و هم چنین جانی استحقاق مطالبه عین با دفع تمام قیمت ندارد؛ و اگر فرضاً مسلوب شد مالیت، به سبب تذکیه، تمام قیمت را مستحقّ است.

اتلاف بدون تذکیه

و اگر اتلاف به غیر تذکیه کرد، قیمت روز اتلاف یا اعلی القیم تا روز ادا را ضامن است؛ و مستثنیٰ می شود از قیمت آن، عین آن چه صاحب قیمت است بعد از اتلاف از چیزهایی که منافع محلّله دارند، مثل پشم و مو و کرك و پر و نحو اینها.

صدمه به اعضای حیوان

و اگر قطع کرد بعض اعضای حیوان مأکول را یا شکست چیزی از استخوان آن را، تفاوت بین قیمت حیوان با جنایت و بدون آن، برای مالك است؛ و احوط در بیرون آوردن چشم حیوان یك چهارم قیمت آن حیوان است و یك دوّم آن هم محتمل است، و احوط صلح است.

ص: 574

جنایت بر حیوان غیر مأکول قابل تذکیه

اشاره

حیوانی که مأکول اللحم نیست لکن قابل تذکیه است (مثل شیر) اگر اتلاف شد به سبب تذکیه، ضامن ارش آن حیوان است و تفاوت بین مذکّیٰ و غیر آن به حسب قیمت، و همچنین قطع اعضا و جوارح آن و شکستن استخوان آن در حال استقرار حیات آن. و استثنای آن چه از مقطوع، قابل انتفاع محلل و صاحب قیمت [است] در اینجا و در قطع از اعضای مأکول اللحم مناسب است، چون مقطوع، میته است و قابلیت تذکیهٔ اصل، فارق نیست.

اتلاف به غیر تذکیه

و اگر اتلاف بغیر تذکیه باشد، ضامن تمام قیمت حیوان در حال حیات است بعد از استثنای آن چه منفعت محلله دارد چنان چه گذشت.

اتلاف محلّل الأکل که عادتاً مأکول نیستند

و ممکن است از محلّل الأکل که به حسب عادت، مأکول نیست مثل اسب و قاطر و الاغ، از این قسم باشند که ضمان تمام قیمت به اتلاف آنها به تذکیه، حاصل می شود با استثنای مذکور؛ مگر آن که پوست آنها بلکه گوشت آنها صاحب قیمت باشد که استثنا می شود از قیمت حیوان تماماً، و این مطلب مختلف است به اختلاف مکان و زمان.

جنایت بر حیوان غیر مأکول غیر قابل تذکیه

جنایت بر انواع کلب و حکم هر یك

احوط در مطلق کلب صید توافق و مصالحه در دیه بر چهل دینار [درهم ظ] است نسبت به دو طرف زیادتی بر قیمت فعلیه حین جنایت یا نقیصه از آن.

و همچنین توافق و مصالحه در کلب غنم بر یکی از کبش یا 20 درهم موافق احتیاط است، و محتمل است تخییر در واقع، و ارادهٔ تعیین غیر ثابت در قیمت با ثابت

که 20 درهم است در صورت زیادتی اولی یا نقصان به حسب قیمت محتمل است، و احتیاط در آن چه ذکر شد ترك نشود.

و هم چنین احوط توافق است در کلب بستان بر 20 درهم یا قیمت فعلیّه، یعنی بر یکی از اینها به نحو صلح.

و در کلب زراعت احوط مصالحه است بین قیمت فعلیه و جریب(1) یا قفیز از بُرّ.

اتلاف غیر کلب و حکم هر یك

و کلاب غیر مذکوره و غیر آنها از چیزهایی که در ید مسلمان است و مملوك او نمی شود مثل خمر و خنزیر، قیمت ندارند و مُتلف ضامن آنها نیست. و احوط ضمان قیمت است در چیزهایی که عرفاً قیمت دار می باشند و از شرع ثابت نشده عدم قابلیت آنها برای تملك، مثل کلب دار و سایر طیور که انتفاعات محلله دارند.

اگر جانی خود غاصب باشد

جانی اگر غاصب باشد محتمل است اتحاد در حکم او با غیر غاصب، و اکثر الامرین از مقدّر و قیمت موافق احتیاط است. و اگر تلف شد نزد غاصب، متّجه ضمان قیمت است چه زاید بر مقدر باشد یا ناقص. و اگر اجنبی اتلاف کرد آن را در ید غاصب، می تواند مالك، رجوع نماید به غاصب یا متلف؛ و اگر رجوع نمود به متلف، مقدّر را اخذ می نماید، و اگر زیادتی در قیمت آن باشد به غاصب رجوع می نماید؛ و اگر از غاصب اخذ قیمت کرد و ناقص بود از مقدّر، زیادتی را از غاصب اخذ می نماید.

ایجاد نقص در کلب مغصوب

اگر نقصی در کلب مغصوب مضمون حاصل شد، ارش بالنسبة به اکثر الامرین از قیمت و مقدر، موافق احتیاط است. و اگر اتلاف کرد مملوك ذمّی را مثل خمر او یا

1- جریب \ 4 قفیز: از ازهری. 2 - قفیز \ 8 مکوك؛ مکوك \ 3 کیلجه؛ کیلجه \یك منّ و 7 ثُمن منّ ؛ و منّ دو رطل است: (صحاح).

خنزیر او را پس ضامن قیمت نزد مستحلّین است در صورت تحقق شروط ذمّه، وگرنه ضامن نیست اگر چه جانی ذمی یا حربی باشد، لکن تعمیم مورد تأمل است؛ و هم چنین تأمل در ضمان بعض آنها مملوك بعضی دیگر را در صورت اخلال به استتار لازم بلکه به سایر شروط ذمه؛ و در جنایت بر اطراف مملوك ذمی ارش نسبت به قیمت تمام، نزد آنها ثابت است.

اتلاف خمر یا آلت لهو

اگر اتلاف کرد بر ذمّی، خمر یا آلت لهوی را که در مذهب خودش مالك می شود، متلف، ضامن آن است اگر چه مسلمان باشد، مادام که ذمّی قائم بر شروط ذمّه است که از آن جمله استتار به این امور است؛ پس با ترك استتار، مسلمان ضامن نیست، مثل عدم ضمان مال حربی را. و در ضمان غیر مسلم مالِ ذمّی غیر متستّر را تأمل است.

و اگر این اموال در ید مسلم باشد، جانی ضامن نیست اگر چه ذمّی باشد، یعنی در حکم اسلام. و در ضمان «مأخوذ برای تخلیل» تأمل است.

و جواهرِ آلات لهو، اظهر ضمان آنها است چه در ید مسلم باشد یا ذمّی، و هیئت، و لوازم ابطال هیئت مضمون نیست مطلقاً اگر منفعت محلله ندارد، مگر آن که در ید ذمّی متستّر، باشد چنان چه گذشت.

اگر بهایم مملوکه، زراعتی را فاسد نمودند

اگر بهایم مملوکه، جنایت و افساد کردند زرع غیر را در شب، موجب ضمان مالك ماشیه است، و در روز موجب ضمان نیست؛ و اقرب حمل نصوص و فتاوی [است] بر حصول تفریط از مالك ماشیه در شب که بر او است حفظ آنها در آن وقت، و عدم حصول تفریط در روز که برای او است ارسال آنها به مراتع از طرق متعارفه پس منحصر است به صورت ارسال به نحوی که لازم عادی ارسال به مراتع است به نحو معتاد و با عدم تعدّیات خاصه مفروضه؛ پس صورت علم به تفریط در اول و به عدم آن در دوّم، خارج است از مورد نصّ و فتوی.

فصل هشتم کفارهٔ قتل

کفّاره انواع قتل

در قتل عمدی، کفارهٔ جمع بین خصال ثلاث واجب است. و در قتل خطایی و شبیه عمد، کفارهٔ مرتّبه لازم است در صورت مباشرت قتل نه تسبیب به آن؛ و در صورتی که تسبیب عمدی باشد و صدق کند قتل عمدی، در وجوب کفاره و آن که کفارهٔ جمع است یا مرتّبه تأمل است.

اختصاص کفاره به قتل مسلم

و فرقی در وجوب کفاره به قتل مسلم نیست بین مرد و زن، و حرّ و عبد، و صبیّ و صبیّه (بلکه جنین بعد از ولوج روح در او)، و مجنون و مجنونه. و در مملوك قاتل عمد خلاف است به حسب نصّ و فتویٰ ، و احوط جمع است بین خصال ثلاثه.

و در قتل کافر، چه ذمّی یا مُعاهَد یا غیر اینها باشد و قتل عمدی یا خطایی باشد، کفاره لازم نیست.

کشتن مسلمی در دار الحرب عمداً یا خطاءً

اگر مسلمانی را در دار الحرب عمداً به قتل رسانید با علم به اسلام او، بر او است قصاص و کفاره جمع؛ و در خطأ، دیه و کفارهٔ مرتّبه لازم است، در صورت عدم ضرورت در قتل مثل صورت تترّس کفار به مسلم، بدون فرق بین هجرت بعد از اسلام در آن و عدم آن و عود برای حاجتی یا بدون آن. و اگر اعتقاد پیدا کرد که کافر

حربی است به واسطهٔ بودن در دار الحرب و نحو آن پس کشت او را، قصاص نیست، و احوط ثبوت دیه است اگر چه اظهر عدم ثبوت دیه است، چنان چه اکثر نافی هستند، و کفاره ثابت است.

توزیع کفاره

اگر جماعتی اشتراك در قتل یکی کردند، محتمل است توزیع کفاره، و احوط تعدد است.

دو مورد عدم سقوط کفاره

اگر امر کرد مقتول را به قتل نفس، کفاره ساقط نمی شود بنا بر ثبوت آن در تسبیب.

حکم کفّاره بعد از قصاص

کفاره در عمد، به سبب قبول دیه (به صلح و نحو آن) ساقط نمی شود.

اگر قصاص شد، در وجوب کفاره در متروکات خلاف است، احوط اخراج است با اذن ورثه، و اظهر وجوب است که متمحض در مالیت که فعلیت پیدا کند در زمان حیات.

اگر قاتل مسلم صبی یا مجنون باشد

و در قتل صبی و مجنون، مسلمان را، احوط ثبوت کفاره و اخراج عتق و اطعام از مال آنها است و تأخیر صیام تا زمان کمال یا اخراج اجرت از مال آنها است با اذن ورثه؛ و کفارهٔ اینها خطایی است نه عمدی.

سقوط کفّاره از کافر به واسطهٔ اسلام آوردن

بر ذمّی و حربی واجب است کفاره مثل سایر عبادات مالیّه و بدنیه، و به اسلام ساقط می شود.

و اظهر عدم وجوب بر قاتل نفس است.

قتل مباح القتل بدون اذن امام و نائب

و در قتل مباح القتل (مثل زانی محصن و قاطع طریق و مفسد) بدون اذن امام و نائب، احوط لزوم کفاره است با اثم که مفروض است.

تصادم دو حامل

و اگر با تصادم دو حامل، هر دو با جنین آنها (بعد از ولوج روح) وفات کردند، بر هر کدام کفارهٔ قتل سه نفر است بناء بر عدم کفاره در قتل نفس و بناء بر استقلال مشترك در قتل، به کفاره؛ و اگر ولوج روح نشده در جنین، اظهر عدم وجوب کفاره [است] بنا بر آنچه گذشت.

ص: 580

فصل نهم تعیین عاقله و کیفیت توزیع دیه بر عاقله

1. تعیین عاقله

دیه ای که با صلح و تراضی یا انتفای بعض شروط قصاص ثابت می شود

دیه که با صلح و تراضی یا انتفاء بعض شروط قصاص ثابت می شود، در ذمّهٔ جانی است، و اگر وفات کرد از ترکهٔ او اخراج می شود، و حکم سائر دیون او را دارد.

دیه قاتل متعمّد فراری

و اگر قاتل متعمّد فرار کرد و مأیوس از وصول به او شدند، محتمل است استحقاق دیه از مال او؛ و اگر مالی نباشد یا متعذر باشد استیفاء دیه از آن، محتمل است استحقاق دیه از بیت المال، بعد از عاقله و عدم تمکن استیفائش از آنها یا ورثهٔ او به ترتیب ارث، یا مطلقاً.

دیه شبه عمد و خطأ محض

و در شبه عمد، دیه از مال جانی است و معامله سائر حقوق مالیه با آن می شود؛ و در خطأ محض بر عاقله است چنانچه گذشت.

تعیین عاقله

و «عاقله» جانی عبارت است از: عصبهٔ او، و مُعتِق، و ضامن جریرة، و امام، به ترتیب مذکور، چنانچه مشهور است.

تعیین عصبه

و «عصـبه» چنـانچه منسوب به مشـهور است عبـارت از: متقرب به اب از ذکور، مثل اخوه و اولاد ایشان و اعمام و اولاد ایشان اگر چه فی الحال وارث نباشند.

و اظهر دخول آباء اگر چه بالا بروند و ابناء اگر چه پایین بروند، در عقل است.

و قاتل، در ضمان شریك نیست.

و زن و طفل و مجنون، داخل در عقل نیستند، اگر چه از دیه جانی (اگر ترکه داشته باشد) ارث می برند.

و در عاقله، پیر و جوان و مریض و سالم فرقی ندارند؛ و فقیر در وقت مطالبه (که حلول حول است) داخل در ضمان عاقله نیست.

تقدیم متقربین به ابوین بر متقربین به اب فقط، در عقل، مظنون است و احوط تصالح و توافق است.

تعیین مُعتِق

و معتِق (به کسـر) عقل می نماید در صورت عدم عصبه یا زیادتی توزیع بر آنها به نحوی که مذکور خواهد شد؛ و مُعتَق (به فتح) عقل نمی نماید.

و ترتیب عقل معتِق، به ترتیب ارث او به ولاء عتق است، چنانچه در کتاب ارث مذکور است.

و اگر نوبت عقل به عصـبهٔ معتِق برسد، آباء در علوّ و ابناء در نزول (مثل ارث به ولاء) داخل در عقل می شوند؛ و هم چنین در عصبهٔ معتِقِ معتِق بعد از فقد معتِقِ معتِق؛ و هم چنین در وصول نوبت به عصـبهٔ معتِقِ پدر معتِق در صورت فقد معتِقِ پدر معتِق به ترتیب ارث به سبب ولاء عِتق.

