



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



ارسلنا
عليكم يا صابغ
الرماد

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

المؤلفين من مختلف

بعض القلوب

وهو

بعض القلوب

بعض القلوب

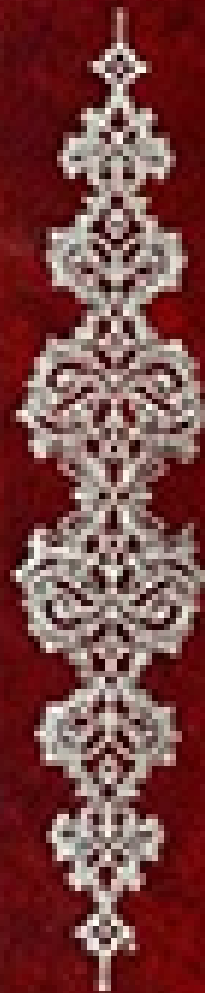
بعض القلوب

بعض القلوب

بعض القلوب

بعض القلوب

بعض القلوب



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الموتلف من المختلف بين ائمه السلف و هو منتخب الخلاف

کاتب:

سیدمهدی رجایی

نشرت فی الطباعة:

بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی

رقمی الناشر:

مركز القائمیة باصفهان للتحریات الكمبيوتریة

الفهرس

٥	الفهرس
٣٢	الموتلف من المختلف بين ائمه السلف و هو منتخب الخلاف المجلد ٢
٣٢	اشاره
٣٢	اشاره
٣٦	كتاب الفرائض
٣٦	توريث خمس عشره نفسا
٣٨	إرث البنت أو الأخت مع الزوج أو الزوجه
٣٨	إرث ذوى الأرحام
٤٢	ميراث من لا وارث له
٤٣	إرث المسلم من الكافر
٤٤	ميراث المملوك
٤٥	القاتل إذا كان عمدا لا يرث
٤٧	ميراث المهذوم عليهم و العرقى بعضهم من بعض
٤٨	عدم حجب القاتل و المملوك و الكافر
٤٨	ميراث أولاد الأم
٤٨	كلاله الأم و الأب
٥٠	ميراث الزوج أو الزوجه
٥١	ميراث البنت
٥٣	ولد الولد يقوم مقام الولد
٥٤	ابن الأخت
٥٤	ميراث الأخت
٥٧	ميراث الأبوين
٦٠	القول بالعصبه باطل
٦٣	العول عندنا باطل

٦٥	توريث العبد
٧١	الإخوة من الأم مع الجد للأب
٧٢	الجد و الجدّه
٧٧	المشركه
٧٧	إذا ارتد المسلم فميراثه لورثته المسلمين
٧٨	إرث المطلقه
٧٩	ولد الملاعنه
٨٠	إرث ولد الزنا
٨٠	إرث الخنثى
٨٠	المشرك لا يرث
٨١	إرث الحاضر و المأسور
٨١	ميراث المجوس
٨٣	إرث الجنين
٨٤	يرث الديه جميع الورثه
٨٤	ما يخص الابن الأكبر من التركه
٨٤	مسائل شتى
٨٩	كتاب الوصايا
٨٩	تصح الوصيه للوارث
٨٩	الوصيه بسهم معلوم
٩١	الوصيه بسهم غير معلوم
٩١	الوصيه بأكثر من الثلث
٩٤	حكم موت الموصى و الموصى له
٩٥	الوصيه بماله فى سبيل الله
٩٥	حكم من أوصى له بأبيه
٩٥	جعل المريض المهر
٩٦	الوصيه بثلثه لقرابته

- ٩٧ الوصيه لجيرانه بثالث ماله -
- ٩٧ الوصيه لأهل الذمه -
- ٩٧ الوصيه للقاتل -
- ٩٨ الوصيه بالثالث مرتين -
- ٩٨ الطلق بمنزله مرض الموت -
- ٩٨ العتق حين المرض -
- ٩٩ الجمع بين عطيه منجزه و عطيه موخره -
- ٩٩ الوصيه بثالث ماله لأهل بيته أو مواليه -
- ١٠٠ الوصيه بالمملوك -
- ١٠٠ كون المملوك وصيا -
- ١٠٠ كون المرأه وصيا -
- ١٠١ الوصيه إلى رجلين -
- ١٠٢ الوصيه إلى الأجنبي -
- ١٠٢ الأم لا تلى على أولادها -
- ١٠٢ مسائل شتى -
- ١٠٦ كتاب الوديعة -
- ١١٠ كتاب الفىء و قسمه الغنائم -
- ١١٠ الغنيمه ما هو -
- ١١٠ الفىء و الخمس لمن هو -
- ١١١ السلب لمن هو -
- ١١٢ إذا أخذ أسيرا، كان الامام مخيرا -
- ١١٢ يجوز للإمام أن ينفل -
- ١١٣ قسمه الغنيمه -
- ١١٤ الأسير على ضربين -
- ١١٥ الغنيمه غير المنقوله -
- ١١٧ الصبيان يسهم لهم -

- ١١٧ لا سهم للنساء و الكفار
- ١١٧ للراجل سهم، و للفارس سهمان
- ١١٨ للفارس سهم
- ١٢٠ سهم المريض
- ١٢٠ سهم الأجير
- ١٢٠ سهم الأسير إذا أفلت
- ١٢١ لا سهم لتجار العسكر
- ١٢١ إذا لحق الغانمين مدد أسهم له
- ١٢٢ طريق قسمه الخمس
- ١٢٤ لمن الجزية
- ١٢٧ سهم المرابطه
- ١٢٧ لا يفضل الناس في العطايا
- ١٢٧ ينفق على ورثه المجاهد
- ١٢٨ كتاب قسمه الصدقات
- ١٣٨ كتاب النكاح
- ١٣٨ حكم أزواج النبي
- ١٣٨ النكاح مستحب
- ١٣٩ حكم النظر
- ١٤٠ حكم المرأه مع مملوكها
- ١٤٠ حكم الولايه على الحره
- ١٤٥ حكم الشاهد في النكاح
- ١٤٦ حكم تزويج الذمی بنته الكافره من مسلم
- ١٤٦ حكم الثيب الصغيره
- ١٤٦ حكم من ذهب عذرتها بالزنا
- ١٤٦ الجد له الإيجار مع وجود الأب
- ١٤٧ نكاح العبد و الأمه

- ١٤٨ اجتماع الأب و الجد
- ١٤٨ الذين لا ولاية لهم
- ١٤٩ الكفاءة المعتمده فى النكاح
- ١٥٢ النكاح بأقل من مهر المثل
- ١٥٢ فقدان الولى
- ١٥٢ حكم العضل
- ١٥٣ من ليس له الإيجابار من الأولياء
- ١٥٣ التوكيل فى التزويج
- ١٥٣ الولاية على الأمه
- ١٥٣ تزويج الوليان معا
- ١٥٤ حكم امرأه المفقود
- ١٥٤ الولى الذى ليس بأب و لا جد
- ١٥٥ تزويج العبيد و الإماء و.
- ١٥٦ الغدر من جهه الزوجه
- ١٥٦ تزويج المرأه
- ١٥٧ صيغه النكاح
- ١٥٨ تعدد الزوجات
- ١٥٩ ثبوت المهر
- ١٥٩ بيع الأمه طلاقها
- ١٥٩ نفقه الأب و تزويجه
- ١٦٠ تزوج الأب بأمه ابنه
- ١٦٠ نكاح الزانيه
- ١٦١ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
- ١٦١ الجمع بين امرأتين بملك اليمين
- ١٦٢ تحريم أمهات النساء و الربائب و الجمع بين الأختين
- ١٦٣ الجمع بين المرأه و بين زوجه أبيها

- ١٦٣ نكاح أم الزانية
- ١٦٤ الوطى بالغلام
- ١٦٤ نشر التحريم باللمس و النظر إلى الفرج
- ١٦٤ الولد للفراش
- ١٦٥ الزنا أو النكاح بالمطلقه
- ١٦٦ الخطبه على خطبه غيره
- ١٦٦ لا يحل نكاح من خالف الإسلام
- ١٦٧ لا يجوز تزويج الأمه إلا بشروط
- ١٦٨ حكم الصابئه
- ١٦٩ نكاح الأمه الكتابيه
- ١٦٩ انتقال الزوج أو الزوجه من دينه
- ١٧٥ تحريم مناكحه الكتابيه
- ١٧٥ تحاكم الذميان إلينا
- ١٧٥ إتيان النساء في أدبارهن
- ١٧٦ نكاح الشغار باطل
- ١٧٧ نكاح المتعه مباح
- ١٧٨ أحكام المحلل
- ١٧٩ يفسخ عندنا النكاح بالعيب
- ١٨٥ مسائل شتى
- ١٨٦ كتاب الصداق
- ١٨٦ مهر الفاسد لا يفسد
- ١٨٦ الصداق ما هو
- ١٨٨ إذا أصدقها تعليم سوره
- ١٨٨ تلف المهر قبل القبض
- ١٨٩ التصرف في الصداق قبل القبض
- ١٨٩ الصداق المعين أو المجهول

١٩٠	مهر العلانيه و السر
١٩٠	نكاح أربع نسوه بعقد واحد
١٩٠	تزويج الرجل ابنه الصغير على مهر معلوم
١٩١	تزوج المولى عليه بغير اذن وليه
١٩١	حكم المفوضه المهر
١٩١	صداق المتعه
١٩٢	حكم مهر مفوضه البضع
١٩٣	مفوضه المهر
١٩٤	حكم الصغيره و البكر الكبيره المجبوره
١٩٤	مهر المثل
١٩٤	اختلاف الزوجين فى المهر
١٩٤	جواز قبض الأب مهر بنتها
١٩٤	ثبوت المهر فى النكاح فى العده
١٩٧	إذا أصدقها على أن لأبيها ألفاً
١٩٧	الشرط فى الصداق
١٩٧	من الذى بيده عقده النكاح
١٩٨	الرجوع فى الصداق الموهوب
١٩٩	ثبوت مهر المسمى
١٩٩	الإبراء عن مهر المثل
٢٠٠	لا يجوز الامتناع من تسليم نفسها
٢٠٠	الخلع بنصف المهر قبل الدخول
٢٠٠	حكم الإفضاء
٢٠٥	كتاب الوليمه
٢٠٧	كتاب القسم بين الزوجات
٢١١	كتاب الخلع
٢٢٣	كتاب الطلاق

- ٢٢٣ الطلقه الثالثه
- ٢٢٤ شروط الطلاق
- ٢٢٧ صيغه الطلاق
- ٢٣٠ كنايات الطلاق لا يقع بها شيء
- ٢٣٤ حكم تخبير الزوجه
- ٢٣٥ حكم ما إذا قال لها: طلقى نفسك
- ٢٣٦ الصيغ الباطله
- ٢٣٨ الطلاق بشرط
- ٢٣٨ يجب إرادته الطلاق
- ٢٤٠ الاستثناء بمشيئه الله
- ٢٤٠ طلاق المريض
- ٢٤٢ إذا قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر
- ٢٤٢ الشك في الطلاق
- ٢٤٣ مسائل شتى
- ٢٤٤ كتاب الرجعه
- ٢٥٠ كتاب الإيلاء
- ٢٥٤ كتاب الظهار
- ٢٥٤ ظهار العبد المسلم صحيح
- ٢٥٤ الظهار من الكافر
- ٢٥٤ الظهار قبل الدخول
- ٢٥٤ الطلاق بعد الظهار
- ٢٥٧ ظهار السكران
- ٢٥٧ حرمه الوطء قبل التكفير
- ٢٥٧ ظهار الأمة
- ٢٥٨ صيغ الظهار
- ٢٥٨ الظهار قبل التزويج

- ٢٥٩ النيه في الظهار -
- ٢٥٩ الطلاق بلفظ الظهار -
- ٢٥٩ الطهاره من الحيض -
- ٢٥٩ الصيغه الباطله -
- ٢٥٩ الظهار بأكثر من زوجه -
- ٢٦٠ الظهار أكثر من مره -
- ٢٦٠ الظهار على ضربين -
- ٢٦٢ إذا ظاهر من امرأته و أمسكها زوجه -
- ٢٦٢ حرمه الوطء فيما دون الفرج -
- ٢٦٢ زمان أداء الكفاره -
- ٢٦٢ الوطء في حال صوم الكفاره -
- ٢٦٣ الظهار لمدته -
- ٢٦٣ كفاره الظهار -
- ٢٧٦ كتاب اللعان -
- ٢٧٦ إسقاط الحد باللعان -
- ٢٧٧ اللعان بين كل زوجين مكلفين -
- ٢٧٨ اللعان مع البيئه -
- ٢٧٨ حد القذف يورث -
- ٢٧٨ القذف مع إضافه المشاهده -
- ٢٧٩ الولد الأسود من أبيضين -
- ٢٧٩ لعان الأخرس -
- ٢٧٩ موت المقذوف أو المقذوفه -
- ٢٨٠ الامتناع عن اللعان -
- ٢٨٠ قذف الأجنبي -
- ٢٨١ القذف بعد الطلاق -
- ٢٨١ قذف الحامل -

- ٢٨٢ القذف بالإصابة في الدبر
- ٢٨٢ قذف الزوجه و أمها
- ٢٨٢ قذف المنكوحه بنكاح فاسد
- ٢٨٣ تغليظ اللعان
- ٢٨٣ ألفاظ اللعان
- ٢٨٣ الترتيب واجب في اللعان
- ٢٨٣ عدم جواز دخول الكفار المساجد
- ٢٨٣ نتائج اللعان
- ٢٨٤ فرقه اللعان على مذهبتنا فسخ
- ٢٨٤ الإخلال بترتيب الشهاده
- ٢٨٥ تبديل لفظ الشهاده بلفظ اليمين
- ٢٨٥ قذف الزوجه برجل معين
- ٢٨٥ تكذيب الرجل نفسه بعد اللعان
- ٢٨٦ اعتراف المرأه بالزنا قبل اللعان
- ٢٨٦ موت المرأه قبل حصول اللعان
- ٢٨٦ نفى الولد
- ٢٨٨ عدم وجوب السكنى و النفقه بعد اللعان
- ٢٨٨ موت الولد و إقرار الزوج بنسبه
- ٢٨٨ مسائل شتى
- ٢٩٦ كتاب العدد
- ٢٩٦ عده التي لا تحيض
- ٢٩٦ الأقرء هي الأطهار
- ٢٩٧ انقضاء العده
- ٢٩٨ موت الصبى الصغير
- ٢٩٩ المعتده بالشهور يعتد بالأهله
- ٣٠٠ عده الحامل بتوأمين

- ٣٠٠ إتيانها بالولد بعد الاعتداد
- ٣٠٠ مجرد الخلوه يوجب العده
- ٣٠١ ابتداء عده الوفاه
- ٣٠١ عده الأمه
- ٣٠٢ طلاق غير المدخول بها و المدخول بها
- ٣٠٢ عده المتوفى عنها زوجها
- ٣٠٤ حكم النفقه و السكنى
- ٣٠٥ حكم الحداد
- ٣٠٦ اجتماع العدتين
- ٣٠٦ النكاح فى زمان العده
- ٣٠٦ حكم عده زوجه المفقود
- ٣٠٧ عده الإماء
- ٣١١ أقل الحمل
- ٣١٢ كتاب الرضاع
- ٣١٢ تحريم أخت المرتضع
- ٣١٢ يصير الفحل أب المرتضع
- ٣١٣ شرائط نشر الحرمة
- ٣١٧ ان كانت له زوجه مرتضعه
- ٣١٨ شهاده النساء فى الرضاع
- ٣١٨ قول الرجل بمن هو أكبر منه سنا
- ٣١٩ كتاب النفقات
- ٣١٩ تعدد الزوجات
- ٣٢٠ النفقه إذا كان أحدهما صغيرا
- ٣٢٠ النفقه إذا كانا صغيرين
- ٣٢٠ حكم نفقه الزوجه المحرمه و المعتكفه و الصائمه
- ٣٢١ إذا نشزت المرأة سقطت نفقتها

- الاختلاف في قبض المهر أو النفقة ٣٢١
- ارتداد الزوجه ٣٢١
- إسلام الزوج ٣٢١
- إعسار الزوج ٣٢٢
- لا سكنى للبائن ٣٢٢
- لا نفقه للبائن ٣٢٢
- نفقه الولد ٣٢٣
- نفقه الغير على الغير ٣٢٤
- إذا وجبت النفقه على الرجل وامتنع من قضاؤه ٣٢٧
- إرضاع الزوجه ولدها ٣٢٨
- حضانة الأم و الأب ٣٢٩
- حضانة الأخت ٣٣٠
- حضانة الجد و الجده ٣٣٠
- الأب أولى ٣٣١
- العمه و الخاله إذا اجتمعتا،تساويتا ٣٣١
- الجد أولى ٣٣١
- أم أب و جد متساويان ٣٣١
- أخت لأب و جد متساويان ٣٣١
- العم و ابن العم يقوم مقام الأب ٣٣٢
- لا حضانة لأحد من العصبه مع الأم ٣٣٢
- الأقرب أولى ٣٣٢
- إذا لم يكن عصبه ٣٣٢
- نفقه المملوك ٣٣٣
- النفقه في مقابله التمكين من الاستمتاع ٣٣٣
- حكم أم الولد ٣٣٣
- رد ما زاد على اليوم من النفقه ٣٣٤

- ٣٣٥ كتاب الجنائيات
- ٣٣٥ يقتل الحر بالحره
- ٣٣٥ لا يقتل مسلم بكافر
- ٣٣٦ إذا قتل الحر عبدا لا يقتل به
- ٣٣٦ جنايه العبد
- ٣٣٧ ديه العبد قيمته
- ٣٣٧ لا يقتل الوالد بولده
- ٣٣٧ الأم إذا قتلت ولدها قتلت به
- ٣٣٧ لا ترث الزوجه من القصاص
- ٣٣٧ عفو أحد من الأولياء
- ٣٣٨ الأطراف كالأنفس
- ٣٣٨ اقتصاص الجماعه بالواحد
- ٣٤٠ الضرب بما يقصد به القتل غالبا
- ٣٤١ إذا أخذ صغيرا، فحبسه ظلما
- ٣٤١ إذا طرحه في النار فمات
- ٣٤١ إذا ألقاه في لجه البحر فهلك
- ٣٤٢ يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس
- ٣٤٢ ارتداد المجنى عليه
- ٣٤٣ الجنايه على العبد
- ٣٤٣ القود على المأمور المباشر
- ٣٤٥ القتل بالسم
- ٣٤٦ إذا قتل مرتد نصرانيا
- ٣٤٦ قتل النصراني المرتد
- ٣٤٦ لا قود لقاتل الزاني المحصن
- ٣٤٧ حكم الممسك و الردء
- ٣٤٨ الجنايه على العين

- ٣٤٨ عمد الصبي خطأ
- ٣٤٩ قتل العمد يوجب القود
- ٣٤٩ الديه يرثها الأولاد
- ٣٥٠ حق القصاص لكل واحد من الأولياء
- ٣٥١ يجوز التوكيل فى استيفاء القصاص
- ٣٥١ إذا قتل واحد مثلاً عشره أنفس
- ٣٥٢ إذا قطع يد رجل و قتل آخر
- ٣٥٢ سرايه القطع إلى نفس الجانى
- ٣٥٢ هلاك القاتل قبل القود
- ٣٥٢ إذا قتل اثنان رجلاً
- ٣٥٣ لكل واحد من الأولياء قتل القاتل
- ٣٥٤ الجنائيتين من الشخصين
- ٣٥٥ القصاص ليس إلا بالحديد
- ٣٥٥ سرايه الجرح إلى النفس
- ٣٥٥ الجراح عشره
- ٣٥٦ حكم الموضحه
- ٣٥٦ حكم قطع اليد
- ٣٥٨ حكم ديه الشعر
- ٣٥٩ حكم ما إذا قطع المجروح لحماً
- ٣٥٩ فى الإصبع الزائده إذا قطعت ثلث ديه الإصبع
- ٣٦٠ ديه اليد الشلاء و الإصبع الشلاء
- ٣٦٠ إذا قطع أذن غيره قطعت أذنه
- ٣٦٠ يقطع ذكر الفحل بذكر الخصى
- ٣٦٠ ديه ذكر العينين
- ٣٦٠ ديه الخصيتين
- ٣٦٠ الاختلاف فى سلامه الطرف

- ٣٦٢ حكم قلع السن
- ٣٦٢ الاقتصاص من فروض الأئمه
- ٣٦٢ أجره من يقيم الحدود من بيت المال
- ٣٦٣ حكم قطع يد العبد
- ٣٦٣ العفو عن القود
- ٣٦٤ فى الجرح قصاص
- ٣٦٥ القتل بعد القطع
- ٣٦٥ حكم ديه الأعضاء
- ٣٦٦ كتاب الديات
- ٣٦٦ الذمى إذا قتل فى دار الإسلام
- ٣٦٦ القتل على ثلاثه أضرب
- ٣٦٦ الديه المغلظه
- ٣٦٨ التجاء الجانى إلى الحرم
- ٣٦٨ ديه قتل الخطأ
- ٣٦٩ للديه سته أصول
- ٣٦٩ ديه الشجاج
- ٣٧١ ديه الاذن
- ٣٧١ فى العقل الديه كامله
- ٣٧٢ حكم الجنايه على العين
- ٣٧٣ الجنايه على الأنف
- ٣٧٣ الجنايه على الشفتين أو اللسان
- ٣٧٥ الجنايه على السن
- ٣٧٧ الجنايه على اليد و الرجل
- ٣٧٨ إذا قلعت عين أعور
- ٣٧٨ من قطعت احدى يديه فى الجهاد
- ٣٧٩ الجنايه على الصلب

- ٣٧٩ الجنايه على الرقبه
- ٣٧٩ ديه المرأه
- ٣٨٠ فى حلمتى الرجل ديتته
- ٣٨٠ ديه إفضاء المرأه
- ٣٨١ ديه الخصيتين أو الذكر
- ٣٨١ ديه عضو الناقص
- ٣٨١ ديه العضو إذا صار أشل
- ٣٨٢ ديه الترقوه
- ٣٨٢ ديه اللطمه
- ٣٨٢ ديه كسر العظم
- ٣٨٢ جراح الأعضاء
- ٣٨٣ ديه أهل الكتاب
- ٣٨٣ الجنايه على العبد
- ٣٨٤ حكم الديه على العاقله
- ٣٨٤ جنايه أم الولد
- ٣٨٤ اصطدام الفارسين
- ٣٨٧ القتل بالمنجنيق
- ٣٨٧ ديه الغرقى
- ٣٨٧ ديه قتل الخطأ
- ٣٩١ عقد الموالاه صحيحه
- ٣٩٢ الإمام عاقله الذمى
- ٣٩٢ حكم العمد الذى لا يجب فيه القود
- ٣٩٢ ديه التالف بالحائط
- ٣٩٤ ديه الجنين
- ٣٩٧ من داس بطن غيره
- ٣٩٧ حكم قطع عضو من الميت

٣٩٨	كتاب القسامه
٤٠٤	كتاب كفاره القتل
٤٠٩	كتاب قتال أهل البغى
٤١٤	كتاب المرتد
٤١٨	كتاب الحدود
٤١٨	حد المحصن
٤١٩	حد غير المحصن
٤١٩	إثبات الإحصان
٤٢٠	حكم المجنون و المجنونه
٤٢٠	إحصان الكامل
٤٢٠	طريق الرجم
٤٢١	حضور الشهود موضع الرجم
٤٢١	الإقرار
٤٢٢	زنا المريض المأبوس
٤٢٢	الشهادة بالزنا
٤٢٢	درء الحدود
٤٢٢	إقرار الأخرس
٤٢٢	حكم اللواط و وطى البهيمة
٤٢٤	حكم التقبيل و المعانقه
٤٢٤	حمل من لا زوج لها
٤٢٤	حضور طائفه من الناس
٤٢٤	يفرق حد الزانى على البدن
٤٢٤	الزنا بالمحارم
٤٢٥	اختلاف الشهود
٤٢٥	إذا استأجر امرأه للوطى لزمه الحد
٤٢٥	إذا عقد النكاح على ذات محرم

- ٤٢٥ موت الشهود
- ٤٢٦ الشهادة في مجالس متعددة
- ٤٢٦ عدم تكامل عدد الشهود
- ٤٢٨ إكراه المرأة على الزنا
- ٤٢٨ زنا العبد أو الأمه
- ٤٢٩ إذا قال وجدته يزني بامرأتى
- ٤٣٠ اختلاف الشهود في مكان الزنا
- ٤٣٠ الشهادة بزنا القديم
- ٤٣١ ليس من شرط إحصان الرجم الإسلام
- ٤٣١ أحكام القذف
- ٤٣٤ كتاب السرقة
- ٤٣٤ النصاب الذى يقطع به
- ٤٣٦ لا قطع الا على من سرق من حرز
- ٤٣٩ نقصان قيمه المسروق
- ٤٣٩ مالكيته للمسروق بعد السرقة
- ٤٤٠ إذا سرق عبدا صغيرا
- ٤٤٠ إذا سرق حرا صغيرا
- ٤٤٠ إذا سرق دفاتر أو مصاحف
- ٤٤٠ إذا سرق ما فيه القطع مع ما لا قطع
- ٤٤٠ سرقة ستاره الكعبه
- ٤٤١ سرقة المعير و المكترى
- ٤٤١ ان نقب المراح
- ٤٤١ سرقة الضيف
- ٤٤١ سرقة العبد
- ٤٤١ السرقة عام المجاعه
- ٤٤٢ سرقة النباش

- ٤٤٣ العود إلى السرقة بعد القطع
- ٤٤٤ موضع القطع في اليد
- ٤٤٤ إذا سرق رابعا يقتل
- ٤٤٤ الذمي يحد
- ٤٤٥ سرقة الموقوف
- ٤٤٥ تكرار السرقة قبل القطع
- ٤٤٦ إذا كان يده ناقصا
- ٤٤٦ سرقة العين مره أخرى
- ٤٤٦ الإقرار بالسرقة أو البيئه
- ٤٤٧ رد عين المسروقه
- ٤٤٨ سرقة العبد من مال مولاه
- ٤٤٨ سرقة أحد الزوجين من الآخر
- ٤٤٨ السرقة من مال الولد
- ٤٤٨ سرقة غير عمود الوالدين و الولد
- ٤٤٩ مسائل شتى
- ٤٥١ كتاب قطاع الطريق
- ٤٥٦ كتاب الأشربه
- ٤٦٢ كتاب قتال أهل الرده
- ٤٦٤ كتاب صول البهيمه
- ٤٦٦ كتاب السير
- ٤٧٤ كتاب الجزيه
- ٤٧٨ كتاب الصيد و الذبائح
- ٤٧٨ كلب الصيد و جوارح الطير
- ٤٧٩ احكام الصيد بالكلب
- ٤٨١ القصد واجب
- ٤٨٢ إذا قطع الصيد بنصفين

- ٤٨٢ اصطیاد المسلم بکلب المجوسی
- ٤٨٢ إذا كان المرسل کتابیا لم یحل
- ٤٨٣ التذکیه
- ٤٨٤ إذا رمی طائرا فجرحه
- ٤٨٤ قتل الصيد بالعقر
- ٤٨٤ وجوب التسمیه و القصد عند الرمی
- ٤٨٥ مسائل شتی
- ٤٨٧ کتاب الضحایا و العقیقه
- ٤٨٧ الأضحیه سنه مؤکده
- ٤٨٧ عدم کراهه الحلق
- ٤٨٨ یجوز الثنی فی الأضحیه
- ٤٨٨ یکره الجلحاء
- ٤٨٨ وقت ذبح الأضحیه
- ٤٨٩ طریق الذکاه
- ٤٩٠ النحر و الذبح
- ٤٩٠ ذبائح أهل الکتاب و أضحیتهم
- ٤٩١ بعض أحكام الذبح
- ٤٩٣ زوال المملکیه بنیه الأضحیه
- ٤٩٤ الانتفاع بالأضحیه أو لبنها
- ٤٩٤ سلامه الأضحیه
- ٤٩٥ البدل عن الأضحیه
- ٤٩٥ ذبح الأضحی مکروه باللیل
- ٤٩٦ الأکل من الأضحیه
- ٤٩٦ بیع جلود الأضحیه
- ٤٩٧ الهدی واحد عن واحد
- ٤٩٧ أيام النحر بمنی أربه

٤٩٧	بعض أحكام العقيقه
٤٩٨	الختان سنه فى الرجال
٥٠٠	كتاب الأطمعه
٥٠٨	كتاب السبق
٥١١	كتاب الأيمان
٥١١	فى الأيمان ما هو مكروه
٥١٢	كل يمين كان حلها طاعه
٥١٢	ما ليس بيمين و اليمين الباطله
٥١٢	مخالفه اليمين ناسيا
٥١٢	اليمين على الماضى
٥١٣	اليمين على غير المقدور و الحرام
٥١٣	لا تنعقد يمين الكافر
٥١٣	إذا قال و قدره الله
٥١٤	الحلف بالقرآن
٥١٥	اليمين لا تنعقد إلا بالنيه
٥١٥	أنحاء من اليمين الصحيح و الباطل
٥١٨	إذا حلف أن لا يلبس الحلى
٥١٨	الاستثناء بمشيه الله فى اليمين
٥١٩	لغو اليمين
٥٢٠	مخالفه اليمين
٥٢٠	لا يجوز تقديم كفاره اليمين قبل الحنث
٥٢٠	اليمين بالطلاق
٥٢١	أحكام الكفاره
٥٢٢	ما يصدق به الحنث
٥٢٨	وقت القضاء
٥٢٨	إذا حلف الى حقب فلا حد له

٥٢٩	أمر التى لىس بحت أو لىس بحتف
٥٣١	مائل شتى
٥٣٩	كتاب النذور
٥٤٥	كتاب آداب القضاة
٥٤٥	أشاره
٥٤٥	الصلاحيه للقضاة
٥٤٦	الجلوس فى المساجد للقضاة
٥٤٦	شروط القاضى
٥٤٧	الخطأ فى القضاة
٥٤٨	الادعاء على القاضى
٥٤٨	القول فى الشهاده
٥٥٠	عدم معرفه الخصمان عند القاضى
٥٥٠	الحكم أعلى من الشهاده
٥٥١	ذكر الحاكم الحكم السابق
٥٥١	علم الحاكم بشهاده الزور
٥٥٢	الحكم بكتاب قاض الى قاض
٥٥٣	القول فى القسمه
٥٥٦	أجره الحاكم
٥٥٦	ادعاء الاتنين على صاحبه
٥٥٦	إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل
٥٥٧	إحضار المستعدى عليه
٥٥٧	الادعاء على كامل العقل
٥٥٧	ادعاء غيبه البيئه
٥٥٨	سكوت المدعى عليه
٥٥٨	القضاة على الغائب
٥٦٠	شاهدا الزور يعزران

- ٥٦٠ تحكيم رجل من الرعيه
- ٥٦١ للحاكم أن يحكم بعلمه
- ٥٦٢ إذا قال الحاكم قد حكمت قبل العزل
- ٥٦٢ حكم الحاكم لوالديه
- ٥٦٣ كتاب الشهادات
- ٥٦٣ الشهاده ليست شرطاً في انعقاد العقود
- ٥٦٤ حقوق الله لا تثبت بشهادة النساء
- ٥٦٤ الشهاده بالإقرار
- ٥٦٤ الرجوليه و الأنوثيه في الشهود
- ٥٦٧ توبه القاذف
- ٥٦٩ الشهاده باليد على الملكيه
- ٥٦٩ الشهاده بالاستفاضه على الملكيه
- ٥٧٠ شهاده الأعمى
- ٥٧٠ شهاده الأخرس
- ٥٧٠ شهاده العبد
- ٥٧١ شهاده الصبيان
- ٥٧١ شهاده أهل الذمه
- ٥٧٢ حكم الشاهد الواحد
- ٥٧٧ تغليظ الأيمان
- ٥٧٨ الحلف على النفس
- ٥٧٨ النكول عن اليمين
- ٥٨٠ إقامة البينه بعد الحلف
- ٥٨٠ رد اليمين على المدعى
- ٥٨١ لزوم اليمين على المدعى عليه
- ٥٨١ شهاده العدو
- ٥٨١ شهاده الوالد أو الولد

٥٨٢	شهادة المعتق لمولاه
٥٨٢	شهادة الأخ لأخيه
٥٨٢	شهادة الصديق لصديقه
٥٨٢	شهادة أحد الزوجين للآخر
٥٨٢	من لا تقبل شهادته
٥٨٦	شهادة المحدود إذا تاب
٥٨٧	البدوى و البلدى و القروى تقبل شهادتهم
٥٨٧	قبول الشهادة بعد رده
٥٨٧	شهادة المختبئ
٥٨٨	الادعاء على الميت
٥٨٨	الشهادة على الشهادة
٥٩١	اختلاف الشهود
٥٩٢	فسق الشهود بعد الشهادة
٥٩٢	الرجوع عن الشهادة
٥٩٣	تبين فسق الشهود
٥٩٣	مسائل شتى
٥٩٦	كتاب الدعاوى و البيئات
٥٩٦	الادعاء مع اليد
٥٩٨	إذا شهدت البيئه للداخل مضافا
٥٩٨	يرجع بكثرة الشهود
٥٩٩	تقابل الشهادتين
٦٠٠	لم يحلف مع البيئه
٦٠٠	إذا ادعى على امرأه أنها زوجته
٦٠١	إذا ادعى سوى النكاح
٦٠١	تعارض البيئات
٦٠٢	إقامه البيئه على الماضى

- ٦٠٢ إقامة البينه للميت
- ٦٠٣ البينه بالمتقدم أولى
- ٦٠٣ بينه النتاج أولى
- ٦٠٤ بينه الداخل أولى أم الخارج
- ٦٠٤ ادعاء قضاء الدين لا يقبل إلا بالبينه
- ٦٠٥ نماء المغصوب للمغصوب منه
- ٦٠٥ ادعاء رجلين على مملوك واحد
- ٦٠٥ مسائل شتى
- ٦١٢ كتاب العتق
- ٦١٢ إعتاق نصيبه من العبد
- ٦١٥ إعتاق عبيده عند موته
- ٦١٥ الذين ينعقون على من يملكهم
- ٦١٦ إذا أسلم الرجل على يد غيره، فلا ولاء
- ٦١٦ تعاقد الرجلين
- ٦١٧ لم يثبت الولاء بالالتقاط
- ٦١٧ الولاء لمن أعتق
- ٦١٧ إسقاط الولاء
- ٦١٨ العتق لا يقع إلا بقوله أنت حر
- ٦١٨ لا ولاء على المكاتب
- ٦١٨ العتق عن الأذن
- ٦١٨ العتق بدون الإذن
- ٦١٨ لا يقع العتق بشرط و لا بصفه و لا بيمين
- ٦١٩ إذا قال: كل عبد أملكه فهو حر
- ٦٢٠ كتاب المكاتب
- ٦٢٠ مكاتبه العبد مستحب
- ٦٢٠ لا تصح مكاتبه الصبي

- الأمانه و الاكتساب هو الخير - ٦٢٠
- تصح الكتابه حاله و مؤجله - ٦٢١
- كتابه ثلاثه أعبد فى صفقه واحده - ٦٢٢
- الكتابه الفاسده - ٦٢٣
- إذا كان نفسان لكل واحد منهما حق على صاحبه - ٦٢٣
- كتابه المجنون فاسد - ٦٢٤
- إذا ثبت فى عبد أن نصفه مكاتب و نصفه قن - ٦٢٤
- موت المولى - ٦٢٤
- المكاتبه على ضربين - ٦٢٥
- الكتابه لازمه من جهه السيد - ٦٢٦
- موت المكاتب المشروط - ٦٢٦
- المكاتبه على مال معين - ٦٢٦
- إذا اشترى المكاتب جاريه،صح شراؤه - ٦٢٧
- إعطاء الزكاه المكاتب واجب - ٦٢٧
- المكاتبه عن المولى عليه - ٦٢٨
- اختلاف السيد و المكاتب - ٦٢٨
- المشكل فى تعيين مؤدى مال الكتابه - ٦٢٨
- يجوز أن يكاتب عبده على العروض - ٦٢٩
- مكاتبه أحد عبيدين شريكين - ٦٢٩
- كتابه السيدين عبدا - ٦٣٠
- حكم ولد المكاتبه - ٦٣٠
- لا يجوز للرجل وطئ أمته المكاتبه - ٦٣١
- يجوز بيع المال الذى على المكاتب - ٦٣١
- بيع رقبه المكاتب - ٦٣١
- تزيوج البننت من المكاتبه - ٦٣١
- كتاب المدير - ٦٣٣

- ٦٣٣ - اشارة
- ٦٣٣ - صيغه التدبير
- ٦٣٣ - التدبير بشرط لا يقع
- ٦٣٤ - التدبير بمنزله الوصيه
- ٦٣٤ - بيع المدبر أو هبته أو الوصيه به
- ٦٣٥ - ارتداد المدبر أو إباقه
- ٦٣٦ - إذا ادعى المدبر على سيده التدبير
- ٦٣٦ - المكاتبه إبطال للتدبير
- ٦٣٦ - للسيد وطئ أمته المدبره
- ٦٣٧ - حمل المدبره بمملوك
- ٦٣٧ - تدبير أحد الشريكين نصيبه
- ٦٣٧ - تدبير نصف العبد
- ٦٣٨ - تدبير مماليك
- ٦٣٨ - إذا دبر الكافر عبده فأسلم العبد
- ٦٣٨ - تدبير الصبى و وصيته
- ٦٣٩ - التدبير من الثلث
- ٦٤٠ - كتاب أمهات الأولاد
- ٦٤٤ - تعريف مركز

الموتلف من المختلف بين ائمه السلف و هو منتخب الخلاف المجلد ٢

اشاره

سرشناسه: طبرسى، فضل بن حسن، ٤٦٨ - ٥٤٨ ق.

عنوان قرار دادى: الخلاف فى الاحكام. شرح

عنوان و نام پديد آور: الموتلف من المختلف بين ائمه السلف و هو منتخب الخلاف / فضل بن الحسن الطبرسى؛ حقه جمع من الاساتذه؛ راجعه مهدي الرجائى.

مشخصات نشر: مشهد: مجمع البحوث الاسلاميه، ١٤١٠ ق. = - ١٣٦٨.

وضعت فهرست نویسی: فهرست نویسی قبلى

موضوع: طوسى، محمد بن حسن، ٣٨٥ - ٤٦٠ ق. الخلاف فى الاحكام -- نقد و تفسير

موضوع: فقه تطبيقى -- متون قديمى تا قرن ١٤

موضوع: فقه جعفرى -- متون قديمى تا قرن ١٤

شناسه افزوده: رجائى، سيد مهدي، ١٣٣٦ -، مصحح

شناسه افزوده: طوسى، محمد بن حسن، ٣٨٥ - ٤٦٠ ق. الخلاف فى الاحكام. شرح

شناسه افزوده: آستان قدس رضوى. بنياد پژوهشهاى اسلامى

رده بندى كنگره: BP169/7 ط 17 م 8 1368

رده بندى ديويى: 297/324

شماره كتابشناسى ملي: م 69-1544

ص: ١

اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

ص: ٣

الموتلف من المختلف بين ائمه السلف و هو منتخب الخلاف

فضل بن الحسن الطبرسى؛ حققه جمع من الاساتذه؛ راجعه مهدي الرجائي.

ص: ٤

توريث خمس عشره نفسا

مسأله-١-(-ج-):اختلف الناس فى توريث خمس عشره نفسا:أولاد البنات،و أولاد الأخوات،و أولاد الاخوه من الام،و بنات الاخوه من الأب، و العمه و أولادها،و الخاله و أولادها،و الخال و أولاده،و العم أخو الأب للأُم و أولاده،و بنات العم و أولادهن،و الجد أبو الأم،و الجده أم أبى الأم،فعندنا أن هؤلاء كلهم يرثون على الترتيب الذى هو مذكور فى كتب الفقه،و لا يرث مع واحد منها[١]مولى نعمه.

و روى[٢]عن على عليه السّلام،و عبد الله بن العباس،و عبد الله بن مسعود،و معاذ بن جبل،و أبى الدرداء،و عن عمر فى إحدى الروايتين أنه قال:العمه كالأب و الخاله كالأم.

و شريح و الحسن،و ابن سيرين،و جابر بن زيد،و علقمه،و عبيده، و طاوس،و مجاهد،و الشعبي،و أهل العراق،و ذهب(-ح-)و أصحابه الى أن ذوى

الأرحام يرثون، إلا أنه يقدم المولى [١] و من يأخذ بالرد عليهم، قالوا: إذا ترك بنتا و عمه فالمال للبنت، النصف بالفرض و النصف بالرد كما نقوله.

غير أنهم يقدمون المولى [٢] على ذوى الأرحام، و وافقونا فى أن من يأخذ بالرد أولى من أولى الأرحام، و خالفونا فى توريث المولى [٣] معهم، فقالوا:

إذا لم يكن هناك مولى و لا من يرث بالفرض و لا بالرد كان لذوى الأرحام.

و ذهب (-ش-) إلى أنهم لا- يرثون و لا يحجبون بحال، فان كان للميت قرابه فالمال له، و ان كان مولى كان له، و ان لم يكن مولى و لا قرابه فميراثه لبيت المال، و به قال فى الصحابه زيد بن ثابت، و ابن عمر، و هو احدى الروايتين عن عمر، و به قال فى التابعين الزهرى، و فى الفقهاء (-ك-)، و أهل المدينة.

و حكى عن (-ك-) أنه قال: الأمر المجمع عليه و الذى أدركت عامه علماء بلدنا أن هؤلاء يرثون، و به قال (-ع-)، و أهل الشام، و أبو ثور.

يدل على مذهبننا- مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- قوله عليه السّلام: ابناى [٤] هذان سيدا شباب أهل الجنة. و قوله: ان ابنى هذا سيد يصلح الله به بين فئتين من المسلمين. فسماه ابنه مع أنه ابن فاطمه، و قوله تعالى «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» (١).

و روى عمرو وعائشه و مقدم بن معدى كرب الكندى أن النبى عليه السّلام قال: الخال وارث من لا وارث له. و روى واسع بن حيان أن ثابت بن الدحداح [٥] توفى و لم

ص: ٦

يخلص له نسب، فدفع رسول الله ماله إلى خاله.

و روى المقدم عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: من ترك كلاً- فإلى، و من ترك مالا- فلورثته، و أنا وارث من لا- وارث له، أعقل ماله و إرثه، و الخال وارث من لا وارث له يعقل ماله و يرثه.

إرث البنت أو الأخت مع الزوج أو الزوجه

مسألة- ٢- (-ج-): إذا مات و خلف بنتاً أو أختاً أو غيرهما ممن له سهم و زوجاً أو زوجة، فللبنت أو الأخت النصف بالتسميه، و للزوج أو الزوجه سهمه و الباقي رد على البنت أو الأخت، و لا يرد على الزوج و الزوجه [١] بحال، و ليس للعصبه و المولى معهما شيء على حال و روى ذلك عن علي عليه السلام، و عبد الله بن مسعود، و عبد الله بن العباس، و هو مذهب (-ح-) و أصحابه.

و قال (-ش-): للبنت النصف و الباقي للعصبه، فان لم يكن العصبه للمولى، فان لم يكن مولى فلبنت [٢] المال.

إرث ذوى الأرحام

مسألة- ٣- (-ج-): اختلف من قال بتوريث ذوى الأرحام، فعندنا أنه يقدم الأقرب فالأقرب، و ينزل الواحد منزله الوارث الذى يتقرب به، فيكون ولد البنات و الأخوات بمنزله أمهاتهم، و بنات الأعمام و العمات بمنزله من يتقرب [٣] به من آبائهم و أمهاتهم، و الخال و الخاله و أبو الأم بمنزله الأم، و الأعمام و العمات بمنزله الأب، و به قال أكثرهم، و هو المحكى عن عمر، و ابن مسعود.

و كان (-ر-)، و محمد بن سالم، و أبو عبيد [٤] ينزلون العمات للأب بمنزله الجد

مع ولد الأخوات و بنات الاخوه،و نزلوا كل من يمت [١]بذى سهم أو عصبه بمنزله من يمت به،و من سبق الى وارث فى التنزيل كان أحق بالمال ممن هو أبعد إلى الوارث،و هذا مثل ما قلناه سواء إلا مراعاة العصبه،فإننا لا نراعيها.

و روى عن محمد بن مسلم،و(-ر-)،و الحسن بن صالح بن حى أنهم ورثوا من قرب و من بعد إذا كانا من جهتين مختلفين [٢]،و قالوا فى ثلاث حالات متفرقات [٣] نصيب الام بينهم على خمسه،لأنهم أخوات الام متفرقات [٤]،و فى ثلاث عمات متفرقات نصيب الأب بينهم على خمسه،لأنهم أخوات متفرقات لأب،و من نزل العمات المتفرقات بمنزله الأعمام المتفرقين،فالمال كله للعمه للأب و الام.

و قال نعيم بن حماد:نصيب الأب بينهن على ثلاثه،لكل واحده منهم سهم و كذلك نصيب الام بين الأخوال و الخالات المتفرقين بالسويه،و كذلك فى أولاد الخالات و الأخوال المتفرقين و الأعمام و العمات،الا أنه يقدم ولد الأب و الام على ولد الأب و ولد الأب على ولد الأم.

مسأله-٤- (-ج-):قد بينا أن ميراث ذوى الأرحام الأقرب أولى من الأبعد و لو كانت بينهما درجه اتفقت أسبابهم أو اختلفت،فإن أولاد الصلب و ان نزلوا ذكورا كانوا أو إناثا أولى من أولاد الأب و من أولاد الأم و ان لم ينزلوا،و ان أولاد الأب و الام و ان نزلوا أولى من أولاد الجد منهما و ان لم ينزلوا.

و ان أولاد الأبوين و ان نزلوا يقاسمون الجد و الجده من قبل الأبوين،و كذلك أولاد الجد و الجده من جهتهما و ان نزلوا أولى من أولاد جد الأب و جد الام و ان

لم ينزلوا و على هذا التدرىج كل من كان أقرب كان أولى.

و كان (-ح-)، و (-ف-)، و (-م-) يورثون ذوى الأرحام على ترتيب العصبات، فيجعلون ولد الميت من ذوى أرحامه أحق من سائر ذوى الأرحام، ثم ولد أبى الميت، ثم ولد جده، ثم ولد أبى الجد، إلا أن (-ح-) قدم أبا الأم على ولد الأب، و ذكر عنه أنه قدمه على ولد الميت أيضا.

و كان (-ف-)، و (-م-) يقدمان كل أب على أولاده، أو من كان فى درجه أولاده، و يقدمان عليه ولد أب أبعد منه و من فى درجتهم.

مسأله ٥-: ثلاث حالات متفرقات، و ثلاثه أحوال متفرقين، يأخذون نصيب الام للخال و الخاله من الام، الثلث بينهما بالسويه، و الباقي بين الخال و الخاله من قبل الأب و الام بينهم أيضا بالسويه.

و فى أصحابنا من قال: بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، و يسقط الخال و الخاله من قبل الأب. و قال من تقدم ذكره: للخال و الخاله من الأب و الام المال كله فان لم يكن للخال و الخاله من قبل الأب، و ان لم يكن للخال و الخاله من قبل الأم.

مسأله ٦- (-ج-): العمات المتفرقات يأخذون نصيب الأب يقسم بينهم قسمه الأخوات المتفرقات بالسواء. و قال من تقدم ذكره يقدم من كان للأب و الام فان لم يكن فالتى للأب، فان لم يكن فالتى للام.

مسأله ٧-: بنات الاخوه المتفرقين يأخذون [١] نصيب آبائهن على ترتيب الاخوه المتفرقين، و كذلك أولاد الأخوات المتفرقات.

و قال (-ف-) فى الفريقين: المال لمن كان للأب و الام، ثم لولد الأب، ثم لولد الام. و كان محمد يورث بعضهم مع بعض، بعد أن يجعل عدد من يدلى بأخت

أخوات، و عدد من يدلى بأخ اخوه، ثم يورثهم على سبيل ميراث الأخوات المتفرقات و الاخوه المتفرقين كما نقول [١]، لكن لا نراعى نحن العدد.

و روى عن (-ح-) مثل قول (-ف-) و (-م-) جميعا، و كانوا يورثون الأخوال و الخالات من الام و أولادهما للذكر مثل حظ الأنثيين، و كذلك الأعمام للأُم و العمات و أولادهما.

و كان أهل التنزيل لا يفضلون ذكورهم على إناثهم، و أجمعوا على أن ولد الاخوه و الأخوات من الام لا يفضل ذكورهم على إناثهم. و كان أبو عبيد لا يفضل ذكرا على أخته فى جميع ذوى الأرحام.

مسأله ٨- (-ج-): اختلف عن أهل العراق فى أعمام الأم و عماتها و أخوالها و خالاتها و أجدادها و جداتها اللاتى يرثن بالرحم، و فى أخوال الأب و عماته و أجداده و جداته الذين يرثن بالرحم، فروى عنهم عيسى بن أبان أن نصيب الام لقرباتها من قبل أبيها، و نصيب الأب لقربته من قبل أبيه.

و روى أبو سليمان الجوزجاني و اللؤلؤى أن نصيب الام ثلثاه لقربتها من قبل أبيها، و ثلثه لقربتها من قبل أمها، و أن نصيب الأب ثلثاه لقربته من قبل أبيه، و ثلثه لقربته من قبل أمه، فإذا اجتمع قرابه الأم و الأب و كان بعضهم أقرب بدرجة [٢]، فالمال كله لاقربها مثل أم أبى أم و أم أبى أم أبى أم، فالمال كله لام أبى الأم. و هذا هو الصحيح الذى نذهب إليه.

مسأله ٩- (-ج-): إذا اختلف من ورث ذوى الأرحام إذا كان معهم زوج أو زوجه، مثل أن يخلف الميت زوجا و بنت [٣] بنت و بنت أخت، فعندنا للزوج سهمه الربع، و الباقي لبنت البنت، و سقطت بنت الأخت.

و كان الحسن بن زياد و أبو عبيد يعطيان الزوج فرضه النصف، و يجعلان نصف الباقي لبنت البنت، و نصفه لبنت الأخت.

و كان يحيى بن آدم و أبو نعيم يحجبان الزوج و يعطيان الربع [١]، و لبنت البنت النصف سهمان من أربعه، و الباقي لبنت الأخت، ثم يرجعان فيعطيان الزوج النصف و يجعلان باقى المال بين بنت البنت و بنت الأخت على ثلاثه، ثلاثه لبنت البنت و ثلثه لبنت الأخت على قدر سهامهما فى حال الحجب، و يصح من سته.

مسأله-١٠- (-ج-): عم لائب مع ابن عم لائب و أم المال لابن العم للأب و الام، و سقط العم للأب، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسأله-١١- (-ج-): لا يرث المولى مع ذى رحم، قريبا كان أو بعيدا، و به قال عمر و ابن مسعود، و ابن عباس، و أبو الدرداء، و معاذ، و علقمه، و الأسود، و عبيده، و الشعبى، و شريح، و مجاهد.

و كان زيد يورث ذا السهم سهمه، و يجعل الباقي للمولى و يورثه دون ذوى الأرحام الذين لا سهم لهم، و اليه ذهب الحسن، و (-ع-)، و (-ك-)، و (-ش-)، و ابن أبى ليلى، و (-ح-)، و أهل العراق، و روى عن على عليه السلام القولان معا.

مسأله-١٢- (-ج-): الابن و الأب و الجد و ابن الأخت و العم و ابن العم و المولى كلهم يأخذون بآيه «أولى الأرحام» (١) دون التعصيب و المولى يأخذ بالولاء.

و قال (-ش-): يأخذ هؤلاء كلهم بالتعصيب، و به قال باقى الفقهاء.

ميراث من لا وارث له

مسأله-١٣- (-ج-): ميراث من لا وارث له ينقل الى بيت المال، و هو للإمام خاصه، و عند جميع الفقهاء ينقل الى بيت المال و يكون للمسلمين. و عند (-ش-) يرثه المسلمون بالتعصيب.

ص: ١١

وقال (-ح-): انه فيء في إحدى الروايتين عنه، وفي الرواية الأخرى يرثه المسلمون بالموالاه دون التعصيب. فأما الذمي إذا مات و لا وارث له، فإن ماله لبيت المال فينابلا خلاف بينهم، وعندنا أنه للإمام مثل الذي للمسلم سواء.

مسأله-١٤- (-ج-): كل موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء و عندنا للإمام ان وجد الامام العادل سلم اليه بلا خلاف، وان لم يوجد وجب حفظه له عندنا، كما يحفظ سائر أمواله [١] التي يستحقها.

و اختلف أصحاب (-ش-) فيه، فمنهم من قال: إذا فقد العادل سلم إلى ذوى الأرحام، لأن هذه مسأله اجتهاد، فاذا بطل إحدى الجهتين ثبت الأخرى.

و منهم من قال: هذا لا يجوز، لأنه حق لجميع المسلمين، فلا يجوز دفعه إلى ذوى الأرحام، لكن يفعل به ما يفعل بزكاة الأموال الظاهره، فالإنسان مخير بين أن يسلمه إلى الامام الجائر، و بين أن يضعه في مصالح المسلمين، و بين أن يحفظه حتى يظهر امام عادل كذلك ها هنا.

إرث المسلم من الكافر

مسأله-١٥- (-ج-): لا يرث الكافر المسلم بلا خلاف، و عندنا أن المسلم يرث الكافر، قريباً كان أو بعيداً، و به قال في الصحابه على عليه السّلام في روايه أصحابنا عنه عليه السّلام، و على قولهم معاذ بن جبل، و معاوية بن أبى سفيان، و به قال مسروق، و محمد بن الحنفية، و إسحاق بن راهويه.

وقال (-ش-): لا يرث المسلم الكافر، و حكوا ذلك عن على عليه السّلام، و عمر و عبد الله ابن مسعود، و عبد الله بن عباس، و زيد بن ثابت، و الفقهاء كلهم.

و يدل على مذهبنا-مضافاً إلى إجماع الفرقه و أخبارهم- [٢] قول النبي عليه السّلام:

الإسلام يعلو و لا يعلى عليه. و روى معاذ بن جبل عن النبي عليه السّلام قال: الإسلام

يزيد و لا ينقص.

و ما روى عن النبي عليه السّلام أنه قال: لا يتوارث أهل ملتين. فالمراد به أنه لا يورث [١] كل واحد منهما صاحبه، و ذلك صحيح عندنا.

مسألة-١٦- (-ج-): الكفر مله واحده، فالذمي يرث من الذمي، كما أن المسلم يرث من [٢] المسلم، و به قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-)، و (-ر-)، و أصحاب (-ح-).

و ذهب قوم الى أن الكفر ملل، و لا يرث الذمي من الذمي، قال به شريح، و الزهري، و ربيعة، و ابن أبي ليلى، و (-د-)، و (-ق-).

مسألة-١٧-: إذا أسلم الكافر قبل قسمه الميراث، شارك أهل الميراث في ميراث [٣]، و ان كان بعد القسمه لم يكن له شيء، و به قال عمر، و عثمان، و الحسن، و قتاده، و جابر بن زيد، و عكرمه، و (-د-)، و (-ق-).

و قالوا: ان عليا عليه السّلام كان لا يورث من أسلم على ميراث، و به قال المسيب و عطاء، و طاوس، و أهل العراق، و (-ك-)، و (-ش-).

ميراث المملوك

مسألة-١٨- (-ج-): المملوك لا يورث منه بلا خلاف، لأنه لا يملك، و هل يرث أم لا؟ فيه خلاف، فعندنا أنه ان كان هناك وارث، فإنه لا يرث الا أن يعتق قبل قسمه المال، فإنه يقاسمهم المال. و ان لم يكن هناك مستحق اشترى المملوك بذلك المال أو ببعضه و أعتق و أعطى الباقي. و ان لم يسع المال لثمنه، سقط ذلك و كان لبيت المال.

و قال ابن مسعود: يشتري بهذا المال فما بقى يرثه و لم يفصل. و قال طاوس:

يرثه كالوصيه. و قال باقي الفقهاء، (-ح-)، و (-ش-)، و (-ك-): انه لا يورث، و روه عن علي عليه السّلام

مسألة-١٩- (ج-):العبد إذا كان نصفه حرا و نصفه مملوكا، فإنه يرث بحساب الحريه، و يحرم بحسب الرق [١]. و خالف الفقهاء كلهم فيه، و قالوا [٢]:

حكمه حكم العبد القن [٣] سواء.

مسألة-٢٠- (ج-):متى اكتسب هذا العبد ما لا يكون بينه و بين سيده:

اما بالمهاياه، أو غير المهاياه و مات، فإنه يورث عنه ما يخصه، و لا يكون لسيده.

و للش فيه قولان: أحدهما يورث، و الآخر لا يورث.

القاتل إذا كان عمدا لا يرث

مسألة-٢١- (ج-):القاتل إذا كان عمدا في معصيه، فإنه لا يرث المقتول بلا- خلافا. و ان كان عمدا في طاعه الله، فإنه يرثه عندنا. و ان كان خطأ، فإنه لا يرثه من ديته و يرث مما سواها، و وافقنا عليه جماعه من الفقهاء عطاء، و سعيد ابن المسيب، و (-ك-)، و (-ع-)، و روى ذلك عن عمر.

و ذهب قوم إلى أنه يرث من ماله و من ديته.

و قال (-ش-):القاتل لا يرث، سواء كان صغيرا أو كبيرا، أو مجنونا أو عاقلا، عمدا كان أو خطأ، لمصلحه أو غير [٤] لمصلحه، مثل أن يسقيه دواء أو بطن جرحه فمات، و سواء كان قتل مباشره أو بسبب جنايه أو غير جنايه، و سواء كان حاكما شهد [٥] عنده بالقتل أو بالزنا و كان محصنا إذا اعترف فقتله، و روى ذلك عن علي عليه السلام، و ابن عباس، و عمر بن عبد العزيز، و به قال (-د-).

و من أصحاب (-ش-) من قال: ان كان جنايه لا يرثه، مثل أن يكون قتل العمد

الذى يوجب القود و الكفار، أو قتل الخطاء الذى يوجب الديه و الكفار، قال أبو إسحاق: ان كان موضع التهمه، فإنه لا يرثه مثل أن يكون حاكما فشهد عنده بقتل أبيه عمدا أو بالزنا و كان محصنا فقتله، فإنه لا يرث [١]، لان ها هنا تهمة التركيه لأن اليه تركيه العدول، فأما ان اعترف فإنه يرثه لأنه ليس بمتهم. قال أبو حامد:

و ليس هذان بشيء.

و اختلفوا فى قاتل الخطاء، فرووا عن على عليه السلام، و عمر، و زيد، و ابن عباس أنهم لا يرثونه، و به قال (-ش-)، و النخعي، و (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه.

الا أن [٢] من قول (-ح-) ان المجنون و المغلوب على عقله و الصبي و العادل ان قتل الباغي و رثوا من المال و الديه معا، و كان عطاء، و (-ك-)، و الزهري، و أهل المدينه يرثون قاتل الخطاء من المال دون الديه.

و قال (-ح-)، ان كان القتل بالمباشره، فإنه لا يرثه إلا فى ثلاثه: الطفل، و المجنون و العادل إذا رمى فى الصف و قتل واحدا من المقاتله، فأما بالسبب مثل أن حفر بئرا فوق [٣] فيه إنسان فمات، أو نصب سكيناً فعثر به إنسان فمات، أو ساق دابه أو قادها فرفست فقتله فإنه يرثه، فأما ان كان راكبا على الدابه فرفست و قتلت إنسانا فإنه لا يرثه. و قال (-ف-)، و (-م-)، يرثه و ان كان راكبا.

يدل [٤] على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه- ما رواه محمد بن سعيد قال الدارقطنى: هو ثقه، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمر و أن النبى عليه السلام قال: لا يتوارث أهل ملتين بشيء يرث المرأه من مال زوجها و من

ديته، ويرث الرجل من مالها و من ديته ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فان قتل أحدهما صاحبه عمدا، فلا يرث من ماله و لا من ديته، و ان قتله خطأ ورث من ماله و لا يرث من ديته، و هذا نص.

ميراث المهذوم عليهم و الغرقى بعضهم من بعض

مسأله-٢٢- (-ج-): المهذوم عليهم و الغرقى إذا لم يعرف [١] تقدم موت بعضهم على بعض، فإنه يورث بعضهم من بعض من نفس ما ترك دون ما يرثه عن صاحبه و هو قول على عليه السلام، و احدى الروايتين عن عمر، و به قال شريح.

و أما [٢] الحسن البصرى، و الشعبي، و سفيان الثورى، و ابن أبى ليلى كلهم ذهبوا [٣] أن الميت [٤] يرث من الميت.

و قال (-ش-): من غرق، أو انهدم عليه، أو يقتل فى الحرب و لم يعرف موت أحدهم إذا كانوا جماعه، فإنه ان كان يعرف أن أحدهم سبق موته، فان الميراث يكون للباقي. و ان عرف [٥] السابق لكن نسي أيهم كان، فان الميراث يكون موقوفا رجا أن يترك وارثا ناقصا أو تاما.

و ان كان أحدهما أسبق [٦] و لم يعرف عينه، فان ميراثه يكون لورثته الاحياء و لا يرث الموتى عنه، و به قال أبو بكر، و عبد الله بن مسعود، و عبد الله بن عباس و زيد بن ثابت، و ابن عمر، و هى إحدى الروايتين [٦] عن عمر، و معاذ بن جبل

قالوا: لا يورث [١] الموتى من الموتى، و به قال (-ح-).

عدم حجب القاتل و المملوك و الكافر

مسألة-٢٣- (-ج-): القاتل و المملوك و الكافر لا يحجبون، و به قال جميع الفقهاء و جميع الصحابة إلا [٢] ابن مسعود، فإنه انفرد بخمس مسائل هذه أولها قال:

القاتل و المملوك و الكافر يحجبون حجبا مقيدا، و المقيد ما يحجب من فرض الى فرض.

ميراث أولاد الأم

مسألة-٢٤- (-ج-): أولاد الأم يسقطون مع الأبوين و مع الأولاد، ذكورا كانوا أو إناثا، و مع ولد الولد ذكورا كانوا أو إناثا، و لا يسقطون مع الجد.

و قال (-ش-): يسقطون مع أربعه مع الأب و الجد و ان علاء و مع الأولاد كانوا ذكورا أو إناثا، و مع أولاد الابن ذكورا كانوا أو إناثا.

كلاله الأم و الأب

مسألة-٢٥- (-ج-): كلاله الأم هم الاخوه و الأخوات من قبل الام، و كلاله الأب الاخوه و الأخوات من قبل الأب و الام أو من قبل الأب، و به قال (-ش-)، و في [٣] الصحابه على عليه السلام، و أبو بكر، و عمر، و زيد بن ثابت، و جابر بن عبد الله.

و قال القتيبي: الكلاله الوالدان. و قال أبو عبيده: الوالدان و المولدون.

قال الساجي، قال أهل البصره: الكلاله انما هو الميت [٤]. و قال أهل الحجاز و أهل الكوفه: الكلاله الورثه، و على هذا أصل اللغه.

مسألة-٢٦- (-ج-): الاخوه و الأخوات من الأب و الام أو من الأب كلاله و هم يسقطون بثلاثه بالأب و بالابن، و يسقطون بابن الابن بلا خلاف، و يسقطون بالبنت و بنات الابن و بجميع ولد الولد و ان نزلوا، سواء كانوا أولاد ابن أو

أولاد بنت. وقال (-ش-): لا يسقطون بهؤلاء، ولا خلاف أنهم لا يسقطون بالجد.

مسألة-٢٧- (-ج-): يسقط أم الأم بالأب، وعند الفقهاء لا يسقط، لأنها تدلى بالأم لا بالأب.

مسألة-٢٨- (-ج-): أم الأب لا يرث مع الأب، و به قال على عليه السلام، و عثمان، و زيد، و الزبير، و سعد بن أبي وقاص، و من الفقهاء (-ك-)، و (-ح-)، و (-ش-).

و ذهب قوم إلى أنها ترث مع الأب، و هو قول أبي بكر، و عمر، و عبد الله ابن مسعود، و أبي موسى الأشعري، و عمران بن حصين، و شريح، و الشعبي، و (-د-)، و (-ق-)، و محمد بن الطبري [١].

و قال أصحابنا: إذا خلف أبوين و جدته أم أبيه [٢]، فلأم الثلث و للأب الثلثان و يؤخذ السدس من نصيب الأب، و يعطى الجده التي هي أمه على وجه الطعمه لا الميراث.

مسألة-٢٩- (-ج-): إذا خلف أم الأم و أم الأب مع الأب، فالمال كله للأب و يؤخذ منه السدس طعمه [٣]، فيعطى أم الأب [٤] و لا شيء لأم الأم.

و قال (-ش-) و من ذكرناه [٥] فى المسألة الاولى: لا يرث أم الأب مع الأب شيئاً على ما قلناه، و لا يشارك [٦] عنده، و من وافقه فى المسألة الأولى أم الأم أم الأب، و عند مخالفهم السدس بينهما أعنى بين أم الأب و أم الأم.

مسأله-٣٠- (-ج-): لا يحجب الام عن الثلث إلا بأخوين أو أخ و أختين أو أربع أخوات. و قال جميع الفقهاء: انها يحجب بأختين أيضا. و قال ابن عباس: لا يحجب بأقل من ثلاثه اخوه، و هذه فى جمله المسائل الخمس التى انفرد بها.

مسأله-٣١- (-ج-): لا يقع الحجب بالاخوه و لا الأخوات [١] إذا كانوا من قبل أم، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

ميراث الزوج أو الزوجه

مسأله-٣٢- (-ج-): زوج و أبوان عندنا للزوج النصف، و للام الثلث من الأصل، و الباقى و هو السدس للأب، و به قال عبد الله بن عباس، و اليه ذهب شريح، و روى عن على عليه السلام مثله فى المسألتين. و قال جميع الفقهاء: للام ثلث ما يبقى.

مسأله-٣٣- (-ج-): زوجة و أبوان: للزوجه الربع، و للام الثلث، و الباقى للأب، و به قال ابن عباس، و ابن سيرين. و قال جميع الفقهاء: لها ثلث ما يبقى.

مسأله-٣٤- (-ج-): زوج و أخت للأب: للزوج النصف، و للأخت النصف الآخر بلا- خلاف. فان كان زوج و أختان لأب و أم أو الأب، فللزوج النصف من أصل المال، و الباقى للأختين و لا عول، و عند الفقهاء انما تعول إلى سبعة.

مسأله-٣٥- (-ج-): زوج و أختان لأب و أم و أم: للزوج النصف، و الباقى للأم، و لا يرث معهما الأختان. و عند الفقهاء أنها تعول إلى ثمانية.

مسأله-٣٦- (-ج-): زوج و أختان لأب و أم و أم و أخ لأم: للزوج النصف، و الباقى للأم و لا شىء للأختين و لا للأخ من الام معها، و عندهم أنها تعول إلى تسعة.

مسألة-٣٧-(-ج-):زوج و أختان لأب و أم و أختان لأم و أم:للزوج النصف،و الباقي للأم،و عندهم أنها تعول إلى عشره،و هذه المسألة يقال لها أم الفروخ.

مسألة-٣٨-(-ج-):زوج و بنتان و أم:للزوج الربع،و للام السدس، و الباقي للبنتين و لا عول،و عندهم أنها تعول من اثني عشر إلى ثلاثة عشره.

مسألة-٣٩-(-ج-):زوج و أبوان و بنتان:للزوج الربع،و للأبوين السدسان،و الباقي للبنتين،و عندهم تعول إلى خمسة عشره.

مسألة-٤٠-(-ج-):زوج و أبوان و بنت:للزوج الربع،و للأبوين السدسان و الباقي للبنت.و عندهم أنها تعول إلى ثلاثة عشره.

مسألة-٤١-(-ج-):زوجه و أم و أختان للأب:للزوجه الربع،و للأم الباقي و عندهم تعول إلى ثلاثة عشره.

مسألة-٤٢-(-ج-):فان كان معهم أخ من أم،فللزوجه الربع،و الباقي للأم، و عندهم تعول[١]إلى خمسة عشره.

مسألة-٤٣-(-ج-):فان كان معهم أخ آخر فمثل ذلك،و عندهم تعول[٢]إلى سبعة عشره.

ميراث البنت

مسألة-٤٤-(-ج-):بنتان و أم و أب و زوجه:للزوجه الثمن،و للأبوين السدسان،و الباقي للبنتين،و عندهم تعول من أربعة و عشرين إلى سبعة و عشرين، و هذه المسألة يقال لها المنبريه التي قال فيها صار ثمنها تسعا.

مسألة-٤٥-(-ج-):للبنتين فصاعدا الثلثان،و به قال عامه الفقهاء، و رويت روايه شاذه عن ابن عباس أن للبنتين النصف و للثلاث فما فوقهن الثلثان.

مسألة-٤٦-(ج-): بنت و بنت ابن و عصبه المال: للبنت النصف بالتسميه و الباقي رد عليها، و عندهم للبنت النصف، و لبنت الابن السدس تكمله الثلاثين، و الباقي للعصبه.

مسألة-٤٧-(ج-): بنت و بنات ابن و عصبه: للبنت النصف بالفرض، و الباقي رد عليها، و عندهم لها النصف و السدس لبنات الابن، و الباقي للعصبه.

مسألة-٤٨-(ج-): بنتان و بنت ابن و عصبه: للبنتين الثلثان بالتسميه، و الباقي رد عليهما. و عندهم للبنتين الثلثان، و الباقي للعصبه.

مسألة-٤٩-(ج-): بنتان و بنت ابن و معها ابن ابن: للبنتين الثلثان، و الباقي رد عليهما. و عندهم لهما [١] الثلثان، و الباقي بين بنت الابن و أخيها للذكر مثل حظ الأنثيين.

و قال عبد الله بن مسعود: للبنتين الثلثان، و الباقي لابن الابن و يسقط بنت الابن، و هذه المسألة الثالثه التى انفرد بها من جمله المسائل الخمس.

مسألة-٥٠-(ج-): زوج و أبوان و بنت و بنت ابن: للزوج الربع، و للأبوين السدسان، و الباقي للبنت، و ليس لبنت الابن شىء. و عندهم هذه من اثني عشر و تعول إلى خمس عشر، للزوج الربع ثلاثه، و للأبوين السدسان، و للبنت النصف سته، و لبنت الابن السدس اثنان تكمله الثلاثين.

مسألة-٥١-(ج-): بنت و بنات ابن و ابن ابن: للبنت النصف، و الباقي لها بالرد [٢]. و عندهم الباقي لبنات الابن مع أخيهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

و قال عبد الله بن مسعود: بنات الابن يدفع إليهن ما هو أضربهن من السدس أو المقاسمه بناه على أصله أن البنات إذا استكملن الثلاثين و هناك بنت ابن و ابن

ابنه [١]، فان الباقي لابن الابن، لان عنده بعد تكمله الثلاثين لا يرث بنات الابن، و ان كان معهن أخ، فهاهنا السدس أضربها، لأنه إذا كانت بنات الابن أكثر من بنى الابن، فالسدس أضربهن و ان كان [٢] بنو الابن أكثر فالمقاسمه أضربهن.

مسأله-٥٢- (-ج-): بنتان و ابن ابن و بنت ابن ابن: للبتين الثلثان، و الباقي رد عليهما. و عندهم الباقي لابن الابن، و يسقط بنت ابن ابن، لأن العصبه من أولاد يسقطون من هو أنزل منهم.

مسأله-٥٣- (-ج-): بنتان و بنت ابن و ابن ابن ابن: للبتين الثلثان، و الباقي رد عليهما و يسقط الباقي، و عندهم الباقي بين بنت الابن و ابن ابن الابن «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (١). و قال ابن مسعود: الباقي لابن ابن الابن و سقط بنت الابن و به قال الأصم.

مسأله-٥٤- (-ج-): بنتان و أخت لأب و أم أو أب: للبتين الثلثان فرضا، و الباقي [٣] رد عليهما، و عندهم الباقي للأخت لان الأخوات مع البنات عصبه.

مسأله-٥٥- (-ج-): بنت واحده و أخت لأب و أم أو لأب: للبت النصف بالفرض، و الباقي رد عليها. و عندهم الباقي للأخت بالتعصيب.

ولد الولد يقوم مقام الولد

مسأله-٥٦- (-ج-): ولد الولد يقوم مقام الولد، و يأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به، فولد البنت يقوم مقام البنت، ذكرها كان أو [٤] أنثى. و ولد الابن

ص: ٢٢

يقوم مقام الابن، ذكرا كان أو أنثى، فإذا اجتمعا أخذ كل واحد منهما [١] نصيب من يتقرب به.

مثال ذلك: بنت ابن و ابن بنت: لبنت الابن الثلثان، و لابن البنت الثلث، ثمّ الأقرب يمنع الأبعد، و الأعلى يمنع الأسفل، فعلى هذا لا يجتمع الأعلى مع من هو أنزل منه، ذكرا كان أو أنثى، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، فقالوا:

ولد الولد يقوم مقام الولد، و معناه لو كانوا ولد الصلب لورثوا ميراث ولد الصلب، فولد البنت لا يرث على مذهب [٢] (-ش-)، و قد مضى الخلاف فيه.

و بنت الابن يأخذ النصف، فان كان معها أخوها، فللذكر مثل حظ الأنثيين و بنتا الابن لهما الثلثان و بنت الابن مع بنت ابن الابن يجريان مجرى البنت للصلب مع بنت الابن، و قد مضى الخلاف فيه، ثمّ على هذا الترتيب للبنت العليا النصف و للتي تليها تكمله [٣] الثلاثين، و يسقط من هو أنزل منها الا أن يكون معها أخوها فيكون الباقي [٤] بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

ابن الأخ

مسألة-٥٧- (-ج-): بنو الأخ يرثون مع الجد و ان نزلوا، و يقومون مقام أبيهم، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و قالوا: هم يسقطون مع الجد.

ميراث الأخت

مسألة-٥٨- (-ج-): أخت من أب و أم و أخت من أب و عصبه: للأخت من الأب و الام النصف بلا خلاف، و الباقي عندنا يرد عليها، لأنها تجمع السبيين و قال جميع الفقهاء: للأخت من الأب السدس تكمله [٥] الثلاثين و الباقي للعصبه.

مسألة-٥٩- (-ج-): أخت من أب و أم و أخوات من أب و عصبه: للأخت

من الأب و الام النصف بلا- خلاف،و الباقي عندنا رد عليهما،و عندهم للأخوات من الأب السدس تكمله الثلاثين (1)و الباقي للعصبه.

مسأله-٦٠-(ج-):أختان من أب و أم و أخت من أب و ابن أخ من أب:

للأختين الثلثان بلا خلاف،و الباقي عندنا رد عليهما،و سقط الباقي لابن الأخ من الأب،لأنه عصبه،و لا شىء للأخت من الأب.

مسأله-٦١-(ج-):أختان من أب و أم و أخت و أخ:لأب للأختين الثلثان بلا خلاف،و الباقي عندنا رد عليهما،و عندهم الباقي للأخ و الأخت من الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين.و قال عبد الله بن مسعود.و الباقي للأخ و يسقط الأخت بناه[١]على أصله فى البنيتين و بنت ابن و ابن ابن.

مسأله-٦٢-(ج-):أخت من أب و أم و أخ و أخوات من أب:للأخت من الأب و الام النصف بلا- خلاف،و الباقي عندنا رد عليها،و عندهم الباقي للأخ و الأخوات،للذكر مثل حظ الأنثيين.

و قال ابن مسعود:يكون للأخوات من الأب ما يكون أضربهن،فان كان السدس أضربهن فلهن السدس،و ان كان المقاسمه أضربهن فيقاسمهم أخوهم و بناه على أصله.

مسأله-٦٣-(ج-):ثلاث أخوات متفرقات و عصبه:للأخت من الأب و الام النصف،و للأخت من الام السدس،و الباقي رد على الأخت من الأب و الام و من أصحابنا من قال:يرد عليهما،لأنهما ذوو سهام،و يسقط الأخت من الأب.

و قال جميع الفقهاء:للأخت من الأب السدس تكمله الثلاثين و الباقي للعصبه.

ص:٢٤

(١- ١) من الأب تكمله الثلاثين.

مسأله-٦٤- (-ج-): ثلاث أخوات متفرقات مع إحداهن أخ، نظرت:

فان كان مع الأخت للأم، فإن لهما الثلث و للأخت للأب و الام النصف و الباقي يرد عليها، و تسقط الأخت من الأب. و قال الفقهاء: للأخت من الأب السدس تمام الثلاثين.

و ان كان الأخ مع الأخت للأب و الام، يكون للأخت من الام السدس، و الباقي للأخ و الأخت من الأب و الام، و يسقط الأخت من الأب بلا خلاف.

و ان كان الأخ مع الأخت من الأب، يكون للأخت من الام السدس، و للأخت من الأب و الام النصف و الباقي رد عليها.

و قال الفقهاء: للأخت من الام السدس، و للأخت من الأب و الام النصف، و الباقي للأخ و الأخت من الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين.

مسأله-٦٥- (-ج-): ثلاث أخوات متفرقات مع كل واحد منهن أخ، فإن للأخ و الأخت من الام الثلث، و الباقي للأخ و الأخت من قبل الأب و الام، للذكر مثل حظ الأنثيين بلا خلاف، و يسقط الأخ و الأخت من قبل الأب.

و روى أبو إسحاق عن الحرث [١] عن علي عليه السلام أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قَالَ: أعيان بنى الأم يرثون دون بنى العلات [٢] يرث الرجل أخاه من أبيه و أمه دون أخيه من أبيه.

مسأله-٦٦- (-ج-): لا يرث مع البنات، واحده كانت أو ثنتين [٣] أحد [٤] من الأخوات. و قال الفقهاء: بنت و أخت أو اخوه و أخوات من قبل الأب و الام أو من قبل الأب للبنات النصف [و الباقي للأخت أو للاخوه و الأخوات، لان

الأخوات مع البنات عصبه و بنت و بنت [١] ابن و أخت لل بنت النصف [٢] و لبنت الابن السدس و الباقي للأخت.

و قال عبد الله بن مسعود: لا يرث الأخت مع البنت، و الأخوات لا يكن عصبه مع البنات، و به قال ابن عباس، و هذا مثل قولنا.

ميراث الأبوين

مسألة-٦٧- (-ج-): أبوان و اخوه: للأم السدس، و الباقي للأب بلا خلاف الا ما روى عن ابن عباس روايه شذت أنه قال: السدس الذي حجوا به الام يكون للإخوه.

مسألة-٦٨- (-ج-): بنت و أب: للأب السدس، و للبنت النصف، و الباقي رد عليهما على قدر انصبائهما [٣]، و عند الفقهاء الباقي رد على الأب بالتعصيب.

مسألة-٦٩- (-ج-): بنتان و أب: لهما الثلثان، و للأب السدس، و الباقي رد عليهم على قدر سهامهم. و عندهم الباقي [٤] للأب.

مسألة-٧٠- (-ج-): بنت و بنت ابن و أب: للبنت النصف، و للأب السدس و الباقي رد عليهما، و سقط بنت الابن. و عندهم للأب السدس، و للبنتين الثلثان و الباقي للأب بالتعصيب.

مسألة-٧١- (-ج-): لا يرث واحده من الجدات مع الولد، و قال جميع الفقهاء: للجده السدس مع الولد.

مسألة-٧٢- (-ج-): للجده من قبل الام نصيب الأم إذا لم يكن غيرها، الثلث المسمى للام و الباقي رد عليهما كما يرد على الام.

و ان اجتمعت جدتان:جده أم،و جده أب،كان للجده من قبل الام الثلث، و للجده من قبل الأب الثلثان، كل واحده تأخذ نصيب من يتقرب به.

و قال ابن عباس:جده الأم لها الثلث نصيب الام كما قلناه،و قال الفقهاء كلهم:

لها السدس و ان اجتمعا كان السدس بينهما نصفين.

مسأله-٧٣-(ج-):أم الأم ترث و ان علت بالإجماع،و أم أب الأم ترث أيضا عندنا إذا لم يكن هناك من هو أقرب منها،و يقاسم من هو فى درجتها.

و عندهم أنها لا- ترث بالإجماع،و أم أم الأب ترث و ان علت بالإجماع،و أم أب الأب يرث عندنا الا أن يكون هناك من هو أقرب منها.

و للش فيه قولان،أحدهما:أنها ترث و هو الصحيح عندهم،و به قال فى الصحابه على عليه السلام،و عبد الله بن مسعود،و عبد الله بن عباس،و احدى الروائتين عن زيد بن ثابت،و فى الفقهاء أهل البصره،و الحسن البصرى،و ابن سيرين،و أهل الكوفه،و(-ح-)،و أصحابه.

و القول الثانى:و هو الضعيف أنها لا ترث،و به قال فى الصحابه سعد بن أبى وقاص،و احدى الروائتين عن زيد بن ثابت،و أهل الحجاز(-ك-)،و ربيعه.

مسأله-٧٤-(ج-):أم أم أم هي أم أب أب،صورتها:كان لها ابن ابن و بنت بنت بنت،فتزوج ابن ابن ابنت بنت بنت،فجاءت بولد،فهى أم أم أم و أم أب أب،فإذا مات المولود ترث بالسبيين معا عندنا على حسب استحقاقها.

و فى أصحاب(-ش-)من قال:ترث بالسبيين معا ثلثى السدس،و هو قول أبى العباس،و به قال الحسن بن صالح بن حى،و محمد بن الحسن،و زفر،قالوا:

ترث من أب جدتان،و كلما زادت بقراه يورث بمثلها ورثت مع الجدات الأخر بعدد قراباتها فى السدس،و مذهب(-ش-)أنها لا ترث الثلاثين،و به قال(-ف-).

مسأله-٧٥- (-ج-): أم أب الأم ترث عندنا، و به قال ابن سيرين. و قال جميع الفقهاء: لا ترث.

مسأله-٧٦-: أم أب الأب لا تسقط بأم أم أب أم، لأن [١] درجتهما واحده و لا دلالة على سقوطها، و عند (-ش-) تسقط، لأنها جهه واحده، و عن ابن مسعود روايتان.

مسأله-٧٧-: إذا كانت قري و بعدى من جهه واحده، مثل أن يكون أم أم و أم أم أم، أو أم أب و أم أم أب، فإن القربى يحجب البعدى بلا خلاف. و إذا اختلفت جهات الجدات، مثل أن يكون من جهه الأم و من جهه الأب، فإنه يسقط البعدى بالقربى عندنا، و به قال أهل العراق. و ان تساويا لم يسقط إحداهما، مثل أم أم و أم أم أب، أو أم أب و أم أم، فإنه يسقط القربى البعدى.

و اختلف الصحابه فى ذلك على ثلاثة مذاهب: فذهب على عليه السلام أنه تسقط البعدى بالقربى، سواء كانت من قبل الأم، أو من قبل الأب على ما قلناه، و به قال أهل العراق. و قال ابن مسعود: يتشاركون فيه القربى و البعدى من قبل الأب و من قبل الام.

و قال زيد بن ثابت: ان كن من قبل الأم، فإن البعدى يسقط بالقربى، و ان كن من قبل الأب فعنه روايتان إحداهما لا يسقط و يشرك بينهما فى السدس، و به قال (-ك-) و أكثر أهل الحجاز.

و (-لش-) فيه قولان، أحدهما: أنه تسقط البعدى بالقربى. و الثانى: مثل قول زيد. و أجمعوا على أن الجده يحجب أمهاتها فلا يرثن معها، فالجده التى ورثتها الصحابه هى التى لا- يكون بينها و بين الميت أب بين أمين إذا نسبت اليه، مثل أم أبى الأم. و عن ابن عباس انه ورث أم أبى الأم. و روى عن جابر بن زيد و ابن

و كان (-ك-) و أكثر أهل المدينة لا يورثون أكثر من جدتين أم الأم و أم الأب و أمهاتهما. و كان (-ع-)، و (-د-) لا يورثان أكثر من ثلاث جدات، و هن أم الأم و أم الأب و أم الجد أبي الأب و ورث سائر الصحابه و الفقهاء الجدات و ان كثرن.

مسألة-٧٨- (-ج-) : أم الأم لا ترث عندنا مع الأب. و قال الفقهاء: لها السدس.

القول بالعصبه باطل

مسألة-٧٩- (-ج-) : القول بالعصبه يبطل عندنا و لا يورث بها فى موضع من المواضع و انما يورث بالفرض المسمى أو القربى أو الأسباب التى يورث بها، مثل الزوجيه و الولاء. و روى ذلك عن ابن عباس، لأنه قال فىمن خلف بنتا و أختا:

ان المال كله للبنات دون الأخت، و وافقه جابر بن عبد الله فى ذلك.

و حكى [١] الساجى أن عبد الله بن الزبير قضى بذلك، و حكى مثل ذلك عن إبراهيم النخعى، و لم يجعل داود الأخوات [٢] عصبه مع البنات.

و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و أثبتوا [٣] العصبات من جهة الأب و الابن و استدلوا بخبر روه عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس عن النبى عليه السلام أنه قال: ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت [٤] الفرائض فلأولى عصبه ذكر.

و الذى يدل على بطلان هذه الروايه أنهم روه عن طاوس خلاف ذلك، روى أبو طالب الأنبارى [٥]، قال: حدثنا محمد بن أحمد البريرى، قال: حدثنا بشر

ابن هارون، قال: حدثنا الحميري، قال: حدثنا سفيان، عن أبي إسحاق، عن قاريه ابن مضرب، قال: جلست الى ابن عباس و هو بمكه، فقلت: يا ابن عباس حديث يرويه أهل العراق عنك و طاوس مولاك يرويه أن ما أبقت الفرائض فلأولى عصبه ذكر.

قال: أمن أهل العراق أنت؟ قلت: نعم، قال: أبلغ من وراءك انى أقول ان قول الله عز و جل «آبَاؤُكُمْ وَ أَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ» (١) و قوله تعالى «وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ» (٢) و هل هذه الا فريضتان؟ و هل أبقتا شيئاً؟ ما قلت هذا و لا طاوس يرويه عنى.

قال قاريه بن مضرب: فلقيت طاوس، فقال: لا- و الله ما رويت هذا عن ابن عباس قط، و انما الشيطان ألقاه على ألسنتهم، قال سفيان: أراه من قبل ابنه عبد الله ابن طاوس فإنه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك و كان يحمل على هؤلاء القوم حملاً شديداً يعنى بنى هاشم.

و لو سلم هذا الخبر لكان محمولاً على أشياء:

منها: أن يكون مقدرافى رجل مات و خلف أختين من قبل أم و ابن أخ و بنت أخ لأب و أم و أخا لأب، فللأختين من الام الثلث، و ما بقى فلأولى ذكر و هو الأخ للأب، و فى مثل امرأه و خال و خاله و عم و عمه و ابن أخ فللمرأه الربع و ما بقى فلأولى ذكر و هو ابن الأخ، لأنه ليس فى ظاهر الخبر أن الباقى لاولى عصبه ذكر مع التساوى فى الدرجه بل هو عام، على أنه لو أراد التساوى لم يجز لهم أن يؤثروا [١] ابن العم و العم مع البنت، لان البنت أقرب منهما.

ص: ٣٠

١-١ (١) سورة النساء: ١٤.

٢-٢ (٢) سورة الأنفال: ٧٦.

ويمكن أيضا أن يقول مع التساوى في الدرَج أنه مقدر في رجل مات و خلف زوجه و أختا لأب و أختا لأب و أم، فللزوجه الربع، و الباقي للأب و الام، و في مثل امراه ماتت و خلفت زوجا و عما من قبل الأب و الام و عمه من قبل الأب فإن للزوج النصف و الباقي للعم للأب و الام دون العمه من قبل الأب.

و استدلوا بخبر رووه عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر أن سعد بن الربيع قتل يوم أحد و أن النبي عليه السلام رأى امرأته جاءت بابنتي سعد، فقالت: يا رسول الله ان أباهما قتل يوم أحد و أخذ عمهما المال كله و لا ينكحان الا و لهما مال فقال النبي عليه السلام: سيقضى الله في ذلك، فأنزل الله تعالى «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ» (١) حتى ختم الآية، فدعا النبي عليه السلام عمهما، و قال: أعط الجاريتين الثلاثين و أعط أمهما الثمن و ما بقى فلك.

و الكلام على هذا الخبر أنه قد قيل ان روايه عبد الله بن محمد بن عقيل واحد و هو أيضا عندهم ضعيف، و لا يحتجوا [١] بحديثه، و مع هذا فهو معارض لظاهر القرآن، و قد ألزم القائلون بالعصبه من الأقوال الشيعيه ما لا يحصى.

منها: أن يكون الابن للصلب أضعف سببا عندهم من ابن ابن العم، فانا إذا قدرنا أن رجلا مات و خلف ثمانية و عشرين بنتا و ابنا، فان من قول الكل [٢] ان للابن جزءين من ثلاثين، و لكل واحده من البنات جزء من ثلاثين، فيقال لهم:

لو كان بدل الابن ابن ابن عم، فلا بد أن يقولوا ان له عشره أجزاء من ثلاثين جزء و عشرين جزء بين الثمانية و العشرين بنتا، و في هذا تفضيل للبعيد على الولد للصلب، فيكون في ذلك خروج عن العرف و الشريعه، و ترك لقوله تعالى

ص: ٣١

«وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» (١) وهذه الإلزامات و المعارضات كثيرة فمن أرادها طلبها من مظانها.

العول عندنا باطل

مسأله-٨٠-(ج-):العول عندنا باطل،و به قال ابن عباس،فإنه لم يعل المسائل [١]و أدخل النقص على البنات و بنات الابن و الأخوات للأب و الام أو الأب و به قال محمد بن الحنفية،و روه عن محمد بن علي الباقر عليهما السلام،و به قال داود بن علي و أعالها جميع الفقهاء.

يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم-ما روى الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عبيد بن مسعود أنه قال:التقيت أنا و زفر بن أوس النصرى،فقلنا:نمضى الى ابن عباس فنتحدث عنه،فمضينا و تحدثنا،فكان مما نتحدث قال:سبحان الله الذى [٢]أحصى رمل عالج عددا جعل فى المال نصفا و نصفا و ثلثا،ذهب النصفان بالمال فأين الثلث؟انما جعل نصفا نصفا و أثلاثا و أرباعا و ايم الله لو قدموا من قدمه الله و أخروا من أخره الله لما عالت الفريضة قط.

قلت:من الذى قدمه الله؟و من الذى أخره الله؟.

قال:الذى أهبطه الله من فرض الى فرض،فو الذى [٣]قدمه الله و الذى أهبطه من فرض الى ما بقى،فهو الذى أخره الله،فقلت:من أول من أعال الفرائض؟ قال:عمر بن الخطاب.قلت:هلا أشدت [٤]عليه [٥]به؟قال:هبته و كان أمرا مهيبا.

ص:٣٢

قال الزهري: لو لا- أن يقدم ابن عباس امام عدل و حكم به و أمضاه و تابعه الناس على ذلك لما اختلف على ابن عباس اثنان [١]، و كان الزهري مال الى ما قاله ابن عباس [٢].

و وجه الدليل من قوله شيان: أحدهما، أنه قال: الذي يعلم عدد الرمل لا يعلم أن المال لا يكون له نصف [٣] و نصف و ثلث، يعنى يستحيل أن يكون كذلك.

و الثانى: أنه قال لو قدموا من قدمه الله و أخره الله، يعنى: أن الزوج له النصف إذا لم يكن الولد و الربع مع الولد، و للزوجه الربع و لها الثمن مع الولد، و للام الثلث و مع الولد السدس، و للبنت أو الأخت إذا كانت وحدها النصف، و إذا كان مع البنت ابن أو مع الأخت أخ، فإن لهما ما يبقى للذكر مثل حظ الأنثيين، فالزوج و الزوجه يهبطان من فرض الى فرض، و البنت و الأخت يهبطان الى ما بقى، فوجب أن يكون النقص داخلا- على من يهبط من فرض الى ما بقى لا على من يهبط من فرض الى فرض.

و استدل القائلون بالعدل بخبر رواه عبيده السلماني عن على عليه السلام حين سئل عن رجل مات و خلف زوجه و أبوين و ابنتيه، فقال: صار ثمنها تسعا.

و أجيب عن ذلك [٤] بجوابين: أحدهما، أن ذلك خرج مخرج الإنكار لا الاخبار كما يقول الواحد منا إذا أحسن إلى غيره و قابله بالدم و الإساءة قد صار حسنى قبيحا. و الآخر: أنه خرج مخرج التقيه، لأنه لا يمكنه إظهار خلافه.

مسأله- ٨١- (-ج-): ابنا عم أحدهما أخ لأم، للأخ من الام السدس بالتسميه بلا خلاف، و الباقي رد عليه عندنا.

وقال الفقهاء: الباقي بينهما نصفين بالتعصيب، وذهب عمر و ابن مسعود الى أن الأخ من الام يسقط، و به قال شريح، و الحسن البصرى، و ابن سيرين.

توريث العبد

مسألة- ٨٢- (-ج-): الولاء لا- يثبت به الميراث مع واحد [١] من ذوى الأنساب، قريبا كان أو بعيدا، اذا سهم كان أو غير ذى سهم، عصبه كان أو غير عصبه أو من يأخذ بالرحم، و على كل حال.

و قال (-ش-): إذا لم يكن عصبه مثل الابن أو الأب أو الجد أو العم و ابن العم الذين يأخذون الكل بالتعصيب، أو الذى يأخذ بالفرض و التعصيب، مثل بنت و عم أو أخت [٢] و عم أو بنت و أخ، فإن المولى يرث. و المولى له حالتان: حاله يأخذ كل المال، و حاله يأخذ النصف، و ذلك إذا كان معه واحد ممن يأخذ النصف مثل البنت و الأخت و الزوج، فان لم يكن مولى فعصبه المولى، فان لم يكن عصبه المولى فمولى المولى، فان لم يكن فعصبه مولى المولى، فان لم يكن عصبه مولى المولى فليبيت المال [٣].

مسألة- ٨٣- (-ج-): الولاء يجرى مجرى النسب، و يرثه من يرث من ذوى الأنساب على حد واحد، إلا- الاخوه و الأختوات من الأم، أو من يتقرب بها من الجد و الجده و الخال و الخاله و أولادهما، و فى أصحابنا من قال: انه لا يرث النساء من الولاء شيئا، و انما يرثه الذكور من الأولاد و العصبه.

و قال (-ش-): أولى العصبات يقدم، ثم الأولى فالأولى بعد ذلك على ما ذكر فى النسب سواء، و عنده الابن أولى من الأب، و أقوى منه بالتعصيب، ثم الأب أولى من الجد، ثم الجد أولى من الأخ، ثم الأخ أولى من ابن الأخ، و ابن الأخ

أولى من العم، و العم [١] من ابن العم، و به قال أكثر الفقهاء، و لا يرث أحد من البنات و لا الأخوات مع الاخوه شىء.

و قال الشعبي، و (-ف-)، و (-د-)، و (-ق-)، يكون للأب السدس، و الباقي يكون للابن كما يكون فى النسب مثل ما نقول. و قال سفيان الثورى: يكون بينهما نصفين.

و كان طاوس يورث بنت المولى من مال مكاتبه.

يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه-قوله [٢] عليه السّلام: الولاء لحمه كلحمه النسب لا يباع و لا يوهب. و فى النسب يكون للأب السدس و الباقي للابن.

مسأله-٨٤- (-ج-): ابن الابن لا يرث الولاء مع الابن للصلب، و به قال (-ش-) و أكثر الفقهاء. و قال شريح: يرث ابن الابن مع الابن.

مسأله-٨٥- (-ج-): المعتق إذا كانت امرأه، فولاء موالها لعصبتها دون ولدها، سواء كانوا [٣] ذكورا أو إناثا، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسأله-٨٦- (-ج-): الجد و الأخ يستويان، و هما بمنزله أخوين فى الولاء يتقاسمان المال، و هو أحد قولى (-ش-)، و به قال (-ع-)، و (-ف-)، و (-م-)، و (-د-)، و (-ق-)، و القول الآخر: الأخ أولى و سقط الجد، و به قال (-ك-).

و قال (-ش-)، الأقيس أن الأخ أولى، و لو لا الإجماع لقلت بإسقاط الجد مع الأخ فى النسب، لكن ذلك لم يقله أحد، و لا إجماع فى الولاء، فلاجل هذا قلت بإسقاط الجد مع الأخ فى الولاء.

و قال (-ح-)، الجد أولى من الأخ فى الميراث بالنسب و الولاء.

مسأله-٨٧:- إذا خلف المولى اخوه و أخوات أو أخوا و أختا، فإن الولاء يكون بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، بدلاله قوله عليه السلام: الولاء لحمه كلحمه النسب.

و فى النسب يكون كذلك، و به قال شريح، و طاوس.

و قال (-ش-) و عامه الفقهاء: المال للذكور منهم [١] دون الإناث، و من أصحابنا من قال بذلك.

مسأله-٨٨- (-ج-): إذا ترك ابنا لمولاه و ابن ابن له، فالمال للإبن دون ابن الابن، و به قال جميع الفقهاء. و قال شريح و طاوس: المال بينهما كل واحد منهما يأخذ من الأب.

مسأله-٨٩- (-ج-): مولى مات و خلف ثلاث بنين، ثم مات أحد البنين و خلف ابنين، و مات الثانى و خلف ثلاث بنين، و مات الثالث و خلف خمس بنين ثم مات المعتق، فان الولاء بينهم أثلاثا لأولاد كل واحد من البنين الثلث نصيب أبيهم. و قال جميع الفقهاء: المال بينهم مشتركون، فان الولاء لهم و ليس لابائهم لأنهم أموات.

مسأله-٩٠- (-ج-): إذا مات المعتق و خلف المعتق، فإنه لا يرثه المعتق، و به قال جميع الفقهاء. و قال شريح و طاوس: يرث كل واحد منهما من صاحبه.

مسأله-٩١- رجل زوج أمته من عبد ثم أعتقها فجاءت بولد، فان الولد حر بلا خلاف، و يكون ولاء ولدها لمن أعتقها، فإن أعتق العبد جر الولاء الى مولى نفسه، و به قال فى الصحابه على عليه السلام، و عمر، و عثمان، و عبد الله بن مسعود، و زبير، و زيد بن ثابت، و الحسن، و ابن سيرين، و فى الفقهاء (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-).

و ذهب طائفه من التابعين إلى أنه لا ينجر الولاء، و هو الزهرى، و مجاهد،

و عكرمه، و جماعه من أهل المدينة.

و روى أن الزبير قدم خبير، فلقى فتيه لعسا، فأعجبه ظرفهم، فسأل عنهم، فقليل له: هم موالى رافع بن خديج قد أعتق أمهم و أبوهم مملوك لآل حرقه، فاشترى الزبير أباهم فأعتقه، و قال: انتسبوا إلى فأنا مولاكم، قال رافع بن خديج: الولاء لى أنا أعتقت أمهم، فتخاصموا الى عثمان، ففضى للزبير و أثبت الولاء له، و فى المسأله إجماع الفرقه.

مسأله-٩٢:- عبد تزوج بمعتقه قوم فجاءت بولد، حكمنا بالولاء لمولى الأم، فإن كان هناك جد و أعتق الجد و الأب حى، فهل ينجر الولاء الى هذا الجد من مولى الام؟ عندنا أنه ينجر إليه لأن الجد يقوم مقام الأب، فإذا منع مانع فى الأب لا يتعدى الى الجد.

ألا ترى أنه لو كان الأب كافرا و الجد مسلما، حكمنا بإسلام الولد تبعا للجد، فكذلك ها هنا، فإن أعتق بعد ذلك الأب انجر الى مولى الأب من مولى الجد، و به قال (-ك-)، و (-ع-)، و ابن أبى ليلى، و زفر.

و قال (-ح-) و أصحابه: لا ينجر الى الجد. و لأصحاب (-ش-) فيه وجهان، أحدهما:

مثل قولنا [١]. و الآخر: مثل قول (-ح-).

مسأله-٩٣:- حر تزوج بأمه و جاءت بولد لسته أشهر فصاعدا، فإنه لا يثبت الولاء لأحد عليه، لأنه لا دليل عليه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان كان الرجل عريبا فلا يثبت الولاء، و ان كان أعجميا يثبت عليه الولاء بناء على أصله حيث يقول: ان عبده الأوثان لا يسترقون إذا كانوا من العرب.

مسأله-٩٤:- عبد تزوج بمعتقه رجل فأنت بولد، فإنه يكون حرا و لمولى الام عليه الولاء فأعتق العبد و مات الولد، فان ولاه ينجر الى مولى الأب، فإن

لم يكن مولى الأب فعصبه مولى الأب، فان لم يكن عصبه، فمولى عصبه مولى الأب، فان لم يكن مولى ولا عصبه كان لبيت المال على ما مضى من الخلاف فيه، و به قال جميع الفقهاء.

و قال ابن عباس: يكون الولاء لمولى الأم، لأن الولاء كان له، فلما جر مولى الأب كان له، فلما لم يكن عصبه المولى عاد اليه.

و يدل على ما قلناه انا قد أجمعنا [١] على انتقاله عنه، و عوده اليه يحتاج إلى دلاله، و ليس في الشرع ما يدل عليه.

مسألة-٩٥-: عبد تزوج بمعتقه رجل فاستولدها بنتين، فهما حرتان و ولاهما لمولى الام فاشترى أباهما [٢] فإنه ينعق عليهما كل ذلك بلا خلاف، فان مات الأب فلبنتين الثلثان بحق النسب و الباقي رد عليهما.

و قال الفقهاء: الباقي لكل واحد منهما نصف الثلث بحق الولاء ان ماتت احدى البنتين، فعند (-ش-) فيه قولان حكى الربيع و البويطى أن لهذه البنت سبعة أثمان، و الباقي يرجع الى مولى الام، و به قال محمد بن الحسن، و زفر، و نقل المزني أن لها ثلاثه أرباع و الربع الباقي لمولى الام، و به قال (-ك-).

و يسقط هذا الفرع و أمثاله عنا، لأن أحدا من ذوى القربى قريبا كان أو بعيدا لا يجمع له الميراث بالنسب و الولاء، لان الولاء عندنا انما يثبت إذا لم يكن هناك ذو نسب، و هذا أصل في الباب، فلأجل ذلك لم نذكر المسائل المفرعه عليه فلا فائده فيه.

مسألة-٩٦- (-ج-): ولاء الموالاه عندنا جائز، و معناه أن يسلم رجل على يد رجل و يواليه فيصير مولاة، و له أن ينقل ولاه الى غيره ما لم يعقل [٣] عنه أو عن

أحد من أولاده الذين كانوا صغاراً عند عقد الولاية، و به قال على عليه السلام، و عمر، و روى عنهما أنهما ورثا به، و به قال ابن المسيب، و عطاء، و الزهري، و (-ع-)، و (-ح-)، و أصحابه، و كان زيد لا يجعل الولاية إلا للمعتق و إليه ذهب (-ك-)، و (-ش-)، و ابن أبي ليلى.

مسألة-٩٧- (-ج-): حكم الرجل المجهول النسب حكم الذي يسلم على يد غيره إذا توالى عليه [١]، و به قال (-ح-)، و قال (-ش-) - لا يجوز.

مسألة-٩٨- (-ج-): المعتق سائبه لا ولاء عليه، و له أن يوالى من شاء، و به قال عمر، و ابن مسعود فى إحدى الروايتين عنهما، و به قال الزهري، و سليمان ابن يسار، و أبو العالیه، و (-ك-)، و الروايه الأخرى عنهما أنهما قالوا: لا سائبه فى الإسلام الولاية لمن أعتق، فإن تخرج من ميراثه جعله فى بيت مال المسلمين. و كان الشعبى، و (-ش-)، و أهل العراق يجعلون ولاء لمعتقه.

مسألة-٩٩-: من أعتق عن غيره بأمره، فإن ولاءه للأمر و ان كان بغير أمره، فولاه لمعتقه دون المعتق عنه، لقوله عليه السلام «الولاية لمن أعتق» و الأمر بالمعتق معتق، و به قال (-ع-)، و (-ش-)، و (-ف-).

و كان (-ح-) يجعل ولاء للمعتق، أمر المعتق عنه بذلك أو لم يأمر، إلا أن يكون أمره أن يعتق عنه عبده على عوض يدفعه إليه و يلزمه العوض، فيكون الولاية له.

و قال (-ك-)، و أبو عبيده: و لاؤه للمعتق عنه على كل حال، أمر بذلك أو لم يأمر.

مسألة-١٠٠- (-ج-): إذا مات العبد المعتق و ليس له مولى، فميراثه لمن يتقرب الى مولاه من جهة أبيه دون أمه الأقرب أولى من الأبعد على تدرج ميراث المال، و روى عن على عليه السلام و عمر، و زيد بن ثابت، و ابن مسعود أن

ميراثه لأقرب عصبه مولاه يوم يموت العبد [١]، و به قال (-ك-)، و (-ش-)، و (-ع-)، و أهل العراق، و الحجاز.

و كان شريح يورث الولاء كما يورث المال، فيقول: إذا أعتق رجل عبدا و يموت و يخلف ابنين، فيموت أحد الابنين و يخلف ابنا و الباقي ثم يموت العبد المعتق فنصف المال لابن المولى و نصفه لابن الابن لأنه ورث ذلك عن أبيه. و على قول الفقهاء للابن لا غير، و على مذهبنا أيضا يكون للابن، لأنه أقرب، و روى عن النخعي مثل قول شريح.

مسألة -١٠١- (-ج-): إذا خلف المعتق أبا مولاه و ابن مولاه، فلأب السدس و الباقي لابن المولى، و عند زيد المال لابن المولى، و به قال الزهري، و الحسن، و عطاء، و (-ك-)، و (-ش-)، و أهل العراق، و على قول شريح و (-ف-)، و (-ع-)، و النخعي مثل ما قلناه.

مسألة -١٠٢- (-ج-): إذا ترك جد مولاه و أخا مولاه، فالمال بينهما نصفين، و به قال (-ع-)، و (-ر-)، و أحد قولي (-ش-)، و قوله الآخر أنه لأخي المولى. و إذا ترك ابن أخى مولى [٢] وجد مولى، فالمال بين ابن الأخ و الجد، و على أحد قولي (-ش-)، و (-ك-)، لابن الأخ، و كان (-ح-)، و نعيم بن حماد، و أبو ثور يجعلون المال للجد دون أخيه.

مسألة -١٠٣- (-ج-): الولاء لا- يباع و لا- يوهب، و به قال جميع الفقهاء، و روى أن ميمونه وهبت ولاء سليمان بن يسار من ابن عباس، و روى أن ابن المسيب، و عروه، و علقمه أجازوا بيع الولاء و هبته.

الإخوة من الأم مع الجد للأب

مسألة -١٠٤- (-ج-): الإخوة من الام مع الجد للأب يأخذون نصيبهم الثلث المفروض و الباقي للجد، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، قالوا: المال للجد

الجد و الجده

مسألة-١٠٥- (-ج-):الجد و الجده من قبل الأب [٢]بمنزله الأ-خ، و الأخت من قبلها يقاسمون الاخوه و الأخوات من قبل الأب و الام أو الأب، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسألة-١٠٦- (-ج-):إذا كان مع الجد للأب اخوه من الأب و الام أو من الأب، فإنهم يرثون معه و يقاسمونه، و اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

أحدهما أنهم لا يسقطون مع الجد و يرثون حكوا ذلك عن على عليه السلام، و عمر، و عثمان، و ابن مسعود، و زيد بن ثابت، و به قال (-ك-)، و أهل الحجاز، و (-ع-)، و أهل الشام، و (-ف-)، و (-م-)، و (-ش-)، و (-د-).

و المذهب الأ-خر أن الا-خوه للأب و الام أو للأب لا- يرثون مع الجد و يسقطون، رووا ذلك عن أبى بكر، و عشره من الصحابه، مثل أبى بن كعب، و عائشه، و أبى الدرداء و غيرهم، و به قال (-ح-)، و عثمان البتى، و داود، و المزنى من أصحاب (-ش-)، و محمد بن جرير الطبرى، و إسحاق بن راهويه.

مسألة-١٠٧- (-ج-):ابن الأخ يقوم مقام الأخ فى مقاسمه الجد إذا عدم الأخ، و خالف الفقهاء [٣]فى ذلك.

مسألة-١٠٨- (-ج-):الجد يقاسم الا-خوه و يكون كواحد منهم بالغما ما بلغ و به قال (-ش-)، يدفع الى الجد ما هو خير له من المقاسمه، أو ثلث جميع المال، و به قال فى الصحابه زيد بن ثابت، و ابن مسعود.

و رووا عن على عليه السلام ثلاث روايات:أحدها أنه يدفع الى الجد السدس.

أو المقاسمه، فإن كانت المقاسمه خيرا له من السدس فالمقاسمه و الا فالسدس.

و الثانيه: للجد المقاسمه أو السبع. و الثالثه: المقاسمه أو الثمن. و روى عنه أنه قال فى سبعة اخوه و جد هو كأحدهم، و هذه الروايه مثل ما رويتا عنه عليه السلام، و ذهب أبو موسى الأشعري، و عمران بن الحصين الى أن للجد المقاسمه أو نصف السدس.

مسأله-١٠٩- (-ج-): إذا كان اخوه من أب و أم و اخوه من أب و جد، قاسم الجد من كان من قبل الأب و الام، و كان زيد يقاسم الجد بهما، فما حصل لولد الأب رده على ولد الأب و الام، الا أن يكون أختا لأب و أم، فيرد عليها من ولد الأب تمام النصف، و ان بقى شىء كان بين ولد الأب، و روى عن عمر نحو ذا و به قال (-ع-)، و (-ك-)، و (-ش-)، و (-ر-)، و (-ف-)، و (-م-)، و كثير من أهل العراق.

مسأله-١١٠- (-ج-): الأختوات مع الجد يقاسمن معه، و به قال زيد بن ثابت و (-ش-)، و روى عن ابن مسعود أن الأختوات لا يقاسمن، انما يفرض لهن إذا كانت واحده فلها النصف، و ان كانتا اثنتين فلهما الثلثان.

مسأله-١١١- (-ج-): بنت و أخت و جد: للبنت النصف بالفرض، و الباقي بالرحم، و يسقط الباقيون.

و قال (-ش-): للبنت النصف بالفرض، و الباقي بين الأخت و الجد، و به قال زيد بن ثابت. و على مذهب أبى بكر و ابن عباس للبنت النصف و الباقي للجد، و على مذهب ابن مسعود للبنت النصف و للجد السدس و الباقي للأخت.

مسأله-١١٢- (-ج-): زوج و أم و جد: للزوج النصف بلا خلاف، و للام الثلث بالفرض بلا خلاف، و الباقي رد عليهما.

و قال (-ش-): الباقي للجد، و به قال زيد بن ثابت. و عن عمر روايتان إحداهما

للزوج النصف، و للام ثلث ما يبقى [١]. و الثانيه للزوج النصف، و للام سدس جميع [٢] المال، و هكذا فى زوجه و أم و جد.

و عن ابن مسعود ثلاث روايات، روايتان مثل روايتى عمر، و الثالثه للزوج النصف و الباقي بين الام و الجد بينهما نصفين. و هذه المسأله يقال لها مربعه ابن مسعود.

مسأله-١١٣:- أخت و أم و جد: للام الثلث بالفرض بلا خلاف، و الباقي عندنا رد عليها، و يسقط الباقيون.

و اختلف الصحابه فيه على سبعة مذاهب: فذهب أبو بكر، و ابن عباس الى أن للام الثلث و الباقي للجد. و عن عمر روايتان إحداهما للأم ثلث ما يبقى.

و الثانيه لها سدس جميع المال، و لا يختلف ها هنا ثلث ما يبقى و سدس جميع المال الا أن يكون فى المسأله أختان و أم.

و عن ابن مسعود ثلاث روايات، روايتان مثل قول [٣] عمر، و الثالثه للأخت النصف و الباقي بين الام و الجد نصفين، و مذهب عثمان أن المال بينهم أثلاثا، و مذهب زيد للام ثلث جميع المال و الباقي بين الأخت و الجد للذكر مثل حظ الأنثيين، و حكوا عن على عليه السلام أنه قال: للام ثلث جميع المال و الباقي للجد و يسقط الأخت.

و هذه المسأله يقال لها مربعه ابن مسعود، و هى الثانيه من المربعه، و يقال لها مثلثه عثمان، و يقال لها الخرقاء لأنه تخرقت فيها أقاويل الصحابه.

مسأله-١١٤- الاكدرية: زوج و أم و أخت و جد: عندنا للزوج النصف،

و للام الثلث بالفرض، و الباقي رد عليها.

و اختلف الصحابه على حسب مذاهبهم فيها، فذهب أبو بكر و من تابعه الى أن للزوج النصف، و للام الثلث، و للجد السدس، و يسقط الأخت. و ذهب عمر و ابن مسعود الى أن للزوج النصف، و للأخت النصف، و للام السدس، و للجد السدس، تصير المسأله من ثمانية، لأنهما لا يفضلان الام على الجد.

و رووا عن علي عليه السلام أن للزوج النصف، و للام الثلث، و للأخت النصف، و للجد السدس، لأنه يفضل الام على الجد، فتكون المسأله من تسعه. و ذهب زيد الى أن للزوج النصف، و للام الثلث، و للجد السدس، و للأخت النصف أيضا يضاف الى سدس الجد، فتكون المسأله بينهما [١] للذكر مثل حظ الأنثيين.

روى سفيان قال، قلت للأعمش: لم سميت هذه المسأله الاكدرية، قال:

سأل عبد الملك بن مروان رجلا من الفرضين [٢] يقال له أكدر، فأجاب على مذهب زيد بن ثابت.

و قيل: ان امرأه ماتت و خلف [٣] هؤلاء، و كان اسمها أكدره، فسميت المسأله أكدرية.

و قيل: انما سمى أكدرية، لأنها كدرت المذهب على زيد بن ثابت، لأنه ناقض أصله في هذه المسأله في موضعين: أحدهما أنه فرض للأخت، و الأخت مع الجد لا يفرض لها، و أعال المسأله مع الجد و الجد عصبه، و من مذهبه أن لا يعال بعصبه.

مسأله-١١٥- (-ج-): أخ لأب و أم و أخ لأب و جد، المال بين الأخ للأب

و الام و الجد بنصفين [١]، و يسقط أخ من جهة الأب. و ذهب أبو بكر الى أن المال للجد و يسقطان معا، و به قال (-ح-). و ذهب عمر و ابن مسعود الى أن المال بين الأخ للأب و الام و بين الجد نصفين مثل ما قلناه، و يسقط الأخ للأب.

و ذهب زيد بن ثابت الى أن المال بينهم أثلاثا، للجد الثلث ثم يعاد الثلث الذى للأخ للأب إلى الأخ للأب و الام، فيكون للأخ للأب و الام الثلثان.

مسألة-١١٦- (-ج-): أخت لأب و أم و أخ لأب و جد: المال بين الجد و الأخت من الأب و الام، و يسقط الأخ من الأب.

و اختلف الصحابة [٢] فيها، فذهب أبو بكر و من تابعه الى أن المال للجد.

و ذهب عمر و ابن مسعود الى أن المال بين الأخت للأب و الام و بين الجد نصفين و رووا عن علي عليه السلام أن للأخت للأب و الام النصف و الباقي بين الأخ و الجد نصفين.

و ذهب زيد بن ثابت الى أن للجد خمسين، لأن المسألة من خمسة، للجد سهمان، و للأخت للأب و الام سهم، و للأخ من الأب سهمان، ثم يأخذ الأخت من الأخ للأب تمام النصف، فيصير له سهمان [٣] و نصف و يبقى نصف سهم للأخ للأب، فيضرب اثنان فى خمسة، فيكون عشره للجد أربعة، و للأخت خمسة، و يبقى سهم للأخ للأب. و هذه تسمى عشاريه [٤] زيد بن ثابت، و يقال لها مختصره زيد.

مسألة-١١٧- (-ج-): امرأة و أم و أخ و جد: للمرأة الربع، و للام الثلث

بالفرض، و الباقي رد عليها. و روى عن ابن مسعود أنه قال: للمراه الربع، و للام السدس، و الباقي بين الجد و الأخ. و روى عنه أنه جعلها من أربعه: للمراه سهم، و للجد سهم، و للام سهم، و للأخ سهم، و هى مريعه عبد الله.

المشركه

مسأله-١١٨- المشركه: زوج و أم و أخوان لأب و أم و أخوان لأم:

عندنا للزوج النصف، و الباقي للأم الثلث بالفرض و الباقي بالرد.