و چنانچه گذشت آباء جانی و ابناء او داخل در عصبهٔ او هستند.

اگر معتِق زن است ولاء برای او ثابت است و عقل به ولاء ثابت نیست، بلکه عقل ثابت است برای عصـبهٔ زن، و در عصبهٔ او پدران و پسران او داخل [هستند] بناء بر

وارثیت آنها به ولاء.

مجموع مشترکین در عتق یـك عبـد، به منزله یك مُعتِق است، پس بر مجموع نصف دینار یا ربع دینار توزیع می شود؛ و اگر مختلف باشـند در غنی و فقر، بر غنیّ حصـهٔ او از نصف مربوط به مجموع، و بر فقیر حصـهٔ او از ربع مربوط به مجموع است، یعنی اگر یـك نفر غنیّ و یك نفر فقیر بود، از غنیّ ربع و از فقیر ثُمن مأخوذ می شود.

و عصـبهٔ معتق، عقل از عتیق می نماینـد در رتبهٔ متأخره و موالی او هسـتند و هر کدام از آنها به منزله معتق هسـتند (مثل ولاءهای دیگر که متأخر از ولاء عتق می باشـند) نه آنکه نصـیب معتِق بر آنها توزیع می شود و آنها وارث ولاء از معتق باشـند بر حسب آنچه در ارث مذکور شده است؛ بنابراین اگر معتق فقیر و عصبه غنیّ است، عبرت به حال خود عصبه است یا بر عکس، نه به حال معتق.

اگر یکی از مشترکین در عتق یك بنـده وفات نماید، عصـبه او همان نصـیب یك نفر را که جزئی از نصف یا ربع است عقل می نماید بناء بر احتمالی، نه نصیب مجموع شرکاء را، لکن در وصول نوبت به عصبهٔ مُتوفّیٰ تأمل است.

معتِق اب جانی عقل می نمایـد نه مُعتِق امّ او، مگر آنکه پـدرْ مملوك باشد، پس عقل معتق امّ محتمل است؛ پس اگر پدر آزاد شد معتِق او عقل دیه می نماید جنایت بعدی را؛ و سـرایت جنایت سابقه را معتِق اب ضامن نیست، چون سببْ سابق بر ولاء بوده، و هم چنین معتق امّ که سـرایت بعد از جرّ ولاء بوده، و فقط ضامن أرش حدوث جنایت است؛ و ضامن سـرایتْ کسـی است که در حال حدوث سبب و حال سرایت، به ولایت عقل نماید، لکن این تقیید مورد تأمل است؛ و بر تقدیر تقیید، ضامن زیادتی حاصـله به سرایت، خود جانی است یا آنکه از بیت المال اداء می شود؟ محل تأمل است.

اگر دسـتها را قبل از جرّ ولاء قطع کرد یا دستها و پاها را، پس سرایت کرد بعد از جرّ مولای مادر، بر او است دیه کامله؛ و به سرایت زیادتی بر دیه، مکشوف می شود عدم آن.

عدم تحمّل عاقله غیر دیهٔ موضحه و بالاتر از آن را

عاقله تحمّل غیر دیهٔ موضحه و بالاتر تا دیهٔ نفس را نمی نماید بناء بر اظهر.

ضمان عاقله دیهٔ خطأ را و مدّت استیفای آن

عاقله ضامن دیه خطأ است چنانچه گذشت؛ و در سه سال استیفاء می شود: در انقضاء هر یك سال، ثلث آن استیفاء می شود، چه آنکه دیه کامله باشد (مثل دیه مرد آزاد مسلمان)، یا ناقصه باشد (مثل دیه زن و ذمّی).

و در حلول و تأجیل ارش تأمل است، و احوط تأجیل است مثل سائر دیات؛ پس زائـد بر ثلثْ به انسـلاخ دوّم بر ثلثین به انسـلاخ سال سوّمْ حلول می نمایـد. و اگر از دیه کـامله زائـد است مثل قطع یـدین و قلع عینی: پس اگر مربوط به دو نفر است، در هر سال برای هر یکی ثلث حلول می نمایـد، یعنی دو ثلث جمع می شود بر جـانی؛ و اگر مربوط به یـك مُجنیٌّ علیه است، در هر سال بر او است یك ثلث و برای هر جنایت یك سدس، و محتمل است که برای هر جنایتی ثلث باشد مثل قسم اول.

عدم ثبوت دیه بر عاقله به سبب اقرار جانی و صلح

و عاقله، به سـبب اقرار جانی به اصل جنایت و دعوای خطأ و به سـبب صـلح از عمـد یا شـبه آن یا خطأ غیر ثابت، ضامن نمی شود؛ و هم چنین اگر اصل جنایت معلوم یا ثابت به بیّنه [باشـد] و خصوصـیت خطائی بودن آن غیر ثابت باشد و مورد ادعاء جانی باشد، عاقله ضامن نمی شود، و در نزاعْ قول آنها با یمین بر عـدم علم به خطأ [مقدّم است]؛ و هم چنین جنایت عمدی را با وجود قاتل و امکان استیفاء ضامن نمی شود.

عدم ثبوت دیه بر عاقله در جنایت عمدی و وجود قاتل

و اگر عمـدْ موجب دیه باشـد (مثـل قتل والـدْ ولـد را و مسـلمْ ذمّی را و حرّ مملوك را و هاشـمه و مأمومه) عاقله ضامن نیست؛ و هم چنین جنایت بر نفس را از روی خطأ، چه قتل باشد یا جرح و کسر، عاقله ضامن نمی شود مثل غیر عاقله.

حکم جنایت غیر عمدی ذمّی

و جنایت خطائی ذمّی، نزد ما از مال خودش است، و اگر مالی ندارد بر امام مسلمین است نه بر عاقلهٔ او.

حکم جنایت صبیّ و مجنون

جنایت صبیّ و مجنون، چنانکه گذشت بر عاقله است اگر چه از روی عمد صادر شده باشد که بحسب حکمْ خطأ است عمد ایشان.

حکم جنایت غیر عمدی مملوك

جنایت خطائی مملوك را، مالك او عقل نمی نمایـد، هر قسم از اقسام مملوك باشـد، و در خصوص امّ ولد تأمل است. و اگر مملوكْ مَجنیٌّ علیه شد و حرّ قاتل او بود از روی خطأ، جنایت حرّ را عاقلهٔ او تحمل می نمایند.

نوبت عقل ضامن جریره و امام

ضامن جریره در صورتی که نوبت ارث به او می رسد، در این تقدیر عقل می نماید دیه مضـمون را، و عقل او مترتب بر عقل مُعتِق و عصبه او است؛ کمـا اینکه عقـل امـامْ جنـایت خطائی را، مترتب بر ضامن جریره است، پس ثابت است در صورت نبودن ضامن جریره یا فقر او، برای امام از مال شخص امام، یا از بیت مال مسلمین.

و چون عاقل در این مراتب (از ولاء یا ضـمان جریره یا امام) همان وارث است، لذا تفصـیل عقل و موارد ثبوت آن از ثبوت ارث، در کتاب ارث مذکور می شود.

2. کیفیت توزیع دیه بر عاقله

ثبوت ضمان ابتدائی برای عاقله

برای عاقله، ضمان ابتدائی ثابت است نه تحمّلی؛ پس رجوع به جانی نمی نمایند، و در قاتل هم در ضمانْ داخل نمی شود چنانچه گذشت.

تعیین مقدار استحقاق بر افراد عاقله توسط حاکم یا عدول مؤمنین

احوط در توزیع دیه بر عاقله، ایکال امر به حاکم شرع مطّلع از خصوصیات موضوع و حکم، و عدم تعدی از تقسیط او است در هر سال، نه خصوص نصف دینـار برای غنیّ و ربع آن برای فقیر یا متوسط در هر سال است؛ و همچنین تبعیت نظرهای عـدول مؤمنین در تقـدیر عـدم حاکم.

تقدیم اقرب در توزیع عاقله بر آنها

و در توزیع بر همه، یـا اقرب، یـا تقـدیم اقرب، وجوهی است، اظهر اخیر است؛ و در صورت عـدم وفـاء، بقیه از غیر اقرب مأخوذ می شود چنانچه از خود اقرب ها مأخوذ می شد.

اگر استیفاء تمام دیه از عصبه ممکن نبود

و در صورت عدم امکان استیفاء تمام دیه از عصـبه، بقیه از مولای عتق مأخوذ می شود؛ و اگر آن هم نبود یا کفایت نکرد، از عصـبهٔ مولای عتق مأخوذ می شود مثل آنکه از عصـبهٔ جانی اخذ می شد؛ اگر آن هم نبود یا استیفاءٔ ممکن نشد، از مولایِ مولای عتق مأخوذ می شود تا استیفاء تمام دیه بشود؛ و پس از آن نوبت به عصـبهٔ مولایِ مولای عتق می رسـد تا تکمیل شود با رعایت اقرب فالاقرب، چنانچه در عصـبهٔ جانی گذشت رعایت آن.

مراتب عاقله

و از اینجا معلوم شـد که همهٔ مراتب عاقله در یك درجه نیسـتند، بلکه نوبت به مرتبهٔ متأخره نمی رسد مگر با عدم مرتبه سابقه یا عدم کمال آنچه از آنها استیفاء می شود نسبت به تمام دیه که در زیادتی رجوع به لاحقه می شود.

صورت توانایی و عجز عاقله

و اگر عاقله موجود باشد و ممکن باشد استیفاء تمام دیه از او و عاجز نباشد، همه از او

مأخوذ می شود، وگرنه تمام یا متمّم از مرتبه متأخره مأخوذ می شود اگر چه امام یا از بیت المال بوده باشـد؛ بلی اگر مختارْ تقدیر باشد مثل نصف دینار بر غنیّ ، زائد بر مرتبهٔ متأخره است اگر چه امام باشد.

اگر عاقله بیشتر از دیه باشد

اگر عـاقله ازیّـد از دیه باشـد تخصـیص به بعض داده نمی شود، بلکه نقص بر همه وارد می شود، و این به ملاحظـهٔ مختار (که عـدم تقـدیر است) سهل است.

اگر بعضی از افراد عاقله غائب و یا دور باشند

و هم چنین اگر بعضی غائب یا دور باشند، تخصیص به حاضرین و اقربین داده نشود با امکان استیفاء از غائب و بعید.

ابتداء تأجیل مدّت در قتل غیر عمدی و جنایت بر اعضا

ابتـداء تأجیل مـدت در قتل خطائی زمان موت است؛ و در جنایت بر اطراف: با عـدم سـرایتْ زمان وقوع جنایت است، و با سـرایتْ زمان انتهاء سرایت است نه زمان اندمال و برء؛ و علم و عدم، دخالت در تشخیص ابتداء زمان دارد، نه در اصل توقیت.

تعیّن زمان ضرب اجل بدون نیاز به تعیین وقت توسط حاکم یا عدول مؤمنین

آیا ضـرب أجل، موقوف بر حکم حاکم یا تأجیل عـدول مؤمنین با عدم حاکم است، یا آنکه واقعِ زمان ابتداء و انتهاء و زمان مطالبه را تعیین می نمایـد؟ اظهر تعیّن زمـان است واقعـاً بـدون احتیاج به تعیین وقت، بلکه تعیینْ تابعِ تعیّنِ واقعیِ زمان است به نحو مـذکور؛ بلی تعیین مقدار استحقاق بر افراد عاقله در هر سال، گذشت احتیاج به تعیین حاکم یا عدول بناء بر احتیاط متقدم.

حکم موت تمکّن از اداء بعد و یا در اثنای حول

بعـد از حلول حول بر متمکن از اداء آنچه بر او لازم است، فعلیت اسـتحقاق مطالبه معلوم است. و اگر قبل اداء و بعـد از حولْ وفات کرد، ساقط نمی شود حقّ مَجنیٌّ علیه و

در تركهٔ مديون ثابت مى شود؛ و در سقوط آن به موت اين مديون در اثناء حولْ تأمل است، و بر تقدير سقوط: حصّهٔ او ثابت بر بقيه مى شود با توزيع بر آنها، و محتمل است توزيع قسط يك سال بر زمانى كه موت در بعض آن واقع شده و ثابت بودن مقابل گذشته در متروكات او، و احوط صلح با ورثهٔ ميّت از عاقله در اثناء حول است.

اگر عاقله، غائب يا عاجز بود و يا عاقله نداشت

و اگر بعض افراد عاقله غائب باشد، مكاتبه با حاكم بلدى كه در آن است مى شود و استيفاء حصهٔ او مى نمايد.

و اگر عاقله نبود يا عاجز بود آيا ضامنْ جانى است و با فقر او امام از بيت المال اداء مى نمايد؟ خلاف است، اظهر ضمان جانى است؛ و اگر متمكن نشد و بيت المال براى امام يا نائب او مُعَدّ براى مصالح عامه مسلمين بود از آن توسط نائبْ تأديه مى شود، و جواز صرف از مثل انفال و اخماس بر تقدير وصول و امكان صرف براى نائب غيبت خالى از وجه نيست، و رعايت احتياط مناسب أولى است.

صُوَر مختلف استيفاى ديهٔ عمد و شبه آن

ديه عمد و شبه آن، از مال جانى [استيفاء مى شود]. و بر تقدير موت يا قتل او بعد از فرار و عدم مالى از او قابل استيفاء: محتمل است از ورّاث ديهٔ او با رعايت اقربيتْ استيفاء شود و اگر نباشد وارث ديهٔ او، از بيت المال امام اخذ مى شود؛ و محتمل است از بيت المال استيفاء شود؛ و اوّلى موافق احتياط است براى وُرّاث، بلكه اظهر است به جهت صحيحه موافقه با عمل منسوب به اكثر.

چند مسأله

لزوم احراز نسبت از طريق آباء با قاتل

1. بايد معلوم باشد نسبت از طريق آباء با قاتل، تا ثابت باشد شرعاً، تا به عنوان عصبهٔ او عقل ديه خطأ از او نمايند، و احراز اتحاد قبيله كافى نيست.

حکم اقرار به بنوّت طفل صغیر

2. اگر به نسبت طفل صغیری به خود، به بُنوّت او اقرار کرد، شرعاً ملحق به او می شود؛ و اگر دیگری ادعاء کرد و بیّنه اقامه کرد، در لحوق، مقدّم بر اقرار می شود در ظاهر شرع در غیر لوازم اقرار؛ مگر آنکه سوّمی ادعاء نماید و بیّنه اقامه نماید و بیّنهٔ او متکفل بیان سبب (مثل ولادت بر فراش او) باشد، که مقدّم می شود بیّنهٔ او بناء بر ترجیح به بیان سبب.

پس اگر سوّمی کشت او را: قصاص نمی شود، به واسطه حکم شرعی به ابوّت؛ و دیه را به سائر وُرّاث تأدیه می نماید؛ و در ارث خودش از این دیه بناء بر عدم ارث قاتل خطائی از مقتول، تأمل است و مورد احتیاط است.

اگر وارثی جز عاقله نباشد: پس با اختلاف بین آنچه می گیرد به ارث و آنچه که به ورّاث دیگر می دهد به عقل، تفاوت را می دهد به عاقلیّت یا می گیرد به وارثیّت، و قدر مشترك بر کسی نیست بناء بر اظهر.

حکم دیه اگر پدر فرزندش را بکشد

3. اگر پدری ولد را کشت عمداً یا به شبه عمد، دیه می دهد به سائر ورثه، و خودش نصیبی از آن و از سائر متروکات ولد ندارد؛ و اگر در طبقات او وارثی نباشد، دیه مال امام است.

و اگر به خطأ او را کشت، دیه بر عاقلهٔ قاتل است برای سائر ورثه مقتول؛ و در توریث اب از دیه در این قتل خطائی و سائر متروکات مقتول، تأمل است. و اگر وارثی جز عاقله نباشد، گذشت تأمل در ارث پدر و ارث عاقله و ثبوت دیه بر آنها در جهات تفاوت نه در مشترکٌ فیه.

و کلام در ارث از دیه و غیر آن، مشترك است بین فرض مسأله و بین قتل ولدْ پدر را از روی خطأ.

ص: 589

عدم ثبوت ضمانت جنایت عبد و بهیمه بر عاقله

4. عـاقله، ضامن جنایت عبـد نمی شود، بلکه جنایت او متعلق به رقبـهٔ او است؛ و همچنین جنایت بهیمه را ضامن نیست، بلکه با تفریط، مالـك ضـامن است و بـدون تفریـطْ ضـمانی نیست؛ و اتلاف مال را مُتلِف ضامن است نه عاقله او؛ بلکه مخصوص است ضـمان عاقله به جنایت آدمی بر آدمی، اگر چه حرّی عبدی را کشته باشد از روی خطأ، عاقلهٔ حرّ ضامن است.

دو صورت دیگر که عاقله ضامن جنایت نیستند

5. اگر ذمّی به قصد طائری رمی کرد، پس از آن مسـلمان شد، پس کشت مردی را در حال اسـلام رامی، عاقله او از اهل ذمه ضامن نیستند چون که عقل بین آنها نیست؛ و همچنین عاقله او از اهل اسلام چون در حال رمی مسلمان نبوده؛ و عاقله، ضامن قاتل خطائی که مسلمان در دو حال باشـد می شود که متیقن از ضـمان عاقله همین مورد است؛ بلکه رامی از مال خودش ضامن دیه است. و همچنین اگر در حال اسـلام رمی کرد و در حال ارتـداد قتل خطائی کرد مسـلمانی را، هیچ کدام از عاقله مسـلمین و کفّار ضامن نمی شوند و خود او ضامن دیه است.

بلغ المقام بحمده تعالی مصلیاً علی نبیّه محمد و آله الطاهرین، ضحوة السبت

الثالث من جمادی الآخرة من 1400 و نسأله القبول و النفع و التوفیق

للتّکمیل و اتمام النفع مع القبول و نصره تعالی فی جمیع المواطن،

بید العبد محمد تقی بن محمود البهجة عفی عنهما.