و قال (-ش-): للزوج النصف، و للام السدس، و للأخوين [١] للأم الثلث، و يشركهم بنو الأب و الام، و لا يسقطون و صاروا بنى أم معاً، و به قال فى الصحابه عمر، و عثمان، و ابن مسعود، و زيد، و فى التابعين شريح، و سعد [٢]، و الزهرى، و فى الفقهاء (-ك-)، و (-ق-)، و النخعى، و (-ر-)، و أهل المدينه، و البصره.

و قال (-ح-) و أصحابه: للزوج النصف، و للام السدس، و للأخوين من الام السدس [٣]، و سقط الاخوان للأب و الام، و رووا ذلك عن على عليه السلام، و ابن عباس و أبى بن كعب، و الشعبى، و به قال فى الفقهاء ابن أبى ليلى، و (-د-).

إذا ارتد المسلم فميراثه لورثته المسلمين

مسأله-١١٩- (-ج-): إذا ارتد المسلم و مات على كفره أو قتل، فميراثه لورثته المسلمين دون الكفار، قريباً كان المسلم أو بعيداً، كما لو كان مسلماً، سواء اكتسبه فى حال إسلامه أو حال رده، فان لم يكن له وارث مسلم كان لبيت المال و لا يرثه كافر على حال، و به قال عبد الله بن مسعود.

و روى عن على عليه السلام أنه قتل مستودد العجلى حين ارتد و قسم ماله بين ورثته و به قال ابن المسيب، و الحسن، و عطاء، و الشعبى، و فى الفقهاء (-ع-)، و (-ف-)، و (-م-).

و ذهب (-ش-) إلى أنه ينقل ماله الى بيت المال فيثا، سواء اكتسبه فى حال إسلامه

أو حال ارتداده، و به قال من الصحابه ابن عباس، و من التابعين جماعه، و من الفقهاء ربيعه، و (-ك-)، و ابن أبي ليلى، و (-د-)، و ذهب (-ح-)، و (-ر-) الى أن ماله الذى اكتسبه فى حال حقن دمه يرث عنه المسلم، و الذى اكتسبه فى حال اباحه دمه ينقل الى بيت المال.

و قال (-ح-) : إذا ارتد زال ملكه، لكن لا يقسم بين ورثته رجاء أن يرجع، و ان لحق بدار الحرب، فإنه يرث عنه كما لو مات فينعتق عليه رقيقه و أمهات أولاده و يقسم ماله على الورثه، فإن عاد فإن الذى عتق لا يعود و العتق نافذ. و اما المال فان كان عينا يرد، و ما أتلّف فإنه لا يرجع عليه و لا ضمان على ورثته.

و قال قتاده، و عمر بن عبد العزيز: مال المرتد يكون لأهل ملته الذين انتقل إليهم.

إرث المطلقة

مسأله - ١٢٠ - (-ج-) : المطلقة تطليقه بائنه فى حال المرض يرث ما بينها و بين سنه إذا لم يصح من ذلك المرض ما لم تتزوج، فان تزوجت فلا ميراث لها، و الرجل يرثها ما دامت فى العده الرجعيه، فأما البائنه [١] فلا يرثها على حال.

و لل (-ش-) فى المطلقة البائنه قولان: أحدهما أنها لا ترث [٢]، و هو القياس عندهم.

و الثانى: ترث و لم يفصلوا التفصيل الذى ذكرناه. و قال ابن أبي ليلى، و عطاء، و الحسن: هى ترثه ما لم تتزوج و لم يقيدوا بسنه.

و كان (-ح-) و أصحابه، و (-ر-)، يورثونها ما دامت فى العده الا أن يكون الطلاق من جهتها، فإنها لا ترثه، و هو أحد قولى (-ش-) . و روى عن على [٣] و عثمان أنها ترثه، سواء تزوجت أو لم تتزوج، و به قال (-ك-) . و اتفقوا أن المرأه إذا ماتت لم يرثها

الزوج، واتفق الجميع على أن الطلاق الرجعي لا يقطع التوارث بين الزوجين.

ولد الملاعنه

مسأله-١٢١- (-ج-): إذا مات ولد الملاعنه و خلف أما و أخوين لها، فلأم الثلث بالتسميه و الباقي رد عليها [١] و يسقط الاخوان.

و قال (-ش-): للام السدس، و للأخوين الثلث، و الباقي لمولى الأم، فان لم يكن فليبت المال، و به قال زيد بن ثابت.

و قال (-ح-): لها السدس، و لهما الثلث و الباقي يرد عليهم. و قال عبد الله بن مسعود: المال كله للأم لأنها عصبه.

مسأله-١٢٢- (-ج-): ميراث ولد الملاعنه لأمه إذا كانت حيه، فان لم تكن حيه فلمن يتقرب اليه بها من الاخوه و الأخوات و الخؤوله و الخالات و الجد و الجده، و يقدم الأولى فالأولى، و الأقرب فالأقرب، كما نقوله فى الولد الصحيح، و روى ذلك عن على عليه السلام، و اليه ذهب أهل العراق.

و روى عن على عليه السلام أنه قال: يجعل عصبه ولد الملاعنه عصبه أمه إذا لم يكن وارث ذو سهم من ذوى الأرحام، فإن كان له وارث ذو سهم من ذوى أرحامه جعل فاضل المال ردا عليه.

و كان ابن مسعود يجعل عصبته عصبه أمه، فان لم يكن فعصبته عصبه أمه، و عن ابن عباس، و ابن عمر نحوه، و اليه ذهب الحسن، و ابن سيرين، و عطاء، و النخعي.

و كان زيد يجعل الباقي من فرض ذوى السهام لمولى أمه، فان لم يكن فليبت المال، و اليه ذهب عروه، و ابن المسيب، و الزهري، و (-ك-)، و (-ش-)، و (-ف-)، و (-ع-)، و الخلاف فى ولد الزنا كالخلاف فى ولد الملاعنه الا أن (-ك-) كان يقول: يورث توأم الملاعنه من أخيه ميراث الأخ لأب و أم، و يورث توأم الزانيه ميراث أخ لأم، و ورثه عامه

إرث ولد الزنا

مسألة-١٢٣-: الظاهر من مذهب أصحابنا أن ولد الزنا لا يرث أمه و لا ترثه أمه و لا أحد من جهتها، وقد ذهب قوم من أصحابنا أن ميراثه مثل ميراث ولد الملاعنة، و سواء كان ولدا واحدا أو ولدين، و أن أحدهما لا يرث الآخر الا على القول الثاني.

و قال (-ش-): ان كان واحدا، فحكمه حكم ولد الملاعنة. و ان كانا ولدي زنا توأمين، فان مات أحدهما، فإنه يرثه الآخر بالأمومه لا بالأبوه على أحد الوجهين، و هكذا قال الفقهاء، و به يقول من أصحابنا من أجراه مجرى ولد الملاعنة. و الوجه الثاني أنه يرث بالأبوه و الأمومه، و به قال (-ك-).

إرث الخنثى

مسألة-١٢٤- «-ج-»: إذا مات إنسان و خلف خنثى مشكل له ما للرجال و ما للنساء اعتبر بالمبال، فان خرج من أحدهما أولا و ورث عليه، و ان خرج منهما اعتبر بالانقطاع فورث على ما ينقطع آخرا، فان اتفقا فروى أصحابنا أنه يعد أضلاعه، فإن تساويا و ورث ميراث النساء، و ان نقص أحدهما و ورث ميراث الرجال، و المعمول عليه أنه يرجع الى القرعه فيعتمد عليها.

و قال (-ش-): ننزله نحن بأسوء حالتيه، فنعطيه نصف المال، لأنه اليقين و الباقي يكون موقوفا حتى تبين حاله، فإن بان أنه ذكر أعطيناه ميراث الذكور، و ان بان أنه أنثى [١] فقد أخذ حقه و يعطى الباقي العصبه، و به قال زيد بن ثابت.

و قال (-ح-): نعطيه النصف يقينا، و الباقي ندفع الى عصبته. و ذهب قوم من أهل الحجاز و البصره إلى أنه يدفع اليه نصف ميراث الذكر و نصف ميراث الأنثى، فيعطى ثلاثة أرباع المال، و به قال (-ف-)، و جماعه من أهل الكوفه.

المشرك لا يرث

مسألة-١٢٥- «-ج-»: رجل مات و خلف أولادا مسلمين و مشركين، فان

المسلمين يرثون عنه دون المشركين بلا خلاف، فإن أسلم المشركون بعد موته قبل القسمة قاسموه المال [١]، وإن أسلموا بعد قسمة المال فلا ميراث [٢] لهم، و به قال عمر، و عثمان. و قال جميع الفقهاء: أنه لا ميراث لهم بحال إذا أسلموا بعد موته، سواء قسم أو لم يقسم.

إرث الحاضر و المأسور

مسألة-١٢٦- «ج-»: مسلم مات و له أولاد مسلمون بعضهم معه حضور و بعضهم مأسورون، فإن الميراث للحاضرين و المأسورين، و به قال جميع الفقهاء، و قال شريح: المأسورون أولى. و قال النخعي: لا يرث المأسور.

ميراث المجوس

مسألة-١٢٧-: اختلف أصحابنا فى ميراث المجوس على ثلاثة أقوال.

أحدها: أنهم لا يرثون إلا بسبب و نسب يسوغ فى شرع الإسلام.

و الآخر: أنهم يرثون بالنسب على كل حال و بالسبب الذى يجوز فى الشرع، و ما لا يجوز فلا يرثون به.

و الثالث: أنهم يرثون بالأمرين جميعاً، سواء كان جائزاً فى الشرع أو لم يكن، و هذا هو المختار فى النهايه و تهذيب الأحكام، و به قال على عليه السلام، و عمر، و عبد الله بن مسعود، و ابن أبى ليلى، و الثورى، (-ح-)، و أصحابه و النخعي، و قتاده، فإنهم قالوا كلهم: المجوس [٣] يرثون بجميع قراباتهم التى يدلون بها ما لم يسقط بعضها بعضاً، و هذا هو الذى ذهبنا اليه.

فاما إذا تزوج [٤] واحد منهم بمن يحرم عليه فى شرع الإسلام، مثل أن يتزوج بأمه، أو بنته، أو عمته، أو خالته، أو بنت أخيه، أو بنت أخته، فإنه لا يثبت بينهما

الميراث بالزوجيه بلا خلاف عند الفقهاء، لأن الزوجيه لم تثبت.

قال (-د-): والصحيح عندي أنه يثبت بينهما الميراث بالزوجيه، وروى ذلك عن علي عليه السلام، ذكره ابن اللبان الفرضي [١] في الموجز.

وقال (-ش-): كل قرابه إذا انفرد كل واحد منهما ترثه بوجه واحد، فإذا اجتمعا لم يرث بهما يعني جهتين.

مثال ذلك: مجوسى تزوج بنته فماتت هي، فإن الأب يرث بالأبوه ولا يرث بالزوجيه [٢]، وهكذا ان مات الأب فإنها ترث بالبنوه لا بالزوجيه، قالوا: وهذا لا خلاف فيه، لأن الزوجيه ما تثبت. وان كان المجوسى تزوج بالأخت [٣]، فجاءت بنت و مات المجوسى، فإن هذه البنت هي بنت و بنت أخت و أمها أخت و أم لهذه ان ماتت البنت، فإن الأم ترث بالأومومه، لان الأمومه أقوى من الاخوه، لأنها تسقط و الام لا تسقط، و ان ماتت الأم فهي ترث بالبنوه لا بالاخوه بمثل ذلك، و به قال فى الصحابه زيد بن ثابت، و فى التابعين الحسن البصرى، و الزهرى، و فى الفقهاء (-ك-)، و (-ع-)، و أهل المدينه.

مسأله-١٢٨-: ماتت مجوسيه و خلفت بنتا هي أخت لأب: للبنت النصف بالتسميه، و الباقي رد عليها. و قال (-ح-): الباقي لها أيضا بالتعصيب، لأن الأخت تعصب البنت. و قال أبو العباس: فيه قولان، أحدهما مثل قول (-ح-)، و الثانى الباقي للعصبه، لان من يدلى بسببين لا يرث بفرضين.

مسأله-١٢٩-: ماتت مجوسيه و خلفت أما هي أخت لأب: للأم الثلث، و الباقي رد عليها. و قال الفقهاء: الباقي للعصبه.

مسأله-١٣٠:- مات مجوسى و خلف أما هي أخت لأب و أختا لأب و أم:

للأم الثلث بالفرض، و الباقي رد عليها. و قال (-ش-): للام الثلث و للأخت للأب و الام النصف، و الباقي للعصبه. و قال (-ح-):
للأخت للأب و الام النصف للام السدس و لها سدس آخر، لأنها أخت لأب، فيتصورها أختين يحجب لهما الأم إلى السدس.

مسأله-١٣١:- ماتت مجوسيه و خلفت أما هي أخت [١] لأبيها و أختا لأب و أم: للأم الثلث، و الباقي رد عليها. و قال (-ح-): للام
السدس و الباقي للأخ. و قال (-ش-): للام الثلث و الباقي للأخ.

مسأله-١٣٢- (-ج-): المولود إذا علم أنه حتى وقت ولادته بصياح، أو حركه، أو اختلاج، أو عطاس، فإنه يرث، و به قال الحسن، و (-ع-)
و (-ش-)، و (-د-)، و (-ح-)، و أهل العراق، إلا أن من قول (-ح-)، و أصحابه، و الحسن بن صالح بن حى أن المولود إذا خرج
أكثره من الرحم و علم حياته، ثم خرج جميعه و هو ميت فإنه يرث و يورث منه.

و كان (-ك-) و أبو سلمه بن عبد الرحمن، و النخعي لا يورثون المولود حتى يسمع صوته.

إرث الجنين

مسأله-١٣٣:- إذا مات و خلف ورثه و امرأه حاملا، فإنه يوقف ميراث ابنين، لأن العاده جرت بأن أكثره ما تلده المرأة [٢] اثنان، و ما
زاد على ذلك فشاذ خارج عن العاده، و به قال محمد بن الحسن، و يقسم الباقي و يؤخذ به ضمنا.

و قال (-ش-)، و (-ك-)، لا- يقسم ميراثه حتى تضع الا أن يكون الحمل يدخل نقصا على بعض الورثه، فيدفع الى ذلك الوارث
حقه معدلا و يوقف الباقي.

ص: ٥٢

و كان(-ف-) يقسم الميراث، و يوقف نصيب واحد و يأخذ من الورثه ضمنا.

و هذا أيضا جيد يجوز لنا أن نعتده [١]. و كان شريك يوقف نصيب أربعة، و هو قياس (-ش-) و روى ابن المبارك عن (-ح-) نحوه. و روى اللؤلؤى عن (-ح-) أنه يوقف المال كله حتى يضع الحمل [٢].

مسألة-١٣٤- (-ج-): ديه الجنين إذا تمّ خلقه مائه دينار، و إذا لم يتم فغره عبد أو أمه. و عند الفقهاء غره عبد أو أمه على كل حال، إلا أن هذه الدية يرثها سائر المناسبين و غير المناسبين، و به قال جميع الفقهاء إلا ربعه فإنه قال:

ان هذا العبد لامه، لأنه قتل و لم ينفصل عنها، فكأنه أتلّف عضوا منها.

يرث الديه جميع الورثه

مسألة-١٣٥- (-ج-): يرث الديه جميع الورثه، سواء كانوا مناسبين أو غير مناسبين من الزوج و الزوجه، و به قال جميع الفقهاء، و روى عن على عليه السلام روايتان، إحداهما و هى الصحيح ما قلناه، و الثانيه ان الديه للعصبه و لا يرث من لا يعقل عنه العقل، مثل الأخت و الزوج و الزوجه.

مسألة-١٣٦- (-ج-): يقضى من الديه الدين و الوصايا، و به قال عامه الفقهاء، إلا أبا ثور فإنه لا يقضى منها الدين و لا الوصيه.

ما يخص الابن الأكبر من التركة

مسألة-١٣٧- (-ج-): يخص الابن الأكبر من التركة بثياب جلد الميت و سيفه و مصحفه دون باقى الورثه، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسائل شتى

مسألة-١٣٨- (-ج-): إذا خلفت المرأة زوجها و لا وارث لها سواه، فالنصف له بالفرض، و الباقى يعطى إياه، و فى الزوجه الربع لها بلا خلاف و الباقى

لأصحابنا فيه روايتان إحداهما مثل الزوج يرد عليها، والأخرى الباقي لبيت [١] المال.

مسألة-١٣٩- (-ج-): لا- يرث المرأه من الرباع الدور و الأرضين شيئا، بل يقوم الطوب و الخشب و يعطى حقها منه، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و قالوا: لها الميراث من جميع ذلك.

مسألة-١٤٠- (-ج-): إذا تزوج رجل فى حال مرضه و دخل بها ثم مات ورثته، و ان لم يدخل بها لم ترثه.

و قال (-ح-)، و أهل العراق و البصره، و (-ش-): انها ترثه و لم يفصلوا. و قال (-ك-): و أهل المدينه [٢]: لا ترثه و لم يفصلوا.

مسألة-١٤١- (-ج-): المكاتب على ضربين: مشروط عليه و مطلق، فالمشروط عليه بمنزله القن ما بقى عليه درهم فإنه لا يرث و لا يورث، و المطلق يرث و يورث بمقدار ما تحرر منه، و به قال على عليه السلام.

و روى عن عمر، و زيد، و عائشه، و ابن عمر أنهم جعلوا المكاتب عبدا ما بقى عليه درهم و لم يفصلوا، و اليه ذهب الزهرى، و (-ك-)، و (-ح-)، و (-ش-).

و روى عن ابن عباس أنه قال: إذا كتبت الصحيفه فهو حر، و عن ابن مسعود إذا أدى ثلثا أو ربعا فهو حر. و عن عمر نحوه.

مسألة-١٤٢- (-ج-): المعتق بعضه بمنزله المكاتب المطلق إذا أدى بعض مكاتبته، يرث و يورث بحساب حرته و يمنع بحسب رقه، و به قال على عليه السلام، و اليه ذهب ابن أبى ليلى، و عطاء، و طاوس، و عثمان البتى.

و كان الزهري، و(-ك-)، و(-ش-) في أحد قوليه و لا- يورثون منه و يجعلون ماله للمستمسك برقه، و(-ح-) يجعل ماله كمال المكاتب يؤدي عنه مكاتبته و ان بقي شيء كان لورثته و لا يورثه ما لم يكمل فيه الحره.

و روى عن (-ش-) أنه قال: يورث عنه بقدر ما فيه من الحره و لا يرث [١]. و كان (-ر-)، و(-ف-)، و(-م-)، و زفر يجعلون المعتق بعضه بمنزله الحر في جميع أحكامه.

مسألة-١٤٣- (-ج-): الأسير إذا علم حياته فإنه يورث، و إذا لم يعلم أحى هو أم ميت، فهو بمنزله المفقود، و به قال عامه الفقهاء.

و روى عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا يورث الأسير. و عن إبراهيم قال:

لا يورث الأسير. و عن إبراهيم أيضا قال: يمنع من الميراث.

مسألة-١٤٤-: لا يقسم مال المفقود حتى يعلم موته، أو يمضى مده لا يعيش مثله إليها بمجرى العاده، و ان مات من يرثه المفقود دفع الى كل وارث أقل ما يصيبه، و وقف الباقي حتى يعلم حاله، لان الاعتبار بما يجرى به العاده [٢]، فلاحتيال أن يعمل على ذلك، و ما لم يجره العاده فلا طريق اليه، و التحديد بمده بعينها لا دليل عليه، و به قال (-ش-)، و روى عن (-ك-) نحوه.

و قال بعض أصحاب (-ك-) يضرب للمفقود بمده سبعين سنة مع سنة يوم فقد، فان علمت حياته [٣] أو الا- قسم ماله، و قال بعض أصحابه: يضرب له بمده تسعين.

و قال محمد: إذا بلغ ما لا يعيش مثله في سنة [٤] جعلناه ميتا و ورثنا منه كل وارث حى، و ان مات أحد من ورثته قبل ذلك لم نورثه و لا أورث المفقود من ذلك،

و لم يحده بمدّه، و هذا مثل ما قلناه و قاله (-ش-).

و قال الحسن بن زياد: إذا مضى على المفقود من السن ما يكون مع سنه يوم فقد مائه و عشرون سنه، قسم ماله بين الاحياء من ورثته، و به قال (-ف-).

مسأله-١٤٥- (-ج-): الفاضل من فرض ذوى السهام يرد عليهم بقدر سهامهم الا على الزوج و الزوجه، أو يكون من ذوى الفروض من له سببان و الآخر له سبب واحد، فيرد على من له سببان، و روى عن على عليه السّلام مثل ذلك، و اليه ذهب أهل العراق، الا أنهم لم يستثنوا.

و كان ابن مسعود يرد على كل ذى سهم سهمه بقدر سهمه، الا على سته:

الزوج، و الزوجه، و الجد مع ذى سهم من ذوى الأرحام، و بنات الابن مع البنت و الأخوات للأب مع الأخت للأب و الام [١]، و ولد الام مع الام.

و روى عن على عليه السّلام و ابن عباس انهما لم يردا على الجده مع ذى سهم من ذوى الأرحام، فاذا انفردت ردوا عليها. و كان زيد يجعل الباقي لبيت المال، و اليه ذهب (-ع-)، و (-ك-)، و (-ش-)، و أهل المدينه.

مسأله-١٤٦-: انفرد ابن عباس بثلاث مسائل: بطلان العول، و به نقول. و لم يجعل الأخوات مع البنات عصبه، كما نقول. و لم يحجب الام بدون الثلاثه من الاخوه، و نحن نحجبها باثنين.

و انفرد ابن مسعود بخمس مسائل: كان يحجب الزوج و الزوجه و الام بالكفار و العبيد و القاتلين، و قد ذكرنا الخلاف فيه، و روى عنه أنه أسقط الأخوات و ولد الام بالولد المشرك و المملوك، و روى عنه أنه لم يسقطه، و روى أن الجده أسقط بالأم المشركه و المملوكه، و روى عنه أنه لم يسقطها، و اليه ذهب أبو ثور.

و كان على عليه السّلام، و زيد، و فقهاء الأمصار لا يحجبون الا بالحر المسلم غير

القاتل، و إذا استكمل الأَخوات للأُم و الأب الثلاثين جعل الباقي للإخوه للأب دون أخواتهم، و اليه ذهب الأسود، و علقمه، و النخعي، و أبو ثور.

و كان باقى الصحابه، و فقهاء الأمصار يجعلون الباقي بين الذكور و الإناث للذكر مثل حظ الأنثيين، و عندنا أن الباقي يرد على الأختين للأب و الام، لأنهما تجمعان سبيين.

و كان يقول فى بنت و بنات ابن و بنى ابن: النصف للبنت، و لبنات الابن الأضر بهن من المقاسمه أو السدس، و الباقي لبنى الابن. و كذلك فى أخت لأب و أم و اخوه و أخوات لأب، يجعل للأخت للأب و الام النصف و للأخوات للأب الأضر بهن من المقاسمه أو السدس، و يجعل الباقي للإخوه للأب، و كذلك مع البنت أو الأخت للأب و الام دونه، و به قال أبو ثور.

و كان فى سائر الصحابه [١] و فقهاء الأمصار يجعلون الباقي بين الذكور و الإناث للذكر مثل حظ الأنثيين، و عندنا الباقي يرد على البنت، و قد مضى الخلاف فيه.

تصح الوصيه للوارث

مسأله-١- (-ج-): تصح الوصيه للوارث مثل الابن و الأبوين و غيرهم، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و قالوا: لا وصيه لوارث.

يدل على [١] مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- قوله تعالى «كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ وَ الْمَأْزُورِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» (١) فان ادعوا أن هذه الآيه منسوخه بقوله عليه السلام «لا- وصيه لوارث» قلنا: هذا خبر واحد، و لا يجوز نسخ القرآن بأخبار الاحاد بلا خلاف.

مسأله-٢-: الأقارب الذين يرثون لكن معهم من يحجبهم مثل الأخت مع الأب أو مع الولد، يستحب أن يوصى لهم و ليس بواجب، لأنه لا دليل عليه و الاستحباب لا خلاف فيه، و به قال جميع الفقهاء، و عامه الصحابه. و ذهب الزهرى و الضحاك، و داود بن على، و ابن جرير الطبرى ان الوصيه واجبه لهؤلاء.

الوصيه بسهم معلوم

مسأله-٣-: إذا كان رجل له ابن، فأوصى لأجنبى بمثل نصيب ابنه،

ص: ٥٨

كان ذلك وصيه بنصف المال، لان ذلك مجمع عليه، و لا دلاله على أكثر منه [١] و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و قال (-ك-) : يكون وصيه بجميع المال.

مسألة-٤-: إذا قال أوصيت له بنصيب ابني، كانت الوصيه باطله، لأن قوله نصيب ابني كأنه يقول: ما يستحق ابني، و ما يستحقه ابني لا يجوز أن يستحقه غيره، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-) : يصح و يكون له كل المال.

مسألة-٥-: إذا قال أوصيت له ضعف نصيب أحد ولدي، فإن عندنا يكون له مثلاً نصيب أقل ورثته، لان الضعف مثلاً الشيء، و به قال جميع الفقهاء.

و قال أبو عبيد: الضعف هو مثل الشيء، و استدل بقوله تعالى «يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشه مبينه يضاعف لها العذاب ضعفين» (١) قال: و أجمع العلماء أنهم إذا أتين بفاحشه [٢] فعليهن حدان، فلو كان الضعف مثليه لكان عليهن ثلاثة حدود فثبت ان الضعف هو المثل.

و أجيب عن ذلك بأن الظاهر يقتضى ثلاثة حدود، و به قال أبو عبيد لكن تركنا ذلك بدليل، و هو قوله تعالى «و من جاء بالسئيه فلا يُجزى إلا مثله» (٢) و روى أن عمر أضعف الصدقه على نصارى بنى تغلب، و معلوم أنه كان أخذ زكاتين [٣] من كل أربعين شاه شاتين.

مسألة-٦-: إذا قال لفلان ضعفا نصيب أحد ورثتي، يكون له ثلاثة أمثالها

ص: ٥٩

١-١) سورة الأحزاب: ٣٠.

٢-٢) سورة الانعام: ١٦١.

و به قال عامه الفقهاء إلا أبا ثور، فإنه قال: له أربعة أمثالها.

يدل على ما قلناه ان ذلك مجمع عليه، ولا دليل على ما زاد عليه، قال الشيخ:

و يقوى في نفسى مذهب أبى ثور، لأننا قد دللنا على أن ضعف الشىء مثلاه.

مسأله-7- (-ج-): إذا قال لفلان جزء من مالى، كان له واحد من سبعة و روى جزء من عشره. و قال (-ش-): ليس فيه شىء مقدر، و الأمر فيه الى الورثه.

الوصيه بسهم غير معلوم

مسأله-8- (-ج-): إذا قال أعطوه كثيرا من مالى، فإنه يستحق ثمانين على ما رواه أصحابنا فى حد الكثير. و قال (-ش-): مثل ما قاله فى المسأله الأولى سواء.

مسأله-9- (-ج-): إذا قال لفلان سهم من مالى، كان له سدس ماله. و قال (-ش-) مثل قوله فى المسألتين. و قال (-ف-) و (-م-) : انه يدفع إليه أقل نصيب أحد الورثه إذا كان مثل الثلث أو دونه، فان كان نصيب أحد الورثه أكثر من الثلث فإنه يعطى الثلث.

و عن (-ح-) روايتان، إحداهما: أنه يعطى أقل الأمرين نصيب أحد الورثه إذا كان أنقص نصيبا أو السدس. و الثانیه: يعطى أقل نصيب أحد الورثه إذا كان أكثر من السدس، و لا ينقص من السدس.

الوصيه بأكثر من الثلث

مسأله-10- (-ج-): إذا أوصى لواحد بنصف ماله، و لا-خر بثلث ماله، و لا-خر بربع ماله، و لم يجزه الورثه و فى الأول الثلث من التركة و سقط ما زاد عليه و يسقط الباقيون، فإن نسي باسمه [1] استعمل القرعه و فى ما ذكر له، فان فضل كان لمن يليه فى القرعه.

و قال (-ش-): هذه يعول [2] من اثني عشر إلى ثلاثة عشر لصاحب النصف سته

و لصاحب الثلث أربعة، و لصاحب الربع ثلاثة و لم يفصلوا، و به قال الحسن البصرى، و النخعى، و ابن أبى ليلى، و (ف-)، و (م-)، و (د-)، و (ق-).

و قال (ح-): يسقط الزيادة على جميع المال و يكون الباقي على أحد عشر، لصاحب النصف الثلث أربعة، و لصاحب الثلث الثلث أربعة، و لصاحب الربع الثلث، و وافق (ش-) إذا أجاز الورثة فى أنه يقسم على ثلاثة عشر.

مسألة ١١- (ج-): إذا أوصى لرجل بكل ماله و لآخر بثلث ماله، فان بدأ بصاحب الكل و أجازت الورثة أخذ الكل و سقط الأخر، و ان بدأ بصاحب الثلث و أجازت الورثة أخذ الثلث و الباقي و هو الثلثان [١] لصاحب الكل، فان اشتبهت استعمل القرعة على هذا الوجه.

و ان لم يجز الورثة و بدأ بصاحب الكل أخذ الثلث و سقط الأخر، و ان بدأ بصاحب الثلث أخذ الثلث و سقط صاحب الكل، و ان اشتبهت استخرج بالقرعة.

و قال (ش-): ان لم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على أربعة، لصاحب الكل ثلاثة، و لصاحب الثلث واحد. و قال (ح-): يقسم بينهما نصفين.

و ان أجاز الورثة، قسم (ش-) على أربعة مثل ذلك، و هو قول (ح-)، و فى روايه (ف-)، و (م-) عنه، و روى الحسن بن زياد اللؤلؤى أنه قال: يقسم على ستة لصاحب الثلث السدس، و لصاحب الكل خمسة أسداس.

مسألة ١٢-: تصرف المريض فيما زاد على الثلث إذا لم يكن منجزا لا- يصح بلا- خلاف، و ان كان منجزا مثل العتاق و الهبه و المحاباه، فلأصحابنا فيه روايتان: إحداهما أنه يصح، و الأخرى أنه لا يصح، و به قال (ش-) و جميع الفقهاء و لم يذكروا فيه خلافا.

مسألة ١٣-: إذا أوصى بخدمه عبده، أو بغله داره، أو ثمر بستانه على

وجه التأييد كان صحيحا، بدلاله ظواهر الايات، و عموم الاخبار فى جواز الوصيه فى الأعيان و المنافع، و به قال عامه الفقهاء الا ابن أبى ليلى، فإنه قال: لا يصح هذه الوصيه لأنها مجهوله.

مسأله-١٤- (-ج-): إذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث فى حال صحته أو مرضه، فأجازها الورثه فى الحال قبل موت الموصى صحت الوصيه، و به قال عطاء، و الحسن، و الزهرى، و ربيعه بن أبى عبد الله، و قال (-ش-): و (-ح-)، و (-د-)، و (-ر-)، ان هذه الوصيه باطله، و به قال ابن مسعود، و طاوس، و شريح. و قال ابن أبى ليلى، و (-ك-): ان ما أوصى به فى حال صحته لم يلزم و ما أوصى به فى حال مرضه يلزمه [١].

مسأله-١٥-: إذا أوصى بثلث ماله فى الرقاب، فإنه يصرف الى المكاتبين و العبيد يشترى و يعتقون، لان الاسم قد تناولهم، و كذلك نقول فى آيه الصدقه.

و قال (-ح-)، و (-ش-): يصرف الى المكاتبين. و قال (-ك-): يشترى بثلث ماله عبيد و يعتقون.

مسأله-١٦- (-ج-): إذا قال اشترى بثلث مالى عبيدا و أعتقوهم، فينبغى أن يشترى بالثلث ثلاثه فصاعدا، لأنهم أقل الجمع أن بلغ الثلث قيمه الثلاث بلا خلاف، و ان لم يبلغ و بلغ اثنين و جزءا من الثالث، فإنه يشترى الاثنان و أعتقا و أعطى البقيه.

و للش فيه وجهان: أحدهما، يشترى اثنان أعلاهما ثمنا، و الثانى: أنه يشترى اثنان و بعض الثالث.

مسأله-١٧- (-ج-): إذا كان عليه حجه الإسلام، فأوصى أن يحج عنه من ثلث

ماله، و أوصى بوصايا آخر، قدم الحج على غيره من الوصايا.

و للش فيه وجهان: أحدهما ما قلناه، و الثانى: يستوى بينه و بين الوصايا، فان و فى الثلث بالكل فلا كلام، و ان كان ما يصيب الحج لا يكفيه تمم من رأس المال لأن حجه الإسلام يجب من رأس المال.

حكم موت الموصى و الموصى له

مسأله-١٨:- إذا مات الموصى، ثم مات الموصى له قبل أن يقبل الوصيه قام و رثته مقامه فى قبول الوصيه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يبطل الوصيه و حكى عنه أيضا انها تتم بموت الموصى له و دخلت فى ملكه بموته و لا يفتقر الى قبول.

مسأله-١٩:- إذا أوصى لرجل بشىء، ثم مات الموصى، فإنه ينتقل ما أوصى به الى ملك الموصى له بوفاه الموصى، لأنه لا يكون ملكا للورثه بدلاله قوله تعالى «مَنْ بَعِدَ وَصِيَّهِ يُوصِي بِهَا» (١) فجعل لها الميراث بعد الوصيه، فلا بد أن يكون ملكا للموصى له.

و للش فيه ثلاثه أقوال، أحدها: ما قلناه. و الثانى: ينتقل بشرطين بوفاه الموصى و قبول الموصى له. و الثالث: أنه مراعى فان قبل تبينا أنه انتقل اليه بوفاته، و ان رد تبينا أنه انتقل الى و رثته بوفاته دون الموصى له.

مسأله-٢٠:- إذا قال الرجل أوصيت لفلان بثلث هذا العبد، أو بثلث هذه الدار. أو الثوب، ثم مات الموصى و خرج ثلث ذاك العبد، أو تلك الدار استحقاقا فإن الوصيه يصح فى الثلث الباقي إذا خرج من الثلث، لأنه أوصى له بما ملكه [١] كما لو قال بعت ثلث هذه الدار، فإنه ينصرف الى الثلث الذى يملكه فيها، و به قال

ص: ٦٣

(ح-)، و(ش-)، و(ك-).

و ذهب أبو ثور الى ان الوصيه انما تصح في ثلث ذلك الثلث، و به قال زفر، و ابن شريح.

الوصيه بماله في سبيل الله

مسأله-٢١:- إذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله، فسبيل الله هم الغزاه المطوعه دون المترصدين للقتال الذين يستحقون أربعه أخماس الغنيمه، بدلاله أخبار الطائفه، و هو قول(ش-).

و في أصحابنا من قال: ان سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين، من بناء القناطر، و عماره المساجد و المشاهد، و الحج و العمره، و نفقه الحاج و الزوار، و غير ذلك، بدلاله الاخبار، و لان جميع ذلك طريق الى الله و سبيل الله، فالأولى حمل اللفظه [١] على عمومها، و كذلك الخلاف في آيه الزكاه.

مسأله-٢٢- (ج-): إذا قبل الوصيه، فله أن يردها ما دام الموصى باقيا، فان مات فليس له ردها، و به قال(ح-)، الا أنه قال: ليس له ان يردها في حال الحياه ما لم يردها في وجهه، و بعد الوفاه [٢] ليس له ردها كما قلناه الا أن يقر بالعجز أو الخيانه كالوكاله.

و قال(ش-): له ردها قبل الوفاه و بعدها.

حكم من أوصى له بأبيه

مسأله-٢٣:- من أوصى له بأبيه، يستحب له أن يقبلها و لا يرد الوصيه، و ان ردها لم يجبر على قبولها، لأنه لا دليل على ذلك، و الأصل براءه الذمه، و به قال(ش-). و قال قوم: يلزمه قبولها.

جعل المريض المهر

مسأله-٢٤- (ج-): نكاح المريض يصح إذا دخل بها، و ان لم يدخل بها و مات من مرضه لم يصح النكاح.

و اختلف الناس فيه على أربعة مذاهب، فقال (-ش-): نكاحه صحيح و ينظر في المهر، فان كان المسمى مهر المثل استحقت ذلك من أصل المال، و ان كان أكثر فإن الزيادة لا يستحقها إلا بإجازة الورثة ان كانت وارثه، و ان كانت غير وارثه بأن تكون ذميه أو قاتله استحقت الزيادة من الثلث، قال: و هو إجماع [١] لأصحابه، و به قال النخعي، و الشعبي، و (-د-)، و (-ق-)، و هو قول (-ح-)، و أصحابه.

و قال الزهري، و (-ع-): النكاح صحيح و تستحق المهر من أصل المال الا- أنها لا- ترث. و قال ربيعة بن عبد الرحمن: النكاح صحيح، و لكن لا يستحق الصداق الا من الثلث. و قال (-ك-): النكاح باطل.

الوصية بثلثه لقرابته

مسألة-٢٥-: إذا أوصى بثلثه لقرابته، فمن أصحابنا من قال: انه يدخل فيه كل من تقرب إليه إلى آخر أب و أم في الإسلام.

و اختلف الناس في القرابة، فقال (-ش-): إذا أوصى بثلثه لقرابته و لأقربائه و ذى رحمه فالحكم واحد، فإنها ينصرف الى المعروفين من أقاربه في العرف، فيدخل فيه كل من يعرف في العادة أنه من قرابته، سواء كان وارثاً أو غير وارث، قال الشيخ: و هذا قريب و يقوى في نفسى، و ليس لأصحابنا فيه نص عن الأئمة عليهم السلام.

و ذهب (-ح-): إلى انه يدخل فيه كل ذوى رحم محرم، فأما من ليس بمحرم، فإنه لا يدخل فيه و ان كان له رحم مثل بنى الأعمام و غيرهم.

و ذهب (-ك-): أن هذه الوصية للوارث من الأقارب، فأما من ليس بوارث، فإنه لا يدخل فيها.

و يدل على مذهبنا قوله [١] تعالى «فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِإِخْوَتِهِ الْقُرْبَى» (١) فجعل لذي القربى سهما من الغنيمه فأعطى النبي عليه السّلام ذلك بنى هاشم و بنى المطلب فجاء عثمان و جبير بن مطعم، فقالا-يا رسول الله أما بنو هاشم فلا- ننكر فضلهم لمكانك الذى وضعك الله فيهم، و اما بنوا المطلب فما بالنّا أعطيتهم و منعتنا و قرابتنا و قرابتهم واحده، فقال النبي عليه السّلام: اما بنو هاشم و بنو المطلب فشىء واحد و شبك بين أصابعه و قيل: انه قال: ما فارقونا فى الجاهليه و الإسلام.

و وجه الدلاله انه عليه السّلام اعطى ذلك بنى أعمامه و بنى أعمامه و بنى جده. و عند (-ح-) ليس هؤلاء من ذوى القربى. و روى ان النبي عليه السّلام كان يعطى لعمته صفيه من سهم ذى القربى.

الوصيه لجيرانه بثلث ماله

مسأله-٢٦:- إذا أوصى لجيرانه بثلث ماله، فرق بين من يكون بينه و بين داره أربعون ذراعا من أربع جوانب، و قد روى أربعون دارا.

و قال (-ش-): يفرق فيمن كان بينه و بينه أربعون دارا من كل وجه.

و قال (-ح-): جيرانه الجار الملاصق. و قال (-ف-): جيرانه أهل دربه. و قال (-م-):

أهل محلته. و قال (-د-): جيرانه أهل مسجده و جماعته و من سمع الأذان من مسجده.

الوصيه لأهل الذمه

مسأله-٢٧:- الوصيه لأهل الذمه جائز بلا- خلاف، و فى أصحابنا من قيدها إذا كان من قرابته، و لم يشترط الفقهاء ذلك. فأما الحربى فإنه لا يصح الوصيه له، لأنه لا دلالة على جوازه، و لطريقه الاحتياط، و به قال (-ح-). و قال (-ش-): يصح ذلك.

الوصيه للقاتل

مسأله-٢٨:- يصح أن يوصى للقاتل، بدلاله الآيه

ص: ٦٦

(١-١) سورة الأنفال: ٤١.

«مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ» (١) وقوله «الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ» (٢) ولم يفرق و هو أحد قولى (ش-)، و به قال (-ك-)، و القول الآخر لا يصح، و به قال (-ح-).

الوصيه بالثلث مرتين

مسألة-٢٩- (-ج-): إذا أوصى بثلث ماله لرجل، ثم أوصى بثلث ماله لآخر و لم يجز الورثه، كانت الوصيه الثانيه رافعه للأولى و ناسخه لها، و به قال الحسن البصرى، و طاوس، و عطاء، و داود.

و قال (-ش-): لا يكون رجوعا عن الأول، و به قال ربيعه، و (-ك-)، و (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه.

الطلق بمنزله مرض الموت

مسألة-٣٠-: إذا ضرب الحامل الطلق، كان ذلك مرضا مخوفا، سواء كان ذلك قبل الطلق أو بعده أو معه، لأن العاده تختلف فى ذلك، فيحصل التلف بعد الأوان و قبله، و معه، و الخوف على كل حال حاصل.

و قال (-ش-): ما يضره قبل الطلق لا يكون مخوفا، و ما يضره مع الطلق فعلى قولين و ما يكون بعده فعلى قولين.

و قال (-ك-): إذا بلغ الحمل سته أشهر كان ذلك مخوفا. و قال سعيد بن المسيب:

الحمل من ابتدائه إلى انتهائه حاله الخوف و يكون كله مخوفا.

العتق حين المرض

مسألة-٣١-: إذا أعتق، ثم حابى فى مرضه المخوف، كان ذلك من الثلث بلا خلاف، و يقدم العتق على المحاباه، لأننا قد بينا فى الوصيه كلها أنه يقدم الأول [١] فالأول، و قال (-ش-): يقدم الأسبق فالأسبق. و قال (-ح-): يسوى بين العتق و المحاباه، و وافقنا فى أنه إذا بدا بالمحاباه ثم العتق أنه يقدم الأول فالأول.

ص: ٦٧

١-١) سورة النساء: ١١.

٢-٢) سورة البقره: ١٨٠.

الجمع بين عطيه منجزه و عطيه موخره

مسأله-٣٢:- إذا جمع بين عطيه منجزه و عطيه موخره دفعه واحده و لم يخرجها من الثلث، فإنه يقدم [١]المنجزه على المؤخره، لان العطيه المنجزه سابقه لازمه فى حق المعطى، فوجب أن يقدم على العطيه الموجهه التى لم يلزم [٢]، كما إذا أعتق ثم أوصى، و هذا مذهب (-ش-).

و قال (-ح-): لا يقدم إحداهما على الأخرى، و يستوى بينهما لأنه يعتبر كله من الثلث.

الوصيه بثلث ماله لأهل بيته أو مواليه

مسأله-٣٣- «ج»: إذا أوصى بثلث ماله لأهل بيته دخل أولاده فيه و آباؤه و أجداده. و قال ثعلب: لا يدخل الأولاد فيه، و هو الذى اختاره أصحاب (-ش-) و لم يذكروا فيه خلافاً.

مسأله-٣٤- (-ج-): إذا أوصى لعترته، كان ذلك فى ذريته الذين هم أولاده و أولاد أولاده، و كذلك قال ثعلب و ابن الأعرابى، و قال القتيبى: عترته عشيرته، و استدل بقول أبى بكر نحن عتره رسول الله و حكى أصحاب (-ش-) القولين جميعاً، و ضعفوا قول القتيبى و لم يصححوا الخبر، و هو الصحيح.

مسأله-٣٥:- إذا وصى لمواليه و له موال من فوق و موال من أسفل و لم يبينه اشتركوا كلهم فيه، لان اسم المولى يتناولهم.

و للش فيه ثلاثه أوجه، أحدها: ما قلناه. و الثانى: لمواليه من فوق. الثالث:

يبطل فيهما معا.

مسأله-٣٦- (-ج-): إذا أوصى لمواليه و لأبيه موال، كان مصروفا الى مواليه دون موالى أبيه، و لم أجد من الفقهاء فيه نصاً، و الذى يقتضيه مذهبهم أن يكون مثل الأول سواء.

الوصيه بالمملوك

مسأله-٣٧:- إذا أوصى لرجل بعبد له و له مال غائب، فإنه يسلم الى الموصى له ثلث العبد على كل حال، لان من المعلوم قد استحق [١] ثلثه، فان سلم المال الغائب استحق جميع العبد، و ان لم يسلم فهذا الثلث يستحقه على كل حال.

و للش فيه وجهان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: لا يسلم اليه.

و قال (-ك-): الورثه بالخيار ان شاءوا أجازوه، و ان شاءوا فسخوا، و يحصل حق الموصى له متعلقا بجميع ماله مشاعا، و هكذا إذا أوصى له بمال ناض و له عقار أو أوصى بمال و له دين، أو أوصى بمال ناض و له مال غائب، فإن للورثه الخيار ان شاءوا أجازوا و ان شاءوا فسخوا الوصيه، و يتعلق حق الموصى له بجميع ماله.

كون المملوك وصيا

مسأله-٣٨:- لا يجوز للمملوك أن يكون وصيا، و به قال (-ش-)، سواء كان عبدا لموصى أو عبد غيره، و به قال (-ف-)، و (-م-)، و (-ش-)، و أبو ثور.

و قال (-ك-): يجوز [٢] أن يكون وصيا بكل حال. و قال (-ع-)، و ابن شبرمه: ان الوصيه الى عبد نفسه يصح و الى غيره لا يصح.

و قال (-ح-): الوصيه الى عبد غيره لا تصح، و الى عبد نفسه نظرت ان كان [٣] فى الأولاد كبار لم تصح، و ان لم تكن فى الأولاد كبار تصح الوصيه إليه.

كون المرأه وصيا

مسأله-٣٩- (-ج-): يجوز أن تكون المرأه وصيا، و به قال جميع الفقهاء الإعطاء، فإنه قال: لا يصح أن تكون المرأه وصيا.

يدل على ذلك-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى [٤] أن هنداً أتت النبى عليه السلام فقالت: يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح و أنه لا يعطى ما يكفنى و ولدى إلا

ما آخذه منه سرا، فقال عليه السلام: خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف. فجعلها عليه السلام قيمه أولادها. و روى أن عمر أوصى الى صفيه بنته و لم ينكر ذلك عليه.

الوصيه إلى رجلين

مسأله-٤٠:- إذا أوصى الى رجلين، فلا يخلو من ثلاثه أحوال: أحدها أن يوصى إليهما على الاجتماع و الانفراد، و الثانى أن يوصى إليهما على الاجتماع و ينهاهما عن الانفراد [١] بالتصرف، و الثالث أن يطلق.

أما الأول فمتى انفرد أحدهما بالتصرف جاز و ان اجتماعا صح، و ان تغير [٢] حال أحدهما بمرض أو كبر أقام الحاكم أمينا يقوى يده و يكون الوصى كما كان و ان مات أحدهما فليس للحاكم أن ينصب وصيا آخر، لان الميت له وصى ثابت.

و الثانى [٣] و هو أن ينهى كل واحد منهما عن الانفراد بالتصرف، فمتى اجتماعا صح التصرف، و ان انفرد أحدهما لم يصح، و ان [٤] تغير حال أحدهما فليس للذى لم يتغير ان يتصرف، و للحاكم أن يقيم مقامه آخر و يضيفه إلى الذى بقى فان رأى الحاكم أن يفوض الأمر إلى الذى بقى هل يصح ذلك أم لا؟ على وجهين. و ان تغير حالهما، فعلى الحاكم أن يقيم رجلين مقامهما، و هل له أن يقيم واحدا مقامهما؟ على وجهين، و هذان الفصلان لا خلاف فيهما.

و الثالث إذا أطلق، فالحكم فيه كالحكم فى الفصل الثانى فى جميع الوجوه و به قال (-ش-). و قال (-ف-): يجوز لكل واحد منهما أن يتفرد [٥] بالتصرف [٦] إذا أطلق كما لو قيد.

وقال (-ح-)، و(-م-)، القياس يوجب أن لا يجوز أن ينفرد أحدهما بالتصرف أصلاً، لكن جوزنا أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في خمسة أشياء استحساناً: شرى الكفن، و حفر القبر، و الدفن، و التفرقة في الثلث، و قضاء الديون، و رد الوديعة، و النفقة على عياله مثل الطعام. فأما الكسوه، فاتفقوا أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما بشرائه.

يدل على ما قلناه انه لا خلاف [١] أنهما إذا اجتمعا صح تصرفهما، و لا دليل على صحه تصرفهما على الانفراد، فينبغي أن لا يجوز ذلك.

الوصيه إلى الأجنبي

مسألة -٤١- (-ج-)، لا: يجوز أن يوصى إلى أجنبي بأن يتولى أمر أولاده مع وجود أبيه، و متى فعل ذلك لم يصح الوصيه، لأن الجد أولى، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-)، يصح وصيته للأجنبي مع وجود الجد.

و يدل على ما قلناه إجماع الفرقه [٢] على أن للجد ولاية على ولد الولد، فإذا كان كذلك فلا يجوز أن يولى عليه كالأب.

الأم لا تلى على أولادها

مسألة -٤٢-: الأم لا تلى على أولادها بنفسها إلا- بوصيه من أبيهم، لأنه لا- دلالة على ذلك في الشرع، و به قال (-ش-) و أكثر أصحابه. و قال الإصطخري: هي تلى أمرهم بنفسها من غير ولاية.

مسائل شتى

مسألة -٤٣-: إذا أوصى إليه بجهه من الجهات، فليس له أن يتصرف في غيرها من الجهات، مثل أن يوصى إليه بتفرقه ثلثه أو رد ودائعه، فليس له أن يتصرف في غيرها، لأنه لا دلالة على ذلك، و به قال (-ف-)، و(-م-)، و(-ش-).

وقال (-ح-)، إذا أوصى إليه بجهه من الجهات، فله أن يتصرف (-ح-) في جميع

مسألة-٤٤:- إذا أوصى الى غيره و أطلق، و لم يقل فاذا مت أنت فوصى فلان، و لا قال فمن أوصيت إليه فهو وصي، فلأصحابنا فيه قولان، أحدهما: أن له أن يوصى الى غيره، و يدل عليه رواياتهم المذكوره فى تهذيب الاحكام، و به قال (-ح-)، و أصحابه، و (-ك-)، و (-ر-).

و قال (-ح-): و لو أوصى هذا الوصى الى رجل فى أمر أطفال نفسه، لكان ذلك الوصى الثانى وصيا فى أمر الأطفال الموصى الأول، لأن عنده الوصيه لا تتبع، و نحن لا نقول بذلك.

و قال بعض أصحابنا: ليس له أن يوصى، فإذا مات أقام الناظر فى أمر المسلمين من ينظر فى تلك الوصيه، و الخبر الوارد بذلك مذكور هناك، و به قال (-ش-)، و (-ع-)، و (-د-)، و (-ق-).

مسألة-٤٥:- إذا أوصى اليه و قال: من وصيت اليه فهو وصي كانت [١] هذه وصيه صحيحه، لأنه لا مانع منه فى الشرع و الأصل جوازه، و هو مذهب (-ش-).

و قيل: المسأله على قولين، أحدهما: ما قلناه، و به قال (-ك-)، و (-ح-). و الثانى:

لا يصح.

مسألة-٤٦:- إذا أوصى اليه، و قال: متى أوصيت إلى فلان فهو وصي، كانت الوصيه صحيحه، لأنه لا مانع منه.

و اختلف أصحاب (-ش-)، فمنهم من قال: يصح قولاً واحداً، لأنه نص على الوصى الثانى، و منهم من قال: هذا على قولين.

مسألة-٤٧- (-ج-): ما يجب فيه الزكاه من أموال الطفل، فعلى الوصى

أن يخرج ذلك من ماله، و به قال (-ش-). و قال ابن أبي ليلى: لا يخرج الزكاه من ماله حتى يبلغ ثم يخرج هو بنفسه.

مسألة-٤٨- (-ج-): إذا أوصى لعبد نفسه، صحت الوصيه و قوم العبد و أعتق إذا كان ثمنه أقل من الثلث، و ان كان أكثر استسعى فيما يفضل للورثه.

و قال جميع الفقهاء: انه لا يجوز الوصيه لعبد نفسه [١].

مسألة-٤٩- (-ج-): لا يصح الوصيه لعبد الغير من الأجانب. و قال جميع الفقهاء: انها تصح.

مسألة-٥٠-: إذا أوصى بثلث ماله، اعتبر حال الموت دون حال الوصيه لأن الوصيه انما تلزم بالموت، فوجب أن يعتبر تلك الحال، و به قال (-ش-).

و قال بعض أصحابه: يعتبر حال الوصيه.

مسألة-٥١-: الوصيه للميت باطله، سواء كان عالما بموته، أو ظن أنه حي ثم ظهر له موته، لأنه لا دلالة على صحه هذه الوصيه، و لأن الوصيه يفتقر الى القبول، و لا يصح من الميت القبول، و به قال (-ح-) و (-ش-).

و قال (-ك-): ان ظن أنه حي فأوصى له، ثم بان أنه كان ميتا، فإن الوصيه لا تصح [٢] و ان علم أنه ميت فأوصى له فإنها تصح و يكون للورثه.

مسألة-٥٢-: من ليس له وارث و لا مولى نعمه، لا يصح أن يوصى بجميع ماله، و لا يوصى بأكثر من الثلث، لان ذلك مجمع على صحته، و ما زاد على الثلث لا- دليل عليه، و لما روى معاذ بن جبل أن النبي عليه السلام قال: ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زياده في حسناتكم، و في بعض الاخبار زياده

فى أعمالكم، و لم يفرق بين من يكون له وارث و من ليس له وارث، و به قال (-ك-) و (-ش-)، و (-ع-)، و أهل الشام، و ابن شيرمه.

و ذهب شريك، و (-ح-) و أصحابه الى أن له أن يوصى بجميع ماله، و قد روى ذلك فى أحاديثنا.

ص: ٧٤

مسأله-١:- ليس للمودع أن يسافر بالوديعه، سواء كان الطريق مخوفاً أو غير مخوف، و سواء كانت المسافه قريبه أو بعيده مع الاختيار، لأنه لا دلالة على جوازه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان كان مخوفاً فكما قلنا، و ان لم يكن مخوفاً جاز له أن يسافر بها.

مسأله-٢- (-ج-): إذا شرط في الوديعه أن تكون مضمونه، كان الشرط باطلاً، و به قال الفقهاء كلهم، الا عبيد الله بن الحسن العنبري، فإنه قال: يكون مضمونه بالشرط.

مسأله-٣:- المودع متى أودع الوديعه عند غيره مع قدرته على صاحبه فإنه يكون ضامناً، سواء أودع زوجته أو غير زوجته، لان صاحبه قد ائتمنه دون غيره، فإذا ائتمن عليها غير نفسه فقد تعدى فيها، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): إذا أودع زوجته لم يضمن، و ان أودع غيرها ضمن.

و قال (-ح-): إذا أودعها عند من يعول و يمون لا يضمن و ان أودعها عند غيرهم ضمن.

مسأله-٤:- إذا تعدى في الوديعه فضمنها، فإذا ردها الى حرزها لم يزل الضمان عنه، الا أن يردها الى المودع، أو حدث استيمان آخر مجدد، لأنه قد

ضمن بالتعدى، ولا دليل على براءة ذمته برده الى الحرز، و به قال (-ش-).

وقال (-ك-)، و (-ح-): إذا ردها الى حرزها زال الضمان.

مسألة ٥-: إذا أخرجها من حرزها، ثم ردها الى مكانها، فإنه عندنا يضمن بكل حال، لما قلناه و لما روى سمره أن النبي عليه السلام قال: على اليد ما أخذت حتى تؤدي و هذا قد أخذ، و هو مذهب (-ش-).

و عند (-ح-) لا- يضمنها، إلا فى ثلاث مسائل: إذا جحده ثم اعترف به، و إذا طوّل بردها فمِنع الرد ثم بذل ردها، و إذا خلطه ثم ميزه، فإن فى هذه المسائل الثلاث لا يزول ضمانه عنده.

وقال (-ك-)، إن أنفقها و جعل بدلها مكانها زال الضمان، لأن عنده إذا كان المودع موسرا و كانت الوديعة دراهم أو دنانير، جاز له أن ينفقها و يكون فى ذمته، قال:

فيكون أحظى للمودع من الحرز.

مسألة ٦-: إذا قال له رب الوديعة بعد أن تعدى فيها و ضمنها أبرأتك من ضمانها و جعلتها وديعة عندك و ائتمنتك على حفظها، فإنه يزول ضمانه، لأن حق الضمان لصاحبها، فيجب أن يزول [١] بإبرائه و سقط بإسقاطه.

و ظاهر مذهب (-ش-) أنه لا- يزول، لأن بالإبراء لا- يزول الضمان الا- أن يردّها عليه ثمّ بتسلمها من الرأس، و فى أصحابه من قال: يزول ضمانه.

مسألة ٧-: إذا أخرج الوديعة بمنفعه نفسه، مثل أن يكون ثوبا و أراد أن يلبسه، أو دابة أراد ركوبها، فإنه يضمن بنفس الإخراج، لأنه قد تعدى فيها بالإخراج، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-)، لا يضمن بالإخراج حتى ينتفع، مثل أن يلبس أو يركب.

مسألة ٨-: إذا نوى أن يتعدى، فإنه لا يضمنه بالنية حتى يتعدى، لأنه

لا دليل على ذلك، وهو أحد وجهي (-ش-)، والوجه الآخر أنه يضمن بنفس النية، لأن نية التعدي [١] تعد.

مسألة-٩:- إذا أودع غيره حيوانا و لم يأمره بأن يسقيها [٢] أو لا يعلفها و لا نهاه، لزمه الإنفاق عليها و سقيها و علفها، و يرجع بذلك على صاحبها، لان الاحتياط يقتضى ذلك، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا يلزمه الإنفاق عليها و لا سقيها و لا علفها.

مسألة-١٠:- إذا أودعه وديعه، و قال: ادفعها الى فلان أمانه، فادعى المودع أنه دفعها اليه، و أنكر المودع ذلك، فالقول قول المودع، لأنه مؤتمن، و به قال (-ح-).

و للش فيه وجهان، أحدهما: إذا قال يلزمه الاشهاد على الدفع فلم يشهد، فإنه يكون مفرطا و يضمن. و الآخر: إذا قال لا يلزمه الاشهاد، فعلى هذا يكون القول قول المودع.

مسألة-١١:- إذا أودعه صندوقا فيه متاع، فقال له: لا ترقد عليه و لا تقفله فنام عليه و أقفله بقفل آخر لم يضمن، لأنه أضاف إليه حرزا آخر و بالغ فيه، كما لو أودعه و قال أتركه فى صحن دارك، فتركه فى بيته و أقفل عليه لم يضمن، لأنه زاده حرزا، و به قال (-ش-).

و قال بعض أصحابه: يضمن لأنه نبه عليه اللصوص بأن فيه مالا، و به قال (-ك-).

مسألة-١٢:- إذا خلط الوديعة بماله خلطا لا يتميز، مثل أن يخلط دراهم

بدراهم، أو دنانير بدنانير، أو طعاما بطعام، فإنه يضمن، سواء خلطها بمثله [١] أو أرفع منها أو أدون، لأنه قد تعدى بالخلط، بدلاله أنه لا يمكنه أخذ ماله بعينه، فينبغي ان يجب عليه الضمان، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-): ان خلطها بالأدون منها [٢] ضمن، و ان خلطها بمثلها لم يضمن.

مسألة-١٣-: إذا أودعه دراهم أو دنانير، فأنفقها المودع ثم ردها [٣] مكانها غيرها لم يزل الضمان، لأنه لا دلالة عليه.

و قال (-ك-): زال الضمان عنه بذلك [٤] بناه على أصله.

مسألة-١٤-: إذا كانت عنده وديعه أودعها نفسان، فقال المودع: هو لأحدهما و لا أعلم صاحبه بعينه، و ادعى كل واحد منهما علمه بذلك لزمته يمين واحدة بأنه لا يعلم لأيهما هي، لأنه لا دليل على أكثر من ذلك، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يحلف لكل واحد منهما يمينا فيلزمه يمينان.

مسألة-١٥-: إذا حلف و أخرجت الوديعة من يده، و بذل كل واحد من المدعين اليمين أنها له، استخرج واحد منهما بالقرعة، فمن خرج اسمه حلف و سلمت إليه، أو يقسم بينهما نصفين، لإجماع الفرقه على أن كل أمر مشكل ففيه القرعة.

و للش فيه قولان، أحدهما: يقسم بينهما نصفين. و الآخر: يوقف حتى يصطلحا و به قال ابن أبي ليلى.

الغنيمة ما هو

مسأله-١- (-ج-): ما يؤخذ بالسيف قهرا من المشركين يسمى غنيمة بلا- خلاف، و عندنا أن ما يستفيده الإنسان من أرباح التجارات و المكاسب و الصنائع يدخل أيضا فى ذلك. و خالف جميع الفقهاء فيه.

الفىء و الخمس لمن هو

مسأله-٢- (-ج-): الفىء كان لرسول الله صلى الله عليه و آله خاصة، و هو لمن قام مقامه من الأئمة، و به قال على عليه السلام، و عمر، و ابن عباس، و لم يعرف لهم مخالف.

و قال (-ش-): كان يقسم على عهد رسول الله الفىء على خمسة و عشرين سهما:

أربعة أخماسه للنبي عليه السلام و هو عشرون سهما، و له أيضا خمس ما بقى يكون أحدا و عشرين سهما، و يبقى أربعة أسهم بين ذوى القربى و اليتامى و المساكين و أبناء السبيل.

و قال (-ح-): الفىء كله و خمس الغنيمة يقسم على ثلاثة، لأنه كان يقسم على خمسة، فلما مات النبي عليه السلام رجع سهم النبي و سهم ذى القربى إلى أصل السهمان فيقسم الآن على ثلاثة، و عنده ما كان يستحق النبي عليه السلام من الفىء إلا الخمس، و عند (-ش-) أربعة أخماس الفىء و خمس ما بقى من الفىء.

مسأله-٣- (-ج-): حكم الفىء بعد النبي عليه السلام حكمه فى أيامه فى أنه خاصة

لمن قام مقامه.

و للش فيه قولان في أربعة أخماس و خمس الخمس، أحدهما: يكون للمقاتلين و القول الثاني في المصالح، و يبدأ بالأهم و أهم الأمور الغزاه، و خمس خمس الغنيمه في مصالح المسلمين قولاً واحداً.

مسألة ٤- (ج-): ما كان للنبي عليه السلام ينتقل الى ورثته، و هو موروث. و خالف جميع الفقهاء في ذلك.

مسألة ٥- (ج-): ما كان [١] للنبي عليه السلام من خمس الغنيمه سهم الله و سهم رسوله و سهم ذى القربى ثلاثة من سته. و قال الفقهاء: كان له سهم من خمسه.

مسألة ٦- (ج-): ما كان للنبي عليه السلام من الصفايا قبل القسمة، فهو لمن قام مقامه، و قال جميع الفقهاء: ان ذلك يبطل بموته.

مسألة ٧-: ما تؤخذ من الجزية و الصلح و الخراج و ميراث من لا- وارث له و مال المرتد لا- يخمس، بل هو لجهاته المستحق لها، لأنه لا دليل في الشرع على أنه يخمس، و به قال عامه الفقهاء. و للش فيه قولان.

السلب لمن هو

مسألة ٨-: السلب لا يستحقه القاتل الا بأن يشرط له الإمام، لأنه إذا لم يشرط له، فلا دليل على استحقاقه لذلك، و به قال (ج-)، و (ك-). و قال (ش-): هو للقاتل و ان لم يشرط له الإمام، و به قال (ع-)، و (ر-)، و (د-).

مسألة ٩-: إذا شرط له الإمام السلب لا يحتسب عليه من الخمس، لان ظاهر شرط الإمام يقتضى أنه له، و لا دليل على أنه يخمس أو يحتسب [٢] عليه.

و عند (ج-) يحتسب عليه من الخمس.

و قال (ش-): لا يخمس، و به قال سعد بن أبى وقاص. و قال ابن عباس: يخمس السلب، قليلاً كان أو كثيراً. و قال عمر: ان كان قليلاً لا يخمس، و ان كان كثيراً

يخمس.

مسألة-١٠:- السلب يأخذه القاتل بالشرط من أصل الغنيمه لا من الخمس،لما قلناه[١]فى المسأله الاولى،و به قال(-ش-)،غير أنه قال:هو للقاتل من غير شرط.

و قال(-ك-):يكون له من خمس الخمس سهم النبي عليه السلام.

مسألة-١١:- إذا شرط له الامام السلب إذا قتله،فإنه متى قتله استحق سلبه على أى حال قتله،بدلاله عموم قوله عليه السلام«من قتل كافرا فله سلبه».

و قال داود و أبو ثور:السلب للقاتل من غير مراعاة شرط.

و قال(-ش-)و بقيه الفقهاء:السلب لا يستحقه الا بشروط ثلاثه،أحدها:أن يقتله مقبلا مقاتلا و الحرب قائمه،و لا يقتله منهزما و قد انقضت الحرب.و الثانى:أن[٢]لا يقتله و هو مشخن بالجراح.و الثالث:لا يكون ممن يرمى سهما من صف المسلمين الى صف المشركين فيقتله.

إذا أخذ أسيرا، كان الامام مخيرا

مسألة-١٢:- إذا أخذ أسيرا، كان الامام مخيرا من قتله و المن عليه أو استرقاقه أو مفاداته،فاذا فعل ذلك كان سلبه و ثمنه ان استرقه و فداؤه إن فاداه من جملة الغنيمه لا يكون للذى أسره،لأنه لا دليل عليه.

و للش فيه قولان،أحدهما:ما قلناه.و الثانى:يكون لاسره.

يجوز للإمام أن ينفل

مسألة-١٣:- يجوز للإمام أن ينفل بلا- خلاف،و انما ينفل اما من الذى يخصه من الفىء،و اما من جملة الغنيمه،لأن النبي عليه السلام كان ينفل من الغنيمه.

و فى حديث ابن عمر أن سهامهم بلغ اثنى عشر بعيرا فنفله[٣]النبي عليه السلام

ص:٨١

بعيرا بعيرا، و لو كان من سهمه [١] عليه السّلام لما بلغ ذلك، لان سهمه خمس الخمس [٢] عندهم فدل على أنه كان من أصل الغنيمه.

وقال (-ش-): ينفل من خمس الخمس سهم النبي عليه السّلام.

قسمه الغنيمه

مسأله-١٤:- يجوز للإمام ان يقول قبل لقاء العدو من أخذ شيئا من الغنيمه بعد الخمس فهو له، لقيام الدلاله على عصمته، و لأن أفعاله حجه كأفعال النبي عليه السّلام، و روى أن النبي عليه السّلام قال يوم بدر: من أخذ شيئا فهو له، و هو أحد قولي (-ش-)، و به قال (-ح-)، و القول الآخر أنه لا يجوز.

مسأله-١٥:- مال الغنيمه لا- يخلو من ثلاثه أحوال: ما يمكن نقله و تحويله الى بلاد الإسلام، مثل الثياب و الدراهم و الدنانير و الأثاث و العروض. أو يكون أجساما، مثل النساء و الولدان. أو يكون مما لا يمكن نقله، كالأرضين و العقار و البساتين.

فما يمكن نقله يقسم بين الغانمين بالسويه، و لا- يفضل راجل على راجل، و لا- فارس على فارس، و انما يفضل الفارس على الراجل، و به قال (-ش-)، غير أنه قال: لا يدفع الغنيمه الى من لا يحضر الوقعه، و عندنا يجوز ذلك، و هو أن يعطى من يلحق بهم مددا لهم و ان لم يحضروا الوقعه، و يسهم عندنا للصبيان، و من يولد فى تلك الحال و سيجىء الخلاف فيه.

وقال (-ح-): لا يجوز أن يعطى لغير الغانمين، لكن يجوز أن يفضل بعض الغانمين على بعض.

وقال (-ك-): يجوز أن يفضل بعضهم على بعض، و يجوز أن يعطى منها لغير الغانمين.

مسأله-١٦- (-ج-): إذا دخل قوم دار الحرب، أو قاتلوا [١] بغير إذن الامام فغنموا، كان ذلك للإمام خاصه، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و على هذه المسأله إجماع الفرقه.

الأسير على ضربين

مسأله-١٧- (-ج-): الأسير على ضربين: أسير يوسر قبل أن تضع الحرب أوزارها، فالإمام مخير فيه بين شيئين: اما أن يقتله، أو يقطع يديه و رجله و يتركه حتى يتزف، و أسير يؤخذ بعد أن تضع الحرب أوزارها، فهو مخير فيه بين ثلاثه أشياء: المن، و الاسترقاق، و المفاداه.

و قال (-ش-): هو مخير بين أربعه أشياء: بين القتل و المفاداه و المن و الاسترقاق و لم يفصل.

و قال (-ح-): هو مخير بين القتل و الاسترقاق و المفاداه على الرجال دون المال، و أجمع أهل العراق أن المفاداه على الأموال لا يجوز.

يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- قوله [٢] تعالى «حَتَّىٰ إِذَا أَتَحْتَمُّوهُمُ فَشَدُّوا الوُثَاقَ فَإِمَّا مَنَّا بَعِيدٌ وَّ إِمَّا فِدَاءٌ حَتَّىٰ تَضَعَ الحَرْبُ أَوْزَارَهَا» (١) و روى الزهرى عن جبیر بن مطعم أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قَالَ فى أسارى بدر: لو كان مطعم بن عدى حيا و كلمنى فى هؤلاء السبى لأطلقتهم. فدل على جواز المن.

و روى أن أبا عزه الجمحى وقع فى الأسر يوم بدر، فقال: يا محمد انى ذو عيله فامنن على فمن عليه على أن لا يعود الى القتال، فمر إلى مكه فقال: انى سخرت بمحمد و عاد الى القتال يوم احد، فدعا رسول الله أن لا يفلت فوقع فى

ص: ٨٣

الأسر، فقال: انى ذو عيله فامنن على، فقال النبى [١] عليه السّلام: أمن عليك حتى ترجع إلى مكه، فتقول فى نادى [٢] قريش انى سخرت بمحمد مرتين، لا يلسع المؤمن من جحر مرتين، فقتله بيده.

و يدل على جواز المفاداه بالرجال ما رواه عمران بن حصين أن النبى عليه السّلام فادى رجلا برجلين.

و يدل على جواز المفاداه بالمال ما فعله النبى عليه السّلام يوم بدر، فإنه فادى جماعه من كفار قريش و القصه مشهوره. و قيل: انه فادى كل رجل بأربعمائه و قال ابن عباس: بأربعه آلاف.

و روى أن أبا العاص زوج زينب بنت رسول الله كان ممن وقع فى الأسر و كانت هى بمكه، فأنفذت مالا لتفكه من الأسر، و كانت فيه قلاده كانت لخديجه دخلت بها زينب على أبى العاص، فلما رآها رسول الله صلّى الله عليه و آله عرفها فرق لها رقه شديده، فقال: لو خليتم أسيرها و رددتم مالها، قالوا: نعم ففعلوا ذلك.

الغنيمة غير المنقوله

مسأله-١٨- (-ج-): ما لا ينقل و لا يحول من الدور و العقارات و الأرضين، فعندنا فيه الخمس لأهله و الباقي لجميع المسلمين من حضر القتال و من لم يحضر، فيصرف ارتفاعه الى مصالحهم.

و عند (-ش-) أن حكمه حكم ما ينقل و يحول خمس لأهل الخمس و الباقي فى المقاتله [٣]، و به قال الزبير. و ذهب عمر و معاذ الى أن الامام مخير فيه بين شيئين أن يقسمه على الغانمين، أو يقفه على المسلمين [٤]، و به قال (-ر-)، و عبد الله بن المبارك.

وقال (ح-): الامام مخير فيه بين ثلاثه أشياء: بين القسمة على الغانمين، أو يقفه على المسلمين، أو يقر أهلها عليها و يضرب عليهم الجزية باسم الخراج، و ان شاء أقر أهلها الذين كانوا فيها، و ان شاء أخرج أولئك و أتى بقوم آخرين من المشركين و أقرهم فيها و ضرب عليهم الجزية باسم الخراج.

وقال (ك-): ان ذلك يصير وقفا على المسلمين بنفس الاستغنام و الأخذ من غير إيقاف الإمام، فلا يجوز بيعه و لا شراؤه.

و يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [١] أن النبي عليه السلام فتح هوازن و لم يقسم أرضها بين الغانمين، فلو كانت للغانمين لقسّمها [٢] فيهم، و روى أن عمر استشار عليا فى أرض السواد، فقال له على عليه السلام: دعها عدّه للمسلمين. و روى أن عمر [٣] فتح قرى بالشام، فقال له بلال: اقسّمها بيننا، و أبى عمر ذلك، و قال: اللهم اكفنى شر بلال و ذويه.

مسأله ١٩- (ج-): سواد العراق ما بين الموصل و عبادان طولاء و ما بين حلوان و القادسيه عرضا، فتحت عنوه فهى للمسلمين قاطبه على ما قدمنا القول فيه، بدلاله ما تقدم فى المسأله الأولى سواء.

وقال (ش-): كانت غنيمه للغانمين فقسّمها عمر بين الغانمين، ثم اشترها منهم و وقفها على المسلمين ثم أجرها منهم، و هذا الخراج هو أجره.

وقال (د-)، و ابن المبارك: وقفها على المسلمين.

وقال (ح-): أقرها فى أيدي أهلها المشركين و ضرب عليهم الجزية باسم الخراج فهذا الخراج هو تلك الجزية، و عنده لا يسقط ذلك بالإسلام. و قال (ك-): صارت

وقفا بنفس الاستغنام.

الصبيان يسهم لهم

مسألة-٢٠- (ج-): الصبيان يسهم لهم مع الرجال، و به قال (-ع-)، وكذلك من يولد قبل القسمة. و أما النساء و العبيد و الكفار، فلا سهم لهم، و ان شاء الامام أن يرضخ [١] لهم فعل، و عند (-ش-) يرضخ لهؤلاء الأربعة و لا سهم لهم.

لا سهم للنساء و الكفار

مسألة-٢١- (ج-): النساء لا سهم لهن، و انما يرضخ [٢] لهن، و به قال جميع الفقهاء، إلا الأوزاعي فإنه قال: يسهم للنساء.

مسألة-٢٢- (ج-): الكفار لا سهم لهم مع المسلمين، سواء قاتلوا بإذن الإمام أو بغير اذن الامام، و ان قاتلوا [٣] بإذنه رضخ لهم الامام ان شاء.

و قال (-ع-): يسهم مع المسلمين من يرضخ [٤] له من الكفار و النساء، و العبيد انما يرضخ لهم من أصل الغنيمه قبل أن يخمس، لان معونه هؤلاء عانده على أصل الغنيمه، فيجب أن لا يختص برضخهم قوم دون قوم.

و للش فيه ثلاثة أقوال، أحدها: ما قلناه. و الثاني من أربعة أخماس المقاتله.

و الثالث: من خمس الخمس سهم النبي عليه السلام.

لرجال سهم، و للفارس سهمان

مسألة-٢٣-: للرجال سهم، و للفارس سهمان سهم له و سهم لفرسه، و به قال (-ح-)، و فى أصحابنا من قال: للفارس ثلاثه أسهم: سهم له، و سهمان لفرسه، و به قال (-ش-)، و فى الصحابه على عليه السلام، و عمر، و فى التابعين عمر بن عبد العزيز و الحسن البصرى، و ابن سيرين، و فى الفقهاء (-ك-)، و أهل المدينه، و (-ع-)، و أهل الشام و الليث بن سعد، و أهل مصر، و (-د-)، و (-ق-)، و (-ف-)، و (-م-).

يدل على الأول-مضافا الى روايه أصحابنا-ما روى عن ابن عمر أن النبي عليه السلام أعطى الفارس سهمين:سهما له،و سهما لفرسه.و روى المقداد قال:

أعطاني رسول الله سهمين سهما لى و سهما لفرسى.

و يدل على الثانى-مضافا الى ما رواه أصحابنا-ما روى نافع عن ابن عمر أن النبي عليه السلام أسهم الرجل و فرسه ثلاثه أسهم،سهما له،و سهمين لفرسه.

و روى الزهرى عن مالك بن أوس البصرى عن عمر بن الخطاب،و طلحه بن عبد الله و الزبير بن العوام أن النبي عليه السلام أسهم يوم خيبر لكل فرس سهمين.

و روى عبد الله بن الزبير عن أبيه قال:ان النبي عليه السلام أعطاني أربعة أسهم سهما لى،و سهمين لفرسى،و سهما لأمى،و كانت من ذوى القربى.

للفرس سهم

مسأله-٢٤:- يسهم للفرس سهم أى فرس كان [١]،بدلاله عموم الأخبار التى جاء فى ذلك [٢]،و به قال (-ح-).

و قال (-ش-):يسهم له سهمان على اختلاف أنواعه.

و قال (-ع-):ان كان عربيا فله سهمان،و ان كان عجميا فلا يسهم له [٣]،و ان كان هجينا أو مقرفا فله سهم واحد.و قال (-د-):يسهم للعربى سهمان،و لما عداه سهم واحد.و عن (-ف-)روايتان:إحداهما مثل قول (-د-)،و الأخرى مثل قول (-ش-).

مسأله-٢٥- (-ج-):إذا كان مع الرجل أفراس أسهم لفرسين منها،و لا يسهم [٤]لما زاد عليهما،و به قال (-د-)،و (-ع-).

و قال (-ح-)،و (-ك-)،و (-ش-):لا سهم الا لفرس واحد.

مسأله-٢٦:- إذا قاتل على فرس مغضوب لم يسهم لفرسه، بدلاله الاخبار أن للفارس سهما [١] و لفرسه سهما أو سهمين، و هذا الفرس ليس له.

و قال (-ش-): يسهم لفرسه، و من يستحق سهمه فيه قولان، أحدهما: الفارس.

و الآخر: المغضوب منه.

مسأله-٢٧:- لا- ينبغى للإمام أن يترك فرسا حطما و هو المنكسر، أو قحما و هو الهرم، أو ضعيفا، أو ضرعا و هو الذى لا يمكن القتال عليه لصغره، أو أعجف و هو المهزول، أو رازحا و هو الذى لا حراك [٢] به، أن يدخل دار الحرب للقتال عليه، فإن أدخل و قوتل عليه أو لم يقاتل فإنه يسهم له، بدلاله عموم الاخبار. و للش فيه قولان.

مسأله-٢٨:- إذا دخل دار الحرب راجلا، ثم وجد فرسا، فكان عند تقضى الحرب فارسا أسهم له، و ان دخلها فارسا و عند تقضى الحرب كان راجلا بأن باعه أو وهبه أو آجره لم يسهم له، بدلاله قوله تعالى «وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُزْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَ عَدُوَّكُمْ» (١) و الإرهاب بالفارس يكون حال القتال لا حال الدخول، و لان الاستحقاق يكون بتقضى القتال، بدلاله أن من مات [٣] قبل ذلك لم يسهم له بلا خلاف [٤]، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان دخل الدار فارسا أسهم له، و ان خرجت الدابة من يده على أى وجه كان و كان عند تقضى الحرب راجلا و ان دخلها راجلا لم يسهم له، و ان

ص: ٨٨

كان عند تقضى الحرب فارسا، و به قال (-م-) الا انه قال: إذا باعه قبل تقضى القتال لم يسهم له، لأنه باعه باختياره.

سهم المريض

مسألة- ٢٩- (-ج-): إذا دخل الصحيح دار الحرب مجاهدا ثم مرض فإنه يسهم له، و هو نص (-ش-). و قال قوم من أصحابه: ان كان مرضا يخرج من كونه مجاهدا، مثل الاغماء و غيره لم يسهم له.

سهم الأجير

مسألة- ٣٠-: إذا استأجر رجل أجيرا و دخلا- معا دار الحرب للجهاد، أسهم للأجير و يستحق مع ذلك الأجره، لأن الغنيمه إنما تستحق بالحضور و الأجره تستحق بالعمل، و هذا قد حضر و عمل.

و قال (-ح-): ان قاتل أسهم له، و ان لم يقاتل لم يسهم له. و قال أصحاب (-ش-) [١]:

ان كان الإجاره [٢] فى الذمه يسهم له، و ان كانت معينه فففيه ثلاثه أقوال، أحدها:

ما قلناه. و الثانى: لا يسهم له كالعبد. و الثالث: يخير بين فسخ الإجاره و الجهاد و يسهم له و لا يستحق الأجره، و بين المقام على الإجاره و لا يسهم له [٣].

سهم الأسير إذا أفلت

مسألة- ٣١- (-ج-): إذا أفلت (انفلت خ ل) أسير من يد المشركين، فلحق المسلمين بعد تقضى [٤] القتال و احازه المال قبل القسمة، فإنه يسهم له. و عند (-ش-) لا يسهم له.

مسألة- ٣٢- (-ج-): إذا لحق بهم بعد تقضى الحرب و قبل حيازه المال عندنا يسهم له، و للش فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: لا يسهم له.

و قال (-ح-): ان قاتل أسهم [١] له، و ان لم يقاتل لم يسهم له.

لا سهم لتجار العسكر

مسألة-٣٣-: تجار العسكر مثل الخباز و الطباخ و البيطار و أمثالهم ممن حضر لا للجهاد لا يسهم له، لأن الغنيمه لا تستحق الا بالجهاد أو بنيه الجهاد، و هؤلاء [٢] ما جاهدوا و لا حضروا بنيه الجهاد.

و قال (-ح-): ان قاتل أسهم له، و ان لم يقاتل لا يسهم [٣] له، و كذا نقول نحن و للش فيه قولان، أحدهما: لا- يسهم لهم و لم يفصل. و الثانى: يسهم لهم، لأن الغنيمه يستحق بالحضور، و هذا أيضا قوى إذا اعتبرنا الحضور فى استحقاق السهام لا غير على ما تقدم.

إذا لحق الغانمين مدد أسهم له

مسألة-٣٤- (-ج-): إذا لحق الغانمين مدد قبل قسمه الغنائم، شاركوهم و أسهم لهم. و قال (-ش-): فيه المسائل الثلاث التى تقدمت فى الأسير، و القول فيه مثل القول فيها [٤] سواء.

و قال (-ح-): إذا لحق الغانمين المدد بعد تقضى القتال و حيازه المال تشركونهم فى الغنيمه إلا فى ثلاث مواضع: أحدها أن يلحقوا بهم بعد القسمه فى دار الحرب لاين عنده لا- يجوز القسمه فى دار الحرب. و الثانى إذا لحقوا بعد أن باع الإمام الغنيمه، الثالثه أن يلحقوا بعد رجوع الغانمين الى دار الإسلام، ففى هذه المواضع وافقوا أصحاب (-ش-).

مسألة-٣٥- (-ج-): إذا أخرج الإمام جيشا إلى جهه من الجهات و أمر عليها أميرا، فرأى الأمير المصلحه فى أن يقدم سريره [إلى العدو ففعل فغنمت السريه، شاركها الجيش فى تلك الغنيمه، و كذلك إذا غنم الجيش، فان السريه]

تشاركها، و به قال جميع الفقهاء [١]. و قال الحسن البصرى: لا يشارك الجيش السريه و لا السريه الجيش.

يدل على ما قلناه-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى [٢] عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي عليه السلام قال: المؤمنون يتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم و يجير أقصاهم على أدناهم، و هم يد على من سواهم، و يرد على أقاعدهم سراياهم لا يقتل مؤمن بكافر، و لا ذو عهد فى عهده. فموضع الدلاله قوله «يرد على أقاعدهم سراياهم».

طريق قسمه الخمس

مسأله-٣٦- (-ج-): عندنا أن الخمس يقسم ستة أقسام: سهم لله، و سهم لرسوله، و سهم لذى القربى، فهذه الثلاثه كانت للنبي عليه السلام، و بعده لمن يقوم مقامه من الأئمه. و سهم لليتامى، و سهم للمساكين، و سهم لأبناء السبيل من آل محمد لا يشركهم فيه غيرهم.

و اختلف الفقهاء فى ذلك، فذهب (-ش-) الى أن خمس الغنيمه يقسم على خمس أسهم: سهم لرسول الله، و سهم لذوى القربى، و سهم لليتامى، و سهم للمساكين و سهم لأبناء السبيل. فأما سهم رسول الله، فيصرف فى مصالح المسلمين. و أما سهم ذوى القربى، فإنه يصرف إلى ذوى القربى على ما كان يصرف إليهم على عهد رسول الله.

و ذهب أبو العالیه الرياحى الى أن الخمس من الغنيمه و الفىء مقسوم على ستة:

سهم لله، و سهم لرسوله، و سهم لذى القربى، و سهم لليتامى و سهم للمساكين، و سهم لأبناء السبيل.

و ذهب (-ك-) الى أن الخمس من الغنيمه أربعه أخماس: الفىء مفوض الى اجتهاد

الامام يصرف ذلك الى من رأى أن يصرف اليه.

و ذهب (-ح-) الى أن خمس الغنيمه [١] و أربعة أخماس الفىء يقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى، و سهم للمساكين، و سهم لأبناء السبيل. هذا الذى روى عنه حسن ابن زياد، و روى ابن سماعه عنه أنه قال: ان ذلك كان مقسوما على عهد رسول الله على ما ذكره (-ش-) على خمسه الا أنه لما مات سقط سهمه و سهم ذى القربى الذين كانوا على عهده و بقى الأصناف الثلاثة فصرف إليهم [٢].

ثم اختلف أصحابه فى سهم ذى القربى، فمنهم من قال: ما كانوا يستحقون شيئا و انما كان رسول الله يتصدق عليهم لقرابتهم.

مسأله -٣٧- (-ج-) :سهم ذى القربى ثابت لم يسقط بموت النبى عليه السلام و هو لمن قام مقامه. و قال (-ش-) :سهم ذى القربى ثابت و هو خمس الخمس يصرف إلى أقاربه الغنى منهم و الفقير و يستحقونه بالقرابه.

و قال (-ح-) :سقط سهم ذوى القربى بموت النبى، الا أن يعطيهم الإمام شيئا لحق الفقر و المسكنه، و لا يعطى الأغنياء منهم شيئا.

و يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- قوله [٣] تعالى «وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ» (١) الايه و فى هذه الآيه أدله، أحدها: أنه أضاف الخمس الى المذكورين و شرك بينهم بواو الجمع، فيقتضى أن يكون بينهم بالسويه. و الثانى أنه أضافه إليهم بلام التمليك، و شرك بينهم بواو التشريك، فعندنا و عند (-ش-) هذه الإضافة إضافة ملك، و عند (-ح-) هى إضافة محل الى هم أهل لذلك، فمن قال: الأغنياء

ص: ٩٢

لا يعطون فقد خرج عن مقتضى القولين. و الثالث: أن الله تعالى جعل لهم السهم بحق القرابه، فالظاهر أن هذا السهم لهم.

و عند(-ح-) لا يستحقونه بالقرابه، و يدل عليه ما روى جبير بن مطعم قال: لما كان يوم خبير وضع رسول الله صلى الله عليه و آله سهم ذى القربى فى بنى هاشم و بنى المطلب، و ترك بنى نوفل و بنى عبد شمس، فانطلقت أنا و عثمان حتى أتينا رسول الله صلى الله عليه و آله، فقلنا:

يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ينكر فضلهم لموضعك الذى وضعه الله فيهم، فما بال إخواننا بنى المطلب أعطيتهم و تركتنا و قرابتنا واحده؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله أنا و بنى المطلب لا نفترق [١] فى جاهليه و لا إسلام، و انما نحن و هم شىء واحد و شبك بين أصابعه.

و فى هذا الخبر أدله، أحدها: أنه قال وضع سهم ذى القربى، فأثبت لهم سهما. و الآخر: أنه جعل ذلك لأدنى أقربائه بنى هاشم و بنى المطلب بالقرابه و الثالث: أنه لم ينكر على جبير و عثمان حين [٢] طلبوا ذلك بالقرابه. و الرابع:

أنه لم يعط بنى عبد شمس، و لا بنى نوفل، و لو كان الاستحقاق بالفقر لما خص فريقا دون فريق.

و روى عبد الرحمن بن أبى ليلى، عن على عليه السلام قال: دخلت أنا و العباس و فاطمه و زيد بن حارثه على رسول الله، فقلت: يا رسول الله ان رأيت أن تولينى حقنا فى الخمس فى كتاب الله فى حياتك [٣] حتى لا ينازعنا [٤] فيه أحد بعدك، ففعل ففعلت، فلما مات رسول الله صلى الله عليه و آله ولانيه أبو بكر فقسمته، فلما كان آخر سنه من سنى عمر أتاه مال كثير، فعزل حقنا فدعانى عمر، فقلت: ان بنى هاشم فى غنى

من ذلك و ان بالمسلمين خله،فإن رأيت أن تصرفه إليهم ففعل عمر ذلك،فقال العباس:لقد أحرمتنا حقنا انه لا يرجع إلينا أبدا،قال على عليه السلام:و كان العباس داهيا.

و فى روايه أخرى عن عبد الرحمن بن أبى ليلى،قال:لقيت عليا عليه السلام عند أحجار الزيت،فقلت له:بأبى أنت و أمى ما فعل أبو بكر و عمر بحقكم من الخمس أهل البيت؟فقال:أما أبو بكر فما كان فى زمانه أخماس و ما كان معه أوفاناه،و أما عمر فكان يعطينا حتى أتاه مال فارس و السوس أو الأهواز الشك من (-ش-)،فقال لى:

ان بالمسلمين خله،فلو تركت حقكم من الخمس لا صرفه فى خله المسلمين،و إذا أتانى مال قضيته لكم،فقال العباس:لا تطمعه فى حقنا[١]،فقلت:ألسنا أحق من أجب أمير المؤمنين و سد خله المسلمين،فمات عمر قبل أن يأتيه مال فيعطينا.

و روى يزيد بن هارون،قال:كتب نجده[٢]الحرورى الى ابن عباس يسأله عن سهم ذى القربى لمن هو؟فقال:هو لقرايه رسول الله أراد عمر أن يعطينا عوضا عنه،فأبيناه لأننا رأيناه دون حقنا.

مسأله-٣٨-(-ج-):عندنا أن سهم ذى القربى للإمام،و عند(-ش-)لجميع ذوى القربى يستوى فيه القريب و البعيد،و الذكر و الأنثى،و الصغير و الكبير الا انه للذكر مثل حظ الأنثيين،لأن ذلك مستحق بالإرث الذى يجرى مجرى التعصيب.و قال المزنى و أبو ثور:الذكر و الأنثى فيه سواء،لان ذلك مستحق بالقرايه.

مسأله-٣٩-(-ش-):عند(-ش-)يجب فى سهم ذى القربى أن يفرق فيمن هو فى شرق الأرض و غربها،و لا يخص به أهل بلد دون بلد.

وقال أبو إسحاق: إن ذلك يشق يخص به البلد الذي يؤخذ الغنيمه فيه و ما يقرب منه، فإذا أخذت الغنيمه مثلا بالروم فرق فيمن كان بالشام من ذوى القربى.

و هذا الفرع يسقط عنا، غير أنا نقول فى سهم اليتامى و المساكين و أبناء السبيل منهم ما قاله أبو إسحاق من انه يفرق [١] فى أهل البلد الذى يؤخذ [٢] الغنيمه فيه، أو ما قرب لئلا يشق.

مسأله-٤٠- (-ج-): الأسهم الثلاثه التى هى لليتامى و المساكين و أبناء السبيل من الخمس، يختص بها من كان من آل الرسول دون غيرهم.

و خالف جميع الفقهاء فى ذلك و قالوا أيضا انها للفقراء [٣] من المسلمين و أيتامهم و أبناء سبيلهم، دون من كان من آل رسول الله خصوصا.

لمن الجزيه

مسأله-٤١-: ما يؤخذ من الجزيه و الصلح و الأعشار من المشركين فللمقاتله المجاهدين. و للش فيه قولان، أحدهما: أن جميعه لمصالح المسلمين. و الثانى:

للمقاتله.

يدل على ما قلناه إجماع الفرقه [٤] على أن الجزيه للمجاهدين لا يشركهم غيرهم فيها، و إذا ثبت ذلك ثبت فى الكل، لأن الصلح عندنا أيضا جزيه، و أما الأعشار فإنها يصرف فى مصالح المسلمين، لأنه لا دليل على تخصيص شىء منه دون شىء.

ص: ٩٥

مسألة-٤٢:- المرابطة للجهاد[١]و المطوعه لهم سهم من الصدقه و الغنيمه معا،لعموم قوله تعالى «وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ» (١)للمقاتله و المرابطين.

و قال (-ش-):المطوعه لهم سهم فى الصدقات،و ليس لهم من الفىء شىء، و الفىء للمرابطين خاصه.

لا يفضل الناس فى العطايا

مسألة-٤٣:- لا يفضل الناس فى العطايا لشرف،أو سابقه،أو زهد،أو علم،و به قال على عليه السّلام فإنه سوى بين الناس و أسقط العبيد،و به قال أبو بكر،فإنه سوى بين الناس و كان يعطى العبيد و كان عمر يفضل الناس على شرفهم و هجرتهم و كان يسقط العبيد.

ينفق على ورثه المجاهد

مسألة-٤٤:- إذا مات المجاهد أو قتل و خلف ورثه و امرأه،فإنه ينفق عليهم الى أن يبلغوا من المصالح،لان هذا من المصالح،فان المجاهد متى علم أنه ان قتل أو مات أنفق على ورثته كان أنشط للجهاد،و هو أحد قولى (-ش-).و الثانى:

أنه لا يعطون شيئاً،لأنهم أتباع لغيرهم،فاذا مات سقطوا.

ص:٩٦

مسأله-١:- الكفار عندنا مخاطبون بالعبادات الصلاة و الزكاه و الصوم و الحج، و به قال أكثر أصحاب(-ش-).

و قال شذاذ منهم، و اختاره الاسفرائنى: انهم ليسوا مخاطبين بالعبادات، الا بعد أن يسلموا، و به قال أهل العراق. و هذه المسأله موضعها أصول الفقه، و الأدله عليها مذكوره هناك.

مسأله-٢-(-ج-): لا- يجوز أن يعطى شىء من الزكاه الا المسلمين العارفين بالحق، و لا يعطى الكفار لا زكاه الأموال و لا زكاه الفطره و لا الكفارات.

و قال(-ش-): لا- يدفع شىء منها الى أهل الذمه، و به قال(-ك-)، و الليث بن سعد، و(-د-)، و(-ق-)، و أبو ثور. و قال ابن شبرمه: يجوز أن يدفع إليهم الزكوات. و قال(-ح-): لا- تدفع إليهم زكاه الأموال[١]، و يجوز أن تدفع إليهم زكاه الفطره و الكفارات.

مسأله-٣-: الظاهر من مذهب أصحابنا أن زكاه[٢] الأموال لا- تعطى إلا- العدول من أهل الولايه، دون الفساق منهم، و طريقه الاحتياط تقتضيه، و خالف

جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: إذا أعطى الفاسق برأت الذمه، و به قال قوم من أصحابنا.

مسألة ٤- «ج»: الأموال الباطنه لا خلاف أنه لا يجب دفع زكاتها الى الامام، و صاحب المال بالخيار بين أن يعطيه الامام و بين أن يؤديه بنفسه، فأما الظاهره فعندنا يجوز أن يخرجها بنفسه، فإذا أخرجها بنفسه فقد سقط عنه فرضها، و لم يجب عليه الإعاده، و به قال (-ش-) في الجديد، و هو قول الحسن البصرى، و سعيد ابن جبیر.

غير أن عندنا متى طلب الامام ذلك و جب دفعه اليه، و ان لم يدفعه و فرقه لم يجزه بدلاله قوله تعالى «تُحَدِّثُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً» (١) فأمره بالأخذ و أمره على الوجوب، فوجب أن يلزم الدفع. و قال في القديم: يجب دفعها عليه الى الامام، فإن تولاه بنفسه كان عليه الإعاده، و به قال (-ح-)، و (-ك-).

مسألة ٥-: إذا أخذ الإمام صدقه الأموال، يستحب له أن يدعو لصاحبها و ليس بواجب عليه، لأنه لا دليل عليه [١]، و قوله تعالى «وَصَلِّ عَلَيْهِمْ» (٢) محمول على الاستحباب، و به قال جميع الفقهاء الا داود، فإنه قال: ذلك واجب عليه.

مسألة ٦-: صدقه الفطره يصرف الى أهل صدقه الأموال من الأصناف الثمانية، بدلاله عموم قوله تعالى «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ» (٣) الايه و به قال جميع الفقهاء إلا الإصطخرى، فإنه قال: يخص بها الفقير.

مسألة ٧- (-ج-): الأصناف الثمانية محل الزكاه، و لا يلزم تفرقه الزكاه على

ص: ٩٨

١- ١) سورة التوبه: ١٠٣.

٢- ٢) سورة التوبه: ١٠٣.

٣- ٣) سورة التوبه: ٦٠.

كل فريق منهم بالسويه، بل لو وضع في واحد من الأصناف كان جائزا، وكذا لو أعطى جميع زكاته (مال الزكاه خ) لو احد من هذه الأصناف كان جائزا، و به قال الحسن البصرى، والشعبى، و (-ك-)، و (-ح-)، و أصحابه.

الا أن (-ك-) يقول: يخص بها أمسهم حاجه، و (-ح-) يقول: يجوز أن يدفع الى أى صنف شاء. و قال (-ش-) : يجب تفرقتها على من يؤخذ منهم، و لا يخص صنف منهم دون آخر، و يسوى بين الأصناف و لا يفضل بعضهم على بعض، و أقل ما يعطى كل صنف منهم ثلاثه فصاعدا يسوى بينهم، فان أعطى اثنين ضمن نصيب الثالث.

و كم يضمن؟ فيه وجهان، أحدهما: الثلث. و الآخر جزء واحد قدر الاجزاء، و به قال عمر بن عبد العزيز، و الزهرى، و عكرمه. و قال النخعى: ان كانت الصدقه كثيره، و وجب صرفها [1] إلى الأصناف الثمانيه كلهم، و ان كانت قليله جاز دفعها الى صنف واحد.

مسأله 8- (-ج-) : لا يجوز نقل الزكاه من بلد الى بلد مع وجود المستحق لها فى البلد، فان نقلها و الحال ما ذكرناه، كان ضامنا ان هلك، و ان لم يهلك أجزاءه، و ان لم يجد فى البلد مستحقا لم يكن عليه ضمان.

و للش قولان [2]، أحدهما: أنه متى نقل الى بلد آخر أجزاءه و لم يفصل، و به قال (-ح-) و أصحابه. و الثانى: لا- يجزیه و عليه الإعادة، و به قال عمر بن عبد العزيز، و سعيد بن جبیر، و النخعى، و (-ك-)، و (-ر-).

مسأله 9- : إذا أعطى الصدقه الغارمين و المكاتبين، فلا اعتراض عليهم فيما يفعلون به، لأنه أعطاهم ما يستحقونه، و لا دليل على جواز الاسترجاع منهم.

وقال (-ش-): ان صرفوه فى قضاء الدين و الكتابه و الا استرجعت.

مسأله-١٠:- الفقير أسوء حالا من المسكين، لان الفقير هو الذى لا شىء معه، أو معه شىء يسير لا يعتد به، و المسكين الذى له شىء فوق ذلك، غير أنه لا- يكفيه لحاجته و مثوته، بدلاله قوله تعالى «أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ» ١ فسامهم مساكين مع أنهم قد ملكوا سفينه، و لان العرب إنما يبدأ بالأهم، و قد بدأ الله تعالى فى الآيه بالفقراء [١]، و هو مذهب (-ش-) و جماعه من أهل اللغه.

وقال (-ح-) و أصحابه: المسكين أسوء حالا من الفقير، فالمسكين عنده على صفة الفقير عندنا [٢]، و الفقير على صفة المسكين، و بهذا قال الفقهاء و جماعه من أهل اللغه.

مسأله-١١- (-ج-): الاستغناء بالكسب يقوم مقام الاستغناء بالمال فى حرمان الصدقه، فإن كان يكتسب ما يحتاج اليه لنفقه و نفقه عياله حرمت عليه الصدقه، و به قال (-ش-)، و أبو ثور، و (-ق-).

وقال (-ح-) و أصحابه الصدقه لا تحرم على المكتسب، و انما تحرم على من تملك نصابا من المال الذى يجب فيه الزكاه و قدر النصاب [٣] من المال الذى لا- يجب فيه الزكاه. و قال (-م-): أكره دفع الصدقه إلى المكتسب الا- أنه يجزى، و به قال قوم من أصحابنا.

دليلنا- مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [٤] عن النبى عليه السلام انه

قال فى الصدقه: لا حظ فيها لغنى و لا لقوى مكتسب. و فى أحاديث أصحابنا: لا تحل الصدقه لغنى و لا لذى مره سوى.

مسأله-١٢-: إذا طلب من ظاهره القوه و الفقر و لا- يعلم أنه قادر على التكسب، أعطى من الزكاه بلا- يمين، لما قلناه فى المسأله [١] الأولى سواء. و للش فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: يطالب بالبينه على ذلك.

مسأله-١٣- (-ج-): لا يجوز لأحد من ذوى القربى ان يكون عاملا فى الصدقات، لأن الزكاه محرمة عليهم، و لما روى أن الفضل بن العباس و المطلب بن ربيعه سألا- النبى عليه السّلام أن يوليهم العماله، فقال لهما: إنما الصدقه أوساخ الناس، و انها لا تحل لمحمد و آل محمد.

مسأله-١٤- (-ج-): تحل الصدقه لآل محمد عند فوت خمسهم، أو الحيلولة بينهم و بين ما يستحقونه من الخمس، و به قال الإصطخرى من أصحاب (-ش-). و قال الباقر من أصحابه: انها لا- تحل لهم، لأنها انما حرمت عليهم تشريفا لهم و تعظيما، و ذلك حاصل مع منعهم الخمس.

مسأله-١٥-: موالى آل محمد لا- يحرم عليهم الصدقه، و به قال (-ش-) و أكثر أصحابه. و منهم من قال: يحرم عليهم، لقوله عليه السّلام: موالى القوم منهم.

مسأله-١٦- (-ج-): سهم المؤلفه كان على عهد رسول الله، و هم قوم من المشركين كان يتألفهم النبى عليه السّلام ليقاتلوا معه، و سقط ذلك بعد النبى، و لا نعرف مؤلفه الإسلام، و به قال (-ح-)، و (-ك-).

و قال (-ش-): المؤلفه على ضربين: مؤلفه الشرك، و مؤلفه الإسلام. و مؤلفه الشرك على ضربين، و مؤلفه الإسلام على أربعة أضرب، و هل يسقطون أم لا؟ على قولين.

مسأله-١٧- (-ج-): سهم الرقاب يدخل فيه المكاتبون و العبيد إذا كانوا في شدة يشتركون من مال الصدقه و يعتقون و قال (-ش-):
الرقاب هم المكاتبون، و به قال الليث، و (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه.

و قال قوم: ان الرقاب هم العبيد فحسب، يشتركون و يعتقون من سهم الصدقات ذهب اليه ابن عباس، و الحسن، و (-ك-)، و (-د-).

مسأله-١٨-: إذا أعطى المكاتب شيئاً ليصرفه في مال كتابته فلم يصرف [١] فيه، أو تطوع إنسان عنه بمال الكتابه، أو أسقط عنه مولاة ماله، فإنه لا يسترجع منه ما أعطى، و كذلك القول في الغارم و ابن السبيل، و في سبيل الله لا يسترجع منهم ما فضل من نفقتهم إذا ضيقوه على نفوسهم، أو لم ينفقوه فيما لأجله استحقوه لأنه لا دليل عليه.

و قال (-ش-): يسترجع منهم كلهم إلا-الغازى، فإنه يأخذ أجره عمله، فلا يسترجع منه ما فضل [٢] من نفقته، فان بدا له من الغزو استرجع منه بلا خلاف.

مسأله-١٩- (-ج-): الغارم الذى عليه الدين و أنفقه فى طاعه أو مباح لا يعطى من الصدقه مع الغنى. و للش فيه قولان.

مسأله-٢٠- (-ج-): إذا أنفقه فى معصيه ثم تاب منها، لا يجب أن يقضى عنه من سهم الصدقه. و للش فيه قولان.

مسأله-٢١- (-ج-): سبيل الله يدخل فيه الغزاه فى الجهاد و الحاج و قضاء الديون عن الأموات و بناء القناطر و جميع المصالح.

و قال (-ح-)، و (-ش-)، و (-ك-)؛ انه يختص المجاهدين. و قال (-د-) : سبيل الله الحج [١] فيصرف ثمن الصدقه في الحج.

دليلنا- بعد إجماع الفرقه- قوله [٢] تعالى «و فِي سَبِيلِ اللَّهِ» (١) فإنه يدخل فيه جميع ذلك، لان المصالح من سبيل الله.

مسأله-٢٢-: ابن السبيل هو المجتاز دون المنشئ لسفره من بلده، و به قال (-ك-) . و قال (-ح-)، و (-ش-) : يدخلان جميعا فيه.

دليلنا: أن ما اعتبرناه مجمع على دخوله فيه، و لا دليل على ما قالوه.

مسأله-٢٣- (-ج-) : خمسُه أصناف من أهل الصدقات لا- يعطون الا- مع الفقر بلا- خلاف، و هم الفقراء، و المساكين، و الرقاب، و الغارم في مصلحه نفسه، و ابن السبيل المنشئ لسفره.

و أما العامل، فإنه يعطى مع الغنى و الفقر [٣] بلا خلاف، و عندنا أنه يأخذه صدقه دون الأجره لأنه لا خلاف أن الرسول [٤] لا يجوز ان يتولوها، و لو كان أجره لجاز لهم ان يتولوها كسائر الإجازات، و به قال (-ش-) . و عند (-ح-) يأخذه أجره و المؤلفه سقط سهمهم عندنا و عند (-ح-)، و الغارم لمصلحه ذات البين [٥] و الغازى لا يعطى إلا مع الحاجه عند (-ح-)، و عند (-ش-) يعطى مع الغنى و هو الصحيح، و ابن السبيل المجتاز مع الغنى فى بلده بلا خلاف [٦].

ص: ١٠٣

مسأله-٢٤:- حد الغنى الذى يحرم الزكاه عليه أن يكون له كسب يعود اليه بقدر كفايته لنفقته و نفقه من يلزم النفقه عليه، أو له عقار يعود عليه ذلك القدر، أو مال يكتسب به ذلك القدر.

و فى أصحابنا من أحله لصاحب السبعمائنه، و حرمة على صاحب الخمسين بالشرط الذى قلناه، و ذلك على حسب حاله، بدلاله الأخبار المأثوره عن أئمتنا، و به قال (-ش-) إلا أنه قال: ان كان فى بعض معاشه يحتاج أن يكون معه ألف دينار أو ألفا دينار متى نقص عنه لم يكفه لاكتساب نفقته، جاز له أخذ الصدقه.

و قال قوم: من ملك خمسين درهما حرمت عليه الصدقه، و هو قول (-ر-)، و (-د-)، و ذهب (-ح-) الى أن حد الغنى الذى يحرم به الصدقه أن يملك نصابا يجب فيه [١] اما مائتى درهم، أو عشرين دينارا، أو غير ذلك من الأجناس التى يجب فيها الزكاه.

فإن كان ذلك من الأموال التى لا زكاه فيها، كالعبيد و الثياب و العقارات، فان كان محتاجا الى ذلك لم يحرم عليه الصدقه. و ان لم يكن محتاجا نظر فيما يفضل عن صاحبه، فان كان يبلغ قدر نصاب حرمت عليه، و ان لم يفضل حلت له. و ذهب قوم من أصحابنا الى أن من ملك النصاب حرمت عليه الزكاه.

مسأله-٢٥:- يجوز للزوجه أن يعطى زكاتها لزوجها إذا كان فقيرا من سهم الفقراء، بدلاله عموم الآيه «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ» (١) و به قال (-ش-)، و قال (-ح-):

لا يجوز.

مسأله-٢٦- (-ج-) :النبى عليه السلام كان يحرم عليه الصدقه المفروضه، و لا يحرم

ص: ١٠٤

عليه الصدقه المتطوع بها، وكذلك حكم آله و هم عبد المطلب [١]، لان هاشما لم يعقب الا منه، و به قال (ش-)، أعنى: صدقه المتطوع [٢] الا أنه أضاف إلى بنى هاشم المطلب، و له فى صدقه المتطوع وجهان فى النبى خاصة دون آله.

مسألة-٢٧- (ج-): صدقه بنى هاشم بعضهم على بعض غير محرمة و ان كانت فرضاً. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و سورا بينهم و بين غيرهم.

مسألة-٢٨-: إذا دفع صاحب المال الصدقه الى من ظاهره الفقر، ثمّ بان أنه كان غنيا فى الباطن، فلا ضمان عليه، لأنه لا دلالة عليه، و الأصل براءة الذمه، و به قال (ح-). و للش فى قولان.

مسألة-٢٩-: إذا دفعها الى من ظاهره الإسلام، ثمّ بان أنه كان كافراً، أو الى من ظاهره الحرية، فبان أنه كان عبداً، أو دفعها الى من ظاهره أنه ليس من آل النبى، ثمّ بان أنه كان من آله، لم يكن عليه ضمان، سواء كان المعطى الإمام أو رب المال، لما قلناه [٣] فى المسألة الاولى، و لان البواطن لا طريق إليها، و إذا دفعها الى من ظاهره كذلك، فقد امتثل الأمور به، و إيجاب الضمان عليه بعد ذلك يحتاج إلى دلالة.

و قال (ح-): عليه الضمان فى جميع ذلك. و للش فى قولان.

مسألة-٣٠-: لا- يتعين أهل السهمان بالاستحقاق من أهل الصدقه، حتى لو مات أحدهم انتقل الى ورثته، لان قوله تعالى «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ» (١) الايه لم يعين قوما منهم دون قوم.

ص: ١٠٥

وقال (-ش-): ان كان البلد صغيرا أو قريه، فإنهم يتعينون وقت الوجوب، حتى لو مات [١] واحد منهم بعد الوجوب و قبل التفرقه، انتقل نصيبه الى ورثته، و ان غاب الواحد منهم لم يسقط حقه بغيبته، و ان دخل ذلك الموضع أحد من أهل السهمان لم يشارك من كان فيه.

و إذا كان البلد كبيرا مثل بغداد و غيرها، فهم لا- يتعينون [٢] باستحقاق الصدقات الى وقت القسمة، فان مات واحد منهم بعد الوجوب و قبل القسمة فلا شيء لورثته، فان غاب سقط سهمه، و ان دخل الموضع قوم من أهل السهمان قبل القسمة شاركوه.

ص: ١٠٦

حكم أزواج النبي

مسأله-١:- كل امرأه تزوجه النبي عليه السلام و مات عنهن، لا يحل لأحد أن يتزوجها بلا خلاف، دخل بها أو لم يدخل، و عندنا أن حكم من فارقه النبي عليه السلام في حياته حكم من مات عنها في أنه لا يحل لأحد أن يتزوجها، بدلاله قوله تعالى «وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ» (١) و هو عام، و قوله «وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا» (٢) و ذلك عام.

و للش فيه ثلاثه أوجه، أحدها: ما قلناه. و الثاني: انها تحل لكل واحد دخل [١] بها أو لم يدخل. و الثالث: ان لم يدخل بها تحل.

النكاح مستحب

مسأله-٢- (-ج-): النكاح مستحب غير واجب للرجال و النساء، و به قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-)، و كافة العلماء.

و قال داود: النكاح واجب، فمن قدر على طول حره و جب أن ينكح حره و من لم يقدر و جب عليه أن ينكح أمه، و كذلك المرأه تجب عليها أن تتزوج.

ص: ١٠٧

١-١) سورة الأحزاب: ٦.

٢-٢) سورة الأحزاب: ٥٣.

دليلنا-مضافا الى إجماع الفرقه-ما روى[١]عنه عليه السّلام أنه قال:خير الناس بعد المائتين الخفيف الجاذ،فقيل و ما الخفيف الجاذ؟فقال:الذى لا- أهل له و لا- ولد.و روى أن امرأه أتت النبي عليه السّلام و سألته عن حق الزوج على المرأه فبين لها ذلك،فقالت:و الله لا تزوجت أبدا.و لو كان النكاح واجبا لأنكر عليها ذلك.

حكم النظر

مسأله-٣-(-ج-):يجوز النظر الى امرأه أجنبيه يريد أن يتزوجها إذا نظر الى ما ليس بعوره فقط،و به قال(-ح-)،و(-ك-)،و(-ش-)،الا أن عندنا و عند(-ك-)،و(-ش-)أن ما ليس بعوره الوجه و الكفان فحسب.

و عن(-ح-)روايتان،إحدهما:ما قلناه.و الثانيه:و القدمان أيضا.و قال داود:

ينظر الى كل شيء من بدنها و ان تعرت.

يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم-ما رواه[٢]جابر بن عبد الله أن النبي عليه السّلام قال:إذا أراد أحدكم أن يتزوج امرأه فلينظر الى وجهها و كفيها و روى أبو الدرداء عن النبي عليه السّلام قال:إذا طرح الله في قلب امرء خطبه امرأه، فلا بأس أن يتأمل محاسن وجهها.

مسأله-٤-(-ج-):يكره للرجل أن ينظر الى فرج امرأته و ليس بمحذور و للش فيه وجهان،أحدهما:ما قلناه.و الآخر:أنه محرم.

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه-ما روى[٣]عن النبي عليه السّلام أنه قال:النظر الى فروج النساء يورث الطرش،و قيل:العمى،فدل على أنه

حكم المرأة مع مملوكها

مسألة ٥- (-ج-): إذا ملكت المرأة فحلا أو خصيا أو مجبوبا، لا يكون محرما لها، ولا يجوز له أن يخلو بها و يسافر معها.
و للش فيه وجهان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر يصير محرما، لقوله تعالى «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ» (١) و روى أصحابنا أن المراد بالايه الإمام دون العبيد الذكران.

حكم الولاية على الحرة

مسألة ٦- (-ج-): إذا بلغت الحرة رشيده، ملكت العقد على نفسها، و زالت ولاية الأب عنها و الجد، إلا إذا كانت بكرا، فان الظاهر من روايه أصحابنا [١] أنه لا يجوز لها ذلك.

و فى أصحابنا من قال: البكر أيضا يزول ولايتهما عنها، فأما غير الأب و الجد فلا ولاية لأحد منهم عليها، سواء كانت بكرا أو ثيبا، و الأمر إليها تزوجت كيف شاءت بنفسها، أو توكلت فى ذلك [٢] بلا- خلاف بين أصحابنا، غير أن الأفضل لها أن يرد أمرها إلى أخيها، أو ابن أخيها، أو عمها، أو ابن عمها، و ليس ذلك شرطا فى صحة العقد.

و قال (-ش-): إذا بلغت الحرة رشيده ملكت كل عقد الا النكاح، فإنها متى أرادت أن تتزوج افتقر نكاحها إلى الولي، و هو شرط لا ينعقد النكاح الا به بكل حال، سواء كانت كبيرة أو صغيرة، عاقله أو مجنونه، بكرا أو ثيبا، لا يجوز لها أن تتزوج بنفسها.

فان كان لها ولي مناسب، مثل الأب، أو الجد، أو الأخ، أو ابن الأخ، أو العم، أو ابن العم، فهو أولى. و ان لم يكن فمولها المعتك، فان لم يكن

ص: ١٠٩

فالحاكم. و يملك الولي أن يزوجها بنفسه، و أن يوكل من يزوجها من الرجال فان أذن لها أن تعقد على نفسها لم يجوز. وكذلك لا يجوز للمرأة أن تزوج غيرها بإذن وليها.

و على الجملة لا ولاية للنساء في مباشرة عقد النكاح و لا وكاله، و به قال عمر و ابن مسعود، و ابن عباس، و أبو هريره، و عائشه، و رووه عن علي عليه السلام، و به قال سعيد بن المسيب، و الحسن البصري، و في الفقهاء ابن أبي ليلى، و ابن شبرمه، و (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ح-): إذا بلغت المرأة رشيدته، فقد زالت ولاية الولي عنها، كما زالت عن مالها لا يفتقر نكاحها الى اذنه، بل لها أن تتزوج و تعقد على نفسها، فاذا تزوجت نظرت، فان وضعت نفسها في كفو لزم و ليس للولي سبيل إليها، و ان وضعت نفسها في غير كفو، كان للولي أن يفسخ.

فخالف (-ش-) في فصلين: أحدهما أن الولي ليس بشرط عنده في النكاح، و لا يفتقر الى اذنه. و الثاني: أن للمرأة أن تبشر عقد النكاح بنفسها عنده.