ص: 590

فهرست تفصیلی مطالب

کتاب شفعه

فصل اوّل: متعلّق شفعه 7

معنای شفعه 7

حکم شفعه در غیر منقول و منقول 7

ثبوت یا عدم ثبوت شفعه در غرفهٔ مشترك 8

شفعه در زراعت 8

عدم اعتبار قابلیت قسمت در متعلق شفعه 9

شفعه در طریق و ذو الطریق در صورت بیع با هم 9

لحوق بئر و نهر به طریق، در حکم مذکور 10

بیع عرصهٔ اختصاص با عرصهٔ مشترك 10

اختصاص ثبوت شفعه به انتقال به بیع 10

حکم شفعه در خانه ای که قسمتی از ان وقف است 11

فصل دوّم: شفیع 12

اعتبار شرکت به قدرت ادای ثمن و اسلام در شفیع 12

عدم شفعه بعد از تقسیم و تمییز مشترك 12

عدم شفعه با تعدد شریك و حکم کثرت شرکا بعد از بیع 12

سقوط شفعه با عجز شریك از اداء ثمن 13

ادعای غیبیت ثمن یا قدرت بر تحصیل و امهال وی 13

سقوط شفعه با مماطلهٔ شریك 14

شروع سه روز مهلت 14

احتیاج شفیع به مهلتی بیش از سه روز 14

عدم مانعیت غیبت شریك از استحقاق شفعه 14

حکم حاضری که بخاطر عذری، متمکن از اخذ به شفعه نباشد 15

جریان فضولی در شفعه 15

ثبوت حق شفعه برای شریك سفید 15

ثبوت شفعه برای مفلّس 16

اگر شفیع، متمکن از تادیهٔ ثمن نشد 16

ثبوت شفعه برای صبی و مجنون و وظیفهٔ ولی 16

ثبوت حق شفعه برای کافر 17

شفعه در موردی که ولی، مال مشترك بین خود و مولّی علیه را بفروشد 17

ثبوت شفعه برای ولد و وصی نسبت به والد و موصی 18

ثبوت شفعه برای عبد و مکاتب 18

شفعه در مضاربه 18

تفریعات بر ثبوت شفعه با کثرت شفعا 19

تعدد شرکا و عفو بعضی و اخذ به شفعهٔ بعضی دیگر 19

ثبوت خیار فسخ برای مشتری جاهل به تعدد شریك 19

حق شفعه برای غائب در صورت عدم اخذ یا عفو حاضر 20

حضور بعضی شرکا و اخذ به شفعه و غیبت بعضی 20

لازمهٔ استغلال اول شریك به ظهور ثمره 21

عدم جواز اناطهٔ اخذ به شفعه به حضور سائر شرکا 21

حکم درك مال با تغایر متعلّق اخذ 21

فروختن یکی از سه شریك، سهم خود را به شریك دیگر 21

صور مختلف تعدّد و وحدت شریك، بایع و مشتری 22

حق شرکای غیر بایع در اخذ به شفعه 23

انتقال حق شفعه به وارث 24

فصل سوّم: کیفیّت اخذ به شفعه 25

حدّ زمانی استحقاق شفعه 25

ثبوت شفعه در معاطات 25

تبعیض در اخذ به شفعه 25

غرامتهای مشتری 26

زیادتیهای بعد از عقد و نقیصه ضمن عقد 26

حظیظهٔ بایع بعد از عقد، از ثمن 26

اعتبار معیت تقابض ثمن 27

نحوهٔ تحقق اخذ به شفعه 27

واقع شدن شقص مشترك با متاع ديگر در يك معامله 27

حكم شفعه در قيمى 27

موارد جواز تاخير اخذ به شفعه 28

وجوب مبادرت به اخذ به شفعه در صورت امكان و علم 28

ادعاى عذر در ترك اخذ به شفعه توسط شفيع 29

سقوط يا عدم سقوط حق شفعه به تقايل متبايعين، و امثال آن 29

تصرّفات معامليّهٔ مشترى تا زمان اخذ به شفعه و اقسام آن 31

انهدام يا عيب دار شدن مبيع قبل از اخذ به شفعه 32

غرس يا بناى مشترى در زمين مشترك قبل از اخذ به شفعه 32

امتناع مشترى از قلع و هبه، و امتناع شفيع از اسقاط شفعه 33

حكم زيادتيهاى متصله و منفصله در حال بيع 34

حكم منافع مبيع 34

حكم شكوفهٔ درخت خرما 34

حكم اعمال شفعه در دو شقص از دو خانه 35

اگر ثمن در بيع شريك، مستحق للغير بود 35

ظهور عيب در مبيع قبل از اخذ به شفعه 35

فروع ششگانهٔ «شرائع» 36

تأثير احتمال ترك شفعه از روى عذر در عدم سقوط 36

اعتبار علم به ثمن و مثمن و مقدار آنها در أخذ به

شفعه 36

لزوم معیت بین تسلیم شقص و تسلیم ثمن 37

عدم سقوط حق شفعه با ترك آن با ابلاغ خلاف واقع به شفیع 37

شفعه در زمین مشغول به زراعت 37

عدم مشروعیت اقاله بین شفیع و بایع 38

فصل چهارم: لواحق اخذ به شفعه 39

1. مسائل اخذ به شفعه 39

ثبوت شفعه در صورتی که اشتراء به ثمن مؤجل باشد 39

توریث حق شفعه 39

نحوهٔ توریث شفعه 39

فوت مفلَّس و توریث شفعه 40

وصیت به متعلَّق حق شفعه 40

وصیت به مشترك و فروختن شریك قبل از قبول وصی 40

بیع شفیع، نصیب خود را بعد از علم به شفعه 41

بیع شفیع پس از بیع شریك 41

بیع مشترك در مرض موت 42

سقوط حق شفعه با اسقاط شفیع به صلح معاوضی 44

عدم سقوط حق شفعه با شرط خیار شفیع و شرط ضمان وی و... 44

یافتن عیب در مبیع، پس از أخذ به شفعه 45

ظهور عیبِ سابق بر بیع، در ثمن، بعد از اخذ به شفعه 46

سبق فسخ بر اخذ به شفعه 46

اگر مشتری بعد از اخذ به شفعه، مالك شقص شد 46

رد بایع ثمن را به سبب عیب، قبل از اخذ به شفعه 47

حکم شفعه نسبت به نصب غائب برای مدعی اذن 47

اگر غائب، اذن در بیع را انکار کرد 48

2. آنچه با آن شفعه باطل می شود 48

بطلان شفعه با ترك أخذ، در صورت وجود قیود و شرائط 48

تنزل از شفعه قبل از بیع 49

رسیدن خبر بیع به شریك و عدم مطالبهٔ او، شفعه را 49

اعتراف متبایعین به تحقق بیع به نحوی که مسقط شفعه باشد 49

جهل شفیع و مشتری به ثمن و خصوصیات آن 49

بطلان شفعه با تأخیر شفیع و بودن مبیع در بعید 50

بطلان شفعه به بطلان بیع 50

حیله ای برای اسقاط حق شفعه 51

اگر نقل، به غیر مبیع باشد، شفعه ای در کار نیست 51

ادعای عدم علم به ثمن و تأثیر آن در ابطال حق شفعه 51

اگر شفیع، مدعی علم مشتری به ثمن بود 52

فرض مصادقه بر نسیان مشتری 52

ادعای عدم علم به ثمن توسط مشتری 52

با فرض ادعای جهل 53

فصل پنجم: تنازع 54

اختلاف در قدر ثمن بین مشتری و شفیع 54

قبول شهادت بایع 54

اختلاف بین متبایعین در قدر ثمن 54

لازمهٔ قضا برای هر کدام از شفیع و مشتری 55

اختلاف در قیمت ثمن بعد از تلف 55

اختلاف در غرس و بنا 56

ادعای بیع نصیب خود و انکار مشتری 56

ادعای تأخّر شراء مدّعی علیه 56

ادعای سبقت در ملك شقص توسط هر دو 56

صور مختلفهٔ شهادت بیّنه در فرض اختلاف 57

تخالف در ادعای ملکیّت به بیع یا به ارث 58

ادعای ودیعه بودن توسط شریك 59

مناقشه در محکی از تذکره و دروس در فرق 59

تصادق بایع و مشتری بر غصبیت ثمن در بیع و لازمهٔ آن 59

اقرار شفیع و مشتری بر غصبیت ثمن در بیع 60

ادعای شراء شقص بر ذو الید بر آن 60

ادعای خرید برای طفل توسط مدّعی علیه 61

اقرار مدعی علیه به شراء با اعتراف به مالکیّت غیر 61

انکار مالکیّت شفیع توسط مشتری 61

ادعای عفو یك یا چند نفر از ورثه و اختلاف در آن 62

ادعای عفو دو وارث شفعه 62

شهادت اجنبی به عفو یك نفر معیّن از دو وارث 63

اعتراف یکی از دو وارث به بطلان شراء 63

شهادت بایع بر عفو شفیع 63

طریق تملّك به شفعه 64

کتاب احیای موات

فصل اوّل: اقسام و احکام زمینها 67

زمین موات 67

موات اصلی 68

موات بالعارض 68

اراضی عامره موات از مفتوح العنوه 69

زمین بی صاحب و مالك 70

خراب شدن اراضی معموره 70

عدم فرق بین مملوك به احیا و غیر آن 71

اثاث و اجزای باقی مانده بعد از خراب 71

خراب شدن زمین وقفی 72

فصل دوّم: شرایط تملّك موات به احیا 73

1. نبودن زمین در ید مسلم یا مسالم 73

2. نبودن از حریم عامر 73

حریم خانه 74

حریم قریه 74

جواز احیای غیر عامر و حریم برای هر شخصی 75

حریم دیوار 75

حریم راه 75

مراد از طریق مبتکر در کلام فاضلین 76

انقطاع استطراق 76

حریم نهرها و قناتها 77

ص: 594

تنازع بین صاحب آب نهر و صاحب زمین اطراف 77

حریم چاه 77

حصول و ترتّب ضرر 78

حریم شاخه های درخت 78

3. نبودن از مشاهد و معابد 79

4. نبودن از موارد اقطاع امام اصل علیه السلام 79

5. عدم مسبوقیّت به تحجیر و علامتگذاری غیر 79

اهمال محجّر در احیا 80

6. نبودن از قرقگاه نبی یا وصیّ او 80

فصل سوّم: نحوه تحقق و صدق احیا 82

مقدّمیّت تحجیر 82

مملّکیّت احیا و میزان صدق آن 82

ثبوت و عدم ثبوت اولویّت به وسیلهٔ تحجیر 83

انتقال تحجیر 83

عدم لزوم قصد خصوصیت در احیا 83

اناطهٔ تعیین حدود تحجیر و احیا آن به قصد احیا 84

عدم لزوم مباشرت 84

از بین رفتن علامت تحجیر 84

اهمال و تعطیل زمین توسط محجّر 84

اناطهٔ مملّکیّت تحجیر به امکان احیا 85

اناطهٔ تحقق احیا به رساندن زمین به حدّ قابلیّت فعلی 85

فصل چهارم: امور مشترکة المنافع 87

1. طُرُق و احکام آن 87

اشتراك عموم در طرق 87

میزان تصرّف در طرق 87

گذاردن رحل و تأثیر آن در جواز عود به محل 88

نصب سایه بان و امثال آن در جاده 88

اناطهٔ جواز تصرّف به عدم معلومیّت ضرر 88

تصرّفاتی که مصلحت طریق در آنها باشد 89

عدم جواز تحجیر برای تملّك در مشترکات 89

سبقت دو نفر در انتفاع مشترکات 89

تصرّف در فضای طرق 90

راه اختصاصی 90

نحوهٔ اشتراك در راه غیر نافذ 90

اناطهٔ فتح باب به اذن همه به خلاف پنجره 91

نحوهٔ محقق شدن راه عمومی 91

2. مساجد و احکام آن 93

سبقت در اخذ مکان در مسجد 93

لزوم عدم مزاحمت با نماز، قرائت قرآن و تدریس 93

رفع ید از مکان در مسجد 93

تصرّف در مکان دیگری با رسیدن وقت نماز 94

آن چه با آن حق سبق یا بقای آن حادث می شود 94

توکیل در اخذ مکان در مسجد 94

عدم بطلان نماز با اخذ حق دیگری 95

سبقت دو نفر در اخذ مکان 95

3. مشاهد مشرّفه 95

اشتراك مشاهد مشرّفه با مساجد در حکم سبق 95

4. مدارس علوم، و مساکن موقوفهٔ بر فقرا و زوّار 96

حق سبق در مدارس و امثال آن 96

ص: 595

خارج شدن و بقا و عدم بقای حق 96

نزاع در ادّعای سبق 97

فصل پنجم: معادن مشترکه 98

1. معادن ظاهره 98

محدودهٔ اختیارات نایب عام 98

سبقت و تسابق در معادن ظاهره 99

2. معادن باطنه 100

تفارق معادن ظاهره و باطنه 100

3. آبها 101

اشتراك در آب و آتش و گیاه 101

حفر چشمه و قنات و امثال آن 102

حفر در مباح یا موات به قصد موقت 102

تقسیم آب مشترك 103

آب وارد در نهر به سبب طغیان 104

تنازع در اخذ آب از نهر 104

ساخت آسیاب بر نهر متعلق به جماعتی 105

مؤونهٔ اصلاح و تعمیر نهر 106

فصل ششم: چند مسأله 107

حکم زمین موات در کنار نمك زار 107

مملکیّت احیا در معادن باطنه 107

پیدا شدن معدن باطنی در زمین موات 108

پیدا شدن گنج 108

مالك معدن باطن در موات و مفتوح العنوه 108

چاه حفر شده در مفتوح العنوه یا موقوفه 108

ظهور معدن در غیر بلد اسلام 109

جعاله در معدن باطنی 109

عدم جواز منع صاحب آسیاب سابق توسط مالك نهر 109

کتاب لقطه

فصل اول: انسان لقیط 113

انواع لقطه 113

1. لقیط 113

بچهٔ گمشده 113

مراد از کافل 113

التقاط مملوك 114

2. ملتقِط 115

شرایط معتبر در تأثیر التقاط 115

اعتبار یا عدم اعتبار اسلام در ملتقط 116

نفقهٔ لقیط بدون مال و متبرّع 117

3. احکام التقاط 118

وجوب اخذ لقیط 118

آن چه در ید لقیط است 118

نفقهٔ لقیط 118

اشهاد در اخذ لقیط 119

استیذان از حاکم شرع در انفاق بر لقیط 119

حکم به اسلامِ لقیط 119

عاقلهٔ لقیط 120

جنایت بر لقیط صغیر 120

قذف لقیط بالغ 122

قبول اقرار لقیط بعد از بلوغ و رشد 122

ادّعای بنوّت لقیط 123

4. احکام نزاع 124

اختلاف لقیط و ملتقط در انفاق و قدر آن 124

ص: 596

عدم ضمان ملتقِط و امین بودن وی 124

تنازع دو ملتقط 125

فرضِ بودن لقیط در ید یکی از متنازعین 126

کلام «تحریر» در مقام 126

مناقشه در توصیف مدعی متاع و مدّعی لقطه 126

ادّعای بنوّت توسط دو نفر 126

اختلاف مسلم و کافر و یا حرّ و عبد در ادّعای بنوّت 127

نزاع بین مرد و زن در بنوّت 127

فصل دوّم: حیوان لقیط 128

بیان امور مربوطه به آخذ و مأخوذ و حکم حیوان گمشده 128

مراد از ضالّه و حیوان گمشده 128

کراهت اخذ ضالّه 128

استحباب اشهاد عدلین 128

تفارق شتر و گوسفند در جواز اخذ 128

ثبوت ضمان در فرض عدم جواز اخذ 129

میزان در ضمان 129

عدم لزوم اذن حاکم در مقام 129

رعایت معرضیّت تلف در جواز اخذ 130

اعراض از حیوان 131

عدم ضمان در صورت جواز اخذ تملّکی 131

پیدا نمودن گوسفند در صحرا 131

فصل سوّم: لقطه به معنای اخص 133

1. بعضی از خصوصیات و احکام 133

جواز اخذ مال کمتر از درهم و در غیر حرم 133

مال مأخوذ در غیر حرم 133

کراهت اخذِ مال پیدا شده در حرم 134

کراهت یا حرمت اخذ غیر متمکّن از انشاد و تعریف 134

تعریف تا یك سال 134

یأس در کمتر از یك سال 134

تخییر بعد از تعریف واجب 135

تصدق بعد از تعریف واجب 135

پیدا شدن مالك بعد از تعریف و تصدّق 135

مال پیداشدهٔ در غیر حرم 136

اجناسی که قابلیّت بقای تا یك سال را ندارند 136

اگر پیدا شده محتاج علاج باشد 136

آن چه برداشتن آن مکروه است 137

تساوی پوست با غیر آن در حکم 137

استحباب مؤکّد اشهاد بر لقطه 137

مسائل پنج گانه 137

آن چه که در بیابان یا خرابه ها یا زمینهای بدون مالك پیدا شود 137

حکم گنج پیدا شده در زمین بدون مالك 138

مال پیدا شده در شکم حیوان 138

اگر دزدی مالی را به ودیعه گذارد 139

حکم مالی که در خانه یا صندوق شخصی یافت می شود 139

مالکیّت بعد از تعریف یك سال یا یأس 140

مطالبه مالك بعد از تصدّق 140

2. اقسام و احکام ملتقِط 141

اگر صبیّ یا مجنون یا کافر چیزی را پیدا کند 141

اقسام عبید در حکم مذکور 141

اگر دو نفر با هم چیزی را پیدا کنند 142

3. احکام لقطه 142

ص: 597

زمان تعریف 142

صدق تعریف به کتابت و الصاق 143

خصوصیات لازمهٔ در تعریف 143

تفحّص در مواضع احتمال 143

عدم لزوم مباشرت در تعریف 143

فرض دفع پیدا شده به حاکم 144

لزوم تکلیفی و وضعی تعریف 144

عدم اعتبار قصد تملّك در تعریف 144

جواز حفظ بعد از تعریف 145

عدم جواز تملّك قبل از تعریف 145

یأس از وصول به صاحب 145

امین بودن یابنده و عدم ضمان وی 146

نمای منفصلِ شیء پیدا شده 146

عدم ضمان با عدم نیّت تملّك یا تصدّق 147

مطالبهٔ عین یا غیر آن 147

عیب دار شدن لقطه در نزد یابنده 148

التقاط مملوك 148

نحوهٔ دفع لقطه از حیث علم و مظنه و... 148

ادّعای مالکیّت دیگری بعد از دفع با بیّنه 149

اقامه بیّنه بعد از تعریف سال 149

وفات یابنده 150

كتاب الارث

الفصل الاوّل: فى موجبات الارث 153

مراتب النسب 153

السبب 154

الفصل الثاني: في موانع الإرث 155

الكفر 155

المسلم يحجب الكفار 155

الامام يرث المسلم لو كان الوارث كفّاراً 155

الكافر يرث الكافر 156

حكم إسلام الكافر 156

المسلمون يتوارثون و إن اختلفوا فى المذاهب 156

الكفّار يتوارثون و إن اختلفوا فى النحل 157

فقد الوارث المسلم شرط فى توارث الكفّار 157

حكم أقسام المرتدّ 158

القتل 158

الدية حكمها حكم التركة 159

الرقّ 159

الفصل الثالث: في بيان السهام المقدّرة في كتاب الله و بيان أهلها 161

النصف 161

الربع 161

الثمن 161

الثلثان 162

الثلث 162

السدس 162

اجتماع بعض السهام مع بعض و عدم اجتماعها 162

مسئلتان 163

بطلان التعصيب 163

بطلان العول 163

الفصل الرابع: في ميراث الانساب 164

ص: 598

المرتبة الأُولىٰ : الآباء و الأولاد 164

انفراد الأب 164

انفراد الابن 164

اجتماع الأبوان مع الأولاد 164

مسائل 165

أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم و امّهاتهم 165

ما يحبى به الولد الأكبر 166

لا يرث الجدّ و الجدّة مع أحد الأبوين 166

الوالد الحاجب يشمل ولد الولد و إن نزل 167

لا يحجب الإخوة الامّ الّا بشروط 167

المرتبة الثانية: الإخوة مطلقاً و الأجداد 167

حجب كلالة الأبوين كلالة الأب 168

بيان ما للجدّ و الجدّة إذا انفردا أو اجتمعا مع الآخرين 168

مسئلتان 169

إذا اجتمع أربعة أجداد لأب و مثلهم لأمّ 169

مقاسمة الأجداد مع أولاد الإخوة 169

المرتبة الثالثة: الأعمام و الأخوال و العمّات و الخالات و أولادهم 170

حكم ما لو اجتمع العمومة و العمّات 170

لا يرث الأبعد مع وجود الأقرب 170

قسمة التركة بين الأخوال 170

حكم ما لو اجتمع الأعمام و الأخوال 171

حكم ما اجتمع مع الأعمام و الأخوال زوج أو زوجة 171

حكم ما لو انتفى الأعمام و الأخوال بلا واسطه 172

مسئلتان 172

حكم من اجتمع له سببان 172

حكم أولاد العمومة و الخؤولة فى مجامعتهم الزوج أو الزوجة 172

الفصل الخامس: في ميراث الازواج 173

الزوجة ترث ما دامت فى حبال الزوج 173

ما يرث منه الزوج و الزوجة 173

مسئلتان 174

حكم ما إذا طلّق ذو الأربع... 174

حكم نكاح المريض 174

الفصل السادس: في الإرث بالولاء 175

ولاء الإمامة 175

ولاء العتق 175

ولاء تضمّن الجريرة 177

الفصل السابع: في ميراث ابن الملاعنة 178

الفصل الثامن: في ميراث ولد الزنا 180

الفصل التاسع: في ميراث الحمل 181

وارث دية الجنين 181

مسألة 182

الفصل العاشر: في ميراث المفقود 183

الفصل الحادي عشر: في ميراث الخنثى 184

من ليس له فرج أصلاً 184

ميراث من له رأسان أو بدنان 184

الفصل الثاني عشر: في ميراث الغرقىٰ و المهدوم عليهم 185

الفصل الثالث عشر: في ميراث المجوس 187

الفصل الرابع عشر: في مختصر من حساب الفرائض 188

مخارج الفروض 188

ص: 599

حکم ما لو کانت الفریضة بقدر السّهام 189

حکم ما لو قصرت الفریضة عن السهام 193

حکم ما لو زادت الفریضة عن السّهام 194

تتمة 194

في المناسخات 194

کتاب شهادات

فصل اوّل: معنی شهادت و صفات شاهد 199

معنی شهادت 199

صفات شاهد 199

شرط اوّل: بلوغ 199

شرط دوّم: کمال عقل 200

شرط سوّم: اسلام 200

حکم شهادت نصّاب و معاندین 201

حکم شهادت مستضعف، شاكّ در دین و... 201

قبول شهادت ذمّی 202

نحوهٔ اثبات ایمان شاهد 203

اطلاق قبول شهادت مؤمن 203

قبول شهادت ذمّی بر ذمّی 203

شرط چهارم: عدالت 203

معنای عدالت و نحوهٔ زایل شدن و عود آن 204

مسائل مربوطه به مقام [اشتراط عدالت] 204

حکم شهادت کافر و مخالف 204

قذف محصنات و توبهٔ از آن 204

حرمت شدید بازی با شطرنج و آلات قمار 205

شرب مسکر 205

غنا 206

حِداء 206

شِعر و موارد آن 207

لهو با آلات لهوی 207

حسد و بغض مؤمن 208

پوشیدن حریر محض 208

نگهداری پرندگان 208

میزان در ردّ و قبول شهادت 209

شرط پنجم: ارتفاع تهمت 209

عدم قبول شهادت صاحب نفع 209

شهادت صاحب دین بر علیه مدیون محجور علیه 210

شهادت مالك برای مملوك 210

شهادت وصی و وکیل 210

اتحاد دفع ضرر با جلب نفع 211

عداوت دینی یا دنیوی 212

قذف شاهد توسط مشهود علیه 212

شهادت رفقا بر قاطع طریق 212

عدم مانعیت نسب از قبول شهادت 212

شهادت یکی از دو زوج بر له یا علیه دیگری 213

شهادت دوست برای دوست 213

شهادت گدا 213

شهادت اجیر و مهمان 214

لواحق باب متقدم [اشتراط ارتفاع تهمت] 214

موارد مختلف رفع مانع قبول شهادت 214

شهادت مملوك 215

ص: 600

عدم لزوم اشهاد در تحمّل شهادت 216

تفصیل بین حقوق الهیّه و آدمیین در قبول و ردّ 217

ظهور مانع از قبول شهادت بعد از حکم حاکم 217

بعضی از خصوصیات توبه 218

شرط ششم: طهارت مولد 218

فصل دوّم: مستندات شهادت 219

کفایت اطمینان شخصی 219

ارجاع شهادت به استصحاب به علم سابق 219

عدم لزوم ابصار و سماع در مبصرات و مسموعات 219

شهادت کر و کور 220

حکم شهادت مطّلعِ بر شهادت عدلین 220

عدم دلالت سکوت بر تحمّل 220

استفاضه 220

عدم احتیاج استفاضه به ید و تصرّف 221

چند مسأله 222

کفایت حجّت شرعیه بر ملك در جواز شهادت بر ملکیت 222

آن چه با استفاضه ثابت می شود 222

جواز تحمّل و ادای شهادت توسط اخرس 222

امری که محتاج به دیدن و شنیدن است 223

موارد شهادت اعمی 223

کفایت شهادت اعمی درباره مقبوض به ید بدون اناطه بر ابصار 224

فصل سوّم: اقسام حقوق 225

تعداد شاهد لازم در حق الله تعالی 225

آن چه فقط با دو مرد ثابت می شود 226

دو مرد، یك شاهد و یمین، یك شاهد و دو زن 226

حکم وقف در تعداد شاهد 227

آن چه با شهادت مردها و زنها ثابت می شود 227

شهادت خنثای مشکل 228

مسائل ثلاثه 228

موارد اناطهٔ صحت به شهادت 228

تابعیت نفوذ حکم در ظاهر و باطن از شهادت 229

استحباب تحمّل شهادت 229

فرض وجوب ادای شهادت 229

کفایت طلب عمومی صاحب حق در وجوب 230

احتمال حصول عدالت به توبه 230

فرض ترتّب ضرر بر شهادت شاهد 231

فصل چهارم: شهادت بر شهادت 232

موارد قبول شهادت بر شهادت 232

حکم قبول و یا عدم قبول شهادت بر شهادت در موارد گوناگون 232

لزوم تعدد در شهادت فرع 233

استرعا و سماع 234

اولویت و احوطیّت تأکید و توضیح در شهادت بر شهادت 234

شهادت فرع در وقت امکان حضور شاهد اصل 235

حدّ تعذّر 235

حضور اصل بعد از اقامهٔ شهادت توسط فرع 235

عدم ثبوت احکام تعارض در شهادت 236

حضور اصل بعد از شهادت دو فرع 236

حصول عمی و جنون و غیر آن در شاهد اصل 237

ص: 601

موارد قبول شهادت زنها بر شهادت 238

شهادت بر اقرار 238

تسمیه و تعدیل شاهد اصل 239

عدم اعتبار اربعه در شاهد فرع 239

فصل پنجم: توارد شهود بر معنای واحد 240

اعتبار وحدت مضمون شهادت 240

اختلاف در زمان تحقق مورد شهادت 241

اختلاف در جنس و نوع مسروق 241

تعارض دو بیّنه 241

قبول یا عدم قبول مورد متّفق علیه در دو شهادت 242

شهادت یکی بر هزار و دیگری بر دو هزار 243

وظیفه در صورت سقوط بینتین 243

شهادت یکی بر وقوع فعلی در صبح و دیگری در شب 244

شهادت یکی بر اقرار به عربیّت و دیگری بر اقرار به عجمیّت 244

فرض دیگر اختلاف در زمان 245

فرض قابلیت برای تعدّد 245

شهادت دو نفر بر فعلی و دو نفر دیگر بر غیر آن 245

فصل ششم: عوارض شهادت 246

فوت یا جنون شاهد بعد از شهادت و قبل از حکم 246

فسق شاهد بعد از شهادت و قبل از حکم 246

شهادت مدّعی برای نفس 247

رجوع شاهد از شهادت 247

حکم رجوع کنندهٔ از شهادت 247

رجوع بین حکم و استیفا 248

رجوع بعد از استیفا 249

اقرار بعضی بر عمد و بعض دیگر بر خطأ 249

رجوع شهود از شهادت بعد از رجم 249

ادّعای کذب با گمان عدم قبول شهادت 250

زدن مریض و فوت او 250

تصدیق فرد راجع توسط بقیهٔ شهود 250

شهادت بر عتق یا تدبیر و رجوع از آن 251

رجوع از شهادت بر کتابت 251

شهادت بر وقف مسجد و رجوع از آن 252

اگر ثابت شود که شهادت باطل بوده است 252

رجوع از شهادت بر طلاق 253

رجوع از شهادت بر نکاح زن 254

رجوع از شهادت به عتق زوجه 254

رجوع از شهادت بر رضاع موجب حرمت 255

فروعی در این باب مذکور می شود 255

ضمان در فرض رجوع از شهادت مالیّه 255

رجوع یك یا چند نفر از شش شاهد بر زنا 256

رجوع سه نفر در امری که دو نفر کافی است 256

قیام بیّنه بر جرح شهود بعد از حکم 257

فصل هفتم: چند مسأله 259

1. شهادت بر عتق مملوك و اختلاف در خصوصیّات 259

2. فرض دیگر اختلاف در شهادت 261

3. شهادت دو نفر بر وصیت و یکی دیگر بر رجوع 261

4 و 5. شهادت بر رجوع از یکی از دو وصیت 262

ص: 602

اقامهٔ یك شاهد و ادّعای بودن شاهد دیگر 262

6. ضمان شهود و تزکیه 262

احتمال عدم اثبات احکام شاهد زور برای شهود تزکیه 264

7. رجوع شهود احصان بعد از رجم 265

رجوع شهود زنا بعد از رجم 265

رجوع هر دو دسته 265

شهادت چهار نفر بر زنا و دو نفر ایشان بر احصان 266

8. رجوع دو معرِّف مشهودٌ علیه 267

9. موارد مختلف رجوع شاهد فرع 267

10. وجوب تعزیر شاهد زور 268

11. ضمان و عدم ضمان در فرض کتمان شهادت واجب 268

کتاب حدود و تعزیرات

مراد از حد و تعزیر 273

اسباب حد 273

اسباب تعزیر 273

فصل اوّل: حد زنا 274

1. موجِب حدّ زنا 274

لزوم علم 274

سقوط با اکراه 274

اعتبار بلوغ و مورد اعتبار احصان 275

حکم مطلّقهٔ رجعیّه 275

خروج از احصان توسط طلاق باین 276

2. آن چه با آن، زنا ثابت می شود 276

الف. اقرار 276

شرایط مُقرّ 276

اعتبار تکرار مرتبه 276

اقرار به اثبات مطلق حدّ 277

اقرار به موجِب رجم و رجوع از آن 277

اقرار به حدّ و توبه از آن 277

ثبوت تعزیر در اقرار به محرّماتی که موجب حدّ نمی باشند 277

عدم جریان حدّ بر زن حاملهٔ بدون شوهر 278

اقرار بر زنان و ادّعای مطاوعهٔ زن 278

اقرار به وطی با ادّعای زوجیّت و انکار زن 278

ب. بیّنه 278

عدد لازم در بیّنه 278

آن چه ذکر آن در شهادت بر زنا لازم است 279

شهادت فاقد خصوصیت معتبره 279

شهادت دو نفر بر اکراه و دو نفر دیگر بر مطاوعه 279

اعتبار اتصال عرفی شهادت چهار نفر 280

فرض ردّ شهادت و جریان حدّ قذف 280

حد قذف در فرض رجوع 280

فاصله بین فعل و اقامهٔ شهادت 280

کفایت چهار شاهد برای بر اثبات حدّ بر چند نفر 280

عدم احتیاج مدّعی در شهادت بر حقوق الهی 281

عدم اسقاط حکم شهادت با اقرار مشهودٌ علیه یا تکذیب وی 281

اسقاط حدّ با توبه 281

ص: 603

3. حدّ زنا 281

الف. قتل 281

اثبات حکم بر ذمّی 281

ب. رجم 282

ج. جلد، نفی بلد، حلق رأس 282

حکم زنای ذمی 283

عدم اجرای حد بر حامل 283

مریض و مستحاضه 284

عدم سقوط حدّ با ارتداد و جنون 284

عدم اجرای حدّ در سرما و گرمای شدید 284

حکم کسی که به حرم پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم یا معصومین علیهم السلام پناه ببرد 285

4. کیفیت ایقاع حدّ زنا 285

جمع دو حدّ در یك نفر 285

فرار مرجوم 285

احوطیّت ابتدای شهود بر رجم 285

احوطیّت حضور شهود 286

چند مستحب و مکروه در مقام 286

دفن و احکام مرجوم 286

برهنه کردن مرد برای تازیانه 286

چند مسأله 287

شهادت بر زنا و ادّعای بکارت توسط زن 287

چند فرع 287

عدم اناطهٔ اجرای حدّ بر حضور شهود 288

حکم قبول شهادت زوج به زنای زوجه 288

کفایت علم حاکم در اجرای حدّ بر حقوق الهیّه 288

جواز قتل زوجهٔ زانیه و زانی برای زوج عالم به زنا از طریق مشاهده 288

ازاله بکارت با اصبع 289

ازدواج با کنیز و وطی بدون اذن 289

تزویج کنیز و وطی آن با علم به تحریم 289

فصل دوم: لواط، مساحقه و قیادت 290

1. لواط 290

شرایط مُقرّ 290

اقتصار بر شهادت مردها 290

حکم ایقاب 291

لواط با صبی 291

لواط با مملوك 291

لواط مجنون با عاقل 291

لواط ذمّی با مسلمان 291

اثبات حکم قتل 292

کیفیّت اقامهٔ حدّ 292

حدّ تفخیذ و مانند آن 292

اگر دو نفر مکلّف برهنه در زیر یك لحاف جمع شوند 292

حدّ تقبیل غلام یا دختر 293

توبه لواطکننده 293

2. مساحقه 293

چند مسأله 294

عدم کفالت و شفاعت و تأخیر در اقامهٔ حدّ 294

مساحقهٔ زوجه موطوئه و حمل اجنبیّه 294

حکم مساحقه با کنیز 294

3. قیادت 294

حکم قیادت 295

فصل سوم: حد قذف 296

1. موجِب حدّ قذف 296

ص: 604

شرایط تحقق قذف و الفاظ مختلفهٔ آن 296

سبّ و ایذایی که تعریض به فحشا باشد 298

2. شروط قاذف 298

3. شروط مقذوف 299

4. احکام قذف 300

قذف چند نفر 300

موروثیّت حد قذف 300

خطاب به شخصی و قذف فرزند او 301

عدم حق مطالبه حدّ بعد از عفو 301

تکرّر قذف و حدّ آن 301

عدم سقوط حدّ قذف مگر با بیّنهٔ مثبته 302

مقدار حدّ قذف و کیفیّت اجرای حدّ 302

نحوهٔ ثابت شدن قذف موجب حدّ 302

اگر دو نفر همدیگر را قذف کنند 302

4. چند مسأله 303

حکم سبّ نمودن معصومین و انبیا علیهم السلام 303

نحوهٔ اثبات سبّ 303

حکم مدّعی نبوّت و مدّعی نبوت غیر خاتم الانبیاء صلی الله علیه و آله و سلم و مدعی امامت 304