و قال (-ف-)، و (-م-): النكاح يفتقر الى اذن الولي، لكنه ليس بشرط فيه بحيث لا ينعقد الا به، بل ان تزوجت بنفسها صح، فان وضعت نفسها في غير كفو يثبت [١] للولي الاعتراض و الفسخ، و ان وضعت في كفو وجب عليه أن يجيزه، فان فعل و الا إجازة الحاكم.

و قال (-ك-): ان كانت عزيه و نسيبه، فنكاحها يفتقر إلى الولي و لا- ينعقد الا- به و ان كانت معتقه ذميمه لم يفتقر اليه. و قال داود: ان كانت بكرًا، فنكاحها لا ينعقد إلا بولي. و ان كانت ثيبًا، لم يفتقر إلى الولي. و قال أبو ثور: لا يجوز النكاح الا

بولى، لكن إذا أذن لها الولى فعقدت على نفسها جاز، فخالف (-ش-) فى هذا.

يدل على مذهبا-مضافا الى إجماع الفرقه-قوله [١] تعالى «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» (١) وقوله «فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ» (٢) فأضاف النكاح إليهن و روى ابن عباس عن النبى عليه السّلام أنه قال: الأيم أحق بنفسها من وليها، و البكر تستأذن فى نفسها و اذنها صماتها. و هذا عام، و الأيم التى لا زوج لها. و عنه عليه السّلام قال ليس للولى مع الثيب أمر. و هذا نص. و إجماع الفرقه منعقد فى حيز الثيب، و فى البكر فيمن عدا الأب و الجد لا يختلفون فيه.

مسأله-٧- (-ج-): بينا [٢] ان النكاح بغير ولى جائز صحيح، و ليس على الزوج إذا وطئها شىء.

و اختلف أصحاب (-ش-) فيمن وطئها هل يجب عليه الحد أم لا؟ قال أكثرهم:

لأحد عليه، سواء كان عالما بذلك أو لم يكن، و سواء كان حنيفا أو شافعيًا. و قال أبو بكر الصيرفى: ان كان عالما معتقدا تحريمه و جب عليه الحد.

مسأله-٨- (-ج-): إذا نكح بغير ولى ثمّ طلقها فطلاقه واقع. و قال (-ش-):

لا يقع طلاقه، و ان كان [٣] ثلاثا حل له نكاحها قبل الزوج الأخر. و قال أبو إسحاق:

يقع الطلاق احتياطا. و قال (-د-): الطلاق يقع فى النكاح الفاسد.

مسأله-٩-: إذا أوصى الى غيره بأن تزوج ابنته الصغيره، صحت الوصيه و كان له تزويجها و يكون صحيحا، سواء عين الزوج أو لم يعين، لأنه لا مانع منه، و ان كانت كبيره لم يصح الوصيه.

ص: ١١١

١-١ (١) سورة البقره: ٢٣٠.

٢-٢ (٢) سورة البقره: ٢٣٢.

وقال (-ش-): الولايه في النكاح لا- يستفاد بالوصيه، و به قال (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه و قال (-ك-): إذا كانت البنت كبيره صحت الوصيه [١]، عين الزوج أو لم يعين. و ان كانت صغيره، صح إذا عين الزوج، و إذا لم يعين لم يصح.

مسأله-١٠:- البكر إذا كانت كبيره، فالظاهر في روايات أصحابنا أن للأب أو الجده أن يجبرها على النكاح، و يستحب له أن يستأذنها و اذنها صماتها، فان لم تفعل فلا حجه به إليها، و به قال (-ك-)، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال قوم من أصحابنا: ليس لوليها إجبارها على النكاح كالثيب الكبيره، و به قال (-ح-) و أصحابه، و (-ع-)، و (-ر-)، فاعتبر (-ح-) (الصغر و الكبير، و فرق بينهما).

و اعتبر (-ش-) (الثيبه [٢] و البكاره).

مسأله-١١:- النكاح لا- يقف على الإجازه، مثل أن يزوج رجل امرأه من غير أمر وليها لرجل و لم يأذن له في ذلك، فإنه لا يقف العقد على اجازة الزوج و كذلك لو زوج رجل بنت غيره و هي بالغ من رجل فقبل الرجل، لم يقف العقد على اجازة الولي و لا إجازتها. و كذلك لو زوج الرجل بنته [٣] الثيب الكبيره أو أخته الكبيره الرشيده، لم يقف على إجازتها [٤]. و كذلك إذا تزوج العبد بغير اذن سيده بالأمه بغير اذن سيدها، كل هذا باطل لا يقف على إجازة أحد.

و كذلك لو اشترى لغيره بغير أمره، لم يقف على اجازته و كان باطلا [٥]

بدلاله أن العقود الشرعية يحتاج إلى أدله شرعية، ولا دليل على أن هذه العقود واقف [١] على الإجازة، فوجب القضاء بفسادها، و به قال (-ش-) و (-د-)، و (-ق-).

و زاد (-ش-) تزويج البالغه الرشیده نفسها من غير ولي، و البيع بغير اذن صاحبه و عندنا أن تزويج البالغه الرشیده نفسها صحيح، و البيع يقف على اجازة مالكة.

و قال (-ك-) : أن أجازة عن قرب صح، و ان اجازة عن بعد بطل.

و قال [٢] (-ح-) : تقف جميع ذلك على اجازة الزوج و الزوجه و الولي، و كذلك البيع الا أنه يقول في النكاح يقف في الطرفين على اجازة الزوج و الزوجه، و في البيع يقف على إجازة البائع دون المشتري، و وافقنا في تزويج البالغه الرشیده نفسها.

و قال (-ف-)، و (-م-) : ها هنا يقف ذلك على اجازة الولي، فإن امتنع و كانت وضعت نفسها في كفو أجازة السلطان، و وافقنا في مسأله، و هو أن الشراء لا يقف على إجازة المشتري له و يلزم المشتري.

و قد روى أصحابنا أن تزويج العبد خاصة تقف على اجازة مولاه و له فسخه و روى أنهم عليهم السلام قالوا: انما عصى مولاه و لم يعص الله. و الروايات بذلك المذكوره في تهذيب الأحكام.

مسأله -١٢- : يصح أن يكون الفاسق وليا للمرأة في التزويج، سواء كان له الإجبار، مثل الأب أو الجد في حق البكر، أو لم يكن له الإجبار، كالأب و الجد في حق البنت الكبيره و سائر العصابات في حق كل واحد.

بدلاله قوله تعالى «وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ» (١) الايه و لم يفصل، و لأنه قد

ص: ١١٣

ثبت له الولايه، فمن ادعى زوالها بالفسق فعليه الدلاله، و هذا مذهب (-ح-).

وقال (-ش-): لا يصح فى الفاسق أن يكون وليا، سواء كان له الإيجاب أو لم يكن و هو الصحيح عندهم. و قال أبو إسحاق: ان كان وليا له الإيجاب زالت ولايته بالفسق و ان لم يكن له الإيجاب لم يزل ولايته، لأنه بمنزله الوكيل.

و أما خير ابن عباس لا نكاح إلا بولى مرشد و شاهدى عدل، فمحمول على الاستحباب دون رفع الاجزاء، على أن المشهور من هذا الخبر موقوف [١] على ابن عباس، و لم يسنده إلى النبى عليه السلام، و ما كان كذلك لا يجب العمل به، و قوله «مرشد» يقتضى أن يكون مرشدا لغيره، فمن أين لهم أنه لا بد أن يكون رشيدا فى نفسه؟

حكم الشاهد فى النكاح

مسأله-١٣- (-ج-): لا يفتقر النكاح فى صحته إلى الشهود و به قال فى الصحابه الحسين بن على، و ابن الزبير، و ابن عمر، و اليه ذهب عبد الرحمن بن مهدي و يزيد بن هارون، و به قال أهل الظاهر.

وقال (-ش-): لا يصح الا بشاهدين عدلين، و رووا ذلك عن على عليه السلام، و ابن عباس، و به قال الحسن البصرى، و النخعى، و من الفقهاء (-ع-)، و (-ر-)، و (-د-).

وقال (-ك-): من شرطه ترك التواصى بالكتمان، فان تواصوا بالكتمان بطل و ان حضره الشهود، و ان لم يتواصوا بالكتمان صح و ان لم يحضره الشهود.

وقال (-ح-): من شرطه الشهاده، و ليس من شرطها العداله و لا الذكوره، فقال: يجوز بشاهدين عدلين و فاسقين و أعميين و محدودين فى قذف، و بشاهد و امرأتين.

و يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى أن جحش بن رباب [٢]

من بنى أسد خطب الى رسول الله صلى الله عليه و آله أميمه بنت عبد المطلب، فزوجه إياها و لم يشهد.

حكم تزويج الذمى بنته الكافره من مسلم

مسأله-١٤:- إذا زوج الذمى بنته الكافره من مسلم، انعقد العقد على قول من يقول من أصحابنا بجواز العقد عليهن، و ان حضر شاهدان كافران، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): لا ينعقد العقد بكافرين.

حكم الثيب الصغيره

مسأله-١٥- (-ج-): الثيب إذا كانت صغيره قد ذهبت بكارتها: اما بالزوج أو بغيره قبل البلوغ، جاز لأبيها العقد عليها، و لجدها مثل ذلك قبل البلوغ، و حكمها حكم البكر الصغيره، بدلاله إجماع الفرقه و رواياتهم أن الصغيره ليس لها مع أبيها أمر و لم يفصل، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): ليس لأحد إجبارها على النكاح، و ينتظر بها البلوغ ثمَّ يزوج بإذنها.

حكم من ذهب عذرتها بالزنا

مسأله-١٦:- من ذهب عذرتها بالزنا، لا تزوج إلا بإذنها إذا كانت بالغاً، و يحتاج فى أذنها الى نطقها، و به قال (-ش-)، و يدل عليه أن ما اعتبرناه مجمع على جواز التزويج به. و قال (-ح-): أذنها صماتها.

الجد له الإجماع مع وجود الأب

مسأله-١٧- (-ج-): الذى له الإجماع على النكاح الأب و الجد مع وجود الأب و ان علا، و ليس للجد مع عدم الأب ولايه.

و قال (-ش-): لهما الإجماع و لم يعتبر حياه الأب، و به قال (-ر-). و قال ابن أبى ليلى، و (-د-): الأب هو الذى يجبر فقط دون الجد. و قال (-ك-): الأب يجبر الصغيره دون الكبيره.

و قال (-ح-): كل عصبه يرث، فله الإجماع الأب و الجد و ان علا و الاخوه و أبناءهم و الأعمام و أبناءهم، فإذا أجبرها على النكاح نظرت، فان كان الأب و الجد فلا خيار لها بلا خلاف بينهم، و ان كان غيرهما، فعند (-ح-)، و (-م-) لها الخيار بعد البلوغ ان شاءت

أقامت و ان شاءت فسخت، و عند (-ف-) لا خيار لها كالأب و الجد.

و أما من قرب من غير تعصيب، كالأخوه من الام و الجد أبى الأم و الأخواال و الخالات و العمات و الأمهات، فعنه روايتان: إحداهما لهم الإيجاب كالأعمام، و الثانى: لا يجبرون أصلا.

نكاح العبد و الأمه

مسأله-١٨- (-ج-): لا يجوز للعبد أن يتزوج بغير اذن مولاه، فان تزوج كان مولاه بالخيار بين اجازته و بين فسخه، و به قال (-ح-).
و قال (-ش-): العقد باطل. و قال (-ك-): العقد صحيح و للسيد أن يفسخه.

مسأله-١٩- (-ج-): للسيد إجبار العبد على النكاح، و به قال (-ح-)، و (-ش-) فى القديم، و قال فى الجديد: ليس له إجباره على ذلك، و به قال أكثر العلماء.

مسأله-٢٠-: إذا طلب العبد التزويج [١] لا- يجبر المولى على تزويجه، لأنه لا- دلالة عليه، و هو أحد قولى (-ش-). و قال فى الجديد: يجبر عليه.

مسأله-٢١-: للسيد أن يجبر أم ولده على التزويج من غير رضاها، لأنها مملوكه عندنا.

و للش فيه ثلاثه أقوال، أحدها: ما قلناه. و الثانى: له انكاحها [٢] برضاها كالمعتقه و الثالث: ليس له ذلك و ان رضيت كالأجنبيه.

مسأله-٢٢- (-ج-): إذا قال لأمته أعتقتك على أن أتزوج بك و عتقتك صداقك، أو استدعت هى ذلك، فقالت له: أعتقنى على أن أتزوج بك و صداقى عتقى، ففعل فإنه يقع العتق و يثبت التزويج [٣]، و به قال (-د-).

و قال (-ش-): يقع العتق و هى بالخيار بين أن تزوج به أو تدع. و قال (-ع-): يجب

عليها أن تتزوج به، لأنه عتق بشرط، فوجب أن يلزمها الشرط، كما لو قال: أعتقتك على أن تخطي لي هذا الثوب لزمها خياطته. وروى أن النبي عليه السلام أعتق صفيه و جعل عتقها صداقها و كانت زوجته.

اجتماع الأب و الجد

مسألة-٢٣- (-ج-): إذا اجتمع الأب و الجد، كان الجد أولى. و قال جميع الفقهاء: الأب أولى.

الذين لا ولاية لهم

مسألة-٢٤-: إذا اجتمع أخ الأب و أم مع أخ الأب، كان الأخ للأب و الام مقدما في الاستئذان عندنا، و ان لم يكن له ولاية، بدلاله الإجماع على أنه أولى من الأخ للأب.

و قال (-ح-): الولاية له دون الآخر، و هو أحد قولي (-ش-). و قال في القديم: هما سواء، و به قال (-ك-).

مسألة-٢٥- (-ج-): الابن لا يزوج أمه بالبنوه، فان وكلته جاز، بدلاله ما قدمناه من أنه لا ولاية لأحد غير الأب و الجد الا بأن توكله.

و قال (-ش-): لا يزوجها بالبنوه، و يجوز أن يزوجها بالتعصيب بأن يكون ابن ابن عمها أو مولى نعمتها.

و قال (-ك-)، و (-ح-)، و أصحابه، و (-د-)، و (-ق-): له تزويج امه.

ثم اختلفوا، فقال (-ك-)، و (-ف-)، و (-ق-): الابن أولى من الأب، و كذلك ابن الابن و ان سفل. و ان لم يكن هناك ابن ابن، فالأب أولى. و قال (-م-)، و (-د-): الأب أولى ثم الجد و ان علا، فان لم يبق هناك جد فالابن أولى. و قال (-ح-): أبوها و ابنها في درجه سواء كأخويها.

مسألة-٢٦- (-ج-): كلاله الأم و من يرث بالرحم لا ولاية لهم في تزويج المرأة، و به قال (-ش-). و عن (-ح-) روايتان.

مسأله-٢٧- (-ج-): الكفاءة [١] معتبره فى النكاح، و هى عندنا شيان:

الايمان، و إمكان القيام بالنفقه.

و قال (-ش-): شرائط الكفاءة سته: النسب، و الحرية، و الدين، و الصناعه، و السلامه من العيوب، و اليسار. و لم يعتبر (-ح-) و أصحابه الحرية، و لا السلامه من العيوب.

ثمّ اختلفا [٢]، فقال (-ف-): الشرائط أربعه، فحذف الحرية و السلامه من العيوب، و هى إحدى الروايتين عن (-ح-). و الروايه الأخرى أن الشرائط ثلاثه، فحذف الصناعه أيضا.

و قال (-م-): الشرائط ثلاثه، فأثبت الصناعه و حذف الدين، و قال: إذا كان الأمين يشرب الخمر يكون كفوا للعفيفه، قال: بلى لنقصان يشرب [٣] أو يسكر و يخرج الى بر أو يعدو الصبيان خلفه، فهذا ليس بكفو لا لنقصان دينه لكن لسقوط [٤] مروته.

مسأله-٢٨- (-ج-): يجوز للعجمى أن يتزوج بعريه و بقرشيه هاشميه إذا كان من أهل الدين و عنده اليسار.

و قال (-ش-): العجم ليسوا بكفاء للعرب، و العرب ليسوا بكفاء للقريش، و قريش ليسوا بكفاء لبنى هاشم. و قال (-ح-) و أصحابه: قريش كلها أكفاء، و ليس العرب أكفاء لقريش، فالخلاف بينهم فى بنى هاشم.

مسأله-٢٩- (-ج-): يجوز للعبد أن يتزوج بحره.

وقال (-ش-): ليس للعبد أن يتزوج بحره، وليس بكفو لها. ومتى زوجت بعبد، كان لها الفسخ ولأولياؤها الفسخ. وقال (-ح-): ليس لهم فسخه.

مسألة -٣٠- (-ج-): يجوز للفاسق أن يتزوج بالعفيفه [١] ولا يفسد العقد و ان كان تركه أفضل، و به قال (-م-).

وقال (-ش-): الفاسق ليس بكفو للعفيفه.

مسألة -٣١- (-ج-): لا مانع من تزويج أرباب الصنائع الدنيه من الحياكه و الحجامه و الحراسه و القيم و الحمامى بأهل المروات كالتجاره و النيايه و نحو ذلك، و به قال (-ح-) فى إحدى الروايتين عنه. وقال (-ش-): الصناعه معتبره.

مسألة -٣٢- (-ج-): اليسار المراعى ما يمكنه معه القيام بمئونه المرأه و كفايتها.

وقال (-ح-): الفقير ليس بكفو للغنيه، و كذا قال أصحابه، و هو أحد وجهى (-ش-) و المراعى ما يكون معدودا به فى أهل اليسار دون اليسار العظيم، و لا- يراعى أن يكون أيسر منها، و يجوز أن يكون دونها. و الوجه الثانى: هو كفو لها، لان الفقر ليس بعيب فى الرجال، فعلى هذا إذا بان معسرا لم يكن لها الخيار.

مسألة -٣٣- (-ج-): إذا رضى الولاه و المزوجه بمن ليس بكفو، فوقع العقد على من دونها فى النسب و الحريه و الدين و الصناعه و السلامه من العيوب و اليسار، كان العقد صحيحا، و به قال جميع الفقهاء.

وقال عبد الملك بن الماجشون من أصحاب (-ك-): الكفاه شرط فى صحه العقد فمتى لم يكن كفوا لها فالعقد باطل، و ان كان برضاها و رضا الولاه.

و يدل على المسأله إجماع الفرقه، بل إجماع الأمه فإن خلافه لا- يعتد به. و روى أن فاطمه بنت قيس أتت النبى عليه السلام، فقالت: يا رسول الله ان معاويه و أباهم

خطباني، فقال عليه السّلام أما معاويه فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحى أسامه بن زيد، فهذه فاطمه قرشيه خطبها قرشيان، فعدل بهما الى ابن مولاه، قالت فاطمه: فنكحته و ما رأيت إلا خيرا.

و روى عن ابن عباس أن بريره أعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ، فقالت لها النبي عليه السّلام: لو راجعته فإنه أبو ولدك، فقالت: أ تأمرنى يا رسول الله؟ قال:

لا إنما أنا شافع، فقالت: لا حاجة لى فيه فأذن عليه السّلام لها و هى حره أن تنكح عبدا.

و روى أن سلمان الفارسى [١] خطب الى عمر فأجابه الى ذلك، و كره عبد الله ابن عمر، فقال له عمرو بن العاص: أنا أكفيكه فلقى عمرو بن العاص سلمان الفارسى، فقال: ليهنئك [٢] يا سلمان قال: و ما هو؟ قال: تواضع لك أمير المؤمنين فقال سلمان: لمثلنى يقال [٣] وهذا و الله لا نكحتها أبدا.

و روى أبو هريره أن أبا هند حجم رسول الله فى اليافوخ، فقال عليه السّلام: يا بنى بياضه انكحوا أبا هند و انكحوا اليه. و قال: ان كان فى شىء مما يداوى به خير فالحجامة.

مسأله-٣٤- (-ج-): ليس للأولياء اعتراض على المنكوحه فى قدر المهر فمتى رضيت بكفو لزمهم أن يزوجوها منه بما رضيت من المهر، سواء كانت مهر مثلها أو أقل، فإن منعوها و اعترضوا على قدر مهرها و لت أمرها من شاءت.

و عند (-ش-) يكون قد عضلوا و يكون السلطان وليها، و به قال (-ف-) و (-م-).

و قال (-ح-): للأولياء أن يعترضوا عليها فى قدر المهر، فمتى نكحت بأقل من

مهر[١]مثلها،فللولي أن يقول للزوج:اما أن تبلغ بالمهر مهر المثل،و الا فسخت عليك النكاح،فأجرى المهر مجرى الكفاءة.

النكاح بأقل من مهر المثل

مسألة-٣٥-(ج-):إذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها فالنكاح صحيح و ليس للأولياء الاعتراض عليها.

و قال(ح-):النكاح صحيح و للأولياء الاعتراض عليها.و قال(ش-):النكاح باطل.

مسألة-٣٦-(ج-):إذا وكل وليها وكيلا،فزوجها الوكيل بدون مهر المثل بإذنها،لم يكن للأولياء الاعتراض عليها،و به قال(ش-).
(و قال(ح-):لهم الاعتراض عليها.

فقدان الولي

مسألة-٣٧-:إذا كان أولى الأولياء مفقودا أو غائبا غيبه منقطعه،أو على مسافه قريبه أو بعیده،وكلت و زوجت نفسها و لم يكن للسلطان تزويجها إلا بوكاله منها.

و انما قلنا ذلك،لان عندنا لا ولاية لغير الأب و الجد،فان غابا جميعا و كانت بالغا كان لها العقد على نفسها،أو توكل من شاءت من باقى الأولياء.

و قال(ش-):إذا كان الولي مفقودا أو غائبا غيبه منقطعه،كان للسلطان تزويجها و لم يكن لمن هو أبعد منه تزويجها.و إذا كان على مسافه قريبه،فعلى أحد الوجهين مثل ذلك،و به قال زفر.

و قال(ح-):ان كانت الغيبه منقطعه،كان لمن هو أبعد منه تزويجها.و ان لم يكن منقطعه،لم يكن له ذلك.قال(م-):المنقطعه من الكوفه إلى الرقه[٢]،و غير المنقطعه من بغداد إلى الكوفه.

حكم العضل

مسألة-٣٨-(ج-):إذا عضلها وليها،و هو أن لا يزوجه بكفو مع رضاه

(هاخ) به، كان لها أن توكل من يزوجها أن تزوج نفسها إذا كانت بالغا.

وقال (-ش-): للسلطان تزويجها عند ذلك.

من ليس له الإجماع من الأولياء

مسألة-٣٩-: من ليس له الإجماع من الأولياء، ليس له أن يوكل في تزويجها إلا بإذنها. ول (-ش-) فيه وجهان، أحدهما: ما قلناه. والثاني: له أن يوكل من غير اذنها، غير أنه لا يعقد الوكيل إلا بإذنها.

يدل على ما قلناه أنه مجمع على جوازه، ولا دليل على ما قالوه.

التوكيل في التزويج

مسألة-٤٠-: إذا أذنت في التوكيل، فوكلت و عين [١] الزوج صح، وان لم يعين لم يصح، لأنه لا- دلالة عليه. وقال (-ش-) في الموضوع الذي يصح توكيله ان عين الزوج صح، وان أطلق فعلى قولين.

الولاية على الأمه

مسألة-٤١-: من كان له أمه كافرته و هو مسلم، كان له الولاية عليها بالتزويج لقوله تعالى «فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ» (١) ولم يخص. ول (-ش-) فيه قولان.

تزويج الوليان معا

مسألة-٤٢- (-ج-): إذا كان للمرأة وليان في درجه، وأذنت لهما في التزويج إذنا مطلقا و لم تعين الزوج، فزوجهما معا نظر، فان كان أحدهما متقدما كان المتأخر باطلا، دخل بها الزوج أو لم يدخل، لأنها زوجه الأول عن نكاح صحيح.

ولما روى قتاده عن سمره أن النبي عليه السلام قال: أيما امرأة زوجها وليان، فهي للأول منهما و لم يفرق. ذكره أبو داود في السنن، و عليه إجماع الفرقه، و هو المروى عن علي عليه السلام، و في التابعين عن الحسن البصرى، و شريح، و به قال (-ع-) و (-ح-)، و أصحابه، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-).

وقال (-ك-): ان لم يدخل بها واحد منهما، أو دخل بها كل واحد منهما، أو دخل

ص: ١٢٢

بها الأول وحده، فالثاني باطل، و ان دخل بها الثاني دون الأول صح الثاني و بطل الأول [١]، و روى ذلك عن عمر بن الخطاب، و عطاء، و الزهري.

حكم امرأه المفقود

مسألة-٤٣- (-ج-): امرأه المفقود إذا لم يعرف خبره، فان لم يكن هناك ناظر للمسلمين، فعليها أن تصبر أبدا فهي مبتلاه، و ان كان هناك سلطان كانت بالخيار بين أن تصبر أبدا، و بين أن ترفع أمرها اليه، فاذا رفعت فان كان لها ولي ينفق عليها فعليها أن تصبر أبدا.

و ان لم يكن ولي أجلها أربع سنين، و كتب الى الافاق يبحث عن أمره، فإن كان حيا لزمها الصبر، و ان لم يعرف له خبر بعد أربع سنين أمرها أن تعتد عده المتوفى عنها زوجها و تتزوج ان شاءت بعد ذلك.

و قال (-ح-): عليها أن تصبر أبدا و لم يفصل، و اختاره (-ش-) في الجديد، و روى ذلك [٢] عن علي عليه السلام. و قال في القديم: يضرب لها أربع سنين، ثم يفرق الحاكم بينهما و يحكم بموته، فاذا انقضت عده الوفاة جاز لها النكاح، و به قال عمر ابن الخطاب.

الولى الذى ليس بأب و لاجد

مسألة-٤٤-: إذا كانت للمرأة ولى يحل له نكاحها، مثل ان كانت بنت عمه أو كان له أمه فأعتقها فأراد نكاحها، جاز أن يتزوجها من نفسه بإذنها، لان عندنا ان كانت ثيبا، فلا يفتقر إلى الولي. و ان كانت بكرا، فلا ولاء لغير الأب و الجد عليها، و لما روى عن النبي عليه السلام أنه أعتق صفيه، و جعل عتقها صداقها، و معلوم أنه تزوجها من نفسه، و به قال ربيعه، و (-ك-)، و (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه.

و قال (-ش-)، ليس له أن يزوجه من نفسه، و لكن يزوجه السلطان.

يدل على المسأله قوله [١] تعالى «وَتَزَعُونَ أَنْ تَنكِحُوهُنَّ» (١) فان هذه نزلت فى شأن يتيمه فى حجر بعض الأنصار.

مسأله-٤٥:- إذا جعل الأب أمر ابنته البكر إلى أجنبى، و قال له: زوجها من نفسك، فإنه يصح لما قلناه فى المسأله الأولى [٢]، فإن أحدا لا يفرق بين المسألتين و به قال (-ح-). و قال (-ش-): لا يصح.

مسأله-٤٦:- (-ج-): الولى الذى ليس بأب و لا جد إذا أراد أن يزوج كبيره بإذنها بابنه الصغير [٣] كان جائزا. و قال (-ش-): لا يجوز لأنه يكون موجبا قابلا.

تزويج العبيد و الإماء و.

مسأله-٤٧:- للأب أن يزوج بنته الصغيره بعبد، أو مجنون، أو مجهول أو مجذوم، أو أبرص، أو خصى، لأننا قد بينا أن الكفاهه ليس من شرطها الحريه و لا غير ذلك من الأوصاف. و قال (-ش-): ليس له ذلك.

مسأله-٤٨:- إذا زوجها من واحد ممن ذكرنا صح العقد. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسأله-٤٩:- (-ج-): إذا كان للحره أمه، جاز لها أن يزوجه، و به قال (-ح-) و قال (-ش-): لا يجوز.

مسأله-٥٠:- يجوز أن يكون العبد و كيلا فى التزويج فى الإيجاب و القبول لأنه لا مانع منه و الأصل جوازه.

و قال (-ش-): لا يجوز فى الإيجاب، و فى القبول و جهان.

ص: ١٢٤

مسأله-٥١-(ج-): إذا تزوج العبد بإذن سيده، فقال: انه حر ثم بان أنه كان عبدا كانت بالخيار، و به قال(ح-).

و لل(ش-)فيه قولان، أحدهما:النكاح باطل. و الآخر:صحيح.

مسأله-٥٢-(ج-): إذا تزوج العبد بحره على أنه حر فكان عبدا، أو انتسب الى قبيله فكان بخلافها، سواء كان أعلى مما ذكر أو أدنى، أو ذكر أنه حر على صفه، فكان على خلافها من طول أو قصر أو حسن أو قبح، كان النكاح صحيحا و الخيار إلى الحره، و به قال(ح-).

و لل(ش-)فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر:النكاح باطل.

و فى المسأله إجماع الفرقه، فإنهم رويوا أن من انتسب [١]الى قبيله، فكان على خلافها، فيكون لها الخيار.

الغدر من جهه الزوجه

مسأله-٥٣-(ج-): إذا كان الغدر من جهه الزوجه [٢]:أما بالنسب، أو الحرية، أو الصفه، فالنكاح موقوف على اختياره، فإن أمضاه مضى، و الا فله الفسخ. و لل(ش-)فيه قولان.

تزويج المرأه

مسأله-٥٤-(ج-): يجوز للمرأه أن تزوج نفسها أو غيرها بنتها أو أختها و يجوز أن تكون و كيله [٣]فى الإيجاب و القبول، و به قال(ح-). و قال(ش-): كل ذلك لا يجوز.

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى [٤]أن عائشه زوجت حفصه بنت أخيها عبد الرحمن بن أبى بكر بالمنذر بن الزبير و كان أبوها غائبا

بالشام، فلما قدم قال: أمثلى يفتات عليه فى بناته.

صيغه النكاح

مسأله-٥٥- (-ج-): لا- ينعقد النكاح بلفظ البيع، و لا- التملك، و لا الهبه، و لا العاربه، و لا الإجاره، فلو قال: بعتكها أو ملكتكها أو وهبتكها، كل ذلك لا يصح، سواء ذكر فى ذلك المهر أو لم يذكر، و به قال فى التابعين عطاء، و سعيد، و الزهرى و هو مذهب ربيعه، و (-ش-).

و قال (-ح-): يصح بلفظ البيع و الهبه و الصدقه و التملك، و عنه فى لفظ الإجاره روايتان، سواء ذكر المهر أو لم يذكر.

و قال (-ك-): ان ذكر المهر، فقال: بعتكها على مهر كذا، أو ملكتكها على مهر كذا صح، و ان لم يذكر المهر لم يصح، لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح.

مسأله-٥٦-: إذا قال الولى زوجته أو أنكحتكها، فقال الزوج: قبلت و لم يزد انعقد العقد و تمّ، لان الجواب منضم إلى الإيجاب، فمعناه قبلت التزويج فىكون صحيحا، كما أنه لو قال: وهبت منك هذا الثوب، فقال قبلت صح و علم أن معناه قبلت الثوب، و كذلك فى البيع إذا قال قبلت و لم يقل الشراء، و كذا إذا قرره [١] الحاكم على دعوى مدع هل يستحقها عليك؟ فقال [٢]: نعم أجزاءه، و كان معناه نعم هى له.

و لل (-ش-) فيه ثلاثه طرق، منهم من يقول: لا يجرى قولاً واحداً، و منهم من قال:

المسأله فيه قولان [٣].

مسأله-٥٧:- من شرط [١] خيار الثلاث في عقد النكاح كان العقد باطلا، لأنه لا دلالة على صحته، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-) :-
بيطل الشرط و النكاح بحاله.

مسأله-٥٨- (-ج-) :-الخطبه قبل النكاح مسنونه غير واجبه. و قال داود:

هي واجبه.

مسأله-٥٩:- لا أعرف لأصحابنا نصا في استحباب الخطبه التي يتخلل العقد، و لا دلالة على ذلك. و قال (-ش-) :-مستحب للولى
أن يخطب كلمات عند الإيجاب و يستحب للزوج مثل ذلك عند القبول.

تعدد الزوجات

مسأله-٦٠- (-ج-) :-لا- يجوز لأحد أن يتزوج أكثر من أربع، و به قالت الأئمه بأجمعها، و حكوا عن القاسم بن إبراهيم أنه أجاز
العقد على تسع، و اليه ذهب القاسميه من الزيديه، هذه حكاية الفقهاء عنهم، و لم أجد أحدا من الزيديه يقر بذلك.

مسأله-٦١- (-ج-) :-لا- يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر [٢] من حرتين أو أربع إماء. و قال (-ش-) :-لا- يزيد على ثنتين حرتين كانتا أو
أمتين، و به قال عمر، و عبد الرحمن ابن عوف، و عطاء، و الحسن البصرى، و فى الفقهاء الليث بن سعد، و ابن أبى ليلى و ابن
شبرمه، و (-ر-)، و (-ح-)، و (-د-)، و (-ق-) .

و قال (-ك-) :-انه كالحر له نكاح أربع، و به قال الزهرى و ربيعه، و داود، و أبو ثور.

مسأله-٦٢- (-ج-) :-يجوز الجمع بين المرأه و عمتها و خالتها إذا رضيت العمه [٣] و الخاله بذلك، و عند جميع الفقهاء لا يجوز
ذلك و لا تأثير لرضاهما،

ص: ١٢٧

و ذهبت الخوارج[١] إلى أن ذلك جائز على كل حال.

مسألة-٦٣- (-ج-): إذا بان زوجته بخلع أو مباراه[٢] أو فسخ، جاز أن يتزوج بأختها وعمتها وخالتها قبل أن تخرج من العده، و به قال زيد بن ثابت، و الزهري، و (-ك-)، و (-ش-).

و قال (-ح-): لا- يجوز ذلك قبل الخروج من العده، و حكوا ذلك عن علي عليه السلام، و ابن عباس، و به قال (-ر-). و هكذا الخلاف إذا كان تحته أربع فطلق واحده هل له نكاح أخرى قبل انقضاء عده هذه أم لا؟ و لو طلقهن كلهن لم يكن له أن يتزوج غيرهن لا- واحده و لا- أربعاً حتى تنقضى عدتهن، و هكذا لو كانت له زوجته واحده فطلقها، كان له العقد على أربع سواها و قالوا: لا يجوز.

ثبوت المهر

مسألة-٦٤-: إذا قتلت المرأة نفسها قبل الدخول، لم يسقط بذلك مهرها حره كانت أو أمه، لان المهر قد ثبت بالعقد، و لا دلاله على سقوطه.

و لل (-ش-) فيه طريقتان، أحدهما: يسقط حره كانت أو أمه. و الأخرى: لا يسقط بل يستقر المهر، حره كانت أو أمه، و هو اختيار المزنى. و قال أبو إسحاق: يسقط مهر الأمه، و لا يسقط مهر الحره[٣] قولاً واحداً.

بيع الأمه طلاقها

مسألة-٦٥- (-ج-): إذا زوج الرجل أمته، كان له بيعها بلا خلاف، فإذا باعها كان بيعها طلاقها، و المشتري بالخيار بين فسخ العقد و بين إمضائه و إقراره على ما كان. و قال جميع الفقهاء: ان العقد بحاله.

نفقه الأب و تزويجه

مسألة-٦٦-: الأب إذا كان فقيراً صحيحاً، يجب على الولد نفقته بإجماع

الفرقة و لا يجب اعفاه، لأنه لا دلالة عليه، و به قال (-ح-) و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما:

لا يجب تزويجه مثل ما قلناه. و الآخر: لا يجب نفقته و لا اعفاه.

تزوج الأب بأمه ابنه

مسألة-٦٧-: يجوز للأب إذا كان فقيرا عادما للطول أن يتزوج بأمه ابنه الصغير، لقوله [١] تعالى «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» (١) و لم يفصل. و قال (-ش-) : لا يجوز.

مسألة-٦٨- (-ج-) : إذا كانت عنده زوجه فزنت، لا يفسخ العقد و الزوجيه باقيه، و به قال جميع الفقهاء. و قال الحسن البصرى: تبين منه. و روى ذلك عن على عليه السلام.

يدل على المسألة-مضافا الى إجماع الفرقة و أخبارهم- ما روى [٢] عن النبي عليه السلام أنه قال: الولد للفراش و للعاهر [٣] الحجر. و روى عن ابن عباس أن رجلا أتى النبي عليه السلام فقال: ان امرأتى لا تكف يد لامس، فقال: طلقها، قال: انى أحبها، قال: فأمسكها.

نكاح الزانية

مسألة-٦٩- (-ج-) : إذا زنا بامرأه جاز له نكاحها فيما بعد، و به قال عامه أهل العلم. و قال الحسن البصرى: لا يجوز. و قال قتاده، و (-د-) : ان تابا جاز و الا لم يجز، و قد روى ذلك فى أخبارنا.

يدل على المسألة-مضافا الى إجماع الفرقة- ما روت [٤] عائشه أن النبي عليه السلام قال: الحرام لا- يحرم الحلال. و عليه إجماع الصحابه، و روى ذلك عن

ص: ١٢٩

أبي بكر، و عمر، و ابن عباس، و لا مخالف لهم.

مسألة-٧٠:- لا- عده على الزانية، و يجوز لها أن تتزوج، سواء كانت حاملا- أو حائلا- غير أنه لا ينبغي أن يطأها حتى تضع ما فى بطنها، أو يستبرئها بحيضه استحبابا، و به قال (-ح-)، و (-م-)، و (-ش-).

و قال (-ك-)، و ربيعه، و (-ر-)، و (-د-)، و (-ق-)؛ عليها العده حاملا- كانت أو حائلا. و قال ابن شبرمه، و (-ف-)، و زفر: ان كانت حاملا فعليها العده، و ان كانت حائلا فلا عده عليها.

و انما قلنا ذلك، لان إيجاب العده يحتاج الى دليل و لا دليل عليه [١]، و قوله تعالى «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ» (١) «فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ» (٢) يدل أيضا.

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

مسألة-٧١- (-ج-): إذا حصل بين صبيين رضاع يحرم مثله، فإنه ينشر الحرمة إلى إخوتهما و أخواتهما، و الى من هو فى طبقتهما، و من فوقهما من آبائهما و قال جميع الفقهاء خلاف ذلك.

دليلنا- بعد إجماع الفرقه- قوله [٢] عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. و هذا لو كان بالنسب يحرم، فكذلك إذا كان من الرضاع.

الجمع بين امرأتين بملك اليمين

مسألة-٧٢- (-ج-): كل امرأتين لا- يجوز الجمع بينهما فى النكاح، لم يجر الجمع بينهما فى الوطى بملك اليمين، و به قال جميع الفقهاء و قال داود: كل ذلك [٣] يحل بملك اليمين.

ص: ١٣٠

١- ١) سورة النساء: ٢٨.

٢- ٢) سورة النساء: ٣.

تحريم أمهات النساء و الربائب و الجمع بين الأختين

مسألة-٧٣- (-ج-): إذا تزوج بامرأه، حرمت عليه أمها و جميع أمهاتها، و ان لم يدخل بها، و به قال فى الصحابه عبد الله بن عمر، و ابن عباس، و عمران بن حصين، و جابر بن عبد الله، و به قال جميع الفقهاء، الا أن لل (-ش-) فيه قولين.

و رووا عن على عليه السلام أنه قال: لا- يحرم الام بالعقد، و انما يحرم بالدخول كالربيبه، سواء طلقها أو مات عنها، و به قال ابن الزبير، و عطاء. و قال زيد بن ثابت: ان طلقها جاز له نكاح الام، و ان ماتت لم يحل له نكاح أمها، فجعل الموت كالدخول.

يدل على ما قلناه قوله [١] تعالى «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» (١) فأبهم و لم يشترط الدخول. و قال ابن عباس: فى هذه الآية أبهموا ما أبهم الله. و روى مثل ذلك عن أئمتنا عليهم السلام، و عليه إجماع الطائفة، و قد رويت روايه شاذه مثل ما روته العامه عن على عليه السلام.

مسألة-٧٤- (-ج-): إذا دخل بالأم حرمت البنت على التأييد، سواء كانت فى حجره أو لم يكن، و به قال جميع الفقهاء. و قال داود: ان كانت فى حجره حرمت عليه، و ان لم تكن [٢] فى حجره لم يحرم عليه.

و فى المسأله إجماع الفرقه. فأما قوله تعالى «وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ» (٢) فليس ذلك شرطاً فى التحريم و انما وصفهن بذلك، لان الغالب انما تكون فى حجره.

مسألة-٧٥-: إذا ملك أمه فوطئها، ثم تزوج أختها، صح نكاحها و حرم

ص: ١٣١

١- ١) سورة النساء: ٢٣.

٢- ٢) سورة النساء: ٢٧.

عليه وطئ الأولى، لعموم قوله تعالى «وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» (١) وقوله «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» (٢) و به قال (-ح-)
(-ش-).

و قال (-ك-): لا ينعقد النكاح، لأن الأولى فراشه، كما لو سبق النكاح.

الجمع بين المرأة وبين زوجها أبيها

مسألة-٧٦- (-ج-): يجوز أن يجمع الرجل بين المرأة وبين زوجها أبيها إذا لم تكن أمها، و به قال جميع الفقهاء. و قال ابن أبي ليلى: لا يجوز الجمع بينهما.

نكاح أم الزانية

مسألة-٧٧-: اختلف روايات أصحابنا في الرجل إذا زنا بامرأة هل يتعلق بهذا الوطئ تحريم نكاح أمها أم لا؟ فروى أنه لا يتعلق به تحريم نكاح، و يجوز له أن يتزوج أمهاتها و بناتها، و هو المروى عن أمير المؤمنين على عليه السلام، و ابن عباس، و سعيد بن المسيب، و به قال ربيعة، و (-ك-)، و (-ش-)، و أبو ثور.

و قد روى أنه يتعلق به التحريم، كما يتعلق بالوطئ المباح، و هو الأكثر في الروايات و المعول عليه في النهاية، و به قال (-ع-)، و (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه، و (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ح-): ان نظر الى فرجها بشهوة، أو قبلها بشهوة، أو لمسها بشهوة، فهو كما زنا بها في تحريم النكاح، قال: و لو قبل أم امرأته بشهوة حرمت عليه امرأته، و لو قبل رجل زوجته ابنه بشهوة يفسخ نكاحها.

و الذى يدل على الأول المروى من الاخبار فيه، و قوله تعالى «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ» (٣) و «أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» (٤) و قوله عليه السلام: الحرام لا يحرم الحلال و هذا عام. و الذى يدل على الثانى طريقه الاحتياط، و الاخبار المرويه فى ذلك.

ص: ١٣٢

١-١ (١) سورة النساء: ٢٨.

٢-٢ (٢) سورة النساء: ٣.

٣-٣ (٣) سورة النساء: ٣.

٤-٤ (٤) سورة النساء: ٢٨.

الوطى بالغلام

مسألة-٧٨-(-ج-): إذا فجر بغلام فأوقب، حرم عليه بنته و أمه و أخته.

و قال(-ع-): إذا لاط بغلام حرم عليه بنت هذا الغلام، لأنها بنت من دخل [١] به، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

نشر التحريم باللمس و النظر إلى الفرج

مسألة-٧٩-(-ج-): اللمس بشهوه مثل القبلة و اللمس إذا كان مباحا أو بشبهه، ينشر التحريم و يحرم الام و ان علت و البنت و ان نزلت، و به قال عمر، و أكثر أهل العلم(-ح-)، و(-ك-)، و هو المنصوص ل(-ش-)، و لا- يعرف له قول غيره، و خرج أصحابه قولاً آخرانه لا يثبت به تحريم المصاهرة، فالمسألة مشهوره بالقولين.

مسألة-٨٠-(-ج-): إذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة، و به قال(-ح-). و قال(-ش-): لا يتعلق به ذلك.

و يدل على المسألة-بعد إجماع الفرقه- ما روى [٢] عن النبى عليه السّلام أنه قال:

لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأه و ابتتها. و طريقه الاحتياط يقتضى تجنبها.

و قال عليه السّلام: من كشف قناع امرأه حرمت عليه أمها و بنتها.

الولد للفراش

مسألة-٨١-: إذا زنا بامرأه، فأنت ببنت يمكن أن يكون منه، لم يلحق به بلا خلاف، و لا يجوز له أن يتزوجها، لما دللنا عليه من أنه إذا زنا بامرأه حرمت عليه بنتها و انتشرت الحرمة و هذه بنتها، و هو مذهب(-ح-).

و اختلف أصحابه، فقال المتقدمون: ان المنع لأنها بنت من قد زنا بها، و الزنا يثبت به تحريم المصاهرة. و هذا قوى إذا قلنا ان الزنا يتعلق به تحريم المصاهرة.

و قال المتأخرون و عليه المناظره: ان المنع لأنها فى الظاهر مخلوقه من مائه.

و قال(-ش-): يجوز له أن يتزوجها.

مسألة-٨٢:- إذا تزوجت المرأة في عدتها، ودخل بها الثاني، فرق بينهما ولم تحل له [١] أبداً، و به قال عمر بن الخطاب [٢]، و هو قول (-ش-) [٣] في القديم.

و قال في الجديد: لا يحرم عليه، و روى ذلك عن علي عليه السلام.

مسألة-٨٣:- إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيًا و غاب عنها، ثم راجعها قبل انقضاء عدتها و أشهد على نفسه بذلك و لم تعلم المرأة بالمراجعة، فقضت العدة في الظاهر و تزوجت و دخل بها الثاني، كان نكاح الثاني باطلاً، دخل بها أو لم يدخل لأنه قد تزوج بزوجه الغير، فينبغي أن تحرم عليه، و به قال علي عليه السلام، و اختاره (-ش-).

و قال عمر بن الخطاب: إذا دخل بها الثاني صح النكاح.

مسألة-٨٤:- إذا صرح بالتزويج للمعتده، ثم تزوجها بعد خروجها من العدة، لم يبطل النكاح و ان فعل محظورا بذلك التصريح، بدلالة قوله تعالى «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» (١) و هذا نكاح، و به قال (-ح-) و (-ش-).

و قال (-ك-): متى صرح ثم تزوج، انفسخ النكاح بينهما.

مسألة-٨٥- (-ج-): إذا تزوجها في عدتها مع العلم بذلك و لم يدخل بها فرق بينهما و لا تحل له أبداً، و به قال (-ك-). و خالف جميع الفقهاء في ذلك.

مسألة-٨٦- (-ج-): إذا تزوجها في عدتها مع الجهل بتحريم ذلك و دخل بها، فرق بينهما و لا تحل له أبداً، و به قال عمر، و (-ك-)، و (-ش-) في القديم. و خالف باقي الفقهاء في ذلك، فقالوا: تحل له بعد انقضاء عدتها، و هو مذهب (-ح-) و (-ش-) في الجديد.

ص: ١٣٤

مسأله-٨٧- (-ج-): إذا تزوجها في حال إحرامها جاهلا و دخل بها، فرق بينهما و لم تحل له أبدا، و ان كان عالما و لم يدخل فرق أيضا بينهما و لم تحل له أبدا، و خالف جميع الفقهاء فيهما.

مسأله-٨٨- (-ج-): إذا طلقها تسع تطليقات للعدة، تزوجت فيما بينها زوجين لم تحل له أبدا، و هو احدى الروايتين عن (-ك-)، و خالف باقي الفقهاء في ذلك.

الخطبه على خطبه غيره

مسأله-٨٩-: كل موضع نقول يحرم على الرجل أن يخطب على خطبه غيره، بأن تكون أجابت و رضيت، أو أجاب [١] أوليها و رضى ان لم تكن [٢] من أهل الولايه، فإذا خالف و تزوج كان التزويج صحيحا، بدلاله قوله تعالى «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» (١) و لان فعل المحظور سبق حال العقد، فلا يؤثر في العقد، و به قال جميع الفقهاء. و قال داود: النكاح فاسد.

لا يحل نكاح من خالف الإسلام

مسأله-٩٠-: المحصلون من أصحابنا يقولون: لا يحل نكاح من خالف الإسلام، لا اليهود و لا النصارى و لا غيرهم. و قال قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا:

يجوز ذلك.

و أجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتايبات، و هو المروى عن عمر، و عثمان و طلحه، و حذيفه، و جابر. و روى أن عثمان نكح نصرانيه، و نكح طلحه نصرانيه و نكح حذيفه يهوديه. و روى ابن عمر كراهيه ذلك، و اليه ذهب (-ش-).

يدل على مذهبنا قوله [٣] تعالى «وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ» (٢) و قوله

ص: ١٣٥

١- ١) سورة النساء: ٣.

٢- ٢) سورة الممتحنه: ٣.

«وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَيْثُ يُؤْمِنَنَّ» (١) وذلك عام، فان عورضنا بقوله وَ الْمُحْصِنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ (٢) فنقول: ذلك محمول على من أسلم منهم أو مخصوص بنكاح المتعه، لأن ذلك جائز عندنا. و أما الاخبار الواردة في ذلك و الكلام عليها، فمذكور في تهذيب الأحكام.

مسألة-٩١:- لا يجوز مناحه المجوس بلا خلاف، الا أن أبا ثور قال:

يحل مناححتهم و غلظه أصحاب (-ش-). و قال أبو إسحاق: هذه مبنيه على أنهم أهل كتاب أم لا، فيه قولان. قال أبو حامد: وهذا غلط جدا.

لا يجوز تزويج الأمه إلا بشروط

مسألة-٩٢:- لا يجوز للحر المسلم تزويج الأمه إلا بشروط ثلاثه: أن تكون مسلمه أولا، و أن لا يجد طولا و يخاف العنت، بدلاله قوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَشَيْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصِنَاتِ (٣) الا-يه و به قال ابن عباس، و جابر، و الحسن، و عطاء، و طاوس، و الزهرى، و (-ك-)، و (-ع-)، و (-ش-).

و قال (-ح-) و أصحابه: لا يحل له الا بشرط واحد، و هو أن لا يكون عنده حره، و ان كانت تحته حره لم يحل، و به قال قوم من أصحابنا. و قال (-ر-): إذا خاف العنت حل، سواء وجد الطول أو لم يجد. و قال قوم: يجوز له نكاحها مطلقا كالحره.

مسألة-٩٣- (-ج-): إذا كانت عنده حره و أذنت له في تزويج أمه جاز عند أصحابنا، و خالف جميع الفقهاء في ذلك، فقالوا: لا يجوز و ان أذنت [١].

مسألة-٩٤- (-ج-): يجوز للحر أن يتزوج بأمتين و لا يزيد عليهما.

و قال (-ش-): لا يجوز له أن ينكح أكثر من واحده، و ان نكح بأمه و تحته

ص: ١٣٦

١-١) سورة البقره: ٢٢٠.

٢-٢) سورة المائده: ٧.

٣-٣) سورة النساء: ٩.

أمه فنكاح الثانيه باطل، و ان نكح بأمتين بعقد واحد بطل نكاحهما.

وقال (-ح-): إذا لم يكن تحته حره، كان له أن ينكح من الإماء ما نكح من الحرائر، فله أن يتزوج أربع إماء: إما بعقد واحد، أو واحده بعد اخرى كيف شاء.

مسأله-٩٥- (-ج-): للعبد أن ينكح أربع إماء أو حرتين أو حره و أمتين، و لا يجوز أن ينكح أمه على حره إلا برضا [١] الحره.

وقال (-ش-): له نكاح أمه و أمتين و نكاح أمه على حره و حره على أمه. و قال (-ح-): يجوز له ذلك إلا إذا كان تحته حره، فإنه لا يجوز له نكاح أمه كالحر.

مسأله-٩٦- (-ج-): إذا عقد على حره و أمه فى عقد واحد بطل العقد على الأمه و لا- يبطل فى الحره [٢]. و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما ما قلناه، و الآخر يبطلان معا.

مسأله-٩٧-: إذا تزوج الحر بأمه مع وجود الشرطين عدم الطول و خوف العنت، ثم زال الشرطان أو أحدهما، لم يبطل نكاح الأمه، لأنه لا دلالة عليه و العقد قد ثبت بالإجماع، و به قال جميع الفقهاء. و قال المزنى: متى أيسر و وجد الطول للحره بطل نكاح الأمه.

مسأله-٩٨- (-ج-): إذا تزوج حره على أمه من غير علم الحره و رضاها، كانت الحره بالخيار بين الرضا به و بين فسخ نكاح نفسها. و قال جميع الفقهاء:

ان عقد الحره بحالها صحيح و لا يبطل واحد منهما، الا (-د-) قال: متى تزوج حره بطل نكاح الأمه.

حكم الصابئه

مسأله-٩٩- (-ج-): الصابئه لا- يجرى عليهم أحكام أهل الكتاب. و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: أنه يجرى عليهم حكم النصرى، و السامر يجرى عليهم حكم اليهود. و الآخر: لا يجرى عليهم ذلك. و الأشهر الأول.

مسأله-١٠٠-: لا- يحل للمسلم نكاح أمه كتابيه، حرا كان أو عبدا، لأننا قد دللنا على أنه لا يجوز نكاح الحره منهم أيضا، و به قال فى الصحابه عمر، و ابن مسعود، و فى التابعين الحسن، و مجاهد، و الزهرى، و فى الفقهاء (-ك-)، و (-ش-)، و (-ع-)، و الليث، و (-ر-)، و (-د-)، و (-ق-)، و قال (-ح-) [١]: يجوز للمسلم نكاح أمه كتابيه.

انتقال الزوج أو الزوجه من دينه

مسأله-١٠١- (-ج-) :الكافر إذا تزوج بأكثر من أربع فأسلم اختار منهن أربعا، سواء أسلمن أو لم يسلمن إذا كن كتابيات، فان لم يكن كتابيات مثل الوثنيه و المجوسيه، فان لم يسلمن لم يحل [٢] له واحده منهن، و ان أسلمن معه اختار منهن أربعا، سواء تزوجهن بعقد واحد أو بعقد بعد عقد، فان له الخيار فى أيتها شاء، و به قال (-ش-)، و محمد بن الحسن.

و قال (-ح-)، و (-ف-) :ان كان [٣] تزوجهن بعقد واحد بطل نكاح الكل و لا- يمسك واحده منهن، و ان تزوج بواحد بعد أخرى، أو اثنتين اثنتين، أو أربعا أربعا، ثبت نكاح الأول، و بطل نكاح البواقي، و ليس للزوج عنده سبيل الى الاختيار.

مسأله-١٠٢-: إذا كانت عنده يهوديه أو نصرانيه، فانتقلت الى دين لا- يقر عليه أهله لم يقبل منها الا الإسلام، أو الدين الذى خرجت منه.

و لل (-ش-) فيه ثلاثه أقوال، أحدها: ما قلناه. و الثانى: لا يقبل منها الا الإسلام.

و الثالث: يقبل منها كل دين يقر عليه أهله، و حكم نكاحها ان لم يدخل [٤] بها وقع الفسخ فى الحال، و ان كان بعده وقف على انقضاء العده.

دليلنا: أن ما ذكرناه مجمع عليه و ليس على ما ادعوه دليل.

مسأله-١٠٣-: إذا انتقلت الى دين يقر عليه أهله، مثل أن انتقلت إلى اليهوديه أو المجوسيه ان كانت نصرانيه أو كانت مجوسيه، انتقلت إلى اليهوديه أو النصرانيه أقرناها عليه.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر: لا يقران عليه [١]. و على هذا القول فما يفعل [٢] بهما على قولين، أحدهما: لا يقبل غير الإسلام. و الثاني: يقبل الإسلام و الدين الذى كانت عليه لا غير.

و إذا قال: يقر على ما انتقلت اليه، فإذا كانت مجوسيه أقرت فى حقها دون النكاح، فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال، و ان كان بعده وفت [٣] على انقضاء العده. و ان كانت يهوديه أو نصرانيه، فإنها تقرر على النكاح. و ان قال:

لا يقر على ما انتقلت إليه، فهى مرتده، فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال و ان كان بعده، وقف على انقضاء العده.

و يدل على ما ذهبنا إليه أنه مجمع [٤] عليه، و ما ادعوه ليس عليه دليل، و الأصل بقاء العقد.

مسأله-١٠٤- (-ج-): إذا كانا وثنتين، أو مجوسيتين، أو أحدهما مجوسيا و الآخر وثنيا، فأيهما أسلم فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال، و ان كان بعده وقف على انقضاء العده، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح، و ان انقضت العده انفسخ النكاح. و هكذا إذا كانا كتابيين فأسلمت الزوجه، سواء كان فى دار الحرب أو فى دار الإسلام، و به قال (-ش-).

وقال (-ك-): إن أسلمت الزوجه فمثل ما قلناه، و ان أسلم الزوج وقع الفسخ في الحال، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

وقال (-ح-): ان كانا في دار الحرب، ووقف على مضي ثلاث حيض، ان كانت من أهل الأقرء، و ثلاثه [١] أشهر ان كانت من أهل الشهور، فان لم يسلم [٢] المتأخر منهما وقع الفسخ بمضي ثلاث حيض، و كان عليها استئناف العده حينئذ، و ان كانا في دار الإسلام بعقد ذمه أو معاهده، فمتى أسلم أحدهما، فهما على النكاح.

و لو بقيا سنين لكنهما لا يقران على الدوام على هذا النكاح، بل يعرض الإسلام على المتأخر منهما، فإن أسلم و الأفرق بينهما، فان كان المتأخر هو الزوج، فالفرقه طلاق، و ان كان الزوجه فالفرقه فسخ.

مسأله ١٠٥- (-ج-): اختلفت الدار بالزوجين فعلا و حكما، لم يتعلق به فسخ النكاح، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): ان اختلفت الدار بهما فعلا- و حكما، وقع الفسخ في الحال. و ان اختلفت بهما فعلا لا حكما، أو حكما لا فعلا، فهما على النكاح. و أما اختلافهما فعلا و حكما، فان يكونا ذميين في دار الإسلام، فلحق الزوج بدار الحرب و نقض العهد، فقد اختلفت الدار بهما فعلا- لأن أحدهما في دار الحرب و حكما أيضا، فإن حكم الزوج حكم أهل الحرب يسبى و يسترق، و حكم الزوجه حكم أهل الذمه.

و كذا [٣] لو كان الزوجان في دار الحرب، فدخل الزوج إلينا بعقد الذمه لنفسه، أو دخل إلينا فأسلم عندنا، فقد اختلف [٤] الدار بهما فعلا و حكما. و اما اختلافهما فعلا لا حكما، فهو أن يدخل الذمي إلى دار الحرب لتجاره و زوجته في

دار الإسلام، أو يدخل الحربى إلينا لتجاره و زوجته فى دار الحرب، فقد اختلفت الدار بينهما فعلا لا حكما فهما على النكاح بلا خلاف.

و اما اختلافهما حكما لا- فعلا، فهو أن يسلم أحد الزوجين فى دار الحرب، فقد اختلف حكمهما فى السبى و الاسترقاق، و لم يختلف بهما الدار فعلا، فهما على النكاح، و لا يقع الفسخ فى الحال، و يقف على مضى ثلاث حيض، أو ثلاثه أشهر على ما ذكرناه فى المسأله الأولى.

يدل [١] على مذهبا- مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- أن النبى [١] عليه السّلام لما فتح مكه خرج إليه أبو سفيان، فلقى العباس فحملة إلى النبى عليه السّلام فأسلم، و دخل النبى مكه و مضى خالد بن الوليد و أبو هريره إلى هند و قرءا عليها القرآن فلم تسلم، ثمّ أسلمت فيما بعد، فردها النبى عليه السّلام الى أبى سفيان بالعقد الأول، فلم يقع الفسخ بينهما، و كان قد اختلف الدار بينهما فعلا- و حكما، لأن مكه كانت دار حرب و أسلم هو بمر الظهران، و هى دار الإسلام لأن النبى عليه السّلام كان نزلها و ملكها و استولى عليها.

و أسلمت زوجتا صفوان بن أميه و عكرمه بن أبى جهل، و خرجت زوجته عكرمه أم حكيم بنت الحرب خلفه الى الساحل، فردته و أخذت له الأمان.

و كانت زوجته صفوان فاخته بنت الوليد بن المغيره أخذت الأمان لزوجها، و كان خرج الى الطائف، فرجع و استعار النبى عليه السلام منه أذرا [٢]، و خرج مع النبى إلى هوازن، و رجع معه إلى مكه، ثمّ أسلم و أسلم عكرمه، فردت عليهما امرأتاهما بعد أن اختلفت الدار بهما فعلا و حكما، فإن مكه دار إسلام و الطائف يومئذ دار حرب، و كذلك الساحل، فعلم بذلك أن الاختلاف فى الدار لا اعتبار به.

و روى عن ابن عباس أن النبي عليه السلام رد بنته زينب على زوجها [١] أبى العاص بالعقد الأول.

مسألة-١٠٦-: إذا جمع بين العقد على الام و البنت فى حال الشرك بلفظ واحد ثمَّ أسلم، كان له إمساك أيتها شاء و يفارق الأخرى، لأنه إنما يحكم بصحة نكاح من ينضم اختياره الى عقدها، ألا ترى أنه لو عقد على عشر دفعه واحده و أسلم [٢] اختار أربعا منهن، و يحكم بصحة نكاح الأربع، و بطلان نكاح البواقي [٣]، بدلاله أنه لا يجب عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، و هو الأقوى عندهم. و الآخر: أنه يمسهك البنت و يخلى الام، و هو اختيار المزنى.

مسألة-١٠٧-: إذا أسلم و عنده أربع زوجات إماء، و هو واجد للطول و لا يخاف العنت، جاز له أن يختار ثنتين منهن، لان اختياره استدامه العقد ليس باستئناف عقد، بدلاله أنه لو أسلم و عنده خمس زوجات فأحرم ثمَّ أسلمن، كان له أن يختار أربعا و هو محرم، و لو كان الاختيار كالابتداء لما جاز للمحرم الاختيار كما لم يجز الابتداء.

و قال (-ش-) : ليس له أن يختار واحده منهن. و قال أبو ثور: له أن يختار واحده منهن إذا لم يكن واجدا للطول و خاف العنت.

مسألة-١٠٨-: إذا أعتقت الأمه تحت عبد، كان لها الخيار و هو على الفور، لأنه لا دلالة على ثبوت الاختيار على التراخي.

و لل (-ش-) فيه قولان، و إذا قال على التراخي، فكم مده التراخي؟ فيه ثلاثه

أقوال، أحدها: ثلاثة أيام. الثاني: حتى يمكن من الوطى أو تصريح بالرضا الثالث: أن يكون منها ما يدل [١] على الرضا.

مسألة-١٠٩- (-ج-): المرتد عن الإسلام على ضربين: أحدهما مرتد عن فطره الإسلام، فهذا يجب قتله و تبين امرأته فى الحال، و عليها عده المتوفى عنها زوجها. و الآخر من كان أسلم عن كفر، ثم ارتد و قد دخل بزوجه، فإن الفسخ يقف على انقضاء العده، فإن رجع فى العده إلى الإسلام فهما على النكاح، و ان لم يرجع حتى ينقضى العده وقع الفسخ بالارتداد، و به قال (-ش-) إلا أنه لم يفرق.

و قال (-ح-): يقع الفسخ فى الحال، و لا يقف على انقضاء العده و لم يفرق أيضا.

مسألة-١١٠- (-ج-): أنكحه المشركين صحيحه، و به قال (-ح-) و أصحابه و (-ش-) و غيرهم.

و قال (-ك-): أنكحتهم فاسده، و كذلك طلاقهم غير واقع، فلو طلق المسلم زوجته الكتابيه، ثم تزوجت [٢] بمشرك و دخل بها، لم تحل لزوجها المسلم.

مسألة-١١١-: إذا تزوج الكتابى بمجوسيه أو وثنيه، ثم ترافعوا إلينا قبل أن يسلموا، أقررناهم على نكاحهم، بدلاله عموم الأخبار التى وردت بإقرارهم على أنكحتهم و عقودهم، و به قال جميع أصحاب (-ش-). و قال الإصطخرى: لا نقرهم.

مسألة-١١٢-: كل فرقه كان من اختلاف جهه الدين كان فسخا لا طلاقا، سواء أسلم الزوج أولا أو الزوجه، لأنه لا دلاله على كونه [٣] طلاقا، و ما قلناه مجمع عليه، و به قال (-ش-).

وقال (ح-): ان أسلم الزوج فكما قلناه، و ان أسلمت الزوجه أولا عرض الإسلام عليه، فان فعل و الا كان طلاقا.

تحريم مناكحه الكتابيه

مسأله-١١٣:- كل من خالف الإسلام، فلا يحل مناكحته و لا أكل ذبيحته سواء كان كتابيا أو غير كتابي على ما تقدم القول فيه، و المولود بينهما حكمه حكمهما، بدلاله ما قدمناه من أنه لا يجوز العقد على من خالف الإسلام.

وقال الفقهاء بأجمعهم: ان كانا كتابيين يجوز ذلك، و ان كان الام كتابيه و الأب غير كتابي، فعند (ش-) لا يحل ذبيحته قولاً واحداً، و ان كان الأب كتابيا و الام غير كتابيه، ففيه قولان، و حكم النكاح حكم الذبيحه سواء. و قال (ح-): يجوز ذلك على كل حال.

تحاكم الذميان إلينا

مسأله-١١٤- (ح-): إذا تحاكم الذميان إلينا، كنا مخيرين بين الحكم بما يقتضيه شرع الإسلام، و بين ردهم الى ملتهم [١]، بدلاله قوله تعالى فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ (١) و هذا نص، و عليه إجماع الفرقه. و لل (ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر: يجب عليه أن يحكم بينهما، و هو اختيار المزنى.

إتيان النساء فى أدبارهن

مسأله-١١٥- (ج-): يكره إتيان النساء فى أدبارهن، و ليس ذلك بمحظور و نقل المزنى كلاما ذكره فى القديم فى إتيان النساء فى أدبارهن، فقال قال بعض أصحابنا: حلال. و قال بعضهم: حرام، ثم قال و آخر ما قال (ش-) و لا أرخص فيه بل أنهى.

و قال الربيع: نص على تحريمه فى سته كتب. و قال ابن عبد الحكم [٢] قال

ص: ١٤٤

(ش-): ليس في هذا الباب حديث يثبت و القياس أنه يجوز. قال الربيع: كذب و الله الذي لا إله الا هو، و قد نص (ش-) على تحريمه في سته كتب، و حكموا تحريمه عن علي عليه السلام، و ابن عباس، و ابن مسعود، و أبي الدرداء، و عن الحسن، و مجاهد، و طاوس، و عكرمه، و قتاده، و به قال، (ر-) و (ح-)، و أصحابه، و ذهب زيد بن أسلم إلى أنه مباح.

و عن ابن عمر روایتان، إحداهما: أنه مباح، و حكى الطحاوي عن حجاج ابن أرطاه اباحه ذلك. و عن (ك-) روایتان روى أهل المغرب عنه اباحه ذلك، و قالوا:

نص عليه في كتاب السر و أصحابه بالعراق يابون ذلك، و يقولون لا يحل عنده، و لا نعرف لمالك كتاب السر.

و روى نافع قال قال لي ابن عمر: أمسك على هذا المصحف، فقرا عبد الله حتى بلغ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم (١) فقال: يا نافع تدرى فيمن نزلت هذه الآية، قال قلت: لا، قال: في رجل من الأنصار أصاب امرأه في دبرها فوجد في نفسه من ذلك، فسأل النبي عليه السلام [١]، فأنزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم (٢).

نكاح الشغار باطل

مسأله-١١٦:- نكاح الشغار باطل عندنا، و به قال (ك-)، و (ش-)، و (د-)، و (ق-)، غير أن (ك-) أفسده من حيث فساد المهر، و (ش-) أفسده من حيث أنه ملك البضع كل واحد من شخصين، و ذهب الزهري، و (ر-)، و (ح-)، و أصحابه إلى أن نكاح الشغار صحيح [٢]، و انما فسد فيه المهر فلا يفسد النكاح بفساده.

ص: ١٤٥

١-١) سورة البقره: ٢٢٣.

٢-٢) سورة البقره: ٢٢٣.

مسأله-١١٧- (-ج-): نكاح المتعه مباح، و صورته: أن يعقد عليها مده معلومه بمهر معلوم، فان لم يذكر المده كان النكاح دائماً، فإن ذكر الأجل و لم يذكر المهر بطل العقد، و ان ذكر مده مجهوله لم يصح على الصحيح من المذهب.

و به قال على عليه السّلام على ما رواه أصحابنا، و روى ذلك عن ابن مسعود، و جابر ابن عبد الله، و سلمه بن الأكوع، و أبى سعيد الخدرى، و ابن عباس، و المغيره ابن سعيد، و معاويه بن أبى سفيان، و سعيد بن جبیر، و مجاهد، و عطاء، و حكى الفقهاء تحريمه عن على عليه السّلام، و عمر، و ابن مسعود، و ابن الزبير، و ابن عمر، و قالوا: ان ابن عباس رجع عن القول بإباحتها [١].

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- قوله [٢] تعالى فَمَا نَكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ (١) و هذا مما طاب له منهن، و قوله تعالى فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (٢) و فى قراءه ابن مسعود فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى، و لفظه الاستمتاع لا تفيد عند الإطلاق إلا نكاح المتعه و لا خلاف أنها كانت مباحه فمن ادعى نسخها فعليه الدليل.

و ما روى من الاخبار فى تحريمها فأخبار آحاد، و فيها مع ذلك اضطراب، لان فيها أنه حرمها يوم خيبر فى روايه ابن الحنفية عن أبيه.

و روى الربيع بن سبره عن أبيه قال: كنت مع رسول الله صلى الله عليه و آله بمكة عام الفتح، فأذن فى متعه النساء، فخرجت أنا و ابن عمى و علينا بردان لنفعل ذلك، فلقيتنى امرأه فأعجبها حسنى فتزوجت بها و كان الشرط عشرين ليله، فأقمت عندها

ص: ١٤٦

١-١) سورة النساء: ٣.

٢-٢) سورة النساء: ٢٨.

ليه فخرجت فأتيت النبي عليه السّلام و هو بين الركن و المقام، فقال: كنت أذنت لكم في متعه [١] النساء و قد حرمها الله الى يوم القيامة، فمن كان عنده شيء من ذلك فليخل سبيلها، و لا يأخذ مما آتاها شيئاً.

و في هذا ما ترى من الاضطراب، فإنه كان بين الوقتين قريب من ثلاث سنين فان قالوا حرمها يوم خيبر و أعاد تحليها بمكه، فإن هذا [٢] ساقط بالإجماع، لأن أحدا لا يقول ان النبي عليه السّلام أباحها دفعتين و حرمها دفعتين، و دخل بينهما [٣] نسخ دفعتين.

و أيضا فقد قال عمر بن الخطاب: متعتان كانتا على عهد رسول الله و أنا أنهى عنهما و أعاقب عليهما: متعه النساء، و متعه الحج، و ابن عباس كان يفتى بها و يناظر فيها، و مناظرته مع ابن الزبير فيها مشهوره، و نظم فيه الشعراء القول فقال بعضهم:

أقول للشيخ لما طال مجلسه يا شيخ هل لك في فتوى ابن عباس

هل لك في قينه بيضاء بهكنه تكون مثواك حتى يصدر الناس

و قوله بذلك مجمع عليه و رجوعه عن ذلك لا دليل عليه.

أحكام المحلل

مسألة-١١٨-: إذا تزوج امرأة قد طلقها زوجها ثلاثا، بشرط أنه متى أحلها للأول طلقها، كان التزويج صحيحا و الشرط باطلا، لأنه لا دليل على فساد بمقارنه الشرط.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: و هو الأظهر ما قلناه. و قال في القديم و الإملاء:

النكاح باطل، و به قال (-ك-).

مسألة-١١٩-: إذا نكحها [١] معتقدا أنه يطلقها إذا أباحها، فلا- نكاح بينهما ان اعتقد هو أو الزوجه ذلك، أو هما و الولي. و ان تواصلوا بذلك قبل العقد على هذا، ثم تعاقدا من غير شرط، كان مكروها و لا يبطل العقد به، لما قلناه فى المسألة الأولى سواء [٢]. و روى أنه حدث مثل [٣] ذلك فى أيام عمر، فأوصت المرأة الرجل بأن لا- يفارقها فأقرها عمر على النكاح و أوجع الدلالة بالضرب، فدل ذلك على صحة العقد و على كراهته، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): النكاح باطل، و حكى أبو إسحاق عن (-ح-) أنه يستحب ذلك، لأنه يدخل السرور على الأول.

مسألة-١٢٠-: إذا نكحها [٤] نكاحا فاسدا و دخل بها، لم تحل للأول كقوله تعالى فلا تحلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ (١) و معلوم أنه أراد به تزويجا صحيحا.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه، قاله فى الجديد، لأنه لا يثبت به الإحصان. و قال فى القديم: يبيحها لأنه نكاح يثبت به النسب و يدرأ به الحد و يجب بالوطئ المهر.

يفسخ عندنا النكاح بالعيب

مسألة-١٢١- (-ج-): يفسخ عندنا النكاح بالعيب، المرأة تفسخه بالجب و العنه و الجنون، و الرجل يفسخه بسسته أشياء: الجنون، و الجذام، و البرص،

ص: ١٤٨

و الرتق، و القرن و الإفضاء، و فى أصحابنا من ألحق به العمى و كونها محدوده، و لا يحتاج فى الفسخ الى الطلاق.

و قال (-ش-): يفسخ النكاح من سبعة [١]، اثنان يختص الرجال الجب و العنه، و اثنان يختص النساء القرن و الرتق، و ثلاثه يشتركان فيه الجنون و الجذام و البرص و به قال عمر، و ابن عباس [٢]، و (-ك-).

و قال (-ح-): و أصحابه: النكاح لا يفسخ بالعيب أصلا، لكن ان كان الرجل محبوبا أو عنيئا [٣] ثبت لها الخيار خيار الفرقة، فيفرق بينهما و يكون طلاقا لا فسخا.

و رووا عن على عليه السلام أنه قال: إذا وجد الرجل بالمرأه الجذام و البرص، فان شاء أمسك و ان شاء طلق. و عن ابن مسعود أنه قال: الحره لا ترد بالعيب.

و يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقة و أخبارهم- ما رواه [٤] زيد بن كعب عن أبيه عن النسي عليه السلام أنه تزوج امرأه [٥] من غفار، فلما خلا-بها رأى فى كشحها بياضا، فقال لها: ضمى عليك ثيابك و الحقى بأهلك، و فى بعضها فردها و قال: دلستم على. فالراوى نقل الحكم و هو الرد، و نقل السبب و هو وجود البرص بكشحها، فوجب أن يتعلق الحكم بهذا السبب متى وجد.

مسأله-١٢٢-: إذا كان الرجل مسلولا لكنه يقدر على الجماع و لا ينزل أو كان خنثى، حكم له بالرجل لم يرد بالعيب، و ان كانت المرأه خنثى حكم لها بالمرأه فمثل ذلك، لأنه لا دلالة على ثبوت الخيار لهما، و العقد قد ثبت بالإجماع.

و لل (-ش-) فيه قولان.

مسألة-١٢٣- (-ج-): إذا دخل بها ثمَّ وجد بها عيباً، فلها المهر و يرجع على من دلسها و غرم. و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر: يستقر عليه و لا يرجع على أحد، و روى ذلك فى بعض الاخبار عن النبى عليه السلام.

و يدل على المسألة-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [١] سعيد بن المسيب قال: قال عمر بن الخطاب: أيما رجل تزوج امرأه و بها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها، و ذلك لزوجها غرم على وليها، و لم يخالفه أحد من الصحابه.

مسألة-١٢٤-: إذا حدث [٢] بالرجل جب أو جنون أو جذام أو برص لم يكن فى حال العقد، فإنه لا يرد بذلك الا الجنون الذى لا يعقل معه أوقات الصلوات فإنه يرد به، لان العقد قد صح، و لا دلالة على ثبوت الرد. و قال (-ش-): يرد به قولاً واحداً.

مسألة-١٢٥-: إذا حدث بالمرأه أحد العيوب التى ترد بها، و لم يكن فى وقت العقد، فإنه يثبت به الفسخ [٣]، بدلاله عموم الأخبار التى وردت فى أن له الرد بهذه العيوب و لم يفصلوا، و خبر الغفاريه يدل على ذلك أيضاً. و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما فى القديم قال: لا خيار [٤] له، و قال فى الجديد: له الخيار و هو أصحهما.

مسألة-١٢٦-: إذا دخل بها مع العلم بالعيب، فلا خيار له بعد ذلك بلا خلاف، فان حدث بها بعد عيب آخر فلا خيار له، لأنه لا دلالة عليه.

وقال (-ش-): ان كان الحادث فى مكان آخر، فإنه يثبت به الخيار. و ان كان الحادث زياده فى المكان الذى كان فيه، فلا خيار له.

مسأله-١٢٧-: إذا تزوجها على أنها مسلمه فبانت كتابيه، كان العقد باطلا لان العقد على الكتابيه عندنا لا يصح، فكيف إذا انضاف اليه الغرور. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسأله-١٢٨-: إذا عقد على أنها كتابيه فكانت مسلمه، كان العقد باطلا، و يكون صحيحا عند من أجاز نكاح الكتابيات من أصحابنا. و يدل على بطلانه أنه عقد على من يعتقد أنه لا ينعقد نكاحها، فيجب أن يكون باطلا.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: أنه باطل. و الثانى: أنه صحيح فاذا قال صحيح هل له الخيار؟ قال: ليس له الخيار [١].

مسأله-١٢٩- (-ج-): إذا عقد الحر على امرأه على أنها حره [٢] فبانت أمه، كان العقد باطلا، و كذلك القول فى الزوج إذا كان حرا. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسأله-١٣٠-: بيع الأمه المزوجه طلاقها، و به قال ابن عباس، و ابن مسعود، و أنس بن مالك، و أبى بن كعب، و ذهب عمر، و ابن عمر، و عبد الرحمن ابن عوف، و سعد بن أبى وقاص، و الفقهاء أجمع الى أن النكاح بحاله، و يقوم المشتري مقام البائع فى ملك رقبته، و لا يكون بيعها طلاقها.

مسأله-١٣١-: إذا أعتقت الأمه تحت حر، فالظاهر من روايات أصحابنا أن لها الخيار. و يدل على ذلك أيضا ما روى إبراهيم عن الأسود عن عائشه قال:

خير رسول الله [١] صلى الله عليه وآله وبريره و كان زوجها حرا، و قد روى مثل ذلك أصحابنا، و به قال النخعي، و الشعبي، و طاوس. و قال طاوس: لها الخيار و لو أعتقت تحت قرشى و به قال (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه.

و روى فى بعض أخبارنا أنه ليس لها الخيار، و به قال (-ش-)، و (-ك-)، و ربيعه، و (-ع-)، و ابن أبى ليلى، و (-د-)، و (-ق-)، و قال به فى الصحابه ابن عمر، و ابن عباس و عائشه، و صفيه.

و يدل عليه الروايه الأخرى التى رواها أصحابنا أن زوج بريره كان عبدا، قال الشيخ: و الذى يقوى عندى أنه لا خيار لها، لان العقد قد ثبت و وجوب الخيار لها يحتاج الى دليل، و روى عن عائشه أن زوج بريره كان عبدا و أنها قالت: لو كان حرا لم يخيرها.

مسأله-١٣٢- (-ج-): العنه عيب يثبت للمرأة به الخيار و يضرب له المده سنه، فان جامع فيها و الا- فرق بينهما، و به قال جميع الفقهاء.

و قال (-ش-): لا أعلم خلافا فيه عن مفتى يفتيه فى أنه ان جامع و الا فرق بينهما.

و قال الحكم: لا يضرب له مده و لا يفسخ به النكاح، و به قال أهل الظاهر.

مسأله-١٣٣- (-ج-): فسخ العنين ليس بطلاق، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-) و (-ك-)، و هو طلاق.

مسأله-١٣٤- (-ج-): إذا قال لها انه عنين، فتزوجته على ذلك فكان كما قال، لم يكن لها بعد ذلك خيار. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسأله-١٣٥- (-ج-): إذا كان له أربع نسوه فعن عن واحده و لم يعن عن الثلاث، لم يكن لها الخيار و لا يضرب لها الأجل.

و قال (-ش-): لها حكم نفسها و يضرب لها المده و يثبت لها الخيار.

مسألة-١٣٦-: إذا رضيت به بعد انقضاء المده، أو فى خلال المده، لم يكن لها بعد ذلك خيار، بدلاله عموم الأخبار الوارده فى سقوط خيارها إذا رضيت بالعه.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر و هو الأظهر عندهم أنه لا يسقط خيارها.

مسألة-١٣٧- (-ج-): إذا اختلفا فى الإصابه فقال أصبتها و أنكرت ذلك، فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه عند (-ح-) و أصحابه و (-ش-)، و (-ر-).

و قال (-ع-): يخلى بينهما و يكون بالقرب منهما امرأتان من وراء الحجاب، فاذا قضى وطره بادرتا إليها، فإن كان الماء فى فرجها فقد جامعها، و الا فإنه لم يجامعها.

و قال (-ك-): هكذا الا انه قال يقتصر على امرأه واحده. و قد روى أصحابنا أنها تؤمر بأن تحشو قبلها خلوقا، فاذا وطئها و كان على ذكره أثر الخلق علم أنه أصابها، و ان لم يكن علم أنه لم يصبها، و هذا هو المعمول عليه.

مسألة-١٣٨- (-ج-): إذا تزوج برجل، فبان أنه خصى أو مسلول أو موجوء كان لها الخيار، و هو أحد قولى (-ش-). و الآخر لا خيار لها، لأنه متمكن من الإيلاج و انما لا ينزل و ذلك لا يوجب الفسخ.

مسألة-١٣٩- (-ج-): الخنثى يعتبر بالمبال، فمن أيهما خرج أولا- حكم به فان خرج منهما، فمن أيهما انقطع أخيرا حكم به، و به قال (-ش-) الى ها هنا، فان انقطعا معا، فعندنا يرجع الى القرعه.

و روى عد الأضلاع و المعول على القرعه، و عنده هل يراعى قله البول و كثرته فيه قولان، فان تساويا فى ذلك رجع إليه فىلى أيهما مال طبعه حكم

به، و هو المعول عليه عندهم، و رووا عنه الرجوع الى عد الأضلاع و هو ضعيف.

مسائل شتى

مسألة-١٤٠- (-ج-): العزل عن الحره لا يجوز الا برضاها، و متى عزل بغير رضاها أثم، و كان عليه عشر ديه الجنين عشره دنانير.
و لل (-ش-) فيه وجهان [١]، أحدهما: أنه محذور، مثل ما قلناه غير أنه لا يوجب الديه و المذهب أن ذلك مستحب، و ليس ذلك بمحذور [٢].

مسألة-١٤١- (-ج-): إذا تزوج الحر بأمه، فرزق منها ولدا كان حرا. و قال (-ش-) : ان كان الرجل عربيا، فالولد على قولين أحدهما يكون حرا، و به قال (-ح-)، و الآخر يكون رقاً. و ان كان غير عربى فهو رق [٣] قولاً واحداً.

مسألة-١٤٢-: إذا غاب الرجل عن امرأته، فقدم رجل فذكر لها أنه طلقها طلاقاً بانته منه، و ذكر لها أنه وكله فى استيناف النكاح عليها، و أن يصدقها ألفاً يضمونها لها ففعلت ذلك و عقد النكاح و ضمن الرسول الصداق، ثم قدم الزوج فأنكر الطلاق و أنكر الوكيل، فالقول قوله و النكاح الأول بحاله، و لم ينعقد الثانى و لا- يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه لها، لأنه انما يلزم الصداق بالعقد، فاذا لم يكن عقد فلا صداق، و به قال (-ح-)، و (-ش-) على ما حكاه الساجى عنه.

و قال فى الإملاء: على الوكيل نصف المسمى و قال (-ك-)، و زفر: يلزمه ضمان ذلك.

مسألة-١-: إذا عقد على مهر فاسد، مثل الخمر و الخنزير و الميتة و ما أشبهها، فسد المهر و لم يفسد النكاح، و وجب لها مهر المثل، بدلاله أن ذكر المهر ليس من شرط صحة العقد، فذكر المهر الفاسد لا يكون أكثر من ترك ذكره أصلاً، فينبغي أن لا يؤثر في فساد العقد، كما لو عقد بغير مهر، فلا خلاف أنه يصح النكاح، و لأنهما عقدان يصح أن ينفرد كل واحد منهما عن صاحبه، ففساد أحدهما لا يدل على فساد الآخر.

و هذا قول جميع الفقهاء، الا-(ك-)- فإنه قال في إحدى الروايتين عنه مثل ما قلناه، و في الأخرى قال: يفسد النكاح، و به قال قوم من أصحابنا.

الصداق ما هو

مسألة-٢-(-ج-): الصداق ما تراضيا عليه مما يصح أن يكون ثمناً لمبيع أو أجره لمكترى، قليلاً- كان أو كثيراً، و به قال في الصحابة عمر، و ابن عباس، و في التابعين سعيد بن المسيب، و الحسن البصرى، و في الفقهاء ربيعة، و(-ع-)، و(-ر-)، و(-ش-)، و(-د-)، و(-ق-).

و قال(-ك-): مقدر بأقل ما يجب فيه القطع، و هو ثلاثة دراهم.

و قال(-ح-): أصحابه: مقدر بعشره دراهم، فان عقد النكاح بأقل من عشره

صحت التسميه و كملت عشره، فيكون كأنه عقد بعشره، وهذه التسميه يمنع وجوب مهر المثل.

و قال زفر: يسقط المسمى و يجب مهر المثل، و هو القياس على قولهم.

و قال ابن شبرمه: أقله خمس دراهم. و قال النخعي أقله أربعون درهما. و قال سعيد ابن جبير: أقله خمسون درهما.

مسأله ٣- (-ج-): يجوز أن يكون منافع الحر مهرا، مثل تعليم القرآن أو شعر أو مباح أو بناء أو خياطه ثوب، و غير ذلك مما له اجره.

و قال أصحابنا: الإجاره من جمله ذلك مستثناه، فقالوا: لا يجوز ذلك، لأنه كان يختص بذلك موسى عليه السلام، و به قال (-ش-)
(و لم يستثن الإجاره بل أجازها).

و قال (-ح-): و أصحابه: لا يجوز أن يكون منافع الحر صداقا بحال، سواء [١] كان المنفعه فعلا أو غيره، لان عندهم لا يجوز المهر الا أن يكون مالا أو ما يوجب تسليم المال، مثل سكنى دار أو خدمه عبد سنه، فأما ما لا يكون مثل ذلك فلا يجوز.

و يدل على المسأله -مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [٢] سهل بن سعد الساعدي أن امرأه أتت النبي صلى الله عليه و آله، فقالت: يا رسول الله انى قد وهبت نفسى لك، فقامت قياما طويلا، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجه، فقال رسول الله: هل عندك من شىء تصدقها إياه، فقال: ما عندى إلا إزارى هذا، فقال النبي عليه السلام: ان أعطيتها إياه جلست لا إزار [٣] لك فالتمس شيئا، فقال: ما أجد شيئا، فقال: التمس و لو خاتما من حديد، فالتمس فلم يجد شيئا، فقال له رسول الله: هل معك من القرآن شىء، فقال: نعم سورة كذا و سورة كذا

سماهما، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: زوجتكها بما معك من القرآن.

و لا يمكن أن يكون عليه السلام جعل القرآن الذي معه صداقا، فثبت أنه جعل الصداق تعليمها إياه.

و روى عطاء عن أبي هريره أن النبي عليه السلام قال للرجل: ما تحفظ من القرآن؟ قال: سورة البقره و التي تليها، فقال: قم فعلمها عشرين آيه و هي امرأتك.

إذا أصدقها تعليم سورة

مسأله-٤-: إذا أصدقها تعليم سورة، فلقنها فلم يتحفظ لها شيء، أو حفظتها من غيره فالحكم واحد، و كذلك ان أصدقها عبدا فهلك قبل القبض فالكل واحد كان لها بدل الصداق، و هو اجره مثل تعليم السوره و قيمه العبد، لان الواجب لها بالعقد هو شيء بعينه، فيجب أن يكون لها أجرته و قيمته [١] عند التعذر، و به قال (-ش-) في القديم.

و قال في الجديد: يسقط المسمى و يجب لها مهر المثل.

مسأله-٥-: إذا أصدقها تعليم سورة، ثم طلقها قبل الدخول بها و قبل تعليمها، جاز له تلقينها النصف الذي استقر عليه، لان الواجب في ذمته ذلك، و لا- يؤدي ذلك الى الافتتان، فإنه لا يلقتها الا من وراء حجاب، و كلام النساء من وراء حجاب ليس بمحظور بلا خلاف.

و لل (-ش-) فيه وجهان، أحدهما: ما قلناه. و الثاني: ليس له ذلك، لأنه لا يؤمن من الافتتان بها.

تلف المهر قبل القبض

مسأله-٦-: إذا أصدقها صداقا ملكته بالعقد كله، و كان من ضمانه ان تلف قبل القبض و من ضمانها بعد القبض، فان دخل بها استقر، و ان طلقها قبل الدخول رجع بنصف العين دون ما نمي، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

وقال (-ك-): انما ملك بالعقد نصفه، فيكون الصداق بينهما نصفين، فاذا قبضه [١] كان لها نصفه بالملك، و الآخر أمانه في يدها لزوجها، فان هلك من غير تفريط هلك بينهما، فان طلقها قبل الدخول بها كان له أخذ النصف، لأنه ملك لم يزل عنه.

و يدل على ما ذهبنا اليه قوله [٢] تعالى وَ آتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَهُ (١) فأضاف الصدقه إليهن [٣] أو الظاهر أنه لهن، و لم يفرق بين قبل الدخول و بعده.

و أيضا فإنه أمر بايتائهن ذلك كله، فثبت أن الكل لهن.

و يدل عليه أيضا إجماع الفرقه، فإنهم رويوا بلا خلاف بينهم أنه إذا أصدقها غنما، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فان كان أصدقها و هي حامل عنده، فله نصفها و نصف ما ولدت. و ان أصدقها حائلا، ثم حملت عندها، لم يكن له من أولادها شيء. و هذا يدل على أنها ملكته بالعقد دون الدخول.

التصرف في الصداق قبل القبض

مسألة ٧-: ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض، لما روى عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع ما لم يقبض، و رواه أصحابنا أيضا و لم يفصل، و به قال جميع الفقهاء، و قال بعضهم: لها ذلك.

الصداق المعين أو المجهول

مسألة ٨-: إذا أصدقها شيئا بعينه، كالثوب و العبد و البهيمة، فتلف قبل القبض، سقط حقها من عين الصداق و النكاح بحاله بلا خلاف، و يجب لها مثله ان كان له مثل، فان لم يكن [٤] له مثل فقيمته، لان كل عين يجب تسليمها الى مالكتها إذا هلكت و لم يسقط سبب الاستحقاق و جب الرجوع الى بدلها، كالقرض

ص: ١٥٨

و الغصب.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه، و به قال (-ح-)، و اختار المزنى قوله الجديد أن لها مهر مثلها، و عليه أكثر أصحابه.

مسألة ٩- (-ج-) : إذا أصدقها عبدا مجهولا أو دارا مجهوله، روى أصحابنا أن لها دارا وسطا من الدور، و كذلك عبدا وسطا.

و قال (-ش-) : يبطل المسمى و يجب لها مهر المثل.

مسألة ١٠- : إذا قال أصدقها هذا الخل فبان خمرا، كان لها قيمتها عند مستحليها، لان العقد انعقد على معين.

و قال (-ش-) : يبطل المسمى و لها مهر المثل.

مهر العلانية و السر

مسألة ١١- (-ج-) : إذا عقد في السر بمهر ذكراه، و عقدا في العلانية بخلافه، فالمهر هو الأول. و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، و هو الأشهر.

و قال المزنى: مهر العلانية أولى.

نكاح أربع نسوة بعقد واحد

مسألة ١٢- : إذا تزوج أربع نسوة بعقد واحد ممن له الولاية عليهن بألف، فالنكاح صحيح، لأنه لا مانع منه و الأصل جوازه و كذلك عند (-ش-). و قال المزنى: العقد باطل، و المهر عندنا صحيح لمثل ذلك، و عند (-ش-) على قولين.

و هكذا لو خالعهن دفعه واحده بعقد واحد بألف، صح الخلع بلا خلاف و البطل عنه على قولين، و ان كان له أربعة أعبد، فكاتبهن بألف إلى نجمين، صح عندنا و عنده في صحه الكتابه قولان، فالقولان في الكتابه في أصل العقد، و في النكاح و الخلع في البطل دون العقد. و يدل على الجميع أن الأصل جوازه و صحته و المنع يحتاج الى دليل.

تزوج الرجل ابنه الصغير على مهر معلوم

مسألة ١٣- (-ج-) : إذا زوج الرجل ابنه الصغير [١] على مهر معلوم، فان

كان الولد موسرا تعلق المهر بدمه الولد[١]، و لزمه فى مال بلا خلاف[٢]، و ان كان معسرا تعلق بدمته و يكون الأب ضامنا.

و لل (-ش-) فى ضمان الأب قولان، قال فى القديم مثل ما قلناه، و فى الجديد قال:

لا يتعلق بدمه الوالد شىء بإطلاق العقد.

تزوج المولى عليه بغير اذن وليه

مسأله-١٤-: إذا تزوج المولى عليه لسفه أو صغر بغير اذن وليه، كان النكاح باطلا بلا خلاف، فان دخل بها لم يلزمه المهر، لأنه لا دليل عليه، و هو أصح قولى (-ش-). و قال فى القديم: يلزمه مهر المثل.

حكم المفوضه المهر

مسأله-١٥-: المفوضه إذا طلقها زوجها قبل الفرض و قبل الدخول بها فلا مهر لها، لكن يجب لها المتعه، بدلاله قوله تعالى ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ (١) و هذا أمر يقتضى الوجوب و قوله تعالى لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ (٢) و عليه إجماع الصحابه، و روى ذلك عن على عليه السلام، و عمر، و لا مخالف لهما، و به قال (-ع-)، و (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-) : لا مهر لها و لا نفقه، و يستحب أن يمتعها استحبابا، و به قال الليث و ابن أبى ليلى.

صداق المتعه

مسأله-١٦- (-ج-) : المتعه على الموسر خادم، و على المتوسط ثوب أو مقنعه، و على الفقير خاتم و ما أشبهه.

و قال (-ش-) : المستحب من ذلك خادم، فان لم يقدر فمقنعه، فان لم يقدر

ص: ١٦٠

١-١) سورة الأحزاب: ٤٨.

٢-٢) سورة الأحزاب: ٢٣٧.

فثلاثون درهما، والواجب منه ما يراه الامام. و من أصحابه من قال: أقلها ما يقع عليه الاسم و لو كان قيراطا و الأول أظهر، فأما الاعتبار في الإعسار و اليسار بالرجل دونها.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر الاعتبار بإعسارها و يسارها و جمالها، لأنه بدل عن مهر مثلها و ذلك معتبر بها. و قال (-ح-): قدر المتعه ثلاثه أثواب درع و خمار و ملحفه تمام ثيابها، فان كان نصف مهر مثلها أقل من ذلك نقصا منه ما شاء ما لم يبلغ بالنقص أقل من خمسه دراهم، و هو نصف أقل ما يكون صداقا، فكأنه قال: لا ينقص عن خمسه دراهم.

حكم مهر مفوضه البضع

مسأله-١٧-: مفوضه البضع إذا فرض لها المهر بعد العقد، فان اتفقا على قدر المهر مع علمهما [١] بقدر المثل، أو ترافعا الى الحاكم ففرض لها المهر كان كالمسمى [٢] بالعقد تملك المطالبه به، فان دخل بها أو مات استقر ذلك، و ان طلقها قبل الدخول سقط نصفه و لها نصفه و لا متعه عليه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): إذا فرض لها فطلقها قبل الدخول سقط المفروض، كأنه ما فرض لها و وجب لها المتعه، كما لو طلقها قبل الفرض.

يدل على ما ذهبنا اليه قوله [٣] تعالى وَ إِنِ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ (١) و معناه يعود إليكم نصف ما فرضتم، لان المهر كان واجبا لها قبل الطلاق، و بالطلاق ما وجب لها شيء، فلما قال: فنصف ما فرضتم، ثبت أنه أراد يعود الى الزوج نصف ما فرضتم، و عند (-ح-) [٤] يعود اليه

ص: ١٤١

كله.

و روى ابن عمر أن النبي عليه السلام قال: أدوا العلائق، قيل: يا رسول الله و ما العلائق؟ قال: ما تراضى عليه الاهلون. و ذلك عام فى كل حال.

مسأله-١٨:- إذا مات أحدهما قبل الفرض و قبل الدخول، فلا مهر لها و لا يجب بالعقد مهر المثل، لأنه لا دليل عليه، و الأصل براءة الذمه، و به قال فى الصحابه على عليه السلام، و ابن عباس، و زيد، و الزهرى، و به قال ربيعه، و (-ك-)، و (-ع-)، و هو أحد قولى (-ش-)، و القول الآخر لها مهر مثلها، و به قال ابن مسعود، و أهل الكوفه، و ابن شبرمه، و ابن أبى ليلى، و (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه، و (-د-)، و (-ق-).

مسأله-١٩:- إذا اتفقا على مقدار ما، أو شىء بعينه [١] مع الجهل بمبلغ المثل، صح ما اتفقا عليه، لان الواجب عليه هو ما يتفقان عليه. و لل (-ش-) فيه قولان أحدهما: ما قلناه. و قال فى الأم: لا تصح.

مفوضه المهر

مسأله-٢٠- (-ج-): مفوضه المهر هو أن يذكر مهرا و لا يذكر مبلغه، فيقول: تزوجتك على أن يكون المهر ما شئت، أو شاء أحدنا، فإذا تزوجها على ذلك، فإن قال: على أن يكون المهر ما شئت أنا، فإنه كلما يحكم به و جب عليها الرضا به، قليلا كان أو كثيرا، و ان قال: على أن يكون المهر ما شئت أنت، فإنه يلزمه أن يعطيها ما تحكم به ما لم تجاوز خمسمائه.

و قال الفقهاء كلهم (-ح-)، و (-ش-)، يلزمه مهر المثل.

مسأله-٢١- (-ج-): ان دخل بمفوضه المهر، استقر ما يحكم واحد منهما به على ما فصلناه، فان طلقها قبل الدخول بها، و جب نصف ما يحكم به واحد [٢] منهما.

ص: ١٦٢

وقال (ح-)، و(ش-)؛ إن دخل بها استقر مهر المثل، وإن طلقها قبل الدخول بها استحقت نصفه عند (ش-)، وقال (ح-)؛ يسقط [١] بالطلاق قبل الدخول و يجب المتعه.

حكم الصغيره و البكر الكبيره المجبوره

مسأله-٢٢:- حكم الصغيره و البكر الكبيره التى تجبر على النكاح إذا زوجها وليها الذى له الإيجاب مفوضه البضع حكم التى لها الاذن فى أنه لا يجب مهر المثل بنفس العقد، بدلاله قوله تعالى «لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتَّعُوهُنَّ» (١) و لم يفصل.

وقال (ش-)؛ ها هنا يجب مهر المثل بنفس العقد.

مهر المثل

مسأله-٢٣-(ح-)؛ مهر المثل فى الموضع الذى يجب يعتبر نساء أهلها، مثل أمها و أختها و خالتها و عمتها و غير ذلك، و لا يجاوز بذلك خمسمائه درهم، فإن زاد مهر المثل على ذلك اقتصر على خمسمائه.

وقال (ش-)؛ يعتبر بنساء عصبته دون أمها، و نساء أرحامها و نساء بلدها، و نساء عصباتها أخواتها و بنات الاخوه و عماتها، و بنات الأعمام و عمات الأب و بنات أعمام الأب و على هذا أبدا.

وقال (ك-)؛ يعتبر بنساء بلدها. و قال (ح-)؛ يعتبر بنساء أهلها من العصابات و غيرهم من أرحامها. و قيل: إن هذا مذهب ابن أبى ليلى، و إن مذهب (ح-) مثل مذهب (ش-).

اختلاف الزوجين فى المهر

مسأله-٢٤-(ح-)؛ إذا اختلفا الزوجان فى قدر المهر، مثل أن يقول الزوج: تزوجتك بألف، و قالت: بألفين. و فى جنس المهر فقال: تزوجتك بألف درهم، و قالت: بألف دينار، فالقول قول الزوج، سواء كان قبل الدخول أو بعده، و به قال النخعى، و ابن شبرمه، و ابن أبى ليلى.

وقال (ح-)، و(ش-)، و(ر-)؛ يتحالفان و يجب مهر المثل. و قال (ك-)؛ إن كان الاختلاف

ص: ١٦٣

بعد الدخول، فالقول قول الزوج. و ان كان قبل الدخول [١]، تحالفا [٢] مثل قول (ش-)، الا أنه قال: إذا تحالفا بطل النكاح، بناء على أصله في أن المهر إذا فسد بطل النكاح.

مسألة ٢٥-: إذا تحالفا [٣] فسد المهر عندهم و وجب لها مهر المثل على كل حال، عند جميع أصحاب (ش-)، الا ابن خيران فإنه قال: ما ادعته [٤] المرأة قدر مهر مثلها أو أكثر وجب لها مهر المثل، و ان كان ما تدعيه أقل من مهر مثلها، مثل أن ادعت ألفا و مهر مثلها ألفان، فإنه لا- يجب عليه الا- الألف، و اتفقوا كلهم على أنه إذا أقر بأن مهرها ألفان و مهر مثلها ألف، أنه لا يلزمه أكثر من ألف.

و قال (ح-)، و (م-)، ان كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج أو أقل فلها مهر مثلها و ان كان مهر مثلها مثل ما ادعت أو أكثر فلها ما ادعت لا يزداد عليه [٥]، و ان كان مهر مثلها فوق ما قال الزوج و دون ما قالت فلها مهر مثلها، و هذا التفصيل يسقط عنا، لما بيناه في المسألة الأولى [٦]، لأنه مبني على التحالف.

مسألة ٢٦- «ح»: إذا اختلف الزوجان في قبض المهر، فقال الزوج: قد أقبضتك المهر، و قالت: ما قبضته [٧]، فالقول قولها، سواء كان قبل الزفاف أو بعده قبل الدخول بها أو بعده، و به قال سعيد بن جبير، و الشعبي، و أكثر أهل الكوفة،

و ابن شبرمه، و ابن أبي ليلي، و ح-)، و أصحابه، و (-ش-).

و ذهب (-ك-) إلى أنه [١] أن كان بعد الدخول فالقول قوله، و ان كان قبل الدخول فالقول قولها. و ذهب الفقهاء السبعة إلى أنه ان كان بعد الزفاف، فالقول قوله.

و ان كان قبله فالقول قولها.

قال أبو حامد الاسفرائني: رأيت من يحكى عن هؤلاء أنه انما يكون القول قوله في القدر الذي جرت العاده بتقديمه، قال: و لا أعرف هذا التفصيل عن (-ك-).

مسألة ٢٧-: إذا كان مهرها ألفا و أعطها ألفا و اختلفا، فقالت: قلت لي خذها هديه، أو قالت هبه، و قال: بل قلت خذها مهرا، فالقول قول الزوج بكل حال، لأنهما قد اتفقا على أن الالف ملك الزوج، و اختلفا في صفه انتقاله [٢] إلى يدها، فوجب أن يكون القول قول المالك، و يكون البينه على من ادعى انتقاله اليه بسبب، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-): ان كان المقبوض ما جرت العاده بهديه مثله، كالمقنعه و الخاتم و نحو ذلك، فالقول قولها انه هديه، و الا فالقول قوله كما قلناه.

جواز قبض الأب مهر بنتها

مسألة ٢٨-: البكر البالغ الرشيدة يجوز لأبيها أن يقبض مهرها بغير أمرها ما لم تنهه عن ذلك، بدلاله إجماع الفرقه على أن للأب أن يعفو عن المهر و من له العفو فله المطالبه و القبض، و به قال (-ح-)، و بعض الخراسانيه من أصحاب (-ش-) و قال أكثر أصحابه: ليس له ذلك إلا بإذنها.

ثبوت المهر في النكاح في العده

مسألة ٢٩-: إذا تزوج بامرأه و دخل بها ثم خالعتها، فلزوجها نكاحها في عدتها، فان فعل و أمهرها مهرا، فان دخل بها استقر المهر، و ان طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر و سقط نصفه، و به قال (-ش-).

و يدل عليه قوله تعالى «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» (١) وهذا طلاق قبل المس. وقال (-ح-): لا يسقط شيء و لها المهر كله.

إذا أصدقها على أن لأبيها ألفا

مسألة-٣٠- (-ج-): إذا أصدقها على أن لأبيها ألفا، فالنكاح صحيح بلا خلاف و ما سماه لها يجب عليه الوفاء به، و هو بالخيار فيما سمي لأبيها.

و قال (-ش-): المهر فاسد و لها مهر المثل، و هو نقل المزني. و قال في القديم:

لو أصدقها على أن لأبيها ألفا و لأمها ألفا، كان الكل للزوجه، و به قال (-ك-).

الشرط في الصداق

مسألة-٣١- (-ج-): إذا أصدقها ألفا و شرط أن لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها، كان النكاح و الصداق صحيحا و الشرط باطلا.

و قال (-ش-): المهر فاسد و يجب مهر المثل، فأما النكاح فصحيح.

مسألة-٣٢-: إذا أصدقها دارا و شرط في الصداق الخيار ثلاثه أيام، صح الصداق و الشرط معا و النكاح صحيح، لقوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» و هذا شرط لا يخالف الكتاب و السنه.

و للش في صحه النكاح قولان، فاذا قال يصح فله في الصداق ثلاثه أوجه، أحدها يصح المهر و الشرط معا كما قلناه. و الثاني: يبطلان معا. و الثالث: يبطل الشرط دون الصداق.

من الذي بيده عقده النكاح

مسألة-٣٣-: الذي بيده عقده النكاح عندنا هو الولي الذي هو الأب أو الجد، و هو قول ابن عباس، و الحسن البصري، و ربيعه، و (-ك-)، و (-د-)، و (-ش-) في القديم إلا أن عندنا له أن يعفو عن بعض المهر، و ليس له أن يعفو عن جميعه.

و قال (-ش-) في الجديد: هو الزوج، و روه عن علي عليه السلام، و جبير بن مطعم،

ص: ١٦٦

و سعيد بن جبير، و سعيد بن المسيب [١]، و شريح، و مجاهد، و الشعبي، و النخعي و (-ع-)، و (-ر-)، و ابن أبي ليلي، و (-ح-).

و يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- قوله [٢] تعالى «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» (١) و في الآيه أدله.

منها: أنه خاطب الزوج ابتداء، ثم عدل عنه إلى الكنايه أخيرا، فقال: الا- أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقده النكاح، فالظاهر أن الكنايه عن غير من واجهه بالخطاب.

و منها: أنه عطف بقوله «أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» على قوله «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ» يعنى الزوجه عن نصفها، فحمله على الولي أولى، ليكون حكم المعطوف و هو عفو الولي عن نصف الصداق حكم المعطوف عليه و هو عفو الزوجه [٣] عن ذلك النصف.

و منها: أنا إذا حملناه على الولي حملنا الكلام على ظاهره من غير إضمار لان بيد الولي العقد و العفو قبل الدخول و بعد الطلاق، و إذا حملوا على الزوج افتقر الكلام إلى إضمار، لأن الزوج لا يملكها بعد الطلاق.

الرجوع فى الصداق الموهوب

مسألة-٣٤- (-ج-): إذا أصدقها صداقا، ثم وهبته له، ثم طلقها قبل الدخول فله أن يرجع إليها بنصفه.

و للش فيه قولان، قال فى القديم: لا يرجع و هو اختيار المزنى. و قال فى

ص: ١٦٧

الجديد: يرجع و هو الأصح عندهم، سواء وهبت له بعد أن قبضته أو قبل القبض الباب واحد. وقال (-ح-): إن كان ذلك قبل القبض لم يرجع عليها بشيء، وإن كان بعد القبض رجع عليها بالنصف.

مسألة-٣٥-: إذا أصدقها عبدا فوهبت له نصفه، ثم طلقها قبل الدخول بها، فإنه يرجع عليها بنصف العبد الذي وهبته، لأن الذي استحقته من العبد نصفه، فإذا وهبته له فقد قبضته، فإذا طلقها وجب عليها أن ترد ما أخذته.

و للش فيه ثلاثة أقوال، أحدها: لا- يرجع بشيء، و به قال (-ح-). والثاني: يرجع بنصف الموجود و هو ربع العبد، و به قال (-ف-). و (-م-). والثالث: يرجع بالنصف على ما قلناه.

ثبوت مهر المسمى

مسألة-٣٦-: إذا زوج الأب أو الجد من له إجبارها على النكاح من البكر الصغيره أو الكبيره بمهر دون مهر المثل، ثبت المسمى و لا- يجب مهر المثل، لقوله تعالى «فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» (١) و لم يفصل بين أن يكون دون مهر المثل أو فوقه أو مثله، و لقوله عليه السلام: أدوا العلائق، فقيل: و ما العلائق؟ فقال: ما تراضى عليه الاهلون، و هذا مما قد تراضوا به، و لأننا قد علمنا أن النبي عليه السلام زوج بناته بخمس مائه، و معلوم أن مهر أمثالهن لا يكون هذا القدر.

و قال (-ح-) مثل ما قلناه. و قال (-ش-) يبطل المسمى و يجب مهر المثل.

الإبراء عن مهر المثل

مسألة-٣٧-: إذا وجب لها مهر المثل فأبرأته عنه، فإن كانت عالمه بمقداره صح الإبراء، و إن لم تكن عالمه به لم يصح، لأنه لا دلالة على صحته، و الأصل بقاء الحق في الذمه، و كذلك ضمان المجهول لا يصح، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) الإبراء من المجهول و ضمان المجهول يصحان معا.

ص: ١٦٨

لا يجوز الامتناع من تسليم نفسها

مسألة-٣٨-: إذا سمي الصداق و دخل بها قبل أن يعطيها شيئاً، لم يكن لها بعد ذلك الامتناع من تسليم نفسها حتى يستوفى، بل لها المطالبة بالمهر و يجب عليها تسليم نفسها، لان البضع حقه و المهر حق عليه، و لا يمنع حقه لثبوت حق عليه، لان جواز ذلك يحتاج إلى دلاله، و قال (-ش-) مثل ما قلناه، و عند [١] (-ح-) لها أن تمتنع حتى تقبض، لان المهر في مقابله كل وطئ في النكاح.

الخلع بنصف المهر قبل الدخول

مسألة-٣٩-: إذا أصدقها ألفاً، ثم خالعتها على خمسمائه منها قبل الدخول [بها فإنه يسقط عنه جميع المهر، لان الخلع لا يكون عندنا الا بطلاق، فكأنه قد طلقها قبل الدخول] [٢] فيرجع عليه نصف المسمى و النصف الآخر قد أسقطته بالخلع فلم يبق لها شيء.

و قال (-ش-): إذا أصدقها شيئاً، ثم خالعتها على شيء منه فما بقى عليه نصفه [٣] و ظاهر هذا أن له من الألف مائتين و خمسين. و اختلف أصحابه على ثلاث طرق فقال أبو إسحاق: معناه مثل ما قلناه، و انه يصير المهر كله له.

و قال ابن خيران: معناه ينعقد الخلع بمائتين و خمسين و يسقط عن [٤] الزوج مائتان و خمسون و بقى بعد هذا خمسمائه يسقط عنه نصفها و بقى عليها نصفها، و فى أصحابه من قال: الفقه على ما قاله ابن خيران، و خالفه فى التعليل.

حكم الإفشاء

مسألة-٤٠- (-ج-): من وطئ امرأه فأفضاها، و معنى ذلك صير مجرى البول و مدخل الذكر واحداً، فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حيه، و عليه مهرها و ديته كامله، و ان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر

هذا إذا كان في عقد صحيح أو عقد شبهه، فأما إذا كان مكرها لها، فإنه يلزمه ديتها على كل حال ولا مهر لها، وسواء كان البول مستمسكا أو مسترسلا.

وقال (ش-): عليه ديتها ومهرها، ولم يفصل بين قبل التسع سنين وبعده [١].

وقال (ح-): إن أفضى زوجته، فلا يجب بالإفضاء عليه شيء. وإن كانت أجنبيه نظرت فإن كان الوطى في نكاح فاسد، فإن كان البول مسترسلا، فلها مهر مثلها ولها كمال الدية [٢]، وإن كان مستمسكا فلها المهر وثلث الدية كالجائفه، وإن استكره امرأه على هذا فلا مهر لها والديه على ما فصلناه. وقال (ك-): عليه حكومه.

مسأله-٤١: إذا طلقها بعد أن خلا- بها وقبل أن يمسه، اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب، أحدها: أن وجود هذه الخلوه و عدمها سواء، يرجع إليه نصف الصداق ولا- عدده عليها، وهو الظاهر من روايات أصحابنا، و به قال في الصحابه ابن عباس، وابن مسعود، وفي التابعين الشعبي، وابن سيرين، وفي الفقهاء (ش-)، وأبو ثور.

والمذهب الثاني: أن الخلوه كالدخول يستقر بها المسمى و يجب عليها العده و به قال قوم من أصحابنا، ورووا في ذلك أخبارا، و روى ذلك عن علي عليه السلام، و به قال عمر، و ابن عمر، و الزهري، و في الفقهاء (ع-)، و (ح-)، و أصحابه، و هو نص (ش- في القديم).

و الثالث: أن الخلوه إن كانت تامه، فالقول قول من يدعى الإصابه، و به قال (ك-)، و قال: الخلوه التامه أن يزفها الزوج الى بيته [٣] و يخلو بها، و غير التامه أن يخلو بها في بيت والدها ما لم يزل حشمه، فإن طالت مدته عندهم و ارتفعت الحشمه

صارت خلوه تامه.

و يدل على ما ذهبنا اليه-مضافا الى روايات أصحابنا-قوله [١] تعالى «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ الْآيَةَ» (١) و لم يستثن الخلوه، فوجب حملها على العموم، و لا يجوز أن يكون المراد باللمس باليد، لان ذلك لم يقل به أحد و لا الخلوه أيضا، لأنه لا يعبر [٢] به عن الخلوه حقيقه و لا- مجازا، و يعبر [٣] به عن الجماع بلا- خلاف، فوجب حمل الآية عليه، هذا و قد اجتمعت الصحابه على أن المراد بالمسيس فى الآية الجماع.

و روى ذلك عن ابن مسعود، و ابن عباس، و روى عن عمر أنه قال: إذا أغلق الباب و أرخى الستر، فقد وجب المهر ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم.

و معلوم أن العجز من الزوج لا يكون من الخلوه و اللمس، فثبت أنه أراد به الجماع.

مسألة-٤٢- (-ج-): إذا تزوج امرأه و أمهرها عبدا مطلقا، فقال: تزوجتك على عبد فالنكاح صحيح، و يلزمه عبد وسط من العبد، و به قال (-ح-)، و قال: يعطيها عبدا بين عبدين، و هو أوسط العبيد عبد سندی أو عبد منصورى، فإنه أوسط العبيد و قال (-ش-): الصداق باطل و يلزمه مهر المثل.

مسألة-٤٣-: المدخول بها إذا طلقت [٤] لا- متعه لها، سواء كان سمي لها مهرا أو لم يسم، فرض لها أو لم يفرض، لأنه لا دلالة [٥] عليه، و به قال (-ح-)، و (-ش-) فى القديم، و قال فى الجديد: لها المتعه، و قد روى ذلك عن قوم من أصحابنا

ص: ١٧١

الا أنهم قالوا: إنها متعه مستحبه غير واجبه.

مسأله-٤٤-(-ج-):الموضع الذى يجب المتعه أو يستحب فإنها يثبت، سواء كان الزوج حرا أو عبدا،أو الزوجه حره أو أمه،و به قال جميع الفقهاء.

و قال(-ع-):إذا كان الزوجان عبيدين أو أحدهما فلا متعه.

مسأله-٤٥-: كل فرقه يحصل بين الزوجين،سواء كان من قبله أو من قبلها أو من قبل أجنبي[١]،فلا- يجب به المتعه إلا الطلاق فحسب،بدلاله أن المتعه قد أوجها الله فى الطلاق،فالحاق غيره به قياس لا نقول به.

و قال(-ش-):إذا كانت الفرقة من جهته بطلاق أو ارتداد أو إسلام،أو من جهتهما مثل الخلع أو اللعان،أو من جهه أجنبي مثل أن ترضع المرأه أم الزوج و من يجرى مجراها ممن يحرم عليه تزويجها،فإنه يجب لها المتعه،و انما يسقط المتعه إذا كان بشيء من جهتهما.