اثبات قتل برای عامل به سحر 304

تأدیب صبی و مملوك 304

نحوهٔ اثبات تعزیر 305

قذف عبد و امهٔ خود 305

تعزیر کسی که واجبی را ترك یا حرامی را انجام دهد 305

فصل چهارم: حد شرب مسکر و فقاع 306

1. موجب حدّ 306

مراد از فقّاع و مسکر و تناول آن 306

عصیر عنبی و انگور 307

اکراه و اضطرار 307

غیر بالغ و جاهل به تحریم 307

2. ثبوت شرب خمر 308

اثبات با شهادت 308

اثبات با اقرار 308

3. کیفیّت حدّ شرب خمر 308

تعدّد شرب خمر 309

4. احکام حدّ شرب خمر 309

شهادت یکی به شرب و دیگری به قی کردن 309

ارتداد مستحلّ 309

حکم فروشندهٔ خمر 310

توبهٔ از شرب خمر 310

تتمه 310

در ذکر چند مسأله 310

ارتداد مستحلّ محرّمات ضروریّه 310

کسی که در مقام حدّ یا قصاص یا تعزیر فوت نماید 311

دیهٔ آن چه که خطا کند و امثال آن 311

زدن بیشتر از حدّ به امر حاکم 312

اگر زننده بیشتر بزند با عدالت حاکم 312

اگر زیادتی از هر دو باشد 312

فصل پنجم: حد سرقت 313

1. سارق 313

اشتراط بلوغ و حکم ممیّز غیر بالغ 313

اشتراط عقل 313

اشتراط ارتفاع شبهه 313

هتك حرز 314

ص: 605

اعتبار اخراج از حرز 315

عدم قطع بر والد و اجداد 315

اشتراط برداشتن مال در خفا 315

حکم ذمّی 316

چند مسأله 316

سرقت راهن یا موجر مال خودشان را 316

سرقت عبد از مال مالك 316

سرقت اجیر 316

سرقت زوجین از مال دیگری 316

سرقت ضیف 317

شبهۀ حکمیه 317

2. مسروق 317

مقدار مسروق 317

سرقت در ایام قحط 317

سرقت مملوك غیر ممیّز 318

آدم ربایی 318

دزدی از شخص نائم بر متاع 318

حکم حرز مغصوب یا مال مغصوب در حرز 318

سرقت از وقف 319

سرقت کفن 319

3. آن چه با آن، سرقت ثابت می شود 319

اقرار و شرایط مُقِرّ 319

4. کیفیت حدّ سارق 320

مقدار قطع انگشتان 320

سرقت بعد از قطع دست راست 321

سرقتهای بعدی 321

حکم سرقتهای متعدّد 321

حکم دست معیوب 321

اگر دست چپ نداشته باشد یا مقطوع باشد 321

اگر دست نداشته باشد 322

نحوهٔ سقوط حدّ سرقت (توبه) 322

اشتباه قطع کننده 322

استحباب درمان بعد از قطع 323

چند مسأله 323

وجوب ردّ مسروقه و ضمان 323

سرقت یك نصاب توسط چند نفر 323

تعاقب دو سرقت 324

اناطهٔ قطع ید به مطالبهٔ مال باخته 324

عفو مال باخته و سقوط حد 324

ارجاع مال بعد از سرقت 325

مشارکت جمعی در سرقت 325

تحقق نصاب به وسیله چند سرقت 325

دستگیری قبل از اخراج از حرز 326

حصول نقصان از نصاب 326

بلعیدن نصاب 326

فصل ششم: حد محارب 327

1. مراد از محارب 327

2. موجِب حدّ محاربه 327

غرض مجوّز اخافه 327

ضعف قاصد اخافه 328

اعتبار آشکار بودن اخافه و حمل سلاح 328

3. ثبوت محاربه 328

ثابت شدن محاربه به اقرار و شهادت 328

4. حدّ محاربه 329

چهار حدّ محارب 329

احکام دیگر محارب 329

ص: 606

چند مسأله 330

فروع دیگر در اجرای حدّ محارب 330

توبهٔ محارب 330

اجتماع صفت دزد و محارب در فردی 330

حکم دفاع از خود و قتل دزد و محارب 330

وجوب دفاع در صورتی که دزد قاصد حرام بر شخصی باشد 331

فرض خوف از تلف شدن دفاع کننده 331

ترتّب اجر شهید بر دفاع کننده 331

ضربه زدن به دزد در حال فرار وی 332

عدم جواز دفاع در مال غیر واجب الحفظ 332

مستلب، مختلس، محتال، مبنّج 332

مصلوب نمودن محارب 332

مقدم نمودن غسل و... 332

حکم تبعید محارب 333

عدم اعتبار نصاب در قطع محارب 333

5. کیفیت قطع دست و پای محارب 333

فصل هفتم: ارتداد 335

1. ارتداد و ثبوت آن 335

مراد از مرتد 335

نحوهٔ ثابت شدن ارتداد 335

لزوم ضروری بودن نزد منکر 335

2. مرتدّ فطری 336

احکام مرتد فطری 336

تجدید عقد و حکم عبادات او 336

اسلام حکمی 336

2. شرایط حصول ارتداد 337

مورد وجوب توریه 337

غضب شدید 337

ادّعای اکراه 337

عدم لزوم تجدید اسلام در مکره 338

3. حکم زن مرتدّه 338

4. مرتدّ ملّی 338

عدم اخذ املاك مرتد ملّی 339

حکم ما ترك مرتد ملی 339

حکم اولاد مرتدّ ملّی 339

حکم کشتن اولاد مرتد ملیّ 339

دیگر احکام اولاد مرتدّ ملیّ 340

حکم اموال مرتد ملّی 340

چند مسأله 341

تکرار ارتداد بعد از توبه 341

کافر مکره 341

کفایت نماز در حکم به اسلام 342

سکران 342

ضمان مرتد 342

قصاص مرتد 342

ضمان کافر حربی 343

جنون مرتد ملّی قبل از استتابه 343

تزویج مرتد 343

عدم ولایت مرتد به تزویج دخترش 344

کلمهٔ اسلام 344

اسلام و کفر زندیق و منافق 345

اگر ذمی به دار الحرب ملحق شود 345

مرتدّ قاتل 345

قتل مرتدّ ملیّ بعد از توبه 346

فصل هشتم: حد وطی بهایم 347

1. احکام وطی بهیمه 347

وطی بهیمه توسط صبیّ و مجنون و مکرَه 347

دیگر احکام مترتب بر وطی بهیمه 347

حصول تحریم در موطوئه و نسل آن 348

عدم لزوم ذبح در آن چه مقصود برای اکل نیست 348

حکم ادّعای فعل و انکار در فرض 349

2. ثبوت وطی بهیمه 349

3. احکام وطی میّت و استمنا 350

وطی زن میّت 350

حکم لواط با مرد میّت 350

استمنا 350

فصل نهم: حکم دفاع 351

دفاع از مال 351

دفاع از جان 351

دفاع از ناموس 351

وجوب دفاع 352

دفاع از عرض با خوف بر نفس 352

دفاع از مال واجب منتهی به نفس 352

وجوب دفاع از نفس با احتمال نجات 353

شروع دفاع 353

عدم جواز ضرب و جرح در حال فرار مهاجم 353

صور مختلف جرح در حال حمله و فرار و حکم هر کدام 353

چند مسأله در باب دفاع 354

قتل مجامع با زوجه 354

ناظر به عورتهای محرّمه 355

برهنگی در ملأ عام 355

ادّعای مهاجم بودن مقتولِ در منزل 356

جواز دفع مرکب 356

ضمان و عدم ضمان دندان در فرض گاز گرفتن 356

حکم مقاتلین مسلمان 357

ضمان و عدم ضمان در مأمور توسط نایب و غیر او 357

ضمان در فرض ضرب برای تأدیب 358

ضمان و عدم ضمان در قطع عضو مریض 358

حق ختان کامل ممتنع برای حاکم 359

کتاب قصاص

فصل اوّل: موجبات قصاص نفس و مراتب تسبیب عمدی قتل 363

1. موجبات قصاص نفس 363

تحقّق قتل عمد 363

چند نمونه از مباشرت عمدیه در قتل 364

2. مراتب تسبیب عمدی در قتل 364

مرتبهٔ اُولی 364

صورت اوّل 364

تیراندازی 364

صورت دوّم 365

نبودن قصد و غالبی نبودن زدن و آلت 365

مریض شدن در اثر زدن و فوت بعد از آن 365

حبس و منع از غذا و آب 365

صورت سوّم 365

ص: 608

انداختن در آتش 365

انداختن در رود و نهر 366

سرایت کردن جرح به نفس 366

فوت بعد از حجامت 367

صورت چهارم 367

سرایت جنایت عمدیّه 367

صورت پنجم 367

پرتاب خود از بالا روی کسی 367

پرتاب شخصی روی شخص دیگر 367

دفاع از پیاده در مقابل سواره 368

صورت ششم 368

سحر 368

مرتبهٔ ثانیه 368

صورت اوّل 369

تقدیم سم به آگاه به حال 369

تقدیم به جاهل 369

اختلاف در جنس سم 369

ضمان تقدیم کنندهٔ قاصد قتل 369

مسموم کنندهٔ طعام صاحب منزل 370

مسموم نمودن طعام خود و اکل غیر 370

قرار دادن سم در منزل آکل 370

صورت دوّم 370

حفر نمودن چاه در طریق 370

صورت سوّم 371

معالجه نمودن مجروح خودش را با دوای مسموم 371

عفونت نمودن محل جرّاحی 371

مرتبهٔ ثالثه 372

صورت اوّل 372

انداختن کسی در دریا و بلعیده شدن وی 372

صورت دوّم 372

وادار نمودن سگ برای حمله 372

صورت سوّم 372

انداختن مار گزنده 372

صورت چهارم 373

ایجاد جرح و تعاقب آن به جرح درنده 373

صورت پنجم 373

انداختن کسی با دست بسته جلوی شیر 373

مرتبهٔ رابعه 374

صورت اوّل 374

تعقّب دفع شخصی در چاه بر حفر دیگری 374

قتل کسی بعد از انداختن دیگری وی را 374

نگه داشتن فرارکننده و کشتن وی توسط دیگری 374

صورت دوّم 374

اکراه بر قتل با تهدید 374

حبس ابد 375

چند فرع 375

تهدید کسی برای قتل خود 375

اگر کسی به دیگری بگوید خودت را بکش 376

جواز قطع عضو برای تخلص از قتل 376

اکراه کسی بر بالا رفتن از درخت 376

صورت سوّم 376

شهادت دروغ بیّنه بر قتل و امثال آن 376

صورت چهارم 377

قتل یك نفر توسط دو نفر 377

ص: 609

صورت پنجم 378

فرع 378

صورت ششم 378

قطع يد از بند توسط كسى و از مرفق توسط ديگرى و حصول قتل 378

وحدت جانى در طرف و نفس 379

فصل دوم: اشتراك در قتل 380

اگر چند نفر يكى را به قتل برسانند 380

نحوهٔ تحقق شركتى كه مجوّز قصاص از همه است 380

جريان حكم قتل مشترك در جنايت مشترك بر طرف 381

شركت دو يا چند زن در قتل مردى 382

قتل يك زن توسط دو مرد 382

شركت مرد و زن در قتل 382

اشتراك حرّ و عبد در قتل 383

اشتراك حرّه و عبد در قتل 384

تشارك مردى با خنثى در قتل مردى 384

تشارك مردى و خنثى در قتل يك زن 385

فصل سوم: شروط معتبره در قصاص 386

1. شرط اول: تساوى در حريّت و رقيّت 386

قصاص اطراف 386

ديهٔ ثابتهٔ زن و حدّ تنصيف آن 387

قصاص عبد و بر عبد 388

جنایت بر مملوك 388

قتل مملوك ذمّی و مملوكهٔ ذمیّه 389

قتل عبد مسلمان توسط ذمّی 389

قتل حرّ توسط مملوك 389

مجروح شدن حرّ توسط مملوك 389

صور مختلف قتل عبد توسط عبد و حكم هر كدام 390

چند مسأله 393

كشته شدن شخصی توسط دو نفر و مسأله قصاص 393

تعاقب قطع دست توسط یك نفر 393

ثبوت قصاص به تبدیل 394

قتل دفعی دو نفر توسط یك عبد 394

ملاحظهٔ قیمت عبد در دیه 395

فرعی در جنایت حرّ بر عبد 395

فرع دیگر 396

صور مختلف قتل دو عبد توسط دیگری و حكم هر كدام 396

قتل عبد دیگری توسط ده بنده از ده مالك 399

قتل حرّ توسط عبد و فرض عتق وی 401

مسائلی در سرایت و اشتراط 401

تساوی در حرّیّت و رقیّت در قصاص 401

جنایت حرّ بر مملوك 401

اگر حرّ دست مملوك را قطع كرد... 402

اگر حرّ دست و پای او را قطع کرد... 403

2. شرط دوم قصاص: مساوات در دین است 403

مسائلی از لواحق باب 404

قطع ید ذمی و اختیار اسلام توسط وی و یا انعتاق وی 404

رجوع به اسلام حربی یا مرتدّ مقطوع الید 405

قطع دست و سرایت به نفس در حال ارتداد 405

قتل ذمّی توسط مرتد 406

سرایت در جنایت بر نصرانی و چند فرع دیگر 406

قتل مرتدّ توسط ذمّی 407

قتل واجب القصاص یا واجب القتل بدون اذن لازم 407

3. شرط سوم قصاص در نفس و طرف: 407

جانی، پدر مجنی علیه نباشد 407

فروع مسألهٔ مذکوره 408

وقوع قتل بعد از ادّعای دو نفر ولد مجهول را 408

ادّعای دو نفر ولدیت را و رجوع یکی و اشتراك در قتل 408

قتل یا قذف زوجه توسط زوج 409

4. شرط چهارم قصاص: کمال عقل 410

اختلاف ولی و جانی در بعض فروع 410

قتل صبی توسط بالغ 410

مورد ثبوت دیه بر قاتل و عاقله 411

قتل مست 411

تناول بنج یا مرقد 411

عدم قصاص بر نائم 411

نابینا 411

5. شرط پنجم در قصاص: 412

مقتول، محقون الدم باشد و مهدور الدم نباشد 412

فصل چهارم: دعوای قتل و مُثبِت آن 413

1. دعوای قتل 413

آن چه در مسموعیّت دعوای قتل معتبر است 413

چند مسأله 413

چند فرض ادّعای ممکن یا غیر ممکن 413

ادّعای قتل بدون تعیین عمد و خطا 414

ادّعای قتل کسی و تعقّب به ادّعای بر دیگری 414

ادّعای قتل عمدی یا خطایی و تفسیر به عکس 415

ادّعای قتل و مصالحه به مال و ادّعای ظلم در گرفتن 415

2. مُثبِتات سه گانهٔ دعوای قتل 415

مثبت اول: اقرار 415

آن چه در مُقِرّ بر قتل معتبر است 415

اقرار یکی به عمد و دیگری به خطا 416

مثبت دوم: بیّنه 416

شهادت بر هاشمهٔ مسبوقهٔ به ایضاح 417

شهادت یك مرد و دو زن به عمد در رمی کسی و اصابت خطایی به شخص دیگر 417

اکتفای به ظهور در شهادت بر قتل 417

شهادت به موضحه و رؤیت دو موضحه 418

لزوم توافق دو شهادت در خصوصیّات 418

مسائلی مربوط به شهادت بر قتل 418

اختلاف شهادت بر اقرار به قتل 418