مسأله-٤٦-: من كان له زوجه أمه مفوضه البضع،فاشترها من سيدها انفسخ النكاح و لا- متعه لها،لأنه لا- دلالة على وجوب ذلك.و قال أكثر أصحاب(-ش-):

فيها قولان أحدهما يجب و الآخر لا يجب.و قال أبو إسحاق:ينظر من استدعى البيع فيغلب حينئذ.

مسأله-٤٧-: إذا أصدقها انائين فانكسر أحدهما،ثم طلقها قبل الدخول بها،كان لها نصف الموجود و نصف قيمه التالف،لأن أحدهما باق فلا ينقل إلى قيمه مع بقاء العين.و للش فيه قولان،أحدهما:ما قلناه.و الثانى:هو بالخيار بين ما قلناه و بين أن يأخذ نصف قيمتهما معا.

مسأله-٤٨-: إذا أصدقها صداقا،فأصابت به عيبا،كان لها رده بالعيب،

سواء كان العيب يسيرا أو كثيرا، لأنه لم يسلم [١] ما وقع عليه العقد، و به قال (ش-).

وقال (ح-): ان كان يسيرا لم يكن لها الرد، وان كان كثيرا فلها رده.

ص: ١٧٣

مسأله-١- (-ج-): الوليمه مستحبه وليست بواجبه، وهو أحد قولى (-ش-)، و الآخر أنها واجبه.

مسأله-٢-: من دعى إلى الوليمه يستحب له حضورها، وليس بواجب عليه أى وليمه كانت، لأنه لا دلالة على وجوبه [١]، و ظاهر مذهب (-ش-) أن الإجابة فى جميع الولايم واجبه، و هل هو من فروض الأعيان أو فروض الكفايات [٢]؟ فيه وجهان، و له قول آخر انه مستحب.

مسأله-٣-: إذا اتخذ الذمى وليمه و دعا الناس إليها، فلا يجوز للمسلم أن يحضرها، لان ذبائح أهل الذمه عندنا محرمة، و ما بشروه بأيديهم من الطعام نجس لا يجوز أكله. و للش فيه وجهان، أحدهما: يجب عليه حضورها، لعموم الخبر.

و الثانى: لا يجب [٣].

مسأله-٤-: من حضر الوليمه لا يجب عليه الأكل، و انما يستحب له ذلك،

لأنه لا دليل على وجوبه، و لما روى جابر عن النبي عليه السلام أنه قال: من دعى إلى طعام فليحضر، فان شاء أكل و ان شاء ترك.

و للش فيه وجهان، أحدهما و هو الأظهر ما قلناه، و فى أصحابه من قال:

يجب عليه ذلك.

مسألة ٥- (ج-): نثر السكر و اللوز فى اللوائم و أخذه مكروه، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): هو مباح و ان كان يؤخذ بخلسه.

ص: ١٧٥

مسألة-١-: النبي عليه السّلام ما كان يجب عليه القسم بين النساء، بدلاله قوله تعالى «تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوَى إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ» (١) وذلك عام، و به قال أبو سعيد الإصطخرى. و قال باقى أصحاب (-ش-) :انه كان يلزمه.

مسألة-٢- (-ج-) :من كانت عنده مسلمه و ذميه، فله أن يقسم للحره المسلمه ليلتين و للذميه ليله، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و قالوا: عليه التسويه بينهما.

مسألة-٣- (-ج-) :إذا كانت عنده حره و أمه زوجة، كان للحره ليلتان و للأمه ليله، و به قال على عليه السّلام، و هو قول جميع الفقهاء، الا (-ك-) فإنه قال: يسوى بينهما [١].

مسألة-٤- (-ج-) :إذا كانت عنده زوجتان، جاز له أن يبيت عند واحده منهما ثلاث ليال، و عند الأخرى ليله واحده، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و قالوا: يجب التسويه بينهما.

مسألة-٥- (-ج-) :إذا سافرت المرأه وحدها بإذن الزوج لا يسقط نفقتها

ص: ١٧٤

و لا قسمتها، لأنه لا دليل على سقوط ذلك، والأصل ثبوت حقها. وللش فيه قولان.

مسألة ٦- (ج-): من كانت عنده زوجتان أو ثلاثة فتزوج بأخرى، فإن كانت بكرًا، فإنه يخصها بسبعة أيام و يقدمها، فلها حق التقديم و التخصيص بثلاثة أيام [١] أو سبعة أيام و يقضيها في حق الباقيات، و هي بالخيار بين أن تختار ثلاثة أيام خاصة لها، أو سبعة أيام يقضيها في حق البواقي، و به قال (ش-)، و (ك-)، و (د-)، و (ق-)، و في التابعين الشعبي، و النخعي.

و قال سعيد بن المسيب، و الحسن البصري: يخص البكر بليتين و الثيب بليله و لا- يقضى. و قال (ح-) و أصحابه: للجديده حق التقديم فحسب دون حق التخصيص، فان كانت بكرًا قدمها بالبيتوته عندها سبعة ثم يقضى و ان كانت ثيبًا قدمها بثلاث ثم يقضى، و اليه ذهب الحكم و حماد.

يدل على المسألة- مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما رواه [٢] أنس أن النبي عليه السلام قال: للبكر سبع ليال، و للثيب ثلاث ليال، فأضاف إليهما بلام التملك.

و روت أم سلمه أن النبي عليه السلام قال لها لما تزوجها ما بك على أهلِكَ من هوان، إن شئت سبعت عندك، و سبعت عندهن، و ان شئت ثلثت عندك و درت.

مسألة ٧-: إذا سافر ببعض نسائه من غير قرعه، فعليه أن يقضى لمن بقى بقدر غيبته مع التي تخرج بها [٣]، لأن القسمه حق لهن، و لا دليل على سقوطه.

و إذا خرج بها بقرعه، فليس عليه أن يقضى للبواقي، لأن النبي عليه السلام كذلك فعل و لم يقض، و به قال (ش-)، و قال (ح-) : لا قضاء عليه، كما لو خرج معها بقرعه.

مسألة ٨-: إذا نشزت المرأة، حل ضربها بنفس النشوز دون الإضرار،

بدلاله قوله تعالى «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ» (١).

وقال كثير من أهل التفسير: ان معنى تخافون تعلمون، و من لم يقل ذلك و حمل الخوف على ظاهره أضمر في الظاهر و علمتم نشوزهن فاضربوهن، و هذا الإضمار مجمع عليه. و للش فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثاني: أنه لا يحل حتى تصر و تقيم عليه.

مسأله-٩:- بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم لا على سبيل التوكيل، و به قال على عليه السلام، و ابن عباس، و هو أحد قولي (-ش-). و القول الآخر ان ذلك على سبيل التوكيل، و به قال (-ح-)، و ظاهر قوله تعالى «فَابْتَعُوا حَكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكْمًا مِنْ أَهْلِهَا» (٢) يدل على التحكيم، لأنه لم يقل فابعثوا و كيلا من أهله.

و أيضا [١] فإن الخطاب إذا ورد مطلقا فيما طريقه الاحكام، كان منصرفا إلى الأئمة و القضاء، كقوله تعالى «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» (٣) و «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا» (٤) و كذلك ها هنا.

و أيضا فإن الخطاب لم يتوجه الى الزوجين، لأنه لو توجه إليهما لقال فابعثنا، و قال: إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا، فأضاف الإرادة إلى الحكمين و لو كان توكيلا لم يصف إليهما.

و أيضا فقد روى أصحابنا أنهما يمضيان ما اتفق رأيهما عليه، الا الفرقه فإنهما يستأذنان في ذلك، فدل ذلك على أنه على سبيل التحكيم، لان التوكيل لا يجوز فيه

ص: ١٧٨

١-١) سورة النساء: ٣٨.

٢-٢) سورة النساء: ٣٩.

٣-٣) سورة المائدة: ٤٢.

٤-٤) سورة النور: ٢.

إنفاذ شيء إلا بإذن الموكل.

و روى مثل ذلك عبيده السلماني، قال: دخل رجل الى علي عليه السلام و معه امرأته مع كل واحد منهما فنام من الناس، فقال علي عليه السلام: ما شأن هذا؟ قالوا: وقع بينهما شقاق، قال: فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِضِيحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا فَبَعَثُوهُمَا، فقال علي عليه السلام للحكمين: هل تدريان ما عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، و ان رأيتما أن تفرقا ففرقتما، فقالت المرأة: رضينا بما في كتاب الله فيما فيه لي و علي، فقال الرجل: أما فرقه فلا، فقال: و الله لا تذهب حتى تقر بمثل ما أقرت.

مسألة- ١٠- (-ج-): إذا ثبت أن ذلك على جهه التحكيم، فليس لهما أن يفرقا و لا- أن يخلعا الا- بعد [١] الاستئذان، و لهما أن يجمعا [٢] من غير استئذان.

و قال (-ش-): على هذا القول ان لهما جميع ذلك من غير استئذان [٣].

ص: ١٧٩

مسأله-١:- إذا كانت الحال بين الزوجين عامره، والأخلاق ملتئمه، واتفقا على الخلع، فبذلت له شيئا على طلاقها، لم يحل ذلك و كان محظورا، بدلاله إجماع الفرقه على أنه لا يجوز له خلعها الا بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها«لا أغتسل لك من جنبابه»و«لا أقيم لك حدا»و«الأوطئن فراشك»من تكرهه و يعلم ذلك منها و هذا مفقود ها هنا، فيجب أن لا يجوز الخلع.

و يدل على ذلك أيضا قوله تعالى «لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ» (١) فحرم الأخذ منها الا عند الخوف من ترك اقامه الحدود، ثم قال «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» (٢) فدل ذلك على أنه متى ارتفع هذا الخوف حصل الجناح، و به قال عطاء، و الزهرى، و النخعى، و داود، و أهل الظاهر.

ص: ١٨٠

١-١) سورة البقره: ٢٢٩.

٢-٢) سورة البقره: ٢٢٩.

و قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-)، و (-ع-)، و (-ر-) : ان ذلك مباح.

مسأله ۲- (-ج-) : لا يصح الخلع إلا فى طهر لم يقربها فيه بجماع إذا كان دخل بها، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسأله ۳- : الصحيح من مذهب أصحابنا أن الخلع بمجرد لا يقع، و لا بد معه من التلفظ بالطلاق، و فى أصحابنا من قال: لا يحتاج الى ذلك بل نفس الخلع كاف، الا انهم لم يبينوا أنه طلاق أو فسخ.

و الذى يقتضيه مذهب من لم يراع من أصحابنا التلفظ بالطلاق أن يقول: انه فسخ [۱] أو ليس بطلاق، لأنه لا دليل على كونه طلاقاً، و يدل عليه قوله تعالى «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» (۱) ثم ذكر الفديه بعد هذا، ثم ذكر الطلقه الثالثه «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» (۲) فذكر الطلاق ثلاثاً، و ذكر الفديه فى أثنائها، فلو كان طلاقاً لكان الطلاق أربعاً، و ذلك باطل بالإجماع.

و أقول: ان من قال من أصحابنا ان نفس الخلع كاف، و لا يحتاج الى طلاق ففيما رووه من الاخبار ما يدل على أن الخلع تطليقه، و قد ورد هذا اللفظ بعينه، و ورد أيضاً أن الخلع يكون تطليقه بغير طلاق تتبعها فكانت بائناً بذلك و كان خاطباً من الخطاب، فلا معنى للقول بأن الخلع على هذا القول فسخ.

و للش فيه قولان، أحدهما: ان الخلع طلاق، ذكره فى الإملاء و أحكام القرآن، و به قال عثمان، و رووه عن على عليه السلام، و عبد الله بن مسعود، و به قال (-ك-)، و (-ع-)، و (-ح-)، و أصحابه. و قال فى القديم: الخلع فسخ، و هو اختيار الاسفرائنى،

ص: ۱۸۱

۱- ۱) سورة البقره: ۲۲۹.

۲- ۲) سورة البقره: ۲۳۰.

و به قال ابن عباس، و صاحباہ عکرمہ و طاوس، و فی الفقہاء (د-)، و (ق-)، و أبو ثور.

مسأله ۴- (ج-) الخلع جائز بین الزوجین و لا یفتقر الی حاکم، و به قال (ح-) و أصحابہ، و (ک-)، و (ش-)، و (ع-)، و (ر-)، و قال الحسن البصری، و ابن سیرین:

لا یصح الا بحاکم.

مسأله ۵- (ج-) البذل فی الخلع غیر مقدر ان شاء اختلعا^[۱] بقدر المهر أو بأكثر أو بأقل، و به قال (ح-)، و (ش-)، و (ک-)، و (ع-)، و (ر-)، و ذهب الزهری، و (د-)، و (ق-)، إلى أنه جائز بقدر المهر الذي تزوجها عليه، و لا یجوز بأكثر منه.

مسأله ۶- (ج-) الخلع إذا وقع صحيحا سقطت الرجعه، و لا یملک الزوج الرجعه و البذل أبدا، سواء كان الخلع بلفظ الفسخ أو بلفظ الطلاق، و به قال فی التابعین الحسن، و النخعی، و فی الفقہاء (ح-)، و أصحابہ، و (ک-)، و (ش-)، و (ع-)، و (ر-).

و قال سعید بن المسیب، و الزهری: الزوج بالخيار بین أن یملک العوض و لا رجعه، و بین أن یرد العوض و له الرجعه ما دامت فی العده، و أما بعد انقضائها فلا یمکن أن یشبث له رجعه.

و قال أبو ثور: ان كان بلفظ الخلع فلا رجعه، و ان كان بلفظ الطلاق ملک العوض و له الرجعه. قال أبو حامد: لم یعرف هذا التفصیل أصحابہ، و انما نقلته من کتابه، و قد خالف الإجماع فی هذا القول.

مسأله ۷-: إذا وقع الخلع علی فاسد^[۲]، مثل الخمر و الخنزیر و ما أشبهه

ذلك مما لا يصح تملكه لم يصح خلعه، لأنه لا دليل على صحته، والأصل بقاء العقد.

و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، فقالوا: يصح الخلع. ثم اختلفوا، فقال (-ح-):

يكون تطبيقه رجعيه. و قال (-ش-): الخلع صحيح و البذل فاسد [١] أو يجب له مهر مثلها.

مسألة ٨-: إذا طلقها طلقه على دينار بشرط أن له الرجعه لم يصح الطلاق، لأنه لا دليل على صحته، والأصل بقاء العقد. و قال المزنى فيما [٢] نقله عن (-ش-):

الخلع باطل، و يثبت له الرجعه، و يسقط البذل، لأنه [٣] جمع بين أمرين متنافيين ثبوت الرجعه مع ملك العوض.

قال المزنى: و عندى الخلع صحيح و الشرط فاسد، و عليها مهر المثل و يسقط الرجعه. و نقل الربيع هذه المسألة عن (-ش-) مثل ما نقلها المزنى، قال: الرجعه ثابتة و الدينار مردود، ثم قال: و فيها قول آخر ان الخلع صحيح، و يسقط الشرط، و ينقطع الرجعه، و يجب له عليها مهر مثلها.

مسألة ٩- (-ج-): إذا اختلعت نفسها من زوجها بألف على أنها متى طلبتها استردتها و يحل له الرجعه [٤]، صح الخلع و ثبت الشرط. و قال أكثر أصحاب (-ش-): الخلع صحيح و كان عليها مهر المثل، و له قول آخر أن الخلع يبطل و يثبت الرجعه.

مسألة ١٠-: المختلعه لا يلحقها الطلاق، و معناه أن الرجل إذا خالغ زوجته

خلعا صحيحا، ملك به العوض و سقطت به الرجعه ثم طلقها ثم يلحقها طلاقه، [١] سواء كان بصريح اللفظ أو بالكناية، في العده كان أو بعد انقضائها، بالقرب من الخلع أو بعد التراخي عنه، و به قال ابن عباس، و ابن الزبير، و عروه، و في الفقهاء (ش-)، و (د-)، و (ق-).

و ذهب الزهرى، و النخعى، و (ر-)، و (ح-) إلى أنه يلحقها طلاقه قبل انقضاء العده، و لا يلحقها بعد ذلك. و انفراد (ح-) بأن قال: يلحقها الطلاق بصريح اللفظ و لا يلحقها بالكناية مع النيه [٢].

و قال (ك-): ان أتبع الخلع بالطلاق، فتقول له خالعى بألف، فقال: خالعتك أنت طالق لحقها. و قال الحسن البصرى: ان طلقها فى مجلس الخلع لحقها.

و يدل على المسأله أنا قد بينا [٣] أن الخلع يحتاج الى التلفظ بالطلاق، فاذا تلفظ به لم يمكنه أن يطلقها ثانيا الا بعد المراجعه، على ما بينه فى كتاب الطلاق، و هذه لا يمكن مراجعتها و من قال من أصحابنا: ان الخلع لا يحتاج الى لفظ الطلاق، فلا يمكنه أيضا أن يقول بإيقاع [٤] الطلاق، لأنها قد بانت بنفس الخلع و لا يمكن مراجعتها.

مسأله ١١- (ج-): إذا قال لها ان دخلت الدار، أو ان كلمت أمك، فأنت طالق ثلاثا، فعندنا أن هذا باطل، لأنه تعليق الطلاق بشرط.

و قال جميع الفقهاء: ان هذه يمين صحيحه، فإذا أرادت أن تكلم أمها و لا يقع الطلاق، فالحيله أن يخالعه فتبين بالخلع ثم تكلم أمها و هى بائن، فينحل.

اليمين ثم يتزوج بها من بعدها، ثم [١] تكلم أمها فلا يقع الطلاق، هذا قول (-ش-) ان اليمين ينحل بوجود الصفه و هي بائن منه.

و قال (-ك-)، و أحمد بن حنبل: لا ينحل اليمين بوجود الصفه، و هي بائن فمتى تزوجها بعد هذا ثم وجدت الصفه وقع الطلاق، و به قال الإصطخري.

مسأله-١٢- (-ج-) : إذا قال لزوجته أنت طالق كل سنه تطليقه، ثم بانت منه فى السنه الاولى، ثم تزوج بها فجاءت السنه الثانيه، و هى زوجته بنكاح جديد غير الأول، مثل أن بانت بواحد ثم تزوج بها، أو بالثلاث فنكحت زوجها غيره، ثم بانت منه فتزوجها ثانيا.

فهل يعود حكم اليمين فى النكاح الثانى [٢] إذا لم يوجد الصفه و هى بائن؟ للش فى ثلاثه أقوال، أحدها: لا يعود بحال، و به قال المزنى. و الثانى: يعود بكل حال. و الثالث: ان كان الطلاق ثلاثا لم يعد، و ان كان دونها عادت الصفه، و به قال (-ح-). و هذا ساقط عنا، فان عندنا لا يقع [٣] بالشرط و بالصفه.

مسأله-١٣- (-ج-) : لا ينعقد الطلاق قبل النكاح و لا يتعلق به حكم، سواء عقده فى عموم النساء أو خصوصهن أو أعيانهن، و سواء كان الصفه مطلقه أو مضافه الى ملك، فالعموم أن يقول: كل امرأه أتزوجها فهى طالق، و الخصوص كل امرأه أتزوج بها من القبيله الفلانيه، فهى طالق. و الأعيان ان أتزوج فلانه [٤] أو بهذه، فهى طالق. و الصفه المطلقه أن يقول لأجنبيه: ان دخلت الدار، فأنت طالق. و الصفه المقيده أن يقول لأجنبيه: ان دخلت الدار و أنت زوجتى، فأنت

طالق، وهذا هو الحكم فى العتق على هذا الترتيب حرفا بحرف، و به قال فى الصحابه على عليه السلام، و ابن عباس، و عائشه، و فى الفقهاء (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ح-) و أصحابه: ينعقد الطلاق قبل النكاح فى عموم النساء و خصوصهن، و فى أعيانهن، و اليه ذهب الشعبى، و النخعى. و أما الصفه، فعند (-ح-) ينعقد فى الصفه المقيده، و لا ينعقد فى الصفه المطلقه، و هكذا مذهبه فى العتق على تفصيل الطلاق.

و قال (-ك-)، و ربيعه، و (-ع-): ان عقده فى عموم النساء لم ينعقد، و ان عقد فى خصوصهن أو اعيانهن انعقدت، قالوا: لأنه إذا عقده فى عمومهن لم يكن له سبيل الى نكاح، فيبقى مبتلى لا- زوج له فلم ينعقد، و ليس كذلك الخصوص و الأعيان، لأن له سبيلا الى غيرهن.

مسأله-١٤:- الخلع لا يقع عندنا على الصحيح من المذهب الا أن يتلفظ بالطلاق، و لا يقع بشىء من غير هذا اللفظ.

و قال (-ش-): يقع بصريح ألفاظ الطلاق و بكناياته، فالتصريح عنده ثلاثة ألفاظ:

طلقتك، و سرحتك، و فارقتك. و الكنايات: فاديتك، أو خالعتك، أو ابتك، أو باريتك، أو بتتك، أو برئت منك، أو حرمتك، و نحو ذلك، فكل يقع به الخلع الا- انه لا- يراعى فى الألفاظ الصريحه النيه، فيقع الخلع بالتلفظ به، و يعتبر النيه فى الكنايات بينهما جميعا، فان لم ينويا لم يقع الخلع، و كذلك ان نوى أحدهما دون صاحبه لم يكن شيئا.

و يدل على صحه ما اعتبرناه أنه مجمع على وقوع الخلع به، و لا دليل على وقوعه بغيره.

مسأله-١٥:- إذا اختلفا على ألف، و لم يردا بالألف جنسا من الأجناس لم يصح الخلع و العقد باق على ما كان، لأنه لا دليل على انعقاد هذا الخلع.

وقال (-ش-): الخلع صحيح و العوض باطل، و يجب مهر المثل و انقطعت الصفه.

مسأله-١٦:- متى اختلفا في النقد [١]، و اتفقا في القدر و الجنس، أو اختلفا في تعيين النقد «في نفس الجنس خ ل» أو إطلاق اللفظ، و اختلفا [٢] في الإراده بلفظ القدر من الجنس و النقد، فعلى الرجل البينه، فإذا عدمها كان عليها اليمين بدلاله قوله عليه السلام «البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه» و ها هنا المدعى هو الزوج.

وقال [٣] (-ش-) في جميع ذلك: يتحالفان و يجب مهر المثل.

مسأله-١٧:- إذا قال: خالعتك على ألف في ذمتك، و قالت: على ألف في ذمه زيد، فالقول قولها مع يمينها أنه لا يتعلق بدمتها، لان الزوج هو المدعى [٤] بألف في ذمتها و هي المنكره، فأما إقرارها بأنه في ذمه زيد فلا يلتفت اليه.

وقال (-ش-): فيه وجهان، أحدهما: يتحالفان و يجب مهر المثل. و الثاني: و هو المذهب أنهما لا يتحالفان و يجب مهر المثل.

مسأله-١٨- (-ج-): لا يقع الخلع بشرط و لا بصفه. و قال جميع الفقهاء:

انه يقع.

مسأله-١٩- (-ج-): إذا قال لها ان أعطيتني ألفا فأنت طالق، و إذا أعطيتني أو متى أعطيتني، أو متى ما أعطيتني، أو أي حين أو غير ذلك من ألفاظ الزمان فإنه لا ينعقد الخلع، لإجماع الفرقه على أن الطلاق بشرط لا يقع و لم يفصلوا، و هذه كلها

ص: ١٨٧

و عند جميع الفقهاء أنه ينعقد، فان كان اللفظ «ان» أو «إذا» اقتضى العطيء على الفور، و الا بطل العقد، و ان كان لفظ زمان، فأى وقت أعطته وقع الطلاق.

مسألة- ٢٠- (-ج-): إذا قال لها: ان أعطيتنى عبدا فأنت طالق، لم يقع الخلع لأنه طلاق بشرط فلا يصح. و قال (-ح-): متى أعطته العبد وقع الطلاق أى عبد كان و يملكه الزوج. و قال (-ش-): متى أعطته العبد وقع الطلاق و لا يملكه الزوج [١]، لأنه مجهول و عليها مهر مثلها.

مسألة- ٢١-: إذا قال خالعتك على ما فى هذه الجره من الخل فبان خمرا كان له مثل ذلك من الخل و كان الخلع صحيحا، لان البدل وقع موصوفا [٢] معنا و له مثل، فيجب مثله إذا خالف الوصف، و به قال (-ش-) فى القديم. و قال فى الجديد و (-ح-): الخلع صحيح و البدل فاسد [٣]، و يجب عليها مهر المثل.

مسألة- ٢٢- (-ج-): إذا قالت له طلقنى ثلاثا بألف، فإن طلقها ثلاثا فعليها ألف، و ان طلقها واحده أو تنتين فعليها بالحصه من الالف بلا خلاف بينهم، و ان قالت طلقنى [٤] ثلاثا على ألف، فالحكم فيه مثل ذلك عند أصحاب (-ش-)، و عند (-ح-) إذا طلقها ثلاثا فله ألف، و ان طلقها أقل من الثلاث وقع الطلاق و لم يجب عليها شىء.

و المسألتان على أصلنا لإجماع الفرقه على أن الطلاق لا يصح، و لا يصح أن يوقع أكثر من واحده، فإن أوقع واحده أو تلفظ بالثلاث فووقت واحده، و الظاهر

أنه يستحق ثلث الألف، لأنها بدلت الثلث عن الألف، فيكون حصه كل واحد ثلث ذلك.

مسألة-٢٣:- إذا قال خالعتك على حمل هذه الجارية و طلقها على ذلك، لم يصح الخلع و لا- يقع الطلاق، لان هذا عوض مجهول، و لا دليل على صحه الخلع به، و لا على وقوع الطلاق، و الأصل براءة الذمه و ثبات العقد.

و عند (-ش-) يصح الخلع و الطلاق، و يجب مهر المثل و سقط المسمى. و قال (-ح-): ان لم يخرج الولد سليماً [١] فله مهر المثل و ان خرج سليماً فهو [٢] له.

مسألة-٢٤- (-ج-): إذا كان الخلع بلفظ المباره أو بلفظ الخلع، فعند (-ش-) أنه يملك عليها البديل، فان كان قبل الدخول [٣] فلها نصف الصداق، و ان كان قبل القبض فعليه نصفه، و ان كان بعد القبض ردت النصف، و ان كان بعد الدخول فقد استقر المسمى، و ان كان قبل القبض فعليه الإقباض، و به قال (-م-).

و عند (-ح-) أن عليه المسمى فى الخلع، و يبرئ كل واحد منهما من حقوق الزوجيه من الأموال، فإن كان قبل الدخول و كان قبل القبض برئ الزوج من المهر، و ان كان بعد القبض لم يزد عليه شىء [٤]، و ان كان بعد الدخول و قبل القبض برئ و لا يجب عليه إقباض شىء بحال، و أما ما عدا هذا من الديون، فهل يبرأ كل واحد منهما؟ فيه روايتان، روى محمد عنه أنه يبرئ و المشهور أنه لا يبرأ.

و لا فرق بين أن يقع منهما بعوض [٥] أو بغير عوض، قالوا: فان كان بغير عوض و لم ينو الطلاق لم يبرئ كل واحد منهما عن شىء بحال. و قال (-ف-) بقول (-ح-)

إذا كان بلفظ المبارأه، وبقول (-ش-) إذا كان بلفظ الخلع.

و الذى نقوله على مذهبنا ان الطلاق إذا كان بلفظ الخلع يجب عليه ما يستقر عقد الخلع من العوض، قليلا كان أو كثيرا، و إذا كان بلفظ المبارأه استقر العوض إذا كان دون المهر، فان كان مثل المهر أو أكثر منه فلا يصح، و على هذا إجماع الفرقه.

و لم يفصل أحد من الفقهاء بين اللفظين و استحقاق الصداق على ما مضى و ان كان بعد الدخول فكل المسمى و ان كان قبله فنصفه و يقاص ذلك من الذى يقع عليه عقد الخلع و المبارأه.

مسأله-٢٥:- إذا اختلعا أجنبى من زوجها بغير اذنها بعوض لم يصح، بدلاله قوله تعالى «فلا-جناحَ عَلَيهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» (١) فأضاف الفداء إليها، على أن فداء غيرها لا يجوز. و أيضا فلا دلالة فى الشرع على جواز ذلك، و به قال أبو ثور. و قال جميع الفقهاء: يصح ذلك.

مسأله-٢٦:- إذا اختلفت المختلعان فى جنس العوض، أو قدره، أو تأجيله و تعجيله، أو فى عدد الطلاق، فالقول قول المرأة فى القدر الذى وقع به الخلع، و على الزوج البينه لأنه مدع زياده تجحدها المرأة، فعليه البينه و عليها اليمين [١]، و القول قول الزوج فى عدد الطلاق، لأنه لا يصح أن يخلعها على أكثر من طلقه واحده.

و قال (-ش-): يتحالفان. و قال (-ح-): القول قولها فى جميع ذلك و عليه البينه.

مسأله-٢٧:- إذا خالعت المرأة فى مرضها بأكثر من مهر مثلها، كان الكل

ص: ١٩٠

من صلب مالها، لعموم الآية «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» (١) وقال (ش-):

مهر المثل من صلب مالها و الفاضل من الثلث. وقال (ح-): الكل من الثلث.

مسأله-٢٨- (ج-): ليس للولى أن يطلق عمن له عليه ولايه لا- بعوض و لا- بغير عوض، بدلاله إجماع الفرقه، و قوله (٢) عليه السلام «الطلاق لمن أخذ بالساق» و به قال (ش-)، و (ح-)، و أكثر الفقهاء. و قال الحسن، و عطاء: يصح بعوض و بغير عوض. و قال (ك-)، و الزهرى: يصح بعوض و لا يصح بغير عوض، لأن الخلع كالبيع و الطلاق كالهبة، و يصح البيع منه دون الهبة.

ص: ١٩١

١- ١) سورة البقره: ٢٢٩.

٢- ٢) و لا بغير عوض لقوله عليه السلام.

مسأله-١:- الطلقه الثالثه هى المذكوره بعد قوله تعالى «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ» (١) إلى آخره، و فى قوله تعالى «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» (٢) دون قوله «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» (٣) لأنه ليس فيه تصريح بالطلاق، و نحن لا نقول بالكنايات، و قوله «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ» صريح فى الطلاق، فوجب حمله عليه.

و أيضا فمتى حمل قوله «أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» على التطلقه الثالثه، كان قوله «فَإِنْ طَلَّقَهَا» بعد ذلك تكرارا بلا فائده، و الى هذا ذهب جماعه من التابعين، و حكى عن (-ش-).

و قال ابن عباس: التطلقه الثالثه فى قوله تعالى «أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» و هو الذى اختاره (-ش-) و أصحابه. و أما قوله «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» فالمراد [١] به الرجعه

ص: ١٩٢

١-١) سورة البقره: ٢٢٩.

٢-٢) سورة البقره: ٢٣٠.

٣-٣) سورة البقره: ٢٢٩.

بلا خلاف، و معنى التسريح بالإحسان هو تركها حتى تنقضى عدتها.

شروط الطلاق

مسألة ٢-: الطلاق المحرم هو أن يطلق مدخولا بها غير غائب عنها غيبه مخصوصه في حال الحيض أو في طهر جامعها فيه، فإنه لا يقع عندنا و العقد ثابت بحاله، و به قال ابن عليه.

و قال جميع الفقهاء: انه يقع و ان كان محظورا.

مسألة ٣-: إذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد، كان مبدعا و وقعت واحده عند تكامل شروطه عند أكثر أصحابنا، و فيهم من قال: لا يقع شيء أصلا، و به قال على عليه السلام و أهل الظاهر، و حكى الطحاوى عن محمد بن إسحاق انه قال: يقع واحده كما قلناه. و روى ان ابن عباس و طاووسا كانا يذهبان الى ما يقوله الإماميه.

و قال (-ش-) المستحب أن يطلقها طلقه ليكون خاطبا من الخطاب قبل الدخول، و مراجعا لها بعد الدخول، فان طلقها ثنتين أو ثلاثا في طهر لم يجامعها فيه دفعه أو متفرقه، كان ذلك واقعا مباحا غير محظور، و به قال فى الصحابه عبد الرحمن بن عوف، و روه عن الحسن بن على عليهما السلام، و هو مذهب ابن سيرين، و (-د-)، و (-ق-)، و أبى ثور.

و قال (-ح-)، و (-ك-)،: إذا طلقها ثنتين أو ثلاثا مع طهر لم يجامعها واحدا [١] دفعه أو متفرقه، فعل محرما و عصى و أثم، الا أن ذلك واقع، و روهوا ذلك عن عمر، و ابن عمر، و ابن مسعود، و ابن عباس.

و يدل [٢] على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه- قوله

«فَطَلَّقُوهُنَّ لِإِعْدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ» (١) فأمر بإحصاء العده، و ثبت أنه أراد في كل قرء طلقه، و قوله تعالى «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ» يعنى دفعتين ثم قال «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» و من جمع بين الثلاث، فإنه لم يطلق دفعتين و لا الثالثه.

فإن قالوا: إذا ذكر العدد عقيب الاسم لا- يقتضى التفريق، و انما يقتضى ذلك إذا ذكر عقيب الفعل، مثال الأول إذا قال: له على [١] مائه درهم مرتان، و مثال الثانى أدخل الدار مرتين أو ضربت مرتين، و العدد فى الآيه عقيب الاسم لا الفعل.

فجوابه: ان معنى قوله «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ» طلقوا مرتين، لأنه لو كان خبرا لكان كذبا، فالعده [٢] مذكور عقيب الفعل لا الاسم، و روى ابن عمر قال: طلقت زوجتى و هى حائض، فقال لى [٣] النبى صلى الله عليه و آله: ما هكذا أمرك ربك إنما السنه أن تستقبل بها الطهر، فتطلقها فى كل قرء طلقه. فثبت ان ذلك بدعه.

و روى ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله و أبى بكر و سنتين من خلافه عمر الثلاث واحده، فقال عمر: ان الناس قد استعملوا أمرا كان لهم فيه أنه فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم هذا لفظ الحديث. و فى بعض الروايات، فألزمهم عمر الثلاث.

و روى عكرمه عن ابن عباس قال: طلق ركابه بن عبد ربه امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا، فسأله رسول الله صلى الله عليه و آله كيف طلقته؟ قال:

طلقته ثلاثا، قال: فى مجلس واحد؟ قال: نعم قال رسول الله صلى الله عليه و آله: انما ذلك

ص: ١٩٤

واحد، فراجعها إن شئت، قال: فراجعها و هذا نص.

مسألة ٤-: قد بينا أنه إذا طلقها في حال الحيض فإنه لا يقع منه شيء، واحدا كان أو ثلاثا و قال (-ح-) و (-ش-): إن كان طلقها واحدا أو اثنين يستحب له مراجعتها و ليس بواجب عليه ذلك و قال (-ك-) يجب عليه مراجعتها لحديث ابن عمر و هو انه طلق امرأته ثلاثا و هي حائض فأمر النبي صلى الله عليه و آله أن يراجعها.

مسألة ٥-: كل طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان و ان تكاملت سائر شروطه، فإنه لا يقع. و خالف جميع الفقهاء في ذلك، و لم يعتبر (١) أحد منهم الشهاده.

و يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- قوله تعالى «وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ» (٢) عقيب قوله «إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» و ظاهر الأمر يقتضى الوجوب.

فان قالوا: ان ذلك يرجع الى المراجعة.

قلنا: ذلك لا يصح، لان الفراق أقرب إليه في قوله «فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ» (٣) و أيضا فلا خلاف أن الإشهاد ليس بشرط في صحه المراجعة، فحمله على الطلاق أولى.

مسألة ٦- (-ج-) : طلاق الحامل المستبين حملها يقع على كل حال بلا خلاف، سواء كانت حائضا أو طاهرا، لا يختلف أصحابنا في ذلك على خلاف بينهم في أن الحامل هل تحيض أم لا، و لا بدعه في طلاق الحامل عندنا، و هو أحد قولى (-ش-)، و عليه عامه أصحابه. و القول الآخر أن في طلاقها سنه و بدعه.

ص: ١٩٥

١- ١) د: فلم يعتبر.

٢- ٢) سورة الطلاق: ٢.

٣- ٣) سورة الطلاق: ٢.

مسأله-٧- (-ج-): إذا قال لحائض: أنت طالق طلاق السنه لم يقع طلاقه، لان طلاق الحائض لا يقع عندنا فى الحال، و الطلاق بشرط أيضا غير واقع عندنا.

و قال (-ش-): لا يقع الطلاق فى الحال، فاذا طهرت وقع قبل الغسل و بعده سواء و قال (-ح-): ان انقطع لأكثر الحيض فكما قال (-ش-)، و ان كان لأقل من ذلك لم تطلق حتى تغتسل [١].

مسأله-٨-: إذا قال لها فى طهر لم يجامعها فيه: أنت طالق للبدعه [٢] وقع الطلاق فى الحال، و قوله «للبدعه» يكون لغوا لأنه كذب، الا أن ينوى بها أنها طالق إذا حاضت، فإنه لا يقع أصلا، لأنه علقه بشرط، و لأنه طلاق محرم فعلى الوجهين معا لا يقع. و قال جميع الفقهاء: لا يقع طلاقه فى [٣] الحال، فان حاضت بعدها أو نفست وقع الطلاق، لان ذلك زمان البدعه.

مسأله-٩-: إذا قال لها فى طهر ما قربها فيه: أنت طالق ثلاثا للسنه، وقعت واحده [٤] و بطل حكم ما زاد عليه، لما قدمنا [٥] من أن التلفظ بالطلاق الثلاث بدعه، فإنه لا يقع من ذلك إلا واحده.

و قال (-ش-): يقع الثلاث فى الحال. و قال (-ح-): يقع فى كل قرء واحده.

مسأله-١٠-: إذا قال: أنت طالق أكمل طلاق، أو أكثر طلاق، أو أتم طلاق، وقعت واحده و كانت رجعيه، لأن عندنا ليست تطليقه بائنه، إلا إذا كان

بعوض، وهذه ليست بعوض، فيجب أن يكون رجعيه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) في أتم مثل ما قلناه، و في أكمل و أكثر أنها يقع بائنا.

مسأله-١١-: إذا قال: أنت طالق أقصر طلاق، أو أطول طلاق، أو أعرض طلاق، وقعت واحده رجعيه، كما قدمناه [١] في المسأله المتقدمه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : يقع بائنه.

مسأله-١٢- (-ج-) : إذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان [٢]، فإنه لا يقع أصلا طلاقه، و كذلك ان علقه بشرط من الشروط [٣] أو صفه من الصفات المستقبليه فإنه لا يقع أصلا لا في الحال و لا في المستقبل حين حصول الشرط [٤] أو الصفه.

مسأله-١٣- (-ج-) : إذا قال لها: أنت طالق و لم ينو البينونه لم يقع الطلاق و متى قال: أردت غير الظاهر قبل منه في الحكم و فيما بينه و بين الله ما لم تخرج من العده، فإن خرجت من العده، فلم يقبل [٥] منه ذلك في الحكم. و قال جميع الفقهاء انه لا يقبل منه ذلك في الحكم.

مسأله-١٤-: إذا قال لها: أنت طالق الحرج، فإنه لا- يقع به فرقه، لان الحرج هو الإثم، و الطلاق المسنون لا- يكون فيه اثم، فيكون طلاق البدعه و لا يقع عندنا.

و حكى ابن المنذر عن علي عليه السلام أنه قال: يقع ثلاث تطليقات. و قال أصحاب

(ش-) :ليس لنا فيه [١] نص، و الذى يجىء على المذهب أنه عباره عن طلاق البدعه لان الحرج عباره عن الإثم.

مسأله-١٥- (-ج-) :إذا سألته بعض نسائه أن يطلقها، فقال: نسائي طالق و لم ينو أصلا، فإنه لا- تطلق واحده منهن، و ان نوى بعضهن فعلى ما نوى، لإجماع الفرقه على أن الطلاق يحتاج إلى نيه.

و قال (-ش-) :يطلق كل امرأه له نوى أو لم ينو. و قال (-ك-) :تطلق جمعهن [٢] الا- التى سألته، لأنه عدل عن المواجهه إلى الكنايه، فعلم انه قصد غيرها.

مسأله-١٦- (-ج-) :صريح الطلاق لفظ واحد، و هو أن يقول: أنت طالق أو هى طالق، أو فلانه طالق مع مقارنه النيه، فإن تجرد عن النيه لم يقع به شىء و الكنايات لا يقع بها شىء قارنها نيه أو لم [٣] يقارنها.

و قال الفقهاء: الصريح ما يقع به الطلاق من غير نيه، و الكنايات ما يحتاج إلى نيه، فالصريح فى قول (-ش-) الجديد ثلاثه ألفاظ: الطلاق، و الفراق، و السراح.

و عند (-ك-) :صريح الطلاق كثير الطلاق، و الفراق، و السراح، و خليه، و بريه، و بته، و بتله، و بائنه و غير ذلك مما يذكره [٤]. و عند (-ح-) :صريح الطلاق لفظ الطلاق كما قلناه غير أنه لم يراع النيه.

و قال (-ح-) :ان قال حين الغضب: فارقتك أو سرحتك كان صريحا، و اما غير هذه اللفظه فكلها كنايات. و كان (-ش-) يومئ الى قول (-ح-) فى القديم و ينصره، و هو

مسأله-١٧:- إذا قال لها: أنت مطلقة، لم يكن ذلك صريحا في الطلاق و ان قصد بذلك انها متطلقه الان، و ان لم ينو لم يكن شيئا، لما قلناه في المسأله [١] المتقدمه.

و قال (-ش-): هو صريح في الطلاق. و قال (-ح-): هو كناية لأنه اخبار.

مسأله-١٨- (-ج-): إذا قال [٢]: أنت طالق ثم قال: أنت طاهر، أو أنت فاضله، أو قال طلقتك، ثم قال: أردت أن أقول أمسكتك فسبق لساني فقلت: طلقتك، قبل منه في الحكم و فيما بينه و بين الله تعالى.

و قال جميع الفقهاء: لا يقبل منه في الحكم الظاهر، و يقبل منه فيما بينه و بين الله تعالى.

كنايات الطلاق لا يقع بها شيء

مسأله-١٩- (-ج-): كنايات الطلاق لا يقع بها شيء من الطلاق، سواء كانت ظاهره أو خفيه، نوى بها الفرقة أو لم ينو، و على كل حال لا واحده و لا ما زاد عليها.

و قال (-ش-): الكنايات على ضربين: ظاهره، و باطنه. فالظاهره: خليه، و بريه و بته، و بتله [٣]، و بائن، و حرام. و الخفيه كثيره، منها اعتدى و استبرى [٤] أو تقنعي و اذهبي و اغربي و الحقى بأهلك و حبلك على غاربك، فجميعها يحتاج إلى نيه يقارن التلفظ بها و يقع به ما نوى، سواء نوى واحده أو اثنتين أو ثلاث، فان نوى واحده أو اثنتين كانا رجعيين، و سواء كان ذلك في المدخول بها أو غير المدخول [٥]، و سواء كان في حال الرضا أو الغضب.

وقال (-ك-): الكنايات الظاهره صريح [١] فى الثلاث فان ذكر انه نوى دونها قبل منه فى غير المدخول بها و لم يقبل فى المدخول بها [٢]. و أما [٣] الخفيه كقوله اعتدى و استبرى رحمك، فهو صريح فى واحده [٤] رجعيه، فإن نوى أكثر من ذلك وقع ما نوى.

وقال (-ح-): لا- تخلو الكنايات من أحد أمرين: اما ان يكون معها قرينه أو لا قرينه معها، فان لم يكن معها قرينه لم يقع بها طلاق بحال، و ان كان معها قرينه، فالقرينه على أربعة أضرب: عوض أو نيه، أو ذكر طلاق، أو غضب، فان كانت القرينه عوضا كان صريحا فى الطلاق و ان كانت [٥] نيه وقع الطلاق بها كلها [٦]، و ان كانت القرينه ذكر الطلاق أو غضب دون النيه لم يقع الطلاق بشيء منها، الا فى ثمانى كنايات:

خليه، و بريه، و بته، و بائن، و حرام، و اعتدى، و اختارى، و أمرك بيدك، فان الطلاق بشاهد الحال يقع بكل واحده من هذه، فان قال لم أرد طلاقها، فهل يقبل منه أم لا؟ نظرت.

فان كانت القرينه ذكر الطلاق، قبل منه فيما بينه و بين الله، و لم يقبل منه فى الحكم. و ان كانت القرينه حال الغضب، قبل منه فيما بينه و بين الله تعالى، و لم يقبل منه فى الحكم فى ثلاث كنايات: اعتدى، و اختارى، و أمرك بيدك و أما الخمس البواقى، فيقبل منه فيما بينه و بين الله تعالى فى الحكم معا. هذا ما لم يختلفوا فيه

و ألحق المتأخرون منهم بالخمس سادسه، فقالوا: بتله هذا تفصيلهم فى الثمانى و ما عداها فالحكم فيه واحد، و هو ما ذكرنا [٢] ان كان هناك نيه، و الا فلا طلاق هذا الكلام فى وقوع الطلاق.

و اما الكلام فى حكمه، و هل يقع باثنا؟ و ما يقع من العدد، فإنهم قالوا:

الكنائيات على ثلاثة أضرب:

أحدها: ما ألحق بالصريح، و معناه انها كقوله أنت طالق يقع بها عندهم واحده رجعيه، و لا- يقع أكثر من ذلك، و ان نوى زياده [٣] عليها و هى ثلاثة ألفاظ:

اعتدى، و استبرى رحمك، و أنت واحده.

و الثانى: ما يقع بها واحده بائنه، و لا يقع بها سواها و ان نوى الزيادة، و هى كناية واحده اختارى و نوى الطلاق فاخترته و نوى.

و الثالث: ما يقع بها واحده بائنه، و يقع [٤] ثلاث تطليقات، و لا يقع بها طلقتان على حره، سواء كان زوجها حرا أو عبدا، لان الطلاق عندهم بالنساء و لا يقع عندهم بالكنايه مع النيه طلقتان دفعه واحده على حره، فإن كان قدر ما يملكه [٥] منها طلقتان فنواهما وقعتا و هى الأمه، حرا كان زوجها أو عبدا.

فالكلام معهم فى خمسه فصول: الأول- فى الثمانى هل يقع الطلاق بهن بغير قرينه أم لا؟ و الثانى: فى الملحقه بالصريح اعتدى و استبرى رحمك و أنت واحده

هل يقع بهن ثلاث أم لا؟ والثالث: اختياري هل يقع بها طلقه رجعيه أم لا؟ الرابع:

فيما عدا هذه هل يقع بهن طلقه رجعيه أم لا؟ الخامس: هل يقع بما عدا هذه الكنايات الأربع طلقتان على حره؟.

مسألة-٢٠:- إذا قال: أنت الطلاق لم يكن صريحا في الطلاق و لا كناية لأنه لا دلالة عليه في الشرع.

و للش فيه وجهان، أحدهما: أنه صريح، و به قال (-ح-). و الآخر أنه كناية.

مسألة-٢١- (-ج-): إذا قال لها: أنت حره، أو قال: أعتقتك و نوى الطلاق لم يكن طلاقا، و قال جميع الفقهاء: انه يكون طلاقا مع النيه.

مسألة-٢٢- (-ج-): ما هو صريح في الطلاق ليس بكناية في الإعتاق، و لا- يقع به العتق، و انما يقع العتق بان يقول: أنت حر أو أعتقتك، لأنه لا دلالة على وقوع العتق بلفظ آخر.

و قال (-ش-): كل ما كان صريحا في الطلاق، أو كناية فيه، فهو كناية في الإعتاق. و قال (-ح-): ليس شيء من ذلك بكناية في الإعتاق الا كلمتان: لا ملك لى عليك، و لا سلطان لى عليك، هاتان كنيتان في الطلاق و العتق معا.

مسألة-٢٣-: إذا قال لزوجته: أنا منك طالق لم يكن ذلك شيئا، لأنه لا دلالة على كونه صريحا في الطلاق و لا كناية فيه [١]، و به قال (-ح-). و قال (-ش-): يكون ذلك كناية، فإن نوى به البيئونه وقع ما نوى.

مسألة-٢٤-: و ان قال: أنا منك معتد، لم يكن ذلك شيئا بما قلناه [٢] في المسألة المتقدمه، و به قال (-ح-). و قال (-ش-): هو كناية.

مسألة-٢٥-: إذا قال: أنا منك بائن أو حرام، لم يكن شيئا، لما قلناه في

المسأله الاولى. و قال [١] (-ح-)، و (-ش-) :هما كناية.

مسأله-٢٦- (-ج-) :إذا قال لها: أنت طالق، لم يصح أن ينوي بها أكثر من طلقه واحده، و ان نوى أكثر من ذلك لم يقع إلا واحده. و قال (-ش-) :ان لم ينو شيئاً كان تطليقه رجعيه، و ان نوى كان بحسب ما نوى، و كذلك كل الكنايات [٢] يقع بها ما نوى، و به قال (-ك-).

و قال (-ح-) :صريح الطلاق لا يقع به أكثر من واحده، و به قال (-ع-)، و (-ر-)، و قال (-ح-) :و كذلك قوله [٣] «اعتدى» و «استبرى رحمك» و «أنت واحده» و «اختارى» لا يقع بهن إلا واحده.

مسأله-٢٧- : إذا قال: أنت طلاق: أو أنت الطلاق، أو أنت طلاق الطلاق [٤]، لا يقع به شيء، لأنه لا دليل عليه.

و قال (-ح-)، و (-ش-) :يقع بجميع ذلك ما نوى [٥]، واحده كانت [٦] أو ثنتين أو ثلاثاً.

مسأله-٢٨- (-ج-) :إذا كتب بطلاق زوجته و لم يقصد الطلاق لا يقع بلا خلاف، و ان قصد به الطلاق، فعندنا لا يقع به شيء، و هو أحد قولى (-ش-)، و الآخر أنه يقع على كل حال، و به قال (-ح-).

حكم تخيير الزوجه

مسأله-٢٩- (-ج-) :إذا خير زوجته فاختارته، لم يقع بذلك فرقه. و قال

الحسن البصرى: يقع به طلاقه وطلقه واحده رجعيه [١].

مسأله-٣٠- (-ح-): إذا خيرها فاخترت نفسها لم يقع الطلاق، نويًا أو لم ينويًا أو نويًا أحدهما. وقال [٢] قوم من أصحابنا: إذا نويًا وقع الطلاق.

ثم اختلفوا، فمنهم من قال: يقع واحده رجعيه، و منهم من قال: بانه و انعقد الإجماع للفرقه على خلاف أقوالهم فلا يعتد بخلافهم.
و قال (-ش-): هو كناية من الطرفين، يفتقر إلى نيه الزوجين معا.

و قال (-ك-): ما يقع [٣] به الطلاق الثلاث من غير نيه، لأن عنده أن هذه اللفظه صريحه فى الطلاق الثلاث، كما يقول فى الكنايات الظاهره، و متى نويًا الطلاق و لم ينويًا عددا وقعت طلقه رجعيه عند (-ش-)، و بانه عند (-ح-).

و ان نويًا عددا، فان اتفقت نيتهما على عدد وقع ما اتفقا عليه، واحدا كان أو ثنتين [٤] أو ثلاثا عند (-ش-)، و عند (-ح-) ان نويًا طلقتان [٥] لم يقع إلا واحده، كما يقول فى الكنايات الظاهره، و ان اختلفت بينهما فى العدد وقع الأقل، لأنه متيقن فيه و ما زاد عليه مختلف فيه.

مسأله-٣١-: إذا خيرها ثم رجع عن ذلك قبل أن تختار نفسها، صح رجوعه عند (-ش-)، و لا يصح عند (-ح-)، و هذا يسقط عنا لان التخيير عندنا غير صحيح.

حكم ما إذا قال لها: طلقى نفسك

مسأله-٣٢-: إذا قال لها: طلقى نفسك ثلاثا، فطلقت واحده يقع عند (-ش-)، و لا يقع عند (-ح-)، و هو مذهبنا و ان اختلفنا [٦] فى العله.

مسألة-٣٣-: إذا قال لها: طلقى نفسك واحده فطلقها ثلاثا، وقعت عند (-«ش»-) واحده، وعند (-«ك»-) لا يقع، وهو مذهبنا و ان
اختلفنا [١] في العله.

الصيغ الباطله

مسألة-٣٤- (-«ج»-) : إذا قال لزوجته الحره أو الأمه أو أمته: أنت على حرام، لم يتعلق به طلاق و لا عتاق و لاظهار و لا يمين و لا
وجوب كفاره، نوى أو لم ينو.

و قال (-«ش»-) : ان نوى طلاقا في الزوجه كان طلاقا رجعيا إذا لم ينو عددا، و ان نوى عددا كان على ما نواه، و ان نوىظهارا كان
ظهارا، و ان نوى تحريم عينها [٢] لم يحرم، و يلزمه كفاره يمين و لا- يكون يمينا، و ان أطلق ففيه قولان المذهب أنه يجب به
كفاره، و يكون صريحا في إيجاب الكفاره.

و الثاني: أنه لا- يجب به شيء، فيكون كناية و ان قال ذلك لأمته لا يكون فيها طلاق و لاظهار، لكنه ان نوى عتقها عتقت، و ان
نوى تحريم عينها لم يحرم، و يلزمه كفاره يمين، و ان أطلق به قولين [٣] كالحره سواء.

و اختلفت الصحابه و من بعدهم في حكم هذه اللفظه مطلقه، فروى عن أبي بكر و عائشه أنه قال: يكون يمينا يجب به كفاره
يمين، و به قال (-«ح»-) . و روى عن عمر أنه قال: يقع به طلقه رجعيه، و به قال الزهري، و روى عن عثمان أنه قال:

يكونظهارا، و به قال (-«د»-) و روى عن علي أنه قال: يقع به ثلاث تطليقات، و هو قول [٤] أبي هريره، و زيد بن ثابت، و عن ابن
مسعود أنه قال: يجب كفاره يمين و ليس بيمين، و هو أحد قولي (-«ش»-) و احدى الروايتين عن ابن عباس.

و اما التابعون، فروى عن أبى سلمه و مسروق أنهما قالا: لا يلزم بها شيء كما قلناه، و عن حماد أنه قال: يقع بها طلقه بائه. و قال (-ح-): ان خاطب بها الزوجه و نوى ظهارة كان ظهارة، و ان نوى طلاقا كان طلاقا، و ان نوى عددا فان نوى واحده وقعت واحده بائه، و ان نوى اثنتين وقعت واحده بائه، و ان نوى الثلاث وقع الثلاث، كما يقول فى الكنايات الظاهره.

و ان أطلق كان مؤلّيا، فإن وطئها قبل انقضاء الأربعة أشهر حنث و لزمته كفاره، و ان لم يطقأ حتى انقضت المده بانت بطلقه، كما يقوله فى المؤلى عليها، و أما إذا قال ذلك للأمه، فإنه يكون بمنزله أن يحلف [١] أنه لا يصيبها، فإن أصابها حنث و لزمته الكفاره، و ان لم يصبها فلا شيء عليه.

مسأله-٣٥-: إذا قال: كل ما أملك على حرام لم يتعلق به حكم، سواء كان له زوجات و إماء و أموال أو لم يكن له شيء من ذلك، نوى أو لم ينو كالمسأله المتقدمه.

و قال (-ش-): ان لم يكن له زوجات و لا- إماء و له مال فمثل ما قلناه، و ان كانت له زوجة واحده فعلى ما مضى، و ان كانت له زوجات فعلى قولين، أحدهما: يتعلق به كفاره واحده، و الثانى: يتعلق بكل واحد كفاره.

و قال (-ح-): ذلك بمنزله قوله و الله لا انتفعت بشيء من مالى فمتى انتفعت بشيء من ماله حنث و لزمته الكفاره، بناء على أصله ان ذلك يمين.

مسأله-٣٦- (-ج-): إذا قال لها كلى و اشربى و نوى به الطلاق لم يقع به الطلاق، و به قال [٢] أبو إسحاق المروزى، و قال أبو حامد: المذهب أنه يقع به الطلاق، لان معناه اشربى غصص الفرقه و طعمها.

مسأله-٣٧:- إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، بانت بالاوله و لم يلحقها الثانيه و الثالثه، و به قال جميع الفقهاء. و قال قوم:

تبين بالثالث.

الطلاق بشرط

مسأله-٣٨-(-ج-): من قال: ان الطلاق بشرط يقع أجمعوا على أن الشرط إذا كان جائزا حصوله، و ان لا- يحصل فإنه لا يقع الطلاق حتى يحصل الشرط، و ذلك مثل قوله ان دخلت الدار و ان كلمت زيدا و ان كان شرطا يجب حصوله، مثل قوله إذا جاء رأس الشهر و إذا طلعت الشمس، و إذا دخلت السنه الفلانيه، فقال(-ح-)، و أصحابه، و(-ش-): لا يقع الطلاق قبل حصول شرطه. و قال(-ك-): يقع الطلاق في الحال و هذا يسقط عنا، لان الطلاق بشرط غير واقع عندنا.

مسأله-٣٩-: إذا قال: أنت طالق في شهر رمضان، فإنها تطلق عند(-ش-) عند أول جزء من الليله الاولى [١] و قال أبو ثور تطلق عند انقضاء آخر جزء منها و إذا قال: إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق فرآه بنفسه طلقت بلا خلاف بينهم و إذا رآه غيره و أخبره به لم تطلق عند(-ح-) و ان طلقت عند(-ش-)، و اختلفوا فيمن قال ان لم تدخلي الدار، و إذا لم تدخلي فأنت طالق هل هما على الفور أم على التراخي؟ فقال(-ش-): فيهما قولان، أحدهما على الفور، و الثاني على التراخي، و به قال(-ح-)، و في أصحابه من فرق، فقال: ان لم على التراخي و إذا لم على الفور، و به قال(-ف-)، و(-م-)، و هذه كلها ساقطه عنا لفساد تعليق الطلاق بشرط عندنا.

يجب إرادته الطلاق

مسأله-٤٠-(-ج-): طلاق المكروه و عتقه و سائر العقود التي يكره عليها لا يقع، و به قال(-ش-)، و(-ك-)، و(-ع-).

و قال(-ح-) و أصحابه: طلاق المكروه و عتاقه واقع، و كذلك كل عقد يلحقه

ص: ٢٠٧

فسخ، فأما ما لا يلحقه فسخ مثل البيع و الصلح و الإجاره، فإنه إذا أكره عليه ينعقد عقدا موقوفا، فإن أجاز بها و الا بطلت [١].

مسألة-٤١- (-ج-) : طلاق السكران غير واقع عندنا، و للش فيه قولان أحدهما و هو الأظهر أنه يقع، و به قال (-ك-)، و (-ع-)، و (-ح-)، و أصحابه، و القول الآخر لا- يقع [٢]، و به قال ربيعه، و الليث بن سعد، و المزني، و داود، و أبو ثور، و الطحاوي من أصحاب (-ح-)، و الكرخي.

مسألة-٤٢- (-ج-) : إذا زال عقله بشرب البنج و الأشياء المرقده لا- يقع طلاقه، و به قال (-ح-)، و قال (-ش-) : ان كان شربه للتداوي فزال عقله، لا يقع طلاقه و ان شربه للعب و غير الحاجه وقع طلاقه.

مسألة-٤٣- : إذا قال له رجل: أ لك زوجة؟ فقال: لا، لم يكن ذلك طلاقا لأنه لو صرح بأن ليست له زوجة لكان قوله كذبا و لم يكن طلاقا، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : يكون طلقه.

مسألة-٤٤- : إذا قال: أنت طالق واحده لا يقع لم يقع بها شيء، و كذلك إذا قال: أنت طالق لا لم يقع شيء، لأن الطلاق يحتاج إلى نيه عندنا، فاذا قصد بها أن لا يقع يجب أن لا يقع به شيء لفقد النيه. و قال (-ش-) : يقع بها طلقه.

مسألة-٤٥- : إذا قال لها: رأسك أو وجهك طالق، لم يقع به طلاق، لأنه لا دلالة عليه، و قال جميع الفقهاء: يقع به الطلاق.

مسألة-٤٦- : إذا قال: يدك أو رجلك أو شعرك أو إذنك طالق، لا يقع به شيء من الطلاق، لما قلنا فيما تقدم، و به قال (-ح-)، و (-ف-)، و (-م-)، و قال (-ش-)، و زفر:

يقع الطلاق.

ص: ٢٠٨

مسألة-٤٧-: إذا قال: أنت طالق نصف تطليقه، لم يقع شيء أصلاً، لما قلناه في المسألة الأولى [١]، و به قال داود. و قال جميع الفقهاء: يقع طلقه.

الاستثناء بمشيه الله

مسألة-٤٨-: الاستثناء بمشيه الله يدخل في الطلاق و العتاق، سواء كانا مباشرين أو معلقين بصفه، و في اليمين بهما و في الإقرار و في اليمين بالله فيوقف الكلام، و متى خالفه لم يلزمه [٢] حكم ذلك، و به قال (-ح-) و أصحابه، و (-ش-)، و طاوس و الحكم.

و قال (-ك-)، و الليث بن سعد: لا يدخل في غير اليمين بالله، و هو ما ينحل بالكفاره و هو اليمين بالله فقط، و به قال الزهري.

و قال (-ع-)، و ابن أبي ليلى: يدخل فيما كان يمينا بالطلاق أو بالله [٣]، فأما إذا كان طلاقاً متجرداً أو معلقاً بصفه، فلا يدخله الاستثناء.

و قال أحمد بن حنبل: يدخل في الطلاق دون العتاق، و فرق بينهما بأن قال:

ان الله تعالى لا يشاء الطلاق و يشاء العتق [٤]، لقوله عليه السلام «ان أبغض [٥] الأشياء الى الله الطلاق».

دليلنا أن الأصل براءة الذمه و ثبوت العقد، و إذا عقب كلامه بلفظ إنشاء الله في هذه المواضع، فلا دليل على زوال العقد، و لا على تعلق حكم بدمته. و روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه و آله قال: من حلف على يمين، و قال في أثرها ان شاء الله، لم يحنث فيما حلف عليه.

طلاق المريض

مسألة-٤٩- (-ج-) -: المريض إذا طلقها طلقه لا يملك رجعتها، فان ماتت

لا- يرثها بلا- خلاف، و ان مات هو من ذلك المرض ورثته ما بينها و بين سنه ما لم تتزوج، فان تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه، و ان زاد على السنه يوم واحد لم ترثه.

و للش فيه قولان، الأصح عندهم أنها لا ترثه، و القول الثانى ترثه كما [١] قلناه، و به قال فى الصحابه على عليه السلام، و عمر، و عثمان، و فى الفقهاء ربيعه، و (-ك-) و (-ع-)، و الليث بن سعد، و ابن أبى ليلى، و الثورى، و (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه، و (-د-).

و لهم فى ذلك تفصيل، فح لا يورثها بعد خروجها من العده، و كذلك (-ع-)، و الليث بن سعد، و (-ر-)، و أحد الأقوال الثلاثه للش على قوله الثانى أنها ترثه، و القول الثانى للش على هذا القول أنها ترثه ما لم تتزوج، و به قال ابن أبى ليلى، و (-د-) و لم يقيده بسنه.

و القول الثالث للش على هذا القول أنها ترثه أبدا و لو تزوجت ما تزوجت، و به قال ربيعه، و قال ربيعه: لو تزوجت عشره أزواج ورثتها، فعلى هذا يجىء أن ترث فى يوم واحد ميراث خلق من الأزواج، و هو أن يتزوجها فيطلقها فى مرضه، ثم يتزوجها آخر فيطلقها كذلك فتتزوج [٢]، فيقضى أن يموتوا كلهم دفعه واحده فتأخذ إرثها من الجماعه.

يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [٣] أن عبد الرحمن بن عوف طلق زوجته تماضر بنت أسبغ الكلبيه فى مرضه و أبت طلاقها، فترافعوا الى عثمان فورثها منه. و روى أن عثمان طلق بعض نساءه و هو

محصور فورثها منه على. و روى عن عمر أنه قال:المبتوته ترث.

مسأله-٥٠:- إذا سألته أن يطلقها فى مرضه فطلقها،لم يقع ذلك منه الميراث بدلاله أن عموم الأخبار الوارده فى ذلك،و به قال ابن أبى هريره من أصحاب(-ش-) على قوله انها ترث.و قال الباكون من أصحابه،و(-ح-):لا ترثه.

إذا قال:أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر

مسأله-٥١:- إذا قال:أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر،فان قدم قبل مضى الشهر لم يقع الطلاق،و ان قدم مع انقضاء الشهر فمثل ذلك،و ان قدم بعد شهر و لحظه من حين عقد الصفه،فعند(-ش-) يقع الطلاق عقيب عقد الصفه،و هو الزمان الذى هو عقيب عقد الصفه و قبل أول الشهر،و به قال زفر.

و قال(-ح-)،و(-ف-)،و(-م-):أى وقت قدم وقع الطلاق بقدومه حين قدومه.

و هذا الفرع ساقط عنا،لأننا نقول ان الطلاق بشرط[١]غير واقع.

الشك فى الطلاق

مسأله-٥٢:- إذا شك هل طلق أم لا؟لا يلزمه الطلاق لا وجوبا و لا استحبابا لا واحده و لا ثلاثه[٢]،لأن الأصل بقاء الزوجيه،و لم يدل دليل على وقوع الطلاق لمكان الشك.

و قال(-ش-):يستحب له أن يلزم نفسه واحده و يراجعها ليزول الشك،و ان كان ممن إذا أوقع الطلاق أوقع ثلاثا فيقتضى التبرع،و الفقه أن يطلقها ثلاثا لتحل لغيره ظاهرا و باطنا.

مسأله-٥٣:- إذا علم أنه طلق و شك هل طلق واحده أو ثنتين؟بنى على واحده.و ان شك بين الثنتين و الثلاث،بنى على الثنتين،لأن الأصل بقاء العقد و ما زاد على المتحقق لا دلاله على وقوعه،و به قال(-ش-)،و(-ح-)،و(-م-).

وقال (-ك-)، و(-ف-)، عليه الأخذ بالأكثر، لان الحظر و الإباحه إذا اجتمعا غلبنا حكم الحظر.

مسائل شتى

مسأله-٥٤:- الظاهر من روايات أصحابنا و الأكثر أن الزوج الثانى إذا دخل بها، يهدم ما دون الثلاث من الطلقه و الطلقتين، و به قال (-ح-)، و(-ف-)، و فى الصحابه ابن عمر، و ابن عباس.

و قد روى أصحابنا فى بعض الروايات أنه لا يهدم الا الثلاث، فاذا كان دون ذلك فلا يهدمه [١]، فمتى تزوجها الزوج الأول كانت معه على ما بقى من الطلاق، و به قال فى الصحابه على ما حكوه على عليه السّلام، و عمر، و أبو هريره، و فى الفقهاء (-ك-) و (-ش-)، و (-ع-)، و ابن أبى ليلى، و (-م-)، و زفر. قال (-ش-)، رجع محمد بن الحسن فى هذه المسأله إلى قولنا.

و ينصر القول الأول مضافا الى الاخبار الوارده فى ذلك قوله تعالى «فإمساكٌ بمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» (١) فأخبر أن من طلق تطليقتين [٢] كان له [٣] إمساكها بعدهما الا ما قام عليه الدليل.

و ينصر الروايه الأخرى قوله «فإن طلقها فلا تحلُّ له من بعدُ حتى تنكحَ زوجاً غيره» (٢) فأخبر من طلق طلقه بعد تطليقتين [٤] لم تحل له الا بعد زوج، و لم فرق بين أن يكون هذه الثالثه بعد طلقتين و زوج أو بعد طلقتين [٥] بلا

ص: ٢١٢

١-١) سورة البقره: ٢٢٩.

٢-٢) سورة البقره: ٢٣٠.

مسأله-٥٥:- الحيل في الأحكام جائزه، و به قال الفقهاء كلهم، و في الناس من منع الحيل بكل حال. و يدل على جواز ذلك [١] قوله تعالى في قصة إبراهيم «قَالُوا مَنْ فَعَلَ هَذَا بِآلِهَتِنَا» الى قوله «بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَسَيَلُّوهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ» (١) و انما قال ذلك على تأويل صحيح، يعنى: ان كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم فاذا لم ينطقوا فاعلموا أنه ما فعله تنبيها على أن من لا ينطق و لا يعقل [٢] لا يستحق العباده و خرج الكلام مخرجا ظاهره بخلافه.

و قال في قصة أيوب عليه السلام «وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَ لَا تَحْنُثْ» (٢) فجعل الله لأيوب مخرجا مما كان حلف عليه.

و روى سويد بن حنظله، قال: خرجنا و معنا وائل بن حجر نريد النبي عليه السلام فأخذه أعداء له، فخرج القوم أن يحلفوا و حلفت بالله أنه أخى، فخلى عنه العدو، فذكر ذلك للنبي عليه السلام، فقال: صدقت «المسلم أخ المسلم». فالنبي عليه السلام أجاز فعل سويد، و بين له صواب قوله فيما احتال به، ليكون صادقا في يمينه.

مسأله-٥٦:- إذا ثبت جواز الحيله، فإنما يجوز من الحيله ما كان مباحا يتوصل به الى مباح، فأما المحظور يتوصل به الى المباح فلا يجوز، و به قال (-ش-) و أجاز أصحاب (-ح-) الحيله المحظوره ليصل بها الى المباح.

قال أبو بكر الصيرفي نظرت في كتاب الحيل لأهل العراق، فوجدته على ثلاثه أنحاء، أحدها: ما لا يحل فعله، مثل ما روى ابن المبارك عن (-ح-) «أن امرأه

ص: ٢١٣

١-١) سورة الأنبياء: ٥٩-٦٣.

٢-٢) سورة ص: ٤٤.

شكت اليه زوجها فأثرت [١]فراقه،فقال لها:ارتدى فيزول النكاح.و الثاني:

ما يحل على أصولهم.و الثالث:ما يجوز على قول من أجاز الحيله.

و الدليل على أن مثل المحذور لا- يجوز أن الله تعالى عاقب من احتال حيله محظوره عقوبه شديده حتى مسخ من فعله قرده و خنازير،فقال «وَسِئَلُهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبُخَيْرِ» (١)القصه،كان الله تعالى حرم عليهم صيد السمك يوم السبت،فاحتالوا على السمك فوضعوا الشباك يوم الجمعة،فدخل السمك يوم السبت و أخذوا يوم الأحد،فقال تعالى «فَلَمَّا عَتَوْا عَنْ مَا نُهُوا عَنْهُ قُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ» (٢)و قال النبي عليه السلام:لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا أثمانها.

فلما نظر محمد بن الحسن الى هذا قال:ينبغي أن لا- يتوصل الى المباح بالمعاصي،ثم نقض هذا،فقال:لو أن رجلا حضر عند الحاكم،فادعى أن فلانه زوجته و لم يعلم أنه كاذب و شهد له بذلك شاهدان زورا و هما يعلمان ذلك،فحكّم الحاكم له بها،حلت له ظاهرا و باطنا،و لو أن رجلا- تزوج بامرأه جميله فرغب فيها أجنبي قبل دخول زوجها [٢]فأتى هذا الأجنبي الحاكم،فادعاها زوجته و أن زوجها طلقها قبل الدخول بها و تزوجت بها و شهد له بذلك شاهدان زور،فحكّم الحاكم بذلك،نفذ حكمه و حرمت على الأول ظاهرا و باطنا،و حلت للمحتال ظاهرا و باطنا،هذا مذهبهم لا يختلفون فيه.

ص:٢١٤

١-١ (١) سورة الأعراف:١٦٣.

١-٢ (٢) سورة الأعراف:١٦٤.

مسأله-١- (-«ج»-):الرجعه اعتبار الطلاق[١]بالزوجه ان كانت حره فطلاقها ثلاث،سواء كانت تحت حر أو عبد.وان كانت أمه،فطلاقها ثنتان،سواء كانت تحت حر أو عبد،و به قال على عليه السلام فى الصحابه،و فى الفقهاء(-ح-)و أصحابه،و(-ر-).

وقال(-ش-):الاعتبار بالزوج،وان كان حرا فثلاث تطليقات،وان كان عبدا فطلقتان[٢]،سواء كان تحته حره أو أمه،و به قال ابن عمر[٣]وابن عباس و(-ك-).

مسأله-٢-: أقل ما يمكن أن تنقضى به عدّه الحره سته و عشرون يوما و لحظتان،و عدّه الأمه ثلاثه عشر يوما و لحظتان،لأننا قد ذكرنا فى كتاب الحيض أن أقل الحيض ثلاثه أيام و أقل الطهر عشره أيام،فإذا ثبت ذلك يصح ما قدرناه بأن يطلقها فى آخر جزء من طهرها،ثم ترى الدم بعد لحظه،فيحصل لها قرء واحد،فترى بعد ذلك الدم ثلاثه أيام،ثم الطهر عشره أيام،ثم الدم ثلاثه أيام، ثم الطهر عشره أيام،ثم ترى الدم لحظه و قد انقضت عدتها.

و عند (-ش-) أقل ذلك في الحره اثنان و ثلاثون يوما، و في الأمه أحد عشر يوما و لحظتان.

مسأله-٣- (-ج-) :المطلقه الرجعيه لا- يحرم وطئها و لا- تقبيلها، بل هي باقيه على الإباحه، و متى وطأها أو قبلها بشهوه [١]، كان ذلك رجعه، و به قال (-ح-)، و (-ر-)، و (-ع-)، و ابن أبي ليلى.

و قال (-ش-) :هي محرمة كالمبتوته، و لا- يحل له وطئها و الاستمتاع بها، الا- بعد أن يراجعها و تحتاج في الرجعه عنده أن يقول: راجعتك مع قدره، و مع العجز كالخرس فالإشاره و الإيماء كالنكاح سواء.

و قال (-ك-) :ان وطأها و نوى الرجعه كان رجعه، و ان لم ينو الرجعه لم يكن رجعه و به قال عطاء، و أبو ثور.

مسأله-٤- (-ج-) :يستحب الاشهاد على الرجعه، و ليس ذلك بواجب، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و قال (-ك-) :الاشهاد واجب.

مسأله-٥- :إذا راجعها قبل أن تخرج من عدتها و لم تعلم الزوجه بذلك، فاعتدت و تزوجت، ثم جاء الزوج الأول و أقام البيئه بأنه كان راجعها في العده، فإنه يبطل النكاح الثاني و يرد إلى الأول، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل، و به قال على عليه السلام و أهل العراق، و (-ش-).

و روى عن عمر بن الخطاب أنه قال: ان لم يكن الثاني دخل بها، فالأول أحق بها، و ان كان دخل بها فهو أحق بها، و به قال (-ك-).

مسأله-٦- (-ج-) :إذا طلقها ثلاثا على الوجه الذى يقع الطلاق على الخلاف

فيه، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره و يطأها [١]، فالوطى من الثانى شرط التحلل [٢] للأول، و به قال على عليه السلام، و ابن عمر، و جابر، و عائشه، و جميع الفقهاء الا سعيد بن المسيب فإنه لم يعتبر الوطى و انما اعتبر النكاح.

يدل على ما ذهبنا اليه -مضافا الى إجماع الفرقه- ما روته [٣] عائشه، قالت:

أتت زوجه رفاعه بن مالك إلى النبي صلى الله عليه و آله فقالت: طلقنى رفاعه و بت طلاقى و تزوجت بعبد الرحمن بن الزبير و أن ما معه مثل هدبه [٤] الثوب، فقال النبي عليه السلام:

تريدين أن تراجعى رفاعه؟ لا حتى تذوقى عسيلته و يذوق عسيلتك.

مسأله-٧-: إذا نكحت نكاحا فاسدا، و دخل بها الزوج الثانى لا يحل به للأول، لقوله تعالى «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» و لفظه النكاح انما تطلق على الصحيح دون الفاسد. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسأله-٨-: إذا تزوجت بمراهق قرب من البلوغ و ينتشر عليه و يعرف لذه الجماع و دخل بها، فإنها تحل للأول، لقوله «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» و لم يفصل، و لقوله عليه السلام «حتى يذوق عسيلتها» و هذا قد ذاق، و به قال (-ش-). و قال (-ك-):

لا تحل للأول.

مسأله-٩-: إذا وطأها الزوج الثانى فى حال يحرم وطئها فيها، بأن يكون محرما أو هى محرمة، أو كان صائما، أو هى صائمه، أو كانت حائضا أو نفساء، فإنها لا تحل للأول، لأنه لا دليل على أن هذا الوطى [٥] محلل، و به قال (-ك-).

ص: ٢١٧

و قال (-ش-) و جميع الفقهاء: انها تحل للأول، و هو قوى.

مسألة-١٠:- إذا كانت عنده زوجه ذميه، فطلقها ثلاثا و تزوجت بدمى بنكاح صحيح و وطأها، فإنها تحل للأول عند من أجاز من أصحابنا العقد عليهن، و به قال (-ح-)، و أهل العراق، و (-ش-).

و قال (-ك-): لا يبيحها للأول، بناء على أصله أن أنكحه أهل الذمه فاسده.

يدل على المسألة قوله تعالى «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» (١) و لم يفرق. و أيضا فإن أنكحه أهل الكفر صحيحه عندنا، يدل عليه قوله تعالى «وَ امْرَأَتَهُ حَمِإَةَ الْخَطْبِ» (٢) فأضاف المرأه الى أبى لهب، و هذه الإضافة تقتضى الزوجيه حقيقه و روى أن النبى عليه السلام رجم يهوديين زنيا، فلو لا انها كانت موطوءه بنكاح صحيحه لما رجمهما.

مسألة-١١:- إذا قال لامرأته: أنت طالق ظنا أنها أجنبيه، أو نسي ان له [١] امرأه، فقال: كل امرأه لى طالق، لا يلزمه الطلاق، بدلاله ما قدمناه من أن الطلاق يحتاج إلى النيه. و قال (-ش-) يلزمه.

مسألة-١٢:- إذا راجعها بلفظ النكاح، مثل أن يقول تزوجتك أو يقول:

نكحتك و قصد المراجعة، كانت رجعه صحيحه [٢]، بدلاله أن الرجعه عندنا لا- يفتقر الى القول، و يكفى فيها إنكار الطلاق أو الوطى أو التقبيل. و هذا أقوى من ذلك.

و لل (-ش-) فيه وجهان، المذهب عندهم أنه لا يصح.

ص: ٢١٨

١-١) سورة البقره: ٢٣٠.

٢-٢) سورة المسد: ٤.

مسألة ١-: الإيلاء الشرعى أن يحلف أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر، فإن حلف على أربعة لم يكن مولياً، و به قال (-ك-)
(-ش-)، و (-د-)، و (-ق-)، و حكى عن ابن عباس أنه قال: الإيلاء أن يحلف أن لا يطأها على التأبيد، فإن أطلق فقد أبد، و ان
قال على التأبيد، فقد أكد.

و قال (-ر-)، (-ح-) : إذا حلف أن لا يطأها أربعة أشهر كان مولياً، و ان حلف أقل من ذلك لم يكن مولياً. و قال الحسن البصرى، و
ابن أبى ليلى: يكون مولياً، و لو حلف أنه لا يطأها يوماً.

مسألة ٢-: حكم الإيلاء الشرعى أن له التربص أربعة أشهر، فإذا انقضت توجهت عليه المطالبة بالفئة أو الطلاق، فمحل الفئة بعد
انقضاء المدة و هو محل الطلاق، و أما قبل انقضائها فليس بمحل للفئة و المدة حق له، و ان فاء فيها فقد عجل الحق لها قبل محله
عليه، و به قال فى الصحابة على عليه السلام، و عمر، و عثمان، و ابن عمر، و عائشه، و فى التابعين عطاء، و مجاهد، و سليمان بن
يسار، و فى الفقهاء (-ك-)، و (-ش-)، و (-د-)، و أبو ثور.

و يدل عليه قوله تعالى «لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُ فَإِنَّ اللّٰهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللّٰهَ
سَمِيعٌ عَلِيمٌ» او فى هذه الآية أدله أربعة:

و يدل عليه قوله تعالى «لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» (١) وفي هذه الآية أدله أربعة:

أحدها: أن الله تعالى أضاف المده إلى المولى بلام الملك، فإذا كانت حقا له لم يصح أن يكون الأجل المضروب له محلا لحق غيره فيه.

الثاني: جعل له التربص وأخبر أن له الفئه بعدها بقوله «فَإِنْ فَاءُ» و الفاء للتعقيب.

و الثالث: أنه قال فان فاءوا أى جامعوا، فأضاف الفئه الى المولى، و أضاف الطلاق إليه أيضا، فثبت أن الطلاق يقع بفعله، كما يقع الفئه بفعله.

و الرابع: أن الله تعالى وصف نفسه بالغفران إذا هو فاء، لأنه في صورته من يفتقر الى غفران من حيث أنه حنث و هتك حرمه الاسم، و ان لم يكن مأثوما بالفئه. و قال «فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» بعد قوله «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ» فثبت أن هناك ما يسمع و هو التلفظ بالطلاق، فمن قال يقع بانقضاء المده، فليس هناك ما يسمع [١].

و ذهب (-ح-) و أصحابه إلى أنه يتربص أربعة أشهر، فإذا انقضت وقع بانقضائها طلقه واحده بائنه، و وقعت الفئه فى المده، فإن فاء فيها فقد وفاها حقها فى وقته، و ان ترك الجماع وقعت الطلقه [٢] بانقضاء المده، و به قال (-ر-)، و ابن أبى ليلى، و روى ذلك عن ابن مسعود. و ذهب الزهرى، و سعيد بن جبير إلى أنه يقع الطلاق بانقضاء المده، و لكن لا يكون طلقه بائنه.

مسألة ٣- (-ج-) : لا يكون الإيلاء الا بأن يحلف بالله، أو باسم من أسمائه،

ص:

فأما اليمين بالطلاق و العتاق و الصدقه و غير ذلك، فلا يكون إيلاء، و به قال (-ش-) في القديم.

و قال [١] في الجديد: يكون موليا لجميع ذلك، و به قال (-ح-).

مسأله-٤- (-ج-) : لا- ينعقد الإيلاء إلا- بالنيه إذا كان بألفاظ مخصوصه، و هي أن يقول: لا- أنيكك، و لا- أدخل ذكرى في فرجك، لا أغيب ذكرى في فرجك.

و قال (-ش-) : هذه ألفاظ صريحه في الإيلاء، و لا يحتاج معها إلى النيه، فمتى لم ينوبها الإيلاء حكم عليه بها، و ان لم ينعقد فيما بينه و بين الله، و زاد في البكر لا افتضك، و هذا لا يجوز عندنا، لأن الإيلاء لا يكون الا بعد الدخول بها.

مسأله-٥- (-ج-) : إذا قال: و الله لا جامعتك، لا أصبتك، لا وطأتك، و قصد به الإيلاء كان إيلاء، و ان لم يقصد ذلك لم يكن موليا، و هي حقيقه في العرف في الكنايه عن الجماع.

و قال (-ش-) : هذه صريح في الحكم، لكنه يدين فيما بينه و بين الله، و ثبت انها بالعرف عباره عن النيك مثل ما قلناه، فإذا أطلق و جب حملها على ذلك مثل الصريحه.

مسأله-٦- (-ج-) : إذا قال: و الله لا باشرتك، لا لامستك، لا باضعتك و قصد بها الإيلاء و عباره عن الوطى كان موليا، و ان لم يقصد لم يكن بها موليا.

و لل (-ش-) فيه قولان، قال في القديم: صريح في الإيلاء. و قال في الجديد:

كنايه عن ذلك، فان نوى الإيلاء كان موليا، و ان لم ينو لم يكن موليا، و ان [٢] أطلق

مسأله-٧-: إذا قال: والله لا جمع رأسى و رأسك شىء أو مخده، والله لاسوئتك، والله لأطيلن غيبتى عنك، كل [١] هذا لا ينعقد به الإيلاء، لأنه لا دليل عليه. وقال (-ش-): هذه كنايات [٢] الإيلاء.

مسأله-٨- (-ج-): إذا امتنع بعد الأربعة أشهر من الفئه و الطلاق و ماطل و دافع، لا- يجوز أن يطلق عليه، لكنه يضيق عليه و يحبس، و يلزم الطلاق أو الفئه، و ليس للسلطان [٣] أن يطلق عليه، لإجماع الفرقه، و لقوله عليه السلام «الطلاق لمن أخذ بالساق».

و لل (-ش-) قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: أن له أن يطلق عليه، و هو قوله الجديد، و عند (-ح-) يقع الطلاق بانقضاء المده.

مسأله-٩-: إذا طلق المولى طلقه كانت رجعيه، لأن الأصل فى الطلقه الرجعيه [٤] أن تكون رجعيه، و لا- دليل على كونها بائنه، و به قال (-ش-) إذا كان فى المدخول بها. و قال أبو ثور: يكون بائنه على كل حال.

مسأله-١٠- (-ج-): إذا قال ان [٥] أصبتك فأنت على حرام، لم يكن موليا و لا يتعلق به حكم، لإجماع الفرقه على أن الإيلاء لا يقع الا باسم من أسماء الله.

و قال (-ش-): ان قلنا انه كناية و لم ينو لم يتعلق به حكم، و ان قلنا صريح فى

إيجاب الكفاره أو قلنا كناية فنوى تحريم عينها، كان موليا على القول الجديد، ولا يكون موليا على القول القديم، لأنه يمين بغير الله.

مسألة-١١-: إذا قال: ان أصبتك فله على أن أعتق عبدى، لا يكون موليا لما قلناه فى المسألة الاولى. و لل (-ش-) [١] قولان.

مسألة-١٢- (-ج-) :الإيلاء لا يقع بشرط، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسألة [٢]-١٣- (-ج-) :الإيلاء فى الرضا و الغضب سواء إذا قصد به الإيلاء بدلاله عموم الآيه و الاخبار، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و ان لم يعتبر النيه.

و قال (-ك-) :إذا آلى فى حال الغضب كان موليا، و ان آلى فى حال الرضا لم يكن موليا [٣].

مسألة-١٤-: مده التربص أربعة أشهر، سواء كان الزوج حرا أو عبدا، أو الزوجه حره أو أمه، بدلاله عموم الآيه، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-) :الاعتبار بالرجل، فان كان عبدا فالمده شهران، و ان كان حرا فأربعه أشهر. و قال (-ح-) :الاعتبار بالمرأه فإن كانت حره فأربعه أشهر، و ان كانت أمه فشهران.

مسألة-١٥- (-ج-) :إذا [٤] اختلفا فى انقضاء المده أو ابتداء اليمين، كان القول قوله مع يمينه عند (-ش-)، و هذا لا يصح على مذهبنا، لأننا نعتبر المده من عند الترافع الى الحاكم لا من وقت اليمين.

مسأله-١٦:- الإيلاء يقع بالرجعيه [١] بلا خلاف، و يحتسب من مدتها زمان العده [٢]، و به قال (-ح-) . و يدل على المسأله ما بيناه فى كتاب الرجعه من أن الرجعيه لا تحرم الوطى. و قال (-ش-) : لا يحتسب عليه زمان العده.

مسأله-١٧- (-ج-) : إذا آلى [٣] منها ثم وطأها، كان عليه الكفارته، سواء كان الواطئ [٤] فى المده أو بعده. و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: لا كفاره عليه.

مسأله-١٨:- يصح الإيلاء من الذمى كما يصح من المسلم، بدلاله عموم الايه، و به قال (-ش-)، و (-ح-) . و قال (-ف-)، و (-م-) : لا يصح الإيلاء من الذمى [٥].

مسأله-١٩- (-ج-) : إذا آلى لمصلحه ولده خوفا من الحمل، فيضر ذلك بولده المرتضع، فلا حكم له و لا يتعلق به حنث و لا يوقف أصلا، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

ظهار العبد المسلم صحيح

مسألة ١- (-ج-) :ظهار العبد المسلم صحيح، و به قال جميع الفقهاء و حكى عن بعضهم و لم يسموه أنه قال لا يصح.

الظهار من الكافر

مسألة ٢- (-ج-) :لا يصح من الكافر الظهار و لا التكفير، لأن الكفاره تحتاج إلى نيه القربه، و لا يصح ذلك من الكافر، و إذا لم يصح منه الكفاره لم يصح منه الكفاره، لأن أحدا لا يفرق بينهما [١]، و هو مذهب (-ح-).

و قال (-ش-) :يصح منه الظهار [٢] و الكفاره بالعتق و الإطعام، فاما الصوم فلا يصح منه.

الظهار قبل الدخول

مسألة ٣- (-ج-) :لا يقع الظهار قبل الدخول بالمرأه، و خالف [٣] جميع الفقهاء فى ذلك.

الطلاق بعد الظهار

مسألة ٤- (-ج-) :إذا ظاهر من امرأته، ثم طلقها طلقه رجعيه، حكم بصحه ظهاره و سقطت عنه الكفاره، فإن راجعها عادت الزوجيه و وجبت الكفاره.

و لى (-ش-) قولان، إذا قال: الرجعه عود فاذا راجعها ثمّ طلق لزمته الكفاره و إذا قال: لا يكون عودا فاذا طلقها عقيب الرجعه، لم يلزمه الكفاره حتى يمضى بعد الرجعه زمان يمكن فيه الطلاق [١].

مسأله-٥- (-ج-) : إذا ظاهر منها ثمّ أبانها، فإن طلقها تطليقه بانه، أو طلقها و خرجت من عدتها، ثمّ عقد عليها عقدا آخر [٢] فإنه لا يعود حكم الظهار.

و قال (-ش-) : ان أبانها بدون الثلاث ثمّ تزوجها، يعود على قوله القديم قولا واحدا، و على الجديد فيه قولان، و ان أبانها بالثلاث ثمّ تزوجها، ففيه قولان على قوله القديم، و على الجديد فيه قول واحد.

ظهار السكران

مسأله-٦- (-ج-) : ظهار السكران غير واقع، و روى ذلك عن عثمان، و ابن عباس، و به قال الليث، و المزني، و داود. و قال كاهه الفقهاء: انه يصح و روى ذلك عن على عليه السلام و عمر.

حرمة الوطاء قبل التكفير

مسأله-٧- (-ج-) : إذا ظاهر و عاد فلزمته الكفاره، يحرم عليه وطئها حتى يكفر، فان ترك العود و التكفير أجل ثلاثه [٣] أشهر، ثمّ يطالب بالتكفير أو الطلاق مثل المولى بعد [٤] أربعه أشهر.

و قال (-ح-) [٥]، و (-ش-) : لا يلزمه شيء من ذلك، و لا يصير موليا، و به [٦] قال (-ر-).

ظهار الأمه

مسأله-٨- (-ج-) : الظهار يقع بالأمه [٧] المملوكه و المدبره و أم الولد،

مثل ما يقع بالزوجيه سواء، و به قال على عليه السلام و(-ر-)، و(-ك-) .

و قال (-ح-)، و(-ش-)، و(-ع-) : لا يقع الظهار الا بالزوجات .

صيغ الظهار

مسأله-٩- (-ج-) : إذا قال أنت على كيد أمى أو رجلها و قصد به الظهار كان مظاهرا، و هو أحد قولى (-ش-) . و الآخر لا يكون مظاهرا، و به قال (-ح-)، قال :

إذا علق بالرأس و الفرج و جزء من الاجزاء المشاعه يكون مظاهرا، و إذا علق باليد و الرجل لم يكن مظاهرا .

مسأله-١٠- : إذا قال لها: أنت على كظهر بنتى، أو بنت ابنى، أو بنت بنتى، أو أختى، أو بنتها، أو عمتى، أو خالتي، فإن أخبار أصحابنا قد اختلفت فى ذلك، فالأظهر الأشهر الأكثر أن يكون مظاهرا، و به قال (-ش-) فى الجديد .

و يدل عليه قوله تعالى «وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا» (١) و ذلك موجودا فى غير الأمهات و الروايه الأخرى أنه لا يكون مظاهرا إلا إذا شبهها بامه و هو أحد قولى (-ش-) فى القديم، و يدل عليه قوله تعالى «مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ» (٢) فأنكر عليهم تشبيه المرأه بالأم، فوجب تعليق الحكم بذلك دون غيره .

الظهار قبل التزويج

مسأله-١١- (-ج-) : لا يصح الظهار قبل التزويج، و به قال (-ش-)، و قال (-ك-) و (-ح-) : يصح .

مسأله-١٢- : إذا قال لها: متى تزوجتك فأنت طالق، و أنت على كظهر أمى، أو متى [١] تزوجتك فأنت على كظهر أمى و أنت طالق، لم ينعقد بذلك طلاق و لا ظهار، و به قال (-ش-) .

ص: ٢٢٧

١- (١) سورة المجادله: ٢.

٢- (٢) سورة المجادله: ٢.

وقال (-ح-) : يقع الطلاق ولا يقع الظهر. وقال (-ك-) : يقعان معا.

النية في الظهر

مسألة ١٣- (-ج-) : إذا قال: أنت على كظهر أمي و لم ينو الظهر لم يقع الظهر، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقال [١]: هو صريح في الظهر لا يعتبر فيه النية [٢].

الطلاق بلفظ الظهر

مسألة ١٤- (-ج-) : إذا قال: أنت على كظهر أمي و نوى به الطلاق [٣] لم يقع به الطلاق ولا الظهر، ونص (-ش-) في أكثر كتبه أنه يكون طلاقاً، ونقل المزننى في بعض النسخ أنه يكون ظهاراً.

الظهاره من الحيض

مسألة ١٥- (-ج-) : الظهر لا يقع إلا إذا كانت المرأة طاهرة طهراً لم يقربها فيه بجماع و يحضر شاهدان مثل الطلاق، و لم يعتبر أحد من الفقهاء ذلك.

الصيغة الباطلة

مسألة ١٦- : إذا قال: أنت على حرام كظهر أمي، لم يكن ظهاراً ولا - طلاقاً نوى ذلك أو لم ينو، لأنه لا دليل عليه، والأصل براءة الذمه.

وقال (-ش-) : فيه خمس مسائل، أحدها: أن ينوى الطلاق. والثانيه: ينوى الظهر. والثالثه: يطلق ولا ينوى شيئاً. والرابعه: ينوى الطلاق و الظهر معا. والخامسه:

ينوى تحريم عينها. فقال في هذه المسائل: إذا أطلق كان ظهاراً، وان نوى غير الظهر قبل منه نوى الظهر أو غيره، و على قول بعض أصحابه يلزمه الظهر، ولا يقبل نيته في الطلاق ولا غيره.

الظهار بأكثر من زوجة

مسألة ١٧- : إذا كانت له زوجتان، فقال لإحدهما: أنت على كظهر

أمى، ثم قال للآخر: ان شركتك [١] معها، فإنه لا يقع بالثانية حكم، نوى الظهار أو لم ينو [٢]، لأنه لا دليل عليه.

وقال (-ش-): ان ذلك كناية، فإن نوى الظهار كان ظهاراً، وان لم ينو لم يكن شيئاً.

مسألة ١٨- (-ج-): إذا ظاهر من أربع نسوة لم يخل: اما أن يظهر بكلمه واحده، أو يظهر من كل واحده بكلمه منفرده، فإن ظاهر من كل [٣] واحده بكلمه منفرده، لزمه لكل واحده كفاره بلا خلاف، وان ظاهر منهن كلهن بكلمه [٤] واحده، بأن يقول: أنتن على كظهر أمى، لزمه عن كل واحده كفاره، و به قال (-ح-)، و (-ش-) فى أصح قوليه. و قال فى القديم: يجب عليه كفاره واحده.

الظهار أكثر من مره

مسألة ١٩- (-ج-): إذا قال لزوجته: أنت على كظهر أمى، أنت على كظهر أمى، أنت على كظهر أمى، ونوى [٥] بكل واحده من الألفاظ ظهاراً مستأنفاً لزمته عن كل مره كفاره، و به قال (-ش-) فى الجديد، و قال فى القديم: عليه كفاره واحده.

الظهار على ضربين

مسألة ٢٠-: الظهار على ضربين: أحدهما أن يكون مطلقاً، فإنه يجب به الكفاره متى أراد الوطى. و الآخر: أن يكون مشروطاً، فلا يجب الكفاره إلا بعد حصول شرطه، فاذا كان مطلقاً لزمته الكفاره قبل الوطى، فان وطئ قبل أن يكفر لزمته كفارتان، و كلما وطئ لزمته كفاره أخرى. و ان كان مشروطاً و حصل شرطه لزمته كفاره، فإن وطئ قبل أن يكفر لزمته كفارتان.

و فى أصحابنا من قال: انه إذا كان بشرط، لا يقع مثل الطلاق. و اختلف الناس فى السبب الذى يجب به كفاره الظهر على ثلاثه مذاهب، فذهب مجاهد، و(ر-) إلى أنها يجب بتعيين التلظظ بالظهار، و لا يعتبر فيها أمر آخر، و ذهبت طائفه إلى أنها يجب بظهار و عود.

ثم اختلفوا فى العود ما هو؟ على أربعة مذاهب، فذهب(ش-) إلى أن العود أن يمسكها زوجته بعد الظهر مع قدرته على الطلاق، فإذا وجد ذلك صار عائدا و لزمته الكفاره، و ذهب[١](-ك-)، و(-د-) إلى أن العود هو العزم[٢] على الوطى.

و ذهب الزهرى، و الحسن، و طاوس إلى أن العود هو الوطى و ذهب داود و أهل الظاهر إلى أن العود هو تكرار لفظ الظهر و اعادته، و ذهب(ح-) و أصحابه إلى أن الكفاره فى الظهر لا يستقر فى الذمه بحال، و انما يراد لاستباحه الوطى فقال للمظاهر عند اراده الوطى: إن أردت أن يحل لك الوطى فكفر، و ان لم ترد استباحه الوطى فلا تكفر، كما يقال لمن أراد أن يصلى صلاه تطوع: إن أردت أن تستبىح الصلاه فتطهر، و ان لم ترد استباحتها لم يلزمك الطهاره.

و قال الطحاوى: مذهب(ح-) أن الكفاره فى الظهر يراد لاستباحه الوطى و لا يستقر وجوبها فى الذمه، فإن وطئ المظاهر قبل التكفير، فقد وطئ وطيا محرما و لا يلزمه التكفير، بل يقال له عند اراده الوطى الثانى، و الثالث: ان أردت أن يحل لك الوطى فكفر و على هذا أبدا.

فأما الخلاف الذى بين أصحابنا فى وقوع الظهر بشرط، فالمرجع فيه إلى الاخبار الواردة فيه، و الوجه الجمع بينها و أن لا يطرح شىء منها، و يقوى ما

اخترناه قوله تعالى «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ» (١) الاية، ولم يفرق، وطريقه الاحتياط أيضا يقتضيه.

إذا ظاهر من امرأته و أمسكها زوجها

مسألة-٢١- (-ج-): إذا ظاهر من امرأته و أمسكها زوجها و لم يطأها، ثم طلقها [١] أو مات عنها أو ماتت، لم يلزمه الكفاره. و قال (-ش-): يلزمه الكفاره.

حرمة الوطء فيما دون الفرج

مسألة-٢٢-: إذا ثبت الظهار و حرم الوطى حرم الوطى فيما دون الفرج، و كذلك القبلة و التلذذ، لقوله تعالى «مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسًا» (٢) فأوجب الكفاره قبل التماس، و اسم المسيس يقع على الوطى و ما دونه، و هو أصح قولى (-ش-). و الثانى: لا يحرم غير الوطى فى الفرج.

زمان أداء الكفاره

مسألة-٢٣- (-ج-): إذا ظاهر و أمسك و وجب عليه الكفاره، فمن حين الظهار الى أن يطأ زمان أداء الكفاره، فإن وطئ قبل التكفير لزمته كفارتان: إحداهما نصا، و الأخرى عقوبه بالوطء، و به قال مجاهد. و قال (-ش-): إذا وطئ قبل الكفاره، فقد فات زمان الأداء، و لا يلزمه بهذا الوطى كفاره، و لا يسقط عنه كفاره الظهار التى كانت عليه، و من الناس من قال: انه يسقط عنه الكفاره التى كانت عليه.

الوطء فى حال صوم الكفاره

مسألة-٢٤- (-ج-): المكفر بالصوم إذا وطئ زوجته التى ظاهر منها فى حال الصوم عامدا نهارا كان أو ليلا، بطل صومه و عليه استئناف الكفارتين، فان كان وطئه ناسيا مضى فى صومه و لم يلزمه شىء. و قال (-ش-): ان وطئ بالليل لم يؤثر ذلك الوطى فى الصوم و لا فى التتابع، عامدا كان أو ناسيا. و ان وطئ بالنهار، فان كان ذاكرا لصومه متعمدا للوطء،

ص: ٢٣١

١- (١) سورة المجادلة: ٣.

٢- (٢) سورة المجادلة: ٣.

فسد صومه و انقطع تتابعه و عليه استئناف الشهرين. و ان وطئ ناسيا لم يؤثر ذلك في الصوم و لا في التتابع، فيمضى في صومه الشهرين [١] و يبنى عليه.

و ذهب (-ك-) و (-ح-) إلى أنه إذا وطئ في أثناء الشهرين عامداً أو ناسياً بالليل أو بالنهار، فإن التتابع ينقطع و يلزمه الاستئناف، فإن كان الوطئ بالليل لم يؤثر في الصوم، لكنه يقطع التتابع. و ان كان بالنهار عامداً، أفسد الصوم و انقطع التتابع و ان كان بالنهار ناسياً، فعلى قول (-ح-) لا يفسد الصوم و ينقطع التتابع، و على قول (-ش-) يفسد الصوم و ينقطع التتابع، لان عنده أن الوطئ ناسياً يفسد الصوم.

مسألة -٢٥- (-ج-) : إذا وطئ غير زوجته في خلال الصوم ليلاً، لم يقطع التتابع و لا الصوم. و ان وطئ نهاراً ناسياً، فمثل ذلك. و ان وطئ عامداً نهاراً قبل أن يصوم من الشهر الثاني شيئاً، قطع التتابع. و ان كان بعد أن صام من الثاني شيئاً، كان مخطئاً و لم يقطع التتابع عندنا بل يبنى عليه، و عند جميع الفقهاء يقطع التتابع و يجب الاستئناف.

الظهار لمدة

مسألة -٢٦- : إذا ظاهر من زوجته مده، مثل أن يقول: أنت على كظهر أمي يوماً أو شهراً أو سنه، لم يكن ذلك ظهاراً، لأنه لا دليل عليه.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: يكون مظاهراً، و هو قول (-ح-)، و اختيار المزنى و الثاني: لا يكون مظاهراً، و هو قول (-ك-)، و الليث بن سعد، و ابن أبي ليلى.

كفاره الظهار

مسألة -٢٧- : إذا وجب عليه الكفاره يعتق رقبة في كفاره ظهار، أو قتل أو جماع، أو يمين، أو يكون نذر عتق رقبة مطلقه، فإنه يجزئ في جميع ذلك أن لا يكون مؤمنه إلا في القتل خاصة [٢]، لأن الله تعالى أطلق الرقبة في جميع الكفارات، و انما قيدها بالأيمان في القتل خاصة، و به قال عطاء، و النخعي، و (-ر-)

و(-ح-)، وأصحابه إلا أنهم أجازوا أن تكون كافرهم، وعندنا أن ذلك مكروه و ان أجزء.

وقال (-ش-) : لا يجوز في جميع ذلك إلا المؤمنه، و به قال (-ك-)، و (-ع-)، و (-د-)، و (-ق-) .

مسأله-٢٨-: الموضع الذى يعتبر فيه الايمان فى الرقبه، فإنه يجزئ إذا كان محكوما بايمانه و ان كان صغيرا، لأنه يطلق عليه اسم الرقبه، و به قال (-ح-) و (-ش-)، فان قال [١] و ان كان ابن يومه أجزأ.

وقال (-ك-) : أحب أن لا- يعتق عن الكفار إلا بالغا. و قال (-د-) : يعجبني أن لا يعتق الا من بلغ حدا يتكلم عن نفسه و يعبر عن الإسلام و يفعل أفعال المسلمين، لأن الإيمان قول و عمل، و فى الناس من قال: لا يجزئ الصغير عن الكفار.

مسأله-٢٩-: عتق المكاتب لا يجزئ فى الكفار، سواء كان أدى [٢] من مكاتبته شيئا أو لم يؤد، لأنه لا دلالة على ذلك، و به قال (-ك-)، و (-ر-)، و (-ش-)، و (-ع-) .

وقال (-ح-) و أصحابه: ان استأدى شيئا من نجومه لم يجز إعاقه، و ان لم يستأد شيئا منها أجزأه.

مسأله-٣٠-: عتق أم الولد جائز فى الكفارات، لأنه قد ثبت عندنا جواز بيعها، فإذا جاز بيعها جاز عتقها. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك الذين لم يجزوا بيع أمهات الأولاد.

مسأله-٣١- (-ج-) : عتق المدبر جائز فى الكفار [٣]، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-) : لا يجوز.

مسأله-٣٢- (-ج-) : إذا أعتق عبدا مرهونا و كان موسرا أجزأه، و ان كان

معسرا لا- يجزيه، لإجماع الفرقه على جواز تصرف الراهن فى الرهن، و ذلك عام فى كل شىء، و انما قلنا لا يجزئ عتق المعسر لأنه يؤدى الى إبطال حق الغير.

و لل (-ش-) فيه قولان، الصحيح فى الموسر أنه يجزئ، و فى المعسر أنه لا يجزئ مثل ما قلناه.

مسألة- ٣٣- (-ج-) : إذا كان له عبد قد جنى جنايه، فإنه لا يجزئ إعتاقه فى الكفاره، و ان كان خطأ جاز ذلك.

و لل (-ش-) فيه ثلاث طرق، أحدها: ان كان جاني عمد نفذ العتق فيه قولاً واحداً و ان كان خطأ فعلى قولين، و منهم من عكس ذلك. و قال أبو إسحاق: لا فرق بين العمد و الخطأ، ففيهما قولان.

مسألة- ٣٤- : إذا كان له عبد غائب يعرف خبره و حياته، فإن إعتاقه فى الكفاره جائز بلا خلاف، و ان لم يعرف خبره و لا حياته لا يجزئ [١]، لأنه لا يبرئ ذمته بيقين. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسألة- ٣٥- : إذا اشترى من يعتق عليه من آبائه و أمهاته و أولاده، فان لم ينو عتقهم عن الكفاره عتقوا بحكم القرابه. و ان نوى أن يقع عنهم عن الكفاره لم يقع عنها و يعتقون بحكم القرابه [٢] أو بقيت الكفاره عليه، لان العتق لا يصح قبل الملك عندنا، و لا يؤثر النيه إلا فى الملك، و هذا لا يصح ها هنا، و هو مذهب (-ش-).

و قال (-ح-) : يقع عتقهم عن الكفاره و يجزيه.

مسألة- ٣٦- : إذا وجب عليه عتق رقبه، فأعتق عنه رجل آخر عبداً بإذنه

وقع العبد عن المعتق عنه، ولا يكون ولاؤه له بل يكون سائبه، و به قال (-ش-)، إلا أنه قال: ولاؤه له، و سواء أعتق [١] عنه تطوعاً أو عن واجب بجعل و غير جعل، فإن أعتق بجعل فهو كالبيع، و ان أعتق بغير جعل فهو كالهبة.

و قال (-ح-) : ان أعتق بجعل جاز، و ان أعتق بغير جعل لم يجز.

و قال (-ك-) : لا يجوز ذلك بحال.

يدل على المسألة أنه إذا أعتق عنه بإذنه فالعتق يقع عنه، لأنه قصد كذلك و نوى، و النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قَالَ: الأعمال بالنيات. و النية وقعت عن الغير، فوجب أن يقع العتق عنه.

مسألة -٣٧-: إذا أعتق عنه بغير إذنه، فإن العتق يقع عن المعتق دون المعتق عنه، أعتقه عن واجب أو عن تطوع، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-) : ان أعتقه عن تطوع وقع العتق عنه كقولنا، و ان أعتقه عن واجب عليه وقع ذلك عن المعتق عنه و أجزاءه. و يدل على المسألة قوله عليه السلام «الولاء لمن أعتق».

مسألة -٣٨-: إذا ملك الرجل نصف عبيد و باقيهما مملوك لغيره أو باقيهما حر، فأعتقهما عن كفارته لم تجزه، بدلاله طريقه الاحتياط، لأنه لم يعتق رقبه، و الذمه مشغولة بوجوب تحرير رقبه.

و لأصحاب (-ش-) فيه ثلاثه أوجه، أحدها: ما قلناه. و الأخر: يجزيه. و الثالث: ان كان باقيه مملوكاً لم يجزه، و ان كان باقيه حراً [٢] أجزاءه.

مسألة -٣٩-: إذا كانت ثلاث كفاره [٣] من جنس واحد فأعتق عنها، أو صام

بنيه التكفير دون التعيين، أجزاءه بلا- خلاف. و ان كانت من أجناس مختلفه، مثل كفاره الظهار، و كفاره القتل، فلا بد فيها من نيه التعيين عن كل كفاره، فان لم يعين لم يجزه، و به قال (-ح-). و قال (-ش-): يجزيه و ان لم ينو التعيين.

يدل على المسأله قوله عليه السلام «الاعمال بالنيات» و طريقه الاحتياط يقتضيه أيضا لأنه لا خلاف أنه إذا عين النيه يجزيه.

مسأله-٤٠:- إذا كان عليه كفاره [١] اعتق رقبه، فشك هل هي عليه من كفاره ظهار أو قتل أو جماع أو يمين أو عن نذر، فأعتق بنيه ما يجب عليه مجملا أجزأه.

و قال (-ش-): ان كان الذى وجب عليه عن كفاره أيها كانت أجزأه، و ان كان عن نذر لا يجزيه، لأنه يحتاج إلى نيه التعيين.

يدل على المسأله قوله تعالى «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ» (١) و لم يشرط نيه التعيين، و أيضا فإن نيه التعيين قد يكون مجمله و يكون مفصله، و هذا قد أتى بنيه التعيين مجمله.

مسأله-٤١:- نيه الإعتاق يجب أن يقارن حال الإعتاق، و لا- يجوز بتقدمها، بدلاله طريقه الاحتياط. و لل (-ش-) فيه طريقان [٢]، أحدهما: ما قلناه كالصلاه. و الثانى:

أنه يجوز تقدمها.

مسأله-٤٢:- إذا وجبت عليه كفاره بعثق أو إطعام أو صوم فارتد، لم يصح منه الكفاره بالعتق و لا- بالإطعام و لا- بالصوم، لأنه يحتاج فى ذلك الى نيه القربه، و لا تصح من المرتد.

ص: ٢٣٦

و وافق (-ش-) فى الصوم، و له فى العتق و الإطعام ثلاثة أقوال، مبنية على حكم ملكه و تصرفه، أحدها: أن ملكه و تصرفه صحيحان الى أن يقتل أو يموت، فعلى هذا يصح منه الإعتاق و الإطعام، و به قال (-ف-)، و (-م-)، و الثانى: أنه باطل، فلا يجزيه العتق و لا الإطعام. و الثالث: أنه مراعى، فان عاد إلى الإسلام حكم باجزائه، و ان لم يعد حكمنا بأنه لم يجزه، و به قال (-ح-).

مسألة -٤٣- (-ج-) فى الرقاب ما يجزئ و ما لا يجزئ [١]، و به قال جميع الفقهاء الا داود، فإنه قال: الجميع يجزئ.

مسألة -٤٤-: الأعمى لا تجزئ بلا خلاف بين الفقهاء، و الأعور يجزئ بلا خلاف، و المقطوع اليدين أو الرجلين أو يد واحد و رجل واحد من خلاف فعند (-ش-) لا يجزئ، و عند (-ح-) يجزئ، و به نقول لقوله تعالى «فَتَّخِرِيْ رَقَبَهُ» و لم يفصل [٢].

مسألة -٤٥-: ولد الزنا يجزئ فى الكفاره، لقوله تعالى «فَتَّخِرِيْ رَقَبَهُ» و لم يفصل، و به قال جميع الفقهاء، إلا الزهري، و (-ع-) فإنهما قالا: لا يجزئ.

مسألة -٤٦- (-ج-) إذا وجد رقبه و هو محتاج إليها لخدمته أو وجد ثمنها و هو محتاج إليه لنفقته و كسوته و سكناه، لا يلزمه الرقبه، و يجوز له الصوم، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-)، و (-ع-) يلزمه العتق فى الموضعين معا. و قال (-ح-) إذا كان واجدا للرقبه و هو محتاج إليها لزمه إعتاقها، و لا يجوز له الصوم، و إذا وجد الثمن و هو محتاج لا يلزمه الإعتاق و يجوز له الصوم.

مسأله-٤٧:- إذا انتقل عن العجز [١] إلى الصوم، فالواجب أن يصوم شهرين متتابعين بلا خلاف، فإن أفطر في خلال ذلك بغير عذر في الشهر الأول، أو قبل أن يصوم من الثاني شيئاً، وجب استئنافه بلا خلاف. و إن كان إفطاره بعد أن صام من الثاني و لو يوماً واحداً، جاز له البناء و لا يلزمه الاستئناف.

و خالف جميع الفقهاء في ذلك، و قالوا: وجب [٢] عليه الاستئناف.

مسأله-٤٨- (-ج-) : إذا أفطر في خلال الشهرين لمرض يوجب ذلك، لم ينقطع التتابع و جاز البناء، و هو أحد قولي (-ش-) . و الآخر: أنه ينقطع و يوجب الاستئناف.

مسأله-٤٩:- إذا سافر في الشهر الأول فأفطر، قطع التتابع و وجب عليه الاستئناف، لقوله تعالى «فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ» [٣] و السفر باختياره بخلاف المرض.

و (-ش-) بناء على قوله في المرض ان قال هناك: ينقطع التتابع فهو ها هنا أولى، و ان قال: لا ينقطع ففي هذا قولان.

مسأله-٥٠:- الحامل و المرضع إذا أفطرتا في الشهر الأول، فحكمهما حكم المريض بلا خلاف، و ان أفطرتا خوفاً على ولديهما لم ينقطع التتابع عندنا و جاز البناء، لان ذلك عذر موجب الإفطار عندنا كالمرض و الحيض، و قال بعض أصحاب (-ش-) : انه عذر كالمرض، و قال بعضهم: ان التتابع ينقطع قولاً واحداً.

مسأله-٥١:- إذا أدخل الطعام و الشراب في حلقه [٤] بالإكراه، لم يفطر

بلا خلاف. و ان ضرب حتى أكل أو شرب، فعندنا لا يفطر و لا ينقطع التتابع. و لل (ش-) فيه قولان.

مسألة-٥٢- (ج-) :القاتل متعمدا في أشهر الحرم، ووجب عليه الكفاره بصوم شهرين من أشهر الحرم، و ان دخل فيهما الأضحى و أيام التشريق.

و خالف جميع الفقهاء في ذلك، و قالوا: ذلك لا يجوز.

مسألة-٥٣-: إذا ابتدأ بصوم أيام التشريق في الكفاره صح صومه، و كذلك يجوز التنفل به في الأمصار [١]، فأما بمنى فلا يجوز على حال.

و لل (ش-) فيه قولان، أحدهما: أنه يجوز في الكفاره دون التطوع. و الثانى:

أنه لا يجوز.

و يدل [٢] على المسأله قوله تعالى «فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ» و لم يعين و انما أخرجنا الفطر و الأضحى و غيرهما [٣] بدليل الإجماع.

مسألة-٥٤-: لا يلزمه أن ينوى التتابع في الصوم، بل يكفيه نيه الصوم فحسب لأنه لا دلالة على ذلك.

و لل (ش-) فيه ثلاثة أوجه، أحدها: ما قلناه. و الثانى: يحتاج أن ينوى ذلك كل ليله. و الثالث: يحتاج أن ينوى ذلك أول ليله.

مسألة-٥٥-: إذا صام شعبان و رمضان عن الشهرين المتتابعين، لم يجز عنهما بلا خلاف، و صوم شهر رمضان صحيح لا يجب عليه القضاء عندنا، لان تعيين النيه ليس بواجب فى صوم شهر رمضان، و به قال (ح-).

و قال (ش-) :يجب عليه قضاء رمضان، لأنه ما عين النيه.

مسأله-٥٦:- الاعتبار فى وجوب الكفارات المرتبه حال الأداء دون حال الوجوب، فمن قدر حال الأداء على الإعتاق لم يجزه الصوم، و ان كان غير واجد لها [١] حين الوجوب، بدلاله قوله تعالى «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصَةَ يَوْمِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعِينَ» و هذا واجد للرقبه عند الشروع فى الصوم.

و لل (-ش-) فيه ثلاثه أقوال، أحدها: ما قلناه. و الثانى: أن الاعتبار بحال الوجوب دون حال الأداء، و به قال (-ح-). و الثالث: أن الاعتبار بأغلب الحالين من حين الوجوب الى حين الأداء.

مسأله-٥٧- (-ج-): إذا عدم المكفر الرقبه، فدخل فى الصوم، ثم قدر على الرقبه، فإنه لا يلزمه الإعتاق، و يستحب له ذلك. و هكذا المتمتع إذا عدم الهدى فصام، ثم قدر على الهدى. و المتيمم إذا دخل فى الصلاه ثم وجد الماء، لا يلزمه الانتقال، و به قال (-ش-)، و (-ع-)، و (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-).

و ذهب (-ر-)، و (-ح-) إلى أنه يلزمه الرجوع الى الأصل فى هذه المواضع كلها، الا أنه قال فى المتمتع: ان وجوده فى صوم السبع لم ينتقل، لان عنده البدل صوم الثلاث دون الأصل. و قال المزنى: يلزمه الانتقال الى الأصل فى المواضع كلها.

مسأله-٥٨- (-ج-): إذا ظاهر فأعتق قبل العود لم يجز. و قال (-ش-): يجوز.

مسأله-٥٩- (-ج-): يجب أن يدفع الى ستين مسكينا، و لا- يجوز أن يدفع حق مسكين الى مسكين لا فى يوم واحد و لا فى يومين، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان أعطى مسكينا واحدا كل يوم حق مسكين فى ستين يوم حق ستين مسكينا أجزاءه، و ان أعطى فى يوم واحد حق مسكيتين لواحد لم يجزه، و عندنا يجوز، و هذا مع عدم المسكين.

و يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه-قوله تعالى

«فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا» (١) و قوله في كفاره اليمين «إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينٍ» فاعتبر العدد فلا يجوز الإخلال به، كما لا يجوز الإخلال بالإطعام. و أيضا فطريقه الاحتياط يقتضى ذلك، لان ما اعتبرناه مجمع على جوازه.

مسأله-٦٠:- لا يجوز إعطاء الكفاره للمكاتب، بدلاله طريقه الاحتياط، و به قال (-ش-) و قال (-ح-): يجوز.

مسأله-٦١:- لا يجوز دفع الكفاره إلى كافر، بدلاله طريقه الاحتياط، و به [١] قال (-ش-) و قال (-ح-): يجوز.

مسأله-٦٢:- يجب أن يدفع الى كل مسكين مدان، و المد رطلان و ربع بالعراقى فى سائر الكفارات.

و قال (-ش-): مد فى جميع ذلك، و هو رطل و ثلث إلا فديه الأذى خاصه بأنه مدان، و به قال ابن عمر، و ابن عباس، و أبو هريره.

و قال (-ح-): ان أخرج تمرا أو شعيرا، فإنه يدفع الى كل مسكين صاعا أربعة أمداد، و المد رطلان، و ان أخرج طعاما فنصف صاع، و فى الزبيب روايتان.

قال (-ك-) مثل قول (-ش-) إلا كفاره الظهر، فإنه قال: يدفع الى كل مسكين مدا بالمد الحجازى، و هو مد و ثلث بمد النبى عليه السلام.

مسأله-٦٣:- يجب أن يطعم ما يغلب على قوته و قوت أهله، بدلاله قوله تعالى «مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ» (٢).

و قال (-ش-): يجب أن يطعم من غالب قوت البلد.

مسأله-٦٤:- إذا كان قوت أهل بلده اللحم أو اللبن أو الأقط و هو قوته،

ص: ٢٤١

١-١) سورة المجادلة: ٤.

٢-٢) سورة المائدة: ٨٩.

جاز أن يخرج منه، بدلاله الآيه أيضا.

و لل (-ش-) في الأقط قولان، و في اللحم و اللبن طريقان، منهم من قال: على قولين كالأقط، و منهم من قال: لا يجوز قولاً واحداً.

مسألة-٦٥-: إذا أحضر ستين مسكينا و أعطاهم ما يجب لهم من الطعام أو أطعمهم إياه، سواء قال: ملكتكم أو أعطيتكم، فإنه يكون جائزاً على كل حال إذا كانوا بالغين، و به قال أهل العراق.

و قال (-ش-) : ان أطعمهم لا يجزيه، لأنه لا يملكهم [١]، و لأن أكلهم يزيد و ينقص و ان قال: أعطيتكم أو خذوه لا يجزي، لأنه ما ملكهم، و ان قال: ملكتكم بالسويه ففيه وجهان.

مسألة-٦٦- (-ج-) : كل ما يسمى طعاماً يجوز إخراجه في الكفاره، و روى أصحابنا أن أفضله الخبز و اللحم، و أوسطه الخبز و الزيت، و أدونه الخبز و الملح.

و قال (-ش-) : لا يجوز الا الحب، فأما الدقيق و السويق و الخبز فإنه لا يجزي.

و قال الأنماطي من أصحابه: يجزيه الدقيق. و كذلك الخلاف في الفطره، قالوا:

لأن النبي عليه السلام أوجب صاعاً من تمر أو شعير أو طعام، و لم يذكر الدقيق و لا الخبز.

مسألة-٦٧-: إذا أطعم خمسة و كسا خمسة في كفاره اليمين لم يجزه، لظاهر قوله تعالى [٢] «إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ» (١) فمن كسا خمسا و أطعم خمسا لم يمثل الظاهر، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-) : يجزيه. و قال (-ح-) : إذا أطعم خمسة و كسا خمسة بقيمه إطعام خمسة لم يجزه، و ان كسا خمسة و أطعم خمسة بقيمه كسوه خمسة أجزأه.

ص: ٢٤٢

مسألة-٦٨:- يجوز صرف الكفاره إلى الصغار و الكبار إذا كانوا فقراء بلا- خلاف، و عندنا أنه يجوز أن يطعمهم إياه، و يعد صغيرين بكبير، و وافقنا (-ك-) في عد صغيرين بكبير.

و قال (-ش-)، و (-ح-) : لا يصح أن يقبضهم إياه، بل يحتاج أن يعطى وليه ليصرفه فى مؤنته.

مسألة-٦٩:- إذا أعطى كفارته لمن ظاهره الفقر، ثم بان أنه غنى، أجزأه لقوله تعالى «فَأَطْعَمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا» و قد علمنا أنه أراد من كان ظاهره كذلك، لأنه لا طريق لنا الى الباطن، و به قال (-ح-)، و (-م-)، و (-ك-)، و (-ش-) فى القديم. و قال فى الجديد: لا يجزئ، و به قال (-ف-).

مسألة-٧٠- (-ج-) : إذا وجبت عليه الكفاره فى الظهار، فأراد أن يكفر بالإعتاق أو الصوم، يلزمه تقديم ذلك على المسيس بلا خلاف، و ان أراد أن يكفر بالإطعام مع العجز عنها، فكذلك لا يحل الوطى قبل الإطعام، و به قال (-ح-)، و (-ش-).
و قال (-ك-) : يحل له الوطى قبل الإطعام.

مسألة-٧١- : لا- يجوز إخراج قيمه فى الكفارات، بدلاله طريقه الاحتياط و به قال (-ش-). و قال أهل العراق: يجوز إلا فى العتق مثل الزكوات.

مسألة-٧٢- : يجوز للمرأة أن يعطى الكفاره لزوجها، بدلاله قوله «إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينٍ» و هذا مسكين. و قال (-ح-) : لا يجوز.

مسألة-٧٣- : إذا قالت المرأة لزوجها: أنت على كظهر أمى، لم يتعلق به حكم، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال ابن أبى ليلى، و الحسن البصرى: يلزمها كفاره الظهار. و قال أبو (-ف-) يلزمها كفاره يمين، و حكى أن رجلا سأل ابن أبى ليلى عن هذه المسألة فقال:

عليها كفاره الظهار، فسأل محمدا، فقال: لا شىء عليها، ثم سأل (-ف-) و أخبره بما

قالا [١]، فقال: سبحان الله شيخان من مشايخ المسلمين غلطا عليها كفاره يمين.

يدل على المسأله قوله تعالى «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا» (١) فعلق الحكم على من ظاهر من نسائه، ثم أوجب [٢] الكفاره بالعود و هو العزم على الوطى، و لا يدخل فى ذلك النساء.

ص: ٢٤٤

١ - ١) سورة المجادله: ٣.

مسأله-١:- موجب القذف فى حق الزوج الحد، و له إسقاطه باللعان، و موجب اللعان فى حق المرأة الحد، و لها إسقاطه باللعان، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): موجب القذف فى حق الزوج اللعان، فاذا قذف زوجته لزمه اللعان، فان امتنع من اللعان حبس حتى يلاعن، فاذا لاعن وجب على المرأة اللعان، فان [١] امتنعت حبست حتى تلاعن.

و قال (-ف-): الحد يجب بالقذف على الرجل، فأما المرأة إذا امتنعت من اللعان لم يلزمها الحد، لأنه يكون حكماً بالنكول، و الحد لا يجب بالنكول.

يدل على المسأله-مضافاً الى إجماع الطائفه-[٢] ما روى أن هلال بن أميه قذف زوجته بشريك بن السمحاء [٣]، فقال له النبى صلى الله عليه و آله: البينه و الا فخذ فى ظهرك، فقال يا رسول الله: أ يجد أحدنا مع امرأته رجلاً يلمس البينه، فجعل النبى يقول البينه و الا فخذ فى ظهرك.

مسألة ٢-: اللعان يصح بين كل زوجين مكلفين [١] من أهل الطلاق، سواء كانا من أهل الشهادة أو لم يكونا من أهلها، فيصح القذف و اللعان في حق الزوجين المسلمين و الكافرين و أحدهما مسلم و الآخر كافر، و كذلك بين الحرين و المملوكين، أو اللذين أحدهما حر و الآخر مملوك، و كذلك إذا كانا محدودين في قذف أو أحدهما كذلك.

بدلاله قوله تعالى «وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ» (١) و لم يفرق، و عموم الأخبار الواردة في اللعان يقتضى أيضا ذلك، و به قال سعيد [٢] ابن المسيب، و سليمان بن يسار، و الحسن البصرى، و (-ك-)، و (-ش-)، و ربيعة، و الليث بن سعد، و ابن شبرمه، و (-ر-)، و (-د-)، و (-ق-).

و ذهب قوم الى أن اللعان انما يصح [٣] بين الزوجين إذا كانا من أهل الشهادة فلا لعان بين الكافرين، و لا إذا كان أحدهما كذلك، و لا بين المملوكين، و لا إذا كان أحدهما مملوكا [٤]، و لا بين المحدودين في القذف، و لا إذا كان أحدهما كذلك و به قال الزهرى، و (-ع-)، و حماد، و (-ح-)، و أصحابه.

و الخلاف في فصلين، أحدهما: أن اللعان يصح بين هؤلاء. و الثانى: أن اللعان هل هو يمين أو شهادة؟ فعندنا أنه يمين، و عندهم شهادة.

و الذى يدل على أنه يمين ما رواه عكرمه عن ابن عباس أن النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَمَّا لَاعَنَ بَيْنَ هَلَالِ بْنِ أُمِيهِ وَ زَوْجَتِهِ، قَالَ: إِنَّ أُمَّتَ بِهِ عَلَى نَعْتِ كَذَا فَمَا أَرَاهُ إِلَّا وَقَدْ

كذب عليها، وان أتت به على نعت كذا و كذا فما أراه الا من شريك بن السمحاء[١] قال:فأنت به على النعت المكروه،فقال النبي عليه السّلام:لو لا- الايمان لكان لى و لها شأن.فسمى اللعان يمينا،ولأنه لو كان شهادته لما جاز من الاعمى و لما صح من الفاسق،لأن شهادته الأعمى لا يقبل عند(-ح-)،و شهادته الفاسق لا يقبل بلا خلاف.

اللعان مع البينه

مسألة-٣-: إذا كان مع الزوج البينه،جاز له أن يلعن أيضا و يعدل عن البينه،لأن النبي عليه السّلام لا عن بين العجلانى و زوجته و لم يسأل عن البينه،و به قال كافة أهل العلم.

و قال بعضهم:لا يجوز أن يلاعن مع قدرته على البينه بشرط الآيه.

حد القذف يورث

مسألة-٤-(-ج-):حد القذف من حقوق الادميين لا يستوفى إلا بمطالبة آدمى و يورث كما يورث حقوق الادميين،و يدخله العفو و الإبراء،كما يدخل فى حقوق الادميين[٢]،و به قال(-ش-).

و قال(-ح-):هو من حقوق الله تعالى متعلق بحق الآدمى و لا- يورث،و لا- يدخله العفو و إبراء،و وافق فى أنه لا- يستوفى إلا بمطالبة آدمى[٣].

القذف مع إضافه المشاهده

مسألة-٥-(-ج-):إذا قذف زوجته بزنا أضافه الى مشاهده أو انتفى من حمل،كان له أن يلاعن و ان لم يصفه إلى المشاهده،فإن قذفها مطلقا و ليس هناك حمل لم يجز له اللعان،و به قال(-ك-).

و قال(-ح-)،و(-ش-):له أن يلاعن بالزنا المطلق.

مسألة-٦-: إذا أخبر ثقه أنها زنت،أو استفاض فى البلد أن فلانا زنا بفلانته زوجته الرجل و لم ير شيئا،لا يجوز له ملاحظتها،لما بينا من أنه لا يجوز لعانها الا

بعد أن يدعى المشاهده. وقال (-ش-): يجوز له لعانها [١] فى الموضوعين.

الولد الأسود من أبيضين

مسألة ٧- إذا كانا أبيضين، فجاء ولد أسود، أو كانا أسودين، فجاءت بأبيض، لم يجوز له نفيه و لا لعان المرأة، لما قلناه فيما تقدم من أن اللعان لا يجوز الا بعد المشاهده مع العلم [٢] بنفى الولد، وهذا مفقود ها هنا. و لل (-ش-) فيه وجهان.

و روى أن رجلا أتى النبى عليه السلام، فقال: يا رسول الله ان امرأتى أتت بولد أسود فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم، فقال: ما ألوانها؟ قال: حمراء، قال: فهل فيها من أورك؟ قال: نعم، فقال: أنى ذاك؟ قال: لعل أن يكون عرقا نزع، قال:

فكذلك هذا لعل أن يكون عرقا نزع.

لعان الأخرس

مسألة ٨- (-ج-) الأخرس إذا كانت له إشاره معقوله، أو كناية مفهومه يصح قذفه و لعانه و نكاحه و طلاقه و يمينه و سائر عقوده، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) لا يصح قذفه و لا لعانه و إذا قذف فى حال الطلاق لسانه ثم خرس لم يصح منه اللعان، و وافقنا فى أنه يصح طلاقه و نكاحه و يمينه و عقوده.

مسألة ٩- (-ج-) إذا قذف زوجته و هى خرساء أو صماء، فرق بينهما و لم تحل له أبدا.

و قال (-ش-) ان كان للخرساء إشاره معقوله، أو كناية مفهومه، فهى كالناطقه سواء، و ان لم يكن لها ذلك فهى بمنزله المجنونه.

موت المقذوف أو المقذوفه

مسألة ١٠- إذا قذف الرجل زوجته و وجب عليه الحد، فأراد اللعان فمات المقذوف أو المقذوفه، انتقل ما كان لها من المطالبه بالحد الى ورثتها و يقومون مقامها فى المطالبه، لما بيناه فيما تقدم أن ذلك من حقوق الادميين، و به قال (-ش-). و قال (-ح-) ليس لهم ذلك.

مسألة-١١- («ج»-) : إذا ثبت أن هذا الحد موروث، فعندنا يرثه المناسبون جميعهم ذكرهم و أنثاهم، دون ذوى الأسباب.

و لل (-ش-) فيه ثلاثة أوجه، أحدها: ما قلناه. و الثانى: يشترك معهم ذوو الأسباب و الثالث: يختص به العصابات.

الامتناع عن اللعان

مسألة-١٢-: إذا لاعن الرجل الحره المسلمه و امتنعت من اللعان، و جب عليها الحد، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : يجب عليها اللعان، فان امتنعت حبست حتى يلاعن.

قذف الأجنبى

مسألة-١٣- («ج»-) : إذا قذف زوجته و لاعنها و بانته منه، فقذفها أجنبى بذلك الزنا، فعليه الحد، سواء كان الزوج نفى نسب ولدها أو لم ينف، أو كان الولد باقيا أو قد مات، أو لم يكن لها ولد، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : ان نفى نسب الولد لكن الولد قد مات، فلا حد على القاذف، و ان لم يكن نفى الولد أو كان الولد باقيا فعلى القاذف الحد.

مسألة-١٤-: إذا قذف أجنبى أجنبيه و لم يقم البيته فحد، ثم أعاد ذلك القذف بذلك الزنا، فإنه لا يلزمه حد آخر، و به قال عامه الفقهاء، و حكى عن بعض الناس انه قال: يلزمه حد آخر.

و يدل على المسألة-مضافا الى إجماع الطائفة و أخبارهم- إجماع الصحابه [١] فإن أبا بكره و نافعا و نفيعا شهدوا على المغيره بالزنا، و صرحوا بالشهادة، و شهد عليه زياد و لم يصرح، بل كنى فى شهادته، فجلده عمر الثلاثه و جعلهم بمنزله القذفه فقال أبو بكره بعد ما جلده عمر: أشهد أنه زنا، فهم عمر بجلده، فقال له على عليه السلام ان جلده فارجم صاحبك يعنى المغيره و أراد بذلك أنه ان كان هذا شهاده مجدده فقد كملت الشهاده أربعا فارجم صاحبك، و ان كان ذلك اعاده لتلك الشهاده فقد

جلدته فيها دفعه فلا معنى لجلده [١] ثانيا، فتركه عمر، و كان هذا بمحضر من الصحابه فلم ينكروه.

مسأله-١٥:- إذا تزوج رجل امرأه و قذفها بزنا أضافه الى ما قبل الزوجيه و جب عليه الحد، و ليس له أن يلاعن لإسقاطه، بدلاله قوله تعالى «وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً» (١) و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): له إسقاطه باللعان.

القذف بعد الطلاق

مسأله-١٦:- إذا أبان الرجل زوجته بطلاق ثلاث، أو فسخ، أو خلع، ثم قذفها بزنا أضافه الى حاله الزوجيه، فالجلد [٢] يلزمه بلا خلاف، و هل له إسقاطه؟ فيه ثلاث مذاهب:

فمذهبنا و مذهب (-ش-) أنه ان لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلاعن، و ان كان هناك نسب كان له أن يلاعن لفيه، و ذهب عثمان البتي الى أن له اللعان، سواء كان نسب أو لم يكن، و ذهب (-ع-)، و (-ح-)، و (-د-) إلى أنه لا- يلاعن، سواء كان هناك نسب أو لم يكن و يلزمه الحد، و ان أتت بولد لحقه نسبه و لم يكن له نفيه باللعان.

قذف الحامل

مسأله-١٧- (-ج-): إذا قذف زوجته و هي حامل، لزمه الحد و له إسقاطه باللعان و لنفى النسب، فان اختار أن يؤخر حتى ينفصل الولد فيلاعن عن نفيه كان له، و ان اختار أن يلاعن في الحال و ينفى النسب كان له، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ليس له أن ينفى بسبب الحمل قبل انفصاله، فان لاعن فقد أتى باللعان الواجب عليه، و إذا حكم الحاكم بالفرقه بانت الزوجه منه، و ليس له بعد ذلك أن يلاعن لنفى النسب، بل يلزمه النسب، لان عنده اللعان كالطلاق لا

ص: ٢٥٠

يصح الا فى زوجه.

القذف بالإصابة فى الدبر

مسأله-١٨- (-ج-): إذا قذف زوجته بأن رجلا- أصابها فى دبرها حراما، لزمه الحد بذلك، و له إسقاطه باللعان، و إذا قذف أجنبيه أو أجنبيا بالفاحشه فى هذا الموضع لزمه الحد، و له إسقاطه بالبينه، و لا فرق بين الرمى بالفاحشه فى هذا الموضع، و بين الرمى فى الفرج، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا يجب الحد بالرمى بالإصابة فى هذا الموضع، بناء على أصله فى أن الحد لا يجب بهذا الفعل.

قذف الزوجه و أمها

مسأله-١٩-: إذا قذف زوجته و أمها، بأن قال: يا زانيه بنت الزانيه، لزمه لكل واحده منهما الحد، و له الخروج عن حد الأم بالبينه، و عن حد البنت بالبينه و اللعان، و لا يدخل إحداهما [١] فى حق الأخرى، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يجب عليه الحد للام و اللعان للبنت، فان لاعن البنت لم يسقط حد الام بل لها المطالبه، فان حقق القذف بالبينه و الا حد للام.

فحكى الطحاوى عن (-ح-) انه قال: يلاعن للبنت، و قال الرازى: لا يجيء هذا على مذهب (-ح-)، لان عنده أن المحدود فى القذف لا يلاعن، و قد مضى فى ما تقدم الكلام على هذا الأصل، و بينا أن اللعان ليس بشهاده بل هو يمين.

قذف المنكوحه بنكاح فاسد

مسأله-٢٠-: إذا نكح رجل امرأه نكاحا فاسدا و قذفها، فإنه ان لم يكن هناك نسب لزمه الحد، و ليس له إسقاطه باللعان بلا خلاف، و ان كان هناك نسب لم يكن له ينفيه [٢] باللعان، لقوله تعالى «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ» (١) و هذه ليست بزوجه، و به قال (-ح-).

ص: ٢٥١

وقال (-ش-) : له أن يلاعن و يسقط الحد.

تغليظ اللعان

مسألة-٢١-: يغلظ اللعان باللفظ و الموضوع و الوقت و الجمع، لان ذلك يكون أردع [١] و أخوف، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-) : لا يغلظ بالمكان و لا بالوقت و لا بالجمع.

ألفاظ اللعان

مسألة-٢٢- (-ج-) : ألفاظ اللعان معتبره، فإن نقص شيئاً منها لم يعتد باللعان، و ان حكم الحاكم بينهما بالفرقه لم ينفذ الحكم، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-) : إذا أتى بالأكثر و ترك الأقل و حكم الحاكم بينهما بالفرقه نفذ الحكم، و ان لم يحكم به حاكم لم يتعلق به حكم اللعان، و لا يجوز عنده للحاكم أن يحكم بذلك.

الترتيب واجب في اللعان

مسألة-٢٣- : الترتيب واجب في اللعان بلا خلاف، يبدأ بلعان الرجل، ثم بلعان المرأة، فإن خالف الحاكم و لا عن المرأة أولاً و حكم بالفرقه لم يعتد به و لم تحصل الفرقة، لأن ذلك خلاف القرآن، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-)، و (-ك-) : ينفذ حكمه و يعتد به.

عدم جواز دخول الكفار المساجد

مسألة-٢٤- : لا يجوز دخول الكفار المساجد لا بالاذن و لا بغير الإذن أي مسجد كان، و به قال (-ك-)، و يدل عليه [٢] قوله تعالى «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ» (١) و يجب تنزيه المسجد عن النجاسات بلا خلاف.

وقال (-ش-) : يجوز دخول سائر المساجد بالاذن الا المسجد الحرام و الحرم و مساجد الحرم. و قال (-ح-) : يجوز لهم دخول سائر المساجد.

نتائج اللعان

مسألة-٢٥- (-ج-) : إذا لاعن الرجل تعلق بلعانه سقوط الحد عنه و انتفاء النسب

ص: ٢٥٢

و زوال الفراش، و حرمت على التأييد [١]، و يجب على المرأة الحد، و لعان المرأة لا يتعلق به أكثر من سقوط حد الزنا عنها، و حكم الحاكم لا- تأثير له في إيجاب شيء من هذه الأحكام. و إذا حكم بالفرقة، فإنما تنفذ الفرقة التي كانت وقعت بلعان الزوج لا انه يبتدئ إيقاع فرقه، و به قال (-ش-).

و ذهب طائفه الى أن هذه الأحكام يتعلق بلعان الزوجين معا، فما لم يوجد اللعان بينهما لا يثبت شيء منها، ذهب اليه (-ك-)، و (-د-)، و داود، و هو الذي يقتضيه مذهبا.

و ذهب (-ح-) الى أن أحكام اللعان يتعلق بلعان الزوجين و حكم الحاكم، فما لم يوجد حكم الحاكم لا ينتفى النسب و لا يزول الفراش، حتى أن الزوج لو طلقها بعد اللعان نفذ طلاقه، و لكن لعان الزوج يوجب زوال الفراش، و يلزم الزوج إيقاع الفرقة، فإن أراد الزوجان يتقاررا على الزوجيه و تراضيا بذلك لم يحرم، و وجب على الحاكم إيقاع الفرقة بينهما.

فرقه اللعان على مذهبا فسخ

مسألة -٢٦- (-ج-) : فرقه اللعان على مذهبا فسخ و ليس بطلاق، و به قال (-ش-). و قال (-ح-) : هي طلقه بائنه.

فعلى قولنا يتعلق به تحريم مؤبد و لا يرتفع بحال، و على قول (-ح-) يحرم العقد في الحال، فإذا أكذب [٢] نفسه أو جلد في حد زال التحريم.

الإخلال بترتيب الشهاده

مسألة -٢٧- : إذا أخل بترتيب الشهاده، فأتى بلفظ اللعان [٣] في خلال الشهادات أو قبلها لم يصح ذلك، رجلا كان أو امرأه، لأن الله تعالى شرط أن يأتي

باللعن [١] فى الخامسة، فاذا أتى به قبل ذلك لا يعتد به. و لل (-ش-) فيه وجهان.

تبدیل لفظ الشهاده بلفظ اليمين

مسأله-٢٨:- إذا أتى بدل لفظ الشهاده بلفظ اليمين، فقال: أحلف بالله أو أقسم بالله أو أولى بالله لم يجزه، لأنه لا دلالة على ذلك. و لل (-ش-) فيه وجهان.

قذف الزوجه برجل معين

مسأله-٢٩:- إذا قذف زوجته برجل بعينه، و جب عليه حدان، فاذا لاعن سقط حق الزوجه و لم يسقط حق الأجنبي، لأنه لا دلالة على سقوطه. و قد انعقد الإجماع على ثبوت حقه، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): يسقط الحدان معا باللعان.

مسأله-٣٠:- إذا حد للأجنبي كان له أن يلاعن فى حق الزوجه عندنا، بدلاله عموم الآيه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا يلاعن، لان المحدود فى القذف لا يلاعن.

تكذيب الرجل نفسه بعد اللعان

مسأله-٣١:- إذا أكذب الرجل نفسه بعد اللعان أقيم عليه الحد و ألحق به النسب، و يرثه الابن [٢] و هو لا- يرث الابن، و لا يزول التحريم و لا- يعود الفراش، و به قال (-ش-) الا- أنه قال: يعود النسب مطلقا، و به قال الزهرى، و (-ع-)، و (-ر-)، و (-ك-)، و (-ف-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ح-)، و (-م-): يزول التحريم، فيحل له التزويج بالمرأه و هكذا عنده [٣] إذا جلد الزوج فى قذف، فان التحريم يزول به، و به قال سعيد بن المسيب.

و ذهب سعيد بن جبیر إلى أنها تعود زوجه له كما كانت.

و يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى [٤] سهل بن سعد الساعدى عن النبى عليه السلام أنه قال: المتلاعنان لا يجتمعان أبدا.

اعتراف المرأة بالزنا قبل اللعان

مسألة-٣٢- («ج»-): إذا اعترفت المرأة بالزنا قبل الشروع في اللعان، سقط عن الزوج حد القذف عندنا و عند(-ش-)، [١] أو ان أقرت أربع دفعات وجب عليها حد الزنا.

و لم يعتبر(-ش-) العدد، فان لم يكن هناك نسب لم يكن للزوج أن يلاعن عندنا و عنده على الصحيح من المذهب، لان اللعان يكون لإسقاط الحد أو نفي النسب و ليس هناك نسب، و ان كان هناك نسب كان له أن يلاعن لنفسه عندنا و عنده، لان النسب لم ينتف باعترافها، بل هو لاحق به بالفراش، فاحتاج في نفيه الى اللعان.

و خالف(-ح-) في ثلاثه أحكام، فقال: إذا اعترفت المرأة بالزنا لم يتعلق باعترافها سقوط الحد، لان عنده أن الحد لم يجب على الزوج بقذفه [٢] حتى يسقط، و انما وجب عليه اللعان فسقط ذلك باعترافها، و اما حد الزنا فلا يجب عليها باعترافها، لان عنده أن حد الزنا لا يجب بإقرار دفعه واحده كما قلنا، و اللعان لنفي النسب لا يجب عنده، لأنه لا يجيز اللعان على نفي النسب المجرد، و لهذا لا يجيزه بعد وقوع الفرقه بين المرأة و الزوج، و انما يجوز على نفي الفراش ثم يتبعه انتفاء النسب.

موت المرأة قبل حصول اللعان

مسألة-٣٣- («ج»-): إذا ماتت المرأة قبل حصول اللعان، كان له أن يلاعن وليها، فاذا فعل ذلك لم يرثها، و ان لم يلاعن ورثها و كان عليه الحد.

و قال(-ش-): إذا ماتت قبل اللعان ماتت على حكم الزوجيه و ورثها و الحد واجب لورثتها، و له إسقاطه باللعان.

نفي الولد

مسألة-٣٤-: إذا قذف زوجته و هي حامل بنفي النسب، فان لاعن و ينفي النسب انتفى عنه، و ان أخر ذلك الى أن تضع الولد لم يبطل حقه من النفي، فإذا وضعته كان له أن يلاعن في الحال، فان لاعن و الا بطل حقه من اللعان و لاحق به

النسب، بهذا قال (-ش-).

وقال (-ح-): ليس له أن يلاعن ما دامت حاملا، فإن وضعت فحقه من اللعان يثبت على الفور، فإن أخره بطل، و به قال محمد بن الحسن قالوا: إلا أنا استجبنا [١] جواز تأخير ذلك يوما أو يومين.

وقال أبو يوسف: له أن يلاعن مده النفاس أربعين يوما لا أكثر منه. وقال عطاء و مجاهد: له أن يلاعن أبدا، وهو الذى يقتضيه مذهبنا، ويدل عليه إجماع الفرقه و أخبارهم الواردة فى أن له أن يلاعن، و لا دليل على تخصيص ذلك بوقت دون وقت.

مسألة-٣٥-: إذا انتفى من ولد زوجه له و لم يقذفها، بل قال: وطأك رجل مكرها فلست بزانية، و يجب عليه اللعان، بدلاله عموم الأخبار الواردة فى أن الانتفاء من الولد يوجب اللعان، و هو أصح قولى (-ش-). و الثانى: ليس له أن يلاعن لقول النبى عليه السلام: الولد للفراش. و لقوله تعالى «وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ» (١) و هذا لم يرم.

مسألة-٣٦- (-ج-): إذا أقر الرجل بولده بعد اللعان، فقال له أجنبى:

لست بابن فلان، فإنه يكون قاذفا يجب عليه الحد، و ان قاله الأب [٢] ذلك لم يجب عليه الحد. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسألة-٣٧- (-ج-): إذا أتت المرأة بولدين توأمين، فمات أحدهما و بقى الأخر، فلأب أن ينفى نسب الحى و الميت معا، و كذلك ان كان الولد واحدا، فله نفيه باللعان، و به قال (-ش-).

ص: ٢٥٦

وقال (-ح-): لا يجوز نفى نسب الميت، فإذا لم يصح نفى نسب الميت لم [١] يصح نفى نسب الحي، لأنهما حمل واحد.

عدم وجوب السكنى و النفقه بعد اللعان

مسألة -٣٨-: إذا حصلت البينونة بينهما باللعان، لم يجب لها السكنى و لا النفقه. وقال (-ش-): يجب لها السكنى.

موت الولد وإقرار الزوج بنسبه

مسألة -٣٩-: إذا أتت امرأة الرجل بولد فنفاه باللعان، ثم مات الولد و رجع الزوج فأقر بنسبه، فإنه لا يلحقه و لا يرثه الأب على حال.

وقال (-ش-): يرثه على كل حال و يلحق به. وقال (-ح-): إن كان الولد خلف ولدا لحقه نسبه و نسب ولد الولد و ثبت [٢] الإرث بينهما، و إن لم يكن خلف ولدا لم يلحقه النسب [٣]، و لا خلاف بينهم أنه لو أقر به قبل موته لحقه و يثبت النسب و توارثا.

مسائل شتى

مسألة -٤٠-: إذا قال رجل لامرأته: يا زان بلا- هاء التأنيث، كان قاذفا لها عند جميعهم الا داود، و إن قالت للرجل: يا زانية كانت قاذفه عند (-م-)، و (-ش-)، و غير قاذفه عند (-ح-)، و (-ف-).

و الذى يقتضيه مذهبا أن نقول: إن علم من قصدهما القذف كانا قاذفين، و إن لم يعلم يرجع إليهما فى ذلك، لأن الأصل براءة الذمه، و إيجاب حكم القذف عليهما يحتاج إلى دلاله.

مسألة -٤١-: إذا قال رجل لرجل زنأت فى الجبل، و ظاهر هذا أنه أراد صعدت فى الجبل، و لا يكون صريحا فى القذف بل يحمل على الصعود، فإن ادعى عليه القذف، كان القول قوله مع يمينه، فإن نكل ردت على المقذوف، فإن

حلف حد، و به قال (-ش-)، و (-م-)، و (-ف-).

و قال (-ح-): هو قذف، و بظاهره يجب الحد.

مسألة -٤٢- (-ج-): إذا قذفها بالزنا و أقيم عليه الحد، ثمَّ قذفها بذلك الزنا، لم يكن قاذفا بلا- خلاف، و لا- يجب عليه حد القذف، و ان قذفها بزنا آخر و جب عليه حد القذف، و هو أحد قولى (-ش-) [١]. و الثانى: لا حد عليه.

مسألة -٤٣-: إذا قذف امرأه أجنبيه، ثمَّ تزوجها و قذفها بعد التزويج، و لم يقم البينه على القذف الأول و الثانى، و لا لاعن عن الثانى و طالبت المرأه بالقذفين بدأت فطالبت بالثانى ثمَّ بالأول، و جب عليه الحدان.

و قال (-ش-): فيه قولان: أحدهما، ما قلناه. و الثانى: أنهما يتداخلان.

مسألة -٤٤- (-ج-): إذا قذف زوجته، ثمَّ قذفها قذفا آخر قبل أن يلاعنها، و جب عليه حد واحد، و هو أحد قولى (-ش-). و الآخر يجب عليه الحدان، و لا خلاف أن له إسقاطهما باللعان الواحد.

مسألة -٤٥- (-ج-): إذا قذف زوجته و لاعنها، فبان باللعان، ثمَّ قذفها بزنا اضافه الى ما قبل اللعان، فعليه الحد بهذا القذف، بدلاله قوله تعالى «وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُبْحَنَاتِ» (١) الايه، و هو أحد وجهى (-ش-). و الآخر: لا حد عليه، لان حصانتها سقط باللعان.

مسألة -٤٦- (-ج-): إذا قذف الرجل زوجته بالزنا، فقال لها: يا زانية فقالت: بل أنت يا زان، سقط عنهما الحد و و جب عليهما التعزير.

و قال (-ش-): يجب على كل واحد منهما الحد [٢]، و للزوج إسقاطه باللعان أو

ص: ٢٥٨

البينه، و للمرأة إسقاط حد القذف بالبينه، و إسقاط حد الزنا [١] أن لاعن الزوج باللعان، و ان أقام البينه فليس لها إسقاط.

مسألة-٤٧-: إذا قذف زوجته و أجنبيه، فقال: زنيتما، أو أنتما زانيتان، فهو قاذف لهما، و يجب عليه حدان، بدلاله الآيه، و له إسقاط حق زوجه بالبينه أو اللعان، و إسقاط حق الأجنبيه [٢] بالبينه لا غير، و به قال (-ش-) إلا أنه قال: إذا لم يقم البينه أو لا يلاعن في حق الزوجه هل يجب عليه حد أو حدان؟ فيه قولان.

مسألة-٤٨- (-ج-) : إذا قذف الرجل أربع نسوة أجنبيات بكلمه واحده أو قذف أربعة رجال أجنب، أو قذف أربع نسوة، فالحكم في الجميع واحد.

و هل يجب عليه حد واحد للجميع أو يجب عليه حد كامل لكل واحده من المقدوفات؟ عندنا أنهم ان جاؤوا به متفرقين [٣]، كان لكل واحد حد كامل، و ان جاؤوا به مجتمعين كان عليه لجميعهم حد واحد، و ل (-ش-) فيه قولان، قال في الجديد: عليه لكل واحد حد كامل. و قال في القديم: يجب لجميعهم حد واحد.

مسألة-٤٩- (-ج-) : إذا قذف زوجته و هى حامل، فله أن يلاعن و ينفى نسب الولد، سواء كان جامعها فى الطهر الذى قذفها فيه بالزنا أو لم يجامعها، و سواء جامعها قبل القذف أو بعده، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و ذهب (-ك-) إلى أنه ان أضاف الزنا الى الطهر لم يجامعها فيه، كان له أن يلاعن و ينفى النسب. و ان أضافه الى طهر جامعها فيه، لم يكن له أن يلاعن لنفى النسب، لكن يلاعن لإسقاط الحد.

مسألة-٥٠-: إذا قذف أجنبيا، أو أجنبيه، أو زوجه و كان المقدوف

محصنا فلزمه الحد، فقبل أن يقام عليه الحد ثبت زنا المقذوف: إما بينه، أو بإقراره، فإن الحد لا يسقط عن القاذف، لثبوت الحد عليه بالإجماع، وعدم الدلالة على سقوطه، وبه قال المزني و أبو ثور.

وقال (-ح-)، و(-ك-)، و(-ش-)، و عامه الفقهاء: انه يسقط الحد عن القاذف، ووجب على المقذوف حد الزنا.

مسألة- ٥١- (-ج-) : إذا قذف زوجته بالزنا و لم يلاعن فحد، ثم قذفها ثانياً بذلك الزنا، فلا حد عليه [١].

وقال (-ش-) : لأحد عليه في الموضوعين.

مسألة- ٥٢- : إذا قذفها و لاعنها، فامتنعت من اللعان فحدث، ثم قذفها أجنبياً بذلك الزنا، لم يجب عليه الحد، لأنه لم يرم محصنه. و قال ابن سريج [٢]:

يجب عليه الحد.

مسألة- ٥٣- (-ج-) : لا خلاف أن الكفالة في حدود الله لا يصح، مثل حد الزنا، و شرب الخمر، و قطع السرقة، و كفاله من عليه مال يصح عندنا، و كفاله من عليه حد القذف لا يصح، لإجماع الفرقه على أن كفاله من عليه حد لا يصح و لم يفصلوا. و لل (-ش-) في كل واحد منهما قولان.

مسألة- ٥٤- : إذا قال: زنت يدك أو رجلك، لا- يكون قذفاً صريحاً، لأنه لا دلالة عليه، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، غير المزني فإنه قال: صريح [٣].

مسألة- ٥٥- : إذا قال: زنا بدنك، كان صريحاً في القذف، لأنه أضاف

الزنا الى بدنه الذى هو جملته، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و قال فى القديم: لا يكون قذفاً.

مسأله-٥٦:- كنايات القذف، مثل قوله يا حلال بن الحلال، أو ما أمى زانيه و لست [١]بزان، لا- يكون قذفاً بظاهرها، الا أن ينوى بذلك القذف، لأنه لا- دليل عليه، و لما روى أن رجلاً- أتى النبى عليه السّلام فقال: يا رسول الله ان امرأتى لا- تكف يد لأمس، فقال: طلقها، فقال: إنى أحبها، فقال: أمسكها. فلم يجعله [٢] النبى عليه السّلام قاذفاً، مع انه عرض بزوجه و نسبها الى الفجور، و هو مذهب (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-): ان كان ذلك حال الرضا لم يكن قذفاً، و ان كان حال الغضب كان قذفاً.

مسأله-٥٧:- إذا شهد الزوج ابتداء من غير أن يتقدم منه قذف [٢] مع ثلاثة على المرأة بالزنا، قبلت شهادتهم و وجب على المرأة الحد، و هو الظاهر من أحاديث أصحابنا، و به قال (-ح-)، و قد روى أيضا أن الثلاثة يحدون حد القذف و يلاعن الزوج.

و قال (-ش-): لا تقبل شهاده الزوج و الثلاثة هل يكونون قذفه؟ و هل يحدون؟ فيه قولان، و أما الزوج فعند أبى إسحاق يكون قاذفاً و عليه الحد، و ذكر أنه قول (-ش-). و قال ابن أبى هريره: حكمه حكم الشهود.

مسأله-٥٨:- إذا انتفى من نسب حمل بزوجه، جاز له أن يلاعن فى الحال قبل الوضع، و هو أحد قولى (-ش-). و الثانى و هو الأصح عندهم أنه لا يلاعن الا

بعد الوضع، و به قال (-ح-).

مسألة-٥٩:- إذا قذف زوجته، ثم ادعى أنها أقرت بالزنا، و أقام شاهدين على إقرارها، لم يثبت إقرارها إلا بأربعة شهود، و هو أحد قولى (-ش-)، و الآخر أنه يثبت بشهادة شاهدين. يدل على صحه ما اعتبرناه أنه [١] مجمع على ثبوت الإقرار و ما ذكروه [٢] لا دليل عليه.

مسألة-٦٠:- إذا قذف امرأه و ادعى أنها كانت أمه أو مشرکه حال القذف و أنكرت ذلك، فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل براءة الذمه، و هو أحد قولى (-ش-). و الآخر: أن القول قولها، و لو قلنا بذلك كان قويا، لأن الأصل أن الدار دار الإسلام.

مسألة-٦١:- إذا قذف امرأه و طالبت الحد، فقال لى بينه غائبه أمهلونى حتى تحضر، فإنه لا يمهل فيه و يقام عليه الحد، لأنه لا دلالة على وجوب التأجيل و قال (-ش-): يؤجل يوما أو يومين. و قال أصحابه: يؤجل ثلاثة أيام.

مسألة-٦٢- (-ج-): لا يثبت حد القذف بشهادة على شهاده و لا بكتاب قاض الى قاض، و به قال (-ح-)، و عند (-ش-) يثبت بهما.

مسألة-٦٣:- التوكيل فى استيفاء حدود الادميين مع حضور من له الحد يجوز بلا خلاف، فاما مع غيبته فإنه يجوز أيضا عندنا، لأن الأصل جوازه.

و لأصحاب (-ش-) ثلاثة طرق، منهم من يقول [٣]: المسألة على قولين، و منهم من قال: يجوز التوكيل قولاً- واحداً، و منهم من قال: لا يجوز قولاً واحداً.

مسألة-٦٤:- إذا ولد له ولد و هنئ به، فقال المهنى: بارك الله لك فى

مولودك [١] جعله الله خلفا منك، فقال: آمين، أو أجب الله دعاك، فإنه يكون ذلك إقرارا يبطل به النفي.

و ان قال فى الجواب: بارك الله عليك، أو أحسن الله جزاك، لم يبطل النفي عند (-ش-)، و هو يقوى عندى، لأنه يحتمل للرضا بالولد، و محتمل للمكافأه بالدعاء من غير رضا بالولد، و يخالف الأول، لأن الدعاء هناك كان بالولد و اجابته كذلك دلالة على الرضا بالولد. و قال (-ح-): يبطل النفي فيهما [٢].

مسألة -٦٥- (-ج-): الظاهر فى روايات أصحابنا أن الأمه لا تصير فراشا بالوطئ، و لا يلحق به الولد إلزاما، بل الأمر اليه ان شاء أقر به، و ان شاء لم يقر.

و قال (-ش-): إذا وطأها، ثم جاءت بعد ذلك بولد لوقت، يمكن أن يكون منه بأن يمضى عليه ستة أشهر فصاعدا لزمه الولد، لأنها تصير فراشا بالوطئ.

لكن متى ما ملك الرجل أمه و وطأها سنين ثم جاءت بولد، فإنه يكون مملوكا لا يثبت نسبه منه الا بعد أن يقر بالولد، فيقول: هذا الولد منى، فحينئذ يصير ولده باعترافه، فاذا اعترف بالولد و لحقه نسبه صارت فراشا له، فإذا أتت بعد ذلك بولد لحقه.

مسألة -٦٦- (-ج-): لا خلاف بين المحصلين أنه لا يثبت اللعان بين الرجل و أمته، و لا ينفى ولدها باللعان، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و حكى (-د-) عن (-ش-) أنه رأى نفي ولد الأمه باللعان، و دفع أصحابه هذه الحكاية.

مسألة -٦٧- (-ج-): لا يثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسأله-٦٨-: يعتبر فى باب لحقوق الأولاد إمكان الوطى، و لا يكفى التمكين فقط و قدرته، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-):المعتبر قدرته و تمكينه من الوطى، و إمكان الوطى، و على هذا حكى (-ش-) عنه ثلاث مسائل فى القديم:

أحدها: إذا نكح رجل امرأته بحضرة القاضى و طلقها فى الحال ثلاثاً، ثم أتت بولد من حين العقد بستة أشهر، فإن الولد يلحقه و لا يمكنه نفيه باللعان.

و الثانى: لو تزوج مشرقى بمغربيه، ثم أتت بولد من حين العقد لسته أشهر، فإنه يلحقه، و ان كان العلم حاصلًا أنه لا يمكن وطئها بعد العقد بحال.

الثالث: إذا تزوج رجل بامرأه [١] ثم غاب عنها و انقطع خبره، ففيل [٢] لامرأته: انه مات فاعتدت و انقضت عدتها، و تزوجت برجل فأولدها أولاداً، ثم عاد الزوج الأول، قال: هؤلاء الأولاد كلهم للأول و لا شىء للثانى.

يدل على مذهبنا انا ننفى عنه الولد بوجود اللعان من جهته و ان جوزنا أن يكون منه، فمع حصول العلم بأن الولد ليس منه أولى أن تنفيه عنه.

عده التي لا تحيض

مسألة-١-: الأظهر من روايات أصحابنا أن التي لم تحض و مثلها لا- تحيض و الايسه من المحيض و مثلها لا- تحيض، لا عده عليهما من طلاق، و ان كانت مدخولا بها، و خالف جميع الفقهاء في ذلك و قالوا: تجب عليها العده بالشهور، و به قال قوم من أصحابنا.

و يدل على الأول قوله تعالى «وَاللَّائِي يَئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ» (١) فشرط الارتباب في إيجاب العده ثلاثة أشهر، و الربيه لا يكون الا فيمن تحيض مثلها.

الأقراء هي الأطهار

مسألة-٢- (-ج-): الأقراء هي الأطهار، و به قال عبد الله بن عمر، و زيد بن ثابت، و عائشه، و الفقهاء السبعة [١]، و في التابعين الزهري، و ربيعه، و به قال (-ك-)، و (-ش-)، و أبو ثور، و غيرهم و قال قوم: هي الحيض، و رووه عن علي عليه السلام، و عن عمر و ابن مسعود، و ابن عباس، و به قال أهل البصره الحسن البصرى، و (-ع-)، و أهل الكوفه (-ر-) و ابن الشبرمه، و (-ح-)، و أصحابه، و (-ق-)، و حكى عن (-د-) أنه قال: الأظهر عندي قول

ص: ٢٤٥

زيد بن ثابت أنها الاطهار.

و روى أنه قال: لا أحسن أن أفتى فى هذه المسأله بشىء مع اختلاف الصحابه فيها.

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى [١] أن النبى عليه السّلام قال لفاطمه بنت أبى حبيش صلى أيام أقرائك يعنى أيام طهرك و القرء فى اللغه لفظه مشتركه بين الطهر و الحيض، و فى الناس من قال: هو عباره عن جميع الدم بين الحيضتين مأخوذه من قرأت الماء فى الحوض إذا جمعته.

و منهم من قال: هو اسم لاقبال ما كان إقباله معتادا، و ادبار ما كان إدباره معتادا يقال: أقرأ النجم إذا طلع، لان طلوعه معتاد، و أقرأ النجم إذا غاب، لان غيبوبته معتاده، يسمى كل واحد من الحيض و الطهر قرءا، لان غيبتهما معتاده و إذا كان اللفظ فى ذلك مشتركا رجعنا فى البيان الى الشرع.

انقضاء العده

مسأله ٣- (-ج-): إذا رأته الدم من الحيضه الثالثه، فقد انقضت عدتها.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: لا تنقضى حتى يمضى الدم يوما و ليله.

مسأله ٤-: أقل ما يمكن أن ينقضى به عدد ذوات الأقرء سته و عشرون يوما و لحظتان، لما دللنا عليه من أن [٢] الأقرء هى الأطهار، و أن أقل الحيض ثلاثه أيام و أقل الطهر عشره أيام، فإذا ثبت ذلك فاذا طلقها قبل حيضها بلحظه، ثم حاضت ثلاثه أيام، ثم طهرت عشره أيام، ثم حاضت ثلاثه أيام، ثم طهرت عشره أيام، ثم رأته الدم لحظه، فقد مضى ثلاثه أقرء.

و قال (-ش-): أقل ما يمكن ذلك اثنان و ثلاثون يوما و لحظتان. و قال (-ف-)، و (-م-):

أقل ذلك تسعه و ثلاثون يوما، لأن أقل الحيض ثلاثه أيام، وأقل الطهر خمسه عشر يوما عندهما و الأقرء الحيض.

و قال (-ح-): أقله ستون يوما و لحظه، لأنه يعتبر أكثر الحيض و أقل الطهر، و أكثر الحيض عنده عشره أيام، و أقل الطهر خمسه عشر يوما.

مسأله-5- (-ج-): الذى عليه أصحابنا و رواياتهم تنطق به أن المطلقه إذا مرت بها ثلاثه أشهر بيض لا- ترى فيها الدم، فقد انقضت عدتها بالشهور، فإن رأت الدم قبل ذلك ثم ارتفع دمها صبرت تسعه أشهر، ثم تستأنف العده ثلاثه أشهر، و ان رأت الدم الثانى قبل ذلك صبرت تمام السنه، ثم تعتد بعده بثلاثه أشهر.

و قال (-ش-): ان ارتفع حيضها لعارض من مرض أو رضاع، لا يعتد بالشهور، بل تعتد بالأقرء و ان طالت، و قالوا: هذا إجماع و ان ارتفع حيضها لغير عارض ففى قوله القديم تتربص الى أن تعلم براهه رحمها، ثم تعتد عده الايسات و روى ذلك عن عمر، و به قال (-ك-).

و قال فى الجديد: تصبر أبدا حتى تياس من الحيض [1] ثم تعتد بالشهور، و هو الصحيح عندهم، و به قال (-ح-)، و روى ذلك عن ابن مسعود.

موت الصبى الصغير

مسأله-6-: إذا تزوج [2] صبى صغير امرأه فمات عنها، لزمها عده الوفاه أربعه أشهر و عشرا، سواء كانت حاملا أو حائلا، و سواء ظهر بها الحمل بعد وفاه الزوج، أو كان موجودا حال وفاته، و به قال مالك بن أنس، و (-ش-).

و قال (-ح-): ان ظهر الحمل بعد الوفاه أعتدت بالشهور، و ان كان موجودا حال الوفاه أعتدت عنه بوضعه.

يدل على مذهبنا أن [١] عدده المتوفى عنها زوجها عندنا أبعد الأجلين إذا كانت حاملا من الشهور بوضع الحمل [٢]، فإن وضعت قبل الأشهر الأربعة لم تنقض عدتها، فهذا الفرع يسقط عنا، لأنه خلاف من اعتبر في انقضاء عدتها الوضع.

المعتده بالشهور يعتد بالأهله

مسألة ٧-: المعتده بالشهور سقط إذا طلقت في أول الشهر أعتدت بالأهله بلا خلاف، وإن طلقت في وسط الشهر سقط اعتبار الهلال في هذا الشهر واحتسب بالعدده، فيعتبر قدر ما بقى من الشهر، وتعتبر بعده هلالين، ثم يتم من الشهر الرابع ثلاثين و تلتفق الساعات و الانصاف، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): تلتفق الأيام التامه، و لا تلتفق الانصاف و الساعات. و قال (-ح-): تقضى ما فاتها من الشهر، فيحصل الخلاف بيننا و بينه إذا كان الشهر ناقصا و مضى عشرون يوما عندنا أنه يحسب ما بقى و هى تسعه و تضم إليه أحد و عشرون، و عنده تقضى ما مضى و هو عشرون يوما [٣].

و قال أبو محمد ابن بنت (-ش-): إذا مضى بعض الشهر سقط اعتبار الأهله في الشهور كلها، و تحتسب جميع العدده بالعدد تسعون يوما.

يدل على المسأله قوله [٤] تعالى «يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِهِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَيَجِّ» (١) و هذا يدل على بطلان قول من اعتبر العدد في الجميع. و أما من اعتبر الهلال في الأول، فقوله قوى لظاهر الآيه، لكن اعتبرنا في الشهر الأول العدد لطريقه الاحتياط.

ص: ٢٤٨

مسألة ٨-: إذا طلقها و هي حامل، فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر، فإن عدتها لا تنقضى حتى تضع الثاني منهما، بدلاله قوله تعالى «وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» (١) و به قال (-ح-)، و (-ك-)، (-ش-)، و عامه العلماء.

و قال عكرمه: تنقضى عدتها بوضع الأول، و قد روى أصحابنا أنها تبين بوضع الأول، غير أنها لا تحل للأزواج حتى تضع الثاني. و المعتمد الأول.

إتيانها بالولد بعد الاعتدال

مسألة ٩-: إذا طلقها و أعتدت، ثم أتت بولد لأكثر [١] من ستة أشهر من وقت انقضاء العده لم يلحق به، و به قال (-ح-)، و ابن سريج. و قال باقى أصحاب (-ش-): إذا أتت به لأقل من أربع سنين و أكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لحق به.

مجرد الخلوه يوجب العده

مسألة ١٠- (-ج-): إذا خلا- بها و لم يدخل بها لم تجب عليها العده، و لا تجب لها المهر على أكثر روايات أصحابنا ان كان هناك ما يعتبر به عدم الوطى بان تكون المرأة بكرًا فتوجد بحالها [٢]، و ان كانت ثيبًا حكم فى الظاهر بالإصابة و لا يحل لها جميع الصداق الا بالوطى.

و قال (-ح-): الخلوه كالأصابة على كل حال. و قال (-ك-): الخلوه التامه يرجح بها قول من يدعى الإصابة من الزوجين، و هي ما تكون فى بيت الرجل، و غير التامه لا يحكم بها، و هي ما كانت فى بيت المرأة.

و لل (-ش-) فى ذلك قولان، قال فى القديم: للخلوه تأثير و اختلف أصحابه فى معناه، فقال بعضهم: أراد بذلك أنها بمنزله الإصابة، مثل قول (-ح-). و قال بعضهم أراد بذلك ما قال (-ك-) من أنه يرجح بها قول من يدعى الإصابة، و لا يستقر بها

المهر، وهو المذهب عندهم.

ابتداء عده الوفاه

مسأله-١١- («ج»-) : إذا مات عنها و هو غائب عنها و بلغها الخبر، فعليها العده من يوم يبلغها، و به قال على عليه السلام. و ذهب قوم الى أن عدتها من يوم مات سواء بلغها بخبر واحد أو متواتر، و به قال ابن عمر، و ابن عباس، و ابن مسعود و عطاء، و الزهرى، و الثورى، و («ك»-)، و («ح»-)، و («ش»-)، و غيرهم.

و قال عمر بن عبد العزيز: ان ثبت ذلك بالبينه، فالعده من حين الموت.

و ان ثبت بالخبر و السماع، فمن حين الخبر.

عده الأمه

مسأله-١٢- («ج»-) : الأمه إذا طلقت و لم تكن حاملا فعدتها قرءان، و به قال جميع الفقهاء. و قال داود: عدتها ثلاثه أقرأء.

مسأله-١٣- («ج»-) : إذا كانت الأمه من ذوات الشهور، فعدتها خمسة و أربعون يوما.

و لل («ش»-) فيه ثلاثه أقوال، أحدها: ما قلناه. و الثانى: أن عدتها شهران فى مقابله حيضتين. و الثالث و هو الصحيح عندهم أن عدتها ثلاثه أشهر.

مسأله-١٤- («ج»-) : الأمه إذا طلقت ثم أعتقت و هى فى عدتها، فان كان الطلاق رجعيا أكملت عده الحره، و ان كان بائنا أكملت عده الأمه، و («ش»-) قال فى القديم: ان كان بائنا أكملت عده الأمه، و ان كان رجعيا فعلى قولين. و قال فى الجديد ان كان رجعيا أكملت عده حره، و ان كان بائنا فعلى قولين.

مسأله-١٥- («ج»-) : الأمه إذا كانت تحت عبد، فطلقها طلقه ثم أعتقت، ثبت له عليها رجعه بلا خلاف و لها اختيار الفسخ، فان اختارت الفسخ بطل حق الرجعه بلا خلاف، و عندنا أنها تتم عده الحره ثلاثه أقرأء، و به قال أبو إسحاق من أصحاب («ش»-)، و منهم من قال: فيه قولان أحدهما: تستأنف عده الحره. و الآخر: أنها تبني، و على كم تبني؟ فيه قولان، أحدهما: على عده الأمه. و الآخر: على عده الحره.

طلاق غير المدخول بها و المدخول بها

مسألة-١٦:- إذا تزوج امرأه ثم خالعتها ثم تزوجها، ثم طلقها قبل الدخول بها، فلا عدّه عليها، ولها في الحال أن يتزوج، بدلاله قوله تعالى «ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا» (١) و به قال داود. و قال جميع الفقهاء: عليها العده.

مسألة-١٧:- إذا طلقها طلقه واحده رجعيه، ثم راجعها، ثم طلقها بعد الدخول بها، فعليها استئناف العده بلا خلاف، و ان طلقها ثانيا قبل الدخول بها، فعليها أيضا استئناف العده، لأن العده الأولى قد ارتفعت بالرجعه.

و قال (-ش-): ان لم يكن دخل بها فعلى قولين، قال في القديم: يبنى، و هو قول (-ك-). و قال في الجديد: تستأنف، و هو قول (-ح-). فأما إذا خالعتها ثم طلقها فإنها يبنى على العده الأولى قولاً واحداً، و هو قول (-م-)، و عند (-ح-) أنها تستأنف العده.

و قال داود: لا تجب عليها عده لا مستأنفه و لا مبنيه. و عندنا أنه إذا خالعتها فقد انقطعت عصمتها، فلا يمكنه أن يطلقها ثانيا الا بعد العقد، فلا يتقدر ذلك على مذهبننا.

و يدل على المسألة الأولى إجماع الفرقه، و قوله [١] تعالى «وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» (٢) و لم يفصل.

عده المتوفى عنها زوجها

مسألة-١٨:- عده المتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً أربعة أشهر و عشره أيام بلا خلاف، و الاعتبار بالأيام لا بالليالي عندنا، فإذا غربت الشمس من اليوم العاشر انقضت العده، و به قال جميع الفقهاء، الا (-ع-) فإنه قال: تنقضى العده بطلوع الفجر من اليوم العاشر.

ص: ٢٧١

١- ١) سورة الأحزاب: ٤٩.

٢- ٢) سورة البقره: ٢٢٨.

و يدل على ما قلنا أن ما اعتبرناه [١] مجمع على انقضاء عدتها به، و ما ذكره ليس عليه دليل. و أيضا فإن الليالي إذا أطلقت فإنما يراد بها ليالي أيامها، فوجب حمل الكلام على ذلك.

مسألة-١٩- (-ج-) :عده المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا أبعداً الأجلين من وضع الحمل أو الأربعة الأشهر و عشر، و به قال على عليه السلام و ابن عباس. و قال جميع الفقهاء: عدتها وضع الحمل.

يدل على المسألة إجماع الفرقه و قوله [٢] تعالى «و الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا» (١) و لم يفصل، فإذا وضعت قبل ذلك و جب عليها تمام ذلك بحكم الآية، فإذا ثبت ذلك ثبتت المسألة الأخرى لأنها مجمع عليها، و هو أنه إذا مضى بها الأشهر الأربعة و عشره الأيام يجب عليها أن تنتظر وضع الحمل.

مسألة-٢٠- (-ج-) :المتوفى عنها زوجها لا نفقه لها على حال، سواء كانت حاملا أو حائلا بلا خلاف، إلا أن أصحابنا رووا أنها إذا كانت حاملا أنفق عليها من نصيب ولدها الذي في جوفها، و لم يذكر ذلك أحد من الفقهاء، و روى عن بعض الصحابة أن لها النفقه و لم يفصل.

مسألة-٢١- (-ج-) :المتوفى عنها زوجها تعتد أربعة أشهر و عشر، حاضت فيها أو لم تحض. و قال (-ك-) :ان كانت عاداتها أن تحيض في كل خمسة عشر شهرا دفعه، فإنها تعتد بالشهور و لا تراعى الحيض. و ان كان عاداتها أن تحيض في كل

ص: ٢٧٢

شهر مره و في [١] كل شهرين مره و احتبس حيضها، لم تنقض عدتها بشهور حتى يستبين أمرها.

حكم النفقه و السكنى

مسألة-٢٢- (-ج-) :المطلقة البائنه لا- نفقه لها و لا سكنى، الا أن يكون حاملا و به قال عبد الله بن عباس، و جابر، و أحمد بن حنبل.

و قال (-ش-) :لا- تستحق النفقه و تستحق السكنى، و به قال ابن عمر، و ابن مسعود، و به قال الفقهاء السبعه [٢] و فقهاء الأمصار بأسرهم (-ك-)، و (-ر-)، و (-ع-)، و الليث.

و قال (-ح-)، و أصحابه: لها النفقه و السكنى معا.

مسألة-٢٣- (-ج-) :الفاحشه التي تحل إخراج المطلقة من بيت زوجها أن تشتم أهل الزوج و تؤذيهم و تبذو عليهم، و به قال ابن عباس، و هو مذهب (-ش-).

و قال ابن مسعود: الفاحشه أن تزنى فتخرج فتحد ثم ترد الى موضعها، و به قال الحسن.

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه- أن [٣] النبي عليه السلام أخرج فاطمه بنت قيس لما بذت على ست أحمائها و شتمتهم.

مسألة-٢٤- (-ج-) :المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقه بلا خلاف، و عندنا لا تستحق السكنى أيضا، و روى ذلك عن علي عليه السلام، و ابن عباس، و عائشه، و به قال (-ح-) و أصحابه، و (-ش-) في أحد قولييه.

و القول الثاني: انها تستحق السكنى، روى ذلك عن عمر، و عثمان، و ابن عمر، و ابن مسعود، و أم سلمه، و هو قول (-ك-)، و عامه أهل العلم، و هو أصح القولين عندهم.

مسألة-٢٥- (-ج-) :إذا أحرمت المرأه بالحج، ثم طلقها زوجها، و وجب

عليها العده [١]، فإن كان الوقت ضيقا بحيث يخاف فوت الحج ان أقامت، فإنها تخرج و تقضى حجبها، ثم تعود فتقضى باقى العده، بعد أن بقى عليها شىء. و ان كان الوقت واسعا، أو كانت محرمة بعمره، فإنها تقيم و تقضى عدتها، ثم تحج و تعتمر، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): عليها أن تقيم و تعتد، و لا يجوز لها الخروج.

حكم الحداد

مسألة -٢٦- (-ج-): المتوفى عنها زوجها عليها الحداد فى جميع العده، و به قال جميع الفقهاء إلا الشعبي، و الحسن البصرى فإنهما قالا: لا يلزمها الحداد فى جميع العده، و انما يلزمها فى بعضها.

يدل على المسألة -بعد إجماع الفرقه- قول [٢] النبى عليه السّلام لا- تحل لامرأه تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعه أشهر و عشرا.

مسألة -٢٧- (-ج-): المطلقه البائن: اما بخلع، أو بطلاق ثلاث، أو فسخ لا تجب عليها الاحداد.

و لل (-ش-) قولان، أحدهما: يجب عليها الاحداد، و به قال (-ح-)، و هو قول سعيد ابن المسيب، و ظاهر قوله الجديد أنه لا يجب عليها الاحداد و يستحب ذلك، و به قال عطاء، و (-ك-).

مسألة -٢٨-: المتوفى عنها زوجها إذا كانت صغيره تكون عليها الحداد بلا خلاف، و ينبغى لوليها أن يجنبها ما يجب على الكبيره اجتنابه فى الاحداد، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): لا احداد عليها.

و يدل على المسأله عموم [١] الخبر فى وجوب الاحداد على الزوجات، وطريقه الاحتياط، و روى أن امرأه أتت إلى النبى عليه السلام، فقالت: يا رسول الله ان ابنتى توفى زوجها و قد اشتكت عينها أفنكحلها؟ فقال: لا. و لم تسألها هل هى كبيره أم صغيره؟ مسأله-٢٩:- الذميه إذا كانت تحت مسلم فمات عنها، و جب عليها عده الوفاء بلا- خلاف، و يلزمها الحداد، بدلاله عموم الاخبار، مثل قول النبى عليه السلام:

المتوفى عنها لا تختضب و لا تكتحل. و به قال (-ش-). و قال (-ح-): لا حداد عليها.

مسأله-٣٠:- الكافره إذا كانت تحت كافر فمات عنها، و جب عليها العده و الحداد، بدلاله عموم الاخبار، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): لا عده عليها و لا حداد.

اجتماع العدين

مسأله-٣١:- (-ح-) : كل موضع تجتمع على المرأه عدتان، فإنهما لا يتداخلان [٢] بل تأتي بكل واحده منهما على الكمال، و به قال على عليه السلام، و عمر و عمر بن عبد العزيز، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-)، و (-ح-) و أصحابه: أنهما يتداخلان، و تعدد عده واحده منهما معا.

النكاح فى زمان العده

مسأله-٣٢:- (-ج-) : إذا نكحت المعتده و وطأها الناكح، و هما جاهلان بتحريم الوطى، أو كان الواطئ جاهلا و المرأه عالمه، فلا حد على الواطئ، و يلحقه النسب، و تحرم عليه على التأييد، و روى ذلك عن عمر، و به قال (-ك-).

و قال (-ش-) فى القديم مثله. و قال فى الجديد: تحل له بعد انقضاء العده، و به قال أهل العراق، و روه عن على عليه السلام. و هكذا حكم و طئ كل شبهه تتعلق بفساد النسب، كالرجل يطأ زوجه غيره بشبهه أو أمته.

حكم عده زوجه المفقود

مسأله-٣٣:- (-ج-) : المفقود الذى لا يعلم خبره، و لا يعرف أحى هو أم ميت؟ تصبر أربع سنين، ثم ترفع خبرها الى الامام، لينفذ من يتعرف خبر زوجها فى

الافاق،فان عرف له خبر لم يكن لها طريق الى التزويج،فان لم يعرف له خبر أمر وليه أن ينفق عليها،فإن أنفق فلا طريق لها الى التزويج.و ان لم يكن له ولي أمرها أن تعتد عدّه المتوفى عنها زوجها،فاذا أعتدت ذلك حلت للأزواج.

و لل (-ش-)فيه قولان،قال فى القديم:تصبر أربع سنين،ثمّ ترفع أمرها إلى الحاكم حتى يفرق بينهما،ثمّ تعتد عدّه المتوفى عنها زوجها و تحل للأزواج، روى ذلك عن عمر،و ابن عمر،و ابن عباس،و (-ك-)،و (-د-)،و (-ق-).

و ظاهر كلام (-ش-)يدل على أن مدّه التربص يكون من حين الفقد و الغيبه و أصحابه يقولون:ان ذلك يكون من وقت ما يرفع أمرها الى الامام و يضرب [١] لها المدّه.

و قال فى الجديد انها تكون على الزوجيه أبدا،لا تحل للأزواج الى أن تتيقن وفاته،و هو أصح القولين عندهم،و روى ذلك عن على عليه السلام،و به قال (-ح-)و أهل الكوفه بأسرهم ابن أبى ليلى،و ابن شبرمه،و (-ر-)،و غيرهم.

مسأله-٣٤- (-ج-) :امراه المفقود إذا أعتدت و تزوجت ثمّ جاء الأول،فإنه لا سبيل له عليها و ان لم تكن قد تزوجت بعد.و ان كانت خرجت من العده،فهو أولى بها و هى زوجته،و به قال قوم من أصحاب (-ش-)إذا نصرؤا قوله فى القديم.

و الذى عليه عامه أصحابه [٢]أنها بانقضاء العده تملك نفسها لا سبيل للزوج عليها،و ان كانت تزوجت فالثانى أولى بها و هى زوجته،هذا على قوله ان حكم الحاكم ينفذ فى الظاهر،فإنها [٣]يرد على الأول على كل حال.

عده الإمام

مسأله-٣٥- (-ج-) :المدبره إذا مات عنها سيدها أعتدت أربعة أشهر و عشرا

فإن أعتقها في حال حياته ثمّ مات عنها، أعتدت بثلاثه أقرأء، و به قال عمرو بن العاص.

وقال (-ح-) وأصحابه: إن المدبر لا عدّه عليها بموت سيدها ولا استبراء، فأما أم الولد فإنها تعتد بثلاثه أقرأء، سواء مات عنها سيدها أو أعتقها في حال حياته، ولا يجب عليها عدّه الوفاه.

وقال (-ش-) المدبره و أم الولد و المعتقه في حال الحياه إذا مات عنها سيدها استبرأت بقرء واحد.

مسأله-٣٦- (-ج-) : الأمه المشتره و المسيه تعتدان بقرءين و هما طهران و روى حيضه بين طهرين، و معناهما [١] واحد أو متقارب.

وقال (-ش-) : تستبرءان بقرء واحد، و هل هو طهر أو حيض؟ فيه قولان.

مسأله-٣٧- (-ج-) : إذا كانت الأمه المسيه و المشتره من ذوات الشهور استبرأت بخمسه و أربعين يوماً.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما تستبرئ بطهر واحد. و الثانى و هو الأظهر عندهم تستبرئ بثلاثه أقرأء.

مسأله-٣٨- (-ج-) : أم الولد إذا زوجها سيدها من غيره ثمّ مات زوجها و جب عليها أن تعتد أربعة أشهر و عشره أيام، سواء مات سيدها في أثناء ذلك العدّه أو لم تمت.

وقال (-ش-) : عدتها شهران و خمس ليال فان مات سيدها في أثناء عدتها، فهل يكمل عدّه الحره؟ فيه قولان.

مسأله-٣٩- : إذا ملك أمه بابتياح، فان كان وطأها البائع، فلا- يحل للمشترى وطئها إلا بعد الاستبراء إجماعاً. و هكذا إذا أراد المشترى تزويجها، لم

يجز له ذلك الا بعد الاستبراء. وكذلك ان أراد أن يعتقها، ثم يتزوجها قبل الاستبراء، لم يكن له ذلك. وكذلك ان استبرأها و وطأها، ثم أراد أن يتزوجها قبل الاستبراء لم يجز، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): يجوز أن يتزوجها قبل الاستبراء، و يجوز أن يعتقها و يتزوجها.

مسألة-٤٠-: إذا اشترى أمه ممن لم يطأها: اما من امرأه أو صبي لا تجماع مثله، أو عنين، أو رجل وطأها ثم استبرأها، روى أصحابنا جواز وطئها قبل الاستبراء و رووا أنه لا يجوز الا بعد الاستبراء، و هو الأحوط، و به قال (-ش-): فاما تزويجها فإنه يجوز إجماعاً.

مسألة-٤١- (-ح-) : إذا ملك أمه بابتياح، أو هبه، أو إرث، أو استغنام، لم يجز له وطئها [١] إلا بعد الاستبراء، صغيرة كانت أو كبيرة، بكرا كانت أو ثيبه، إلا إذا كانت في سن من لا تحيض مثلها من صغر أو كبر، و به قال (-ش-): الا انه لم يستثن ما استثناه، و حكى عن (-ح-) قريب منه.

و ذهب (-ك-) إلى أنه ان كانت ممن يوطأ مثلها وجب ذلك، و ان كانت ممن لم يوطأ مثلها فلا استبراء. و ذهب [٢] الليث إلى أنه ان كانت لا يحمل مثلها فلا استبراء، و الا فيجب استبراءها، و هذا [٣] مثل ما قلناه. و ذهب داود و أهل الظاهر إلى أنه ان كانت ثيباً و جب الاستبراء، و ان كانت بكراً فلا يجب الاستبراء [٤].

مسألة-٤٢-: إذا باع جاريه من غيره، ثم استقال المشتري فأقاله، فإن كان قد قبضها إياه و جب عليه الاستبراء، و ان لم يكن قبضها لم يجب عليه ذلك،

لأن الأصل [١] براءة الذمه، و به قال (-ف-)، إلا انه قال: ذلك استحسانا، والقياس يقتضى أن عليه الاستبراء على كل حال.

وقال (-ش-) : عليه الاستبراء على كل حال، قبض أو لم يقبض.

مسألة -٤٣- (-ج-) : إذا ملكها جاز له التلذذ بمباشرتها و وطئها فيما دون الفرج، سواء كانت مشتراه أو مسبيه.

وقال (-ش-) : ان كانت مشتراه لا- يجوز شيء من ذلك على كل حال، لأنه لا يأمن أن يكون حاملا فيكون أم ولد، وان كانت مسبيه ففيه وجهان، أحدهما: و هو المذهب أنه يجوز.

مسألة -٤٤- (-ج-) : إذا اشترى أمه حاملا، كره له وطئها قبل أربعة أشهر و عشرة أيام، فإذا مضى ذلك لم يكره وطئها فى الفرج.

وقال (-ش-) و غيره: لا يجوز له وطئها حتى تضع.

مسألة -٤٥- : إذا عجزت المكاتبه عن أداء ثمنها و فسخ السيد العقد، عادت الى ملكه و حل له وطئها بغير استبراء. و كذلك إذا ارتد السيد أو الأمه، فإنها تحرم عليه، فاذا عاد إلى الإسلام حلت له و لا- استبراء. و أما إذا زوجها من غيره و طلقها الزوج قبل الدخول بها، حلت له بلا- استبراء. و ان طلقها بعد الدخول، لم يحل له الا بعد الاستبراء بالعدة، و به قال (-ح-)، إلا انه قال فى المزوجه تحل بلا استبراء.

وقال (-ش-) : لا تحل فى هذه المواضع كلها الا بعد الاستبراء.

مسألة -٤٦- : إذا طلقت الأمه المزوجه بعد الدخول بها، لزمها عده الزوجيه و أغنى ذلك عن استبراء ثان، لأن الأصل براءة الذمه. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسألة -٤٧- : إذا اشترى أمه مجوسيه و استبرأها و أسلمت، اعتد بذلك الاستبراء و قال (-ش-) : عليه الاستبراء ثانيا.

مسأله-٤٨:- العبد المأذون له في التجاره إذا اشترى أمه، صح شراءه بلا خلاف، فان اشترت الجاربه في يد العبد جاز للمولى وطئها، سواء كان على العبد دين أو لم يكن إذا قضى دين الغرماء، لقوله تعالى «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» (١) وهذه منهن.

وقال (-ش-): ان كان على العبد دين، لم يجز له وطئها و ان قضى حق الغرماء و لا بد من استبراء ثان.

مسأله-٤٩:- إذا باع جاربه، فظهر بها حمل، فادعى البائع أنه منه و لم يكن أقر بوطنها عند البيع و لم يصدقه المشتري، فلا خلاف أن إقراره لا يقبل في ما يؤدي الى فساد البيع، و هل يقبل إقراره في إلحاق هذا النسب؟ عندنا أنه يقبل، لما ثبت من جواز إقرار العاقل على نفسه إذا لم يؤد الى ضرر على غيره [١] و ليس هنا ضرر على الغير، فوجب قبوله. و لل (-ش-) في ذلك قولان [٢].

أقل الحمل

مسأله-٥٠- (-ج-): أقل الحمل سته أشهر بلا خلاف، و أكثره عندنا تسعه أشهر، و روى في بعض الاخبار سته.

وقال (-ش-): أكثره أربع سنين. و قال الزهري، و ربيعه، و الليث بن سعد:

أكثره سبع سنين. و عن (-ك-) روايات، المشهور منها ثلاث، إحداها: مثل قول (-ش-).

و الثانيه: خمس سنين. و الثالثه: سبع سنين.

وقال (-ر-)، و (-ح-)، و المزننى: أكثره سنتان.

ص: ٢٨٠

تحريم أخت المرتضع

مسألة ١-: إذا حصل رضاع المحرم، لم يحل للفحل نكاح أخت هذا المولود المرتضع بلبنه، ولا لأحد من أولاده من غير المرتضعه و منها، لأن اخوته و أخواته صاروا بمنزله أولاده. و خالف جميع الفقهاء في ذلك.

يصير الفحل أب المرضع

مسألة ٢- («ج»-): تنتشر حرمة الرضاع إلى الأم المرضعه و الفحل صاحب اللبن، فيصير الفحل أب المرضع، و أبوه جده، و أمه جدته، و أخته عمته، و أخوه عمه، و كل ولد له فهم اخوه لهذا المرضع، و به قال على عليه السلام، و ابن عباس، و عطاء، و طاوس، و مجاهد، و في الفقهاء («ك»-)، و («ع»-)، و الليث، و («ر»-)، و («ح»-)، و («ش»-)، و («د»-)، و («ق»-).

و ذهب قوم الى أن لبن الفحل لا ينتشر الحرمة، و لا يكون من الرضاع أب و لا عم و لا جده أبو أب و لا أخ لأب، و لهذا الفحل أن يتزوج التي أرضعتها زوجته، و هو ابن عمر، و ابن الزبير، و سعيد بن المسيب، و سليمان بن يسار، و من الفقهاء ربيعة بن أبي عبد الرحمن أستاذ مالك، و حماد بن أبي سليمان أستاذ («ح»-)، و الأصم، و ابن عليه و هو أستاذ الأصم، و أهل الظاهر و هم داود و شيعة.

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه-ما روى [١] عن على عليه السّلام أنه قال: يا رسول الله هل لك فى ابنه عمك بنت حمزه، فإنها أجمل فتاه فى قریش، فقال عليه السّلام: أما علمت أن حمزه أخى من الرضاعه، فإن الله تعالى حرم من الرضاعه ما حرم من النسب. و معلوم ان بنت الأب و بنت الأخ تحرمان من النسب [٢]، فثبت أنهما تحرمان من الرضاع، لعموم الخبر.

و روى عن عائشه أنها قالت: دخل على أفلح أخو أبى القعيس فاستترت منه فقال: أ تسترين منى و أنا عمك قلت: من أين؟ قال أرضعتك امرأه أخى قلت:

إنما أرضعتنى امرأه و لم يرضعنى الرجل، فدخل على رسول الله فحدثته، فقال:

انه عمك فليج عليك. و هذا نص فى المسأله، فإنه أثبت الحكم و الاسم معا.

شرايط نشر الحرمة

مسأله-٣- (-ج-): من أصحابنا من قال: ان الذى يحرم من الرضاع خمس عشر رضعات متواليات، لم يفصل بينهن برضاع امرأه أخرى، و منهم من قال: خمس عشره رضعه، و هو الأقوى، أو رضاع يوم و ليله، أو ما أنبت اللحم و شد العظم إذا لم يتخللهن رضاع امرأه أخرى، و حد الرضعه ما يروى به الصبى دون المصه.

و قال (-ش-): لا- يحرم الا- خمس رضعات مفترقات، فان كان دونها لم يحرم، و به قال ابن الزبير، و عائشه، و سعيد بن جبير، و طاوس، و (-ق-)، و (-د-).

و قال أهل الظاهر: قدرها ثلاث رضعات فما فوقها، و به قال زيد بن ثابت، و أبو ثور. و قال (-ح-) و أصحابه: أن الرضعه الواحده، أو المصه الواحده و لو كان قطره ينشر الحرمة، و روى ذلك عن عمر، و ابن عمر، و ابن عباس، و به قال (-ك-)، و (-ع-)، و الليث، و (-د-).

و يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه-ما روى [١] عن النبي عليه السلام أنه قال:الرضاعه من المجاعه.يعنى:ما سد الجوع.و قال عليه السلام:الرضاع ما أنبت اللحم و شد العظم مسأله-٤-(«ج»-):الرضاع انما ينشر الحرمة إذا كان الولد صغيرا،فاما ان كان كبيرا،فلو ارتضع ألف مره لم ينشر الحرمة،و به قال عمر،و ابن عمر و ابن عباس،و ابن مسعود،و هو قول الفقهاء أجمع [٢]-(ح-)،و(ك-)،و(ش-)،وغيرهم و قال عائشه:رضاع الكبير يحرم،كما يحرم رضاع الصغير،و به قال أهل الظاهر.

مسأله-٥-(«ج»-):القدر المعتبر فى الرضاع المحرم ينبغى أن يكون واقعا كله فى مده الحولين،فان وقع بعضه فى هذه الحولين،و بعضه خارجا عنها لم يحرم.

و قال(ش-):ان وقع أربع رضعات فى الحولين و الخامسه بعدهما لم ينشر الحرمة،و به قال(ف-)،و(م-)،و عن(ك-)(روايات المشهور منها حولان و شهر.

و قال(ح-):المده حولان و نصف ثلاثون شهرا.و قال زفر:ثلاثه أحوال سنه و ثلاثون شهرا.

مسأله-٦:-لا- فرق بين أن يكون المرتضع مفتقرا الى اللبن أو مستغنيا عنه فإنه متى حصل القدر الذى يحرم من الرضاع نشر [٣]الحرمة،بدلاله عموم الآيه و الاخبار،و به قال(ح-)،و(ش-).

و قال(ك-):ان كان مفتقرا نشرها،و ان كان مستغنيا لم ينشرها [٤].

مسألة ٧- (-ج-) : إذا اعتبرنا عدد الرضعات، فالرضعه ما يشربه الصبي حتى يروى و لا يعتبر المصه، و يراعى أن لا يكون بين الرضعه و الرضعه الأخرى رضاع امرأه أخرى، فإن فصل بينهما برضاع امرأه أخرى بطل حكم الأولى.

و قال (-ش-) : المعترف فى الرضعه العاده، فما يسمى فى العرف رضعه اعتبر، و ما لم يسم لم يعتبر و لم يعتبر المصات أيضا، و لم يعتبر الا يدخل بينهما رضاع أجنبيه، بل قال: لا فرق بين أن يدخل بينهما ذلك أو لا يدخل.

مسألة ٨- : إذا أوجر اللبن فى حلقه، و هو أن يصب فى حلقه صبا و وصل الى جوفه لم يحرم، لأنه لا دليل عليه، و به قال عطاء، و داود. و قال باقى الفقهاء: انه ينشر الحرمة.

مسألة ٩- : إذا سعط باللبن حتى يصل الى جوفه لم ينشر الحرمة، لما قلناه فيما تقدم، و به قال (-ع-)، و داود. و قال باقى الفقهاء: انه ينشر الحرمة.

مسألة ١٠- : إذا حقن المولود باللبن لا ينشر الحرمة، لما قلناه فيما تقدم و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، و هو قول (-ح-) [١]. و الآخر أنه ينشر الحرمة، و به قال (-م-)، و اختاره المزنى.

مسألة ١١- (-ج-) : إذا شيب اللبن بغيره ثم سقى المولود لم ينشر الحرمة غالبا كان اللبن أو مغلوبا، و سواء شيب بجامد كالدقيق و السويق و الأرز و نحوه أو بمائع كالماء و الخل و اللبن، مستهلكا كان أو غير مستهلك بدلاله قوله تعالى «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» (١) و هذه ما أرضعت.

و قال (-ش-) : ينشر الحرمة و ان كان مستهلكا فى الماء، و انما ينشر الحرمة إذا تحقق وصوله الى جوفه، مثل أن حلبت فى قدح و صب عليه الماء و استهلك فيه

ص: ٢٨٤

فشرب كل الماء نشر الحرمة، لأننا قد تحققنا وصوله الى جوفه، و ان لم يتحقق ذلك لم ينشر الحرمة، مثل أن وقعت قطره في حب من الماء، فإنه إذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة، لأننا لا نتحقق وصوله الى جوفه الا بشرب الماء، وهكذا حققه أبو العباس.

وقال (-ح-): ان كان مشوبا بجامد، كالسويق و الدقيق و الأرز و الدواء لم ينشر الحرمة، غالبا كان اللبن أو مغلوبا. و ان كان مشوبا بمائع، كالماء و الخمر و الخل و الدم، نشر الحرمة ان كان غالبا، و لم ينشرها مغلوبا [١].

وقال (-ف-)، و (-م-) : ان كان غالبا نشرها، و ان كان مغلوبا مستهلكا لم ينشرها، و الجامد و المائع سواء. قال [٢]: فان شيب لبن امرأه بلبن امرأه أخرى و شربه مولود فعند (-ح-)، و (-ف-) هو ابن التي غلب لبنها دون الأخرى. و قال (-م-) : هو ابنهما معا.

مسأله-١٢-: إذا جمد اللبن أو اغلى لم ينشر الحرمة، لما قلناه في المسأله الاولى [٣]، و به قال (-ح-)، و قال (-ش-) : ينشرها.

مسأله-١٣-: إذا ارتضع مولود من لبن بهيمه شاه أو بقره أو غيرهما، لم يتعلق به تحريم بحال، و به قال جميع الفقهاء. و روى عن بعض السلف أنه يتعلق به التحريم، و ربما حكى ذلك عن (-ك-).

مسأله-١٤-: لبن الميتة لا ينشر الحرمة، و لو ارتضع أكثر الرضعات حال الحياه و تمامها بعد الموت، لأنه لا دليل عليه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ع-) [٤]: لبنها بعد وفاتها كما هو في حال حياتها.

ان كانت له زوجه مرتضعه

مسأله-١٥:- ان كانت له زوجه مرتضعه، فأرضعتها [١] من يحرم عليه بنتها انفسخ النكاح بلا خلاف، ولا يلزمه شىء من المهر إذا لم يكن بامرأه، لأنه لا دليل عليه.

وقال (-ش-): يلزمه نصف المهر قياسا على المطلقه.

مسأله-١٦:- إذا أرضعتها من تحرم عليه بنتها، مثل أمه أو جدته أو ابنته أو أخته أو امرأه أخيه بلبين أخيه، فانفسخ النكاح لم يكن للزوج على المرضعه شىء قصدت المرضعه فسخ العقد أو لم تقصد، لما قلناه فى المسأله الأولى المتقدمه، و به قال (-ك-).

وقال (-ش-): يلزمها الضمان، قصدت فسخ النكاح أو لم يقصد. وقال (-ح-): ان قصدت فسخ النكاح، فعليها الضمان. وان لم تقصد فلا ضمان عليها، والضمان [٢] عند (-ش-) نصف مهر المثل، وعند (-ح-) نصف المسمى.

مسأله-١٧:- إذا كانت له زوجه كبيره لها لبن من غيره، و له ثلاث زوجات صغار لهن دون الحولين، فأرضعت منهن واحده بعد واحده، فإذا أرضعت الأولى الرضاع المحرم انفسخ نكاحها و نكاح الكبيره، فإذا أرضعت الثانية فإن كان دخل بالكبيره انفسخ نكاح الثانية، و ان لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله، لأنها بنت من لم يدخل بها، فإذا أرضعت بعد ذلك الثالثه صارت الثالثه أخت الثانية من رضاع و انفسخ نكاحها و نكاح الثانية، و به قال (-ح-)، و (-ش-) فى القديم، و هو اختيار المزنى.

وقال فى الأم: ينفسخ الثالثه وحدها، لان النكاح الثانيه كان صحيحا بحاله

و انما تمّ الجمع بينهما و بين الثانيه بفعل الثالثه، فوجب أن يفسخ نكاحها.

يدل على المسأله قوله عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و هذه أخته من أمه من جهه الرضاع.

شهاده النساء فى الرضاع

مسأله-١٨- (-ج-): لا تقبل شهاده النساء عندنا فى الرضاع على وجه.

و قال (-ح-)، و ابن أبى ليلى: لا تقبل شهادتهن منفردا إلا فى الولاده، و روى ذلك عن ابن عمر.

و قال (-ش-): شهادتهن على الانفراد تقبل فى أربعة مواضع: الولاده، و الاستهلال و الرضاع، و العيوب تحت الثياب، و به قال ابن عباس، و الزهرى، و (-ك-)، و (-ع-).

مسأله-١٩- (-ج-): قد قلنا ان شهاده النساء لا تقبل فى الرضاع على وجه الانفراد و لا مع الرجال، و انما تقبل منفردات فى الوصيه و الولاده و الاستهلال و العيوب و تحتاج إلى شهاده أربعة منهن، و به قال (-ش-) فى الموضع الذى تقبل شهادتهن منفردات.

و قال (-ك-): تقبل شهاده اثنتين. و قال الزهرى، و (-ع-): تثبت بشهاده امرأه واحده. و قال (-ح-): كلما يثبت بشهاده النساء على الانفراد يثبت بواحد.

قول الرجل بمن هو أكبر منه سنا

مسأله-٢٠-: إذا قال الرجل بمن هو أكبر سنا منه، أو مثله فى السن: هو ابنى من الرضاع، أو قالت المرأه ذلك، سقط قولهما و لم يقبل إقرارهما بذلك لأننا نعلم كذبه فى ذلك، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا يسقط، لأنه يقول لو قال لمن هو أكبر سنا منه هذا ابنى و كان عبدا عتق [١] عليه بالنسب.

مسألة-١-: يجوز ان يتزوج أربعا بلا- خلاف و الاستحباب أن لا- يزيد على ما يعلم أنه يقوم بها. و قال جميع الفقهاء: يستحب الاقتصار على واحد. و قال داود: المستحب أن لا يقتصر على واحد، لأن النبي عليه السلام قبض عن تسعه.

مسألة-٢-: من وجب إعدامها من الزوجات، فلا يجب عليه أكثر من خادم واحد، لأن ذلك مجمع عليه، و ما زاد على واحد ليس عليه دليل، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): ان كانت من أهل الحشم و الخدم، و مثلها لا يقتصر على خادم واحد فعلى الزوج أن يخدمها من العدد بقدر حالها و مالها.

مسألة-٣- (-ج-): نفقه الزوجات مقدره و هى مد قدره رطلان و ربع. و قال (-ش-): نفقاتهن على ثلاثه أقسام: ان كان الزوج موسرا فمدان، و ان كان متوسطا فمد و نصف، و ان كان معسرا فمد واحد، و الاعتبار بالزوج، و المد عنده رطل و ثلث.

و قال (-ك-): نفقه الزوجه غير مقدره بل عليه لها الكفايه، و الاعتبار بها لا به.

و قال (-ح-): نفقتها غير مقدره و الاعتبار بقدر كفايتها كنفقه الأقارب، و الاعتبار بها لا به قال: ان كان موسرا، فمن سبعة إلى ثمانية فى الشهر. و ان كان معسرا فمن أربعة

إلى خمسه، قال أصحابه: هذا كان يقوله و النقد جيد و السعر رخيص، فاما اليوم فإنها بقدر الكفايه.

النفقه إذا كان أحدهما صغيرا

مسألة ٤-: إذا كان الزوج كبيرا و الزوجه صغيره لا يجامع مثلها فلا نفقه لها، لأن الأصل براءة الذمه، و لا دليل على وجوب نفقتها عليه، و به قال (-ح-)، و هو أحد قولى (-ش-) الصحيح عندهم، و القول الآخر أن لها النفقه.

مسألة ٥-: إذا كانت الزوجه كبيره و الزوج صغيرا، فلا نفقه لها و ان بذلت التمكين، لما قلناه فى المسأله الاولى [١]، و هو أحد قولى (-ش-)، و الأصح عندهم أن لها النفقه، و به قال (-ح-).

النفقه إذا كانا صغيرين

مسألة ٦-: إذا كانا صغيرين، فلا نفقه لها. و لل (-ش-) فيه قولان.

حكم نفقه الزوجه المحرمه و المعتكفه و الصائمه

مسألة ٧-: إذا أحرمت بغير اذنه، فان كان فى حجه الإسلام لم يسقط نفقتها و ان كان تطوعا سقط نفقتها. و قال (-ش-)، سقطت نفقتها قولاً واحداً، لأن طاعه الزوج مقدمه، فإنها على الفور و الحج على التراخى.

و يدل على المسأله إجماع الفرقه على أنه لا طاعه للزوج عليها فى حجه الإسلام، فلا يسقط نفقتها لأجل ذلك، و لان نفقتها واجب [٢] بالزوجيه، فاسقاطها يحتاج الى دليل.

مسألة ٨-: إذا أحرمت بإذنه وحدها، لم يسقط نفقتها، لما قلناه فيما تقدم.

و لل (-ش-) فيه قولان.

مسألة ٩-: إذا اعتكفت بإذنه وحدها، لم يسقط نفقتها، لما قلناه فيما تقدم.

و لل (-ش-) [٣] فيه قولان.

مسأله-١٠:- إذا صامت تطوعاً، فان طالها بالإفطار فامتنت، كانت ناشزا و سقطت نفقتها. و لل (-ش-) فيه وجهان.

إذا نشزت المرأة سقطت نفقتها

مسأله-١١- (-ج-) :- إذا نشزت المرأة سقطت نفقتها، و به قال جميع الفقهاء.

و قال الحكم: لا تسقط نفقتها بالنشوز، لأنها وجبت بالملك و بالنشوز لا يزيل الملك [١].

الاختلاف في قبض المهر أو النفقة

مسأله-١٢- (-ج-) :- إذا اختلفا الزوجان بعد أن سلمت نفسها إليه في قبض المهر أو النفقة، فالذى رواه أصحابنا أن القول قول الزوج و عليها البينه، و به قال (-ك-) . و قال (-ح-) و (-ش-) :- القول قول المرأة مع يمينها [٢].

ارتداد الزوج

مسأله-١٣- :- إذا ارتدت الزوجه، سقطت النفقة و وقف النكاح على انقضاء العده، فإن عادت في زمان العده وجبت نفقتها في المستأنف، و لا يجب لها شيء لما فات [٣] في الزمان الذى كانت كافرته مرتده، بدلاله أن الإجماع منعقد على سقوط نفقتها زمان ردتها، و عودها يحتاج الى دليل.

و لل (-ش-) فيه قولان [٤]، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: أن لها نفقه ما كانت مرتده فيه.

إسلام الزوج

مسأله-١٤- :- إذا كانا وثنيين أو مجوسيين فسلم إليها نفقه شهر مثلاً ثم أسلم الزوج، وقف النكاح على انقضاء العده، فإن أسلمت كانت زوجته، و ان لم تسلم حتى تخرج من العده، بانته منه و كان له مطالبته بالنفقة التى دفعها إليها و كذلك لو أسلمت فى آخر العده، كان له استرجاع النفقه ما بين زمان إسلامه

و إسلامها.

بدلاله أن النفقه في مقابله الاستمتاع بها، وهي إذا كانت وثنيه و هو مسلم لم يمكنه الاستمتاع بها، فجرت مجرى الناشز فلا نفقه لها.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثاني: أن ليس له الاسترجاع منها [١].

إعسار الزوج

مسأله-١٥-: إذا أعسر الرجل، فلم يقدر على النفقه على زوجته، لم تملك الزوجه الفسخ، و عليها أن تصبر الى أن يتيسر [٢]، بدلاله الأخبار الواردة في ذلك و قوله «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرِهِ فَنُظِرَ إِلَىٰ مَيْسَرِهِ» (١) و لم يفصل، و قوله تعالى «إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» (٢) فندب الفقهاء الى النكاح، و اليه ذهب الزهري و عطاء، و أهل الكوفه، و ابن شبرمه، و ابن أبي ليلى، و (-ح-).

و قال (-ش-): هي مخيره بين أن تصبر حتى إذا أيسر استوفت ما اجتمع لها، و بين أن تختار الفسخ يفسخ الحاكم بينهما، و هكذا إذا أعسر بالصداق قبل الدخول، فالاعسار عيب فلها الفسخ، و به قال سعيد بن المسيب [٣]، و عطاء، و حماد و ربيعه، و (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-).

لا سكنى للبائن

مسأله-١٦- (-ج-): المطلقه البائن أو المختلعه لا سكنى لها، و به قال (-د-)، و (-ق-). و قال باقى الفقهاء: لها السكنى.

لا نفقه للبائن

مسأله-١٧-: لا نفقه للبائن، و به قال ابن عباس، و (-ك-)، و (-ع-)، و ابن أبي ليلى، و (-ش-)، و قال (-ح-): لها النفقه، و به قال عمر، و ابن مسعود، و اليه ذهب (-د-).

ص: ٢٩١

١-١) سورة البقره: ٢٨٠.

٢-٢) سورة النور: ٣٢.

و يدل على المسأله-بعد إجماع الطائفه-قوله تعالى[١] «وَإِنْ كُنَّ أَوْلَادٍ حَمِيلٍ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» (١) فشرط الحمل عند ذكر النفقه.

و روى (-«ك»-) عن عبد الله بن يزيد عن أبي سلمه عن أبي عبد الرحمن عن فاطمه بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا و هو غائب بالشام، فأرسل إليها و كيله شعيرا[٢] فسخطته فقال: و الله مالك علينا من شيء، فأتت رسول الله صلى الله عليه و آله فذكرت ذلك له فقال: ليست لك نفقه، و أمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: تلك امرأه يغشاها أصحابي، اعتدى[٣] عند ابن أم مكتوم، فإنه ضرير تضعين ثيابك حيث شئت.

مسأله-١٨-: البائن إذا كانت حاملا، كان لها النفقه بلا خلاف، و ينبغي أن تعطى نفقتها يوما بيوم، لان طريقه[٤] الاحتياط تقتضى ذلك. و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، و هو الأصح عندهم. و الآخر: أنها لا تعطى حتى تضع فاذا وضعت أعطيت[٥] لما مضى.

نفقه الولد

مسأله-١٩-: يجب على الوالد نفقه الولد ان كان معسرا، فان لم يكن أو كان و هو معسر فعلى جده، فان[٦] لم يكن أو كان و هو معسر فعلى أبي الجد، و على هذا يكون أبدا، بدلاله الظواهر الواردة في وجوب النفقه على الولد، فان ولد

ص: ٢٩٢

الولد يسمى ولدا و الجد يسمى أبا، فإن الله تعالى يقول «يا بَنِي آدَمَ» و قال «مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ» (١) و «اتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَ إِسْحَاقَ وَ يَعْقُوبَ» (٢) فسماهم أبا، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-) [١]: النفقه على أبيه، فان لم يكن أو كان و هو معسر لم يجب على جده لان النسب قد بعد.

مسألة-٢٠:- إذا لم يكن أب و لا جد، أو كانا و كانا معسرين، فنفقته على أمه بدلاله عموم الأخبار الواردة في وجوب النفقه على الولد، و يدخل في ذلك الإباء و الأمهات و انما قدمنا الإباء بدليل الإجماع، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-) (-): لا يجب على الأم الإنفاق، لقوله «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» (٣) فالخطاب منصرف إلى الإباء. و قال (-ف-) (-م-) (-): عليها أن تنفق لكن تتحملها عن الأب، فإذا أيسر بها رجعت عليه بما أنفقت.

مسألة-٢١:- إذا اجتمع جد أبو أب و ان علا و أم، كانت النفقه على الجد دون الأم، لأننا قد بينا أن الجد يتناوله اسم الأب، و الأب أولى بالنفقة على ولده من الام بلا خلاف، و به قال (-ف-) (-م-) (-ش-).

و قال (-ح-) (-): النفقه بينهما، على الام الثلث، و على الجد الثلثان بحسب الميراث.

مسألة-٢٢:- إذا اجتمع أم أم و أم أب، أو أبو أم و أم أب، فهما سواء لأنهما تساويا في الدرجه و النفقه تكون بالقرابه، و هو أحد وجهي (-ش-). و الآخر أن أم

ص: ٢٩٣

١-١ (١) سورة الحج: ٧٨.

٢-٢ (٢) سورة يوسف: ٣٨.

٣-٣ (٣) سورة الطلاق: ٦.

الأب أولى، لأنها تدلى بعصبه.

مسألة-٢٣- («ج»-) :تجب النفقه على الأب و الجد معا، و به قال (-ش-)، و (-ح-)، و قال (-ك-) :لا تجب النفقه على الجد، كما لا تجب على الجد النفقه عليه.

مسألة-٢٤- («ج»-) :يجب عليه أن ينفق على امه و أمهاتها و ان علون، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و قال (-ك-) :لا يجب عليه أن ينفق و على أمه.

و يدل على المسألة-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى [١] أن رجلا- قال يا رسول الله من أبر؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أباك فجعل الأب فى الرابعه.

مسألة-٢٥-: الوالد إذا كان كامل الاحكام، مثل أن يكون عاقلا و كامل الخلقه بان لا يكون زمنا، الا أنه فقير محتاج، و جب على ولده أن ينفق عليه. و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: لا يجب عليه.

مسألة-٢٦-: الولد إذا كان كامل الاحكام و الخلقه و كان معسرا، و جب على والده أن ينفق عليه. و لل (-ش-) فيه طريقان، منهم من قال: على قولين كالآب.

و منهم من قال: ليس عليه أن ينفق عليه قولا واحدا، لأن حرمه الأب أقوى.

مسألة-٢٧-: إذا كان أبواه معسرين، و ليس يفضل عن كفايته إلا- نفقه أحدهما، كان بينهما بالسويه، لأنهما تساويا فى القرابه. و لل (-ش-) فيه ثلاثه أوجه أحدها: ما قلناه. و الثانى: أن الأب أولى. و الثالث: أن الأم أولى.

مسألة-٢٨-: إذا كان له ابن مراهق كامل الخلقه ناقص الاحكام، و أب كامل الاحكام ناقص الخلقه، و معه ما يفضل عن نفقه [٢] أحدهما، قسم بينهما بالسويه لتساويهما فى السبب الموجب للنفقه عليهما.

و لل (-ش-) فيه وجهان، أحدهما: الابن أولى، لأن نفقته ثبت بالنص، و نفقه الأب بالاجتهاد. و الثانى: الأب أولى.

مسألة-٢٩-: إذا كان له أب و أبو أب معسرين، أو ابن و ابن ابن معسرين [١] و معه ما يكفى لنفقه أحدهما، أنفق على الأب دون الجد، و على الابن دون ابن الابن لقوله تعالى «و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» (١) و ذلك عام فى كل شىء.

و لل (-ش-) فيه وجهان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: أنه بينهما.

مسألة-٣٠-: إذا كان معسرا و له أب و ابن موسران، كانت نفقته عليهما بالسوية، لثبوت جهه النفقه عليهما، بإجماع الفرقه، و عدم الترجيح، و هو أحد وجهى (-ش-). و الثانى: نفقته على أبيه، لأنه إنفاق على ولد، و ذلك ثابت بالنص.

نفقه الغير على الغير

مسألة-٣١-: إذا اختلف الناس فى وجوب نفقه الغير على الغير بحق النسب على أربعة مذاهب فأضعفهم قولنا (-ك-) لأنه قال: يقف [٢] على الولد و الوالد ينفق كل واحد منهما على صاحبه و لا يتجاوز.

و يليه (-ش-) فإنه قال: يقف على الوالدين و المولودين و لا يتجاوز، فعلى كل أب و ان علا و كل أم و ان علت، و كذلك كل جد من قبلها و جده، أو من قبل الأب و على المولودين كانوا من ولد البنين أو البنات و ان سفلوا، فالنفقه يقف على هذين العمودين و لا يتجاوز.

و يليه مذهب (-ح-) فإنه قال: يتجاوز عمود الوالدين و المولودين، و يدور على كل ذى رحم محرم بالنسب، فيجب على الأخ لأخيه و أولادهم و الأعمام

ص: ٢٩٥

و العمات و الأخوال و الخالات دون أولادهم، لأنه [١] ليس بذى رحم محرم بالنسب.

و الرابع هو مذهب عمر بن الخطاب، و هو أعم الناس قولاً، فإنه قال: يجب على من عرف بقربته.

و الذى يقتضيه مذهبننا ما قاله (-ش-) لعموم أخبارنا الوارده فى أن النفقه تجب على الوالدين و الولد، و ذلك متناول لهذين العمودين و ان كان قد روى فى بعضها أن كل من يثبت [٢] بينهما موارثه تجب نفقته، و ذلك محمول على الاستحباب و يمكن نصره هذه الروايه بقوله تعالى «وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ» (١) فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد.

و يدل على الأول ما رواه أبو هريره أن رجلاً أتى النبى عليه السلام فلام فقال: يا رسول الله عندى دينار، فقال: أنفقه على نفسك، قال: عندى آخر، قال: أنفقه على ولدك قال: عندى آخر، قال: أنفقه على أهلِكَ، قال: عندى آخر قال: أنفقه على خادمك، قال: عندى آخر، قال: أنت أعلم. و فى بعضها: أنفقه فى سبيل الله و ذلك أيسر.

إذا وجبت النفقه على الرجل و امتنع من قضاءه

مسأله-٣٢-: إذا وجبت النفقه على الرجل: اما نفقه يوم بيوم، أو ما زاد عليه للزوجه أو غيرها من ذوى الأنساب، أو عليه دين و امتنع من قضائه، ألزمه الحاكم إعطاه، فان لم يفعل حبسه، فان لم يفعل و وجد له من جنس [٣] ما عليه إعطاه إياه، و ان كان من غير جنسه باع عليه و أنفق على من تجب عليه نفقته، لإجماع الفرقه على أن من عليه حق و امتنع منه، فإنه يباع عليه ملكه، و ذلك عام فى الحقوق

ص: ٢٩٤

اللازمه و الديون، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان وجد له من جنس ما عليه أعطاه، و الا حبسه حتى يتولى هذا البيع و لا يبيع عليه الا الدراهم و الدنانير، فإنه يبيع كل واحد منهما بالآخر و يوفى ما عليه و أجاز في نفقه الزوجه له إذا كان [١] زوجها غائبا و حضرت عند الحاكم تطالب بنفقتها و حضر أجنبي، فاعترف بان للغائب ملكا و هذه زوجته، فإنه يأمره الحاكم ببيعه و النفقه عليها، و لم يجز في غير ذلك.

إرضاع الزوجه ولدها

مسأله-٣٣-: ليس للرجل أن يجبر زوجته على إرضاع ولدها منه، شريفه كانت أو مشروفه، موسره كانت أو معسره، لأنه لا دليل عليه، و به قال (-ح-) و (-ش-).

و قال (-ك-): له إجبارها إذا كانت معسره دنيه، و ليس له ذلك إذا كانت شريفه موسره، و قال أبو ثور: له إجبارها عليه بكل حال، لقوله تعالى «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ» (١) و هذا خبر معناه [٢] الأمر.

مسأله-٣٤-: البائن إذا كان لها ولد يرضع و وجد الزوج من يرضعه تطوعا و قالت الأم: أريد أجره [٣] المثل، كان له أن ينتقل الولد عنها، لقوله تعالى «وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسْتُرَضِعْ لَهُ أُخْرَى» (٢) و به قال (-ح-) و قوم من أصحاب (-ش-).

و منهم من قال: المسأله على قولين، أحدهما: ما قلناه و الثانى: ليس له نقله عنها، و يلزمه أجره المثل، و هو اختيار أبى حامد.

ص: ٢٩٧

١-١) سورة البقره: ٢٣٣.

٢-٢) سورة الطلاق: ٦.

مسألة-٣٥-: البنت إذا كانت بالغه رشیده، يكره لها أن يفارق أمها حتى تتزوج، ولا- يجب ذلك عليها، لأنه لا دليل عليه، و به قال (-ش-). و قال (-ك-): يجب عليها أن لا يفارق أمها حتى تتزوج و يدخل بها.

مسألة-٣٦- (-ج-): إذا بانث المرأة من الرجل و لها ولد منه، فان كان طفلا- لا يميز، فهي أحق به بلا خلاف. و ان كان طفلا يميز، و هو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان [١] سنين فما فوقها الى حد البلوغ، فان كان ذكرا، فالأب أحق به، و ان كان أنثى، فالأم أحق بها [٢] ما لم يتزوج، فان تزوجت فالأب أحق بها، و وافقنا (-ح-). في الجارية. و قال في الغلام: الأم أحق به حتى يبلغ حدا يأكل و يشرب و يلبس بنفسه، فيكون أبوه أحق به.

و قال (-ش-): مخير بين أبويه، فإذا اختار أحدهما سلم اليه، و به قال على عليه السلام فيما رووه، و عمر، و أبو هريره. و قال (-ك-): ان كان جاريه فأماها أحق بها حتى يبلغ و تتزوج و يدخل بها الزوج، و ان كان غلاما فأمه أحق به حتى يبلغ.

مسألة-٣٧-: الموضع الذي قلنا الأب [٣] أحق بالولد أو الأم أحق به، لا يختلف الحال بين أن يكون مقيما أو مسافرا، بدلاله عموم الأخبار الواردة في ذلك.

و قال (-ش-): ان كانت المسافه يقصر فيها الصلاة، فالأب أحق بكل حال.

و ان لم يقصر، فهو كالإقامه. و قال (-ح-): ان كان المنتقل الأب، فالأم أحق به.

و ان كانت الأم منتقله، فان انتقلت من قريه إلى بلد فهي أحق به، و ان انتقلت من بلد إلى قريه فالأب أحق به، لأن في السواد يسقط تعليمه و تخريجه.

مسألة-٣٨- (-ج-): إذا تزوجت الام سقط حقها من حضانه الولد، و به قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-)، و قال الحسن البصرى: لا يسقط حقها بالنكاح.

و يدل على المسأله- بعد إجماع الفرقه- ما روى [١] أن امرأه قالت:

يا رسول الله ان ابني هذا كان بطنى له وعاء و ثديى له سقاء و حجرى له حذاء [٢]، و ان أباه طلقنى و أراد ان ينزعه عنى، فقال لها رسول الله صلى الله عليه و آله: أنت أحق به ما لم تنكحى.

مسألة-٣٩-: إذا طلقها زوجها، عاد حقها من الحضانه، لأن النبى عليه السلام علق ذلك بالترويح، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-)، لا يعود، لان النكاح أبطل حقها.

إذا طلقها الزوج طلقه رجعيه، لم يعد حقها، و ان طلقها بائنا عاد، بدلاله أن الرجعيه تكون فى حكم الزوجه، و به قال (-ح-)، و المزنى. و قال (-ش-)، يعود على كل حال.

حضانه الأخت

مسألة-٤٠-: الأخت للأب أولى بالحضانه من الأخت للأم، بدلاله أنها أولى بالميراث، لان لها النصف و لهذه السدس، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-)، الأخت للأم [٣] أولى، و به قال المزنى، و ابن سريج [٤].

حضانه الجد و الجده

مسألة-٤١-: الجدات أولى بالولد من الأخوات، بدلاله ما ثبت [٥] أن الأم أولى، و اسم الام يقع على الجده. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسألة-٤٢:- أم الأب أولى بالولد من الخاله، بدلاله ما [١] قلناه فيما تقدم.

و لل (-ش-) فيه قولان.

مسألة-٤٣:- لا لب الام و أم الأب حضانه [٢]. بدلاله أن اسم الأب و الام يتناولهما. و قال (-ش-): لا حضانه لهما، و هما [٣] بمنزله الأجنبي.

الأب أولى

مسألة-٤٤:- إذا لم يكن أم، و هناك أم أم، أو جده أم أم، و هناك أب، فالأب أولى، بدلاله آيه «أولى الأرحام» و قال (-ش-): أم الأم و جداتها أولى من الأب و ان علون.

مسألة-٤٥:- إذا كان مع الأب أخت من أم [٤] أو خاله، أسقطهما لما قلناه فى المسألة المتقدمه و لل (-ش-) فيه قولان [٥].

العمه و الخاله إذا اجتمعتا، تساويتا

مسألة-٤٦:- العمه و الخاله إذا اجتمعتا، تساويتا و أقرع بينهما، لتساويهما فى القرابه. و قال (-ش-): الخاله أولى.

الجد أولى

مسألة-٤٧:- إذا اجتمع جد و خاله و أخت لأم [٦]، فالجد أولى، لما قلناه فيما تقدم. و لل (-ش-) وجهان.

أم أب و جد متساويان

مسألة-٤٨:- أم أب و جد متساويان لما قلناه فيما تقدم. و قال (-ش-): الجد يسقط بها.

أخت لأب و جد متساويان

مسألة-٤٩:- أخت لأب و جد [٧] متساويان. و لل (-ش-) فيه وجهان، أحدهما:

الجد أولى. و الآخر الأخت أولى.

العم و ابن العم يقوم مقام الأب

مسألة-٥٠:- العم و ابن العم و العصبه [١] يقومون مقام الأب فى باب الحضانه بدلاله الآيه، و لما روى عماره الجرمى [٢] قال: خيرنى على بن أبى طالب عليه السلام بين أمى و عمى، و قال لأخ هو أصغر منى: و هذا لو بلغ مبلغ هذا الخيريه، و هو أحد قولى (-ش-). و الثانى: لا حضانه لأحد من الذكور غير الأب و الجد.

لا حضانه لأحد من العصبه مع الأم

مسألة-٥١:- لا- حضانه لأحد من العصبه مع الأم، بدلاله الآيه، و هو أحد وجهى (-ش-). و الثانى: أنهم يقومون مقام الأب يكون الولد مع أمه حتى يبلغ، ثمَّ يخير فان كان ذكرا خيرناه بينهما و بين العم [٣] و ابن العم و من كان من العصبات و ان كان أنثى خيرناها بينهما [٤] و بين كل عصبه محرم لها، كالأخ و ابن الأخ و العم فأما ابن العم فلا.

الأقرب أولى

مسألة-٥٢:- إذا اجتمع مع العصبه ذكر من ذوى الأرحام، كالأخ للأم و الخال و الجد أبى الأم، كان الأقرب أولى، بدلاله الآيه.

و قال (-ش-): لا حضانه لهم بوجه، لأنه لا حضانه فيه و لا قرابه له يرث بها.

إذا لم يكن عصبه

مسألة-٥٣:- إذا لم يكن عصبه و هناك خال و أخ لأم و أبو أم، كان لهما الحضانه، بدلاله الآيه. و لل (-ش-) فيه وجهان، أحدهما: لاحظ لهم فيها، و يعود النظر فيه الى الحاكم كالأجانب سواء، لأنه لا حضانه و لا وارث [٥]. و قال أبو إسحاق:

لهم الحضانه، لأن الحضانه سقطت بوجود العصبه، و إذا لم يكن عصبه فلهم الرحم

فوجب أن يكون لهم الحضانه.

نفقه المملوك

مسأله-٥٤:- إذا مرض المملوك مرضا يرجى زواله، فعليه نفقته بلا خلاف فاما إذا زمن أو أفعد أو عمى، فعندنا أنه يصير حرا، ولا يلزم مولاه نفقته، لأنه ليس بعده. وقال جميع الفقهاء: يلزمه نفقته و لم يزل ملكه، و هو كالصغير سواء.

النفقه فى مقابله التمكين من الاستمتاع

مسأله-٥٥:- لا- يجب بالعقد الا المهر. و أما النفقه، فإنها يجب يوما بيوم فى مقابله التمكين من الاستمتاع، و هو الظاهر من قول(-ح-)، و هو قول(-ش-) فى الجديد و قال فى القديم: يجب بالعقد مع المهر، و يجب تسليمها يوما بيوم فى مقابله التمكين من الاستمتاع.

يدل على المسأله أنه[١] لا- خلاف أنه إذا مكنت الزوجه[٢] نفسها لا- يجب عليه الا تسليم نفقه ذلك اليوم لا غير، فلو كان يجب أكثر من نفقه يومها لوجب عليه تسليم ذلك إليها مع التمكين.

مسأله-٥٦:- إذا ثبت ما قلناه من أنه يجب نفقه يوم بيوم، فان استوفت نفقه هذا اليوم فلا- كلام، و ان لم يستوف استقر[٣] فى ذمته، و على هذا أبدا إذا كانت ممكنه من الاستمتاع، بدلاله الإجماع على وجوب النفقه فى ذلك اليوم، و لا دليل على سقوطها، و به قال(-ش-).

و قال(-ح-): كلما مضى يوم قبل أن يستوفى نفقتها، سقط بمضى النهار كنفقه الأقارب، الا أن يفرض القاضى عليه فرضا، فيستقر عليه بمضى الزمان نفقه ما مضى.

حكم أم الولد

مسأله-٥٧:- إذا تزوج رجل أمه فأحبها ثم ملكها، كان الولد حرا على

كل حال، و كانت هي أم ولده، بدلاله إجماع الفرقة على أن الولد لاحق بالحريه في أى الطرفين كان، و الاشتقاق يقتضى كونها أم ولده.

وقال (-ش-): إذا ملكها، فان كانت حاملا ملكها و عتق حملها بالملك و لا تصير أم ولده، و ان ملكها بعد الوضع لم تصر أم ولد، سواء ملكها وحدها أو مع ولدها.

وقال (-ح-): إذا علقت منه ثبت لها حرمة الحريه بذلك العلوق، فمتى ملكها صارت أم ولده يعتق بموته، سواء ملكها قبل الوضع أو بعدها.

وقال (-ك-): ان ملكها حاملا صارت أم ولده، لان حملها يعتق و هو كبعض منها و ان ملكها بعد الوضع فمثل قول (-ش-).