شهادت یکی بر قتل عمدی و دیگری بر اصل قتل 419

شهادت یکی بر عمد و دیگری بر خطا 419

شهادت دو عادل بر قتل دو نفر و... 419

فرضی برای ردّ شهادت به تهمت 420

شهادت عاقله بر فسق شاهد قتل 420

شهادت دو بیّنه بر تعیین قاتل به نحو اختلاف 420

اختلاف شهادت با اقرار 421

صحت عفو احتمالی 421

3. قَسامه 421

مقصد اوّل: در لوث 422

بعض اصناف لوث 422

ص: 611

مسائلی مربوطه به لوث 422

مقصد دوّم: در کمّیت و کیفیّت قسامه 423

قسامه در قتل نفس 423

عدد قسم و کمی و زیادی افراد 423

کیفیّت حلف قسامه 423

کیفیّت یمین مدّعیٰ علیه 424

اتحاد کیفیّت حلف بین طایفه مدّعی و مدّعیٰ علیه 424

نکول مدّعی علیه از قسم 425

قسامه در اعضا 425

عدد قسامه در اعضا 425

اشتراط «علم» در قسامه 426

قسامهٔ کافر بر مسلم 426

قسامه در عبد و اَمه 426

قسامهٔ مرتدّ 427

امور معتبره در قسامه 427

مقصد سوم: در احکام قسامه است 427

آن چه به سبب قسامه ثابت می شود 427

ادّعای قتل دو نفر و بودن لوث در یکی 427

ثابت بودن لوث و غیبت یکی از دو ولیّ 428

غیبت بعضی از ورثه و حضور برخی از آنها 428

حضور غایب و تصدیق و عدم تصدیق او 429

تکذیب اولیا یکدیگر را 429

فوت ولی قبل از حلف و یا در اثنای آن 430

چند مسأله 430

قیام بیّنه بر غایب بودن در زمان مدّعیٰ 430

اگر ولی نسبت به دیه بگوید «این مال حرام است» 430

اقرار به قتل توسط شخصی بعد از قسامه 431

حبس متهم به قتل 431

فصل پنجم: کیفیّت استیفا 432

عدول از قصاص به دیه 432

مطالبهٔ بذل دیه یا امتناع از بذل دیه 432

رضایت ولی به بیش از دیه 432

شرط قصاص در مورد سرایت 433

وارث قصاص و دیه 433

اعتبار اذن امام یا شرکا، در اجرای قصاص 433

قصاص نفس یا طَرَف، با آلت مسمومه 433

کیفیت اجرای قصاص 434

آلت قصاص و مسأله دیه قصاص در اطاله و تعذیب 434

قصاص پناهندهٔ به حرمین، مشاهد، مساجد یا ملك دیگران 435

پناه گرفتن مستوجب قصاص به ملك دیگران 435

اجرت استیفای قصاص 435

اگر قصاص در طرف، سرایت به نفس نمود 435

اشتراك نفس و طرف، در شروط و موانع قصاص 436

چند مسأله 436

عدم اعتبار اذن شركا در قصاص و جواز مبادرت 436

اگر ولیّ قصاص مجنون یا صغیر باشد 436

اگر بعضی از اولیا از قصاص عفو نمایند 437

اقرار یکی از دو شریك بر عفو دیگری 437

بعضی از انحای مشارکت در قتل 437

جواز قصاص برای مفلَّس و سفیه 438

ص: 612

اگر مقتول مدیون بود 438

اگر مدیون مقتول به عمد شد 438

کشته شدن جماعتی توسط یك نفر به تعاقب 438

قتل دفعی چند نفر 439

قتل خطایی جانی توسط اجنبی 439

توکیل برای قصاص و تفریعات عزل وکیل 439

عدم قصاص از حامل 440

تعقّب قتل بر قطع دست دیگری 441

قطع دو دست و سرایت به نفس 441

فرض دیگر سرایت توسط ذمی 442

سرایت قطع دست به نفس بعد از قصاص قاطعه 442

سرایت دو دست به نفس بعد از قصاص قاطع 442

ثبوت دیه بر حسب صلح و عدم توقف قصاص نفس بر ردّ دیهٔ قطع 442

اگر قاتل به عمد در فرار و مثل آن بمیرد 443

فوت مجنیٌّ علیه به وسیله سرایت بعد از قصاص قاطع 443

عفو قاطع ید و قتل مقطوع الید توسط قاطع 443

ضرب شدید جانی توسط ولیّ مقتول 444

فصل ششم: قصاص در طرف 445

1. موجِب قصاص 445

مباشرت و تسبیب 445

2. شروط معتبره در قصاص طَرَف 445

اشتراط تساوی در کمال یا اکملیّت مجنیٌّ علیه 445

اشتراط انتفای ابوت در جانی 445

عدم اعتبار مساوات در ذکورت و انوثت 446

احکام ذمی و عبد در مقام 446

اعتبار تساوی در سلامت در قصاص 447

لزوم مراجعه به خبره برای عدم سرایت در قصاص 447

مراد از شلل 447

عدم لزوم تساوی در سلامت مطلقه 447

شلل داشتن بعضی از انگشتان 447

اعتبار تساوی در محل با امکان، در قصاص 448

مقطوع نمودن دست و پاهای جماعتی به تعاقب 448

آن چه در شجاج و عمق معتبر است 448

عدم قصاص در موارد خوف 449

قصاص قبل از اندمال 449

3. کیفیت قصاص در جراحتها 450

جراحت زیادتی بر استحقاق و ضمان آن 450

لزوم اقتصار بر مقدار مساحت جراحت حتی با استیعاب در مجنیّ علیه 450

اگر سر جانی بزرگتر مجنیّ علیه باشد 451

اگر جراحت در یك طرف مخصوص باشد 451

اگر سر جانی صغیر باشد 451

تعدد جنایت سر و وجه 451

تأخیر برای شدت سرما یا گرما 451

آلتی که با آن قصاص صورت می گیرد 452

اجتماع موضحه با غیر یا دو موضحه یا متلاحمه 452

وصل نمودن عضو بعد از قصاص 452

قصاص در چشم 453

در آوردن چشم شخص یك چشمی توسط سالم 453

ص: 613

عدم اضرار عیب چشم به قصاص 454

کور نمودن بدون در آوردن چشم 454

قصاص در موی سر و ریش و ابرو و مژه 454

قصاص در آلت رجولیّت 454

قصاص در مورد فرج زن 455

قصاص در مورد آلات خنثی 456

اگر مرد بودن مجنیّ علیه معلوم شود 456

اگر زن بودن مجنیّ علیه معلوم شود 456

اگر جانی خنثی باشد 456

قصاص در الیتین 458

قصاص در عضو مجذوم 458

قصاص در بینی 458

قصاص در گوش 459

قصاص در دندان 459

اخبار اهل خبره به رویش یا عدم رویش دندان کنده شده 459

رویش دوبارهٔ دندان قصاص شده 460

اعتبار تساوی محل در قصاص دندان 460

قصاص در انگشتها 460

چند مسأله 461

اگر ناقصی، دست کاملی را قطع نماید 461

اگر جنایت به انگشت سرایت به کف دست نماید 461

فروض مختلف قطع دست و نحوهٔ قصاص 461

فروع مختلف انگشت اضافی در جانی یا مجنی علیه 462

قصاص دست چپ به جای دست راست 465

مضمونیّت جنایت سرایت به نفس با فرض مضمونیّت در طرف 465

فوت مجنیٌّ علیه بعد از قطع دست و پا و فروع اختلاف در آن 466

ادّعای اندمال قطع، توسط جانی 467

فرض تقدم قول جانی در اختلاف 467

اختلاف در عیب از جهت مادرزادی 467

ادّعای صغیر بودن در وقت جنایت، توسط جانی 467

ادّعای جنون 468

اختلاف در تعداد موضحه 468

قتل معهود الکفریه او الرقیّه و ادّعای اسلام و یا حریّت توسط ولی 468

پیدایش خوره بعد از مداوای انگشت 468

تعاقب قطع دست راست شخصی بر قطع انگشت دیگری 469

عفو قبل از اندمال 469

لوازم انحای مختلف عفو از جنایت یا قصاص 469

اختلاف در نحوهٔ عفو 470

فرعی در جنایت عبد بر حرّ 470

ابرای مؤثّر و غیر مؤثّر 471

کتاب دیات

فصل اول: اقسام قتل و مقدار دیه 475

مراد از دیه 475

1. اقسام قتل 475

1. اقسام دیه 476

ص: 614

الف. دیهٔ قتل عمدی 476

اختیار تعیین با قاتل است 476

دیهٔ عمد از مال جانی است و در یك سال وصول می شود 476

مبدء سال اخذ دیه 477

تغلیظ دیهٔ عمد 477

اناطهٔ اکتفای به بذل قیمت سوقیه به تراضی 477

ب. دیهٔ شبیه به عمد 477

اگر جانی دیهٔ شبیه به عمد را نداشته باشد 478

زمان ادای دیه در شبه عمد 478

بعض فروع اختلاف 478

ج. دیه خطأ محض 478

زمان استیفای دیه 479

ثبوت دیهٔ خطای محض بر عاقله 479

موارد تغلیظ دیه: ماههای حرام، حرم الهی و نبوی و مشاهد مشرفه 479

رمی در حل یا حرم 480

پناه آوردن جانی به حرم 480

الحاق مشاهد مشرفه و مساجد به حرم 480

دیهٔ زن 480

خنثای مشکل 481

فرق مختلفه 481

دیهٔ ذمی 481

جریان تغلیظ دیه در ذمّی 482

عدم دیه بر غیر اهل ذمه و کتاب 482

دیهٔ مملوك 482

عدم ضمان مولی بر جنایت عبد 483

فصل دوم: موجبات ضمان 484

1. مسائل ضمان به مباشرت 484

ضمان زوج و اب و معلم 484

ضمان طبیب 484

عدم ضمان با اخذ برائت و اذن طبیب حاذق 484

عدم ضمان در مجرد اخبار طبیب 485

جواز اقسام معالجات 485

معالجه به آن چه در غیر معالجه جایز نیست 485

تلف مستند به انقلاب نائم غیر ظئر 486

اتلاف یکی از زوجین توسط دیگری 486

اصابت کالای محموله به انسانی 486

وفات مستند به صیحه و فریاد 486

ترساندن حامل 487

ضربه به قصد کشتن شخصی و کشته شدن دیگری 488

تصادم دو نفر به همدیگر 488

بودن تجاذب در حکم تصادم 489

تصادم دو دابّه بعد از مقلوبیّت 489

تصادم دو حامل 490

دیهٔ کسی که از بین تیراندازها عبور می کند 491

اگر کسی را به تیراندازها نزدیك کند 491

ضمان ختّان 491

کسی که از بلندی بر دیگری سقوط کند 492

تحریك حمل کننده چیزی و افتادن آن چیز 492

ضمان دعوت کننده در شب 493

منکر شدن اهل طفل را بعد از آوردن توسط دایه 494

از بین رفتن طفل توسط افتادن دایه بر او 494

تطبیق محقق روایتی را بر دخول سارق بر

ص: 615

زن 494

2. اسباب موجبهٔ ضمان (ضمان به تسبیب) 495

معنای سبب 495

تلف به وسیله گذاردن سنگی در ملك خود یا معبر عام 495

سنگی که سیل آن را آورده باشد 495

حفر چاه در کنار سنگ سیل 496

سقوط ضمان از حافر با لحوق به رضای مالك قبل از سقوط 496

عدم ضمان برای مصلحت عابرین 496

عدم ضمان با اذن اهل اذن 496

بنای مسجد در طریق مسلمین 497

ضمان معلم شنا 497

کشته شدن یکی از ده نفر پرتاب کننده سنگ با همان سنگ 497

تصادف دو کشتی 498

قصد تصادم بدون قتل 498

جریان حکم مذکور در دو حمّال 498

تلف تمامی اموال در فرض مذکور 499

اگر محرك کشتی غاصب باشند و همه اموال تلف شود 499

عدم ضمان در فرض امین بودن 499

اگر محرك کشتی طفل یا مجنون باشد 499

فرض عدم تفریط در محرك کشتی ها 500

اگر کشتی در اثر اقدام بر اصلاح آن غرق شود 500

فرض عدم ضمان در خراب شدن دیوار 501

فرض ضمان در خراب شدن دیوار 501

اگر دیوار خراب شده مال طفل یا مجنون باشد 502

چند فرع دیگر در خراب شدن دیوار 502

قرار دادن ناودان در راه 502

اگر در ملك خود آتشی بیفروزد و چیزی تلف شود از غیر 503

اگر در ملك غیر یا در راه عمومی آتش افروخت 503

اگر فضلات مرکوب شخصی موجب اتلاف شود 504

نسیان و غفلت در فرض ضمان به عدوان شأنی 504

رعایت مماثلت و... حکم به عدم ضمان با عدم عدوان 504

بنای دکان در معبر عام 505

حکم تلف به وسیله ظرف روی دیوار 505

وجوب نگهداری حیوان در بعضی وقت ها 505

عدم ضمان در مقام دفع حیوان درنده 505

لزوم حفظ گربه اگر درنده شود 505

اگر حیوان کسی بر حیوان دیگری آسیب بزند 506

اگر سگ خانه ای، واردِ بر آن خانه را بِدَرَد 506

تفصیل بین راکب و سایق دابه در ضمان بر دست و پای دابّه 506

عدم مانعیّت نسیان و غفلت از ضمان به تفریط 507

تلف شدن شخصی در اثر زدن به دابّه 507

فرض وحدت و تعدد سائق ها 508

فرض ضمان صاحب دابّه و عدم ضمان راکب 508

ضمان مملوك سواره 508

داخل شدن حیوان در زراعت کسی 509

فصل سوم: تزاحم موجبات ضمان 510

ثبوت ضمان بر مباشر در صورت اقوی بودن آن از سبب 510

فرض غرور مباشر 510

حفر چاه در ملك خود و دعوت غیر و افتادن وی 510

اجتماع دو سبب 510

اجتماع غرض نافع و حفر مهلك 511

گذارنده سنگ در معبر و حرکت دهندهٔ آن 511

سقوط دو نفر در حفره ای و تأثیر اجتماع در هلاك 511

اگر بگوید: «برای حفظ کشتی مال را در دریا بیندازد» 512

انداختن کالای دیگری در دریا برای خوف از هلاك 512

عدم ضمان در فرض از بین بردن کالای کسی برای حفظ آن شخص 512

اگر بگوید «کالای خود را به دریا بینداز من و همه ضامن هستیم 512

عدم خروج عین مضمونه از ملك 513

افتادن چهار نفر در حفرهٔ شیر 513

کشیدن کسی به طرف چاه و افتادن او و خود 514

تعدّد افراد در فرض مذکور 514

گرفتن کسی برای نجات خود و هلاك همه در چاه حفرشدهٔ عدواناً 515

سقوط کسی در چاه بر دیگری و هلاك اوّلی 516

فرض استناد تمام تأثیر به وقوع دوّمی 516

ضمان بر دافع 517

چند فرض دیگر مسأله 517

فصل چهارم: دیه جنایت بر اطراف 519

1. دیهٔ اعضا 519

آن چه در آن دیه مقدّر شده است 519

1. مو 519

روییدن تمام یا بعض مو 519

اعتبار به قول خبره در رویش مو 520