رد ما زاد على اليوم من النفقه

مسأله-٥٨-: إذا أسلف زوجته نفقه شهر ثم مات أو طلقها بائنا، فلها نفقه يومها و عليها رد ما زاد على اليوم، لما بيناه أن البائن بالطلاق لا نفقه لها، و اما بالموت فلا خلاف أنه تسقط نفقتها.

ص: ٣٠٣

يقتل الحر بالحره

مسأله-١:- يقتل الحر بالحره إذا رد أولياؤها فاضل الديه، و هو خمسه ألف درهم، و به قال عطاء، الا أنه قال: ستة آلاف، و روى ذلك عن الحسن البصرى، رواه عن على عليه السلام.

و قال جميع الفقهاء: انه يقتل بها و لا يرد أولياءها شيئا.

لا يقتل مسلم بكافر

مسأله-٢:- لا يقتل مسلم بكافر، سواء كان معاهدا أو مستأمنا أو حربيا، و به قال فى الصحابه على عليه السلام، و عمر، و عثمان، و زيد بن ثابت، و فى التابعين الحسن، و عطاء، و عكرمه، و فى الفقهاء (-ك-) و (-ع-)، و (-ر-)، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-) و أبو عبيد و أبو ثور.

و قال (-ح-): يقتل بالذمى و لا يقتل بالمستأمن و الحربى، و اليه ذهب الشعبى و النخعى.

و يدل على صحه مذهبنا-بعد إجماع الطائفه- ما روى [١] إقتاده عن الحسن بن قيس بن عناد [٢] قال: انطلقت أنا و الأشر الى على عليه السلام فقلنا له: هل عهد إليك [٣]

رسول الله شيئاً لم يعهده الى الناس عامه، قال: لا الا ما فى كتابى هذا، فاخرج كتاباً من قراب سيفه، فاذا فيه المؤمنون تكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد فى عهده.

مسألة ٣-: إذا قتل كافر كافراً، ثم أسلم القاتل لم يقتل به، لعموم قوله عليه السّلام «لا يقتل مسلم بكافر» و به قال (ع-). و قال جميع الفقهاء: يقتل به.

إذا قتل الحر عبداً لا يقتل به

مسألة ٤-: إذا قتل الحر عبداً لا يقتل به، سواء كان عبده أو عبد غيره، فإن كان عبد نفسه عزر و عليه الكفاره، و ان كان عبد غيره عزر و غرم قيمته، و هو إجماع الصحابه، و به قال (ش-).

و قال (ح-): يقتل بعبد غيره، و لا يقتل بعبد نفسه [١]. و قال النخعي: يقتل به، سواء كان عبده أو عبد غيره.

جنايه العبد

مسألة ٥-: إذا جنى العبد، تعلق أرش الجنايه برقبته. ان أراد [٢] السيد أن يفديه، كان بالخيار بين أن يسلمه برمته [٣]، أو يفديه بمقدار أرش جنايته.

و لل (ش-) فيه قولان، أحدهما: يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته.

و الثانى: هو بالخيار بين أن يفديه بأرش الجنايه بالغاً ما بلغ، أو يسلمه مثل ما قلناه.

مسألة ٦-: إذا قتل عشره من العبيد عبداً، كان لسيدته قتلهم إذا رد على مواليتهم [٤] ما يفضل عن قيمه عبده. و قال (ش-): له قتلهم و لا يجب عليه رد شىء.

مسألة ٧-: إذا اختار قتل خمسة و عفا عن خمسة، كان عليه أن يرد على

موالى الخمسه الذين قتلهم ما يفضل عن نصف قيمه عبده، وليس له على الذين [١] عفا عنهم شىء.

وقال (-ش-): له أن يقتل الخمسه، وليس عليه لمواليهم شىء، و له على موالى الذين عفا عنهم نصف الديه، يلزم كل واحد عشر القيمه.

ديه العبد قيمته

مسأله ٨-: ديه العبد قيمته ما لم يتجاوز ديه الحر، فان تجاوزت لم يجب أكثر من ديه الحر. وكذلك القول فى أن ديه الأمه قيمتها ما لم يتجاوز ديه الحره، فإن تجاوزت لم يجب أكثر من ديه الحره، و به [٢] قال (-ح-)، و (-م-)، الا أنه قال: الا عشره دراهم فى الموضوعين.

وقال (-ش-): ديته قيمته بالغ ما بلغ، و به قال (-ك-)، و (-د-)، و (-ر-)، و (-ف-)، و (-ق-).

لا يقتل الوالد بولده

مسأله ٩-: لا يقتل الوالد بولده على حال، و به قال عمر، و فى الفقهاء ربيعه، و (-ع-)، و (-ر-)، و (-ح-)، و (-ش-)، و (-د-).

وقال (-ك-): ان قتله خذفا بالسيف فلا قود، و ان قتله ذبحا أو شق بطنه فعليه القود، و به قال عثمان البتى.

الأم إذا قتلت ولدها قتلت به

مسأله ١٠-: الأم إذا قتلت ولدها قتلت به، و كذلك أمهاتها و أمهات الأب. و أما الأجداد فيجرون مجرى الأب لا يقادون به، لتناول اسم الأب لهم.

وقال (-ش-) و باقى الفقهاء: لا يقاد الام و لا واحد من الأجداد و الجدات فى الطرفين بالولد.

لا تراث الزوجه من القصاص

مسأله ١١-: لا تراث الزوجه من القصاص شيئا، و انما يرث القصاص الأولياء فان قبلوا الديه كان لها نصيبها منها. و قال (-ش-): لها نصيبها من القصاص.

عفو أحد من الأولياء

مسأله ١٢-: إذا كان أولياء المقتول جماعه فعفا أحدهم، لم يسقط حق الباقيين من القصاص، و كان لهم ذلك إذا ردوا على أولياء المقاد منه مقدار ما عفى عنه.

وقال (-ش-) و باقى الفقهاء: إذا عفا بعض الأولياء عن القود، سقط [١] القصاص و وجب للباقيين الديه على قدر حقهم.

الأطراف كالأنفس

مسألة-١٣-: الأطراف كالأنفس، فكل نفسين جرى القصاص بينهما فى الأنفس، جرى بينهما فى الأطراف، سواء اتفقا فى الديه أو اختلفا فيها، كالحرين و الحرّتين و الحر و الحره و العبدین و الأمتين و العبد و الأمه، و الكافرين و الكافرتين و الكافر و الكافره، و يقطع أيضا الناقص بالكامل، و لا يقطع الكامل بالناقص.

و كل شخصين لا يجرى القصاص بينهما فى الأنفس، فكذلك فى الأطراف مثل الحر و العبد و المسلم و الكافر طردا و عكسا، و به قال (-ش-)، إلا أن عندنا إذا اقتصت المرأه من الرجل فى الأطراف ردت فاضل الديه، كما قلناه فى النفس.

وقال (-ح-): الاعتبار فى الأطراف بالتساوى فى الديات، فان اتفقا فى الديه جرى القصاص بينهما [٢] فى الأطراف، كالحرين و المسلمين و الكافرين و الكافر و المسلم فإن الديه عنده واحده و الحرّتين الكافرتين و المسلمتين و الكافره و المسلمه، فإن اختلفا فى الديه سقط القصاص بينهما فى الأطراف، كالرجل بالمرأه و المرأه بالرجل.

و كذلك لا يقطع العبد بالحر عنده، لأن قيمه العبد لا يدري كم هى؟ و لا يتفقان أبدا فى الديه و قيمه عنده، و لا يقطع عبد بعبد، لان القيمتين لا تتفقان فيهما [٣] حقيقه.

اقتصاص الجماعه بالواحد

مسألة-١٤-: إذا قتل جماعه واحدا، قتلوا به أجمعين بشرطين: أحدهما

أن يكون كل واحد منهم مكافئاً له، أعنى [١]: لو انفرد كل واحد منهم بقتله قتل، و هو أن يكون فيهم مسلم شارك الكفار في قتل كافر و لا والد شارك غيره في قتل ولده. و الثاني: أن يكون جنايه كل واحد منهم لو انفرد بها كان منها التلف، فإذا حصل هذا في الجناه و الجنايه [٢] قتلوا كلهم به.

و به قال فى الصحابه على عليه السلام، و عمر، و ابن عباس، و فى التابعين سعيد بن المسيب، و الحسن البصرى، و عطاء. و فى الفقهاء (-ك-)، و (-ع-)، (-ر-)، و (-ح-)، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-)، إلا أن عندنا أنهم لا يقتلون بواحد، إلا إذا رد أولياؤه ما زاد على ديه صاحبهم.

و متى أراد أولياء المقتول قتل واحد منهم، كان له ذلك ورد الباقيون على أولياء المقاد منه ما يزيد على حصه صاحبهم، و لم يعتبر أحد ممن وافقنا فى هذه المسأله ذلك.

و قال محمد بن الحسن: القياس أن لا يقتل جماعه بواحد، و لا يقطع أيد بيد لكن تركنا القياس فى القتل للأثر، و تركنا الأمر فى القطع على القياس.

و ذهبت طائفه الى أن الجماعه لا يقتل بالواحد، لكن [٣] ولى المقتول يقتل منهم واحدا، و يسقط من الديه بحسبه، و يأخذ من الباقيين الباقي من الديه على عدد الجناه، و هذا قول [٤] عبد الله بن زبير، و معاذ بن جبل، و ابن سيرين، و الزهرى.

و ذهبت طائفه الى أن الجماعه لا تقتل بالواحد و لا واحد منهم، لكن يسقط

القود و تجب الدية بالحصه على عدد الجناه،ذهب إليه ربيعه بن أبي عبد[١] الرحمن،و داود،و أهل الظاهر.

مسأله-١٥- («ج-»): إذا ثبت أنه يقتل الجماعة بواحد، فأولياء المقتول مخيرون بين العفو عنهم و بين أن يقتلوا الجميع إذا ردوا فاضل الدية، و بين أن يقتلوا واحدا و يرد الباقيون بحصتهم من الدية على أولياء المقاد منه.

و قال (-ش-): أولياءه مخيرون بين العفو عنهم، و يأخذون من كل واحد بمقدار ما يصيبه من الدية، و بين أن يقتلوا واحدا منهم و يعفوا عن الباقيين، و يأخذوا منهم بمقدار ما يصيبهم من الدية.

مسأله-١٦-: إذا قطع واحد منهم يد[٢] إنسان، و آخر رجله، و أوضحه الثالث، فسرى الى نفسه فهم قتله، فإن أراد ولى الدم قتلهم قتلهم، و ليس له أن يقتص منهم ثم يقتلهم.

و قال (-ش-): له أن يقطع قاطع اليد ثم يقتله، و يقطع رجل القاطع ثم يقتله، و كذلك يوضح الذى أوضحه ثم يقتله.

مسأله-١٧-: إذا اشترك جماعة فى جرح يوجب القود على الواحد، كقلع العين و قطع اليد و نحو ذلك، فعليهم القصاص، و به قال (-ك-)، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ح-)، و (-ر-): لا أقطع الجماعة بالواحد.

الضرب بما يقصد به القتل غالبا

مسأله-١٨-: إذا ضربه بمثقل يقصد به القتل[٣] غالبا، كالذبوس و اللت و الخشب الثقيله و الحجر الثقيل، فقتله فعليه القود. و كذلك ان قتله بكل ما يقصد به القتل، مثل أن حرقه، أو غرقه، أو غمه حتى تلف، أو هدم عليه بيتا، أو طينه عليه

بغير طعام حتى مات، أو والى عليه بالخنق فقتله، ففي كل هذا القود [١].

و ان ضربه بعضا خفيفه فقتله، نظرت فان كان نضو الخلق ضعيف القوه و البطش يموت مثله منها فهو عمد محض، و ان كان قوى الخلقه و البطش لم يكن عمدا محضا و به قال (-ك-)، و ابن أبى ليلى، و (-ف-)، و (-م-)، و (-ش-) .

و قال (-ح-) : متى قتله بمثقل و بجميع ما ذكرناه فلا قود، و اليه ذهب الشعبي، و النخعي، و الحسن البصرى. و فصل (-ح-) فقال: لا قود إلا إذا قتله بمثقل حديد أو بمحدد، أو بالنار، ففيه القود.

إذا أخذ صغيرا، فحبسه ظلما

مسأله-١٩-: إذا أخذ صغيرا، فحبسه ظلما، فوقع عليه حائط، أو قتله سبع، أو لسعته حيه أو عقرب، كان عليه ضمانه، و به قال (-ح-) . و قال (-ش-) :

لا ضمان عليه.

إذا طرحه فى النار فمات

مسأله-٢٠-: إذا طرحه فى النار على وجه لا- يمكنه الخروج منها فمات، كان عليهم القود بلا خلاف. و ان طرحه بحيث يمكنه الخروج، فلم يخرج فمات لم يكن عليه قود [٢] بلا خلاف، و هل فيه الديه؟ قال (-ش-) : فيه قولان، أحدهما:

فيه الديه، لأنه الجانى بإلقائه و الثانى: لا ديه له، لأنه الذى أعان على نفسه، و انما عليه ضمان ما جنته النار بإلقائه، و هو الصحيح الذى نذهب اليه.

و يدل على ذلك أن الأصل براءة الذمه، و لا دليل على وجوب الديه فى ذلك.

إذا ألقاه فى لجه البحر فهلك

مسأله-٢١-: إذا ألقاه فى لجه البحر فهلك، ووجب عليه القود، سواء كان يحسن السباحه أو لم يحسنها، بلا [٣] خلاف بيننا و بين (-ش-) . و ان ألقاه بقرب الساحل

ص: ٣١٠

و كان مكفوفاً، فمثل ذلك. و ان كان يحسن السباحه و كان مخلاً و علم من حاله أنه يمكنه الخروج، فلم يفعل حتى هلك فلا قود، و فى الديه طريقان، و فى أصحابه من قال فيه قولان مثل مسأله النار. و منهم من قال: لا ضمان هاهنا قولاً واحداً، و هو الصحيح الذى يذهب اليه، لما قلناه فى المسأله المتقدمه [١].

مسأله-٢٢:- إذا ألقاه فى لجه البحر، فقبل وصوله الى الماء ابتلعتة سمكه فلل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: عليه القود، لأنه أهلكه بنفس الإلقاء، و هو الصحيح الذى نذهب اليه. و الثانى: لا قود عليه.

يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس

مسأله-٢٣:- يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس، و ديه الطرف تدخل فى ديه النفس، مثل أن يقطع يده ثم يقتله، أو يقلع عينه ثم يقتله، فليس عليه الا القود أو ديه النفس و لا يجمع بينهما.

و قال (-ش-): لا- يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس، و يدخل ديه الطرف فى ديه النفس كما قلناه. و قال الإصطخرى: لا يدخل ديه الطرف فى ديه النفس أيضاً. و قال (-ح-): يدخلان جميعاً فى النفس و القصاص و فى الديه.

ارتداد المجنى عليه

مسأله-٢٤:- إذا قطع مسلم يد مسلم، فارتد المقطوع، ثم عاد إلى الإسلام قبل أن يسرى الى نفسه، ثم مات، كان عليه القود، لعموم قوله تعالى «الْنَفْسَ بِالنَّفْسِ» (١) و لل (-ش-) فيه قولان.

مسأله-٢٥:- فى هذه المسأله إذا ثبت فى الرده مده يكون فيها سرايه، فلا قود عليه بلا خلاف بينهم، ثم إذا أسلم فهل يجب كمال الديه أم لا؟ لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: يجب كمال الديه. و الثانى: يجب نصف الديه، فان لم يمكث فالديه كامله على العاقله، و ان مكث فعلى قولين.

ص: ٣١١

و الذى يقوى عندى أنه يجب عليه القود، و ان قبلت الديه فالديه كامله، لما قلناه فى المسأله المتقدمه [١]، لأن الإسلام وجد فى الطرفين حال الإصابه و حال استقرار الديه، فوجب أن يكون الديه كامله.

مسأله-٢٦:- إذا قطع مسلم يد مسلم، فارتد و لحق بدار الحرب، أو قتل فى حال الرده، أو مات لا قصاص عليه فى اليد، لأننا قد بينا أن قصاص الطرف داخل فى النفس، و إذا كان لو مات لم يجب عليه قصاص النفس، فكذلك قصاص الطرف، لأنه داخل فيه. و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: عليه القصاص.

الجنايه على العبد

مسأله-٢٧:- إذا جنى جان على عبد غيره فى حال الرق يقطع يده و أعتق فجنى عليه آخرا ن حال الحريه قطع أحدهما يده و الأخر رجله ثمّ مات، فإنه يجب على الجانى حال الرق ثلث قيمه العبد وقت جنايته ما لم يتجاوز ثلث ديه الحر.

و انما قلنا ذلك، لأنه إنما جنى عليه و هو ملكك للسيد، فلما أعتق جنى عليه الاخران فى غير ملكه، و لو جنى عليه جان فى ملكه و آخرا ن فى غير ملكه ثمّ مات عبدا، مثل أن باعه السيد بعد جنايه الأول، فجنى الاخران عليه فى ملك المشتري ثمّ مات، كان عليهم قيمته على كل واحد ثلثها، و هكذا لو جنى عليه الأول، ثمّ ارتد، ثمّ جنى عليه آخرا ن و هو مرتد ثمّ مات، كان على الجانى قبل الرده ثلث قيمته، فقد ثبت أن على الجانى حال الرق ثلث قيمته إذا مات بعد العتق.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: له أقل الأمرين من أرش الجنايه، أو ثلث الديه و الأخر للسيد أقل الأمرين من ثلث القيمه، أو ثلث الديه.

القود على المأمور المباشر

مسأله-٢٨:- الإمام عندنا لا- يأمر بقتل من لا يجب قتله، لأنه معصوم لكن يجوز ذلك فى الأمير، فمتى أمر غيره بقتل من لا يجب قتله و علم المأمور ذلك

فقتله من غير إكراه، فإن القود على القاتل بلا خلاف.

و ان لم يعلم أن قتله واجب الا- أنه اعتقد أن الامام لا- يأمر بقتل من لا يجب قتله فقتله، فعند (-ش-) لا قود على القاتل و القود على الامام.

و الذى يقتضيه مذهبنا أن هذا المأمور ان كان له طريق يعلم به أن قتله محرم فأقدم من غير توصل إليه، فإن عليه القود، لأنه متمكن من العلم بذلك. و ان لم يكن من أهل ذلك، فلا شىء عليه و على الأمير القود.

مسأله-٢٩-: إذا أكره الأمير غيره على قتل من لا يجب قتله، فقال له:

ان قتله و الاقتلتك، لم يحل له قتله بلا خلاف، فان خالف و قتل فان القود على المباشر دون الملجئ، و به قال زفر، و فرض الفقهاء ذلك فى الامام و المتغلب مثل الخوارج، و الخلاف فى الامام و الأمر واحد.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: يجب عليهما القود، كأنهما باسرا قتله معا، و به قال زفر. و ان عفا الأولياء فعلى كل واحد منهما نصف الدية و الكفاره. و القول الثانى: يجب على الملجئ وحده القود، و على الملجأ نصف الدية، فان عفى عن الامام فعليه نصف الدية، و على كل واحد منهما الكفاره، فلا يختلف مذهبه فى أن الدية عليهما نصفين، و على كل واحد منهما الكفاره، و أن على الامام القود و هل على الملجأ القود؟ على قولين.

و قال (-ح-)، و (-م-)، القود على المكروه وحده، و لا- ضمان على المكروه فى قود و لا- ديه و لا- كفاره. و قال (-ف-)، لا قود على الامام و لا على المكروه. اما المكروه فلأنه ملجأ، و اما الامام فلانه ما باشر القتل.

و يدل على ما ذهبنا اليه قوله [١] تعالى

«وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا» (١) وهذا مقتول ظلماً، وفيه إجماع الصحابة. روى أن رجلين شهدا عند علي عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه، فأتيه بآخر وقال: هذا الذي سرق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني، وقال: لو علمت إنكما تعمدتما لقطعتهما.

والمعول في المسألة إجماع [١] الفرقه.

مسألة-٣٠:- اختلفت روايات أصحابنا في أن السيد إذا أمر غلامه بقتل غيره، فقتله علي من يجب القود؟ فرووا في بعضها أن علي الأمر القود، وفي بعضها أن علي العبد القود ولم يفتوا.

و الوجه في ذلك أنه إذا كان العبد مميزاً عاقلاً يعلم أن ما أمره به معصية، فإن القود على العبد. وإن كان صغيراً أو كبيراً، لا يميز ويعتقد أن جميع ما يأمره سيده به واجب عليه، كان القود على السيد، قال: والأقوى في نفسه أنه إن كان العبد عالماً بأنه لا يستحق القتل أو متمكناً من العلم به، فعليه القود. وإن كان صغيراً أو مؤمناً، فإنه يسقط القود ويجب فيه الديه.

وقال (-ش-): إن كان العبد صغيراً لا يعقل ويعتقد أن كل ما يأمره سيده فعليه فعله، أو كان كبيراً أعجمياً جاهلاً يعتقد طاعه مولاه واجبه وحتماً في كل ما يأمره به ولا يعلم أنه لا طاعه في معصية الله، فعلى السيد القود، لأن العبد منصرف عن رأيه، فكان كالآله بمنزله السكين والسيف.

و إن كان هذا العبد بهذه الصفة مملوكاً لغيره، ويعتقد أن أمر هذا الأمر طاعه في كل ما يأمره به، فالحكم فيه كالحكم في عبد نفسه.

القتل بالسم

مسألة-٣١:- إذا جعل السم في طعام نفسه وقربه إلى الغير ولم يعلم أنه مسموم فأكله، فعليه القود لأنه كالقاتل له بتعريضه لا كل الطعام.

ص: ٣١٤

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر: لا قود عليه بل عليه الديه.

مسألة-٣٢-: إذا جعل السم فى طعام غيره و جعله فى بيت مالكة، فدخل المالك بيته فوجد طعامه فأكل، فعلى الجاعل القود، لما قلناه فى المسألة المتقدمه و لل (-ش-) فيه قولان.

إذا قتل مرتد نصرانيا

مسألة-٣٣-: إذا قتل مرتد نصرانيا له ذمه ببذل الجزية أو العهد، فان رجع الى الإسلام لم يقدر به، لعموم قوله عليه السلام «لا يقتل مسلم بكافر» و ان لم يرجع قيد به، بدلاله قوله تعالى «الْنَفْسُ بِالنَّفْسِ» (١) و «الْحُرُّ بِالْحُرِّ» (٢).

قتل النصرانى المرتد

مسألة-٣٤-: إذا قتل نصرانى مرتدا، و جب عليه القود، لعموم قوله تعالى «الْنَفْسُ بِالنَّفْسِ» و لا نص فيه لل (-ش-)، و لأصحابه فيه ثلاثه أوجه، قال أبو إسحاق: لا- قود و لا- ديه. و منهم من قال: عليه القود، فان عفى فعليه الديه. و قال أبو الطيب بن سلمه: عليه القود، فان عفى فلا ديه له.

لا قود لقاتل الزانى المحصن

مسألة-٣٥-: إذا زنا و هو محصن، فقد و جب قتله و صار مباح الدم و على الامام قتله. فان قتله أحد من المسلمين، فلا قود عليه.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما و هو المذهب ما قلناه، و فى أصحابه من قال عليه القود و ليس بمذهب.

يدل على المسألة إجماع [١] الصحابه، روى سعيد بن المسيب أن رجلا من أهل الشام يقال له ابن خبيري وجد مع امرأته رجلا من أهل الشام فقتله [٢] أو قتلها، فأشكل على معاوية بن أبى سفيان القضاء فيه، فكتب معاوية الى أبى موسى

ص: ٣١٥

١- ١) سورة المائدة: ٤٥.

٢- ٢) سورة البقرة: ١٧٨.

الأشعري يسأل له عن ذلك على بن أبي طالب عليه السّلام، فقال له على عليه السّلام: ان هذا ليس بأرضنا عزمت عليك لتخبرني، فقال أبو موسى: كتب الي في ذلك معاويه، فقال على عليه السّلام: أنا أبو الحسن، و في بعضها القرم ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته.

و روى عن عمر ان رجلا قتل إنسانا وجده مع امرأه أخيه فأهدر عمر دمه.

و لم يخالفهما أحد من الصحابه.

حكم الممسك و الردء

مسأله-٣٦-: روى أصحابنا أن من أمسك إنسانا حتى جاء آخر فقتله، ان على القاتل القود، و على الممسك أن يجبس أبدا حتى يموت، و به قال ربيعه.

و قال (-ش-): ان كان أمسكه متلاعبا مازحا فلا شيء عليه. و ان كان أمسكه للقتل أو ليضربه و لم يعلم انه يقتله، فقد عصى و أثم و عليه التعزير، و روى ذلك عن على عليه السلام، و اليه ذهب أهل العراق (-ح-) و أصحابه.

و قال (-ك-): ان كان متلاعبا لا شيء عليه، و ان كان للقتل فعليهما القود معا، كما لو اشتركا في قتله.

يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى [١] عن النبي عليه السّلام أنه قال يقتل القاتل و يصبر الصابر. و قال أبو عبيد: معناه يجبس الحابس.

مسأله-٣٧-: إذا كان لهم ردء ينظر لهم [٢]، فإنه يسمل عينه و لا- يجب عليه القتل. و قال (-ح-): يجب على الردء القتل [٣] دون الممسك. و قال (-ك-): يجب على الممسك دون الردء على ما حكيناه. و قال (-ش-): لا يجب القود الا على المباشر

الجنایه على العين

مسأله-٣٨:- إذا جنى على عين غيره فنخسها و قلع حدقته كان للمجنى عليه أن يقتص منه، لكنه لا- يتولى بنفسه، لأنه أعمى لا يدرى كيف يستوفى حقه، و ربما فعل ذلك أكثر مما يجب بلا خلاف و له أن يوكل، فاذا و كل كان للوكيل أن يقتص منه بأى شىء يمكن ذلك، سواء كان ذلك بإصبعه أو حديده.

و ان أذهب [٢] ضوءها و لم يجن على العين شيئاً [٣]، فإنه يبيل قطن و يترك على الاشعار و يقرب مرآه محميه إلى عينه، فان الناظره تدوب.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: أن له أن يقتص بإصبعه. و الثانى: ليس له أن يقتص إلا بحديده [٤]، فأما إذا ذهب ضوءها، فله أن يفعل به مثل ما فعل، فإن أذهب و الا فإن أمكن إذهاب الضوء بدواء استعمل، فان لم يمكن قرب إليها حديده محميه حتى يذهب بضوئها [٥]، فان لم يذهب و خيف أن يذهب الحدقه ترك و أخذت الديه ديه العين، لئلا يأخذ أكثر من حقه [٦].

عمد الصبى خطأ

مسأله-٣٩- (-ج-) -: روى أصحابنا ان عمد الصبى و المجنون و خطأهما سواء، فعلى هذا يسقط القود عنهما، و الديه مخففه على العاقله.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر: أن الديه فى قتلها ديه العمد المحض معجله حاله فى ماله، و قال فى المجنون: إذا شرب شيئاً أو أكل جن منه، فكان كالسكران، و السكران كالصاحى.

قتل العمد يوجب القود

مسأله-٤٠:- القتل العمد يوجب القود فقط، فان اختار الولي-القصاص فعل، و ان اختار العفو فعل و سقط [١]حقه من القصاص، و لا- يثبت له الدية على القاتل بغير رضاه، و انما يثبت المال على القاتل إذا اصطالحوا على مال، قليلا كان أو كثيرا. فاما ثبوت الدية بغير رضاه فلا، و به قال (-ح-)، و (-ك-).

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: أن موجب القتل أصلان القود أو الدية و هو اختيار أبي حامد و القول الثاني موجه القود فقط و الولي بالخيار بين أن يقتل أو يعفو فان قتل فلا كلام و ان عفا على مال سقط القود و يثبت الدية بدلا عن القود، فتكون الدية على هذا بدلا عن بدل. و على القولين معا يثبت الدية بالعفو، سواء رضى الجاني ذلك أو سخط، و به قال فى التابعين سعيد بن المسيب، و الحسن البصرى و عطاء، و فى الفقهاء (-د-)، و (-ق-).

الدية يرثها الأولاد

مسأله-٤١:- الدية يرثها الأولاد ذكورا كانوا أو إناثا، للذكر مثل حظ الأنثيين، و كذلك الوالدان، و لا يرث الاخوه و الأخوات من قبل الام منها شيئا، و لا الأخوات من الأب، و انما يرثها بعد الوالدين و الأولاد الاخوه من الأب و الام، أو الأب أو العمومه، فان لم يكن واحد منهم و كان هناك مولى كانت الدية له، فان لم يكن مولى، فميراثه للإمام، و الزوج و الزوجه فإنه يرثان من الدية و كل من يرث الدية يرث القصاص، الا الزوج و الزوجه فإنه ليس لهما من القصاص شىء على حال [٢].

و قال (-ش-): الدية يرثها جميع ورثته، فكل من ورث تركته من المال ورث الدية الذكور و الإناث، و كل من يرث الدية يرث القصاص، و به قال (-ح-) و أصحابه.

وقال (-ك-): يرثه العصبات من الرجال دون النساء. وقال ابن أبي ليلى: يرثها ذوو الأنساب من الرجال و النساء، و لا يرثها ذو سبب لأن الزوجيه تزول بالوفاه و هذا يورث للثشفى، و لا تشفى بعد زوال الزوجيه.

حق القصاص لكل واحد من الأولياء

مسأله-٤٢-: إذا كان أولياء المقتول جماعه لا- يولى على مثلهم، جاز لواحد منهم أن يستوفى القصاص و ان لم يحضر شركاؤه، بشرط أن يضمن لمن لم يحضر نصيبه من الديه. و قال جميع الفقهاء: ليس له ذلك حتى يستأذنه ان كان حاضرا أو يقدم ان كان غائبا.

مسأله-٤٣-: إذا كان بعض الأولياء رشيدا لا يولى عليه، و بعضهم يولى عليه لصغر أو جنون كان للكبير أن يستوفى القصاص فى حق نفسه لا فى حق المولى عليه، بشرط أن يضمن له نصيبه من الديه، و ان كان الولي واحدا مولى عليه بجنون و له أب أو جد، لم يكن لأحد أن يستوفى له حتى يبلغ، سواء كان القصاص فى الطرف أو فى النفس، أو يموت فيقوم وارثه مقامه.

وقال (-ش-): إذا كانوا جماعه بعضهم مولى عليه لم يكن للكبير العاقل أن يستوفى حقه و لا حق الصغير، بل يصبر حتى يبلغ الطفل و يفيق المجنون، أو يموت فيقوم وارثه مقامه، و به قال (-ف-)، و عمر بن عبد العزيز. و ان كان الوارث واحدا مولى عليه، لم يكن لأبيه و لا لجدده أن يستوفى له، بل يصبر حتى يبلغ مثل ما قلناه، سواء كان القصاص فى الطرف أو النفس.

وقال (-ح-): ان كان بعضهم كبارا و بعضهم صغارا، فللكبير أن يستوفى القصاص فى الطرف أو النفس حقه و حق الصغير، حتى قال: ان قتل الزوج و له أطفال كان للزوجه أن تستوفى حقها و حق الأطفال، و ان قتلت و لها أطفال كان لزوجها أن يستوفى حقه و حق الأطفال.

قال (-ف-): قلت ل(-ح-) كيف يستوفيه بعضهم و هو بينهم؟ قال: لان الحسن بن

على عليهما السلام قتل عبد الرحمن بن ملجم و هو بعضهم و الحق لجماعتهم،فقلت:له ذلك فان له الولاية بالإمامه.و ان كان الوارث واحدا طفلا كان لوليه أن يستوفيه له طرفا كان أو نفسا.و ان كان الولي الوصي، كان له ذلك في الطرف.و القياس أن له ذلك في النفس،لكننا منعناه استحسانا.

مسألة-٤٤:- إذا وجب القصاص لاثنين،فعفا أحدهما عن القصاص سقط حقه و لم يسقط حق أخيه إذا رد على أولياء المعفو عنه نصف الدية.

و قال (-ش-):يسقط حقهما،لان القصاص لا يتبعض،و كان لأخيه نصف الدية.

يجوز التوكيل في استيفاء القصاص

مسألة-٤٥:- يجوز التوكيل في استيفاء القصاص بلا-خلاف،و يجوز للوكيل استيفاءه بمشهد منه بلا خلاف.فأما في حال غيبه الموكل،فالذي يقتضيه مذهبنا أنه يجوز أيضا،لأنه لا مانع من ذلك.

و لأصحاب (-ش-)فيه ثلاث طرق،أحدها:يجوز قولاً-واحداً.و منهم من قال لا-يجوز قولاً-واحداً.و منهم من قال:على قولين،أحدهما:يجوز و هو الصحيح عندهم،و الآخر:لا يجوز و هو قول (-ح-) [١].

مسألة-٤٦:- يجوز التوكيل باستيفاء القصاص بغيبه منه،لما قلناه في المسألة المتقدمه.و لل (-ش-) [٢]فيه قولان،أحدهما:الوكاله باطل إذا قال لا يستوفيه الا بمشهد منه.و الثاني:صحيح إذا قال يستوفيه بغيبه منه.

إذا قتل واحد مثلاً عشره أنفس

مسألة-٤٧:- إذا قتل واحد مثلاً-عشره أنفس،ثبت لكل واحد من أولياء المقتولين القود عليه،لا يتعلق حقه بحق غيره،فان قتل بالأول سقط حق الباقيين و ان بادر واحد منهم فقتله سقط حق كل واحد من الباقيين،و به قال (-ش-)الا أنه قال يسقط حق الباقيين الى بدل و هو كمال الدية في ماله خاصه.

وقال (-ح-): يتداخل حقوقهم من القصاص، وليس لواحد منهم أن ينفرد بقتله بل يقتل بجماعتهم، فان قتلوه فقد استوفوا حقوقهم، وان بادر واحد منهم فقتله فقد استوفى حقه و يسقط حق الباقيين الى بدل.

وقال عثمان البتي: يقتل بجماعتهم، فاذا قتل سقط من الدييات واحده و كان ما بقى من الدييات فى تركته، يأخذها أولياء القتلى بالحصص.

إذا قطع يد رجل و قتل آخر

مسأله-٤٨:- إذا قطع يد رجل و قتل آخر، قطعناه باليد و قتلناه بالآخر و به قال (-ش-). و قال (-ك-): يقتل و لا يقطع، لان القصد إتلاف نفسه.

سرايه القطع إلى نفس الجانى

مسأله-٤٩:- إذا قطع رجل يد رجل، فقطع المجنى عليه يد الجانى، ثم اندمل المجنى عليه و سرى القطع الى نفس الجانى، كان هدرا، و به قال (-ف-) و (-م-)، و (-ش-).

وقال (-ح-): على المجنى عليه الضمان، فيكون عليه كمال ديه يد الجانى.

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [١] عن على عليه السلام، و عمر أنهما قالا: من مات من حد أو قصاص، فلا ديه له الحق قتله، و لا مخالف لهما فى الصحابه.

هلاک القاتل قبل القود

مسأله-٥٠:- إذا قتل رجل رجلا، و جب القود عليه، فهلك القاتل قبل أن يستفاد منه، سقط القصاص إلى السديه، بدلاله قوله عليه السلام «لا يطل دم امرء مسلم» و به قال (-ش-). و قال (-ح-): يسقط القصاص لا إلى ديه [٢].

إذا قتل اثنان رجلا

مسأله-٥١:- إذا قتل اثنان رجلا، و كان أحدهما لو انفرد بقتله قتل به دون الآخر، لم يخل من أحد الأمرين: اما أن يكون القود لم يجب على أحدهما لمعنى فيه أو فى فعله، فان كان لمعنى فيه مثل أن يشارك أجنبيا فى قتل ولده، أو نصرانيا

فى قتل نصرانى، أو عبدا فى قتل عبد، فعلى شريكه القود دونه. و ان كان القود لم يجب عليه لمعنى فى فعله، مثل أن يكون عمدا محضا، شارك من قتله خطأ أو عمدا لخطأ، فلا قود على واحد منهما، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): على العامد القود، سواء سقط عن شريكه بمعنى فيه أو فى فعله، و به قال الحسن البصرى و النخعى. و قال (-ح-): لا قود عليه سواء سقط القود عن شريكه بمعنى فيه أو فى فعله.

دليلنا على (-ك-) ما روى عن النبى عليه السلام انه قال: الا أن فى قتل الخطأ العمد قتيل [١] السوط و العصا مائه من الإبل، منها أربعون خلفه فى بطونها أولادها فأوجب فى عمد الخطأ الدية و هذا عمد الخطأ، لأنها روح خرجت عن عمد و خطأ، و عليه إجماع الفرقة و أخبارهم.

و دليلنا على (-ح-) قوله تعالى «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا» (١) و هذا قد قتل ظلما، فوجب أن يكون لوليه سلطان. و أيضا قوله عليه السلام: ثم أنتم يا خزاعه قد قتلتم هذا القتيل من هذيل، و أنا و الله عاقلته، فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا و ان أحبوا أخذوا الدية و لم يفصل.

لكل واحد من الأولياء قتل القاتل

مسألة-٥٢:- إذا قتله رجل عمدا، و وجب القود على قاتله، و له ابنان أو أكثر من ذلك، كان لهم قتله قودا مجتمعين بلا خلاف، و عندنا ان لكل واحد من الأولياء قتله منفردا و مجتمعا، و لا يقف ذلك على اذن الباقيين، فان بادر أحدهم بقتله، فلا يخلوا الباقيون من أحد أمرين: اما أن يعفوا عن نصيبهم أو لا يعفوا، فان لم يعفوا ضمن هذا القاتل نصيبهم من الدية و ان عفوا ضمن بمقدار ما عفوا لأولياء المقتول المقاد منه من الدية، و لا يجب عليه القود بحال، سواء علم بقدرهم أو لم

ص: ٣٢٢

يعلم، أو حكم الحاكم بسقوط القود أو لم يحكم، لأن حكم الحاكم بسقوط القود إذا عفا بعضهم باطل، وهو إحدى الروايات عن (-ك-).

وقال (-ش-) و باقي الفقهاء: إذا عفا أحدهم سقط القود، فإذا [١] بادر أحدهم فقتله، فإن كان قبل عفو الباقي، فهل عليه القود أم لا؟ فيه قولان. و ان قتله بعد عفو قبل حكم الحاكم، فإن كان قبل علمه بالعفو فهل عليه القود أم لا؟ فيه قولان، الصحيح [٢] أن عليه القود.

و ان قتله بعد العلم بالعفو فمبنيه على ما قبلها ان قلنا عليه القود قبل العلم، فهاهنا أولى. و ان قلنا لا قود، فهاهنا على قولين. و ان قتله بعد حكم الحاكم، فعليه القود قولاً واحداً، علم بحكمه أو لم يعلم. و ان عفوا معاً عنه، ثم عاد أحدهما فقتله فعلى من قتله القود، فهذه ثلاث مسائل على قول واحد.

الجنايتين من الشخصين

مسألة -٥٣-: إذا قطع يد رجل من الكوع، ثم قطع آخر تلك اليد من المرفق قبل اندمال الأول، ثم سرى الى نفسه فمات، فهما قاتلان و عليهما القود، و به قال (-ش-).

و يدل على ذلك ان القتل حدث عن القطعين، فليس بأن يضاف الى الثاني بأولى من أن يضاف إلى الأول. و قال (-ح-): الأول قاطع. و الثاني هو القاتل يقطع الأول و لا يقتل و يقتل الثاني [٣].

مسألة -٥٤-: إذا قطع رجل يد غيره من الكوع، ثم جاء آخر فقطع ذراعه من المرفق، ثم أراد القصاص من قاطع الذراع، نظر فيه فان كان له ذراع بلا كف قطع به بلا خلاف. و ان أراد ديته، كان له نصف الدية إلا قدر حكومه ذراع

لا كف له. و ان كان القاطع كاملا و ليس له ذراع لا كف عليها، و أراد قطعه من المرفق كان له ذلك، و كان عليه أن يرد ديه اليد من الكوع عليه.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: له قطع ذلك و لم يذكر رد شيء. و الثاني: ليس له [١] ان يقطع من المرفق بحال.

القصاص ليس إلا بالحديد

مسألة-٥٥-: إذا قتل غيره. بما يجب فيه القود من السيف و الحرق و الخنق و منع الطعام و الشراب و غير ذلك مما ذكرناه، فإنه لا يستفاد منه الا بالحديد، و لا يفعل به كما فعل، بدلاله إجماع الفرقة و أخبارهم و لقوله [٢] عليه السلام «لا قود إلا بالحديد» و هذا خبر معناه النهي.

و قال (-ش-) : يقتل بمثل ما قتل. و قال (-ح-) : لا يستفاد منه الا فيما قتل بمثل الحديد أو النار، و لا يستفاد منه الا بالحديد مثل ما قلناه [٣].

سرايه الجرح إلى النفس

مسألة-٥٦-: إذا جرحه فسرى الى نفسه و مات و وجب القصاص في النفس فلا قصاص في الجرح، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-) : إذا كان مما لو انفرد كان فيه القصاص، كان وليه بالخيار بين أن يقتص في الجرح [٤] أو بين أن يقتل فحسب، و ان كان مما لو انفرد و اندمل لا قصاص فيه، مثل الهاشمه و المنقله و المأمومه و الجائفه، و قطع اليدين من بعض [٥] الذراع و الرجل من بعض الساق، فإذا صارت نفسا، فهل لوليه أن يقتص فيها ثم يقتل أم لا؟ فيه قولان.

الجراح عشره

مسألة-٥٧-: الجراح عشره، فالحارصه فيها بعير و هي الداميه عندنا،

و الباضعه فيها بعيران، و المتلاحمه فيها ثلاثه أبعر، و السمحاق فيه أبعره أبعر، و فى جميعها يثبت القصاص عندنا.

و قال جميع الفقهاء: لا قصاص فى شىء من هذه، و لا فيها شىء مقدر، بل فيها الحكومه. و قال المزنى: فى الداميه القصاص. و قال أبو حامد الاسفرائنى:

المتلاحمه يمكن فيها القصاص.

حكم الموضحة

مسأله-٥٨-: الموضحة فيها نصف العشر خمس من الإبل بلا خلاف، و فيها القصاص أيضا بلا خلاف، و الهاشمه فيها عشر من الإبل، و المنقله فيها خمس عشره [١]، و المأمومه و الدامغه فيها ثلث الديه بلا خلاف أيضا، و ما فوق الموضحة لا قصاص فيها بلا خلاف، و لا يجوز عندنا أن يوضح و يأخذ فاضل ما بينهما. و قال الفقهاء له: أن يوضح و يأخذ ما بين الشجتين.

حكم قطع اليد

مسأله-٥٩-: إذا قطع يمين غيره، قطعت يمينه بلا- خلاف، فان لم يكن له يمين قطعت يساره عندنا، فان لم يكن له يسار قطعت رجله اليمنى، فان لم يكن قطعت اليسرى، و به قال شريك.

و قال جميع الفقهاء: ان لم يكن له يمين سقط القصاص.

مسأله-٦٠-: إذا قطع يدا كامله الأصابع و يده ناقصه إصبع [٢]، فالمجنى عليه بالخيار بين العفو على مال و له ديه اليد خمسون من الإبل، و بين أن يقتص فيأخذ يدا ناقصه إصبع قصاصا و يأخذ ديه الإصبع، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): المجنى عليه بالخيار بين أن يأخذ ديه يد كامله و يعفو، و بين أن يقتص فيأخذ يدا ناقصه إصبع، و لا يأخذ ديه الإصبع المفقوده.

مسأله-٦١-: إذا قطع يدا شلاء و يده صحيحه، فلا قود عليه، و به قال جميع

الفقهاء. و قال داود: له أخذ الصحيحه بالشلاء.

مسألة-٦٢-: إذا ثبت أنه لا قصاص فيها، ففيها ثلث ديه [يد] الصحيحه و قال باقى الفقهاء: فيها الحكومه.

مسألة-٦٣-: إذا قطع إصبع رجل، فسرت الى كفه، فذهب [١] ثم اندملت فعليه القصاص فى الإصبع و الكف، بدلاله قوله تعالى «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (١) و هذا قد اعتدى فى الإصبع و الكف، و قوله تعالى «وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ» (٢).

و قال (-ش-): عليه القصاص فى الإصبع دون الكف. و قال (-ح-): و أصحابه: لا قصاص عليه أصلاً.

مسألة-٦٤-: إذا أوضح رأسه، فذهب ضوء عينه، كان عليه القصاص فى الموضحة و ضوء العين معاً، بدلاله ما قلناه فى المسألة المتقدمه، و هو [٢] أحد قولى (-ش-). و الآخر أنه لا قصاص فى الضوء مثل الكف.

و قال (-ح-): لا قصاص فى الموضحة و لا فى الضوء كقوله فى الإصبع و الكف.

و قال [٣] (-ف-)، و (-م-): لا يسقط القصاص فى الموضحة بالسرايه إلى الضوء.

مسألة-٦٥-: إذا قطع يد رجل، كان للمجنى عليه أن يقتص من الجانى فى الحال و الدم جار، و لكننا نستحب له أن يصبر لينظر ما يكون منها من اندمال

ص: ٣٢٤

١-١) سورة البقره: ١٩٤.

٢-٢) سورة المائده: ٤٥.

أو سرايه، بدلالة ما قلناه في المسألة الأولى سواء، و به [١] قال (-ش-).

وقال (-ح-)، و (-ك-): لا يجوز له أن يأخذ القصاص حتى يعلم ما يكون منها من اندمال أو سرايه إلى النفس، فان اندمل القطع وجب القصاص. و ان سرى إلى النفس سقط القصاص منه و أخذ القصاص في النفس و ان سرى إلى المرفق و اندمل سقط القصاص عنده في الجنايه و السرايه معا.

مسألة-٦٦-: إذا قطع يدي غيره و رجله و أذنيه، لم يكن له أن يأخذ ديتها كلها في الحال، بل يأخذ ديه النفس في الحال و ينتظر حتى يندمل، فان اندملت كان له دياتها كلها كامله، و ان سرت إلى النفس كان له ديه واحده، و أما القصاص فله أن يقتص في الحال على ما مضى.

و وافقنا أصحاب (-ش-) في القصاص، و اختلفوا في الديه على قولين: أحدهما أن له أن يأخذ دياتها كلها في الحال و ان بلغت ديات النفس. و الآخر: ليس له أن يأخذ شيئاً من دياتها في الحال قبل الاندمال، لأن الديه إنما يستقر حال الاندمال.

و يدل على صحه ما قلناه أنه [٢] مجمع على استحقيقه ذلك، لأنه لا يخلو أن يندمل أن يسرى إلى النفس، فان اندملت [٣] كان له ما أخذ و زياده يطالب بها، و ان سرت إلى النفس فله ديه النفس و قد أخذها.

حكم ديه الشعر

مسألة-٦٧-: شعر الرأس و اللحية و الحاجبين و اهداب العينين متى أعدم إنبات شيء منها، ففيها الديه كامله [٤]. و في شعر الحاجبين خمسمائه. و في اهداب

العنين الديه، و ما عدا هذه الأربعة فيها حكمه فى جميع الجسد، و به قال على عليه السلام.

و روى أن أبا بكر قضى فى شعر الرأس بعشر من الإبل. و قضى زيد فيه بثلاث الديه. و قال (-ح-) فى الأربعة الديه و لم يفصل، و فى الباقي حكمه [١]. و قال (-ش-) :ليس فى شىء من الشعر ديه، و فى جميعه حكمه.

حكم ما إذا قطع المجروح لحما

مسأله-٦٨:- إذا جرح غيره، ثم ان المجروح قطع من موضع الجرح لحما، فان كان ميتا فلا بأس به، و القود على الجانى بلا خلاف. و ان قطع لحما حيا، ثم سرى الى نفسه، كان على الجانى القود، و على أولياء المقتول أن يردوا نصف الديه على أولياء الجانى. و كذلك لو شارك السبع فى قتل غيره أو جرحه غيره و جرح نفسه فمات.

و يدل على ذلك عموم [٢] الأخبار التى وردت فى أنه إذا اشترك جماعه فى قتل واحد، كان على جميعهم القود، و على كل واحد منهم بالشرط الذى ذكرناه من رد الفضل، و لم يفصلوا بين أن يكون الجماعه غير المجنى عليه أو هو من جملتهم.

و اختلف أصحاب (-ش-) فىمن قطع لحما حيا: أحدهما أن على الجانى القود. و الآخر: لا قود عليه و عليه نصف الديه، و فى شريك السبع و الجراح نفسه بعد جراحه غيره أيضا قولان: أحدهما يجب عليه القود، و الآخر لا قود عليه و يلزمه نصف الديه.

فى الإصبع الزائده إذا قطعت ثلث ديه الإصبع

مسأله-٦٩:- فى الإصبع الزائده إذا قطعت ثلث ديه الإصبع الأصليه، سواء قطعت مع الإصبع الأصليه، أو قطعت مفرده.

و قال (-ش-) :ليس فيها شىء مقدر، بل فيها حكمه. فإن أحدثت شيئا حين

الاندمال،لزمه ما بين كونه عبدا لا شين فيه،و بين كونه عبدا به شين،فينظر كم ذلك من القيمة،فيلزمه بمقدار ذلك من ديه الحر.

ديه اليد الشلاء و الإصبع الشلاء

مسألة-٧٠:- اليد الشلاء و الإصبع الشلاء فيها ثلث ديه اليد الصحيحه أو الإصبع الصحيحه،وقال (-ش-):فيها حكومه و لا مقدر فيها.

إذا قطع أذن غيره قطعت أذنه

مسألة-٧١:- إذا قطع أذن غيره قطعت اذنه،فان أخذ الجاني أذنه فألصقها فالتصقت،كان للمجنى عليه أن يطالب بقطعها و إبانتهها. و قال (-ش-):ليس له ذلك،لكن يجب على الحاكم أن يجبره على قطعها،لأنه حامل نجاسه لأنها بالبيتوته صارت ميتة،و لا يصح صلاته ما دامت هي معه.

يقطع ذكر الفحل بذكر الخصى

مسألة-٧٢:- يقطع ذكر الفحل بذكر الخصى الذى سلت[١]بيضتاه و بقى ذكره،لعموم قوله تعالى «وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ» (١)و عموم الأخبار الواردة فى ذلك،و به قال (-ح-)،و(-ش-).و قال (-ك-):لا قود عليه فيه،لأنه لا منفعه فيه.

ديه ذكر العين

مسألة-٧٣:- فى ذكر العين ثلث الديه.و قال جميع الفقهاء:فيه الحكومه.

ديه الخصيتين

مسألة-٧٤:- فى الخصيتين الديه بلا-خلاف،و فى كل واحده منهما نصف الديه عند جميع الفقهاء،و روى أصحابنا أن فى اليسرى منهما ثلثى الديه.

الاختلاف فى سلامه الطرف

مسألة-٧٥:- إذا قطع طرف غيره،ثم اختلفا فقال الجاني:كان الطرف أشل،فلا قود على و لا ديه كامله.و قال المجنى عليه:كان صحيحا،فلى القود أو الديه كامله.فإن كان الطرف ظاهرا مثل اليدين و الرجلين و العينين و الأنف و ما أشبهها،فالقول قول الجاني مع يمينه،أو يقيم المجنى عليه البيئه.و ان كان الطرف باطنا،فالقول قول المجنى عليه،و به قال (-ش-):نصا.

و قال (-ح-):القول قول الجاني،و هو قوى.

و يدل على صحه ما اخترناه قوله عليه السّلام «البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه» و الأعضاء الظاهره لا يتعذر على المجنى عليه إقامه البينه عليها، فأجل ذلك لزمتم [١] البينه، و ليس كذلك الباطنه، لأنه يتعذر عليه إقامه البينه عليها، فالقول قوله فى ذلك.

و ينصر قول (-ح-) أن المجنى عليه هو المدعى، فأجل ذلك لزمته البينه، أو يمين الجانى.

حكم قلع السن

مسأله-٧٦:- إذا قلع سن مثغر، كان له قلع سنه، فإذا قلعه ثمّ عاد سن الجانى كان للمجنى عليه أن يقلعه ثانيا أبدا.

و لل (-ش-) فيه ثلاثه أوجه، أحدها: ما قلناه. و الثانى: لا شىء له. و الثالث:

ليس له قلعها و له الديه.

مسأله-٧٧:- إذا قلع سن مثغر فأخذ ديتها ثمّ نبت السن، لم يجب عليه رد الديه، لأنه لا دلاله [٢] على ذلك. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسأله-٧٨:- السن الزائده فيها ثلث ديه السن الأصلي. و قال جميع الفقهاء:

فيها الحكومه، و لا يبلغ الحكومه ديه سن الأصلي.

الاقتصاص من فروض الأئمه

مسأله-٧٩:- إذا وجب لإنسان قصاص فى نفس أو طرف، فلا ينبغى أن يقتص بنفسه، فان ذلك من فروض الأئمه، أو من يأمره به الامام بلا خلاف، فان استوفاه بنفسه لا شىء عليه، لأن الأصل براءه الذمه.

و لل (-ش-) فيه وجهان، أحدهما: أن عليه التعزير. و الآخر: لا شىء عليه.

أجره من يقيم الحدود من بيت المال

مسأله-٨٠:- أجره من يقيم الحدود و يقتص للناس من بيت المال و قال (-ش-): ذلك من خمس الخمس الذى كان للنبي عليه السّلام، فان كان هناك ما هو أهم منه

من سد الثغور و تقويه المقاتله كان على المقتص منه الأجره. وقال (-ح-): على المقتص المستوفى دون المستوفى منه.

حكم قطع يد العبد

مسأله-٨١:- إذا قطع يد عبد، ففيه نصف قيمته، يستوفى منها سيده و يمسك العبد، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): على الجانى نصف قيمته، و يكون السيد بالخيار بين أن يمسكه و يستوفى نصف قيمته، و بين أن يسلم العبد إلى الجانى و يطالب بكمال قيمته.

مسأله-٨٢:- فإن قطع يدى عبد، فعليه كمال قيمته و يتسلم العبد. و قال (-ش-): عليه كمال القيمه و لسيده إمساك عبده و المطالبه بالقيمه. و قال (-ح-): السيد بالخيار بين أن يمسك عبده و لا شىء له، و بين أن يسلم العبد و يأخذ كمال القيمه. و قال (-ف-)، و (-م-): هو بالخيار بين أن يسلم العبد و يطالب بكل قيمته، و بين أن يمسكه و يطالب بما ينقص لا بكل قيمته.

العفو عن القود

مسأله-٨٣:- إذا قطع إصبع غيره، فقال المجنى عليه: فقد عفوت [١] عن عقلها و قودها ثم اندملت، صحح العفو عن العقل و القود معاً، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال المزنى: لا يصح العفو عن ديه الإصبع، لأنه عفو عما لم يجب، بدليل أن المجنى عليه لو أراد المطالبه بديه الإصبع لم يكن له، و لأنه عفا عن مجهول لأنه لا يدرى هل يندمل أو يسرى الى النفس.

مسأله-٨٤:- إذا قطع إصبع غيره، فعفا عنها المجنى عليه، ثم سرى الى نفسه، كان لولى المقتول القود، و يجب عليه أن يرد على الجانى ديه الإصبع التى عفا عنها المجنى عليه، و ان أخذ الديه أخذ ديه النفس لا ديه [٢] الإصبع.

وقال (-ش-): إذا عفا عن الإصبع سقط القصاص في النفس، لأن القصاص لا يتبعض.

مسألة-٨٥-: إذا قطع إصبع غيره، صح من المجنى عليه أن يعفو عنها و عما يحدث عنها في الديه، فإذا فعل ذلك ثم سرى الى النفس كان عفو ماضيا من الثلث، لأنه بمنزلة الوصيه، فان لم يخرج من الثلث كان له مقدار ما يخرج منه، بدلاله عموم قوله تعالى «وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ» (١).

وقال (-ش-): لا- يخلوا: اما أن يقول ذلك بلفظ الوصيه، أو العفو، أو الإبراء، فإن قال بلفظ الوصيه، فهل تصح الوصيه للقاتل؟ فيه قولان، فاذا قال: لا يصح كانت الديه كلها للورثه، وإذا قال: يصح كانت الديه له ان خرجت من الثلث و الا مقدار ما يخرج منه، و ان قال بلفظ الإبراء و العفو، فهل العفو و الإبراء من المريض وصيه أم لا؟ على قولين فاذا قال: وصيه، فهو كالوصيه و قد مضى، و إذا قال: هو إسقاط و ليس بوصيه، فعلى هذا يصح الإبراء عما وجب و هو ديه الإصبع، و لم يصح مما عداه، لأنه إبراء عما لم يجب و لا يصح ذلك.

في الجرح قصاص

مسألة-٨٦-: كل جرح لو اندمل وجب فيه القصاص، فاذا سرى الى النفس وجب فيه القصاص، مثل أن قطع يده، أو رجله، أو قلع عينه، أو أوضحه فله القطع و الجرح و القتل، بدلاله قوله تعالى «وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ» (٢) و قوله «فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ» (٣) و قوله «فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ» (٤) و عليه إجماع الفرقه و به قال (-ش-).

ص: ٣٣٢

١-١) سورة المائدة: ٤٥.

٢-٢) سورة المائدة: ٤٥.

٣-٣) سورة البقره: ١٩٤.

٤-٤) سورة النحل: ١٢٦.

و قال (-ح-) وأصحابه: له القود في النفس، وليس له القود في الجرح.

القتل بعد القطع

مسألة-٨٧-: إذا قطع يد رجل ثم قتل، كان لولى الدم أن يقطع يده ثم يقتله، بدلاله ما قلناه في المسألة المتقدمه [١]، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ف-)، و (-م-)، ليس له القصاص في الطرف، كما لو سرى الى النفس.

مسألة-٨٨-: إذا قطع يده ثم قتل، فولى الدم بالخيار بين أن يقتل و لا- يقطع، و بين أن يقطع و يقتل، و بين أن يقطع و يعفو عن القتل، فإذا فعل ذلك لم يجب عليه ديه اليد التي قطعها، لأنه لا دلاله على وجوب ذلك عليه، و به قال (-ش-)، و (-ف-)، و (-م-).

و قال (-ح-)، إذا عفا بعد قطع اليد، فعليه ديه اليد التي قطعها.

حكم ديه الأعضاء

مسألة-٨٩-: إذا حلق لحيه غيره، فإن نبتت كان عليه ثلث الديه، و ان لم تنبت كان عليه الديه. و قال جميع الفقهاء: ان نبتت فلا شيء عليه، و ان لم تنبت فقد مضى الخلاف فيه.

مسألة-٩٠-: في الشفتين الديه كامله بلا خلاف، و في السفلى منهما ستمائة دينار، و في العليا أربعمائه. و قال جميع الفقهاء: هما سواء.

مسألة-٩١-: في إبهام اليد أو الرجل ثلث ديه الرجل في أظهر الروايات و قال جميع الفقهاء: الأصابع كلها سواء، و روى ذلك أصحابنا [٢].

مسألة-٩٢-: في العين العوراء الديه كامله، إذا كانت خلقه أو ذهبت بأمر [٣] من الله، و خالف جميع الفقهاء في ذلك.

مسألة-٩٣-: في العين القائمه إذا خسفت ثلث ديتها صحيحه، و به قال زيد بن ثابت. و قال جميع الفقهاء: فيها الحكومه.

الذمي إذا قتل في دار الإسلام

مسألة-١-: روى أصحابنا أن قوله تعالى «وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ» (١) فيه كناية عن المؤمن المتقدم ذكره في الكنايتين بقتل الخطأ، وفي قوله «فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ» (٢) وليس بكناية عن المعاهد، لأنه لم يجر له ذكر. وقال (-ش-): انه كناية عن الذمي إذا قتل في دار الإسلام.

القتل على ثلاثة أضرب

مسألة-٢-: القتل على ثلاثة أضرب: عمد محض، وخطأ محض، وخطأ شبيه العمد، و به قال (-ح-)، و(-ش-). وقال (-ك-): القتل ضربان: عمد محض، وخطأ محض، و ما سميناه شبيه العمد جعله عمدا محضا، و أوجب [١] فيه القود.

الديه المغلظه

مسألة-٣-: الديه المغلظه هي ما تجب عن العمد المحض، و هي مائه من مسان الإبل. وقال (-ش-)، و(-م-): يجب عن العمد المحض و شبيه العمد أ ثلاثا، ثلاثون [٢]

ص: ٣٣٤

١-١) سورة النساء: ٩٢.

١-٢) سورة النساء: ٩٢.

حقه، و ثلاثون جذعه، و أربعون خلفه في بطونها أولادها، و به قال عمر، و زيد و روه عن علي عليه السلام، و به قال (-ك-) في قتل الوالد ولده. فاما العمدة المحض في قتل الأجنبي، فإنما يجب عنده القود فقط، و المال بحسب ما يصطلحان عليه بمنزله ثمن المبيع.

و قال (-ح-)، و (-ر-)، و (-ف-)؛ المغلظة أربع، خمس و عشرون بنت مخاض، و خمس و عشرون بنت لبون، و خمس و عشرون حقه، و خمس و عشرون جذعه.

مسألة ٤-: ديه العمدة المحض حاله في مال القاتل، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-)؛ هي مؤجله في ثلاث سنين. و روى أصحابنا أنها تستأدى في سنة.

مسألة ٥-: ديه العمدة شبيه الخطأ مغلظة أثلاثاً، ثلاث و ثلاثون بنت لبون و ثلاث و ثلاثون حقه، و أربع و ثلاثون خلفه، كلها طروقه الفحل. و قد روى ثلاثون بنت مخاض، و ثلاثون بنت لبون و أربعون خلفه، و هي خاصة في مال القاتل تستأدى في سنتين.

و قال (-ش-)؛ أثلاث مثل ديه العمدة سواء، و التأجيل مثل ديه الخطأ، في ثلاث سنين و هي تلزم العاقلة. و قال (-ح-)؛ هي أربع على ما مضى عنه في العمدة المحض.

و قال (-ك-)؛ شبيه العمدة يوجب القود دون الدية. و قال ابن شبرمه: ديه شبيه العمدة حاله في مال القاتل.

يدل على صحه مذهبننا-بعد إجماع الفرقه و أخبارهم- ما رواه [١] عبد الله بن عمر، و عمرو بن حازم، و عباده بن الصامت أن النبي عليه السلام قال: إلا أن ديه الخطأ شبيه العمدة، ما كان بالسوط و العصا مائه من الإبل منها أربعون خلفه و روى عبد الله بن عمر أن النبي عليه السلام قال إلا أن في قتل العمدة الخطأ بالسوط و العصا مائه من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها.

مسأله-٦:- ديه الخطأ تغلظ في الشهر الحرام و في الحرم. وقال (-ش-):

تغلظ في ثلاثه مواضع: في الحرم، و الشهر الحرام، و إذا قتل ذا رحم محرم، مثل الأبوين و الاخوه و الأخوات و أولادهم، و به قال في الصحابه عمر، و عثمان، و ابن عباس، و في التابعين سعيد بن المسيب، و سعيد بن جبیر، و عطاء، و طاوس و الزهري.

و قال (-ح-)، و (-ك-): لا تغلظ في موضع من المواضع، و به قال النخعي، و الشعبي و رووه عن ابن مسعود.

مسأله-٧:- إذا ثبت أنها تغلظ في هذه المواضع، فالتغليظ بأن يلزم ديه و ثلث من أى أجناس الديات كان. و قال من وافقنا في التغليظ أنها لا تغلظ إلا في أسنان الإبل، فإذا [١] بلغ الأسنان التي تجب في العمد و شبه الخطأ و غيرها يؤخذ بقيمتها.

التجاء الجانى إلى الحرم

مسأله-٨:- إذا قتل أو قطع في غير الحرم، ثم لجأ إلى الحرم، لم يقتل و لم يقطع، بل يضيق عليه في المطعم و المشرب حتى يخرج فيقام عليه الحد.

و قال (-ش-): يستفاد منه في الطرف و النفس معا في الحرم. و قال (-ح-): و أصحابه:

يستفاد منه في الطرف، فاما في النفس فلا يستفاد منه حتى يخرج [٢]، و يضيق عليه و يهجر و لا يبايع و لا يشارى.

ديه قتل الخطأ

مسأله-٩:- ديه قتل الخطأ أربع: عشرون بنت مخاض، و عشرون ابن لبون ذكر، و ثلاثون بنت لبون، و ثلاثون حقه، و به قال عثمان، و زيد بن ثابت.

و روى أيضا في أخبارنا خمس و عشرون حقه، و خمس و عشرون جذعه، و خمس و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون بنت مخاض، و به قال على عليه السلام و الحسن

و قال (-ش-): هي أحماس، عشرون بنت مخاض، و عشرون ابن لبون، و عشرون بنت لبون، و عشرون حقه، و عشرون جذعه من جميع أسنان الزكاه، و به قال ابن مسعود، و الزهرى، و ربيعه، و (-ك-)، و الليث، و (-ر-)، و قال (-ح-): هي أحماس أيضا فخالف فى فصل، فقال مكان بنى لبون بنى مخاض، و به قال النخعى، و (-د-)، و (-ق-)، و رووه أيضا عن ابن مسعود.

لديه ستة أصول

مسأله-١٠-: لديه ستة أصول على أهل الإبل مائه من الإبل، و على أهل الذهب ألف دينار، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم، و على أهل البقر مائتا بقره، و على أهل الحلل مائتا حله، و على أهل الغنم ألف شاه، و به قال (-ف-)، و (-م-)، و (-د-)، الا أنهم قالوا فى الشاه: انها ألفان.

و قال (-ح-): لديه لها ثلاثة أصول، مائه من الإبل، أو ألف دينار، أو عشرة ألف درهم، و لا يجعل الإعواز شرطاً، بل يكون بالخيار فى تسليم أى الثلاثة شاء.

و لل (-ش-) فيه قولان، قال فى القديم: الإبل مائه، فان أعوز [١]، انتقل إلى أصلين: ألف دينار، أو اثنى عشر ألف درهم، كل واحد منهما أصل، فتكون لديه ثلاثه أصول، الا- أن للإبل مزيه، فإنها متى وجدت لم يعدل عنها، و به قال أبو بكر و عمر، و أنس بن مالك، و فى الفقهاء (-ك-).

و قال فى الجديد: ان أعوز الإبل انتقل إلى قيمه الإبل حين القبض ألف دينار، أو اثنى عشر ألف درهم، فالديه الإبل، و قيمه بدل عنها لا عن النفس.

ديه الشجاج

مسأله-١١-: الموضحة هى التى توضح عظم الرأس حتى يظهر، أو يقرع بالمرود إذا كان هناك دم لا يعلم الايضاح حتى يقرع العظم المرود، و فيها

خمس من الإبل، سواء كانت فى الرأس، أو الوجه، أو على الأنف، و به قال (-ش-).

و قال سعيد بن المسيب: ان كانت على الرأس مثل ما قلناه، و ان كانت على الوجه ففيها عشر من الإبل، لان الشين بها أكثر.

و قال (-ك-): ان كانت على الأنف ففيها حكمه، و ليس فيها شيء مقدر، و ان كانت على الرأس فمثل ما قلناه.

مسألة-١٢-: الموضحة فى البدن مثل الساعد أو الساق أو الفخذ أو غير ذلك من المواضع التى إذا جرحت أو وضحت عن العظم فيها نصف عشر ديه [١] ذلك العظم. و قال (-ش-): لا مقدر فيه بل فيه الحكومه.

مسألة-١٢-: الموضحة فى البدن مثل الساعد أو الساق أو الفخذ أو غير ذلك من المواضع التى إذا جرحت أو وضحت عن العظم فيها نصف عشر ديه [١] ذلك العظم. و قال (-ش-): لا مقدر فيه بل فيه الحكومه.

مسألة-١٣-: فى الهاشمه عشر من الإبل، و به قال (-ح-)، و (-ش-). و قال (-ك-):

لا أعرف الهاشمه و أعرف الموضحة، ففى الموضحة خمس من الإبل، و فيما زاد من هشم العظم حكمه.

مسألة-١٤-: قد ذكرنا فى كتاب الجنائيات أن ما دون الموضحة من الشجاج فيها القصاص، خلافا لجميع الفقهاء، و فيها أنها مقدر خلافا لهم أيضا، فإنهم قالوا فيها الحكومه.

و قال أبو إسحاق: فيها الحكومه إذا لم يمكن معرفتها و كميتها من الموضحة فإن أمكن مقدارها من الموضحة بأن يكون بجنبها موضحة اعتبر بها، فان كان نصفها أو ثلثها أو خمسها، ففيها حساب ذلك من ديه الموضحة.

مسألة-١٥-: فى الجائفه ثلث الديه بلا خلاف، فان جرحه فأجافه و خرج من ظهره فهما جائفتان، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): انها جائفه واحده. و روى عن أبى بكر فى رجل رمى رجلا بسهم فأنفذه، ففضى فيه بثلثى الديه، و لا مخالف له

فى الصحابه.

مسأله-١٦:- إذا جرحه فى وجنته [١]، فشق الجلد و اللحم و كسر العظم و وصل الى جوف الفم، فلل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: أن ذلك جائفه فيها ثلث الديه و الثانى: أنها هاشمه و لا نص لأصحابنا فى هذه المسأله.

و الذى يقتضيه مذهبننا أن يحكم بديه الهاشمه، لأنه لا خلاف فيه، و ما زاد عليه يحتاج الى دليل. و أما الجائفه فإنها تسمى بها إذا كانت فى الجوف، ألا ترى أن ما يصل الى جوف الدماغ يسمى مأمومه، فلا يسمى جائفه.

ديه الاذن

مسأله-١٧:- إذا قطع أذنيه فففيها الديه، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و قال (-ك-):

فيها حكمومه، لأن فيهما جمالا بلا منفعه.

مسأله-١٨:- إذا جنى على أذنيه جنايه فشلتا، فففيهما ثلث ديتهما. و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: أن فى شللها الديه مثل اليدين إذا جنى عليهما فشلتا.

و الثانى: فيهما حكمومه.

مسأله-١٩:- فى شحمه الاذن ثلث الديه، و كذلك فى خرمها. و قال (-ش-):

فيها بحساب ما نقص من الاذن.

فى العقل الديه كامله

مسأله-٢٠:- فى العقل الديه كامله بلا خلاف، فان جنى جنايه ذهب منها عقله، لم يدخل أرش الجنايه فى ديه العقل، سواء كان مقدرأ أو حكمومه، و سواء كان أرش الجنايه أقل أو أكثر أو مثلها [٢].

و لل (-ش-) فيه قولان، قال فى الجديد: مثل ما قلناه. و قال فى القديم: ان كان أرش الجنايه دون ديه العقل دخل فى ديه العقل. و ان كان أرش الجنايه أكثر من

ص: ٣٣٩

ديه العقل، دخلت ديه العقل فيه، مثل [١] أن يقطع يديه ورجليه فيذهب عقله، فإنه يدخل الأقل منهما في الأكثر، و به قال (-ح-).

حكم الجنايه على العين

مسأله-٢١:- إذا جنى عليه جنايه، فادعى أنه ذهب بصره و لا- يبصر بعينه [٢] شيئاً، فهذا لا يمكن إقامة البينه عليه. و روى أيضاً أصحابنا [٣] أنه يستقبل به عين الشمس، فان غمضهما علم أنه كاذب، و ان بقيتا مفتوحتين زماناً علم انه صادق و يستظهر عليه بالايمن.

و قال (-ش-): نزيه رجلين عدلين ان كانت الجنايه عمدا و ان كانت خطأ فرجلا- و امرأتين، فإن قال:- صدق، أو جنى الديه أو القصاص إذا قال لا يرجى عوده، فان قال كذب سقط قوله، فان لم يشهدا بذلك لم يلزمه أكثر من ديه الجنايه.

مسأله-٢٢:- إذا جنى على غيره جنايه فادعى نقصان الضوء فى إحدى العينين، قيس الى العين الأخرى باعتبار مدى ما يبصر بها من أربع جوانب بلا خلاف فان ادعى النقصان فيهما، قيس عندنا عيناه الى عين من هو من أبناء سنه، فما نقص عن ذلك حكم له به مع يمينه.

و قال الفقهاء: القول قول المجنى عليه مع يمينه بلا اعتبار ذلك.

مسأله-٢٣:- فى الأجنان الأربعة الديه كامله، و فى كل جفنتين من عين واحده خمسمائه دينار، فى الأسفل ثلث ديتها، و فى العليا ثلثى ديتها، و به قال (-ش-) الا أنه قال: فى كل واحده منهما نصف ديتها. و قال (-ك-) : فيها حكومه.

مسأله-٢٤:- إذا جنى على أهذاب العينين، فأعدم إنباتها ففيه الديه كامله و به قال (-ح-) . و قال (-ش-) : فيها حكومه.

الجنایه علی الأنف

مسأله-٢٥:- فی النافذه فی الأنف إذا لم ينسد ثلث الديه، و ان انسد كان فيها عشر ديه الأنف مائه دينار. و قال (-ش-): فيهما جميعا الحكومه، الا أنها إذا لم ينسد كان أكثر.

مسأله-٢٦:- إذا جنى على نفسه فصار أشل، كان عليه ثلثا ديه الأنف.

و لل (-ش-) فيه قولان: أحدهما، الديه كامله. و الثاني: فيه الحكومه.

مسأله-٢٧:- فی ذهاب الشم بالأنف الديه بلا خلاف، فان اختلفا فی ذهابه روى أصحابنا أنه يقدم الحراق منه فان نحى أنفه علم انه كذب، و ان لم ينح علم أنه صادق و يستظهر عليه باليمين.

و قال (-ش-): يعتقل بالروائح الطيبه و الكريهه، فان هش الطيبه و تكره للمنتنه علم أنه كاذب، و ان لم يفعل شيئا من ذلك حلف و كان القول قوله مع يمينه، و هذا قريب من قولنا.

مسأله-٢٨:- إذا أخذ منه ديه الشم ثم عاد شمه، لم يجب عليه رد الديه، لأنه هبه من الله، و لا دلالة على وجوب الرد. و قال (-ش-): يجب عليه ردها.

الجنایه علی الشفتين أو اللسان

مسأله-٢٩:- فی الشفتين الديه كامله بلا خلاف، و فی السفلى عندنا ستمائه و فی العليا أربعمائه. و قال زيد بن ثابت: فی السفلى ثلثا الديه، و فی العليا ثلث الديه. و قال (-ش-)، و (-ح-)، و (-ك-)، هما سواء.

مسأله-٣٠:- فی الشفتين القصاص، و به قال أكثر الفقهاء، و عليه نص (-ش-). و قال بعض أصحابه: لا قصاص في ذلك.

مسأله-٣١:- إذا جنى على لسانه، فذهب بعض كلامه، اعتبر بحروف المعجم كلها، و هي ثمانيه و عشرون حرفا، و لا يعد «لا» فيها، لأنها دخلت في الألف و اللام، فان كانت النصف ففيه نصف الديه، و ما زاد أو نقص بحسابه لكل حرف جزء من ثمانيه و عشرين، و به قال (-ش-) و أكثر أصحابه.

و قال الإصطخري: الاعتبار بالحروف اللسانيه دون الشفوييه و الحلقيه، فإنه لاحظ للسان فيها. و أوجب عنه بأن الحروف الأخر و ان لم يكن من حروف اللسان، فإنه لا ينتفع بها الا مع وجود اللسان، فينبغي أن يكون الاعتبار بجمعها.

مسألة-٣٢- («ج»-): إذا جنى على لسانه، فادعى أنه ذهب نطق لسانه، و قال الجاني لم يذهب، فالذى روى أصحابنا عن أمير المؤمنين على عليه السلام أنه قال: يغرز لسانه بالإبره، فإن خرج منه دم أسود فهو صادق، و ان خرج الدم أحمر فهو كاذب و لسانه صحيح. و لم يعتبر ذلك أحد من الفقهاء. و الذى يقتضى [١] مذهبهم أن القول قول المجنى عليه، كما قالوه فى العين و الشم و غيره.

مسألة-٣٣- («ج»-): فى لسان الأخرس إذا قطعت ثلث ديه اللسان الصحيح و قال الفقهاء: فيه الحكومه و لا مقدر فيه.

مسألة-٣٤-: إذا قطع لسانه، ثم اختلفا فقال الجاني: لم يزل أبكم لا يقدر على الكلام، و ادعى المجنى عليه أنه كان ناطقا، فالقول قول الجاني مع يمينه بلا خلاف، لأنه لا يتعذر إقامة البيه عليه بسلامه لسانه، و أن يسلم له السلامه فى الأصل، فادعى أنه أخرس حين القطع، كان على الجاني البيه، و الافعلى المجنى عليه اليمين، لأن الجاني قد اعترف بسلامه لسانه، و ادعى أنه صار أخرس بعد ذلك، فكان عليه البيه، و الافعلى المدعى عليه و هو المجنى اليمين.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى أن [٢] القول قول الجاني.

مسألة-٣٥-: إذا قطع لسان ناطق، فأخذ منه الديه، ثم نبت و تكلم، لم يجب عليه رد الديه، لأنه لا دلالة على إيجاب الرد و قد أخذه بالاستحقاق.

و لأصحاب (-ش-) فيه طريقان، أحدهما: ما قلناه قولاً واحداً. و الآخر: أنه فيه قولين.

مسألة-٣٦-: إذا جنى على لسانه، فذهب كلامه و اللسان بحاله و حكم له بالديه، ثم عاد فتكلم، كان مثل الأول سواء لا يجب عليه الرد لما قلناه. و قال (-ش-):

عليه رد الديه.

الجناية على السن

مسألة-٣٧-: الأسنان كلها فيها الديه بلا خلاف، و عندنا أنها ثمانية و عشرون الأصلية اثنا عشر فى مقادير الفم، و ستة عشر فى مئاخيره، ففى التى فى مقادير الفم فى كل واحد خمس من الإبل أو خمسون ديناراً، و فى التى فى مئاخيره فى كل واحد خمسه و عشرون ديناراً الجميع ألف دينار.

و قال (-ش-): الأسنان اثنان و ثلاثون، الأصلية فى كل سن خمس من الإبل و المقادير و المآخير سواء، فان قلعت واحد فواحد كان فيها خمس من الإبل و به قال ابن عباس.

و قال عمر بن الخطاب: فى السن خمس من الإبل، و هى التى تبين عند الأكل و الكلام، فأما الأضراس ففى كل ضرس بعير. قال (-ش-): فان قطعت دفعه واحد، ففيتها قولان، المشهور أن فيها مائه و ستين بعيراً، و القول الآخر أن فيها ديه كامله لا أكثر منها.

مسألة-٣٨- (-ج-): إذا كسر سن صبى قبل أن يسقط، فعادت على هيئه أخواتها من غير زياده و لا نقصان، كان على الجانى حكومه، و هو أحد وجهى (-ش-).

و الآخر: لا حكومه فيها، لأنه ما جرحه.

مسألة-٣٩-: إذا قلع سن كبير مشغور، و جبت له الديه فى الحال بلا خلاف فإن أخذها ثم عادت، لم يجب عليه رد الديه، لأنه لا دلاله على وجوب الرد. و لل (-ش-) فيه قولان.

ص: ٣٤٣

مسألة-٤٠:- إذا اضطربت أسنانه لمرض فقلعها قالع، وجبت فيها [١] الديه، بدلاله ظواهر الأخبار الواردة في إيجاب الديه في السن. و لل (-ش-) فيه قولان أحدهما: ما قلناه. و الثاني: فيها الحكومه، لأنها نقصت عن أخواتها في المنافع.

مسألة-٤١:- إذا جنى على سنه، فندرت أى سقطت ثم أعادها فى مغرزها بحراره دمها فنبتت، ثم قلعها بعد ذلك قالع، كان عليه الديه، بدلاله إجماع الفرقه على أن السن لا يلحقها حكم الميتة، و عموم الأخبار الواردة فى الديه.

و قال (-ش-) :- لا- شىء عليه، لأنه قد أحسن، فإنه كان يجب عليه قلعها، و الا أجبره السلطان على القطع [٢]، لأنها ميتة و لا يصح صلاته معها مثل الاذن.

مسألة-٤٢:- إذا ندرت سنه، فغرز فى مغرزها عظاما طاهرا قام مقامها، كسن حيوان ذكى يؤكل لحمه، أو كانت من ذهب أو فضه، فإذا نبتت هذه ثم قلعها قالع لا شىء عليه، لأن الأصل براءة الذمه، و شغلها يحتاج الى دليل.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثاني: فيه [٣] حكومه.

مسألة-٤٣:- إذا ضرب سنه فاسودت، كان عليه ثلثا ديه سقوطها. و قال (-ش-) :- فيه الحكومه.

مسألة-٤٤:- إذا قلعها قالع بعد اسودادها، كان عليه ثلثا ديتها صحيحه.

و قال (-ش-) :- عليه ديتها كامله.

مسألة-٤٥:- إذا اختلف النوع الواحد من الثنايا أو الرباعيات، فكانت احدى الثنيتين أو الرباعيتين أقصر من الأخرى، لم ينقص من ديتها شىء، بدلاله عموم الأخبار التى جاءت فى أن فى كل سن خمسا من الإبل.

وقال (ش-): ينقص من الجاني بقدر ما قصرت عن قرينتها.

الجنایه علی الید و الرجل

مسأله-٤٦:- إذا قطع احدى اليدين من الكوع، ووجب فيها نصف الدية و به قال جميع الفقهاء. و قال أبو عبيد بن خربوذ: لا يجب نصف الدية إلا إذا قطعت عن المنكب، لان اسم اليد يقع على ذلك أجمع.

مسأله-٤٧:- إذا ضرب يده فشلت، كان فيها ثلثا ديتها. و قال (ش-): فيها جميع ديتها.

مسأله-٤٨:- فى الخمس أصابع من يد واحده خمسون من الإبل بلا خلاف، و روى أصحابنا أن فى الإبهام منها ثلث الدية، و فى الأربع ثلثي [١] ديتها بالسويه.

وقال (ش-): الخمسه متساويه فى كل واحده عشره من الإبل، و روى ذلك أيضا أصحابنا، و به قال فى الصحابه على عليه السلام على روايتهم، و ابن عباس، و ابن مسعود و زيد، و احدى الروائين عن عمر، و الروايه الأخرى أنه يفصل، فقال فى الخنصر سته، و فى البنصر تسع، و فى الوسطى عشر، و فى السبابه اثنى عشره، و فى الإبهام ثلاث عشره، فأوجب فيها خمسين، و خالف فى التفصيل.

مسأله-٤٩:- فى كل أنمله من الأصابع الأربع ثلث ديتها، و فى الإبهام نصف ديتها، لان لها مفصلين، و به قال (ح-). و قال (ش-): فى أنمله الإبهام ثلث ديتها مثل غيرها، قال: لان لها ثلاثه أنامل ظاهرتان و باطنه.

مسأله-٥٠:- إذا جنى على إصبع أو مفصل منه فشلت، كان فيها ثلث ديتها.

وقال (ش-): فيها ديتها.

مسأله-٥١- («ج-»): فى شلل الرجل ثلثا ديه الرجل. و قال (ش-): ديه الرجل.

مسأله-٥٢- («ج»-) :الخلاف فى الأصابع من الرجلين مثل الخلاف فى أصابع اليدين فى تفصيل الإبهام عنه، و عندهم [١]هى متساويه لم يذكروا خلافا عن أحد فيه.

مسأله-٥٣- («ج»-) :إذا كسر يده فجبرت، فان انجبرت على استقامه، كان عليه خمس ديه اليد، و ان انجبرت على عثم كان عليه ثلاثه أرباع ديه كسره. و قال (-ش-) :فيهما معا الحكومه.

إذا قلعت عين أعور

مسأله-٥٤- («ج»-) :إذا قلعت عين أعور أو من ذهب فرد عينه بأمر من الله، كان بالخيار بين أن يقتص من احدى عينيه، أو يأخذ تمام ديه كامله [٢] ألف دينار. و ان كانت العين قلعت [٣]، فأخذ ديتها أو استحقها و ان لم يأخذ، فليس له الا نصف الديه، و به قال الزهرى، و (-ك-)، و الليث، و (-د-)، و (-ق-) الا أنهم لم يفصلوا.

و قال (-ح-)، و النخعى، و (-ر-)، و (-ش-) :هو بالخيار بين أن يقتص، و بين أن يعفو و له نصف الديه.

مسأله-٥٥- («ج»-) :إذا قلع الأعور إحدى عينى من له عينان، كان المجنى عليه بالخيار بين أن يقطع عينه، أو يعفو أو يأخذ ديه عينه خمسمائه دينار، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-) :ان عفى فله ديه الأعور، و هى ألف دينار عنده، و ان شاء قلع عينه.

من قطعت احدى يديه فى الجهاد

مسأله-٥٦- («ج»-) :من قطعت احدى يديه فى الجهاد، و بقيت الأخرى فقطعها قاطع، كان فيها نصف الديه، و به قال جميع الفقهاء. و قال (-ع-) :فيها كمال ديه اليد.

الجناية على الصلب

مسألة-٥٧- («ج-»): إذا كسر صلبه فشلت رجلاه، كان عليه ديه في كسر الصلب و ثلثا الدية في شلل الرجلين. وقال (-ش-): فيه ديه لشلل الرجلين، و حكمه لكسر الصلب.

مسألة-٥٨- («ج-»): إذا كسر صلبه فذهب مشيه و جماعه معا، كان عليه ديتان و في أصحاب (-ش-) من قال: عليه ديه واحده، و ظاهر قوله ان عليه ديتين مثل ما قلناه.

مسألة-٥٩- («ج-»): ان [١] كسر ظهره فاحدودب، أو صار بحيث لا يقدر على القعود، كان عليه الدية. وقال (-ش-): فيه الحكمه.

الجناية على الرقبه

مسألة-٦٠- («ج-»): ان كسر [٢] رقبته، فصار كالميتة و لم يعد الى ما كان عليه، كان عليه الدية. وقال (-ش-): فيه الحكمه.

ديه المرأه

مسألة-٦١- («ج-»): ديه المرأه نصف ديه الرجل. وقال ابن عليه و الأصم:

هما سواء في الدية.

مسألة-٦٢- («ج-»): المرأه تعاقل الرجل الى ثلث [٣] ديتها في الاروش المقدره، فإذا بلغتها فعلى النصف من ديه الرجل، و به قال عمر بن الخطاب، و سعيد بن المسيب، و الزهري، و (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال ربيعه: تعاقله ما لم تزد على ثلث الدية أرش الجائفه و المأمومه، فإذا زاد فعلى النصف، و به قال (-ش-) في القديم. و قال الحسن البصرى: تعاقله ما لم يبلغ نصف الدية أرش اليد أو الرجل، فإذا بلغتها فعلى النصف.

و قال (-ش-) في الجديد: لا تعاقله في شيء منها بحال، بل هي معه على النصف

فيما قل أو أكثر، و إليه ذهب أهل الكوفة، و ابن أبي ليلى، و ابن شيرمه، و (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه. و قال قوم: تعاقله ما لم يبلغ نصف عشر الديه أرش السن و الموضحة، فإذا بلغت على النصف، ذهب إليه ابن مسعود، و شريح. و قال قوم: تعاقله ما لم يبلغ عشرا و نصف عشر الديه أرش المنقله، فإذا بلغت على النصف، ذهب إليه زيد بن ثابت، و سليمان بن يسار.

و يدل على المسألة-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما رواه [١] عمر ابن شبيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه السّلام قال: المرأة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها. و قال ربيعة: قلت لسعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر، قلت: ففي إصبعين؟ قال: عشرون. قلت: ففي ثلاث؟ فقال: ثلاثون، قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون، فقلت له: لما عظمت [٢] مصيبتها قل عقلها، قال: هكذا السنه يعنى سنه النبي عليه السّلام.

في حلمتي الرجل ديته

مسألة-٦٣- (-ج-) : في حلمتي الرجل ديته، و هو أحد قولي (-ش-) . و الثاني فيهما حكمومه، و هو الأصح عندهم.

ديه إفضاء المرأة

مسألة-٦٤- (-ج-) : إذا وطئ زوجته فأفضاها، فإن كان له دون تسع سنين كان عليه ديتها مع المهر الواجب بالدخول، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : كان عليه ديتها مع المهر الواجب بالدخول، و به قال (-ش-) . و قال (-ح-) :

إفضاؤها غير مضمون على زوجها.

مسألة-٦٥- (-ج-) : إذا وطئ امرأه مكرهه فأفضاها، و يجب عليه الحد لأنه زان، و يجب عليه مهرها لو طئها، و يجب عليه الديه لأنه أفضاها، و ان كان البول يستمسك فلا زياده على الديه، و ان كان مسترسلا ففيه حكمومه، و به قال (-ش-) .

وقال (-ح-): يجب الحد كما قلناه، والمهر لا يجب لوجوب الحد والإفشاء، فإن كان البول مستمسكا فعليه ثلث الديه، وان كان مسترسلا فعليه الديه ولا حكمه.

مسألة -٦٦- (-ج-): إذا وطئ امرأه بشبهه فأفضاها، فالحد لا- يجب عند الفقهاء، وروى أصحابنا أن عليه الحد خفيا وعلينا ظاهرا، وتجب الديه بالإفشاء فإن كان البول مسترسلا فعليه الديه والحكمه، وان كان مستمسكا فعليه الديه ولا حكمه و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): لأحد فأما المهر فينظر في الإفشاء، فإن كان البول مستمسكا فعليه ثلث الديه و يجب المهر فيه، وان كان مسترسلا وجبت الديه بلا مهر، بل يدخل المهر في الديه.

ديه الخصيتين أو الذكر

مسألة -٦٧- (-ج-): في الخصيتين الديه بلا- خلاف، وفي اليسرى منها ثلثا الديه، وفي اليمنى ثلثها، و به قال سعيد بن المسيب، قال: لان النسل منها، مثل ما رواه أصحابنا. وقال باقي الفقهاء: انهما متساويان في الديه.

مسألة -٦٨- (-ج-): في الذكر الديه، وفي الخصيتين معا الديه، فإن قطعهما قاطع كان عليه الديتان معا، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-)، و(-ك-): إذا قطع الخصيتين ثم قطع الذكر، كان في الخصيتين الديه، وفي الذكر الحكمه، لأن الخصيتين إذا قطعتا [١] ذهبت منفعه الذكر فهو كالشلل.

ديه عضو الناقص

مسألة -٦٩- (-ج-): العين القائمه و اليد الشلاء و الرجل الشلاء و لسان الأخرس و الذكر الأشل، كل هذا و ما في معناه يجب فيه ثلث ديته صحيحه. وقال جميع الفقهاء: لا يجب في جميع ذلك مقدر، وانما يجب فيه حكمه.

ديه العضو إذا صار أشل

مسألة -٧٠- (-ج-): كل عضو فيه مقدر إذا جنى عليه، فصار أشل و جب

فيه ثلثا ديته. وقال (-ش-): نظر فيه فان لم يبق هناك غير الجمال، ففيه حكمه قولاً واحداً، كاليدين والرجلين والذكر. وان كانت المنفعة قائمه، كالأنف والأذنين، فعلى قولين، أو لهما [١]: حكمه لأنه صيره أشل. والثاني: فيه الدية لأنه ذهب بمنفعته.

ديه الترقوه

مسألة-٧١- (-ج-): في الترقوتين وكل واحد منهما، وفي الأضلاع وفي كل واحد منها شيء مقدر، ولأصحاب (-ش-) في ذلك طريقان، أحدهما: فيه الحكمه قولاً واحداً. والآخر: المسألة على قولين، أحدهما: فيه الحكمه، والآخر في كل ضلع وكل ترقوه جمل، وبه قال عمر.

ديه اللطمه

مسألة-٧٢- (-ج-): إذا لطم غيره في وجهه فاسود الموضع، كان فيها ستة دنانير، فإن اخضر كان فيها ثلاثة دنانير، فإن احمر كان فيها دينار ونصف، وكذلك حكم الرأس، فإن كان على البدن فعلى النصف من ذلك. وقال (-ش-): فيه حكمه.

ديه كسر العظم

مسألة-٧٣- (-ج-): متى كسر عظماً فانجبر بغير شين ففيه مقدر، ومتى ضربه بمثقل فلم يشن لزمته [٢] مقدر، ومتى جرحه فاندمل بغير شين لزمه أرشه.

وقال (-ش-): في الأولى ان فيها حكمه، وفي الثانية لا شيء عليه [٣]، وفي الثالثة ان فيها وجهين المذهب أن فيها حكمه.

جراح الأعضاء

مسألة-٧٤- (-ج-): قد ذكرنا أن الجراح عشرة، وكل واحد منها فيه مقدر إذا كانت في الرأس والوجه، فان كانت في الجسد ففيها بحساب ذلك من الرأس منسوباً الى العضو الذي هي منه، إلا الجائفه فإن فيها مقدر في الجوف وهو ثلث الدية.

مثال [١] ذلك: أن الموضحة إذا كانت فى الرأس أو الوجه ففيها نصف عشر الديه، فإن كانت الموضحة فى اليد ففيها نصف عشر ديه اليد، و ان كانت فى الإصبع ففيها نصف عشر ديه الإصبع، وهكذا باقى الجراح. و قال (ش-): يجب فى جميع ذلك حكمه إلا الجائفه فإن فيها ثلث الديه.

ديه أهل الكتاب

مسألة ٧٥- (ج-): ديه اليهودى و النصرانى مثل ديه المجوس ثمانمائه درهم و اختلف الناس فيها على أربعة مذاهب، فقال (ش-): ثلث ديه المسلم، و به قال عمر و عثمان، و سعيد بن المسيب، و عطاء، و فى الفقهاء أبو ثور، و (ق-).

و قال (ك-): نصف ديه المسلم، و به قال عمر بن عبد العزيز، و عروه بن الزبير و قال (ح-): أصحابه، و الزهرى، و (ر-): هو مثل ديه المسلم، و به قال ابن مسعود، و هى إحدى الروايتين عن عمر.

و قال (د-): ان كان القتل عمدا فديه المسلم، و ان كان خطأ فنصف ديه المسلم و الذمى و المعاهد و المستأمن فى كل هذا سواء.

مسألة ٧٦- (ج-): ديه المجوسى ثمانمائه درهم، و به قال (ك-)، و (ش-)، و فيه إجماع الصحابه. و قال (ح-): ديته مثل ديه المسلم.

مسألة ٧٧-: من لم تبلغه الدعوه لا- يجوز قتله قبل دعائه إلى الإسلام بلا- خلاف، فان بادر إنسان فقتله لم يجب عليه القود بلا خلاف أيضا، و عندنا لا يجب عليه الديه، لأنه لا دلالة عليه، و به قال (ح-).

و قال (ش-): يلزمه الديه، و كم يلزمه؟ فيه وجهان، أحدهما: ديه المسلم، لأنه ولد على الفطره. و الثانى: أقل الديات ثمانمائه درهم ديه المجوسى.

الجنايه على العبد

مسألة ٧٨- (ج-): كل جنايه لها على الحر أرش مقدر من ديته لها من العبد مقدر من قيمته، ففى أنف الحر ديته، و كذلك فى لسانه و ذكره، و فى كل واحد منها من العبد قيمته، و فى يد الحر نصف ديته، و من العبد نصف قيمته و فى إصبع الحر عشر ديته، و فى العبد عشر قيمته، و فى موضحته نصف عشر

ديته، و في العبد نصف عشر قيمته، و به قال سعيد بن المسيب، و (-ش-).

و قال (-ك-): في العبد ما نقص الا فيما ليس له بعد الاندمال نقص، و هي الموضحة و المنقله و المأمومه و الجائفه، ففي كل هذا مقدر من قيمته.

و عن (-ح-): روايتان: إحداهما مثل قولنا، و الأخرى أن كل شيء فيه من الحر ديته ففيه من العبد قيمته الا الحاجبين و الشارب و العنقه و اللحيه، و كذا يجيء على قولهم في أذنيه، لأن عندهم الاذن جمال بلا منفعه. و قال (-م-): فيه ما نقص بكل حال كالبهيمة سواء.

مسأله- ٧٩- (-ج-): إذا جنى على عبد جنايه يحيط برقبته، كالأنف و اللسان و الذكر و اليدين و الرجلين، لزمته قيمته و يتسلم العبد من سيده.

و قال (-ش-): لزمته قيمته و العبد لسيدته. و قال (-ح-): السيد بالخيار بين أن يمسكه و لا شيء له، و بين أن يسلمه و يأخذ كمال قيمته، فاما أن يمسكه و يطالب بقيمته فليس ذلك له، لأنه لو كان ذلك [١] لجمع له بين البدل و المبدل و ذلك لا يجوز.

مسأله- ٨٠- (-ج-): في ذكر العبد قيمته و لا يتجاوز ديه الحر. و قال (-ش-):

يلزمه و لو بلغت ديات. و عند (-ح-) قيمته، و لكن لا يتجاوز عشره آلاف إلا عشره دراهم و كذلك في كل ما يجب به قيمته إذا بلغ ديه الحر أو زاد عليه.

حكم الدية على العاقله

مسأله- ٨١- (-ج-): ديه شبيه العمدة في مال القاتل خاصة، و عند (-ش-) على العاقله، و كذا القول في الأطراف.

مسأله- ٨٢- (-ج-): إذا قتل عبدا عمدا، أو قطع أطرافه، فالديه في ماله خاصة، و كذلك ان كان شبيه العمدة. و ان كان خطأ محضا، فعلى العاقله، سواء قتله أو قطع أطرافه.

و قال (-ش-): ان قتله عمدا أو قطع أطرافه فكما قلناه، و ان قتله خطأ، أو شبيهه

العمد، أو قطع الأطراف كذلك، ففيه قولان، أحدهما: في ذمته، و به قال (-ك-).

و الثاني: على عاقلته، و هو الأصح. و قال (-ح-): أما بدل نفسه فعلى العاقله، و أما بدل أطرافه فعلى الجانى فى ماله، و لا يحمل على العاقله.

مسألة -٨٣- (-ج-): ما كان عمدا محضا لا- يحمل على العاقله، سواء كان عمدا لا قصاص [١] فيه، كقطع اليد من الساعد، أو المأمومه، أو الجائفه، أو فيه قصاص، و ذلك إذا قتل الوالد ولده عمدا، و به قال (-ش-)، و (-ح-).

و قال (-ك-): إذا كانت الجنايه لا قصاص فيها بحال، كالمنقله و المأمومه و الجائفه فأرشها على العاقله.

يدل على المسأله- بعد إجماع الفرقه- قوله [٢] عليه السلام لا تعقل العاقله عمدا و لا صلحا و لا اعترافا.

مسألة -٨٤- (-ج-): الصبى إذا كان مميزا عاقلا- فالحكم فيه و فى المجنون إذا قتلا- سواء، فان كان القتل خطأ محضا، فالديه مؤجله على العاقله، و ان كان عمدا محضا، فحكمه حكم الخطأ، و الديه على العاقله أيضا.

و وافقنا (-ش-) فى الخطأ المحض، و قال فى العمد المحض قولان، أحدهما:

عمده فى حكم الخطأ، و به قال (-ح-) و الثانى: عمده فى حكم العمد، و إذا قال فى حكم الخطأ، فالديه على العاقله مؤجله، و الكفاره فى ماله.

و وافقه (-ح-) فى أنها مخففه مؤجله على العاقله، و كان يحكى عنه أنها حاله على العاقله، و هذا أصح. و إذا قال عمده فى حكم العمد، فالقود يسقط، و الديه مغلظه حاله فى ماله، كما لو قتل الوالد ولده و السيد عبده.

و يدل على المسأله إجماع الفرقه على أن عمد الصبى و المجنون خطأ،

و أخبارهم الواردة في ذلك عامه في حكم القتل و الدية و غير ذلك، إلا ما أخرجه الدليل. و روى عن النبي عليه السلام أنه قال: رفع القلم عن ثلاثه، عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى ينتبه [١].

جنايه أم الولد

مسألة-٨٥- («ج»-) : إذا جنت أم الولد، كان أرش جنايتها على سيدها، و به قال جميع الفقهاء، إلا أبا ثور فإنه قال: أرش جنايتها في ذمتها، يتبع به بعد العتق، و هو اختيار المزني.

مسألة-٨٦- («ج»-) : إذا جنت أم الولد و غرم السيد الجنايه، ثم جنت جنايه أخرى، كان عليه أيضا و هكذا أبدا، بدلاله إجماع الفرقه على أن جنايه المملوك على سيده و لم يفصلوا، و هو أحد قولى («ش»-)، و الثانى: لا يجب على السيد أكثر من قيمتها، فإذا غرمها ثم جنت شارك المجنى عليه أولا، فتكون قيمتها بينهما، و به قال («ح»-).

اصطدام الفارسين

مسألة-٨٧- («ج»-) : إذا اصطدم فارسان فماتا، فعلى عاقله كل واحد منهما نصف ديه صاحبه، و الباقي هدران كان ذلك خطأ، لما روى عن على عليه السلام أنه قال: إذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقله كل واحد منهما نصف ديه صاحبه.

و به قال («ش»-)، و («ك»-)، و زفر، و قال («ح»-) : على عاقله كل واحد منهما كمال ديه صاحبه، و به قال («ف»-)، و («م»-)، و («ق»-).

مسألة-٨٨- : إذا اصطدما متعمدين للقتل، فقصد كل واحد منهما قتل صاحبه، كان ذلك عمدا محضا، و الدية [٢] فى تركه كل واحد منهما لورثه صاحبه مغلظه، و لل («ش»-) فيه قولان: أحدهما، ما قلناه. و الآخر: أنه شبيه العمد فالديه على العاقله. و قال («ح»-) : هو خطأ و الدية على عاقلتهما على ما مضى.

مسألة-٨٩- : لا فرق بين أن يقعا مستقلين أو مكبوبين، أو أحدهما مكبوبا

و الآخر مستلقيا، بدلاله عموم الخبر الذي قدمناه. و قال المزني: ان كان أحدهما مكبوبا و الآخر مستلقيا، فالمكبوب هو القاتل وحده و المستلقى مقتول، فعلى عاقله المكبوب كمال ديه المستلقى.

القتل بالمنجنيق

مسألة-٩٠:- يمكن أن يكون القتل بحجر المنجنيق عمدا محضا يجب به القود، لأنه لا يمتنع أن يقصد بذلك أن يصيب إنسانا بعينه فيصيبه فيقتله. و قال (-ش-): لا يمكن أن يكون عمدا محضا، بل لا يكون الا عمد الخطأ، و الديه مغالظه على العاقله. و عند(-ح-) لا يكون إلا خطأ.

ديه الغرقى

مسألة-٩١:- إذا اصطدمت السفينتان من غير تفریط من القائم لهما، فهلكتا بما فيها من المال و النفوس أو بعضه، كان ذلك هدرا، لأن الأصل براءة الذمه.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر: عليهما الضمان.

مسألة-٩٢:- إذا قال لغيره و قد خافوا الغرق: ألق متاعك فى البحر و على ضمانه فألقاه، فإنه عليه ضمانه، و به قال جميع الفقهاء، إلا أبا ثور فإنه قال: لا ضمان عليه. و فى المسألة إجماع الأمة، فإن خلاف أبى ثور لا يعتد به.

ديه قتل الخطأ

مسألة-٩٣:- ديه قتل الخطأ على العاقله. و قال الأصم: انها لا تلزم العاقله قال ابن المنذر: و به قال الخوارج.

يدل على المسألة-مضافا الى إجماع[١]الفرقه، بل إجماع الأمة، فإن خلاف الأصم لا يعتد به- ما روى أن امرأه ذكرت عند عمر بن الخطاب بسوء، فأرسل إليها فأجهضت ذا بطنها، فاستشار الصحابه فقالوا له: انما أنت مؤدب لا- شىء عليك، فقال لعلى عليه السلام: ما تقول؟ فقال: ان اجتهدوا فقد اخطؤوا، و ان تعمدوا فقد غشوا[٢] عليك الديه، فقال له: عزمت عليك لتقسمنها على قومك فأضاف قومه الى على

تحاشيا لما بينهما أى قومى قومك. و روى عن عمر أنه قضى على على عليه السّلام بديه موالى صفيه بنت عبد المطلب، لأنه هو العاقله.

مسأله-٩٤- (-ج-) :ديه قتل الخطأ مؤجله ثلاث سنين كل سنه ثلثها، و به قال جميع الفقهاء، إلا ربيعه فإنه قال: أجلها خمس سنين، و من الناس من قال: حاله غير مؤجله.

مسأله-٩٥-: العاقله كل عصبه خرجت عن الوالدين و المولودين، و هم الاخوه و أبناءهم و الأعمام و أبناءؤهم و أعمام الأب و أبناءؤهم و الموالى، و به قال (-ش-) و جماعه أهل العلم. و قال (-ح-) :يدخل الوالد و الولد فيها و يعقل القاتل.

يدل على المسأله أن ما اعتبرناه [١] مجمع على أنهم من العاقله، و لا دليل على أن الوالدين و الولد منهم. و روى ابن مسعود أن النبى عليه السّلام قال: لا ترجعوا بعدى كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض، لا يؤخذ الرجل بجريه ابنه، و لا الابن بجريه أبيه. و هذا نص.

مسأله-٩٦-: القاتل لا يدخل فى العقل رجال مع وجود من يعقل عنه من العصبات و بيت المال، بدلاله عموم الأخبار الوارده فى أن الديه على العاقله، و به قال (-ش-) . و قال (-ح-) :القاتل كأحد العصبات يعقل مثل ما يعقل واحد منهم.

مسأله-٩٧-: قال (-ش-) :لا يحمل كل واحد من العاقله أكثر من نصف دينار ان كان موسرا، و ربع دينار ان كان معسرا، و يؤخذ الأقرب فالأقرب، فكلما أخذ من الأقرب و فضل من الديه أخذت من الذين يلونهم على ترتيب الميراث، فاذا لم يبق أحد من العاقله و بقى من الديه كانت فى بيت المال.

و قال (-ح-) :على كل واحد منهم من ثلاثه إلى أربعة، و الغنى و المتوسط سواء

و يقسم الواجب على جميعهم، لا يبدأ بالأقرب فالأقرب.

و الذى يقتضيه مذهبنا أنها تؤخذ منهم جميعا، و يؤخذ منهم على قدر أحوالهم و يشترك القريب و البعيد فى ذلك، بدلاله عموم الاخبار فى أن الديه على العاقله فمن نقلها أو بعضها الى بيت المال، أو قدم بعضهم على بعض، أو قدر معينا فعليه الدلاله.

مسأله-٩٨:- الديه لا- تنتقل عن العصابات الى أهل الديوان، سواء كان القاتل من أهل الديوان أو لم يكن، لما قلناه فى المسأله المتقدمه [١]لهذه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-)، و (-ك-): الديه على أهل الديوان دون العصابات.

مسأله-٩٩:- ابتداء مده ديه المؤجله من حين وجوب الديه، لأن موجب الديه الجنايه، فيجب أن تلزم الديه بحصولها، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ابتداء المده من حين حكم الحاكم بها، و اختلف أصحابه متى تتحول الديه إلى العاقله؟ منهم من قال: تجب على القاتل، ثم تتحول عنه إلى العاقله عقيب وجوبها بلا فصل. و منهم من قال: لا تتحول الا بتحويل الحاكم إليهم بذلك.

مسأله-١٠٠:- إذا حال الحول على الموسر من أهل العقل، فتوجهت المطالبه عليه، فان فات [٢]لم يسقط بوفاته، بل يتعلق بتركته كالدين، لأنه لا دلاله على سقوطه بموته، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): يسقط بوفاته.

مسأله-١٠١:- الديه الناقصه مثل الديه المرأه، و ديه اليهودى و النصرانى و المجوسى و ديه الجنين تلزم أيضا فى ثلاث سنين كل سنه ثلثها، بدلاله عموم الاخبار فى ذلك، و هو أحد وجهى (-ش-).

و الآخر: يحل في السنه الأولى ثلث الديه الكامله، و الباقي في السنه الثانيه فعلى هذا يحل ديه اليهودى و النصرانى في أول سنه، لأنها ثلث الكامله عندهم [١] و ديه المجوسى أيضا لأنها أقل من الثلث و كذلك ديه الجنين.

مسأله-١٠٢:- القدر الذى يحمله العاقله على الجانى هو قدر جنايته قليلا كان أو كثيرا، و به قال (-ش-) و روى فى بعض أخبارنا أنها لا- تحمل الا- نصف العشر أرش الموضحه فما فوقها، و ما نقص عنها ففى مال الجانى [٢]، ذهب اليه سعيد بن المسيب، و عطاء، و (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-) و قال الزهرى: انها تحمل ما زاد على الثلث.

و يدل على المسأله عموم الأخبار الوارده فى أن الديه على العاقله، و إذا قلنا بالروايه الأخرى، فالرجوع فيه الى تلك الروايه بعينها. و روى المغيره بن شعبه أن امرأتين ضربت إحداهما الأخرى بحجر أو بمسطح، فألقت جنينا ميتا، فقضى رسول الله صلى الله عليه و آله بديه الجنين على عصبه المرأه. و هذا أقل من الثلث.

مسأله-١٠٣:- إذا جنى الرجل على نفسه جنايه خطأ محض [٣]، كان هدرا لا- تلزم العاقله ديته، لأنه لا دلالة عليه، و الأصل براءه الذمه. و قال (-ع-)، و (-د-)، و (-ق-) الديه على عاقلته له ان كان حيا، و لورثته ان كان ميتا.

مسأله-١٠٤:- الديه فى قتل الخطأ ابتداء [٤] على العاقله، و فى أصحابنا من قال: يرجع العاقله على القاتل بها، و لا أعرف به نصابا. لل (-ش-) فيه قولان،

أحدهما: ما قلناه. والثاني: تجب على العاقله ابتداء، ثم يتحملها عنه العاقله، و به قال (-ح-).

و يدل على المسأله ان [١] كل خبر ورد في أن الديه على العاقله يضمن ابتداء الأمر، وليس في شيء من الاخبار أنها تجب على القاتل ثم ينتقل إلى العاقله.

مسأله-١٠٥-: المولى من أسفل لا يعقل عن المولى عن فوق شيئاً، لأنه لا دلالة عليه، و به قال (-ح-). و لل (-ش-) فيه قولان.

مسأله-١٠٦-: إذا كانت العاقله كثيرين، قسمت الديه فيهم على حسب ذلك بدلاله عموم الاخبار في ذلك.

و قال (-ش-): إذا كانت العاقله أكثر من الديه الذين، يقسم فيهم على الغنى نصف دينار، و على المتجمل ربع دينار، ففيه قولان: أحدهما يقسم على جميعهم بالحصص، و الثاني: للإمام أن يخص من شاء منهم الغنى بنصف دينار و المتجمل بربع دينار.

مسأله-١٠٧-: إذا كان بعضهم غائباً و بعضهم حاضراً، كانت الديه عليهم كلهم، و هو أحد قولي (-ش-)، و الثاني: يخص بها الحاضر دون الغائب.

مسأله-١٠٨-: الحليف لا يعقل ولا يعقل عنه، لأنه لا دليل عليه، و به قال (-ح-)، و (-ش-) و قال (-م-): يعقل و روى ذلك عن (-ك-).

عقد الموالاه صحيحه

مسأله-١٠٩-: عقد الموالاه صحيحه، و هو أن يتعاقد الرجلان لا يعرف نسبهما على أن يرث كل واحد منهما صاحبه و يعقل عنه، و يرث كل واحد منهما صاحبه إذا لم يكن وارث نسب، و به قال (-ح-) في صحه العقد، غير أنه قال: لا يرث أحدهما صاحبه ما لم يعقل عنه، فإذا عقل عنه لزم، و أيهما مات ورثه الآخر.

و قال (-ش-): هذا عقد باطل لا يتعلق به حكم.

الإمام عاقله الذمي

مسألة- ١١٠-: روى أصحابنا أن الذمي إذا قتل خطأ، لزم الديه [١] في ماله خاصة، فان لم يكن له مال كان عاقلته الإمام، لأنهم يؤدون إليه جزيتهم، كما يؤدي العبد الضريبه إلى مولاه.

و قال جميع الفقهاء: ان عاقله الذمي ذمي مثله إذا كان عصبته، فان كان حربيا لم يكن عاقله الذمي، فان لم يكن له عاقله ففي ماله و لا يعقل عنه من بيت مال المسلمين.

حكم العمد الذي لا يجب فيه القود

مسألة- ١١١-: إذا كان القتل عمدا، لا يجب فيه القود بحال، مثل قتل الوالد ولده، و كذلك الأطراف، فالكل حال في مال الجاني، و كذلك إذا جنى جنايه لا يجب فيه القود كالجائفه و المأمومه، و به قال (-ش-) إلا أنه زاد: و ما دون الموضحة، فإن عنده ليس فيه قصاص.

و قال (-ح-): كل هذا مؤجل على الجاني في ثلاث سنين.

دليلنا: أنه قد ثبت وجوب ذلك عليه، فمن ادعى فيه التأجيل فعليه الدلاله.

ديه التالف بالحائط

مسألة- ١١٢-: إذا بنى حائطا مستويا في ملكه، فمال الى الطريق أو الى دار جاره، ثم وقع فأتلف أنفسا و أموالا، كان عليه الضمان. و لل (-ش-) فيه وجهان.

ظاهر المذهب انه لا ضمان عليه.

و قال (-ح-): ينظر فان كان قبل المطالبه بنقضه و قبل الاشهاد عليه فلا ضمان، و ان كان قد طولب بنقضه و اشهد عليه، ثم وقع بعد القدره على نقضه فعليه الضمان، و ان كان قبل القدره على نقضه فلا ضمان. و قال ابن أبي ليلى: ان كان الحائط قد انشق بالطول فلا ضمان، و ان كان انشق بالعرض فعليه الضمان.

و دليلنا في المسأله أنه [١] إذا مال الى دار جاره أو الى الطريق، فقد حصل في ملك الغير، فيلزمه [٢] الضمان كما لو ترك في الطريق حجرا [٣]. و ان قلنا لا ضمان عليه، لأنه لا دليل على ذلك كان قويا.

مسأله-١١٣:- إذا سقط حائط إلى طريق المسلمين، فعثر إنسان بترابه فمات لم يلزمه ضمانه، لأنه لا دلالة عليه، و به قال (-ش-)، و (-م-)، و قال (-ف-)، يضمن.

مسأله-١١٤:- إذا أشرع [٤] جناحا الى شارع المسلمين، أو الى درب نافذ و بابيه فيه، أو أراد إصلاح سباط على وجه لا- يضر بالماره، فليس لأحد معارضته و لا منعه منه، و به قال (-ش-)، و قال (-ش-)، له ذلك ما لم يمنعه مانع، فان منعه مانع أو اعترض عليه معترض، كان عليه قلعه.

يدل على المسأله أن [٥] الأصل جوازه، و روى أيضا أن عمر بن الخطاب مر بباب العباس، فقطر ماء من ميزاب فأمر عمر بقلعه، فخرج العباس و قال: أو تقلع ميزابا نصبه رسول الله صَلَّى الله عليه و آله بيده، فقال: و الله لا حمل [٦] من ينصب هذا الميزاب الى السطح إلا ظهرى، فركب العباس ظهر عمر فصعد فأصلحه.

و هذا إجماع فإن أحدا لم ينكره، و النبي عليه السلام أيضا فعله، و لان هذه الأجنحه و الساباطات و السقائف سقيفه بنى النجار و سقيفه بنى ساعده، و غير ذلك الى يومنا هذا لم ينقل عن أحد اعتراض فيها، و لا أزيلت باعترض معترض عليها، فثبت أن ذلك جائز بإجماع.

مسألة-١١٥-: من أخرج ميزابا الى شارع،فوقع على إنسان فقتله أو متاع فأتلفه،كان ضامنا،و به قال جميع الفقهاء،الا- بعض أصحاب(-ش-) فإنه قال:لا ضمان عليه،لأنه يحتاج اليه.و فى المسألة[١]إجماع الأمه،لأن هذا القول شاذ لا يعتد به.

ديه الجنين

مسألة-١١٦-: ديه الجنين التام إذا لم تلجه الروح مائه دينار.و قال جميع الفقهاء:ديته غره عبد أو أمه.و قال(-ش-):فيها نصف عشر الديه خمسون دينارا، أو خمس من الإبل.

مسألة-١١٧-: إذا كانت هناك حركة فضر بها فسكنت بضره،فلا ضمان عليه،لأن الحركة يجوز أن يكون لريح و يجوز أن يكون للجنين،فلا يلزم الضمان بالشك و به قال جميع الفقهاء.و قال الزهرى:إذا سكنت الحركة ففيه الغره، لأنها إذا سكنت فالظاهر أنه قتله فى بطن أمه.

مسألة-١١٨-: إذا ألقى نطفه،وجب على ضاربها عشرون دينارا.و إذا ألقى علقه،وجب أربعون دينارا.و إذا ألقى مضغه،وجب ستون دينارا.و إذا ألقى عظاما قبل أن يشق له السمع و البصر،وجب ثمانون دينارا.فاذا تمّ خلقه بأن يشق سمعه و بصره و تكامل صورته قبل أن يلجه الروح،ففيه مائه دينار، و عندهم فيه غره عبد أو أمه،و بكل ذلك عندنا يصير أم ولد و ينقضى به عدتها و أما الكفاره،فلا يجب بإلقاء الجنين على ضاربها.

و قال(-ش-):إذا تمّ الخلق تعلق به أربعة أحكام.الغره،و الكفاره،و انقضاء العده،و أن تكون أم ولدا[٢]و ان شهدت أربع من القوابل أنه قد تصور و تخلق و ان خفى على الرجال قبل ذلك،و ان شهدن أنه مبتدء خلقه بشر غير أنه ما خلق

فيه تصوير ولا تخطيط، فالعده ينقضى به. و أما الأحكام الثلاثة فعلى قولين. و ان ألفت مضغه و أشكلت على القوابل لم يتعلق بها الأحكام الثلاثة، غير العده قولاً واحداً، و فى العده قولان.

مسألة-١١٩-: من أفرغ غيره و هو يجمع، حتى عزل عن زوجته الحره، كان عليه عشره دنانير. و كذلك من عزل عن زوجته الحره بغير اختيارها، لزمه عشره دنانير. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و لم يوجبوا به شيئاً.

مسألة-١٢٠-: ديه الجنين مائه دينار، ذكرًا كان الجنين أو أنثى. و قال (-ش-):

يعتبر بغيره، ففيه نصف عشر ديه أبيه، أو عشر ديه أمه، ذكرًا كان أو أنثى. و قال (-ح-): يعتبر بنفسه، فان كان ذكرًا ففيه نصف عشر ديته لو كان حياً، و ان كان أنثى فعشر ديتها لو كانت حيه، و انما تحقق هذه المعانى ليبين الخلاف معهم فى جنين الأمه.

مسألة-١٢١-: إذا ضرب بطنها فألقت جنيناً، فإن ألقته [١] قبل وفاتها ثم ماتت، ففيها ديتها، و فى الجنين ان كان قبل أن تلجه الروح مائه دينار على ما مضى و ان كان بعد ولوج الروح فيه فالديه كامله، سواء ألقته جنيناً ثم مات أو ألقته ميتاً إذا علم أنه كان حياً معها.

و قال (-ش-): عليه ديتها و فى الجنين الغره، سواء ألقته ميتاً أو حياً ثم مات، و به قال (-ح-) إلا فى فصل، و هو إذا ألقته ميتاً بعد وفاتها، فإنه قال: لا شىء فيه بحال.

و فى المسألة إجماع الفرقه و أخبارهم، و هى قضيه أمير المؤمنين عليه السلام فىمن ضرب امرأه على بطنها فماتت و مات الولد فى بطنها، فقضى باثنى عشر ألفاً و خمسمائه درهم خمسه آلاف ديتها، و نصف ديه الذكر و نصف ديه الأنثى، لما أشكل الأمر فى ذلك.

مسألة-١٢٢- (-«ج»-) :ديه الجنين موروث عنه، و لا يكون لامه خاصه، و به قال (-ح-)، و (-ش-) . و قال الليث بن سعد: تكون لامه و لا تورث عنه، لأنه بمنزله عضو من أعضائها.

مسألة-١٢٣- : كل موضع أوجبنا فيه الدية الجنين، فإنه لا- يجب فيه كفاره القتل، لأنه لا دلالة عليه، و به قال (-ح-) . و قال (-ش-) - : كل موضع يجب فيه الغره يجب فيه الكفاره.

مسألة-١٢٤- : إذا قتل الإنسان نفسه، لم يتعلق بقتله ديه بلا خلاف و لا كفاره، لأنه لا دلالة عليه. و قال (-ش-) : تجب عليه الكفاره يخرج من تركته، و ان قلنا بذلك كان قويا، لقوله تعالى «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» (١) و لم يفصل.

مسألة-١٢٥- : ديه جنين اليهودى و النصرانى و المجوسى عشر ديته ثمانون درهما. و قال (-ش-) : فيه الغره قيمتها عشر ديه أمه مائتا درهم ان كانت يهوديه أو نصرانيه، لان ديتها عنده ألفان، و قال فى المجوسيه عشر ديه أمه أربعون درهما، و ان كان متولدا بينهما يقدر بأعلاهما ديه، ان كانت أمه نصرانيه ففيه عشر ديتها، و ان كانت مجوسيه فنصف عشر ديه أبيه النصرانى.

مسألة-١٢٦- : إذا ضرب بطن امرأه فألقت جنينا حرا مسلما و استهل ثم مات، ففيه الديه كامله بلا خلاف، و ان لم يستهل بل كان فيه حياه مثل أن يتنفس أو شرب اللبن، فالحكم فيه كما لو استهل، و به قال الفقهاء، إلا الثورى، و (-ك-)، فإنهما قالا: فيه الغره و لا تجب الديه كامله.

مسألة-١٢٧- : إذا أخرج الجنين رأسه ثم مات، كان الجنين مضمونا،

ص: ٣٦٤

و به قال (-ش-) .و قال (-ك-) :غير مضمون، لأنه انما يثبت له أحكام الدنيا [١] إذا انفصل.

مسألة-١٢٨-: في جنين الأمه عشر قيمتها، ذكرها كان أو أنثى، و به قال أهل المدينة، و (-ش-) .و قال (-ح-) :فيه عشر قيمته ان كان أنثى، و نصف عشر قيمته ان كان ذكرها فاعتبره بنفسه.

مسألة-١٢٩-: في جنين البهيمة عشر قيمتها. و قال الفقهاء: فيه أرش ما نقص من ثمنها.

مسألة-١٣٠-: متى يعتبر قيمتها؟ عندنا أنه تعتبر حال الجنايه دون حال الإسقاط، لأن الجنايه سبب الاسقاط. و لل (-ش-) فيه قولان.

من داس بطن غيره

مسألة-١٣١-: من داس بطن غيره حتى أحدث، كان عليه أن يداس بطنه حتى يحدث، أو يفتديه بثلث الديه. و حكى عن (-د-) -
(مثل ما قلناه، و لم يجب [٢] أحد من الفقهاء فيه شيئاً.

حكم قطع عضو من الميت

مسألة-١٣٢-: إذا قطع رأس ميت أو شيئاً من جوارحه مما يجب فيه الديه كامله لو كان حياً، كان عليه [٣] مائه دينار ديه الجنين، و في جميع ما يصيبه مما يجب فيه مقدر و أرش في الحى، ففيه من حساب المائه بحسابه من ديه الألف، و لم يوجب أحد من الفقهاء فيه شيئاً، و عندنا أن ذلك يكون للميت خاصه يتصدق به عنه، لا يورث و لا ينتقل الى بيت المال.

مسأله-١- (-ج-): إذا كان مع المدعى للدم لوث و هو تهمة للمدعى عليه بأمارات ظاهره، بدئ به فى اليمين، فيحلف خمسين يمينا و يستحق ما يذكره، و به قال (-ش-)، و (-د-)، و (-ك-)، و الليث. و قال (-ح-): لا أعتبر اللوث و لا أراعيه و لا أجعل اليمين فى جنبه المدعى.

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما رواه [١] أبو هريره عن النبى عليه السّلام أنه قال: البينه على من ادعى و اليمين على من أنكر إلا فى القسامه.

و روى (-ش-) عن (-ك-) عن ابن أبى ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن عن سهل ابن أبى خثيمه أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل و محيصه خرجا الى خيبر من جهد أصابهما، فتفرقا فى حوائجهما، فأتى محيصه فأخبر أن عبد الله ابن سهل قد قتل و طرح فى بئر أو عين فأبى يهود، فقال: أنتم و الله قتلتموه، قالوا: و الله ما قتلنا، فأقبل حتى قدم الى قومه، فذكر لهم ذلك فأقبل هو و أخوه حويصه، و هو أكبر منه و عبد الرحمن بن سهل أخو المقتول الى رسول الله.

فذهب محيصه يتكلم و هو الذى كان بخيبر فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله لمحيصه:

كبير يريد بذلك السن، فتكلم حويصه ثم تكلم محيصه، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله:

أما أن يدوا صاحبكم، وأما أن تؤذنوا بحرب، فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وآله في ذلك، فكتبوا إليه أنا والله ما قتلنا [١]، فقال رسول الله لحويصه و محيصه و عبد الرحمن ابن سهل تحلفون و تستحقون [٢] دم صاحبكم، قالوا: لا، قال: فيحلف يهود، قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه النبي عليه السلام من عنده، فبعث إليهم بمائه ناقه حتى إذا دخلت عليهم الدار. قال سهل: لقد ركضتني منها ناقه حمراء.

و روى سفيان، و الليث بن سعد، و حماد بن زيد، عن يحيى بن سعيد، عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبي خثيمه، فذكر نحو حديث ابن أبي ليلى بن عبد الرحمن، و فيه تحلفون و تستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم، قالوا: أمر لم نشاهده كيف نحلف؟ فقال النبي صلى الله عليه وآله: أفتبرئكم يهود بخمسين يمينا؟ قالوا:

كيف نرضى أيمان قوم كفار، فوداه النبي عليه السلام من عنده.

مسألة ٢-: إذا حلف المدعون على قتل عمد، ووجب القود على المدعى عليه، و به قال ابن الزبير، و (-و ك-)، (-و د-)، (-و ش-) في قوله القديم، و قال في الجديد:

لا يشاط به الدم و انما يجب به الدية مغلظه حاله في ماله، و به قال (-ح-) و ان خالف في هذا الأصل.

مسألة ٣-: القسامه في قتل الخطأ خمسة و عشرون رجلا، و عند (-ش-) لا فرق بين أنواع القتل، و القسامه في جميعها خمسون.

مسألة ٤-: القسامه يراعى فيها خمسون من أهل المدعى يحلفون، فان لم يكونوا حلف الولي خمسين يمينا، و قال من وافقنا في القسامه انه لا يحلف إلا ولي الدم خمسين يمينا.

مسأله-5:- إذا حلف أولياء الدم خمسين يمينا على قتل العمدة و كان القاتل واحدا، قتل بلا خلاف بين من أوجب القود، و ان حلف على جماعه فمثل ذلك على ما شرطناه فى قتل الجماعه بالواحد، و به قال (-ش-)، (-و ك-)، (-و د-) على ما يقولونه فى قتل الجماعه بواحد. و قال أبو العباس: إذا حلف على جماعه لم يقتلوا، و لكن نختار واحدا منهم بقتله.

مسأله-6:- إذا وجد قتيل بين الصفيين فى فتنه، أو فى قتال أهل العدل و البغى قبل أن تشتت الحرب بينهم، كانت ديته على بيت المال. و قال (-ش-) : ان كان قد التحم القتل و اللوث على غير الطائفه التى هو فيها و ان كان لم يلتحم فاللوث على طائفته، سواء كانا متقاربين أو متباعدين.

مسأله-7:- إذا وجد قتيل بين ازدحام الناس: اما فى الطواف، أو فى الصلاه، أو فى دخول الكعبه، أو المسجد، أو بئر، أو مصنع لأخذ الماء، أو قنطره، كانت ديته على بيت المال. و قال (-ش-) : ذلك لوث عليهم، لأنه يغلب على الظن أنهم قتلوه.

مسأله-8:- كل موضع قلنا انه قد حصل اللوث على ما فسرناه، فللولى أن يقسم، سواء كان بالقتيل أثر القتل أو لم يكن، لان المعتاد موت الناس بالأمراض، و موت الفجأه نادر، قال: ظاهر من هذا أنه مقتول، كما أن من به أثر الدم يجوز أن يكون جرح نفسه، و لا يترك لذلك القسامه، و لا يحمل على النادر الا بدليل، و قد يقتل الإنسان غيره بأخذ نفسه، أو عصر خصيه و ان لم يكن هناك اثر [1]، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : ان كان به أثر القتل كقولنا، و ان لم يكن به أثر القتل فلا قسامه [2]،

بلى ان كان خرج الدم من أنفه فلا قسامه، لأنه قد يخرج من قبل خنق و يظهر من غير قتل، و ان خرج من اذنه فهو مقتول، لأنه لا يخرج الا لسبب عظيم و خنق شديد.

مسألة-٩:- يثبت اللوث بأشياء: بالشاهد الواحد، و بوجود القتل في دار قوم، و في قريتهم التي لا يدخلها غيرهم و لا يختلط بهم سواهم، و كذلك محلهم و غير ذلك، و لا- يثبت اللوث بقول المقتول عند موته دمي عند فلان، و به قال (-ش-)، (-و ح-). و قال (-ك-): لا يثبت اللوث إلا بأمرين: شاهد عدل مع المدعى، أو قوله عند وفاته دمي عند فلان.

دليلنا: أن الأصل في القسامه قصه الأنصار، و لم يكن هناك شاهد و لا قول من المقتول.

مسألة-١٠:- إذا كان ولى المقتول مشركا، و المدعى عليه مسلما لم يثبت القسامه، بدلاله قوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (١) و به قال (-ك-)، و قال (-ح-)، (-و ش-): انه يثبت القسامه، فإذا حلفوا ثبت القتل على المسلم.

مسألة-١١:- إذا قتل عبد و هناك لوث، فللسيد القسامه، بدلاله عموم الأخبار الوارده في وجوب القسامه في القتل، و به قال (-ش-). و اختلف أصحابه على طريقتين، قال أبو العباس: فيه القسامه قولاً واحداً [١]. و قال غيره على قولين.

مسألة-١٢:- يثبت عندنا في الأطراف قسامه مثل العينين و اللسان و اليدين و غير ذلك، و لا يبلغ مثل قسامه النفس بل كل عضو يجب فيه كمال الدية ففيه سته

ص: ٣٦٩

و ان كان مما يجب فيه نصف الدية ففيه ثلاثة أيمان، و ان كان مما يجب فيه سدس [١] الدية ففيه يمين واحد.

و قال جميع الفقهاء: لا- قسامه فى الأطراف، و انما هى فى النفس وحدها الا أن (-ش-) قال: إذا ادعى قطع طرف يجب فيه الدية كاملة كان على المدعى عليه اليمين، و هل يغلظ اليمين أم لا؟ فيه قولان.

مسألة-١٣:- إذا كان المدعى واحدا، فعليه خمسون يمينا بلا خلاف. و كذلك من المدعى عليه ان كان واحدا، فعليه خمسون يمينا بلا خلاف. و ان كان المدعون جماعة، فعليهم خمسون يمينا عندنا، و لا يلزم كل واحد خمسون يمينا. و كذلك فى المدعى عليه. و لل (-ش-) قولان [٢] فى الموضوعين، أحدهما: ما قلناه. و الثانى:

يلزم كل واحد خمسين يمينا فى الموضوعين.

مسألة-١٤:- إذا لم يكن لوث و لا- شاهد و يكون دعوى محضه، فاليمين فى جنبه المدعى عليه بلا- خلاف، و هل يغلظ أم لا؟ عندنا لا يلزمه أكثر من يمين واحده، و هو أحد قولى (-ش-). و الثانى: انها يغلظ خمسين يمينا.

مسألة-١٥:- إذا قتل رجل و هناك لوث و له وليان أخوان أو ابنان، فادعى أحد الوليين أن هذا قتل أبى و كذبه الآخر، فلا يقدر هذا التكذيب فى اللوث، لان حق الوليين قد يثبت بحصول اللوث، فاذا كذب أحدهما به لم يسقط حق الآخر و لل (-ش-) فيه قولان.

مسألة-١٦:- إذا ادعى رجل على رجل أنه قتل وليا له و هناك لوث، و حلف المدعى القسامه و استوفى الدية فجاء آخر، و قال: أنا قتلته و ما قتله ذلك، كان الولى بالخيار بين أن يصدقه و يكذب نفسه و يرد الدية و يستوفى منه حقه، و بين أن يكذب

المقر و يثبت على ما هو عليه.

بدلاله قول النبي عليه السلام: إقرار العاقل جائز على نفسه، و هو إذا قبل إقراره فقد كذب نفسه في الأول فيقبل ذلك منه.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ليس له أن يدعى على المقر، لأن قوله في الأول ما قتله الا فلان إقرار منه ان هذا المقر ما قتله، فلا يقبل دعواه عليه. و القول الثاني له أن يدعى لأن قول الولي قتله فلان اخبار عن ظنه، و المخبر يخبر عن قطع و يقين، فكان أعرف بما قال.

ص: ٣٧١

مسأله-١:- لا- تجب الكفاره بقتل الذمى و المعاهد، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و أوجبوا به الكفاره، و فيه إجماع الفرقه و أما قوله [١] تعالى «وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» (١) فالضمير فى كان عائد إلى المؤمن الذى تقدم ذكره فى قوله «فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوًّا لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ» (٢) فكأنه قال: و ان كان المؤمن من قوم بينكم و بينهم ميثاق بأن يكون بينهم نازلا أو أسلم عندهم و لم يخرج إلينا أو كان أسيرا فى أيديهم.

مسأله-٢:- إذا قتل مسلما فى دار الحرب متعمدا لقتله مع العلم بكونه مؤمنا، و جب عليه القود على كل حال، لعموم قوله تعالى «الْنَفْسَ بِالنَّفْسِ» (٣) و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): فيه الدية و الكفاره على كل حال. و قال (-ح-): ان كان أسلم عندهم و لم يخرج إلينا، فالواجب الكفاره بقتله فقط، و لا قود و لا ديه بحال.

ص: ٣٧٢

١-١) سورة النساء: ٩٢.

٢-٢) سورة النساء: ٩٢.

٣-٣) سورة المائدة: ٤٥.

مسأله-٣:- إذا قتل مؤمنا قد أسلم في دار الحرب قاصدا الى قتله و لم يعلمه بعينه و انما ظنه كافرا، فلا ديه عليه و ليس عليه أكثر من الكفاره، لقوله تعالى «فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَ هُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» (١) و لم يذكر الديه، و هو أحد قولى (-ش-).
(و الآخر: أن عليه الديه. و قال (-ك-): عليه الديه و الكفاره.

و قال (-ح-): لا ديه عليه.

مسأله-٤:- إذا حصل له من تحرم بدار الإسلام، مثل أن أسلم عندهم و خرج إلينا ثم عاد إليهم، أو كان مسلما في دار الإسلام، فخرج إليهم و كان مطلقا متصرفا لنفسه، فمتى قتل مع عدم العلم بإيمانه، سواء قصد قتله بعينه أو لم يقصده فلا ديه له و لا قود و فيه الكفاره، بدلاله الآيه.

و قال (-ح-): فيه الديه و الكفاره. و قال (-ش-): ان قصده بعينه، ففيه الديه على أحد القولين و فيه الكفاره، و ان لم يقصده بعينه فلا ديه فيه و فيه الكفاره.

مسأله-٥:- إذا قتل أسيرا في أيدي الكفار و هو مؤمن، و جبت فيه الديه و الكفاره سواء قصده بعينه أو لم يقصده، بدلاله الآيه، و به قال (-ف-)، و (-م-).

و قال (-ح-): لا ضمان عليه. و قال (-ش-): ان قصده بعينه، فعليه الديه و الكفاره على أحد القولين. و القول الآخر كفاره بلا ديه، و ان لم يقصده بعينه فعليه كفاره بلا ديه.

مسأله-٦:- قتل العمد يجب فيه [١] الكفاره، و به قال (-ش-)، و (-ك-). و قال (-ر-) و (-ح-)، و أصحابه: لا كفاره فيه، سواء أوجب القود كما لو قتل أجنبيا أو لم يوجب القود كما لو قتل ولده.

مسأله-٧:- يجب بقتل العمد ثلاث كفارات على الجمع: العتق، و الصيام و الإطعام. و خالف جميع الفقهاء في ذلك.

ص: ٣٧٣

مسأله-۸:- الكفاره تجب بقتل العبد، عمداً كان أو خطأ، و به قال جميع الفقهاء فى الخطأ و العمد على ما مضى، و حكى عن (-ك-) أنه قال: لا كفاره بقتل العبد.

مسأله-۹:- تجب الكفاره فى حق الصبى و المجنون و الكافر، بدلاله عموم قوله تعالى «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبِهِ مُؤْمِنَةٌ» (۱) و به قال (-ش-)، و قال (-ح-) لا كفاره على واحد من هؤلاء.

و ان قلنا لا- تجب على الصبى و المجنون كان قويا، لقوله عليه السلام «رفع القلم عن ثلاث عن المجنون حتى يفيق، و عن الصبى حتى يحتلم».

مسأله-۱۰:- إذا اشترك جماعه فى قتل رجل، كان على كل واحد منهم الكفاره، و به قال جميع الفقهاء، الا عثمان البتى، فإنه قال: عليهم كلهم كفاره واحده و حكى ذلك عن (-ش-) و قال أصحابه: لا يصح ذلك عنه.

مسأله-۱۱:- إذا لم يجد الرقبه، انتقل الى الصوم بلا خلاف، فان لم يقدر على الصوم [۱] أطعم ستين مسكينا، مثل كفاره الظهار و هو أحد قولى (-ش-).

و الثانى: أن الصوم فى ذمته أبدا حتى يقدر عليه.

مسأله-۱۲:- الكفاره لا- تجب بالأسباب، و معناه إذا نصب سكيناً فى غير ملكه، فوقع عليها إنسان فمات، أو وضع حجراً فى غير ملكه، فعثر به إنسان فمات، أو حفر بئراً فى غير ملكه، فوقع فيه إنسان فمات، أو رش ماء فى الطريق أو بالثابتة فيها فزلق فيه إنسان فمات، لأنه لا يسمى بشىء من هذه الأفعال [۲] قاتلاً، و الله تعالى علق الكفاره بالقتل، و به قال (-ح-)، و قال (-ش-): كل ذلك يجب فيه

ص: ۳۷۴

مسأله-١٣:- إذا كان الرجل ملففا في كساء أو في ثوب، فشهد شاهدان على رجل أنه ضربه ففقدته باثنين و لم يشهدا الجنايه حين الضرب، فاختلف الولي و الجاني، فقال الولي: كان حيا حين الضرب و قد قتله، و قال الجاني: ما كان حيا حين الضرب، كان القول قول الجاني مع يمينه، لأن الأصل براءة الجاني، و به قال (-ح-)، و أحد قولي (-ش-)، و الآخر أن القول قول الولي مع يمينه.

مسأله-١٤:- السحر له حقيقه، و يصح منه أن يعقد و يرقى و يسحر، فيقتل و يمرض و يفرق بين الرجل و زوجته و يتفق له أن يسحر بالعراق رجلا بخراسان فيقتله عند أكثر الفقهاء الا (-ح-) و (-ش-)، و (-ك-)، و قال أبو جعفر الأسترابادي من أصحاب (-ش-):

لا حقيقه له و انما هو تخيل و شعبده، و به قال المغربي من أهل الظاهر، و هو الذي يقوى في نفسى.

يدل على ذلك قوله تعالى مخبرا عن السحره في قصه فرعون «فَإِذَا جِبَالُهُمْ وَعِصِيُّهُمْ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْبَعِي» (١) و ذلك أن القوم جعلوا من الجبال كهيته الحيات، و طلوا عليها الزبيق، و أخذوا الموعد على وقت تطلع فيه الشمس حتى إذا وقعت على الزبيق تحرك، فخيّل الى موسى أنها حيات و لم يكن لها حقيقه، و كان هذا في أشد وقت الحر، فألقى موسى عصاه، فأبطل عليهم السحر فآمنوا به. و هذا لا ينافى قوله تعالى «وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ» (٢) لان ذلك لا يمنع منه، و انما يمنع منه من أن يؤثر [١] التأثير الذي ادعوه.

ص: ٣٧٥

١-١) سورة طه: ٦٦.

٢-٢) سورة البقره: ١٠٢.

مسألة-١٥:- من استحل عمل السحر، فهو كافر وجب قتله بلا-خلاف، و من لم يستحله غير أنه استعمله كان فاسقا لا يجب قتله، لأنه لا دلاله عليه، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-): الساحر زنديق إذا عمل السحر، و قوله لا استحله غير مقبول، و لا يقبل توبه الزنديق عنده. و قال (-د-)، (-ق-): يقتل الساحر و لم يعرض لكفره، و قد روى ذلك أصحابنا.

مسألة-١٦:- إذا أقر أنه سحر، فقتل بسحره متعمدا، لا-يجب عليه القود عند (-ح-). و قال (-ش-): عليه القود و هو الصحيح عندنا، لأنه قد أقر بقتل غيره، و إقرار العاقل جائز على نفسه. و أيضا فقد روى أصحابنا أن الساحر يقتل. و الوجه في هذه الرواية أنه من المفسدين في الأرض، فوجب قتله لذلك.

مسألة-١٧:- إذا قال أنا أعرف السحر و أحسنه، لكنني لا أعمل به، فلا شيء عليه، لأنه لا دليل [١] على إباحه دمه، و به قال (-ح-)، و (-ش-). و قال (-ك-): هذا زنديق و قد اعترف بذلك فوجب قتله و لا تقبل توبته.

مسألة-١:- الباغى هو الذى يخرج على امام عادل و يقاتله، و يمنع من تسليم الحق اليه، و هو اسم ذم، و يجرى فى عظم الذنب مجرى محارب رسول الله صلى الله عليه.

و وافقنا على أنه اسم ذم جماعه من العلماء، و هم المعتزله بأسرها، و سموه فاسقا، و كذلك جماعه من أصحاب (-ح-)، (-ش-) [١]. و قال (-ح-) :هم فساق على وجه التدوين. و قال أصحاب (-ش-) :ان هذا الاسم ليس باسم ذم عند (-ش-) بل اسم من اجتهد فأخطأ.

مسألة-٢:- إذا أتلف الباغى على العادل نفسا أو مالا و الحرب قائمه، كان عليه الضمان فى المال و القود فى النفس، بدلاله قوله تعالى «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ» (١) «وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ» (٢) و قول النبي عليه السلام: ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خِزَاعَةَ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذَا بَلِّغُوا أَوْلِيَاءَهُ فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ: أَنْ

ص: ٣٧٧

١-١) سورة البقره: ١٧٩.

٢-٢) سورة المائده: ٤٥.

أحبوا قتلوا، و ان أحبوا أخذوا الديه. و هذا مذهب (-ك-).

و قال (-ش-): ان أتلّف مالا فعلى قولين، أحدهما: يضمن. و الآخر: لا يضمن.

و ان كان قتلا يوجب القود، ففيه طريقان، أحدهما: لا قود قولاً واحداً، و الديه على قولين، لان القصاص قد يسقط بالشبهه، و المال لا يسقط، و الصحيح [١] عندهم أنه لا ضمان عليه، و به قال (-ح-). و ان كان المتلف عادلاً، فلا ضمان عليه بلا خلاف.

مسأله-٣-: مانعوا الزكاه فى أيام أبى بكر لم يكونوا مرتدين، و لا يجوز أن يسموا بذلك، و به قال (-ش-) و أصحابه. و قال (-ح-) :هم مرتدون، لأنهم استحلوا منع الزكاه.

مسأله-٤-: إذا ولى أهل البغى الى غير فئه، أو ألقوا السلاح و قعدوا، أو رجعوا [٢] إلى الطاعه، حرم قتالهم. و ان ولوا منهزمين الى فئه لهم، جاز أن يتبعوا و يقتلوا، و به قال (-ح-)، و أبو إسحاق المروزى. و قال باقى أصحاب (-ش-) : انه لا- يجوز قتالهم و لا اتباعهم.

مسأله-٥-: من سب الامام العادل و جب قتله. و قال (-ش-) : يجب تعزيره، و به قال باقى الفقهاء.

مسأله-٦-: إذا وقع أسير من أهل البغى فى المقاتله، كان للإمام حبسه و لم يكن له قتله و به قال (-ش-) و قال (-ح-) له قتله.

و يدل على صحه ما ذهبنا اليه- مضافا الى إجماع الفرقه- ما رواه [٣] عبد الله ابن مسعود قال قال لى رسول الله صلّى الله عليه و آله: يا ابن أم عبد ما حكم من بغى فى أمتى؟ قلت: الله و رسوله أعلم، فقال عليه السلام: لا يتبع مدبرهم، و لا يجاز على جريحهم،

و لا يقتل أسيرهم، و لا يقسم فيئهم. و هذا نص.

مسألة-٧-: إذا أسر من أهل البغى من ليس من أهل القتال، مثل النساء و الصبيان و الزمنى و الشيوخ الهرمى لا يجسسون، لأنه لا دلالة عليه. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسألة-٨-: إذا قاتل [١] قوم من أهل الذمه مع البغاه أهل العدل، خرجوا بذلك عن الذمه على كل حال.

و قال (-ش-): ان قاتلوا بشبهه، مثل أن يقولوا لم نعلم أنه لا- يجوز معاونه قوم من المسلمين، أو ظننا أن ذلك جائز، لم يخرجوا عن [٢] الذمه. و ان كانوا عالمين بذلك فهل يخرجون عن الذمه فيه قولان.

مسألة-٩-: يجوز للإمام أن يستعين بأهل الذمه على قتال أهل البغى. و قال (-ش-): لا يجوز ذلك، و به قال باقى الفقهاء.

مسألة-١٠-: إذا نصب أهل البغى قاضيا يقضى بينهم أو بين غيرهم لم ينفذ حكمه، سواء كان القاضى من أهل العدل، أو من أهل البغى، و سواء وافق الحق أو لم يوافق، لإجماع الفرقه على أن القاضى لا ينعقد له القضاء إلا بأمر الامام.

و قال (-ح-): ان كان القاضى من أهل العدل صح ذلك، و ان كان من أهل البغى لم ينفذ له قضاء.

و قال (-ش-): ان كان ممن يعتقد إباحه أموال أهل العدل و دمائهم لم ينعقد له قضاء و لا ينفذ [٣] له حكم، سواء وافق الحق أو لم يوافق. و ان كان ثقه فى دينه لا يبيح

دماء أهل العدل و أموالهم، نفذت قضاياه، سواء كان من أهل العدل أو من أهل البغى.

مسألة-١١-: إذا كتب قاضى أهل البغى إلى قاضى أهل العدل كتابا بحكم حكم به أو بما ثبت عنده، لم يعمل عليه و لا يلتفت إليه، لأن قضاءه غير ثابت، و لان عندنا لا يجوز العمل بكتاب قاض الى قاض على حال. و قال (-ش-): المستحب أن لا يعمل به، و ان عمل به جاز. و قال (-ح-): لا يعمل عليه.

مسألة-١٢-: إذا شهد عدل من أهل البغى لم يقبل شهادته و يرد. و قال (-ش-) و (-ح-): لا يرد شهادته غير أن (-ح-) يقول: أهل البغى فساق على طريق التدين و عنده الفسق على طريق التدين لا يرد به الشهاده.

مسألة-١٣-: الباغى إذا قتل غسل و صلى عليه، لعموم الأخبار الواردة فى وجوب الصلاه على الأموات، و به قال (-ش-) و قال (-ح-) يغسل و لا يصلى عليه.

مسألة-١٤-: إذا كان المقتول فى المعركة من أهل العدل لا يغسل و يصلى عليه، لإجماع الفرقه على أن الشهيد لا يغسل و يصلى عليه.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: لا يصلى عليه. و الثانى: يغسل و يصلى عليه.

مسألة-١٥-: إذا قصد رجل رجلا يريد نفسه أو ماله، جاز له الدفع عن نفسه و عن ماله، و ان أتى على نفسه أو نفس طالبه، و يجب عليه أن يدفع عن نفسه إذا طلب قتله، و لا- يجوز أن يستسلم مع القدره على الدفع بدلاله قوله تعالى «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (١) و لان وجوب دفع المضار عن النفس معلوم بأوائل العقول.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: يجوز له أن يستسلم.

مسألة-١٦-: ما يحويه معسكر البغاه يجوز أخذه و الانتفاع به، و يكون غنيمه

ص: ٣٨٠

يقسم فى المقاتله، و ما لم يحوه المعسكر لا يتعرض له.

وقال (-ش-): لا يجوز لأهل العدل أن يستمتعوا بدواب أهل البغى، ولا بسلاحهم ولا يركبونها للقتال، ولا يرمون بنشابهم حال القتال، ولا فى غير حال القتال، و متى حصل من ذلك شىء كان محفوظاً لأربابه، فإذا انقضت الحرب رد عليهم.

وقال (-ح-): يجوز الاستمتاع بدوابهم و سلاحهم و الحرب قائمه، فإذا انقضت كان ذلك ردا عليهم.

مسأله-١٧-: إذا امتنع أهل البغى بدارهم و أتوا ما يوجب الحد، فمتى ظهرنا عليهم أقيم ذلك عليهم، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): انه لا يقام عليهم الحدود و لا يستوفى منهم الحقوق، بناء على أصله فى دار الحرب.

يدل على المسأله قوله تعالى «و السارقُ و السارِقَةُ فَاقْطَعُوهُ» (١) «الزَّانِيَةُ و الزَّانِي فَاجْلِدُوا» (٢) و لم يفصد.

ص: ٣٨١

١-١) سورة المائدة: ٣٨.

٢-٢) سورة النور: ٢.

مسألة-١:- المرأة إذا ارتدت لا تقتل، بل تحبس و تجبر على الإسلام حتى ترجع أو تموت في الحبس، و به قال (-ح-) و أصحابه و قالوا: إن لحقت بدار الحرب فسيبت استرقت، و رووا عن علي عليه السلام أنها تسترق، و به قال قتاده.

و قال (-ش-): تقتل المرتدة إن لم ترجع كما يقتل الرجل، و به قال الحسن البصرى، و الزهرى، و فى الفقهاء (-ك-)، و (-ع-)، و الليث بن سعد، و (-د-)، و (-ق-).

مسألة-٢:- الزنديق هو الذى يظهر الإسلام و يبطن الكفر، فإذا تاب و قال:

تركت الزندقه، روى أصحابنا أنه لا- تقبل توبته، لأنه دين مكتوم، و به قال (-ك-)، و قال (-ش-): تقبل توبته، و عن (-ح-) روايتان مثل قول (-ك-)، و (-ش-).

مسألة-٣:- المرتد على ضربين، أحدهما: يكون ولد على فطره الإسلام بين مسلمين، فمتى ارتد و جب قتله و لا- تقبل توبته. و الآخر: كان كافراً فأسلم ثم ارتد، فهذا يستتاب، فإن تاب و الا و جب قتله، و به قال عطاء.

و قال الحسن البصرى: المرتد تقتل بغير استتابه. و قال (-ح-)، و (-ش-)، و (-ك-)، و عامه الفقهاء: إنه يستتاب، سواء كان مسلماً فى الأصل أو كافراً، فمتى لم يتب و جب قتله.

مسألة-٤:- من اتفقنا على استتابته متى تاب سقط عنه القتل، و به قال جميع الفقهاء. و حكى (-ش-) عن قوم أنه لا تقبل توبته و يجب قتله.

مسألة-٥:- الاستتابة واجبه فيمن شرطه الاستتابة، و هو أحد قولى (-ش-).

و الثانى: مستحبه، و به قال (-ح-).

مسألة-٦:- الموضع الذى قلنا انه يستتاب، لم يحده أصحابنا بقدر، و الاولى أن لا يكون مقدرًا، لأنه لا دلالة عليه، و روى عن على عليه السلام أن رجلا تنصر فدعاه و عرض عليه الرجوع الى الإسلام فلم يرجع فقتله و لم يؤخره.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: أنه يستتاب ثلاثا، و به قال (-د-)، و (-ق-)، و هو ظاهر [١] مذهب (-ح-). و الآخر: يستتاب فى الحال و الاقتل، و هو أصحابهما. و روى عن على عليه السلام أنه يستتاب شهرا. و قال الزهرى: يستتاب ما دمنا نرجوا رجوعه.

مسألة-٧:- المرتد ان كان عن فطره الإسلام، زال ملكه عن ماله و تصرفه باطل، لإجماع الفرقه على وجوب قتله و قسمه ماله بين الورثه. و ان كان عن إسلام قبله، كان كافرا لا يزول ملكه و تصرفه صحيح، لأنه لا دلالة على زوال ملكه [٢].

و اختلف أصحاب (-ش-) على طريقتين، منهم من قال فى ملكه و تصرفه ثلاثه أقوال، أحدهما: يزول ملكه و تصرفه صحيح [٣]. و الثانى: يزول ملكه و تصرفه باطل. و الثالث: ملكه مراعى و كذلك تصرفه، فان عاد تبينا أن ملكه لم يزل و أن تصرفه وقع صحيحا، و ان مات أو قتل تبينا أن ملكه زال عنه بالرده و أن تصرفه باطل. و من أصحابه من قال: فى تصرفه ثلاثه أقوال، و فى ملكه قولان.

مسألة-٨:- إذا مات المرتد و خلف مالا و له ورثه مسلمون ورثوه، سواء

كان المال اكتسبه حال الردة أو حال إسلامه [١]، و به قال (-ف-)، و (-م-).

و قال (-ح-): يرث المسلمون ماله الذى اكتسبه حال حقن دمه و هو حال إسلامه، و ما اكتسب حال اباحه دمه فهو فى ء. و قال (-ش-): الكل فى ء و لا يرثه المسلم.

مسأله-٩:- من ترك الصلاه معتقدا أنها غير واجبه، كان كافرا و جب قتله بلا خلاف. و ان تركها كسلا و توانيا، و مع ذلك يعتقد تحريم تركها، فإنه يكون فاسقا و يؤدب على ذلك و لا يجب عليه القتل، لأنه دلالة على ذلك.

و قال (-ح-)، و (-ك-): يجب حتى [٢] يصلى. و قال (-ش-): يجب عليه القتل بعد أن يستتاب كما يستتاب المرتد، فان لم يفعل و جب قتله. و قال (-د-): يكفر بذلك.

مسأله-١٠:- المرتد الذى يستتاب إذا لحق بدار الحرب، لم يجر ذلك مجرى موته، و لا يتصرف فى ماله، و لا ينعق مدبره، و لا تحل الديون التى عليه، لأنه حى، فلا يصح أن يجعل فى حكم الأموات بغير دلالة، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): يجرى ذلك مجرى [٣] موته تحل ديونه، و ينعق مدبره، و يقسم ماله بين ورثته.

مسأله-١١:- إذا رزق المرتد أولادا بعد الارتداد، كان حكمهم حكم الكفار يجوز استرقاقهم، سواء ولدوا فى دار الإسلام، أو فى دار الحرب، بدلالة عموم كل ظاهر يدل على جواز استرقاق أولاد الكفار، و هو أحد قولى (-ش-) و الثانى: لا يجوز، لان الولد يلحق بأبيه و قد ثبت [٤] أن أباه لا يسترى.

و قال (-ح-): ان كانوا فى دار الإسلام لا يسترقون، و ان كانوا فى دار الحرب يسترقون.

مسأله-١٢-: إذا نقض الذمي أو المعاهد الذمه و العهد و لحق بدار الحرب و خلف أموالا و ذريه، فعندنا الأمانه في ذريته و ماله باق بلا خلاف، فان مات ورثه و رثته من أهل الحرب و من أهل الذمه في دار الإسلام.

و قال (-ش-): ميراثه لورثته في دار الحرب دون ورثته من الذمه في بلد الإسلام، لأنه لا توارث بين الذمي و الحربى.

ص: ٣٨٥

مسألة-١-: يجب على الثيب الرجم، و به قال جميع الفقهاء، و حكى عن الخوارج أنهم قالوا: لا رجم في شرعنا، لأنه ليس في ظاهر القرآن و لا في السنه المتواتره.

و في المسأله إجماع الفرقة، بل إجماع الصحابه [١]، فقد روى عباده بن الصامت أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قال: خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا- البكر بالبكر جلد مائه و تغريب عام، و الثيب بالثيب جلد مائه و الرجم. و روى نافع عن ابن عمر أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله رجم يهوديين.

و روى عن عمر أنه قال: لو لا- أننى أخشى أن يقال زاد عمر فى القرآن لكتبت آيه الرجم فى حاشيه المصحف الشيخ و الشيخه، فارجموهما البته نكالا من الله.

مسألة-٢-: المحصن إذا كان شيخا أو شيخه، فعليهما الجلد ثم الرجم.

و ان كانا شابين فعليهما الرجم بلا جلد، بدلاله قوله تعالى «الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (١) و لم يفصل و روى أن عليا عليه السلام جلد سراجة يوم

ص: ٣٨٦

الخميس و رجمها يوم الجمعة، فقليل له تحدا حدين، فقال: جلدتها بكتاب الله و رجمتها بسنه رسول الله.

و قال داود و أهل الظاهر: عليهما الجلد ثمَّ الرجم و لم يفصلوا، و به قال جماعه من أصحابنا. و قال جميع الفقهاء: ليس عليه الا الرجم دون الجلد.

حد غير المحصن

مسألة-٣:- البكر عباره عن [١] غير المحصن، فاذا زنا البكر جلد مائه و غرب عامًا، كل واحد منهما حد، هذا إذا كان ذكرا، و ان كان أنثى لم يكن عليها تغريب، و به قال (-ك-).

و قال (-ش-): هما سواء فى الجلد و التغريب، و اليه ذهب (-ر-)، و (-ع-)، و ابن أبى ليلى و (-د-)، و قال (-ح-): الحد هو الجلد فقط، و التغريب ليس بحد، و انما هو تعزيز باجتهاد الامام و ليس بمقدر، فان رأى الحبس فعل، و ان رأى التغريب الى بلد آخر فعل من غير تقدير، و سواء كان ذكرا أو أنثى.

و فى المسألة إجماع الفرقه، و روى ابن [٢] عمر أن النبى صَلَّى الله عليه و آله جلد و غرب و أن أبا بكر جلد و غرب و أن عمر جلد و غرب. و روى عن على عليه السّلام و عثمان أنهما فعلا ذلك. و روى عن ابن مسعود فغرب أبو بكر الى فدك، و عمر الى الشام، و عثمان الى مصر، و على عليه السّلام الى الروم، و لا مخالف لهم.

مسألة-٤:- لا نفى على العبد، و لا على الأمه، لأنه لا دلالة عليه، و به قال (-ك-) و (-د-). و لل (-ش-) فيه قولان.

إثبات الإحصان

مسألة-٥:- الإحصان لا يثبت عندنا الا بأن يكون للرجل فرج يغدو اليه و يروح متمكنا من وطئه سواء كانت زوجته حره أو أمه أو ملك يمين، و متى لم يكن متمكنا منه لم يكن محصنا: اما بأن يكون مسافرا عنها، أو محبوسا، أو محالا بينها

و بينه، و كذلك الحكم فيها سواء.

و قال جميع الفقهاء: متى عقد على امرأه و دخل بها و كانت حرة ثبت الإحصان و ان فارقتها بموت أو طلاق و لم يراعوا التمكن من وطئها.

و أما الأمه، فعند (-ش-) إذا أصاب أمه بنكاح صحيح أو أصاب العبد حرة، ثبت الإحصان للحره دون المملوك، و به قال (-ك-).
و قال (-ح-): لا- يثبت الإحصان لأحدهما و هكذا الصغير إذا أصاب كبيره بنكاح صحيح أو الكبير الصغيره، ثبت الإحصان للكبير عند (-ش-) و قال (-ك-)، و (-ح-): لا يثبت الإحصان لأحدهما، و هو قول (-ش-) في القديم.

حكم المجنون و المجنونه

مسألة ٦-: إذا مكنت العاقله المجنون من نفسها فوطئها من نفسها، فعليهما جميعا الحد. و ان وطئ عاقل مجنونه، و جب على العاقل الحد، و لا يجب على المجنونه.

و قال (-ش-): يلزم العاقل الحد، دون من ليس بعاقل. و قال (-ح-): لا يجب على العاقله الحد إذا وطأها المجنون، و ان وطئ عاقل مجنونه لزمه الحد.

إحصان الكامل

مسألة ٧-: إذا كان الزانيان كاملين، بأن يكونا حرين بالغين عاقلين، فقد أحصنا إذا حصل فيهما الشرائط، فإن كان أحدهما كاملا و الآخر ناقصا، فإن كان النقص بالرق، فالكامل قد أحسن دون الناقص. و ان كان بالصغر لا يثبت فيهما الإحصان، و به قال (-ح-).

و قال (-ك-): ان كان النقص رقا، لم يثبت الإحصان لأحدهما، و ان كان صغرا أحسن الكامل. و قال (-ش-): ان كان النقص فالكامل قد أحسن دون الناقص، فلا خلاف على المذهب، و ان كان النقص بالصغر ففيه قولان.

طريق الرجم

مسألة ٨-: من وجب عليه الرجم، يؤمر بالاغتسال و التكفن ثم يرحم و يدفن بعد أن يصلى عليه، و لا يغسل بعد موته. و قال جميع الفقهاء: انه يغسل

حضور الشهود موضع الرجم

مسألة-٩:- إذا ثبت الزنا بالبينة، لم يجب على الشهود حضور موضع الرجم، لأنه لا دليل عليه، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): يلزمهم ذلك.

و قد روى أصحابنا أنه إذا ثبت الزنا بالبينة، فأول من يرحمه الشهود ثمّ الناس، و إذا ثبت بالإقرار فأول من يرحمه الامام، فعلى هذه الرواية يجب على الشهود الحضور كما قال (-ح-).

مسألة-١٠:- إذا حضر الامام و الشهود موضع الرجم، فان كان الحد ثبت [١] بالإقرار، و جب على الإمام البدايه، و ان كان بالبينة بدأ الشهود، ثمّ الامام ثمّ الناس، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): لا يجب على واحد منهم البدء بالرجم.

الإقرار

مسألة-١١:- لا يجب الحد بالزنا إلا بإقرار أربع مرات فى أربعه مجالس فأما فى دفعه واحده فلا يثبت به الحد، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): إذا أقر دفعه واحده لزمه الحد، بكرا كان أو ثيبا، و به قال (-ك-).

و قال ابن أبى لیلی: لا يثبت الا بأن يعترف أربع مرات، سواء كان فى مجلس واحد، أو أربعه مجالس.

مسألة-١٢:- إذا أقر بحد ثمّ رجع عنه، سقط عنه الحد، و به قال (-ح-)، و (-ش-). و قال الحسن البصرى: لا يسقط، و به قال سعيد بن جبیر، و داود، و هو احدى الروایتين عن (-ك-).

و يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى [٢] أن ما عزا أقر عند النبى عليه السلام بالزنا فأعرض عنه مرتين أو ثلاثا، ثمّ قال: لعلك قبلت لعلك

لمست، فعرض عليه له بالرجوع حين أعرض عنه، وصرح له بذلك بقوله لعلك لمست لعلك قبلت، فلو لا أن ذلك تقبل منه ما كان فيه فائده.

زنا المريض المأبوس

مسألة-١٣:- المريض المأبوس منه إذا زنا وهو بكر أخذ عرجون فيه مائه شمراخ، أو مائه عود يضم بعضه الى بعضه، ويضرب به ضربه واحده، على وجه لا يؤدي الى تلفه.

وقال (-ح-): يضرب مجتمعا و مفترقا ضربا مؤلما. وقال (-ك-): يضرب بالسياط مجتمعا ضربا مؤلما. وقال (-ش-): يضرب مائه بأطراف الثياب و النعال ضربا لا يؤلم ألما شديدا.

الشهادة بالزنا

مسألة-١٤:- إذا شهد عليه أربعة شهود بالزنا فكذبهم، أقيم عليهم [١] الحد بلا خلاف، وان صدقهم أقيم عليه الحد، بدلاله عموم الأخبار التي جاءت في وجوب اقامه الحد إذا قامت عليه البيهنة، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): لا يقام عليه الحد، لأنه سقط حكم الشهادة مع الاعتراف، و باعتراف دفعه واحده لا يقام عليه [٢] الحد.

درء الحدود

مسألة-١٥:- إذا وجد الرجل على فراشه امرأه، فظننها زوجته فوطئها لم يكن عليه الحد، لقوله عليه السلام «ادرؤوا الحدود بالشبهات» و به قال (-ش-). وقال (-ح-): عليه الحد، و قد روى ذلك أيضا أصحابنا.

إقرار الأخرس

مسألة-١٦:- إذا أقر الأخرس بالزنا بإشاره معقوله، و كذلك إذا أقر بقتل العمد لزمه القود، بدلاله عموم الاخبار في وجوب الحد على المقر، و به قال (-ش-). وقال (-ح-): لا يلزمه الحد و لا القود.

حكم اللواط و وطى البهيمة

مسألة-١٧:- إذا لاط الرجل فأوقب، ووجب عليه القتل، و الامام مخير

بين أن يقتله بالسيف أو يرمى عليه حائطا، أو يرمى به من موضع عال. و ان كان فعله دون الإيقاب، فإن كان محصنا وجب عليه الرجم، و ان كان بكرا وجب عليه جلد مائه.

وقال (-ش-) في أحد القولين: حكمه حكم الزانى يجلد ان كان بكرا، و يرجم ان كان ثيبا، و به قال الحسن البصرى، و الزهرى، و (-) ف-، و (-م-)، و القول الآخر: أنه يقتل بكل حال كما قلناه، و به قال (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-) إلا أنهم لم يفتلوا.

وقال (-ح-) : لا يجب به الحد، و انما يجب به التعزير.

يدل على المسألة-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما [1] رواه ابن عباس عن النبى عليه السلام أنه قال: من عمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل و المفعول به.

مسألة-18-: إذا أتى بهيمه، كان عليه التعزير بما دون الحد، و به قال (-ك-)، و (-د-)، و (-ح-)، و ل (-ش-) فيه ثلاثه أقوال، أحدهما: ما قلناه، و الثانى: مثل الزنا، و الثالث:

مثل اللواط.

مسألة-19-: إذا أتى بهيمه، فإن كانت مأكوله اللحم، ذبحت و أحرقت [2] لحمها و لا يؤكل، و ان كانت لغير اللواطى غرم قيمتها، و ان كانت غير مأكوله، حملت الى بلد آخر و بيعت و لا يذبح.

وقال (-ش-) : ان كانت مأكوله، و يجب ذبحها و هل يؤكل لحمها؟ فيه قولان.

و ان كانت غير مأكوله، فهل يذبح؟ فيه قولان.

مسألة-20-: لا- يثبت الشهاده باللواط إلا بأربعة رجال، و يثبت إتيان البهيمه بشاهدين. و قال (-ش-) : ان قلنا انه كالزنا لم يقبل إلا شهاده أربعه، و كذلك ان قال انه أغلظ.

ص: 391

و اما إتيان البهائم، فإن قلنا انه كاللواط أو كالزنا، لم يثبت إلا بأربعة ذكور (١)، و ان قلنا فيه تعزير، فالمنصوص انه لا يثبت إلا بأربعة. و قال ابن خيران: يثبت بشهادة شاهدين. و قال (-ح-): جميع ذلك يثبت بشاهدين.

حكم التقبيل و المعانقه

مسألة-٢١-: روى أصحابنا فى الرجل إذا وجد مع امرأه أجنبيه يقبلها و يعانقها فى فراش واحد، أن عليها مائه جلده. و رووا أيضا أن عليهما أقل من الحد. و قال جميع الفقهاء: عليهما التعزير.

حمل من لا زوج لها

مسألة-٢٢-: إذا وجدت امرأه حبلى و لا- زوج لها، و أنكرت أن يكون من زنا، فلا- حد عليها، لأنه يحتمل أن يكون من وطئ بشبهه، أو اكراه. و مع الشبهه فلا حد، و به قال (-ش-)، و (-ح-)، و قال (-ك-)، عليها الحد.

حضور طائفه من الناس

مسألة-٢٣-: يستحب أن يحضر عند اقامه الحد على الزانى [٢] طائفه من المؤمنين بلا خلاف، و أقل ذلك عشره، و به قال الحسن البصرى، و طريقه الاحتياط يقتضيه. و قال ابن عباس: أقله واحده [٣]. و قال عكرمه: اثنان. و قال الزهرى:

ثلاثة رجال، و به قال (-ش-).

يفرق حد الزانى على البدن

مسألة-٢٤-: يفرق حد الزانى [٤] على البدن كله الا الوجه و الفرج، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-)، الا الفرج و الوجه و الرأس.

الزنا بالمحارم

مسألة-٢٥-: إذا اشترى ذات محرم، كالأم و بنت و الأخت و العمه و الخاله من نسب أو رضاع، فوطئها مع العلم بالتحريم، كان عليه القتل.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: عليه الحد، و هو الصحيح عندهم. و الثانى:

ص: ٣٩٢

لا حد عليه، و به قال (-ح-).

اختلاف الشهود

مسألة-٢٦-: إذا شهد أربعة شهود على رجل بالزنا بامرأه، فشهد اثنان أنه أكرهها، والآخران أنها طاوَعته، فعند (-ش-) لا يجب عليه الحد، لأن الشهادة لم تكمل بفعل واحد، بل هي على فعلين، لأن الزنا طوعاً غير الزنا كرهاً.

وقال (-ح-): عليه الحد، وهو الصحيح الذي نذهب إليه، لأنهم شهدوا عليه بالزنا، وكونها مكرهه أو طائعه لا يغير حكم كونه زانياً، وإنما يؤثر في حكمها.

إذا استأجر امرأة للوطئ لزمه الحد

مسألة-٢٧-: إذا استأجر امرأة للوطئ فوطئها لزمه الحد، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): لا حد عليه.

إذا عقد النكاح على ذات محرم

مسألة-٢٨-: إذا عقد النكاح على ذات محرم له، كأمه و بنته و أخته و خالته و عمته من نسب أو رضاع، أو امرأة أبيه أو ابنه، أو تزوج بخامسه، أو بامرأه لها زوج، و وطئها أو وطئ امرأه بعد أن بانت [١] باللعان أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم، فعليه الحد، و به قال (-ش-) و لم يفصل.

وقال (-ح-): لأحد في شيء من هذا، حتى قال: لو استأجر امرأة ليزني بها فزنا بها فلا حد عليه، و ان استأجرها للخدمه فوطئها فعليه الحد.

موت الشهود

مسألة-٢٩-: إذا تكاملت شهود الزنا أربعة، شهدوا به ثم ماتوا أو غابوا، جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم، و يقيم الحد على المشهود عليه، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): متى ماتوا أو غابوا، لم يجز له أن يحكم بشهادتهم.

يدل على المسألة قوله تعالى «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا» (١) و لم يشترط حضور الشهود. و اما إذا اعتبرنا في الزاني إذا كان مشهوداً عليه أن يبدأ

ص: ٣٩٣

برجمه الشهود، كان القول قول (-ح-)، و ان قلنا ان ذلك مستحب، فالقول الذى [١] ذكرناه صحيح مستمر.

الشهادة فى مجالس متعدده

مسأله -٣٠-: إذا تكامل شهود الزنا أربعة، ثبت الحكم بشهادتهم، سواء شهدوا فى مجلس واحد أو فى مجالس، و شهادتهم متفرقين [٢] أحوط. و يدل عليه كل ظاهر ورد انه إذا شهد أربعة شهود وجب الحد، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان شهدوا فى مجلس واحد، ثبت الحد بشهادتهم. و ان كانوا فى مجالس، فهم قذفه يحدون، و المجلس عنده مجلس الحاكم، فان جلس بكره و لم يقم إلى العشى فهو مجلس واحد، فان شهدوا اثنان فيه بكره و آخران عشيّه ثبت الحد، و لو جلس لحظه ثمّ انصرف لحظه و عاد فهما مجلسان.

عدم تكامل عدد الشهود

مسأله -٣١-: إذا حضر أربعة ليشهدوا بالزنا، فشهد واحد منهم أو ثلاثة، و لم يشهد الرابع لم يثبت على المشهود عليه الزنا، لأن الشهاده لم تتكامل بلا- خلاف، و من لم يشهد لا- حد [٣] عليه بلا- خلاف، و من شهد فعليه حد القذف، و به قال (-ح-) و أصحابه، و (-ش-) فى أحد قوليه. و الثانى انه لا يجب الحد.

و فى المسأله إجماع الفرقه، و إجماع الصحابه أيضا، روى ذلك عن على عليه السلام و عمر و لا- مخالف لهما. أما على عليه السلام فروى أن أربعة أتوه ليشهدوا على رجل بالزنا، فصرح ثلاثة و قال الرابع رأيتهما تحت ثوب، فان كان ذاك زنا فهو ذاك.

و أما عمر، فروى أنه استخلف المغيره بن شعبه على البصره، و كان نازلا فى أسفل الدار و نافع و أبو بكره و شبل بن معبد و زياد فى علوها، فهبت ريح ففتحت باب البيت و رفعت الستر، فأوا المغيره بين رجلى امرأه، فلما أصبحوا تقدم

المغيره ليصلى، فقال له أبو بكره: تنح عن مصلانا، فيبلغ ذلك عمر، فكتب يأمرهم أن يرفعوا اليه، وكتب الى المغيره قد تحدث عنك بما ان كان صدقا، فلو كنت مت قبله كان خيرا لك، فأشخصوا إلى المدينه فشهد نافع و أبو بكره و شبل بن معبد فقال عمر: أؤدى المغيره الأربعة، فجاء زياد ليشهد، فقال: هذا رجل لا يشهد الا بحق ان شاء الله، فقال: أما الزنا فلا أشهد، و لكن رأيت أمرا قبيحا، فقال عمر: الله أكبر و جلد الثلاثه، فلما جلد أبو بكره، قال: أشهد أن المغيره زنا، فهم عمر بجلده [١]، فقال له على عليه السلام: ان جلدته فارجم صاحبك، يعنى ارجم المغيره.

و قد تأول هذا القول تأويلين أصحهما أن معناه ان كانت هذه شهاده غير الاولى، فقد كملت الشهاده أربعه فارجم صاحبك، يعنى إنما أعاد ما شهد به فلا تجلده بإعادته. و الثانى: أن معناه أن جلده لا يجوز، كما أن رجم المغيره لا يجوز، فان جلدته و جلده لا-يجوز فارجم صاحبك و انما كان الأول أصح، لأن الساجى نقل القصة، فقال قال على عليه السلام: ان جعلت شهادته بمنزله شهاده رجلين فارجم صاحبك.

مسأله-٣٢:- إذا شهد الأربعة على رجل بالزنا، فردت شهاده واحد منهم فان ردت بأمر ظاهر جلى، فإنه يجب على الأربعة حد القاذف، و ان ردت بأمر خفى لا-يقف عليه الا-آحادهم، فإنه يقام على المردود شهادته الحد، و لا يقام الحد على الثلاثه، لأن الأصل براءه الذمه، و لا دليل على أنه يجب عليهم الحد.

و قال (ش-): ان ردت شهادته بأمر ظاهر، فهل يجب على الأربعة حد؟ فيه قولان.

و ان ردت بأمر خفى، فالمردود الشهاده و الثلاثه لا حد عليهم.

مسأله-٣٣:- إذا شهد أربعة ثم رجع واحد منهم، فلا حد على المشهود

عليه بلا- خلاف، و على الراجع [١] الحد بلا- خلاف، و لا- حد على الثلاثة، لأنه لا دليل عليه. و لل (-ش-) فيه قولان. و قال (-ح-) :-
عليهم الحد.

مسألة-٣٤:- إذا شهد أربعة فرجم المشهود عليه، ثم رجع واحد أو الأربعة و قال الراجع: عمدت قتله، كان عليه الحد و القود، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-) :- لا قود عليه.

إكراه المرأة على الزنا

مسألة-٣٥:- إذا استكره امرأه على الزنا، فلا حد عليها بلا خلاف، و عليه الحد و لا مهر لها، لأنه لا دليل عليه، و لما روى أن النبي عليه السلام نهى عن مهر البغي، و هو مذهب (-ح-) . و قال (-ش-) :- لها مهر.

زنا العبد أو الأمه

مسألة-٣٦:- إذا زنا العبد أو الأمه، فعلى كل واحد منهما نصف ما على الحر خمسون جلده، تزوجا أو لم يتزوجا، و به قال (-ح-) .
(-ك-)، و (-ش-) . و قال ابن عباس: ان كانا تزوجا، فعلى كل واحد منهما نصف الحد، و ان لم يكونا تزوجا فلا شيء عليهما.
و قال داود: يجلد العبد مائه، و الأمه ان كانت تزوجت فعليها نصف الحد خمسون، و ان لم تكن تزوجت ففيه روايتان، أحدهما: يجلد مائه. و الأخرى:

لا تجلد أصلا.

و انما اختلفت الروايه عنه ها هنا، لان قوله تعالى «فَإِذَا أَحْصَنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصِنَاتِ» (١) يعنى: إذا تزوجن، و المراد بقوله «أحصن» أسلمن. و اما «أحصن» معناه تزوجن، و لا يدل على أنه إذا لم يتزوجن فلا شيء لهن، لأننا لا نقول بدليل الخطاب.

مسألة-٣٧:- للسيد أن يقيم الحد على ما ملكت يمينه بغير اذن الامام،

ص: ٣٩٦

و به قال ابن مسعود، و ابن عمر، و أبو برز، و فاطمه، و عائشه، و حفصه، و فى التابعين الحسن البصرى، و علقمه، و الأسود، و فى الفقهاء (ع-)، و (ر-)، و (ش-)، و (د-)، و (ق-).

و قال (ح-)، و أصحابه: ليس له ذلك و اقامه الحد إلى الأئمة فقط. و قال (ك-): ان كان عبدا أقام عليه السيد الحد، و ان كانت أمه ليس لها زوج فمثل ذلك، و ان كان لها زوج لم يقم عليها، لأنه لا دلاله عليها.

يدل على المسألة-مضافا إلى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [١] عن على عليه السلام ان النبى عليه السلام قال: أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم. و روى أبو هريره أن النبى عليه السلام قال: إذا زنت أمه أحدكم فليجلدها و لا يثرب، فان زنت فليجلدها فان زنت فليبعها و لو بضيفير، و الضفير الحبل. و روى أن فاطمه جلدت أمه لها، و جلد ابن عمر أمه له زنت و نفاها إلى فدك، و أبو برزه جلدت وليده له زنت و سرقت أمه لعائشه فقطعها، و قتلت حفصه مهيره لها سحرتها.

مسألة-٣٨-: للسيد أن يقيم الحد على مملوكه فى شرب الخمر، و له أن يقطعه فى السرقة و يقتله بالرده. و وافقنا (ش-) فى شرب الخمر، و فى القطع بالسرقة قولان، و فى القتل بالرده و جهان.

مسألة-٣٩-: يقيم السيد الحد على مملوكه باعترافه و بالبينه و بعلمه، و وافقنا (ش-) فى الاعتراف، و فى البينه قولان، و كذلك فى العلم.

مسألة-٤٠-: إذا كان السيد فاسقا أو مكاتبا أو امرأه، كان له اقامه الحد على مملوكه، بدلاله عموم الأخبار الواردة فى أن للسيد اقامه الحد على مملوكه.

و لل (ش-) فيه و جهان.

إذا قال وجدته يزنى بامرأتى

مسألة-٤١-: إذا وجد الرجل قتيلا فى دار رجل، فقال صاحب الدار:

ص: ٣٩٧

وجدته يزني بامرأتى، فإن كان معه بينه لم يجب عليه القود، و ان لم يكن معه بينه، فالقول قول ولى الدم، لقوله عليه السلام «البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه».

و كذلك ان قال صاحب الدار: قتلته دفعا عن نفسى، لأنه دخل لصا ليسرق متاعى فإن كان معه بينه، و الا فالقول قول ولى الدم، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): ان كان معروفا باللصوصيه، فالقول قول القاتل، لان الظاهر معه.

اختلاف الشهود فى مكان الزنا

مسأله-٤٢:- إذا شهد اثنان أنه زنا بالبصره و اثنان أنه زنا بالكوفه، فلا حد للمشهد عليه بلا خلاف و على الشهود الحد، لقوله تعالى «وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ» (١) الايه و هذا لم يأت بأربعة شهداء، و هو أحد قولى (-ش-). و الآخر: أنهم لا يحدون، و به قال (-ح-).

مسأله-٤٣:- إذا شهد أربعة على رجل أنه زنا بها فى هذا البيت و أضاف كل واحد منهم شهادته إلى زاويه منه مخالفه للأخرى، فإنه لا حد للمشهد [١] عليه و يحدون، و كذلك ان شهد اثنان على زاويه، و اخرى على زاويه أخرى، لم يختلف الحكم فيه، لما قلناه فى المسأله المتقدمه [٢] لهذه.

و قال (-ح-): انه لا- حد على المشهود عليه، لكن أجلسه مائه ان كان بكرا، و أرجمه ان كان ثيبا استحسانا، و وافقنا (-ش-) فى سقوط حد الزنا، و قال فى الحد عليهم قولان.

الشهاده بزنا القديم

مسأله-٤٤:- إذا شهد أربعة بالزنا قبل شهادتهم، سواء تقادم الزنا أو لم

ص: ٣٩٨

يتقادم، بدلاله الآيه «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا» (١) الى آخره و لم يفصل، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان شهدوا بزنا قديم لم يقبل شهادتهم. و قال (-ف-): جهدنا ل (-ح-) أن يوقت في التقادم شيئا فأبى، و حكى الحسن بن زياد و (-م-) عن (-ح-) أنهم إذا شهدوا بعد سنه لم يجوز. و قال (-ف-)، و (-م-) : إذا شهدوا بعد شهر من حين المعاينه لم يجوز، و فى الجملة إذا لم يقيموا عقيب تحملها لم تقبل.

ليس من شرط إحصان الرجم الإسلام

مسأله-٤٥-: ليس من شرط إحصان الرجم الإسلام، بل شرطه الحريه و البلوغ و كمال العقل و الوطى فى نكاح صحيح، فاذا وجدت هذه الشروط، فقد أحصن إحصان رجم، و هكذا إذا وطئ المسلم امرأته الكافره فقد أحصنها، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-) [١]: ان كانا كافرين لم يحصن أحدهما الآخر، لان أنكحه المشركين فاسده عنده، و ان كان مسلما و هى كافره فقد أحصنا جميعا، لان هذا النكاح صحيح.

و قال (-ح-): الإسلام شرط فى إحصان الرجم، فان كانا كافرين لم يحصنا، و ان كان مسلما و وطئ زوجته الكافره لم يحصنا معا، و لم يجب عليهما بالزنا الرجم.

أحكام القذف

مسأله-٤٦-: إذا قذف العبد محصنا، و جب عليه الحد ثمانون جلده، مثل حد الحر سواء، و به قال الزهرى. و قال جميع الفقهاء: حده أربعون جلده.

مسأله-٤٧-: إذا قذف جماعه واحدا بعد آخر كل واحد بكلام مفرد، فعليه لكل واحد منهم الحد، و هو مذهب (-ش-) و ان قذفهم بكلمه واحده، فقال:

زنيتم، أو أنتم زناه، روى أصحابنا أنهم ان جاؤوا به مجتمعين كان لجميعهم حد واحد، و ان جاؤوا به مفترقين كان عليه لكل واحد منهم حد.

ص: ٣٩٩

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: عليه حد واحد لجميعهم. والأخر: عليه لكل واحد حد كامل و لم يفصل. و قال (-ح-) : عليه لجماعتهم [١] حد واحد، سواء قذفهم بكلمه واحده، أو أفرد كل واحد منهم بكلمه القذف.

مسأله-٤٨-: إذا قال: زنيته بفلان أو قال لها: زنا بك فلان وجب عليه حدان. و قال (-ح-) : عليه حد واحد، و هو قول (-ش-) (-) [٢] في القديم. و قال في الجديد:

فيه قولان.

مسأله-٤٩-: إذا قال لرجل: يا ابن الزانية، وجب عليه حدان لأبويه، فإن كانا حيين استوفيا، و ان كانا ميتين استوفاه ورثتهما. و قال (-ح-) : عليه حد واحد و لل (-ش-) فيه قولان.

مسأله-٥٠-: حد القذف مورث يرثه كل من يرث المال من ذوى الأنساب دون الأسباب على الاجتماع و الانفراد.

و قال (-ح-) : حد القذف لا يرث. و قال (-ش-) : هو موروث و فيمن يرثه ثلاثه أوجه أحدها: ما قلناه. و الثانى: يرثه العصباء من الرجال فقط. و الثالث: هو المذهب أنه يرثه كل من يرث المال من النساء و الرجال من ذوى الأنساب و الأسباب.

مسأله-٥١-: إذا قذف رجلا، ثمَّ اختلفا فقال المقذوف: أنا حر فعليك الحد، و قال القاذف: أنت عبد فعلى التعزير، كان القول قول القاذف، لأن الأصل براءة ذمه القاذف. و قال (-ش-) : فى كتبه مثل ما قلناه فى القاذف. و قال فى الجنائيات: القول قول المجنى عليه.

مسأله-٥٢-: من لم تكمل فيه الحرية، فتمت قذفه قاذف، جلد بحساب الحرية و عزر بحساب الرق. و قال جميع الفقهاء: عليه التعزير.

ص: ٤٠٠

مسأله-٥٣:- التعريض بالقذف ليس بقذف، مثل أن يقول: لست بزاني و لا أُمى زانيه، و كقوله يا حلال بن الحلال و نحو هذا كله ليس بقذف، و به قال (-ح،) و (-ش-) و قال (-ك-) : هو قذف حال الغضب، و ليس بقذف حال الرضاء.

مسأله-٥٤:- إذا جلد الزاني الحر أربع مرات، قتل في الخامسة و كذلك في القذف يقتل في الخامسة و العبد يقتل في الثامنة، و قد روى أن الحر يقتل في الرابعه. و خالف جميع الفقهاء في ذلك، و قالوا: عليه الجلد بالغما ما بلغ.

ص: ٤٠١

النصاب الذى يقطع به

مسأله-١-: النصاب الذى يقطع به ربع دينار فصاعدا، أو ما قيمته ربع دينار، سواء كانت دراهم أو غيرها من المتاع، وهو مذهب (-ش)، و(-ع)، و(-د)، و(-ق).

وقال داود و أهل الظاهر: يقطع بقليل الشيء و كثيره، و لا حد لأقله، و به قالت الخوارج. و قال الحسن البصرى: الققطع فى نصف دينار فصاعدا. و قال عثمان البتى: الققطع فى درهم واحد فصاعدا.

و قال (-ك-): النصاب الذى يقطع فيه أصلان، الذهب و الفضة، فنصاب الذهب ربع دينار، و نصاب الفضة ثلاثه دراهم، فأيهما سرق قطع من غير تقويم، و ان سرق غيرهما قوم بالدراهم، فان بلغ ثلاثه دراهم قطع.

و قال النخعى: الققطع فى خمس دراهم فصاعدا. و قال (-ح-): الققطع فى عشره دراهم فصاعدا، فان سرق من غيرها قوم بها.

مسأله-٢-: إذا سرق ربع دينار من هذه الدنانير المنقوشه، و جب الققطع بلا-خلاف بيننا و بين (-ش-) و ان كان تبرا من ذهب المعادن الذى يحتاج الى سبك و علاج فلا قطع، و ان كان ذهباً خالصاً غير مضروب فإنه يقطع عندنا، بدلاله عموم الأخبار الوارده فى أن الققطع فى ربع دينار، و عنده فيه وجهان.

مسأله-٣:- إذا سرق ما قيمته ربع دينار وجب القطع، سواء كان مما هو محرز بنفسه، كالثياب و الاثمار و الحبوب اليابسه و غيرها، أو غير محرز بنفسه و هو ما إذا ترك فسد، كالفواكه الرطبه و الثمار و الخضراوات و البطيخ. أو اللحم الطرى لما قلناه فى المسأله المتقدمه [١]لهذه.

و لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله سئل عن الثمر المعلق، فقال: من سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الحرير و بلغ ثمن المجنى ربع دينار ففيه [٢]القطع. فاما قوله عليه السّلام «لا- قطع فى ثمر و لا كثر» فمحمول على أنه إذا لم يكن فى حرز، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): انما يجب القطع فيما كان محرزاً بنفسه، فاما الأشياء الرطبه و البطيخ فلا قطع فيه بحال.

مسأله-٤:- كل جنس يتمول فى العاده ففيه القطع، سواء كان أصله الإباحه أو غير الإباحه، فما لم يكن على الإباحه فهو كالثياب و الأثاث و الحبوب، و ما أصله الإباحه من ذلك الصيود على اختلافها إذا كانت مباحه، و كذلك الجوارح المعلمه، و كذلك الخشب كله الحطب و غيره، و الساج و غيره واحد، و كذلك الطين و كل ما يعمل منه من الخزف و الأوانى و الزجاج و جميع ما يعمل منه، و الحجر و جميع ما يعمل منه من القدور و غيرها، و كذلك كل ما يخرج من المعادن كالقير و النفط و الموميا أو الملح، و جميع الجواهر من اليواقيت و غيرها، و كذلك الذهب و الفضة، كل هذا فيه القطع، بدلاله عموم الآيه و الاخبار، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): فيما لم يكن أصله الإباحه مثل قولنا، و ما كان أصله الإباحه فى دار الإسلام فلا قطع فيه بحال، فقال: لا قطع فى الصيود كلها، و الجوارح بأسرها

المعلمه و غير المعلمه، و الخشب جميعه لا قطع فيه الا ما يعمل منه آنيه كالجفان و القصاع و الأبواب، فيكون في معموله القطع الا الساج فان فيه القطع في معموله و غير معموله، لأنه [١] ليس من دار الإسلام.

و عنه في الزجاج روايتان، و كلما يعمل من الطين من الخزف و الفخار و القدور و غيرها من الأواني لا قطع فيه، و هكذا كل ما كان من المعادن كالملاح و الكحل و الزرنيخ و القير و النفط و الموميا كله لا- قطع فيه الا- الذهب و الفضة و الياقوت و الفيروزج، فان فيه القطع، قال: لان جميع ذلك على الإباحه في دار الإسلام فلا يجب فيه القطع كالماء.

لا قطع الا على من سرق من حرز

مسأله-٥:- لا قطع الا على من سرق من حرز، فيحتاج الى شرطين:

السرقه، و الحرز، فان سرق من غير حرز فلا قطع، و ان انتهب من حرز فلا قطع، و به قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-).

و قال داود: لا اعتبار بالحرز، فمتى سرق من أى موضع كان فعلية القطع، و قال (-د-): إذا سرق فعلية القطع و كذلك المنتهب و المختلس و الخائن في وديعه أو عاريه و هو ان يجحد ذلك فعلية القطع.

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و اخبارهم- ما روى [٢] عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله صَلَّى الله عليه و آله عن حريسه الجبل، فقال:

ليس في الماشيه قطع الا- ان يؤويها المراح، و لا- في الثمر قطع الا- أن يؤويه الحرز، و روى جابر ان النبي صَلَّى الله عليه و آله قال: ليس على المنتهب و لا المختلس و لا على الخائن قطع.

مسأله-٦:- كل موضع كان حرز الشيء من الأشياء، فهو حرز لجميع

الأشياء، بدلاله ظاهر الآيه، و به قال (-ح).

و قال (-ش): يختلف ذلك باختلاف الأشياء، فحرز البقل و ما أشبه ذلك من دكاكين البقالين تحت الشريجه المقفله، و حرز الذهب و الفضه و الثياب و غيرها المواضع الحريره من البيوت و الدور إذا كانت عليها أقفال و ثيقه، فمن ترك الذهب أو الفضه فى دكان البقلى فقد ضيع ماله، لان ذلك ليس بحرز مثله.

مسأله-7: الإبل إذا كانت مقطره و كان سائقا لها فهى فى حرز بلا خلاف و ان كان قائدا لها لا يكون فى حرز الا التى زمامها بيده، لأنه لا دليل على كونه حرزا و به قال (-ح).

و قال (-ش): يكون فى حرز بشرطين: أحدهما، أن يكون بحيث يكون لو [1] التفت إليها شاهدها كلها، و الآخر أن يكتر الالتفات إليها.

مسأله-8: إذا نكب ثلاثه و دخلوا و أخرجوا بأجمعهم متاعا، فبلغ نصيب كل واحد نصابا، قطعناهم بلا خلاف، و ان كان أقل من نصاب، فلا قطع سواء كانت السرقة ثقيله أو خفيفه، و به قال (-ح) و أصحابه و (-ش).

و قال (-ش): ان كانت السرقة ثقيله فبلغت قيمته نصابا قطعناهم كلهم، و ان كانت خفيفه ففيه روايتان، و روى أصحابنا أنه إذا بلغت السرقة نصابا و أخرجوه بأجمعهم و جب عليهم القطع و لم يفصلوا، و الأول أحوط بدلاله إجماع الفرقه على أن ما قلناه يجب قطعه.

مسأله-9: إذا نكب ثلاثه و أخرج كل واحد منهم شيئا، قوم فان بلغ قيمته نصابا و جب قطعه، و ان نقص لم يقطع لما قلناه فى المسأله المتقدمه لهذه و به قال (-ك)، و (-ش).

و قال (-ح): أجمع ما أخرجهم جميعهم و أقومه، ثم أفض على الجميع، فان

أصاب كل واحد نصابا قطعته، و ان نقص لم أقطعه.

مسألة-١٠:- إذا نكب ثلاثة و كوروا المتاع، و أخرج واحد منهم دون الباقيين، فالقطع على من أخرج المتاع [١] دون من لم يخرج، لان ذلك مجمع عليه، و لا دلالة على وجوب القطع في غيره [٢]، و به قال (-ك-)، و (-ش-).

و قال (-ح-): أفض السرقة على الجماعة، فإن بلغت حصه كل واحد منهم نصابا قطعت الكل، و ان نقصت عن نصاب القطع لم أقطع واحدا منهم.

مسألة-١١:- إذا نكبا معا، فأخذ أحدهما نصابا و أخرجه بيده الى رفيقه، و أخذه رفيقه و لم يخرج هو من الحرز، أو رمى به من داخل فأخذه رفيقه من خارج، أو أخرج يده الى خارج الحرز و السرقة فيها ثم رده الى الحرز، فالقطع في هذه المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج، بدلالة عموم الآية [٣] و به قال (-ش-). و قال (-ح-): لا قطع على واحد منهما.

مسألة-١٢:- إذا نكبا معا و دخل أحدهما، ففرب المتاع الى باب النقب من داخل، فأدخل الخارج يده فأخرجه من جوف الحرز، فعليه القطع دون الداخل، بدلالة عموم الآية، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): لا قطع على واحد منهما.

مسألة-١٣:- إذا نكب وحده و دخل فأخرج ثمن دينار ثم عاد من ليلته أو من الليلة الثانية، فأخرج ثمن دينار فكمل النصاب، فلا قطع عليه، لأن الأصل براءة الذمه، و به قال أبو إسحاق المروزي، و لو قلنا يجب عليه القطع لعموم قوله عليه السلام «من سرق ربع دينار فعليه القطع» كان قويا، و به قال أبو العباس ابن سريج.

و قال ابن خيران: ان عاد بعد أن اشتهر في الناس هتك الحرز فلا قطع، و ان عاد قبل ان يشتهر هتكه فعليه القطع.

مسألة-١٤:- إذا نقب و دخل الحرز فذبح شاه، فعليه ما بين قيمتها حيه و مذبوحه، فإن أخرجها بعد الذبح، فإن كانت قيمتها نصابا فعليه القطع، و ان كان أقل من نصاب [١] فلا قطع عليه، بدلاله الآيه و الخبر، و به قال (-ش-)، و (-ف-).

و قال (-ح-)، و (-م-): لا قطع عليه بناء على أصلهما في الأشياء الرطبه.

مسألة-١٥:- إذا نقب بيتا و دخل الحرز و أخذ ثوبا فشق، فعليه ما نقص بالخرق، فإن أخرجها فإن بلغت قيمته نصابا فعليه القطع، و الا فلا قطع عليه، بدلاله الآيه و الخبر، و به قال (-ف-)، و (-م-)، و (-ش-).

و قال (-ح-): إذا شقه بحيث صار كالمستهلك، فالمالك بالخيار بين أخذه و أرش النقص، و بين تركه عليه و أخذ كمال القيمة، بناء على أصله في الغاصب إذا فعل بالثوب هكذا، فإن اختار أخذ قيمه الكل فلا قطع، لأنه إذا أخذ القيمة فقد ملكه قبل إخراجها من الحرز، فإن اختار أخذ الثوب و الأرش و كانت قيمه الثوب نصابا فعليه القطع.

نقصان قيمه المسروق

مسألة-١٦:- إذا سرق ما قيمته نصاب، فلم يقطع حتى نقصت قيمته لنقصان السوق، فصارت القيمة أقل من نصاب فعليه القطع، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-): لا قطع عليه.

مالكيته للمسروق بعد السرقة

مسألة-١٧:- إذا سرق عينا يجب فيه القطع، فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبه أو شراء، لم يسقط القطع عنه، بدلاله الآيه، و به قال (-ش-)، و (-ك-)، و قال (-ح-)، و (-م-): متى ملكها سقط القطع. و يدل على المسألة ما رواه صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أميه قيل له: من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان المدينة و نام في المسجد

و توسد رداه، فجاء سارق فأخذ رداه من تحت رأسه، فجاء به صفوان إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله فأمر به رسول الله أن يقطع يده، فقال صفوان: لم أرد [١] هذا، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: فهلا قبل أن تأتيني به.

إذا سرق عبدا صغيرا

مسألة-١٨:- إذا سرق عبدا صغيرا لا يعقل أنه لا ينبغي أن يقبل الا من سيده، ووجب عليه القطع، بدلاله الخبر و الآيه، و به قال (-ح-)، و (-م-)، و (-ش-)، و قال (-ف-)، لا قطع عليه كالكبير.

إذا سرق حرا صغيرا

مسألة-١٩:- إذا سرق حرا صغيرا، فلا قطع عليه، لإجماع الفرقه على أن السرقة انما يجب القطع فيها إذا بلغت قيمه ربع دينار و الحر لا قيمه له بحال، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-)، عليه القطع، و قد روى ذلك أصحابنا، غير أنهم قالوا: إذا سرقه و باعه فعليه القطع.

إذا سرق دفاتر أو مصاحف

مسألة-٢٠:- إذا سرق دفاتر أو مصاحف أو كتب الأدب أو الفقه أو الإشعار أو غير ذلك، ووجب فيه القطع إذا بلغ قيمته النصاب، بدلاله عموم الآيه و الاخبار، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-)، لا قطع في شيء من ذلك.

إذا سرق ما فيه القطع مع ما لا قطع

مسألة-٢١:- إذا سرق ما فيه القطع مع ما لا قطع فيه، ووجب القطع [٢] إذا كان قدر نصاب، مثل أن سرق إبريق ذهب فيه ماء، أو قدرا ثمينه فيها طيبخ، أو مصحفا عليه حلى و فضه و جلده ورقه يساوى نصابا، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-)، لا قطع في جميع ذلك.

سرقة ستاره الكعبه

مسألة-٢٢:- من سرق من ستاره الكعبه ما قيمته ربع دينار، ووجب قطعه، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-)، لا قطع عليه.

و روى أصحابنا أن القائم إذا قام قطع أيدي بنى شبيهه، و علق أيديهم على البيت، و نادى مناديه هؤلاء سراق الله، لا يختلفون فى ذلك.

سرقه المعير و المكترى

مسألة-٢٣:- إذا استعار بيتا، و جعل متاعه فيه، ثمَّ ان المعير نقب البيت و سرق المتاع، و جب قطعه، بدلاله الآيه و الخبر، و به قال (-ش).

و قال بعض أصحابه: لا قطع عليه، و به قال (-ح).

مسألة-٢٤:- إذا اكترى دارا و جعل متاعه فيها، فنقب المكترى و سرق المتاع، فعليه القطع، بدلاله الآيه و الخبر، و به قال (-ش)، و (-ح).

و قال (-ف)، و (-م): لا- قطع، لان القطع بهتك حرز و أخذ نصاب، ثمَّ ثبت أنه لو كان فى النصاب شبهه، فلا قطع كذلك إذا كان فى الحرز.

ان نقب المراح

مسألة-٢٥:- أن نقب المراح و دخل، فحلب من الغنم ما قيمته نصاب و أخرجه، و جب قطعه، بدلاله الآيه و الخبر، و به قال (-ش).

و قال (-ح): لا قطع عليه، بناء على أصله فى الأشياء الرطبه.

سرقه الضيف

مسألة-٢٦:- إذا سرق الضيف من بيت مقفل أو مغلق و جب قطعه، بدلاله الآيه و الخبر، و به قال (-ش). و قال (-ح): لا قطع عليه.

سرقه العبد

مسألة-٢٧:- إذا سرق العبد، كان عليه القطع مثل الحر، بدلاله الآيه و الخبر، و عليه إجماع الصحابه، و به قال (-ش).

و قال (-ح): لا- قطع عليه ان كان آبقا، بناء على أصله فى القضاء على الغائب، قال: إذا كان آبقا كان قطعه قضاء على سيده فى ملكه و السيد غائب فلا قطع.

السرقه عام المجاعه

مسألة-٢٨:- روى أصحابنا أن السارق إذا سرق عام المجاعه، فلا قطع عليه و لم يفصلوا.

و قال (-ش): ان كان الطعام موجودا مقدورا عليه و لكن بالثمن الغالى فعليه القطع، و ان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق طعاما، فلا قطع عليه.

مسألة-٢٩:- النباش يقطع إذا أخرج الكفن من القبر الى وجه الأرض، و به قال ابن الزبير، و عائشه، و الحسن البصرى، و إبراهيم النخعى، و ربيعه، و (-ك-)، و (-ش-)، و (-ف-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ع-)، و (-ر-)، و (-ح-)، و (-م-): لا يقطع النباش، لان القبر ليس بحرز، و الكفن ليس بملك لأحد.

و أجب عن ذلك بأن القبر عندنا حرز مثله، و فى الكفن وجوه:

أحدها: أنه على حكم ملك المبيت، و لا يمتنع أن يكون ملكا له فى حياته و فى حكم ملكه بعد وفاته، ألا ترى أن الدين فى ذمته فى حياته، و فى حكم الثابت فى ذمته بعد وفاته.

و الثانى: أنه ملك للوارث و الميث أحق به، و لهذا قلنا لو أن سبعا أكل الميث كان كفنه لوارثه.

و الثالث: أنه ليس بملك لأحد، و لا يمتنع أن لا يكون ملكا لأحد، و يتعلق به القطع، كستاره الكعبه و بوارى المسجد. فاذا قيل ملكا للوارث، أو حكم الملك للميث، فالمطالب به الوارث. و إذا قلنا لا مالك له، فالمطالب به هو الحاكم يقطع النباش.

و المعتمد فى المسألة إجماع الفرقه، فإنهم لا يختلفون فى ذلك. و قالت عائشه:

سارق موتانا كسارق أحيانا.

العود إلى السرقه بعد القطع

مسألة-٣٠:- إذا سرق نصابا من حرز، ووجب قطع يده اليمنى، فان عاد ثانيا قطعت رجله اليسرى، و به قال جميع الفقهاء، الا عطاء فإنه قال: يقطع يده اليسرى.

مسألة-٣١:- إذا سرق السارق بعد قطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى،

خلد الحبس فلا قطع عليه، فان سرق في الحبس من الحرز، وجب عليه القتل [١].

وقال (-ش-): يقطع يده اليسرى في الثالثه، ورجله اليمنى في الرابعه، و به قال (-ك-)، و (-ق-).

وقال (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه، و (-د-): لا يقطع في الثالثه، مثل ما قلناه، غير أنهم لم يقولوا بخلد السجن.

و يدل على صحه مذهبننا-بعد إجماع الفرقة- ما روى [٢] عن على عليه السّلام أنه أتى بسارق مقطوع اليد و الرجل، فقال: انى لأستحيى من الله أن لا أترك له ما يأكل به و يستنجدى به. و روى فى قراءه ابن مسعود: السارق و السارقه فاقطعوا إيمانهما.

موضع القطع فى اليد

مسأله-٣٢-: موضع القطع فى اليد من أصول الأصابع دون الكف، و يترك له الإبهام، و فى الرجل من عند معقد الشراك من عند الناتى على ظهر القدم، و يترك له ما يمشى عليه، و هو المشهور عن على عليه السّلام، و جماعه السلف.

وقال جميع الفقهاء (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-): القطع فى اليدين من الكوع، و هو المفصل الذى بين الكف و الذراع، و كذلك يقطع الرجل من المفصل الذى بين الساق و القدم.

وقالت الخوارج: يقطع من المنكب، لان اسم اليد يقع عليه.

إذا سرق رابعا يقتل

مسأله-٣٣-: قد قدمنا أن السارق إذا سرق رابعا يقتل. و قال الفقهاء: يعذر بعد الرابعه و لا قطع. و قال عثمان بن عفان، و عبد الله بن عمر، و عمر بن عبد العزيز:

يقتل بعد الخامسه.

الذمى يحد

مسأله-٣٤-: الذمى إذا شرب الخمر متظاهرا به، و جب عليه الحد، و ان

استتر به لم يجب [١] عليه.

و المستأمن إذا دخل بلد الإسلام فتظاهر بشرب الخمر، وجب عليه الحد، و ان زنا بمشركه وجب عليه الجلد ان كان بكرا، و الرجم ان كان محصنا، و ان زنا بمسلمه وجب عليه القتل، محصنا كان أو غير محصن [٢]، و ان سرق من حرز نصابا وجب عليه القتل.
و قال (-ش-): لا حد عليه في شرب الخمر، و لا في الزنا بمشركه، و في السرقة قولان.

سرقه الموقوف

مسأله-٣٥-: إذا سرق شيئا موقوفا، مثل دفتر أو ثوب أو ما أشبههما، و كان نصابا من حرز وجب القطع، بدلاله الآيه و الخبر.
و لل (-ش-) فيه قولان مبنيان على انتقال الوقف، فان قال: ينتقل الى الله تعالى ففيه وجهان، أحدهما: يقطع كما يقطع في ستاره الكعبه. و الثاني: لا يقطع كالصيود و الأحطاب.
و ان قال: الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه، ففي القطع وجهان، أحدهما: يقطع، لأنه سرق ما هو ملك. و الثاني: لا يقطع لأنه ملك ناقص.

تكرار السرقة قبل القطع

مسأله-٣٦-: إذا سرق دفعه بعد أخرى و طوب دفعه واحده بالقطع، لم يجب الا قطع يده فحسب بلا خلاف، فان سبق بعضهم فطالب بالقطع فقطع، ثم طالب الآخر روى أصحابنا أنه يقطع للآخر أيضا.
و قال جميع الفقهاء: لا يقطع للآخر، لأنه إذا قطع بالسرقة فلا يقطع دفعه أخرى قبل أن يسرق، و هو أقوى غير أن الروايه بما قلناه يدل عليها الآيه و الخبر و إجماع الفرقه.

ص: ٤١٢

إذا كان يده ناقصا

مسألة-٣٧:- إذا كانت يمينه ناقصه الأصابع، و لم يبق إلا واحده، قطعت بلا خلاف. و ان لم يكن فيها إصبع [١]، قطع الكف. و ان كانت شلاء، روى أصحابنا أنها يقطع و لم يفصلوا.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، و هو الأظهر، و فى أصحابه من قال:

لا- يقطع، لأنه لا- منفعه فيها و لا- جمال. و ان كانت شلاء رجع الى أهل المعرفة بالطب فان قالوا: إذا قطعت اندملت قطعت، و ان قالوا: يبقى أفواه العروق مفتوحه [٢] لم يقطع.

مسألة-٣٨:- إذا سرق و يساره مفقوده أو ناقصه، قطعنا يمينه، بدلاله الظواهر كلها، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان كانت يساره مفقوده، أو ناقصه نقصانا ذهب به معظم المنفعة كتنقصان إبهامه أو إصبعين، لم يقطع يمينه. و ان كانت ناقصه إصبع واحد قطعنا يمينه، و هكذا قوله إذا كانت رجله اليمنى لا يطبق المشى عليها، لم يقطع رجله اليسرى.

سرقه العين مره أخرى

مسألة-٣٩:- كل عين قطع السارق بها مره، فإذا سرقها مره أخرى يقطع بدلاله الآيه و الخبر، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): إذا قطع السارق بالعين مره، لم يقطع بسرقتها من اخرى، فلو سرقها بعد ذلك فلا قطع [٣]، سواء سرقها من الأول أو من غيره، الا فى مسأله واحده قال: إذا كانت العين غزلا فقطع بها، ثم نسج ثوبا ثم سرق الثوب، قطعناه.

الإقرار بالسرقة أو البيئه

مسألة-٤٠:- لا يثبت الحكم بالسرقة و وجوب القطع بالإقرار مره واحده

و يحتاج أن يقر مرتين حتى يحكم عليه بالقطع، و به قال ابن أبي ليلى، و ابن شبرمه، و زفر، و (-د-).

و قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-)؛ انه يثبت بإقرار مره واحده و يغرم و يقطع [١].

مسأله-٤١:- إذا ثبت القطع بإقراره، ثم رجع عنه سقط عنه [٢]، و به قال جميع الفقهاء، الا ابن أبي ليلى فإنه قال: لا يسقط برجوعه.

مسأله-٤٢:- إذا قامت عليه البيئه بأنه سرق نصابا من حرز لغائب، و ليس للغائب و كيل بذلك، لم يقطع حتى يحضر الغائب. و كذلك إذا قامت البيئه عليه، بأنه زنا بأمه غائب لم يقم عليه الحد حتى يحضر. و ان أقر بالسرقة و الزنا أقيم عليه الحد فيهما.

و انما قلنا انه لا يقطع و لا يحد في السرقة و الزنا، لأنه يجوز أن يكون الغائب أباح له العين المسروقه، أو ملكها إياه و غير ذلك، أو أباح له وطئ الأمه، أو متعه بها، و إذا احتمل ذلك لم يقطع و لم تحد [٣] للشبهه.

و أما مع الإقرار، فإنه يقام عليه الحدان معا، و لا يوقف الى حضور الغائب بدلاله الآيه «فَاقْطِعُوا أَيْدِيَهُمَا» (١) «فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا» (٢).

و قال (-ش-)؛ لا يقطع في السرقة و يحد في الزنا.

رد عين المسروقه

مسأله-٤٣:- إذا سرق عينا يقطع في مثلها قطعناه، فان كانت العين قائمه ردها بلا خلاف. و ان كانت تالفه، غرم قيمتها، و به قال الحسن البصرى، و النخعي

ص: ٤١٤

١-١) سورة المائده: ٣٨.

٢-٢) سورة النور: ٢.

و الزهرى، و(ع-)، و الليث، و(ش-)، و(د-)، سواء كان السارق غنيا أو فقيرا.

و قال(ح-): لا أجمع بين الغرم و القطع، فاذا طالبه المسروق بالسرقة و رفعه الى السلطان، فان غرم له ما سرق سقط القطع، و ان سكت حتى قطعه الامام سقط الغرم عنه، و كان صبره و سكوته حتى قطع رضا منه بالقطع عن الغرم.

و قال(ك-): يغرم ان كان مؤسرا، و لا يغرم ان كان معسرا.

سرقه العبد من مال مولاه

مسأله-٤٤-: إذا سرق العبد من مال مولاه، فلا قطع عليه، و به قال الفقهاء و حكى عن داود أن [١] عليه القطع.

سرقه أحد الزوجين من الآخر

مسأله-٤٥-: إذا سرق أحد الزوجين من الآخر من غير حرز، فلا- قطع عليه بلا- خلاف. و ان سرقه من حرز، كان عليه القطع، و به قال(ك-)، و هو أحد قولي(ش-). و الثانى: أنه لا قطع، و به قال(ح-).

و هكذا الخلاف فى عبد كل واحد إذا سرق من مال مولى آخر، فكل عبد بمنزله سيده سواء، فالخلاف واحد.

السرقه من مال الولد

مسأله-٤٦-: إذا سرق الرجل من مال ولده لا يقطع بلا خلاف، الا داود فإنه قال: يقطع و ان سرق الولد من مال والديه أو واحد منهما أو جده أو جدته من جهه أحدهما، أو أجداده و جداته من جهته [٢]، أو من جهه واحد منهما نصابا من حرز كان عليه القطع، و به قال جميع الفقهاء.

مسأله-٤٧-: إذا سرق الام من مال ولدها، و يجب عليها القطع، بدلاله عموم الآيه و الاخبار، و به قال داود. و قال جميع الفقهاء: لا قطع عليها.

سرقه غير عمود الوالدين و الولد

مسأله-٤٨-: من [٣] خرج من عمود الوالدين و الولد من ذوى الأرحام إذا

سرق من الآخر، فهو كالأجنبي يجب عليه القطع، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): كل شخصين بينهما رحم محرم بالنسب، فالقطع ساقط بينهما، كما سقط بين الوالد و ولده، مثل الاخوه و الأخوات، و الأعمام و العمات، و الأخوال و الخالات.

مسائل شتى

مسألة-٤٩-: روى أصحابنا أنه إذا سرق الرجل من بيت المال، أو مما له فيه سهم أكثر مما يصيبه [١] بمقدار النصاب، كان عليه القطع. و كذلك إذا سرق من الغنيمه.

و قال جميع الفقهاء: لا قطع عليه.

مسألة-٥٠-: من سرق شيئاً من الملاهي من العيدان و الطنابير و غيرهما و عليه حلى قيمته نصاب ربع دينار، و جب [٢] عليه القطع، بدلاله الآيه و الخبر، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا قطع عليه، بناء على أصله أنه إذا سرق ما فيه القطع مع ما ليس فيه القطع لا يقطع.

مسألة-٥١-: من سرق من جيب غيره، و كان باطناً بأن يكون فوقه قميص آخر، أو من كفه و كان كذلك، عليه القطع. و ان سرقه من الكم الأعلى أو الجيب الأعلى، فلا قطع عليه، سواء شده فى الكم من داخل أو خارج.

و قال جميع الفقهاء: عليه القطع، و لم يعتبروا قميصاً فوق قميص، الا أن (-ح-) قال: إذا شده من داخل كفه و تركه من خارج، فلا قطع عليه. و ان شده من خارج و تركه من داخل، فعليه القطع. و (-ش-) لم يفصل.

مسألة-٥٢-: إذا ترك الجمال و الأحمال فى مكان، و انصرف لحاجه

كانت فى غير حرز هى و كل ما معها من متاع و غيرهه، فلا قطع فيها و لا شىء منها لان المرجع فى الحرز فى العاده، و ما ذكرناه لا يعده أحد حرزا، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان أخذ اللص الزامله بما فيها، فلا قطع عليه، لأنه أخذ الحرز بما فيها، و ان شق الزامله و أخذ المتاع من جوفها، فعليه القطع.

مسأله-٥٣-: من سرق باب دار فقلعه و أخذه، أو هدم من حائطه آجرا و بلغ قيمتها نصابا، كان عليه القطع، بدلاله الآيه و الخبر، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا قطع عليه، لأنه ما سرق و انما هدم.

مسأله-٥٤-: إذا أقر العبد على نفسه بالسرقه، لا يقبل إقراره. و قال جميع الفقهاء: يقبل و يقطع.

مسأله-٥٥-: إذا قصده رجل، فقتله دفعا عن نفسه، فلا ضمان عليه، سواء قتله بالسيف أو بالمثل، ليلا كان أو نهارا، لأنه لا دلاله عليه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان كان بالسيف فكما قلناه، و ان كان بالمثل و كان ليلا فمثل ذلك و ان كان نهارا كان عليه الضمان.

مسأله-٥٦-: إذا سرق الغانم من أربعة أخماس الغنيمه ما يزيد على نصيبه نصابا، و جب قطعه.

و لل (-ش-) فيه وجهان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر: لا قطع عليه، لان له فى كل جزء نصيبا.

مسأله-١:- المحارب الذى ذكره الله تعالى فى الآيه هم قطاع الطريق، الذين يشهرون السلاح و يخفون السبل، و به قال ابن عباس، و جماعه الفقهاء.

و قال قوم:هم[١]أهل الذمه إذا أنقضوا العهد و لحقوا بدار الحرب و حاربوا المسلمين. و قال ابن عمر:هم المرتدون، لأنها نزلت فى العربيين.

مسأله-٢:- إذا شهر السلاح و أخاف السبيل لقطع الطريق، كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير، و تعزيره أن ينفيه عن البلد. و ان قتل و لم يأخذ المال قتل و لا يجوز العفو عنه. و ان قتل و أخذ المال، قتل و صلب.

و ان أخذ المال و لم يقتل، قطعت يده و رجله من خلاف، و ينفى من الأرض متى ارتكب شيئاً من هذا، و يتبعهم أينما حلوا من كان فى طلبهم، فاذا قدر يقيم عليهم هذه الحدود، و به قال فى الصحابه عبد الله بن عباس، و فى الفقهاء حماد و الليث بن سعد، و محمد بن الحسن، و (-ش-).

و خالف (-ح-) فى فصلين، قال: إذا قتل و أخذ المال قطع و قتل، و عندنا

يصلب. وقال: ان النفي هو الحبس، و عندنا النفي ما ذكرناه.

وقال (-ك-): الايه مرتبه على صفه قاطع الطريق، و هو إذا شهر [١] السلاح و أخاف السبيل لقطع الطريق، كانت عقوبته مرتبه على صفته، فان كان من أهل الرأى و التدبير قتله، و ان كان من أهل القتال دون التدبير قطعه من خلاف، و ان لم يكن واحدا منهما لا تدبير و لا بطش نفاه من الأرض، و نفيه أن يخرج الى بلد آخر فيحبسه فيه.

و ذهب قوم الى أن أحكامهم على التخير، فيمن شهر السلاح و أخاف السبيل لقطع الطريق، كان الامام مخيرا بين أربعة أشياء: القتل، و الصلب، و القطع و النفي من الأرض، ذهب اليه ابن المسيب، و الحسن البصرى، و عطاء، و مجاهد فخرج من هذا مذهبان: التخير عند التابعين، و الترتيب عند الفقهاء.

مسأله-٣-: قد بينا أن نفيه عن الأرض أن يخرج عن بلده، و لا يترك أن يستقر فى بلد حتى يتوب، فان قصد بلد الشرك منع من دخوله و قوتلوا على منعه.

وقال (-ح-): نفيه أن يحبس فى بلده. و قال أبو العباس بن سريج: يحبس فى غير بلده.

مسأله-٤-: إذا قتل المحارب، انحتم القتل عليه و لم يجز العفو عنه لأحد، و به قال (-ش-).

و حكى عن (-ح-) أنه قال: ان قتل و أخذ المال انحتم قتله، و ان قتل و لم يأخذ المال، فالولى مخير بين القصاص و العفو.

مسأله-٥-: الصلب لا يكون الا بعد أن يقتل، ثمَّ يصلب و ينزل بعد ثلاثه أيام، و به قال (-ش-).

و قال ابن أبي هريره: لا ينزل بعد ثلاثه أيام، بل يترك حتى يسيل صديدا.

و قال قوم من أصحاب (-ش-): يصلب حيا و يترك حتى يموت. و عن (-ف-) روايتان، إحداهما: مثل قولنا. و الثانيه: أن يصلب حيا و ينعج بطنه بالرمح حتى يموت.

مسأله-٦-: إذا قتل المحارب ولدا أو عبدا أو ذميا، فإنه يقتل، و هو أحد قولى (-ش-) يدل عليه عموم قوله تعالى «أَنْ يُقْتَلُوا» (١) و الثاني: أنه لا يقتل و هذا قوى أيضا، لقوله عليه السلام: لا يقتل والد بولده و لا يقتل مؤمن بكافر.

مسأله-٧-: قد قلنا ان المحارب إذا أخذ المال، قطع و لا- يجب قطعه حتى يأخذ نصابا يجب فيه القطع فى السرقة، لقوله عليه السلام: القطع فى ربع دينار.

و هو أصح قولى (-ش-).

و الآخر: أنه يقطع فى قليل المال و كثيره، و هذا قوى، لعموم الأخبار الواردة فى أنه إذا أخذ المال و جب قطعه.

مسأله-٨-: حكم قطاع الطريق فى البلد و البادية سواء، مثل أن يحاصروا قريه فيفتحوها و يقتلوا أهلها، و يفعلوا مثل هذا فى بلد صغير، أو فى طرف من أطراف البلد، أو كان بهم كثره فأحاطوا ببلد كبير و استولوا عليه الحكم فيهم واحد.

و هكذا القول فى دغار البلد إذا استولوا على أهله و أخذوا أموالهم على صفه لا غوث لهم الباب واحد، و به قال (-ش-)، و (-ف-) .

و قال (-ك-): قطاع الطريق من كان من البلد على مسافه ثلاثه أميال، فإن كان دون ذلك فليسوا قطاع الطريق.

و قال (-ح-)، و (-م-): إذا كانوا فى البلد أو بالقرب منه، مثل ما بين الحيره و الكوفه

ص: ٤٢٠

أو بين قريتين، لم يكونوا قطاع الطريق.

مسألة-٩-:- لا- يجب أحكام المحارب على الطليع و الردى، و انما يجب على من يباشر القتل، أو أخذ المال، أو يجمع بينهما، لأن الأصل براءة الذمه، و لا دلالة على وجوب القتل أو القطع على هؤلاء، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): الحكم يتعلق بهم كلهم، فلو أخذ واحد المال قطعوا كلهم، و لو قتل واحد قتلوا كلهم.

مسألة-١٠-:- إذا جرح المحارب جرحا، يجب فيه القصاص، و فى غير المحاربه مثل قطع اليد أو الرجل، أو قلع العين، و غير ذلك، و جب عليه القصاص بلا خلاف، و لا ينحتم [١] بل [٢] للمجروح العفو، لأنه لا مانع منه. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسألة-١١-:- إذا قطع المحارب يد رجل و قتله فى المحاربه، قطع ثمّ قتل و هكذا لو و جب عليه القصاص فيما دون النفس، ثمّ أخذ المال، اقتصر منه و قطع من خلاف و أخذ المال، لان القصاص حق الآدمى، و القتل فى المحاربه حق الله و دخول أحد الحقيين فى الآخر يحتاج الى دليل، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): إذا قطع ثمّ قتل قتل و لم يقطع، و ان قطع يسار رجل ثمّ أخذ المال فى المحاربه، سقط القطع قصاصا و قطع بأخذ المال.

مسألة-١٢-:- المحارب إذا و جب عليه حد من حدود الله لأجل المحاربه مثل انحنام القتل، أو قطع اليد و الرجل من خلاف، أو الصلب، ثمّ تاب قبل أن يقدر عليه، سقطت بلا خلاف. و ان تاب بعد القدره عليه، لم يسقط بلا خلاف.

و ما يجب عليه من حدود الادمين، فلا يسقط كالقصاص و القذف و ضمان

و ما يجب عليه من حدود الله تعالى التي لا تختص بالمحاربه، كحد الزنا و الشرب و اللواط، فإنها يسقط عنه بالتوبه قبل القدره عليه، لإجماع الفرقه على أن التائب قبل اقامه الحد عليه يسقط حده. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسأله-١٣:- كل من وجب عليه من حدود الله شىء من شرب الخمر أو الزنا أو السرقة من غير المحاربين، ثم تاب قبل قيام اليينه عليه بذلك، فإنها يسقط بالتوبه.

و لل (-ش-) فى ذلك قولان.

مسأله-١٤:- إذا اجتمع حد القذف و حد الزنا و حد السرقة، و وجوب قطع اليد و الرجل فى المحاربه، و أخذ المال فيها، و وجب عليه القود، يقتل فى غير المحاربه، فاجتمع عليه حدان و قطعان و قتل، فإنه يستوفى منه الحدود كلها ثم يقتل، بدلاله الظواهر الوارده فى كل واحد منهما، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يسقط كلها و يقتل، فان القتل يأتى على الكل، و روى ذلك عن ابن مسعود، و النخعى.

و قال (-ح-): إلا حد القذف، فإنه يحد ثم يقتل.

مسأله-١٥:- أحكام المحاربين يتعلق بالرجال و النساء سواء على ما فصلناه فى العقوبات، بدلاله عموم الآيه، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): لا يتعلق أحكام المحاربين بالنساء.

و قال (-ح-): إذا كان معهم نساء، فان كن ردا و المباشر للقتال الرجال، لم تقتل النساء ها هنا، لأنه يقتل الرد إذا كان رجلا، و ان كان المباشر للقتل النساء دون الرجال، فظاهر قوله انه لا قتل على الرجال و لا على النساء.

سكر أو لم يسكر بلا خلاف.

مسألة ٣-: كل شراب أسكر كثيره، فقليله و كثيره حرام، و كله خمر حرام نجس يحد شاربه، سكر أو لم يسكر، كالخمر سواء عمل من زبيب أو تمر أو عسل أو حنطه أو شعير أو ذره الكل واحد و نقيعه و مطبوخه سواء، و به قال فى الصحابه على عليه السلام، و ابن عمر، و ابن عباس و عائشه، و فى الفقهاء أهل الحجاز، و (كـ)، و (عـ)، و (شـ)، و (دـ)، و (قـ).

و قال (حـ): أما عصير العنب إذا مسته النار و طبخ، نظرت فان ذهب ثلثاه، فهو حلال و لا حد حتى يسكر. و ان ذهب أقل من الثلاثين، فهو حرام و لا يحد [١] حتى يسكر. و ما عمل من التمر و الزبيب، نظرت فان طبخ فهو النييد، و هو مباح و لا يحد حتى يسكر. و ان لم يطبخ فهو حرام و لا حد حتى يسكر.

فأما ما عمل من غير هاتين الشجرتين الكرم و النخل، مثل العسل و الشعير و الحنطه و الذره، فكله مباح و لا حد فيه، أسكر أو لم يسكر.

قال (مـ) فى كتاب الأشربه، قال (حـ): الشراب المحرم أربعة: نقيع العنب الذى اشتد و أسكر، و مطبوخ العنب إذا ذهب ثلثه، و نقيع التمر و الزبيب، و ما عدا هذا حلال كله.

و ممن قال النييد حلال (رـ) و (حـ)، و أصحابه، و روه عن على عليه السلام، و عمر، و ابن مسعود، فالكلام معه فى أربعة فصول:

أحدها: كل شراب مسكر فهو خمر، و عنده ليس بخمر.

و الآخر: أنه حرام و عنده حلال، إلا ما تعقبه السكر، فإنه متى شرب عشره فسكر عقيها، فالعاشر حرام و ما قبله حلال.

و الثالث: أنه نجس و عنده طاهر.

ص: ٤٢٤

و الرابع: يحد شاربه عندنا، و عنده لا يحد ما لم يسكر.

مسألة ٤-: تحريم الخمر غير معلل، و انما حرمت و سائر المسكرات لاشتراكها فى الاسم، أو لدليل آخر و هذا الفرع ساقط عنا، لأننا لا نقول بالقياس فى الشرع.

و قال (-ش-): هى معلله، و علتها الشده المطربه و سائر المسكرات مقيس عليها.

و قال (-ح-): هى محرمه بعينها غير معلله، و انما حرم نقيع التمر و الزبيب لدليل آخر، و لا نقيس عليها شيئاً من المسكرات.

مسألة ٥-: نبيذ الخليطين هو ما عمل من نوعين: تمر و زبيب، أو تمر و بسر إذا كان حلوا غير مسكر غير مكروه، لأن الأصل الإباحه، و لأن أصحابنا نصوا عليه و قالوا: لا بأس بشربه إذا لم يكن مسكراً، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): هو مكروه غير محظور.

مسألة ٦-: حد الخمر ثمانون جلده، و به قال (-ح-)، و أصحابه، و (-ر-)، و (-ك-). لا يزداد عليه و لا ينقص.

و قال (-ش-): حده أربعون، فان رأى الامام أن يزيد عليها أربعين تعزيراً ليكون الحد و التعزير معا ثمانين فعل.

يدل على المسألة -مضافاً الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [١] منبه بن وهب، عن محمد، عن على عن أبيه أن النبى صَلَّى الله عليه و آله جلد شارب الخمر ثمانين. و روى شعبه عن قتاده عن أنس أن النبى صَلَّى الله عليه و آله جلد شارب الخمر بجريدتين نحو أربعين، و إذا كان أربعون بجريدتين كان ثمانين بواحد، و هو إجماع الصحابه.

و روى أن عمر استشار الصحابه، فقال: ان الناس قد يتابعوا [٢] فى شرب الخمر

و استحقروا حدها فما ترون، فقال على عليه السلام: انه إذا شرب سكر، و إذا سكر هذى، و إذا هذى افترى. فتحدده حد المفترى. و قال عبد الرحمن بن عوف:

أرى أن يحد كأقل [١] الحدود ثمانين، فثبت أنهم أجمعوا على الثمانين.

مسأله-٧:- إذا تقيأ خمراً، أقيم عليه الحد، فأما بالرائحة فلا يقام عليه الحد. و قال ابن مسعود: يقام عليه الحد بها.

و قال (-ش-)، و جميع الفقهاء: لا يقام عليه الحد بالقيء و الرائحة.

مسأله-٨:- إذا ضرب الامام شارب الخمر ثمانين فمات، لم يكن عليه شيء، لأننا قد بينا أن الثمانين حد.

و قال (-ش-)، يلزمه نصف الديه.

مسأله-٩:- إذا عزر الامام من يجب تعزيره، أو من يجوز تعزيره و ان لم يجب فمات، لم يجب عليه شيء، لما روى عنهم عليهم السلام أن من ضربناه حداً من حدود الله فمات، فليس له شيء. و من ضربناه حداً من حدود الادميين فمات كان علينا ضمانه، و التعزير من حدود الله. و به قال (-ح-).

و قال (-ش-)، يلزمه ديته، و أين تجب؟ فيه قولان، أحدهما: على عاقلته.

و الثاني: في بيت المال.

مسأله-١٠:- الفقع حرام لا يجوز شربه بحال. و قال (-د-)، كان (-ك-) يكرهه أن يباع في الأسواق. و قال (-د-)، حدثنا عبد الجبار بن محمد الطائي [٢] عن ضميره قال: الغبراء التي نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عنها هي الاسكر كه خمر الحبشه، و كان عبد الله بن الأشجعي يكرهه.

و روى أبو عبيد عن ابن مريم عن محمد بن جعفر، عن زيد بن أسلم، عن

عطاء بن يسار أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ سئل عن الغبيراء فنهى عليه السَّلام عنها، وقال: لا- خير فيها و قال زيد بن أسلم فالاسكر كه هي، و هي اسم تختص الفقاع.

و روى أصحابنا أن على شاربه الحد، كما يجب على شارب الخمر، و أن على بايعه التعزير. و خالف جميع الفقهاء في ذلك و قالوا: هو مباح.

مسأله-١١:- الحد الذي يقام بالسوط حد الزنا و حد القذف بلا خلاف و حد شرب الخمر عندنا مثل ذلك.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و المنصوص له أنه يقام بالأيدى و النعال و أطراف الثياب لا بالسوط.

مسأله-١٢:- التعزير الى الامام بلا خلاف، الا أنه إذا علم أنه لا يردعه الا التعزير، لم يجز له تركه. و ان علم أن غيره يقوم مقامه من الكلام و التعنيف له أن يعدل اليه، و يجوز له تعزيره، بدلاله ظواهر الاخبار، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): هو بالخيار في جميع الأحوال.

مسأله-١٣:- لا- يبلغ بالتعزير حد كامل، بل يكون دونه. و أدنى الحدود في جنس الأحرار ثمانون، فالتعزير فيهم تسعه و سبعون جلده، و أدنى الحد [١] في المماليك أربعون، فأدنى التعزير فيهم تسعه و ثلاثون.

و قال (-ش-): أدنى الحدود في الأحرار أربعون، فلا يبلغ بتعزير حر أكثر من تسعه و ثلاثين، و أدنى الحد [٢] في العبيد عشرون في الخمر، فلا يبلغ بتعزيرهم أكثر من تسعه عشر.

و قال (-ح-): لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود، و أدناها عنده أربعون في حق العبيد في القذف و شرب الخمر، فلا يبلغ بالتعزير [٣] أبدا أربعين.

و قال ابن أبى لىلى، و (-ف-): أذنى الحدود ثمانون، فلا يبلغ به الحد و أكثر ما يبلغ تسعه و سبعين مثل ما قلناه.

و قال (-ك-)، و (-ع-): هو الى اجتهاد الإمام، فان رأى أن يضربه ثلاثمائة و أكثر فعل كما فعل عمر بمن زور عليه الكتاب فضربه ثلاثمائة.

مسأله-١٤:- لا يقام الحدود فى المساجد، و به قال جميع الفقهاء، الا ابن أبى لىلى فإنه قال: يقام فيها.

ص: ٤٢٨

مسألة-١:- إذا ارتد الزوجان [١]، و رزقا بعد ارتدادهما ولدا، فان كان في دار الإسلام لا يسترق، و ان رزق في دار الحرب استرق، و به قال (-ح-).

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: يسترق. و الآخر: لا يسترق.