دیهٔ موی سر زن 520

ازالهٔ موی ابرو 520

دیهٔ ازالهٔ پلك چشم 520

موی دست و بازو و ساق 521

لحیهٔ خنثی و زن 521

حلق عانه 521

2. چشم 521

دیهٔ پلکها 522

عدم تداخل در کندن اجفان و چشم ها 522

اجفان بی اثر 522

دیهٔ چشم صحیح اعور 522

دیهٔ چشم فاسد اعور 523

3. بینی 523

شکسته شدن بینی 523

سوراخ کردن بینی 523

وارد شدن چاقو و امثال آن به نرمی بینی 523

مشلول کردن بینی 524

ص: 617

استیصال روثه 524

قطع منخر و حاجز 524

وارد شدن ضربه به بینی 524

سوراخ نمودن بینی 525

قطع بینی و باقی مانده پوست 525

4. گوش 525

پاره نمودن گوش 525

پیدایش موضحه یا افساد پرده گوش 525

خشك شدن گوش 526

5. دو لب 526

دیهٔ بعض لب 526

تعیین حدّ لب 526

از فایده افتادن لب یا شلل آن 527

شکافته شدن لب 527

6. زبان 527

قطع بعض زبان لال 527

ادّعای ابکم بودن توسط جانی 527

قطع بعض زبان سالم 528

تعداد حروف معجم و تقسیم دیه بر آن 528

سرعت نطق 529

نقص یا سختی تکلّم 529

عدم اعتبار به مساحت با تعیّن دیهٔ حرف 529

اعتبار در اختلاف قطع و ذهاب حروف 529

حکم جنایت لاحقه بر اُولی 529

اعتبار به نطق در اثبات تمام دیه 529

حروف شفویه و حلقیّه 530

کسی که از اول نقص تکلم داشته باشد 530

زبان طفل 530

اختلاف مجنیّ علیه و جانی 530

زایل شدن کلام یا بعض آن به جنایت به غیر قطع زبان و عود آن 531

عود نطق در قطع زبان 531

عدم استعاده دیه در روییدن دندان 531

قطع یك طرف زبان با قدرت کامل طرف دیگر 532

اگر کمی از حروف، منطوق باشد 532

تبدیل حرفی به حرف دیگر 532

ازاله فصاحت در بعض حروف 532

ازاله فصاحت در بعض حروف 533

نقص بعض حروف به وسیله جنایت بر غیر زبان 533

7. دندان ها 533

مورد ثبوت ارش در دندان 534

ساقط شدن دندان و معلوم نشدن اصالت آن 534

اگر دندانها از 28 کمتر یا بیشتر باشد 534

اختلاف رنگ دندان، و تغییر رنگ 534

شکاف دار شدن دندان یا شکسته شدن جای دیگر 535

صبر تا یك سال برای روییدن دندان 535

اگر دندان دوباره نصب شد یا رویید یا ترمیم شد 535

عدم تأثیر کوتاهی و بلندی دندان در دیه 536

کنده شدن دندان معیوب 536

از بین رفتن بعض دندان ناقص 536

اختلاف در قدر شکسته شده 536

کندن دندان شکسته شدهٔ توسط کسی 536

8. گردن 537

ص: 618

9. چانه 537

10. دست 537

قطع دست با انگشت یا فقط انگشت 537

قطع کف بدون انگشت 538

قطع شدن چیزی از زند یا مرفق با دست 538

حکم قطع دست اضافی 538

ذراع بی کف، عضد بی ذراع، کف بدون انگشت 539

11. انگشتهای دست و پا 539

انگشت کم یا اضافه 539

انگشت شلل دار 539

ناخن 540

12. استخوانهای پشت 540

13. نخاع 540

14. پستان 540

15. حشفه و زاید بر آن 541

بعض حشفه 541

خرابی در مجرای بول 541

آلت عنّین 542

مبتلا به شلل 542

قطع نصف در طول 542

قطع آلت خنثیٰ 542

خصیتین 542

16. شفران 543

دیهٔ افضا 543

17. الیتین 544

18. پا 544

قطع انگشتان پا 544

پای زاید 544

چند مسأله 545

استخوانهای نزدیك قلب 545

شکسته شدن استخوان نشیمن گاه 545

دیه شکستن استخوان هر عضوی 545

کوبیده شدن هر عضوی 545

کندن و جدا شدن استخوان 546

استخوانهای ترقوه 546

شکافتن، ادخال موضحه، نقل استخوان و سوراخ نمودن آن 546

کوبیدن به شکم و خارج شدن غیر اختیاری بول یا غایط از آن 546

ازالهٔ بکارت با انگشت 547

2. جنایت بر منافع 547

1. دیهٔ ازالهٔ عقل 547

اجتماع قطع بعض بدن و ازالهٔ عقل 547

لزوم صبر تا یك سال برای کسی که عقلش زایل شده 547

عود و زوال عقل 548

اختلاف بین جانی و مجنیّ علیه در زوال عقل 548

2. از بین رفتن شنوایی 548

از بین رفتن شنوایی یك گوش 549

نحوهٔ امتحان شنوایی 549

از بین رفتن شنوایی و در نتیجه تکلّم طفل 549

از بین رفتن روشنایی چشم 550

حدقهٔ چشم 550

جنایت بر روشنایی چشم 550

عود روشنایی و اختلاف در آن 550

ص: 619

ادّعای از بین رفتن روشنایی با سلامت ظاهری چشم 551

از بین بردن روشنایی چشم توسط شخصی و کندن آن توسط دیگری 551

اختلاف در مفروض مسأله 551

امتحان در فرض ادّعای نقصان 552

بعض شرایط امتحان چشم 552

ندیدن چشم در شب یا روز 552

4. از بین رفتن حس بویایی 553

امتحان بویایی 553

عود بویایی بعد از گرفتن دیه یا زمان موقّت 553

5. از بین رفتن حس چشایی 553

6. تعذّر انزال یا قطع نسل یا عدم بلعیدن به وسیلهٔ جنایت 554

7. ابتلا به سلس بول 554

تتمه 555

دیه ازالهٔ صوت 555

3. دیات شجاج و جراح 555

پاره شدن پوست بدون خارج شدن خون 555

«حارصه» است، یك شتر است. و فرقی بین مرد و زن در تقدیر این دیه نیست. و اما 555

دیهٔ زخم داخل گوشت 555

در «دامیه» (که اظهر مغایرت آن است با حارصه) و آن عبارت از دخول جرح در 555

زخمی که عمق آن زیاد باشد 555

زخمی که پوست نازك روی استخوان ظاهر شود 556

زخمی که استخوان سر یا روی معلوم شود 556

اعتبار در تعدّد دیه به عمق جراحت است نه عرض و طول 556

تعدّد موضحه 556

اختلاف مقادیر عمیقهٔ یك زخم 557

جراحت با شکسته شدن استخوان (هاشمه) 557

جراحت موجب نقل استخوانهای زیر (منقّله) 557

جراحتی که به کیسهٔ دماغ برسد 558

شکافته شدن کیسه دماغ 558

چند مسأله 558

اشاره به دو مسأله ای که گذشت 558

جراحت جائفه (به درون رسیده) 559

جرح در موضعی که خودش مستقلاً دیه داشت 559

داخل کردن کارد در محل اجافه توسط دیگری 559

ایضاح توسط یکی و اجافه توسط دیگری 559

فرو کردن کارد در اعضای باطنهٔ ظاهر شده 560

بیرون ریختن اعضای باطنی بعد از اجافهٔ دیگری 560

پاره نمودن محل جراحتِ دوخته شده 560

دو فرض تعدد جائفه 560

جراحت نافذه 561

جنایتی که در آن زخم و شکستن نباشد مانند باد کردن 561

دیهٔ سرخ شدن و تغییر رنگ صورت 561

تغییر رنگ اعضای دیگر 561

مشلول کردن عضوی که دیهٔ مقدره دارد و قطع مشلول 561

تساوی دیهٔ اقسام شجاج 562

ص: 620

تساوی زن با مرد در دیهٔ اعضای و جراحات تا ثلث 562

رابطه دیهٔ مرد مسلمان با زن و ذمّی و ذمیّه و عبد 562

مراد از اتحاد موضعی که ارش در آن ثابت است با حکومت 563

مقتولی که ولیّ خاص ندارد 563

فصل پنجم: دیهٔ جنین 564

دیهٔ جنین محکوم به اسلام 564

جنین ذمّی 564

جنین مملوکه 564

تعدّد حمل 565

اسقاط بعد از ولوج روح 565

حکم مراتبی که دیهٔ مقدّره ندارد 566

دیهٔ زن و حمل او 566

زنی که حمل خود را اسقاط نماید 566

کسی که حامل را بترساند 566

وارث دیهٔ جنین 566

دیهٔ اعضای جنین و جراحات او 566

دیهٔ افزاع حین الجماع 567

اعتبار به وقت جنایت مضمونه 568

جنینی که یکی از والدین او ذمی و دیگری وثنی است 568

اسقاط جنین از مرتدّه 569

ثبوت دیهٔ ضرب خطایی بر عاقله 569

چند فرض دیگر اختلاف جانی و ولیّ 569

فوت زن بعد از القای جنین 569

القای جنین به وسیله شخصی و قتل به وسیله دیگری 570

فرض تعیین والد به وسیلهٔ قرعه 570

چند فرع دربارهٔ القای عضو جنین یا خود آن 570

دیهٔ جنین در عمد و شبه عمد و خطا 571

فصل ششم: دیهٔ جنایت بر میّت 572

دیهٔ قطع سر میّت 572

دیات مترتب بر میّت صرف در وجوه خیر می شود 572

آن چه به قطع رأس الحاق می شود 573

فصل هفتم: دیهٔ جنایت بر حیوان 574

جنایت بر حیوان مأکول اللحم 574

اتلاف مأکول اللحم بدون اذن با تذکیه 574

اتلاف بدون تذکیه 574

صدمه به اعضای حیوان 574

جنایت بر حیوان غیر مأکول قابل تذکیه 575

اتلاف به غیر تذکیه 575

اتلاف محلّل الأکل که عادتاً مأکول نیستند 575

جنایت بر حیوان غیر مأکول غیر قابل تذکیه 575

جنایت بر انواع کلب و حکم هر یك 575

اتلاف غیر کلب و حکم هر یك 576

اگر جانی خود غاصب باشد 576

ایجاد نقص در کلب مغصوب 576

اتلاف خمر یا آلت لهو 577

اگر بهایم مملوکه، زراعتی را فاسد نمودند 577

فصل هشتم: کفارهٔ قتل 578

کفّاره انواع قتل 578

اختصاص کفاره به قتل مسلم 578

کشتن مسلمی در دار الحرب عمداً یا خطاءً 578

ص: 621

توزیع کفاره 579

دو مورد عدم سقوط کفاره 579

حکم کفّاره بعد از قصاص 579

اگر قاتل مسلم صبی یا مجنون باشد 579

سقوط کفّاره از کافر به واسطهٔ اسلام آوردن 579

قتل مباح القتل بدون اذن امام و نائب 580

تصادم دو حامل 580

فصل نهم: تعیین عاقله و کیفیت توزیع دیه بر عاقله 581

1. تعیین عاقله 581

دیه ای که با صلح و تراضی یا انتفای بعض شروط قصاص ثابت می شود 581

دیه قاتل متعمّد فراری 581

دیه شبه عمد و خطأ محض 581

تعیین عاقله 581

تعیین عصبه 582

تعیین مُعتِق 582

عدم تحمّل عاقله غیر دیهٔ موضحه و بالاتر از آن را 584

ضمان عاقله دیهٔ خطأ را و مدّت استیفای آن 584

عدم ثبوت دیه بر عاقله به سبب اقرار جانی و صلح 584

عدم ثبوت دیه بر عاقله در جنایت عمدی و وجود قاتل 584

حکم جنایت غیر عمدی ذمّی 585

حکم جنایت صبیّ و مجنون 585

حکم جنایت غیر عمدی مملوك 585

نوبت عقل ضامن جریره و امام 585

2. کیفیت توزیع دیه بر عاقله 585

ثبوت ضمان ابتدائی برای عاقله 585

تعیین مقدار استحقاق بر افراد عاقله توسط حاکم یا عدول مؤمنین 586

تقدیم اقرب در توزیع عاقله بر آنها 586

اگر استیفاء تمام دیه از عصبه ممکن نبود 586

مراتب عاقله 586

صورت توانایی و عجز عاقله 586

اگر عاقله بیشتر از دیه باشد 587

اگر بعضی از افراد عاقله غائب و یا دور باشند 587

ابتداء تأجیل مدّت در قتل غیر عمدی و جنایت بر اعضا 587

تعیّن زمان ضرب اجل بدون نیاز به تعیین وقت توسط حاکم یا عدول مؤمنین 587

حکم موت تمکّن از اداء بعد و یا در اثنای حول 587

اگر عاقله، غائب یا عاجز بود و یا عاقله نداشت 588

صُوَر مختلف استیفای دیهٔ عمد و شبه آن 588

چند مسأله 588

لزوم احراز نسبت از طریق آباء با قاتل 588

حکم اقرار به بنوّت طفل صغیر 589

حکم دیه اگر پدر فرزندش را بکشد 589

عدم ثبوت ضمانت جنایت عبد و بهیمه بر عاقله 590

دو صورت دیگر که عاقله ضامن جنایت نیستند 590

ص: 622

درباره مرکز

بسمه تعالی

جَاهِدُواْ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ

با اموال و جان های خود، در راه خدا جهاد نمایید، این برای شما بهتر است اگر بدانید.

(توبه : 41)

چند سالی است که مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه موفق به تولید نرم‌افزارهای تلفن همراه، کتاب‌خانه‌های دیجیتالی و عرضه آن به صورت رایگان شده است. این مرکز کاملا مردمی بوده و با هدایا و نذورات و موقوفات و تخصیص سهم مبارك امام علیه السلام پشتیباني مي‌شود.

براي خدمت رسانی بیشتر شما هم می توانید در هر کجا که هستید به جمع افراد خیراندیش مرکز بپیوندید.

آیا می‌دانید هر پولی لایق خرج شدن در راه اهلبیت علیهم السلام نیست؟

و هر شخصی این توفیق را نخواهد داشت؟

به شما تبریک میگوییم.

شماره کارت :

6104-3388-0008-7732

شماره حساب بانک ملت :

9586839652

شماره حساب شبا :

IR390120020000009586839652

به نام : (موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه)

مبالغ هدیه خود را واریز نمایید.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان -خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی -پلاک 129/34- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: 03134490125

دفتر تهران: 88318722 ـ 021

بازرگانی و فروش: 09132000109

امور کاربران: 09132000109

مرکز تحقیقات رایانه‌ای
قائمیه
اصفهان
www
برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