مسألة-٢:- إذا أتلف أهل الردة أنفسا و أموالا- كان عليهم القود في الأنفس و الضمان في الأموال، بدلاله قوله تعالى «الْنَفْسِ بِالنَّفْسِ» (١) «و لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ» (٢).

و قال (-ش-): ان لم يكونوا في منعه فمثل ما قلناه، و ان كانوا في منعه فعلى قولين، أحدهما: ما قلناه. و الثاني: لا- يجب عليهم الضمان، و به قال (-ح-).

مسألة-٣:- إذا ارتد الرجل، ثم رآه رجل من المسلمين مخلى فقتله معتقدا أنه على الردة، فبان أنه كان رجعا الى الإسلام، كان عليه القود. و كذلك إذا رأى ذميا فقتله يعتقد [٢] أنه على الكفر فبان مسلما، أو قتل من كان عبدا، فبان

ص: ٤٢٩

١-١) سورة المائدة: ٤٥.

٢-٢) سورة البقرة: ١٧٩.

أنه كان أعتق، فعليه القود في هذه المواضع كلها، لقوله تعالى «الْنَفْسُ بِالنَّفْسِ» و لل (-ش-) فيه قولان.

مسألة ٤-: إذا أكره المسلم على كلمه الكفر، فقال لها، لم يحكم بكفره و لم تبين عنه امرأته، و به قال الفقهاء، الا- أن (-ح-) قال: القياس أن امرأته لا تبين، لكنها تبين استحسانا.

و قال (-ف-): يحكم بكفره و تبين امرأته.

مسألة ٥-: السكران الذى لا يميز إذا أسلم و كان كافرا، أو ارتد و كان مسلما لم يحكم بكفره و بإسلامه، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): يحكم بإسلامه و ارتداده.

و يدل على المسألة أن الأصل بقاء إسلامه ان كان مسلما، أو كفره ان كان كافرا و قول (-ش-) أنهما صحيحان منه كسائر العقود غير مسلم عندنا، لان عقوده كلها فاسده، و لا يصح شىء منها عندنا، و الأصل منازع فيه.

مسألة ٦-: المرتد الذى يستتاب إذا رجع الى الإسلام ثم كفر ثم رجع ثم كفر، قتل فى الرابعه و لا يستتاب، لإجماع الفرقه على أن أصحاب الكبائر يقتلون فى الرابعه.

و قال (-ش-): يستتاب أبدا، غير أنه يعزر فى الثانيه و الثالثه، و كذلك كلما تكرر.

و قال (-ح-): فى الثالثه يحبس، لان الحبس عنده تعزير. و قال إسحاق بن راهويه: يقتل فى الثالثه، و هو قولى لقوله تعالى «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أزدادوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ» (١) فبين أنه لا يغفر له بعد الثالثه.

ص: ٤٣٠

مسأله-١:- إذا صالت البهيمه على إنسان، فلم يتمكن من دفعها الا بقتلها فقتلها، فلا ضمان عليه، و به قال ربيعه، و(-ك-)، و(-ش-)، و(-ف-)، و(-ق-).

و قال(-ح-): عليه ضمانها بالقيمه، بعد أن وافقنا على أنه يحل قتلها.

مسأله-٢:- إذا عض رجل يد رجل حال الخصومه أو غيرها، فانتزع يده فسقط سن العاض، فلا ضمان عليه.

لما روى أن رجلا خاصم رجلا فعض أحدهما يد صاحبه، فانتزع المعضوض يده من فم العاض، فذهبت ثنيتة، فأتى النبي صلى الله عليه و آله فأخبره بذلك فأهدر سنه، و قال: انزع يده من فيك؟ تقضمها كأنها في فجل، و به قال جميع الفقهاء.

و قال ابن أبي ليلي: عليه الضمان.

مسأله-٣:- إذا اطلع رجل في بيت رجل، فنظر الى حرمة، فله أن يرمى عينه، فاذا فعل فذهب [١] فلا ضمان عليه، و به قال(-ش-).

و قال(-ح-): ليس له ذلك، فان فعله لزمه الضمان.

مسأله-٤:- إذا كان لرجل بهائم، فأرسلها ليلا فأتلقت زرعاً، فعليه ضمانه،

و به قال (-ش-) . و قال (-ح-) : لا ضمان عليه .

مسأله-۵:- إذا كان راكب دابه أو قائدها، فعليه ضمان ما يتلفه بيدها دون رجلها، و به قال (-ح-) .

و قال (-ش-) : يلزمه ضمان الجميع . يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [۱] عن النبي عليه السلام أنه قال: الرجل جبار و المعدن جبار .

مسأله-۶:- إذا دخل دار قوم بإذنهم، فعقره كلبهم، كان عليهم ضمانه، و به قال (-ح-) . و لل (-ش-) فيه قولان .

مسأله-۷:- إذا دخل دارهم بغير إذنهم، فعقره كلبهم، أو وقع في بئر، لم يكن عليهم ضمانه . و لل (-ش-) فيه قولان .

ص: ۴۳۲

مسأله-١:- الجهاد فرض على الكفايه، و به قال جميع الفقهاء. و قال سعيد ابن المسيب: هو فرض على الأعيان.

مسأله-٢:- روى أصحابنا أنه يجوز أن يغزو الإنسان عن غيره و يأخذ عليه الأجره. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسأله-٣:- إذا غزت طائفه بغير اذن الامام، فغنموا مالا، فالامام مخير ان شاء ترك عليهم، و ان شاء أخذ منهم، و به قال (-ع-)، و الحسن البصرى.

و قال (-ش-): يخمس عليهم. و قال (-ح-): لا يخمس.

مسأله-٤:- إذا غنم المسلمون خيلا للمشركين، ثم أدركهم المشركون و خافوا أخذها منهم، لم يجز عقرها و قتلها، و به قال (-ش-).
(و قال (-ح-): يجوز ذلك.

مسأله-٥:- الشيوخ الذين لا رأى لهم و لا قتال منهم و الرهبان و أصحاب الصوامع إذا وقعوا فى الأسر، جاز قتلهم لقوله تعالى «و قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً» (١) و لقوله عليه السلام: اقتلوا شيوخ المشركين و استبقوا شرخهم يعنى الغلمان المراهقين.

ص: ٤٣٣

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه و هو الأصح. و الثانى: لا يجوز قتلهم، و به قال (-ح-).

مسألة ٦-: من لم تبلغه الدعوه من الكفار، لا يجوز قتله قبل عرض الدعوه عليه، فان قتله فلا ضمان عليه، و به قال (-ح-). و قال (-ش-) عليه ضمان دمه.

مسألة ٧-: إذا قتل مسلم أسيراً مشركاً، فلا ضمان عليه، لأنه لا دليل عليه، و به قال جميع الفقهاء. و قال (-ع-) عليه الضمان و الديه.

مسألة ٨-: يصح أمان العبد لآحاد المشركين، سواء أذن له سيده فى القتال أو لم يأذن، بدلاله قوله عليه السلام: المسلمون يتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم فادناهم عبيدهم، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : ان أذن له فى القتال صح أمانه، و ان لم يأذن لم يصح.

مسألة ٩-: من فعل ما يجب عليه به الحد فى أرض العدو من المسلمين، و جب عليه الحد، الا أنه لا يقام عليه الحد فى أرض العدو، بل يؤخر الى أن يرجع الى دار الإسلام.

و قال (-ش-) : يجب الحد و إقامتها، سواء كان هناك إمام أو لم يكن.

و قال (-ح-) : ان كان هناك امام و جبت و أقيمت، و ان لم يكن بها امام لم يقم، و أصحابه يقولون: انها يجب لكنها لا يقام، و هذا مثل ما قلناه.

مسألة ١٠-: لا يملك المشركون أموال المسلمين بالقهر و الغلبه، و ان حازوها الى دار الحرب، بل هى باقيه على ملك المسلمين، فان غنم المسلمون ذلك و وجدته صاحبه أخذه بغير شىء إذا كان قبل القسمة، و ان كان بعد القسمة أخذه و دفع الامام قيمته الى من هو فى سهمه من بيت المال، لئلا ينتقض القسمة، و ان أسلم الكافر عليه فهو أحق به يعنى صاحبه، و به قال ربيعه، و (-ش-) و قد روى أصحابنا أيضاً أنه يأخذ صاحبه بعد القسمة بالقيمه، و به قال (-ك-)، و (-ع-).

وقال (ح-) وأصحابه: كل ما يصح تملكه بالعقود، فإن المشركين يملكونه بالقهر والإجازه في [١] دار الحرب، إلا- أن صاحبه ان وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء، وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمه، وان أسلم الكافر عليه فهو أحق به.

مسأله-١١-: إذا دخل حربى إلى دار الإسلام بأمان و معه مال، انعقد أمانه على نفسه و ماله بلا خلاف، فإذا رجع الى دار الحرب و خلف ماله فى بلد الإسلام ثم مات فى دار الحرب صار ماله فيئا، لأنه إذا مات ارتفع [٢].

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر يكون لورثته فى دار الحرب.

مسأله-١٢-: إذا أسلم الحربى أحرز ماله و دمه و صغار أولاده، و سواء فى ذلك ماله فى دار الحرب أو فى دار الإسلام، و به قال (-ش-)، إلا أن أصحابنا قالوا يحرز ماله الذى يمكن نقله الى بلد الإسلام.

وقال (-ك-) : يحرز ماله الذى فى دار الإسلام إذا أسلم فى دار الإسلام، فأما ماله الذى فى دار الحرب فهو غنيمه.

وقال (ح-) : إذا أسلم أحرز ما فى يده المشاهده و ما فى يد ذمى، فأما ما لا يدله عليه، فإنه لا يحرزه [٣] فان ظهر المسلمون على الذين غنموه و هكذا ما لا- ينقل و لا يحول مثل العقار و الأراضى لا يحرزها بإسلامه، لأن اليد لا يثبت عليها على أصلهم، و يقول: ان أملاك أهل الحرب ضعيفه، فلا يملكون بإسلامهم، إلا ما ثبت عليه اليد.

و يقول أيضا: ان الحربى إذا تزوج حربيه فاحملها [٤]، ثم أسلم قبل أن

تضع الولد، فالولد مسلم و يجوز استرقاق الام و الولد، و ان انفصل الولد لم يجز استرقاقه. و عند (-ش-) لا يجوز استرقاق الولد بحال، و به نقول.

مسألة-١٣:- مكة فتحت عنوه بالسيف، و به قال (-ع-)، و (-ح-) و أصحابه، و (-ك-).

و قال (-ش-): فتحت صلحا، و به قال مجاهد.

يدل على المسألة-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [١] أن النبي صَلَّى الله عليه و آله لما دخل مكة استند إلى الكعبة، ثم قال: من ألقى سلاحه فهو آمن، و من أغلق بابه فهو آمن. فامنهم بعد الظفر بهم، و لو كان دخلها صلحا لم يحتج الى ذلك، و من قرأ السير و الاخبار و كيفية دخول النبي صَلَّى الله عليه و آله مكة علم أن الأمر على ما قلناه.

و روى عن النبي صَلَّى الله عليه و آله أنه قال: كل بلده فتحت بالسيف الا المدينة فإنها فتحت بالقرآن. و روى عن النبي صَلَّى الله عليه و آله أنه دخل مكة و على رأسه المغفر، و قتل خالد بن الوليد أقواما من أهل مكة و هذا هو القتال.

مسألة-١٤:- إذا وطئ بعض الغانمين جاريه، لم يكن عليه الحد، و به قال جميع الفقهاء.

و قال (-ع-)، و أبو ثور: ان عليه الحد، و حكى ذلك عن (-ك-).

مسألة-١٥:- إذا وطئ الغانم المسلم جاريه من المغنم فحبلت، لحق به النسب و قوم عليه الجاريه و الولد، و يلزمه ما يفضل عن نصيبه.

و قال (-ش-): يلحق به نسبه و لا تملك، و هل يقوم عليه الجاريه؟ فيه طريقتان و أما الولد فان وضعت بعد ما قومت عليه الجاريه لا يقوم عليه الولد، لأنها وضعت فى ملكه، و ان وضعت قبل أن يقوم عليه الولد قوم عليه الولد. و قال (-ح-):

لا يلحق و يسترق.

مسألة-١٦:- إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان فسرقت منهم شيئاً أو استقرض من حربى مالا و عاد إلينا، فدخل صاحب المال بأمان كان عليه رده، لقوله تعالى «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» (١) و به قال (-ش-) و قال (-ح-):

لا يلزمه رده.

مسألة-١٧:- إذا سبى الزوجان الحربيان و استرقا أو أحدهما، انفسخ النكاح بينهما، و به قال (-ش-)، و (-ك-)، و الليث بن سعد، و (-ر-)، و أبو ثور. و قال (-ع-)، و (-ح-)، لا يفسخ.

يدل على المسألة قوله تعالى «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» (٢) فحرم المزوجات من النساء و استثنى من ذلك ملكة اليمين.

و روى أن هذه الآية نزلت على سبب، روى أبو سعيد الخدرى قال: بعث رسول الله صلى الله عليه و آله سرية قبل أوطاس فغنموا نساء فتأثم أناس و طأهن لأجل أزواجهن فنزل قوله تعالى «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» (٣) الآية نزلت بعد شأن المزوجات إذا سبين و ملكن، فأما إذا سبيت وحدها من زوجها، فلا خلاف أن العقد يفسخ.

مسألة-١٨:- إذا سبيت المرأة مع ولدها الصغير، لم يجز التفريق بينهم بالبيع، ما لم يبلغ الصبى سبع سنين، فإذا بلغ ذلك كان جائزاً.

و قال (-ش-)، لا يفرق بينهما حتى يبلغ [١] الولد فى أصح القولين، و به قال (-ح-)

ص: ٤٣٧

١-١) سورة النساء: ٥٨.

٢-٢) سورة النساء: ٢٤.

٣-٣) سورة النساء: ٢٤.

و هكذا كل أمه لها ولد مملوك. و القول الآخر مثل ما قلناه.

و قال (-ك-): إذا ثغر الصبي و هو أن يسقط أسنانه و نبتت جاز التفريق. و قال الليث: إذا بلغ حدا يأكل بنفسه و يلبس بنفسه، جاز التفريق. و قال (-د-): لا يجوز التفريق أبدا.

مسألة-١٩-: إذا فرق بين الصبي و بين أمه لم يبطل البيع، بدلاله قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): يبطل و لو قلنا بذلك لأن النهي يدل على فساد المنهى عنه كان قويا و أيضا روى عن علي عليه السلام أنه فرق بين جاريه و ولدها، فنهاه رسول الله صلى الله عليه و آله عن ذلك و رد البيع.

مسألة-٢٠-: يجوز التفريق بين كل قريب ما عدا الوالدين و المولودين لأن [١] الأصل جوازه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): كل ذى رحم محرم بالنسب لا يجوز التفريق بينه و بين الولد.

مسألة-٢١-: إذا سبى صبي مع أبويه أو أحدهما، تبعه فى الكفر، و به قال جميع الفقهاء.

و قال (-ع-): يتبع السابى فى الإسلام. و قال (-ك-): إذا سبى مع أمه لا يتبعها و يتبع السابى، و ان سبى معهما [٢] أو مع الأب تبعه.

مسألة-٢٢-: يجوز بيع أولاد الكفار فى الموضع الذى يحكم بكفرهم من الكفار و المسلمين، و به قال (-ش-). و قال (-ف-)، و (-د-): لا يجوز البيع من كافر.

و قال (-ح-): أكره ذلك.

ص: ٤٣٨

يدل على المسأله قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) ولم يفصل و أيضا فإن النبي عليه السلام لما سبى من بنى قريظه جزى السبى ثلاثه أجزاء، فبعثه بثليه الى الحجاز، و ثلثه الى الشام و الشام كانت دار كفر فى ذلك الوقت و انما بعث بهم للبيع.

مسأله-٢٣- (-ج-): إذا صالح الامام قوما من المشركين على أن يفتحوا الأرض و يقرهم فيها و يضرب على أرضيهم خراجا بدلا من الجزية، كان ذلك جائزا على حسب ما يعلمه من المصلحه و يكون جزية، فإذا أسلموا أو باعوا الأرض من مسلم سقط، و به قال (-ش-) الا أنه قيد ذلك بأن قال: إذا علم أن ذلك يفىء بما يختص كل بالغ ديناراً فى كل سنه.

و قال (-ح-): لا يسقط ذلك بالإسلام.

مسأله-٢٤-: إذا خلى المشركون أسيرا على مال يوجهه إليهم، فإنه [١] أن لم يقدر على المال يرجع إليهم، فإن قدر على المال لم يلزمه إنفاذه، و ان لم يقدر عليه لم يلزمه الرجوع، بل لا يجوز له ذلك، لان الأصل براءة الذمه و إعطاء المال إياهم تقويه الكفار، و ذلك لا يجوز، و به قال (-ش-).

و قال النخعى، و الحسن البصرى، و (-ر-): ان قدر على المال كان عليه إنفاذه، و ان لم يقدر لا- يلزمه الرجوع. و قال (-ع-)، و الزهرى: ان لم يقدر على المال لزمه الرجوع.

مسأله-٢٥- (-ج-): كل أرض فتحت عنوه بالسيف، فهى للمسلمين قاطبه، لا يجوز قسمتها بين الغانمين، و انما يقسم بينهم غير الأرضين و العقارات من الأموال و به قال (-ك-)، و (-ع-) الا أنهما قالا: يصير وقفا على المسلمين بالفتح.

ص: ٤٣٩

وقال (-ش-): يجب قسمتها بين الغانمين، كما يقسم غير الأرضيين. وقال (-ح-): الامام مخير ان شاء قسم، و ان شاء أقر أهلها فيها و ضرب عليهم الجزية، و ان شاء أجلاهم و جاء بقوم آخرين من أهل الذمه فأسكنهم إياها و ضرب عليهم الجزية.

و أصل هذا الخلاف سواد العراق التي فتحت فى أيام عمر، فعند (-ش-) انه قسمها بين المقاتله، ثم استطاب أنفسهم فاشتراها، و عند (-ك-) أنه وقفها، و عند (-ح-) أنه أقر أهلها فيها و ضرب عليهم الجزية و هو الخراج.

ص: ٤٤٠

مسألة-١- (-ج-) : لا يجوز أخذ الجزية من عبده الأوثان، سواء كانوا من العرب أو من العجم، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : يؤخذ من العجم و لا يؤخذ من العرب [١]. و قال (-ك-) : يؤخذ من جميع الكفار الا من مشركى قريش.

مسألة-٢- (-ج-) : يجوز أخذ الجزية من أهل الكتاب و ان كانوا من العرب بدلاله الآيه، و به قال جميع الفقهاء. و قال (-ف-) : لا يجوز.

مسألة-٣- (-ج-) : المجوس كان لهم كتاب، ثم رفع عنهم، و هو أصح قولى (-ش-)، و له قول آخر و هو أنه لم يكن لهم كتاب، و به قال (-ح-).

مسألة-٤- (-ج-) : الصابئة لا يؤخذ منهم الجزية و لا يقرون على دينهم، و به قال أبو سعيد الإصطخرى من أصحاب (-ش-). و قال باقى الفقهاء: تؤخذ منهم الجزية.

مسألة-٥- (-ج-) : الصغار المذكور فى آيه الجزية هو التزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير أن تكون مقدره و التزام أحكام الإسلام عليهم، بدلاله

إجماع الفرقه على أن الصغار هو أن لا يقدر الجزية، فيوطن نفسه عليها، بل تكون بحسب ما يراه الامام مما يكون منه صاغرا.

وقال (-ش-): هو التزام أحكامنا عليهم، و من الناس من قال: هو وجوب جرى أحكامنا عليهم. و منهم من قال: الصغار أن تؤخذ منه الجزية قائما و المسلم جالس.

مسألة-٦-: المجنون المطبق لا- خلاف أنه لا- جزية عليه، فان كان ممن يجن أحيانا و يفيق أحيانا حكم بالأغلبية [١]، بدلاله قوله «حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ» (١) و لم يستثن، و به قال (-ح-).

وقال (-ش-): يسقط حكم المجنون و لا يلفق أيامه. و قال أكثر أصحابه: يلفق أيامه، فإذا بلغت الأيام حولا و جبت الجزية.

مسألة-٧-: الشيوخ الهرمي و أصحاب الصوامع و الرهبان يؤخذ منهم الجزية، بدلاله الآية و عمومها. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسألة-٨-: يجوز لأهل الذمه أن يلبسوا العمائم و الرداء، لأن الأصل جوازه و لا- مانع منه، و به قال (-ش-). و قال (-ح-)، و (-د-): ليس لهم ذلك.

مسألة-٩-: إذا صالحنا المشركين على أن تكون [٢] لهم الأرض بجزية التزموها و ضربوها على أراضيهم، فيجوز للمسلم أن يشتريها و يصح الشراء، و تصير أرضا عشرية، و به قال (-ش-). و قال (-ك-)، الشراء باطل.

مسألة-١٠-: إذا دخل حربي إلينا بأمان، فقال له الإمام: أخرج الى دار الحرب، فإن أقمت عندنا صيرت نفسك ذميا، فأقام سنه، ثم قال: قد أقمت

ص: ٤٤٢

لحاجه قبل منه،و لم يكن له أخذ الجزيه منه بل يردده إلى مأمته،لأن عقد الذمه لا يكون إلا بإيجاب و قبول و لم يوجد ها هنا،و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): إذا أقام سنه صار ذميا.

مسأله-١١-: إذا هادن الامام قوما،فدخل إلينا منهم قوم فسرقوا،وجب عليهم القطع بدلاله آيه السرقة و عمومها.و لل (-ش-)فيه قولان.

مسأله-١٢-: إذا زنا المهادن أو شرب الخمر ظاهرا،أقيم عليه الحد، بدلاله عموم الآيه.و قال جميع الفقهاء:لا شىء عليه.

مسأله-١٣- (-ج-): أهل الذمه إذا فعلوا ما يوجب الحد مما يحرم فى شرعهم مثل الزنا و اللواط و السرقة و القتل و القطع،أقيم عليهم الحد بلا خلاف،لأنهم عقدوا الذمه بشرط أن تجرى عليهم أحكامنا،و ان فعلوا ما يستحلونه مثل شرب الخمر و أكل لحم الخنزير و نكاح المحارم،فلا- يجوز أن يتعرض لهم ما لم يظهره بلا- خلاف،فإن أظهره و أعلنوه كان للإمام أن يقيم عليهم الحدود.

و قال الفقهاء:يعزروهم على ذلك و لا يقيم عليهم الحدود التامه.

مسأله-١٤- (-ج-): ليس للجزيه حد محدود،بل ذلك موكول الى اختيار الإمام،يأخذ منهم بحسب ما يراه أصلح مما تحتمله أحوالهم قدر ما يكونون به صاغرين،و به قال (-ر-).

و قال (-ش-): إذا بذل الكافر دينارا فى الجزيه قبل منه،سواء كان موسرا أو معسرا أو متوسطا.

و قال (-ك-): أقل الجزيه أربعة دنانير على أهل الذهب،و ثمانيه و أربعون درهما على أهل الورق جزيه،المقل اثنا عشر درهما،و المتوسط أربعة و عشرون،و الغنى ثمانيه و أربعون.

مسأله-١٥- (-ج-): من لا كسب له و لا مال،لا تجب عليه جزيه،و به قال (-ح-).

و لل (-ش-) فيه قولان.

مسأله-١٦:- إذا وجبت الجزية على الذمي بحؤول الحول، ثم مات أو أسلم فعند (-ش-) لا يسقط. و قال (-ح-): يسقط.

و قال أصحابنا: إن أسلم سقطت الجزية و لم يذكروا الموت. و الذى يقتضيه المذهب أنه لا تسقط الجزية بالموت، لأن الحق واجب عليه، فيؤخذ من تركته و لا دليل على سقوطه.

و يدل على سقوطها بالإسلام قوله تعالى «حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ» (١) فشرط فى الإعتاء الصغار، و ذلك لا يمكن مع الإسلام، و قوله عليه السلام «الإسلام يجب ما قبله» و قوله عليه السلام «لا جزية على مسلم».

ص: ٤٤٤

١-١) سورة التوبة: ٢٩.

مسأله-١- (-ج-) : لا يجوز الصيد الا بالكلب، و لا يجوز بشيء من جوارح الطير، كالصقر و البازى و الباشق و العقاب، و لا بشيء من سباع البهائم، كالفهد و النمر الا الكلب خاصه، و به قال ابن عمر، و مجاهد.

و قال (-ح-)، و (-ش-)، و (-ك-)، و (-ر-)، و ربيعه: يجوز بجميع ذلك الصيد إذا أمكن تعليمه متى تعلم.

و قال الحسن البصرى، و النخعى، و (-د-)، و (-ق-) : يجوز بكل ذلك الا بالكلب الأسود البهيم، فإنه لا يجوز الاصطياد به، لقوله عليه السلام: لو لا أن الكلاب أمه من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا الأسود البهيم.

مسأله-٢- : الكلب انما يكون معلما بثلاث شرائط: أحدها إذا أرسله استرسل و ثانيها: إذا زجره انزجر. و ثالثها: أن لا يأكل ما يمسكه و يتكرر ذلك منه. و انما قلنا بذلك، لان المرجع فى ذلك الى العرف، و ما اعتبرناه مجمع على أنه يصير به معلما، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : إذا فعل ذلك دفعتين كان معلما.

مسأله-٣- (-ج-) : قد بينا أنه لا يجوز الصيد بغير الكلب المعلم، فان صيد

بغيره و أدرك ذكاته، حل أكله إذا ذكى، و ان قتله الجارح لا يحل أكله، معلما كان أو غير معلم، و ما يصطاده الكلب المعلم و قتله قبل أن تدرك ذكاته و لم يأكل منه شيئا يجوز أكله، و ان أكل و كان معتادا لذلك لم يحل أكله، و ان كان ذلك نادرا جاز أكله.

و قال (-ش-): كل جارحه معلمه إذا أخذت و قتلت بعد الإرسال، فان لم تأكل منه شيئا فهو مباح، من الطير كان أو من السبع.

و ان أخذت و قتلت، فان كان سبعا ففيه قولان، قال فى القديم: يحل، و هو مذهب (-ك-). و قال فى الجديد: لا يحل، و به قال ابن عباس، و الحسن البصرى، و النخعى، و الشعبى، و (-د-). و ما قتله قبل هذا و لم يأكل منه شيئا، فهو مباح قولاً واحداً.

و قال (-ح-): أصحابه: لا يحل هذا الذى أكل منه، و كلما اصطاده و قتله فيما سلف و ان لم يأكل آكل منه.

مسألة ٤- (-ج-): جوارح الطير كلها لا يجوز أكل ما تصطاده إلا إذا أدركت ذكاته، فما قتله لا يجوز أكله.

و قال (-ش-): حكم سباع الطير حكم سباع البهائم إن أكلت مما قلت، و هل يحل أكل ما أكلت منه؟ فيه قولان. و قال المزنى: لم يجز قولاً واحداً، و به قال (-ح-).

مسألة ٥-: إذا شرب الكلب المعلم من دم الصيد و لم يأكل من لحمه لم يحرم، لقوله تعالى «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» (١) و قد ثبت أن المراد به ترك الأكل منه، و به قال جميع الفقهاء، إلا النخعى فإنه قال: شرب الدم كالأكل سواء.

احكام الصيد بالكلب

مسألة ٦- (-ج-): التسميه واجبه عند إرسال السهم، أو إرسال الكلب،

ص: ٤٤٤

و عند الذبيحه،فمتى لم يسم مع الذكر لم يحل أكله،و ان نسيها[١]لم يكن به بأس،و به قال(-ر-)،و(-ح-)و أصحابه.

و قال الشعبي،و داود،و أبو ثور:التسميه شرط فمن تركها عامدا أو ساهيا لم يحل أكله.و قال(-ش-):التسميه مستحبه،فان لم يفعل لم يكن به بأس.

مسأله-٧:- إذا أرسل مسلم كلبه المعلم و مجوسى كلبه،فأدر كه كلب المجوسى،فرده الى كلب المسلم فقتله كلب المسلم وحده،حل أكله بدلاله قوله تعالى «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» و به قال(-ش-).

و قال(-ح-):لا يحل أكله،لأنهما تعاونا على قتله.

مسأله-٨:- إذا عض الكلب الصيد،لم ينجس به و لا يجب غسله،بدلاله الأخبار الوارده فى ذلك،و لم يؤمر فيها بغسل الموضع.

و قال(-ش-):ينجس الموضع،و هل يجب غسله؟فيه وجهان.

مسأله-٩:- إذا عقر الكلب المعلم الصيد عقرا،لم يصيره فى حكم المذبوح،و غاب الكلب و الصيد عن عينه ثمَّ وجدته ميتا،لم يحل أكله،لأنه لا دليل فى الشرع على ذلك،و روى سعيد بن جبير عن عدى بن حاتم أنه قال:

قلت يا رسول الله انا أهل صيد و ان أحدنا يرمى الصيد،فيغيب عنه الليله و الثلاث، فيجده ميتا و فيه سهمه،فقال:إذا وجدت فيه أثر سهمك و لم يكن فيه أثر سبع و علمت أن سهمك قتله فكله.فأباحه بشرط أن يعلم أن سهمه قتله.

و روى أن رجلا أتى عبد الله بن عباس،فقال له:انى أرمى فأصمى و أنمى، فقال له:كل ما أصميت و دع ما أنميت.يعنى:كل ما قتل و أنت تراه،و لا تأكل ما غاب عنك خبره.

و لأصحاب(-ش-)فيه طريقان،أحدهما:يحل أكله قولاً واحداً.و الآخر:أن

المسألة على قولين. وقال (-ح-): إن تشاغل به فتبعه فوجده ميتا حل، وإن وجده بعد يوم لم يحل أكله.

مسألة-١٠-: إذا أدركه وفيه حياة مستقره، لكنه في زمان لا يتسع لذبحه، أو كان ممتنعا فجعل يعد و خلفه فوقف له و قد بقي من حياته زمان لا يتسع لذبحه لا يحل أكله، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): يحل أكله.

و الذى يدل على المسألة أن ما ذكرناه مجمع على جواز أكله، و هو إذا أدركه فذبحه. و أما إذا لم يذبحه، فليس على إباحته دليل. و أيضا فقد روى أصحابنا أن أقل ما تلحق معه الذكاه أن يجده و ذنبه يتحرك أو رجله تركض، و هذا أكثر من ذلك، فان قلنا بجواز أكله كان قويا.

مسألة-١١-: إذا أرسل كلبه المعلم و سمى عند إرساله على صيد بعينه فقتل غيره حل، لقوله تعالى «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» و لم يفصل [١]. و لما روى عدى بن حاتم و أبو ثعلبة الخشني أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قال: إذا أرسلت كلبك المعلم و ذكرت اسم الله عليه، فكل ما أمسك عليك و لم يفرق، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-): لا يحل أكله لأنه أمسك غير الذى أرسله عليه، فهو كما لو استرسل بنفسه.

مسألة-١٢-: إذا أرسل كلبه المعلم فى جهه [٢]، فعدل عن سمتة إلى جهه غيرها و قتل، حل أكله، بدلالة الآية و الخبر. و لل (-ش-) فيه وجهان.

القصد واجب

مسألة-١٣-: إذا رمى سهما أو حربه و لم يقصد شيئا، فوقع فى صيد فقتله، أو رمى شخصا فوقع فى صيد فقتله، أو قطع شيئا ظنه غير شاه فكانت شاه،

ص: ٤٤٨

كل هذا لا يحل أكله، لأننا قد دللنا على وجوب التسميه، و هي ها هنا مفقوده.

و لو كانت موجوده لاحتاجت الى قصد قتل الصيد أو المذبوح، و ذلك مفقود ها هنا.

و لل (-ش-) فى رمى السهم و السلاح و جهان، و فى رمى الشخص و ذبح شاه وجه واحد، و هو أنه يجوز أكله.

مسألة-١٤- (-ج-) : إذا استرسل الكلب من قبل نفسه من غير إرسال صاحبه فقتل الصيد، لم يحل أكله، و به قال جميع الفقهاء إلا الأصم، فإنه قال:

لا بأس بأكله.

مسألة-١٥- : إذا استرسل الكلب بنفسه نحو الصيد، ثمّ رآه صاحبه نحو الصيد، فأضراه و أغراه فزاد عدوه و حقق قصده و صار عدوه أسرع من الأول، لم يحل أكله، بدلاله الخبر أن النبي عليه السلام اعتبر الإرسال و التسميه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : يحل أكله.

مسألة-١٦- (-ج-) : إذا رمى سهمًا و سمى، فوقع على الأرض، ثمّ وثب فأصاب الصيد فقتله، حل أكله، بدلاله إجماع الفرقه على جواز أكل ما يقتله السهم مع التسميه و لم يفصلوا. و لل (-ش-) فيه و جهان.

إذا قطع الصيد بنصفين

مسألة-١٧- (-ج-) : إذا قطع الصيد بنصفين حل أكل الكل بلا خلاف، فان كان الذى مع الرأس أكثر حل الذى مع الرأس دون الباقي، و به قال (-ح-) و قال (-ش-) : يحل أكل الجميع.

يدل عليه طريقه الاحتياط، و ما روى ابن عمر أن النبي عليه السلام قال: ما أبين من حى فهو ميت. و هذا الأقل أبين فيجب كونه ميتا. و قد روى ذلك أصحابنا لا يختلفون فيه، فهو إجماع منهم عليه.

اصطياد المسلم بكلب المجوسى

مسألة-١٨- (-ج-) : إذا اصطاد المسلم بكلب علمه مجوسى، حل أكل ما قتله، و به قال الفقهاء. و قال الحسن، و (-ر-) : لا يحل.

إذا كان المرسل كتابيا لم يحل

مسألة-١٩- : إذا كان المرسل كتابيا، لم يحل أكل ما قتله، لقيام الدلاله

على أن ذبائح أهل الكتاب لا يجوز أكلها، و من قال بذلك قال حكم المرسل مثله. و قال جميع الفقهاء: يجوز ذلك.

مسألة-٢٠:- إذا كان المرسل مجوسيا أو وثنيا لم يجز بلا خلاف، و ان كان أحد أبويه مجوسيا أو وثنيا و الآخر كتابيا، لم يجز أيضا عندنا.

و قال (-ح-): يجوز على كل حال. و قال (-ش-): ان كان الأب مجوسيا، لم يحل قولاً واحداً. و ان كانت الأم مجوسيه، فعلى قولين.

التذكية

مسألة-٢١- (-ج-): كل حيوان مقدور على ذكاته إذا لم يقدر على ذلك، بأن يصير مثل الصيد و التردى فى البئر، فلا يقدر على موضع ذكاته، كان عقره ذكاته فى أى موضع وقع فيه، و به قال فى الصحابه على عليه السلام، و ابن مسعود، و ابن عمر، و ابن عباس، و فى التابعين عطاء، و طاوس، و الحسن البصرى، و فى الفقهاء (-ر-)، و (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-): ذكاته فى الحلق و اللبه، فإن قتله فى غيرهما لم يحل أكله، و به قال سعيد بن المسيب، و ربيعه، و الليث.

مسألة-٢٢:- لا تحل التذكية بالسن و لا بالظفر، سواء كان متصلاً أو منفصلاً بلا خلاف، فان خالف و ذبح به لم يحل أكله، و به قال (-ش-) ان كان السن و الظفر متصلين فكما قلناه، و ان كانا منفصلين حل أكله.

مسألة-٢٣- (-ج-): لا يجوز أكل ذبائح أهل الكتاب اليهود و النصارى عند المحققين [١] من أصحابنا. و قال شذاذ منهم لا يعتنى بقولهم: انه يجوز أكله و به قال جميع الفقهاء.

مسألة-٢٤- (-ج-): لا يجوز الذكاه فى اللبه إلا فى الإبل خاصة، فأما البقر و الغنم فلا يجوز ذبحها إلا فى الحلق، فان ذبح الإبل أو نحر البقر و الغنم لم يحل

أكله.

وقال جميع الفقهاء: إن التذكية في الحلق و اللب على حد واحد، و لم يفصلوا.

إذا رمى طائرا فجرحه

مسألة-٢٥-: إذا رمى طائرا فجرحه، فسقط على الأرض فوجده ميتا، حل أكله سواء مات قبل أن يسقط أو بعد أن يسقط، بدلاله ظواهر الأخبار الواردة في أن ما قتله السهم لا بأس بأكله، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و روى عدى بن حاتم قال سألت رسول الله صَلَّى الله عليه و آله عن الصيد، فقال: إذا رميت الصيد و ذكرت اسم الله فقتل فكل، و ان وقع في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري الماء قتله أم سهمك.

وقال (-ك-): إذا مات بعد سقوطه لا يحل أكله، لأن السقوط أعان على موته كما لو وقع في الماء.

قتل الصيد بالعقر

مسألة-٢٦-: إذا قتل الكلب المعلم الصيد بالعقر، حل أكله بلا خلاف، و عند الفقهاء مثل ذلك في سائر جوارح الطير و السباع، و ان قتل من غير عقر مثل ان صدمه فقتله، أو غمه حتى مات، فلا يحل أكله، بدلاله قوله تعالى «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَيْتُمْ عَلَيْكُمْ» فأباح لنا ما أمسكه الجارح، و الجارح هو الذي يجرح و يعقر، و هذا لم يجرح.

و روى نافع بن خديج أن النبي عليه السلام قال: ما أنهر الدم و ذكر اسم الله عليه فكلوا ما أنهر دمه، و هو أحد قولى (-ش-)، و هو روايه (-ف-)، و (-م-)، و زفر عن (-ح-).

و القول الآخر: يحل أكله، و هو روايه الحسن بن زياد اللؤلؤى عن (-ح-).

وجوب التسميه و القصد عند الرمي

مسألة-٢٧-: إذا رمى شخصا بظنه حجرا أو شجرا، فبان صيدا قد قتله أو عقر آدميا أو صيدا لا يؤكل، كالكلب و الخنزير و الدب و غيرها، لا يحل أكله، لأننا قد بينا وجوب التسميه، و هذا لم يسم و لم يقصد الذباحه، و به قال (-ك-).

وقال (-ح-)، و (-ش-)، يحل أكله. و قال (-م-)، ان اعتقد شجرا أو آدميا فبان صيدا لم

يؤكل، و ان اعتقده كلبا أو خنزيرا فبان صيدا حل أكله، لأنه من جنس الصيد.

مسائل شتى

مسألة-٢٨:- إذا ملك صيدا فأفلت منه، لم يزل ملكه عنه، طائرا كان أم غير طائر، لحق بالبرارى [١] أم لم يلحق، لأنه لا دليل على زوال ملكه عنه، وقد ثبت أنه ملكه، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-): ان كان يطير فى البلد و حوله فهو ملكه، و ان لحق بالبرارى و عاد إلى أصل التوحش زال ملكه.

مسألة-٢٩:- الطحال و القضيب و الخصيتان و الرحم و المثانة و الغدد و العلباء و الحديق و الخرزة تكون فى الدماغ و النخاع و الفرج محرم عندنا و تكره الكليتان.

و قال جميع الفقهاء: ان جميع ذلك مباح.

مسألة-٣٠- (-ج-): لا- يؤكل من حيوان الماء الا- السمك، و لا- يؤكل من أنواع السمك الا- ما كان له قشر، فأما غيره مثل المارماهى و الزمير و غيره، و غير السمك من الحيوان، مثل الخنزير و الكلب و السلحفاة و الضفادع و الفأر و الإنسان فإنه قد قيل ما من شىء الا و مثله فى الماء، فان جميع ذلك لا يحل أكله بحال.

و قال (-ح-): لا يؤكل غير السمك و لم يفصل، و به قال بعض أصحاب (-ش-).

و قال (-ش-): جميع ذلك يؤكل. قال الربيع: سئل (-ش-) عن خنزير الماء، فقال:

يؤكل، و به قال (-ك-)، و (-ع-)، و الليث، و ابن أبى ليلى. و فى أصحاب (-ش-) من قال: يعتبر بدواب البر، فإن أكل من دوابه، فكذلك من دواب البحر، و ما لم يؤكل البرى منه فكذلك البحرى.

مسألة-٣١- (-ج-): السمك إذا مات بالماء لا يحل أكله، و كذلك ما نضب عنه الماء، أو انحسر عن الماء و حصل فى ماء بارد أو حار فمات فيه، لم يحل أكله.

وقال (-ش-): يحل جميع ذلك من جميع حيوان الماء.

وقال (-ح-): إذا مات حتف أنفه لم يؤكل، وان مات بسبب مثل أن حسر الماء عنه، أو ضرب بشيء أكل، إلا ما يموت بحراره الماء أو برودته، ففيه عنه روايتان.

مسألة-٣٢-: السمك [١] يحل أكله إذا مات حتف أنفه، و به قال (-ح-)، و (-ش-) و قال (-ك-): لا يحل حتى يقطع رأسه.

مسألة-٣٣-: ابتلاع السمك الصغار قبل أن يموت لا يحل، لأنه لا دليل عليه و انما أبيح لنا إذا كان ميتا، لقوله عليه السّلام أحلت لنا ميتتان و دمان، فالميتتان: السمك، و الجراد.

مسألة-٣٤-: يجوز أكل الهازبي و ان لم يلتق ما فى جوفه من الرجيع، لإجماع الفرقه على أن ذرق [٢] و روث ما يؤكل لحمه طاهر. و قال أبو حامد الاسفرائنى: لا يحل أكله إلا بعد تنقيته.

مسألة-٣٥- (-ج-) : دم السمك طاهر. و لل (-ش-) [٣] فيه قولان، أحدهما:

ما قلناه، و الثانى: أنه نجس.

مسأله-١- («ج-»): الأضحيه سنه مؤكده و ليست بواجبه، و به قال فى الصحابه أبو بكر، و عمر، و ابن عباس، و أبو مسعود البدرى، و بلال، و ابن عمر، و فى التابعين عطاء، و علقمه، و الأسود، و اليه ذهب (ش-)، و (د-)، و (ف-)، و (م-) [١]. و ذهب قوم إلى أنها واجبه بأصل الشرع، و هم ربيعه، و (ك-)، و (ع-)، و الليث بن سعد، و (ح-).

و ل (ح-) تفصيل قال: ان كان معه نصاب يجب عليه، و ان [٢] لم يكن معه نصاب لم يجب عليه، و تجب على المقيم دون المسافر، و ان فات وقتها لا تجب اعادتها.

عدم كراهه الحلق

مسأله-٢-: لا- يكره لمن يريد التضحيه يوم العيد أو شراء أضحيه و ان لم تكن حاصله أن يحلق شعر رأسه و يقص [٣] أظافره [٤] فى أول العشر الى يوم

النحر، ولا يحرم ذلك عليه إلا أن يكون محرماً، لأنه لا دلالة على كون ذلك محرماً أو مكروهاً، والأصل الإباحة، و به قال (-ح-)
(-ك-).

وقال (-ش-): يكره له ذلك ولا يحرم. وقال (-د-)، و(-ق-): يحرم عليه ذلك حتى يضحى و روى عن عائشه أنها قالت: كنت
أقلد [١] فلانند هدى رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يقلدها بيده، فلم يحرم عليه شيء أحل الله له حتى نحر الهدى. وهذا نص.

يجوز الثنى فى الأضحيه

مسألة ٣- (-ج-): يجوز الثنى [٢] من كل شيء فى الأضحيه من الإبل و البقر و الغنم و الجذع من الضأن، و به قال عامه أهل
العلم. وقال ابن عمر و الزهرى لا يجزئ إلا الثنى. وقال عطاء: يجوز الجذع من كل شيء. و أما الجذع من الماعز فلا يجزئ بلا
خلاف.

مسألة ٤- (-ج-): أفضل الأضاحى الثنى من الإبل، ثم البقر ثم الجذع من الضأن، ثم الثنى من المعز، و به قال (-ش-).

وقال (-ك-): أفضلها الجذع من الضأن.

يكره الجلحاء

مسألة ٥- (-ج-): يكره من الأضاحى الجلحاء، و هى التى لم يخلق [٣] بها قرن، و العضباء و هى التى قد كسر ظاهر القرن و
باطنه، سواء دمي قرنهما أو لم يدم، و به قال (-ش-). و قال النخعى: لا يجزئ الجلحاء. و قال (-ك-): العضباء ان رمى [٤] قرنهما لم
تجز [٥]، و ان لم يدم أجزأت.

وقت ذبح الأضحيه

مسألة ٦- (-ج-): يدخل وقت ذبح الأضحيه من طلوع الشمس [٦] من يوم النحر، و به قال عطاء.

و اختلف الفقهاء فى المسأله على أربعة مذاهب، فقال (-ش-) :يدخل بدخول الوقت، و الوقت إذا دخل وقت صلاه الأضحى، و هو إذا ارتفعت الشمس قليلا يوم الأضحى و مضى بعد هذا زمان قدر ما يمكن صلاه العيد و الخطبتين، سواء صلى الإمام أو لم يصل.

و اختلف أصحابه فى صفه الصلاه على وجهين، فمنهم من قال: الاعتبار بصلاه النبى عليه السلام، و كان يقرأ فى الأولى الحمد و سوره ق، و فى الثانية الحمد و اقتربت الساعه و يخطب بعدهما [١] خطبتين كاملتين. و منهم من قال: الاعتبار بركعتين أقل ما يجرى و خطبتين خفيفتين [٢].

و قال (-ح-) :يدخل وقتها بالفعل، و هو أن يفعل الإمام الصلاه و يخطب، فاذا فرغ من ذلك دخل وقت الذبح، و ان تأخرت صلاته لم يذبح حتى يصلى هذا فى حق أهل المصر، فأما أهل السواد فوقت الذبح فى حقهم طلوع الفجر من يوم النحر، لأنه لا عيد على أهل السواد.

و قال (-ك-) :يدخل [٣] بوجود الفعل أيضا و الفعل [٤] صلاه الامام و الخطبتان [٥] و ذبح الإمام أيضا، فإن تقدم على هذا لم يجر. قال: و أما أهل السواد، فوقت كل موضع معتبر بأقرب البلدان اليه، فاذا أقيمت الصلاه و الذبح فى ذلك البلد دخل وقت النحر. و قال عطاء: وقته طلوع الشمس من يوم النحر.

طريق الذكاه

مسأله ٧-: الذكاه لا تقع مجزئيه الا بقطع أربعة أشياء: الحلقوم و هو

ص: ٤٥٦

مجرى النفس، و المرىء و هو تحت الحلقوم و هو مجرى الطعام و الشراب، و الودجين و هما العرقان المحيطان [١] بالحلقوم، و به قال (-ك-)، و طريقه الاحتياط تقتضى ما قلناه، لان ما اعتبرناه مجمع على [٢] و وقوع الذكاه به.

و روى أبو أمامه أن النبى عليه السلام قال: ما فرى الأوداج فكلوا ما لم يكن قرض ناب أو جز ظفر، فاعتبر فرى الأوداج بغير قطعها. و قال (-ح-) : قطع أكثر الأربعة شرط فى الأجزاء، قالوا: و ظاهر مذهبه الأ-كثر من كل واحد منها. و قال (-ف-) : أكثر الأربعة عددا، فكأنه يقطع ثلاثه من الأربعة بعد أن يكون الحلقوم و المرىء من الثلاثه. و قال (-ش-) : الأجزاء يقع [٣] بقطع الحلقوم و المرىء و حدهما و قطع الأربعة من الكمال.

النحر و الذبح

مسأله ٨- (-ج-) : السنه فى الإبل النحر، و فى البقر و الغنم الذبح بلا خلاف فان ذبح الكل أو نحر الكل لم يجز عندنا. و قال (-ش-) : يجوز كل ذلك. و قال (-ك-) : النحر يجوز فى الكل و الذبح لا يجوز فى الإبل خاصه، فإن ذبح الإبل لم يحل أكله كما قلناه [٤].

ذبائح أهل الكتاب و أضحيتهم

مسأله ٩- : قد قدمنا أن ذبائح أهل الكتاب لا يجوز أكلها و كذلك الأضحيه، و خالفنا جميع الفقهاء فى الذبائح من غير كراهيه. و قال (-ش-) : أكره ذلك فى الأضحيه من يجزيه [٥]. و قال (-ك-) : يحل أكله و لا يجزئ فى الأضحيه.

مسألة-١٠:- إذا قلنا ان ذبائح أهل الكتاب و من خالف الإسلام لا تجوز، فقد دخل في جملتهم نصارى تغلب[١]و هم تنزخ و بهراء و بنو وائل و وافقنا على نصارى تغلب(-ش-)و قال(-ح-)تحل ذبائحهم.

بعض أحكام الذبح

مسألة-١١:- لا- يجوز أكل ذبيحه تذبح الى غير القبلة عمدا مع الإمكان و خالفنا[٢]جميع الفقهاء فى ذلك و قالوا انه مستحب غير واجب و روى عن ابن عمر أنه قال أكره ذبيحه تذبح لغير القبلة و يدل على المسألة أن ما اعتبرناه مجمع على جواز التذكيه به و ليس على ما قالوا دليل.

مسألة-١٢-(-ج-):- يستحب أن يصلى على النبي صلى الله عليه و آله عند الذبيحه[٣]، و أن يقول:اللهم تقبل منى،و به قال(-ش-).

و قال(-ك-):-يكره الصلاه على النبي على الذبيحه.و قال(-ح-):-يكره الصلاه على النبي و أن يقول اللهم تقبل منى.

و يدل على المسألة-مضافا الى إجماع الفرقة-قوله[٤]تعالى «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صِلُوا عَلَيْهِ» و ذلك لعمومه[٥]و روى[٦]أهل التفسير فى قوله تعالى «وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ» أى لا أذكر الا و تذكر معى.

و روى عبد الرحمن بن عوف،قال:سجد رسول الله صلى الله عليه و آله،فوقفت أنظر[٧]

فأطال ثم رفع رأسه، فقال عبد الرحمن [١] له: لقد خشيت أن يكون الله عز و جل قبض [٢] روحك في سجودك، فقال: يا عبد الرحمن لقيني جبرئيل فأخبرني عن الله تعالى أنه [٣] قال: من صلى عليك صليت عليه فسجدت شكرا لله، و في بعضها من صلى عليك مره صليت عليه عشر [٤]، فسجدت لله شكرا. فثبت أن الصلاة على النبي مستحبه على كل حال و في كل وقت.

و روى جابر قال: ذبح رسول الله صلى الله عليه و آله يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين، فلما وجههما قال: وجهت وجهي للذي فطر السماوات و الأرض على ملة إبراهيم حنيفا و ما أنا من المشركين، ان صلاتي و نسكي و محياي و مماتي لله رب العالمين الى قوله: و أنا من المسلمين، اللهم منك و لك من [٥] محمد و أمته، بسم الله و الله أكبر، ثم ذبح.

و روت عائشه أن النبي عليه السلام أمر بكبش أقرن، يطأ في سواد، و ينظر في سواد، و يبرك في سواد، فأتى به فضحى به، ثم أخذ الكبش فأضجعه [٦] و قال:

بسم الله [٧] اللهم صل على محمد و آل محمد و من أمه محمد ثم ضحى و هذا نص.

مسألة-١٣:- يكره إبانه الرأس من الجسد، و قطع النخاع قبل أن تبرد الذبيحه، فإن خالف و أبان لم يحرم أكله، و به قال جميع الفقهاء. و قال سعيد

ابن المسيب: يحرم أكله [١].

و يدل على المسألة أن الأصل الإباحه، و ما روى عن على عليه السّلام أنه سئل عن بعير ضربت عنقه بالسيف، فقال [٢]: يؤكل و لا مخالف له.

مسألة-١٤:- إذا قطعت رقبه الذبيحه من قفاها فلحقت قبل قطع الحلقوم و المرىء و فيها حياه مستقره، و علامتها أن تتحرك حركه قويه حل أكلها إذا ذبحت، و ان لم يكن فيها حركه قويه لم يحل أكلها لأنها ميته، و به قال (ش-).

و قال (ك-)، و (د-): لا يحل أكلها على حال، و روى عن على عليه السّلام [٣] أن قطع ذلك عمدا لم يحل أكلها، و ان كان سهوا حل أكلها.

يدل على المسألة قوله تعالى «فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ» (١) و قوله عليه السّلام:

ما أنهر الدم و ذكر اسم الله عليه فكلوا. و روى أصحابنا أيضا أن أدنى ما يلحق معه الذكاه أن تجده يركض برجله، أو يحرك ذنبه. و هذا أكثر من ذلك.

زوال الملكيه بنيه الأضحيه

مسألة-١٥:- إذا اشترى شاه تجزئ في الأضحيه بنيه أنها أضحيه، ملكها بالشرء و صارت أضحيه، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله: إنما [٤] الأعمال بالنيات. و هذا نوى كونها أضحيه، و به قال (ح-) و (ك-). و قال (ش-): ملكها [٥] و لا تكون أضحيه.

مسألة-١٦- (ج-): إذا أوجب على نفسه أضحيه بالقول أو بالنيه، زال ملكه عنها و انقطع تصرفه فيها، و به قال (ف-)، و أبو ثور، و (ش-).

و قال (ح-)، و (م-): لا يزول ملكه عنها، و لا ينقطع تصرفه فيها، و تكون على

ص: ٤٦٠

ملكه حتى يخرجها الى المساكين، و له أن يستبدل بها بالبيع و غير ذلك، و به قال عطاء.

و يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [١] عن عمر ابن الخطاب قال قلت: يا رسول الله انى أوجبت على نفسى بدنه و قد طلبت منى فقال: انحرها و لا تبعها، و لو طلبت بمائه بعير. و روى عن على عليه السلام أنه قال: من عين أضحية فلا يستبدل بها.

مسأله-١٧-: إذا تلفت [٢] الأضحيه التى أوجبها على نفسه كان عليه قيمتها و به قال (-ح-)، و (-ك-)، و قال (-ش-)، عليه أكثر الأمرين من مثلها أو قيمتها.

و يدل على المسأله قوله عليه السلام: ان كل من أتلّف شيئاً فعليه قيمته. و إيجاب المثل يحتاج الى دليل.

الانتفاع بالأضحيه أو لبنها

مسأله-١٨- (-ج-)،: إذا لم يكن للأضحيه ولدا، و كان لها ولد و فضل من لبنها شىء، جاز لصاحبها الانتفاع باللبن، و له أيضا ركوبها، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-)،: ليس له ركوبها [٣] أو لا حلاب لبنها.

سلامه الأضحيه

مسأله-١٩-: إذا أوجب على نفسه أضحية سليمه من العيوب التى تمنع من الأضحيه، ثمّ حدث بها عيب يمنع جواز الأضحيه، كالعور و العرج و الجرب و العجف، نحرها على ما بها و أجزاءه، و هكذا ما أوجبه على نفسه من الهدايا الباب واحد، و به قال على عليه السلام و عطاء، و الزهرى، و (-ش-)، و (-د-)، (-ق-).

و قال (-ح-)،: ان كان الذى أوجبها من لا تجب عليه الأضحيه و هو المسافر عنده و من لا يملك نصابا فكقولنا، و ان كان ممن لا تجب عليه [٤] عنده الأضحيه ابتداء

فيعينها في شاه بعينها فعابت، فهذه لا تجزئ، و به قال أبو جعفر الأسترآبادى من أصحاب (-ش-).

و يدل على المسأله أن الأصل [١] براءه الذمه، و إيجاب المثل يحتاج الى دليل. و روى أبو سعيد الخدرى قال قلت: يا رسول الله أوجبت أضحيه و قد أصابها عور، فقال عليه السلام: ضح بها. و روى ذلك عن على عليه السلام، و ابن الزبير، و لا مخالف لهما.

البدل عن الأضحيه

مسأله -٢٠- (-ج-): إذا أفلت [٢] الأضحيه التى أوجبها على نفسه أو غصبت أو سرت، لم يكن عليه البدل، فان عادت ذبحها أى وقت كان، سواء كان قبل مضى وقت الذبح أو بعده، و به قال (-ش-)، الا أنه قال: ان عادت قبل فوات وقت الذبح و هو آخر أيام التشريق كان أداء، و ان عادت بعد انقضائه يكون قضاء.

و قال (-ح-): ان عادت قبل انقضائه ذبحها، و ان عادت بعد انقضائه لم يذبحها بل يسلمها حيه الى الفقراء، و ما يجب عنده ابتداء لا يسقط بفوات وقته.

مسأله -٢١- (-ج-): إذا عين أضحيه بالنذر، ثم جاء يوم النحر و دخل وقت الذبح فذبحها أجنبى بغير اذن صاحبها، فان نوى عن صاحبها أجزاء عنه و ان لم ينو عن صاحبها لم تجز عنه، و كان عليه ضمان ما نقص بالذبح.

و قال (-ش-): تجزئ عن صاحبها و لم يفصل، و على الذابح ضمان ما نقص بالذبح. و قال (-ح-): يقع موقعها و لا يجب على صاحبها ضمان فيما نقص بالذبح.

و قال (-ك-): لا يقع موقعها و يجب على ذابحها ما نقص بالذبح، و عليه أن يضحى بغيرها.

ذبح الأضحى مكروه بالليل

مسأله -٢٢-: ذبح الأضحى مكروه بالليل، الا أنه مجز لقوله تعالى

«فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ» (١) ولم يفرق و به قال (-ش-)، و (-ح-)، و قال (-ك-):

لا يجزئ.

الأكل من الأضحية

مسألة-٢٣- (-ج-) :الأكل من الأضحية المسنونه و الهدايا المسنونه مستحب غير واجب، و به قال جميع الفقهاء و قال بعض أهل الظاهر: هو واجب.

مسألة-٢٤- (-ج-) :يستحب أن يأكل من الأضحية المسنونه ثلثها، و يهدى ثلثها، و يتصدق بثلثها. و قال (-ش-) :فيه مستحب، و فيه قدر الاجزاء فالمستحب على قولين، أحدهما: ما قلناه. و الثانى يأكل نصفها و يتصدق بنصفها [١]، و الاجزاء على قولين، أحدهما: أن يأكل جميعها الا قدرا يسيرا و لو أوقيه. و قال أبو العباس له أكل الجميع.

مسألة-٢٥- : إذا نذر الأضحية و صارت واجبه، جاز له الأكل [٢]، بدلاله قوله تعالى «فَكُلُوا مِنْهَا» و لم يفصل، و كذلك عموم الأخبار الواردة فى جواز الأكل من الأضحية.

و لل (-ش-) فيه وجهان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: ليس له ذلك كالهدي [٣] الواجب.

بيع جلود الأضحية

مسألة-٢٦- (-ج-) :لا يجوز بيع جلود الأضحية، سواء كانت تطوعا أو نذرا، إلا إذا تصدق بقيمتها على المساكين، و به قال (-ح-)، و زاد أنه يجوز بيعها بآله البيت على أن يعيرها، مثل الميزان و القدر و الفأس و المنخل و غيره، و به قال (-ع-).

ص: ٤٦٣

و قال (-ش-): لا يجب بيعها بحال. و قال عطاء: يجوز بيعها.

الهدى واحد عن واحد

مسألة-٢٧- (-ج-): الهدى الواجب لا- يجزى و واحد الا- عن واحد، و المتطوع به يجزى واحد عن سبعة إذا كانوا أهل بيت واحد، و ان كانوا من أهل بيوت شتى لم يجز، و به قال (-ك-).

و قال (-ش-): يجوز أن يشتركوا فى بدنه أو بقره فى الضحايا و الهدايا المسنونه أو متفرقين، سواء كانوا أهل بيت واحد أو بيوت شتى.

و قال (-ح-): ان كانوا متقرين أو متطوعين أو منهما جاز، و ان كان بعضهم يريد لحما و بعضهم يكون متقربا لم يجز. و ذهب بعض الناس الى [١] أن البقره تجزى عن عشره، و البدنه تجزى عن عشره، و روى ذلك عن ابن عباس، و به قال (-ق-) و قد روى أصحابنا أنها تجزى عن السبعين مع التعذر.

أيام النحر بمنى أربعة

مسألة-٢٨- (-ج-): أيام النحر بمنى أربعة: يوم النحر و الثلاثة بعده، و فى الأمصار ثلاثة أيام يوم النحر و يومان بعده.

و قال (-ش-): الأيام المعدودات هى أيام النحر، و هى أربعة أيام، أولها يوم النحر، و آخرها غروب الشمس من التشريق، و روى ذلك عن على عليه السلام، و به قال الحسن، و عطاء.

و قال (-ك-)، و (-ح-): المعدودات ثلاثة أولها يوم عرفه و أيام الذبح ثلاثة أولها يوم النحر.

بعض أحكام العقيقه

مسألة-٢٩- (-ج-): العقيقه سنه مؤكده و ليست بواجبه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا واجبه و لا مسنونه. و قال (-م-): كانت واجبه فى صدر الإسلام ثم نسخت بالأضحيه. و قال الحسن و قوم من أهل الظاهر: هى واجبه.

مسألة-٣٠- (-ج-): إذا ثبت أنها مسنونه، فإنه يستحب أن يعق بكبش عن

الذكر، و بنعجه عن الجاربه.

و قال (-ش-) : يعق عن الغلام شاتين، و عن الجاربه شاه واحده، و به قالت عائشه.

و قال (-ك-) : عن الغلام شاه، و عن الجاربه شاه لا فضل بينهما، و به قال ابن عمر.

و يدل على المسأله -مضافا الى إجماع الفرقة و أخبارهم- ما روى عكرمه عن ابن عباس أن النبي صَلَّى الله عليه و آله عق عن الحسن و الحسين عليهما السّلام كبشا كبشا.

مسأله -٣١- (-ج-) : المستحب فى وقت العقيقه يوم السابع بلا خلاف، و لا يلطخ رأس الصبى بدمه، و به قال جميع الفقهاء.

و قال الحسن : المستحب أن يمس رأسه بدم. و قال قتاده : يؤخذ منها صوفه [١] و يستقبل بها أوداجها، ثمّ توضع على يافوخ الصبى حتى تسيل على رأسه مثل الخيط، ثمّ يغسل رأسه بعد و يحلق.

الختان سنه فى الرجال

مسأله -٣٢- (-ج-) : روى أصحابنا أن الختان سنه فى الرجال و مكرمه فى النساء، الا- أنهم لا- يجيزون تركه فى الرجال، فإنهم قالوا: لو أسلم [٢] و هو شيخ فعليه أن يختن، و قالوا: أيضا انه لا يتم حجه إلا معه، و لا يجوز له أن يطوف بالبيت الا مختنا، و هذا معنى الفرض على هذا التفصيل.

و قال (-ح-) : سنه لا يأنم بتركها، هذا قول البغداديين من أصحابه. و قال أهل خراسان منهم: هو واجب مثل الوتر و الأضحيه و ليس بفرض. و قال (-ش-) : هو فرض على الرجال و النساء.

و يدل على المسأله -مضافا الى إجماع الفرقة و أخبارهم- ما روى عن النبي صَلَّى الله عليه و آله أنه قال: الختان سنه فى الرجال و مكرمه فى النساء.

و مما يستدل به على وجوبه قوله تعالى

«ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا» (١) فَأَمَرَ سَبْحَانَهُ بِاتِّبَاعِ مِلَّتِهِ وَالتَّمَسُّكِ بِشَرِيعَتِهِ، وَكَانَ مِنْ شَرَعِهِ الْخِتَانُ، فَقَدْ [١] رَوَى أَنَّهُ خَتَنَ نَفْسَهُ بِالْقُدُومِ، فَقِيلَ: الْقُدُومُ اسْمُ الْمَكَانِ الَّذِي خَتَنَ نَفْسَهُ فِيهِ، وَقِيلَ: الْفَأْسُ [٢] الَّتِي لَهَا رَأْسٌ وَاحِدٌ.

ص: ٤٦٦

١-١) سورة النحل: ١٢٤.

مسأله-١- (-«ج»-): الكلب و الخنزير نجسان في حال الحياه، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و قال (-ك-) :هما طاهران في حال الحياه [١]، و انما ينجسان بالموت.

مسأله-٢- (-«ج»-): الحيوان على ضربين: طاهر و نجس، فالطاهر النعم بلا خلاف، و ما قد [٢] جرى مجراها من البهائم و الصيد و النجس الكلب و الخنزير و المسوخ كلها.

و قال (-ش-) :الحيوان طاهر و نجس، فالنجس الكلب و الخنزير و الباقي كله طاهر.

و قال (-ح-) :الحيوان على ثلاثه أضرب: طاهر مطلق و هو النعم و ما في معناها، و نجس العين و هو الخنزير، و نجس نجاسه تجرى مجرى ما نجس بالمجاوره و هو الكلب و الدب [٣] و السباع كلها، و مشكوك فيه و هو الحمار.

مسأله-٣- (-«ج»-): السباع على ضربين: ذى ناب قوى يعدو على الناس،

كالأسد و النمر و الذئب و الفهد، فهذا كله لا- يؤكل بلا- خلاف، و ذى ناب ضعيف [١] لا- يعدو على الناس، و هو الضبع و الثعلب، فعندنا أنه [٢] حرام أكلهما، و عند (-ش-) هما مباحان.

و قال (-ك-): الضبع حرام أكله و قال (-ح-): الضبع مكروه.

مسألة ٤- (-ج-): اليربوع حرام أكله. و قال (-ش-): حلال.

مسألة ٥- (-ج-): ابن آوى لا يحل أكله. و لأصحاب (-ش-) فيه وجهان.

مسألة ٦- (-ج-): السنور لا يحل أكله، أهليا كان أو برياً، و به قال (-ح-)، و وافقنا (-ش-) فى الأهلى، و قال فى البرى وجهان.

مسألة ٧- (-ج-): لا- يحل أكل الوبر و القنفذ، و الوبر دويبه سوداء أكبر من ابن عرس تأكل [٣] أو تجنز، و قال (-ش-): يجوز أكلهما.

مسألة ٨- (-ج-): الأرانب [٤] حرام أكلها. و قال (-ش-): حلال.

مسألة ٩-: الضب حرام أكله، و به قال (-ك-). و قال (-ح-): مكروه يأثم بأكله إلا أنه لا يسميه حراماً. و قال (-ش-): حلال.

مسألة ١٠- (-ج-): أكل لحوم الخيل حلال، عراباً كانت أو براذنين، و به قال (-ش-)، و (-ف-)، و (-م-)، و (-ق-)، و قال (-ك-): حرام. و قال (-ح-): مكروه.

مسألة ١١- (-ج-): لحوم الحمر الأهلية و البغال ليست بمحظورة و هى مكروهه، و به قال ابن عباس فى الحمر الأهلية، و وافقنا الحسن البصرى فى البغال و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و قالوا: محرم أكلها.

مسألة-١٢- («ج-»): القرد نجس حرام أكله، و حكى بعض أهل العلم عن («ش-») أنه حلال، قال أبو حامد: وهذا غير معروف عنه. وقال أبو العباس: القرد طاهر.

مسألة-١٣- («ج-»): الحيه و الفأره حرام أكلهما، و به قال («ش-»).

و قال («ك-»): هما مكروهان و ليسا بمحظورين، و كذلك الغراب فإذا أراد أكلهما ذبحهما و أكل.

مسألة-١٤- («ج-»): جوارح الطير كلها محرم أكلها، مثل البازى و الصقر و العقاب و الباشق و الشاهين و نحوها، و به قال («ش-»)، و («ح-»).

و قال («ك-»): الطائر كله حلال، لقوله تعالى «قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ آيَةً» (١).

مسألة-١٥- («ج-»): الغراب كله حرام على الظاهر من الروايات، و روى فى بعضها رخص فى الزاغ و هو غراب الزرع، و الغداف و هو أصغر منه أغبر [١] اللون كالرماد.

و قال («ش-»): الأسود الأبقع حرام [٢]، و فى الزاغ و الغداف و جهان، أحدهما:

حرام. و الثانى: حلال، و به قال («ح-»).

مسألة-١٦- («ج-»): الجلال من البهيمة [٣] و هى التى تأكل العذره اليابسه و الرطبه [٤] كالناقة و البقره و الشاه و الدجاجه، فإن كان هذا الغالب عليها، كره

ص: ٤٤٩

أكل لحمها عندنا و عند جميع الفقهاء، الا قوما من أصحاب الحديث قالوا:

حرام.

و روى أصحابنا تحريم ذلك إذا كان غذاؤه كله [١] من ذلك، و يزول حكم الجلل عندنا، بأن يحبس و يطعم علفا طاهرا، فالناقه أربعين يوما، و البقره عشرين و الشاه عشره أيام، و الدجاجة ثلاثه أيام، و لم أعرف للفقهاء فى ذلك نصا.

مسأله-١٧- («ج»-): كسب الحجام مكروه، للحر مباح، للعبد حر كسبه أم عبد، و به قال (ش-)، و (د-). و قال (ق-) من أصحاب الحديث: هو حرام على الأحرار حلال للعبيد.

يدل [٢] على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى حزام بن محيصه عن أبيه قال: سألتنا رسول الله [٣] صلى الله عليه و آله عن كسب الحجام، فنهانا عنه، فلم نزل نكرره عليه حتى قال: أطعمه رقيقك و أعلفه نواضحك.

و روى عكرمه عن ابن عباس قال: احتجم رسول الله صلى الله عليه و آله فأعطى الحجام أجره.

قال ابن عباس: و لو كان خبيثا ما أعطاه.

و روى أنس أن أبا ظبييه حجم النبى عليه السلام، فأمر له بصاع من تمر، و أمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه. و قال جابر فى حديث آخر: كان خراجه، و فى بعضها كانت ضربيته [٤] ثلاثه أصوع من تمر فى كل يوم، فخففوا عنه فى كل يوم صاعا، و روى ذلك عن عثمان بن عفان، و ابن عباس [٥]، و لا مخالف لهم.

مسأله-١٨- («ج»-): إذا نحررت البدنه، أو ذبحت البقره أو الشاه، فخرج

ص: ٤٧٠

من جوفها ولد، فان كان تاما و هو أن يكون قد أشعر أو أوبر ينظر فيه [١]، فان خرج ميتا حل أكله، و ان خرج حيا ثم مات لم يحل أكله، و ان خرج قبل أن يتكامل [٢] لا يحل أكله بحال.

و قال [٣] (ش-) : إذا خرج ميتا حل أكله، و لم يفصل بين أن يكون تاما أو غير تام، و ان خرج حيا فإن بقي زمانا يتسع لذبحه ثم مات، لا يحل [٤] أكله، و ان لم يتسع الزمان لذبحه، ثم مات حل أكله، سواء كان ذلك لتعذر آله أو بغير ذلك [٥]، و به قال (ك-)، و (ع-)، و (ف-)، و (م-)، و (ق-)، و هو إجماع الصحابة.

و انفراد (ح-) بأن قال: إذا خرج ميتا فهو ميتة، لا يؤكل حتى يخرج حيا فيذبح فيحل بالذبح.

و يدل على المسألة مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم ما رواه [٦] أبو داود فى سننه عن مسدد عن هاشم، عن مجالد، عن أبى الوداك، عن أبى سعيد الخدرى قال: سألت رسول الله صلى الله عليه و آله، فقلت: يا رسول الله تنحر الناقه و تذبح البقره أو الشاه فى بطنها جنين، أنلقىه أم نأكله؟ [٧] فقال عليه السلام: كلوه إن شئتم، فإن ذكاه الجنين ذكاه امه.

و روى أبو إسحاق عن عاصم عن ضميره عن على عليه السلام، و عكرمه عن ابن

عباس، و نافع عن ابن عمر، و ابن الزبير و طاوس [١] عن أبي هريره عن النبي عليه السلام أنه قال: ذكاه الجنين ذكاه أمه، و روى عن ابن عمر [٢] أو ابن عباس أنه إذا خرج [٣] الجنين ميتا و قد أشعر أكل.

مسألة-١٩- (-ج-): إذا ماتت الفأره فى السمن و كان مائعا أو زيت أو شيرج أو بزر، نجس كله و جاز الاستصباح به، و لا يجوز أكله و الانتفاع به بغير الاستصباح، و به قال (-ش-).

و قال قوم من أصحاب الحديث: لا- ينتفع به بحال، لا بالاستصباح و لا بغيره [٤] بل يراق كالخمر. و قال (-ح-): يستصبح و يباع أيضا. و قال داود: ان كان المائع سمنا لم ينتفع به بحال، و ان كان ما عداه من الادهان لم ينجس بموت الفأره فيه و يحل أكله و شربه، لان الخبر ورد فى السمن فحسب.

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما رواه [٥] أبو سعيد الخدرى أن النبي عليه السلام سئل عن الفاره [٦] تقع فى السمن أو الزيت [٧]، فقال:

استصحبوا به و لا تأكلوه.

مسألة-٢٠-: إذا جاز الاستصباح به، فإنه يكون دخانه طاهرا [٨] و لا يكون

نجسا، لأنه لا دليل على نجاسته.

وقال (-ش-): فيه وجهان، أحدهما: ما قلناه، و به قال (-ح-). والثاني وهو الصحيح عندهم أنه يكون نجسا، ثم ينظر فان كان قليلا مثل رأس الإبره [١] فهو معفو عنه و ان كان كثيرا وجب غسله.

مسألة-٢١-: الزيت و البرز إذا نجس لا يمكن تطهيره بالماء، لأنه لا دلالة على ذلك. و ل (-ش-) فيه وجهان.

مسألة-٢٢-: (-ح-) لا يجوز للمضطر أكل الميتة أكثر من سد الرمق، و لا يحل له الشبع، و هو أحد قولي (-ش-)، و به قال (-ح-). و الآخر [٢]: أن يأكل [٣] الشبع، و به قال (-ك-)، و (-ر-).

مسألة-٢٣-: إذا اضطر إلى أكل الميتة، و جب عليه أكلها، و لا يجوز له الامتناع منه، لما نعلمه ضروره من وجوب دفع المضار عن النفس. و ل (-ش-) فيه وجهان.

مسألة-٢٤-: إذا اضطر الى طعام الغير، لم يجب على الغير إعطاؤه، لأنه لا دليل عليه.

وقال (-ش-): يجب عليه ذلك، ثم لا يخلو حال المضطر من أحد أمرين: اما أن يكون واجدا ثمنه في الحال، أو في بلده، أو لم يكن واجدا أصلا، فإن كان واجدا لم يجب عليه البذل، و ان لم يكن واجدا أصلا يجب عليه بذله بغير بدل.

مسألة-٢٥-: إذا وجد المضطر المحرم ميتة و صيدا حيا، اختلف أحاديث أصحابنا في ذلك على وجهين، أحدهما: أن [٤] يأكل الصيد و يفديه و لا يأكل الميتة،

و به قال (-ش-) فى أحد قوليه، و هو اختيار المزنى. و الثانى [١]: و هو الأصح عندى أنه يأكل الميتة و يدع الصيد، و هو قول (-ش-) الأخر، و به قال (-ح-)، و (-ك-).

مسألة -٢٦- (-ج-) : إذا اضطر الى شرب الخمر للتعطش أو الجوع أو التداوى، فالظاهر أنه لا يستبيحها [٢] أصلاً، و قد روى أنه يجوز عند الاضطرار فى الشرب [٣]، فأما الأكل و التداوى به فلا، و بهذا التفصيل قال (-ش-).

و قال (-ر-)، و (-ح-) : يحل للمضطر الى الطعام و الى الشراب، و يحل للتداوى بها.

مسألة -٢٧- (-ج-) : إذا مر الرجل بحائض غيره و بثمرته، جاز له أن يأكل منها، و لا يأخذ منها شيئاً يحمله معه، و به قال قوم من أصحاب الحديث. و قال جميع الفقهاء: لا يحل الأكل [٤] منه فى غير حال الضروره.

يدل على المسأله مضافاً الى إجماع الفرقه و أخبارهم ما رواه [٥] نافع عن ابن عمر أن النبى عليه السلام قال: إذا مر أحدكم بحائض غيره، فليدخل و ليأكل و لا يتخذ خبئه، و فى بعضها فليناد ثلاثاً فإن أجابوه، و الا فليدخل و ليأكل و لا يتخذ خبئه، يعنى: لا يحمل معه شيئاً.

مسألة -٢٨- (-ج-) : شرب أبواب الإبل و كل ما أكل لحمه من البهائم جائز للتداوى و غيره، و به قال (-ك-)، و (-ر-)، و زفر. و قال (-م-) فى البول خاصه مثل ما قلناه، و خالف فى الروث.

و قال (-ح-)، و (-ف-)، و (-ش-) : بول ما أكل لحمه و روثة نجس مثل ما لا يؤكل لحمه.

مسألة-١:- المسابقة على الاقدام بعوض لا تجوز، و هو مذهب (-ش-). و قال قوم من أصحابه: انه يجوز، و به قال (-ح-).

يدل على المسألة قوله [١] عليه السلام: لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر.

مسألة-٢:- المسابقة و المصارعه [٢] بعوض لا تجوز، بدلاله ما تقدم في المسألة الاولى [٣]. و قال أهل العراق: يجوز. و ل (-ش-) فيه وجهان.

مسألة-٣:- المسابقة بالطيور بعوض لا يجوز، لما قلناه في الاولى [٤].

و ل (-ش-) فيه وجهان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر: أنه يجوز، لان فيها فائده في [٥] نقل الكتب و معرفه الاخبار.

مسألة-٤:- لا تجوز المسابقة في السفن و الزوارق، للخبر المقدم ذكره [٦].

و لأصحاب (-ش-) فيه وجهان.

مسألة ٥-: يجوز لغير الامام أن يعطى السبق، و هو ما يخرج فى المسابقه فى الخيل، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): لا يجوز ذلك إلا للإمام خاصة، لأنه فى المعاونه [١] على الجهاد، و ليس ذلك إلا للإمام.

يدل على المسأله الخبر المتقدم عنه عليه السلام [٢] أنه قال: لا سبق إلا فى نصال.

و قد روى بالفتح و السكون، فالفتح يفيد الشىء المخرج، و السكون يفيد المصدر و لم يفصل.

مسألة ٦-: إذا قال أحدهما لصاحبه: ان سبقت فلك عشره، و ان سبقت أنا فلا شىء عليك كان جائزاً، لأنه لا مانع منه، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): لا يجوز لأنه قمار.

مسألة ٧-: إذا أخرج الاثنان سبقاً و أدخلوا ثالثاً لا يخرج شيئاً، و قال [٣]:

ان سبقت أنت فلك السابقان معا كان جائزاً، لما قلناه فى المسأله المتقدمه لهذه و لما روى [٤] عن النبى عليه السلام أنه قال: من

أدخل فرساً بين فرسين و قد أمن أن يسبق فهو قمار، و ان لم يأمن أن يسبق فليس بقمار و هذا مما لا يأمن أن يسبق، و به قال (-ش-).

ش-).

و قال (-ك-): لا يجوز، و به قال ابن خيران من أصحاب (-ش-).

مسألة ٨-: الاعتبار فى السبق بالهادى، و هو العنق أو الكتف، و به قال (-ش-).

و قال (-ر-): الاعتبار بأذنه، فأيهما سبق بها فقد سبق.

ص: ٤٧٦

يدل على المسأله أن ما اعتبرناه مجمع عليه، و ما قالوه [١] ليس عليه دليل.

مسأله-٩:- عقد المسابقه من عقود الجائزه مثل الجعاله، و به قال (-ح-)، و هو أحد قولي (-ش-) و له قول آخر [٢] أنه من العقود اللازمه كالإجاره، لقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) و هذا عقد.

يدل على المسأله [٣] أن الأصل براءه الذمه، و لا دليل على لزوم هذا العقد فيجب نفي لزومه، و ان قلنا انه عقد لازم لمكان الآيه كان قويا.

مسأله-١٠:- إذا تناضلا، فسبق أحدهما صاحبه، فقال: لك عشره بشرط أن تطعم السبق أصحابك كان النضال صحيحا و الشرط باطلا، و به قال (-ح-)، و أبو إسحاق المروزي.

و قال (-ش-): النضال باطل. يدل على المسأله أن الأصل صحته، فمن ادعى أن هذا الشرط يفسده فعليه الدليل.

ص: ٤٧٧

مسأله-١:- فى الايمان ما هو مكروه و ما ليس بمكروه،بدلاله ما روى عن ابن عباس أن النبى عليه السّلام قال ثلاث مرات:و الله لا-غزون قريشا.فلو كان مكروها لما حلف.و روى ابن عمر قال:كان كثيرا ما كان[١]يحلف رسول الله صلّى الله عليه و آله بهذه اليمين لا و مقلب القلوب[٢].و به قال(-ش-)و أكثر الفقهاء.

و قال بعضهم:كلها مكروهه لقوله تعالى «و لا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ»(١)و النهى فى هذه الآية انما توجه الى اليمين به على ترك البر و التقوى و الإصلاح بين الناس،و معنى أن تبروا أن لا- تبروا الناس و لا تتقوا الله و لا تصلحوا بين الناس و قيل:معنى الآية لا تكثروا اليمين بالله مستهزئين بها فى كل رطب و يابس،فيكون فيه ابتذال الاسم.

مسأله-٢:- إذا حلف و الله لا أكلت طيبا و لا لبست ناعما،كان هذه يمينا مكروهه و المقام عليها مكروهه و حلها طاعه،لقوله تعالى

ص:٤٧٨

«لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ» (١) و به قال (-ش-) و قال (-ح-): المقام عليها طاعه و لازم.

كل يمين كان حلها طاعه

مسألة ٣- (-ج-): كل يمين كان حلها طاعه و عباده إذا حلها لم يلزمه كفاره، و به قال جماعه.

و قال (-ش-)، و (-ح-)، و (-ك-)، و غيرهم: يلزمه كفاره.

ما ليس بيمين و اليمين الباطله

مسألة ٤- (-ج-): إذا قال أنا يهودى، أو نصرانى، أو مجوسى، أو برئت من الإسلام، أو من الله، أو من القرآن لا فعلت كذا، ففعل لم يكن يمينا و لا لمخالفه حنث، و لا يجب به كفاره، و به قال (-ك-)، و (-ع-)، و الليث، و (-ش-).

و قال (-ر، و ح-)، و أصحابه: كل هذا يمين، فاذا خالف حنث و لزمته الكفاره.

مسألة ٥- (-ج-): إذا حلف أن يفعل القبيح، أو يترك الواجب، أو حلف أن لا يفعل الواجب، و يجب عليه أن يفعل الواجب و يترك القبيح و لا كفاره. و قال جميع الفقهاء: يلزمه الكفاره.

مخالفه اليمين ناسيا

مسألة ٦- (-ج-): إذا حلف على مستقبل على نفي أو إثبات، ثم خالف ناسيا لم يلزمه الكفاره، و ان خالفه عامدا لزمته الكفاره إذا كان من الايمان التى يجب بمخالفتها الكفاره.

و قال (-ش-): ان خالفه عامدا فعليه الكفاره قولاً واحداً كما قلناه، و ان خالفه ناسيا فعلى قولين.

اليمين على الماضى

مسألة ٧- (-ج-): لا تنعقد اليمين على ماض، سواء كانت على نفي أو إثبات، و لا يجب بها الكفاره صادقاً كان أو كاذباً، عالماً كان أو ناسياً، و به قال (-ك-)، و الليث بن سعد، و (-ر، و ح-)، و أصحابه، و (-د، و ق-).

و قال (-ش-): ان كان صادقاً فهو بار فلا شيء عليه، و ان كان كاذباً فان كان عالماً

ص: ٤٧٩

حنت و لزمته الكفار قولا واحدا، و ان كان ناسيا فعلى قولين، و به قال عطاء، و (-ع-).

اليمين على غير المقدور و الحرام

مسأله-8-: إذا قال و الله لأصعدن السماء، أو و الله لأقتلن زيدا و زيد مات، عالما كان [١] بذلك أو غير عالم لم يلزمه الكفار. و قال (-ح، و ش-): يحنت فى الحال و تلزمه الكفار، الا أن (-ح-) قال: ان اعتقد أن زيدا حى فحلف على قتله، ثم بان أنه كان مات لم يكن عليه كفاره.

لا تنعقد يمين الكافر

مسأله-9-: لا تنعقد يمين الكافر بالله، و لا تجب عليه الكفار بالحنث، و لا يصح منه التكفير بوجه، لأن الكفار يحتاج إلى نيه، و لا يصح النيه ممن لا يعرف الله تعالى، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): ينعقد يمينه و يلزمه الكفار بحنثه، سواء حنت حال كفره أو بعد إسلامه. و استدل بالظواهر و الاخبار و عمومها، و هذا قوى يمكن اعتماده.

و يمكن أن يجاب عما قلناه، بأن يقال: اليمين يصح ممن يعتقد الله و ان لم يكن عارفا، و لأجل هذا يصح أيمان المقلده و العامه و ينعقد، و يصح منهم الكفار و ان لم يكونوا عارفين بالله على الحقيقة.

إذا قال و قدره الله

مسأله-10-: إذا قال و قدره الله [٢]، أو و علم الله، أو و حياه الله [٣] أو قصد به كونه قادرا عالما حيا، كان ذلك يمينا بالله. و ان قصد بذلك المعانى و الصفات التى يثبتها الأشعري لم يكن حالفا بالله، و به قال (-ح-) لقيام الدلاله على أنه تعالى مستحق هذه الصفات لنفسه.

و قال أصحاب (-ش-): كل ذلك يمين بالله.

مسأله-١١:- إذا حلف بالقرآن، أو سورة من سورته، لم يكن ذلك يمينا ولا كفاره بمخالفتها، لما ثبت أن اليمين بغير الله لا ينعقد، وكلام الله غير الله، وبه قال (ح-) وأصحابه.

وقال (ف-): إن حلف بالرحمن، فأراد [١] سورة الرحمن فليس بيمين، وإن أراد الاسم كان يمينا. وقال (م-): من حلف بالقرآن فلا كفاره عليه. وقال (ش-): كل ذلك يمين ويلزمه الكفاره بخلافها.

مسأله-١٢:- كلام الله تعالى محدث، وامتنع أصحابنا من تسميته بأنه مخلوق، لما فيه من الإيهام. وقال أكثر المعتزلة: أنه مخلوق. وامتنع أبو عبد الله البصرى من تسميته بأنه مخلوق، وتابعه على ذلك جماعه.

وقال (ح، و، ف، و، م-): أنه مخلوق، وبه قال أهل المدينة. قال الساجي: ما قال به أحد من أهل المدينة. قال (ف-): أول من قال القرآن مخلوق (ح-).

وروى عن جماعه من الصحابه الامتناع من تسميه القرآن بأنه مخلوق روى ذلك عن على عليه السلام أنه قال يوم الحكمين والله ما حكمت مخلوقا لكنى حكمت كتاب الله و روى ذلك عن أبى بكر و عمر و عثمان و ابن مسعود، و به قال جعفر بن محمد الصادق عليهما السلام، فإنه سئل عن القرآن، فقال: لا خالق ولا مخلوق، لكنه كلام الله و وحيه و تنزيله، و به قال أهل الحجاز.

قال سفیان بن عیینة: سمعت عمرو بن دينار و شیوخ مکه مذ [٢] سبعین سنه يقولون: إن القرآن غير مخلوق، و به قال أهل المدينة، و هذا [٣] قول (ع-) و أهل الشام.

وقال الليث بن سعد، وأهل مصر، وعبيد الله بن الحسن العنبري، و به قال من أهل الكوفة ابن أبي ليلى، وابن شبرمه، وهو مذهب (-ش-) إلا أنه لم يرو عن أحد من هؤلاء أنه قال: إن القرآن [١] قديم، أو كلام الله قديم، وأول من قال بذلك الأشعري، وتبعه أصحابه و من ذهب مذهبه من الفقهاء، و موضع هذه المسألة كتب الأصول.

اليمين لا تنعقد إلا بالنيه

مسألة-١٣:- اليمين لا تنعقد إلا بالنيه، فإذا قال: أقسمت بالله، أو أقسم بالله و سمع منه هذه الألفاظ، ثم قال: لم أرد به يمينا، يقبل منه فيما بينه و بين الله و فى الظاهر، لأنه أعرف بمراده، لقوله تعالى «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ و لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ» (١) و ذلك لا يكون إلا بالنيه.

و قال (-ش-): يقبل قوله فيما بينه و بين الله، لأنه لفظه محتمله، و هل يقبل فى الحكم أم لا؟ فيه قولان.

أنحاء من اليمين الصحيح و الباطل

مسألة-١٤:- إذا قال أقسم لا فعلت كذا، و لم ينطق بما حلف به، لا يكون يمينا، سواء نوى اليمين أو لم ينو، لإجماع الفرقه على أنه لا يمين الا بالله، و ليس هذا بيمين بالله، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يكون يمينا يكفر. و قال (-ك-): إن أراد يمينا فهى يمين و الا فليست بيمين [٢] مسألة-١٥- «ج»: إذا قال لعمر الله و نوى بذلك اليمين كان يمينا [٣].

و قال (-ح-): يكون يمينا إذا أطلق أو أراد يمينا، و به قال أهل العراق كلهم،

ص: ٤٨٢

و هو أحد وجهى أصحاب (-ش-). و الآخر: أنه إذا أطلق أو لم [١] يرد لم يكن يمينا، و هذا مثل قولنا.

مسألة-١٦-: إذا قال و حق الله، لا يكون يمينا، قصد أو لم يقصد، لأنه لا دلالة على كونه يمينا. و أيضا فإن حقوق الله هي الأمر و النهي و العبادات كلها، فإذا حلف بذلك كان يمينا بغير الله، و به قال (-ح، و م-).

و قال (-ش-): يكون يمينا إذا أطلق أو أراد يمينا، و به قال (-ف-). و قال أبو جعفر الأسترابادي: حق الله هو القرآن، لقوله تعالى «وَ إِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ» (١) فكأنه قال و قرآن الله، و قد بينا أن هذا لا يكون يمينا.

مسألة-١٧-: إذا قال بالله، أو تالله، أو و الله، و نوى بذلك اليمين كان يمينا، و ان لم ينو لم يكن يمينا. و ان قال: ما أردت يمينا قبل قوله، بدلاله قول النبي عليه السلام: الأعمال بالنيات. فإذا تجرد عن النية و جب أن لا يكون يمينا.

و قال (-ش-): في قوله بالله ان أطلق و أراد [٢] يمينا فهو يمين، و ان لم يرد يمينا فليس بيمين، لأنه يحتمل بالله أستعين، و إذا قال: تالله أو و الله ان أراد يمينا فهو يمين، و ان لم يرد يمينا فليست بيمين.

مسألة-١٨-: إذا قال الله بكسر الهاء بلا حرف قسم لا يكون يمينا، لأنه ما أتى بحرف القسم، و به قال (-ش-) و جميع أصحابه، إلا أبا جعفر الأسترابادي فإنه قال: يكون يمينا، و هذا قوى، لأن أهل العربية قد أجازوا ذلك.

مسألة-١٩-: إذا قال أشهد بالله لا يكون يمينا، لان لفظ الشهادة لا يسمى يمينا فى اللغة.

ص: ٤٨٣

ولأصحاب (-ش-) وجهان، أحدهما: ما قلناه. والآخر: أنه إذا أطلق أو أراد يمينا فهو يمين، و به قال (-ح-).

مسألة -٢٠-: إذا قال أعزم بالله لم يكن [١] يمينا، أطلق ذلك أراد يمينا، أو لم يرد، لأنه لا دليل عليه. و قال (-ش-): ان أطلق ذلك أو لم يرد يمينا [٢] فمثل ما قلناه، و ان أراد يمينا فعلى [٣] ما أراد.

مسألة -٢١-: إذا قال أسألك بالله، أو أقسم عليك بالله لم يكن يمينا، سواء أطلق أو أراد اليمين أو لم يرد، لأنه لا دليل على كونه يمينا.

و قال (-ش-): ان أطلق ذلك أو لم يرد يمينا فكما قلناه، و ان أراد اليمين كان كذلك و ينعقد على فعل الغير، فإن أقام الغير عليها لم يحنث، و ان خالف الغير حنث الحالف و لزمه كفاره. و قال (-د-): الكفاره على المحنث دون الحالف.

مسألة -٢٢-: إذا قال على عهد الله روى أصحابنا أن ذلك يكون ندرا، فان خالف لزمه ما يلزمه في [٤] كفاره النذر، هذا إذا نوى ذلك، فان لم ينو ذلك لم يلزمه شيء.

و أما قوله «على ميثاقه و كفالته و أمانته» فلم يرووا فيه شيئا، و الاولى أن نقول في ذلك: انه ليس من ألفاظ اليمين، لأنه لا دليل على ذلك.

و قال (-ش-): إذا أطلق أو لم يرد [٥] لم يكن يمينا، و ان أراد يمينا كان كذلك.

و قال (-ح، و ك-): يكون إطلاقه يمينا.

ثم اختلفوا، فقال (-ش-): إذا خالف بواحد منها أو بجميعها لزمته كفاره واحده

وقال (-ك-): إذا حنث في الكل مثل أن يقول على عهد الله و ميثاقه و أمانته و كفالته ثمَّ خالف، لزمته عن كل واحده كفاره.

مسأله-٢٣:- إذا قال و الله كان يمينا إذا أطلق أو أراد اليمين، و ان لم يرد اليمين لم [١] يكن يمينا عند الله، و يحكم عليه في الظاهر، و لا يقبل قوله ما أردت اليمين في الحكم، و به قال (-ش-) إلا أنه [٢] زاد و ان لم ينو، فإنه يكون يمينا.

يدل على المسأله أن ما اعتبرناه مجمع عليه، و ما قالوه لم يكن [٣] عليه دليل.

إذا حلف أن لا يلبس الحلى

مسأله-٢٤:- إذا حلف أن لا- يلبس الحلى، فلبس الخاتم حنث، لان الخاتم من حلى الرجال كالمنطقه و السوار، و به قال (-ش-) و قال (-ح-): لا يحنث.

مسأله-٢٥:- إذا حلفت المرأه لا- لبست حليا، فلبست الجوهر و حده حنث لقوله تعالى «و تَسِيْرُ جُورٍ حَلِيَّةٌ تَلْبَسُوْنَهَا» (١) و معلوم أن الذى يخرج منه هو اللؤلؤ و المرجان، و به قال (-ش-) و ف، و م-). و قال (-ح-): لا يحنث.

الاستثناء بمشيه الله فى اليمين

مسأله-٢٦:- لا يدخل الاستثناء بمشيه الله الا فى اليمين بالله فحسب، لأنه لا دليل على ذلك، و به قال (-ك-).

و قال (-ح-) و ش-): يدخل فى اليمين بالله و بالطلاق و بالعتاق، و فى الطلاق و العتاق و فى النذر و فى الإقرار.

مسأله-٢٧:- الاستثناء بمشيه الله فى اليمين ليس بواجب بل هو بالخيار

ص: ٤٨٥

لأنه لا دليل على وجوبه، و به قال جميع الفقهاء، و حكى عن بعضهم أنه قال:

الاستثناء واجب، لقوله تعالى «وَلَا تَقُولَنَّ لِّشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ» (١).

مسألة-٢٨:- لا- حكم للاستثناء، إلا- إذا كان متصلاً بالكلام أو فى حكم المتصل، فأما إذا انفصل منه فلا حكم له، سواء كان فى المجلس أو بعد انصرافه، و به قال جميع الفقهاء.

و قال عطاء، و الحسن: له أن يستثنى ما دام فى المجلس، فان فارقه فلا حكم للاستثناء، و عن ابن عباس روايتان: إحداهما [١] أن له أن يستثنى أبداً، حتى أنه لو حلف و هو صغير ثم استثنى و هو كبير جاز. و الثانية: له أن يستثنى إلى حين و الحين سنه.

دليلنا فى المسألة [٢] أن ما اعتبرناه مجمع على صحته، و ما ذكرناه فلا دليل عليه.

لغو اليمين

مسألة-٢٩-(-ج-): لغو اليمين أن يسبق اليمين الى لسانه و لم يعتقد بها بقلبه كأنه أراد أن يقول بلى و الله، فيسبق لسانه فيقول: لا و الله، ثم يستدرك فيقول بلى و الله، فالأولى يكون لغوا و لا كفاره بها، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): فيها الكفاره، و الثانية منعقده. و قال (-ك-): لغو اليمين يمين الغموس و هو ما ذكرناه أن يحلف على ما مضى قاصدا الكذب فيها.

و قال (-ح-): لغو اليمين ما كانت على ما مضى لكنه حلف لقد كان كذا معتقدا أنه على ما حلف، أو حلف ما كان كذا معتقدا أنه على ما حلف، ثم بان له أن الأمر

ص: ٤٨٦

خلاف ما حلف عليه، فكأنه حلف على مبلغ علمه، فبان ضد ما حلف عليه، هذه لغو اليمين عنده و لا كفاره فيها، و عند (-ش-) فيها قولان.

دليلنا في المسألة [١] قوله تعالى «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ» (١) فما لا يؤاخذ به هو ما قلناه و روى عطاء عن عائشه أن النبي عليه السلام قال لغو اليمين قول الرجل في بيته لا و الله [٢] بلى و الله و على المسألة إجماع الفرقة.

مخالفه اليمين

مسألة -٣٠-: إذا حلف على أمر مستقبل أن يفعل أو لا- يفعل ثم خالفه عامداً كان عليه الكفاره بلا خلاف، و ان خالفه ناسياً لم يجب عليه الكفاره، لأن الأصل براءة الذمه، و لقوله عليه السلام: رفع عن أمتي الخطاء و النسيان و ما استكروها عليه. و لل (-ش-) فيه قولان.

لا يجوز تقديم كفاره اليمين قبل الحنث

مسألة -٣١- (-ج-) -: لا يجوز تقديم كفاره اليمين قبل الحنث أصلاً، و ان أخرجها لم يجزه.

و قال (-ش-) -: يجزيه قبل الحنث [٣] الا- الصوم، فإنه لا يجزيه، لأنه من عباده الأبدان، و به قال (-ك-)، و (-ع-)، و الليث، و (-د-)، و (-ق-)، و زاد (-ك-) فقال: يجوز تقديم الصيام على الحنث.

و قال (-ح-) و أصحابه: كفاره اليمين يجب بسبب واحد و هو الحنث، فأما عقد اليمين فليس بسبب فيها، فعلى هذا لا يجوز تقديمها قبل وجوبها بحال.

اليمين بالطلاق

مسألة -٣٢- (-ج-) -: إذا قال لزوجته: ان لم أتزوج عليك فأنت طالق فإنها لا تطلق، سواء تزوج عليها أو لم يتزوج.

و قال (-ش-) -: إذا تزوج بريمينه بنفس العقد، دخل بها أو لم يدخل، و ان لم

ص: ٤٨٧

يتزوج فإنها تطلق على كل حال.

وقال (-ك-): ان تزوج بمثلها أو فوقها و دخل بها بر في يمينه، و ان لم يدخل بها لم يبر في يمينه، و ان تزوج بمن هو دونها في المنزله لم يبر في يمينه، لأنه قصد مغايتها بذلك، و انما يغتاض بالنظير.

أحكام الكفاره

مسألة-٣٣- (-ج-): إذا مات و عليه صيام، صام عنه وليه، و به قال (-ك، و ش-) في القديم. و قال في الجديد: لا يصوم عنه وليه، و به قال أهل العراق.

مسألة-٣٤-: إذا أعطى مسكيناً من كفارته أو زكاه ماله أو فطرته، فالمستحب أن لا يشتري ذلك ممن أعطاه و ليس بمحذور، بدلاله [١] قوله تعالى «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) و به قال (-ش، و ح-). و قال (-ك-): لا يجوز شراؤه، و لا يصح أن يملك به.

مسألة-٣٥- (-ج-): أقل ما يجزئ في الكسوه ثوبان قميص و سراويل، أو قميص و منديل، أو قميص و مقنعه، و ثوب واحد لا يجزئ.

و قال (-ش-): يجزئ قميص أو سراويل أو مقنعه أو منديل للرجال و النساء.

و قال (-ك-): ان أعطى رجلاً فكمال (-ش-)، و ان أعطى امرأة فلا- يجوز الا- ما يجوز لها الصلاة فيه، و هو ثوبان قميص و مقنعه. و قال (-ف-): السراويل لا يجزئ.

مسألة-٣٦-: إذا أعطى الفقير قلنسوه أو خفا لم يجزه، لقوله تعالى «أَوْ كِسْوَتُهُمْ» (٢) لا يقال كساه قلنسوه. و لل (-ش-) فيه وجهان.

مسألة-٣٧- (-ج-): صوم الثلاثة أيام في كفاره اليمين متتابع لا يجوز تفريقه.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، و به قال (-ح-)، و اختاره المزني.

و القول الآخر: أنه بالخيار ان شاء تابع، و ان شاء فرق، و به قال الحسن،

ص: ٤٨٨

١-١) سورة البقره: ٢٧٦.

٢-٢) سورة المائده: ٩١.

و عطاء، و(-ك-).

مسألة-٣٨- (-ج-): فرض العبد في كفاره الحنث الصيام، دون العتق و الإطعام و الكسوه إجماعاً [١]، و عندنا أن فرضه شهر واحد فيما يجب فيه شهران متتابعان، و في كفاره اليمين ثلاثة أيام مثل الحر سواء.

و قال جميع الفقهاء: فرضه فرض الحر في كل موضع.

ما يصدق به الحنث

مسألة-٣٩-: إذا كان في دار، فحلف لا سكنت هذه الدار، فأقام عقيب يمينه مده يمكنه الخروج منها فلم يفعل حنث، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): إن أقام يوماً و ليله حنث، و ان أقام أقل من ذلك لم يحنث.

يدل على المسألة أن اليمين إذا علق بالفعل تعلقت بأقل ما يقع عليه الاسم من ذلك، كما أن الرجل إذا حلف لا دخلت الدار حنث بأقل ما يقع عليه اسم الدخول، و هو إذا عبر [٢] العتبة، و لو حلف لأدخلن الدار بر بأقل ما يقع عليه اسم الدخول و ان لم يدخل جوف الدار [٣].

مسألة-٤٠-: إذا كان في دار فحلف لا سكنت هذه الدار ثم خرج عقيب اليمين بلا فصل بر في يمينه و لم يحنث فيها، لأنه إذا لم يتشاغل بغير الخروج منها فلا يقال انه ساكن فيها، و كذلك لو كان في دار مغصوبه فلما عرفها لم يتشاغل بغير الخروج لم يأنم، و به قال جميع الفقهاء.

و قال زفر: يحنث [٤] و لا طريق له الى البر، لأنه يحنث باستخدامه السكنى و خروجه منها عقيب يمينه سكنى فيها، فوجب أن يحنث.

مسألة-٤١-: إذا كان فيها فحلف لا سكنت هذه الدار، ثم أقام عقيب

يمينه لا- للسكنى لكن لنقل الرحل و المال و الولد لم يحنث، لان من يتأهب للانتقال لا يقال انه ساكن فى العرف و العاده، و به قال (-ح-). و قال (-ش-): يحنث.

مسأله-٤٢:- إذا كان فيها فحلف لا سكنت هذه الدار و انتقل بنفسه، بر فى يمينه و ان لم ينقل العيال و المال، لقوله تعالى «لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ» (١) فسامها غير مسكونه مع كون المتاع فيها، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): السكنى بنفسه و بالعيال دون المال. و قال (-ح-): بنفسه و بالعيال و المال معا. و قال (-م-): ان بقى من ماله ما يمكن سكنى الدار معه فما نقل المال، و ان بقى ما لا يمكن سكنى الدار معه فقد نقل المال و بر فى يمينه.

مسأله-٤٣:- إذا حلف لا- يدخل دارا فصعد سطحها لم يحنث، و به قال (-ش-)، لان السطح كالحائط. و لو وقف على نفس الحائط، فلا خلاف أنه لا يحنث، و لا خلاف أيضا أنه لو حلف لا يدخل بيتا فدخل غرفه فوقها لا يحنث فالسطح مثله. و قال (-ح-): يحنث.

مسأله-٤٤:- إذا كان فى دار فحلف لا دخلها، لم يحنث باستدامه قعوده فيها، لأنه لا دليل عليه. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسأله-٤٥:- إذا حلف لا- دخلت بيتا، فدخل بيتا من شعر أو وبر أو مبنيا من حجر أو مدر، فإنه يحنث لان الاسم يتناول الجميع، بدلاله قوله تعالى «مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا» (٢) فسامها بيوتا، و هو ظاهر كلام (-ش-).

و فى أصحابه من قال: ان كان بدويا يحنث، سواء دخل بيت البادية أو البلدان، و ان كان قرويا يحنث إذا دخل البلدان [١]، و هل يحنث بدخول بيوت

ص: ٤٩٠

١-١) سورة النور: ٢٩.

٢-٢) سورة النحل: ٨٢.

مسألة-٤٦:- إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد، فاشترى زيد و عمرو طعاما صفقة واحده فأكل منه، لم يحنث عندنا و عند(-ش-)، لأن الأصل براءة الذمه، و لا دليل على حصول الحنث ها هنا.

و قال(-ح-): يحنث إذا اشترىه معا، فكل واحد منهما يشترى نصفه (١)، فان كان لزيد نصفه فقد أكل من طعام اشتراه و هذا لا يصح، لأنه إنما أشار الى طعام اشتراه زيد و انفراد بشرائه، و ليس ها هنا جزء من الطعام يشار اليه ان زيدا انفراد بشرائه، فيكون كما لو حلف لا يلبس ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد و عمرو، أو لا يدخل دار زيد فدخل دار زيد و عمرو، فإنه لا يحنث.

مسألة-٤٧:- إذا اقتسما هذا الطعام، فأكل من نصيب زيد أو نصيب عمرو فإنه لا يحنث بدلاله ما قلناه (٢) في المسألة، و به قال(-ش-).

و قال(-ح-): ان أكل من نصيب زيد حنث، و ان أكل من نصيب عمرو لم يحنث.

مسألة-٤٨:- إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد، فاشترى زيد طعاما وحده، و اشترى عمرو طعاما وحده، و خلطاه معا فأكل الحالف منه، فلاصحاب (-ش-) فيه ثلاثة أوجه، قال أبو سعيد الإصطخري: ان أكل النصف فما دونه لم يحنث و ان زاد على النصف حنث، لأنه لا يقطع على أنه أكل من طعام انفراد زيد بشرائه حتى يزيد على النصف. و قال ابن هريره: لا يحنث و ان أكله كله. و قال أبو إسحاق: ان أكل منه حبه أو حبتين لم يحنث. و ان أكل منه كفا حنث.

و الأقوى عندى مذهب الإصطخري.

مسألة-٤٩:- إذا حلف لا دخلت دار زيد هذه، أو لا أكلت عند زيد هذا

ص: ٤٩١

١-١) م: قد اشترى نصفه.

٢-٢) م: ما ذكرناه.

أولاً- كلمت زوجه زيده، يتعلق اليمين بعين ما علق اليمين به، فان دخلها و ملكها لزيد حنث بلا خلاف، و ان زال ملكه عنها فدخلها بعد ذلك لم يحنث، لأن الأصل براءة الذمه، و هذا مذهب (-ف-) [١] إلا في الزوجه.

و قال (-ش، و ك، و م-)، و زفر: انه يحنث على جميع الأحوال، و لا ينحل اليمين بزوال المضاف إليه.

مسألة- ٥٠:- إذا حلف لا دخلت هذه الدار، فانهدمت حتى صارت طريقاً و براحاً فسلكت عرصتها لم يحنث، لان ذلك لا يسمى داراً، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يحنث و وافقنا في أنه إذا أطلق، فقال: لا دخلت داراً فسلكت براحاً قد كان داراً في أنه لا يحنث، و لا خلاف في أنه لو حلف [٢]، فقال: لا دخلت هذا البيت، ثم دخل بعد أن صار طريقاً، أنه لا يحنث. و لا خلاف أيضاً في أنه لو جعل هذه الدار بستاناً أو حماماً فدخلها، فإنه لا يحنث فكذلك إذا جعلها طريقاً.

مسألة- ٥١:- إذا حلف لا- ألبس ثوباً من عمل يد فلان، فوهب له فلان ثوباً، فان لبسه حنث بلا خلاف، و ان استبدل به فباعه أو بادل به [٣] فلبسه لم يحنث و كذلك لو حلف لا ألبس من غزل امرأه، فإن لبس منه حنث، و ان باعه و اشترى بثمنه ثوباً أو اشترى به ثوباً فلبسه لم يحنث.

و كذلك لو قال له غيره: أحسنت إليك و أعطيتك كذا، فقال جواباً له: و الله لا شربت لك ماء من عطش، تعلق الحكم بشرب مائه من عطش، فان انتفع بغير الماء من ماله، بأن أكل طعامه أو لبس ثيابه و ركب دوابه لم يحنث، و به قال (-ش-) و قال (-ك-): يحنث بكل هذا.

و يدل على المسأله أنه قد ثبت عندنا أن الحكم إذا علق باسم لم يلتفت الى سببه، فان كان عاما حمل على عمومه، و ان كان خاصا، فكذلك لا يلتفت الى سببه خاصا كان أو عاما.

و خالف (-ك-) فى هذا الأصل، فقال: يجب حمله على سببه، و فساد قوله مبين فى أصول الفقه، و يقوى فى نفسى قول (-ك-) فى قوله لا شربت لك ماء من عطش أنه يحنث إذا انتفع بشيء من ماله، لان ذلك من فحوى الخطاب، مثل قوله تعالى «فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌّ» (١) و قوله «وَلَا يُظْلَمُونَ فَتِيلًا» (٢) فان المفهوم من ذلك منع كل أذى، و نفى كل ظلم فكذلك ها هنا.

مسأله-٥٢:- إذا حلف لا- يدخل دار زيد، فان دخلها و هى ملكك لزيد حنث بلا- خلاف، و ان كان ساكنها بأجره لم يحنث عندنا، لأن حقيقه هذه الإضافه تفيد الملك، و انما يستعمل فى السكنى مجازا، و به قال (-ش-) و قال (-ح، و ك-) :-

يحنث.

مسأله-٥٣:- إذا حلف لا سكنت دار زيد، أو حلف لا كلمت زيدا، فكلمه ناسيا أو جاهلا بأنه زيد أو مكرها، فإنه لا يحنث، لقوله عليه السلام: رفع عن أمتى النسيان و ما استكروها عليه. و ذلك عام.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، و به قال الزهرى. و الثانى: يحنث، و به قال (-ك، و ح-) .

مسأله-٥٤:- إذا أدخل محمولا- مكرها لا- يحنث، لما قلناه فى المسأله المتقدمه، و هو نص (-ش-) . و اختلف أصحابه على طريقين، منهم من قال: لا يحنث قولا واحدا، و منهم من قال: على قولين كالأولى.

ص: ٤٩٣

١- ١) سورة الإسراء: ٢٣.

٢- ٢) سورة الإسراء: ٧١.

مسألة-٥٥:- إذا حلف لا يدخل على زيد بيتا، فدخل على عمرو بيتا و زيد فيه و هو لا يعلم بكون زيد فيه، لا يحنث، لأن الأصل براءة الذمه. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسألة-٥٦:- إذا دخل على عمرو بيتا و زيد فيه و استثناءه بقلبه، كأنه قصد الدخول على عمرو دون زيد لم يصح. و ان حلف لا كلم زيدا، فسلم على جماعه فيهم زيد، و استثناءه بقلبه لم يحنث، لأن لفظه السلام عامه، و يجوز أن يخصها بالقصد، و لا يصح [١] تخصيص الفعل بزید دون عمرو، لأن الفعل واحد فلهذا يحنث بالدخول و لا يحنث بالسلام.

و قال (-ش-): مسألة الدخول مبنية على مسألة السلام، و مسألة السلام على طريقتين منهم من قال: يصح قولاً واحداً، و منهم من قال: على قولين.

و اختلفوا في مسألة الدخول على طريقتين، منهم من قال: على قولين كالكلام و منهم من قال: يحنث ها هنا قولاً واحداً، و لا يصح الاستثناء و الكلام على قولين.

مسألة-٥٧:- إذا دخل على عمرو بيتا، فاستدام زيد القعود معه لا يحنث، لأن الأصل براءة الذمه.

و لل (-ش-) فيه قولان مبنيان على حكم الاستدامة، هل هو حكم الابتداء أم لا؟ مسألة-٥٨:- إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً، فأكله اليوم حنث، لأنه لم يأكل في الغد، و انما انعقدت اليمين على ذلك، و به قال (-ش-).

و قال (-ح، و ك-): لا يحنث، لأن معناه لا تأخر أكله غداً و ما تأخر.

مسألة-٥٩:- إذا حلف ليأكلنه غداً، فهلك الطعام اليوم أو غداً، فان

هلك بشيء من جهته لزمته الكفاره، وان هلك بشيء من غير جهته اليوم [١] لم يلزمه الكفاره، وان كان فى الغد فان كان بعد القدره على أكله و لم يأكل حنث، وان كان قبل ذلك لم يحنث، لأنه لم يفرط فيه و الأصل براءه الذمه.

وقت القضاء

مسأله-٦٠-: إذا حلف ليقضيه حقه عند استهلال الشهر، أو عند رأس الهلال، فإنه يلزمه أن يعطيه عند رؤيه الهلال، لاین لفظه «عند» يفيد المقارنه فى اللغه، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): وقت القضاء ليله الهلال و يومها من غدها. و كذلك لو حلف ليقضيه يوم الخميس، فوقت القضاء يوم الخميس و ليله بعده.

مسأله-٦١- (-ج-): إذا حلف ليقضيه حقه الى حين، أو الى زمان، أو الى دهر، فقد روى أصحابنا أن [٢] الحين سته أشهر، و الزمان خمسہ أشهر، و لم يرووا فى الدهر شيئاً.

و قال (-ف، و م-): هذه كلها عباره عن سته أشهر. و قال (-ح-): الحين و الزمان عباره عن سته أشهر. و قال فى الدهر لا أعرفه. و قال (-ش-): هذه كلها عبارات لا حد لها، و يكون على مده حياته، فان لم يفعل حتى مات حنث بوفاته.

و قال (-ك-): كلها عباره عن سته. و قال (-ع-): الى حين بدو الصلاح فى الثمره.

مسأله-٦٢-: إذا حلف ليقضيه حقه قريباً أو بعيداً، فليس له حد، لأنه لا دليل عليه، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): إذا قال قريباً، فهو أقل من شهر. و إذا قال بعيداً، فهو شهر.

إذا حلف الى حقب فلا حد له

مسأله-٦٣-: إذا حلف الى حقب فلا حد له، و به قال (-ش-)، لأنه لا دليل عليه.

وقال (-ك-): الحقب أربعون سنه. وقال (-ح-): الحقب ثمانون سنه قالوا: لأنه روى عن ابن عباس في قوله تعالى «لا يثينَ فيها أحقاباً» (١) انه قال: الحقب ثمانون عاما.

أمور التي ليس بحنث أو ليس بحلف

مسألة-٦٤-: إذا قال الخليفة أو الملك: والله لا ضربت عبدى ثم أمر عبده فضربه لم يحنث، لأن حقيقه هذه الإضافة أن يفعل الفعل بنفسه، وإنما ينسب إليه ما يفعله غيره مجازاً. وللش فيه قولان.

مسألة-٦٥-: إذا قال الخليفة: والله لا تزوجت ولا بعت، فوكل فيهما لم يحنث، لما قلناه في المسألة المتقدمة.

وقال (-ش-): لا يحنث في التزويج، وحنث في البيع على أحد القولين. وقال (-ح-): إذا وكل في التزويج حنث، وإن وكل في الشراء لم يحنث.

مسألة-٦٦-: إذا حلف لا لبست هذين الثوبين، أو لا أكلت هذين الرغيفين فأكل أحدهما لم يحنث، لأنه لا دليل عليه، والأصل براءة الذمه، وبه قال (-ح، و ش-).

وقال (-ك-): يحنث إذا لبس أحدهما، أو أكل أحدهما.

مسألة-٦٧-: إذا حلف لا شربت من النهر، أو لا شربت من دجله فمتى شرب من مائها سواء غرف بيده، أو في كوز، أو غيره، أو كرع فيها كالبهيمة حنث، لأن معنى هذا الكلام لا شربت من مائها بهذا جرت العادة، وبه قال (-ش-).

وقال (-ح-): لا يحنث حتى يكرع فيها كالبهيمة، لأنه إذا شرب غرفاً بيده لم يشرب منها وإنما شرب من يده.

مسألة-٦٨-: إذا حلف لا فارقتك حتى أستوفى حقي، فإن استوفى حقه بر في يمينه بلا خلاف، وإن استوفى بدل حقه مثل أن كانت دنانير فأخذ دراهم أو

ص: ٤٩٦

ثيابا أو غير ذلك بر في يمينه، لأن بدل حقه حقه و به قال (-ك-).

و قال (-ش-): ان أخذ بدل حقه حنث.

مسألة ٦٩- (-ج-): إذا قال لزوجته: ان خرجت من الدار لا- بأذني فأنت طالق لم تطلق، و ان خرجت بغير إذنه، لأن هذا طلاق بشرط.

و قال (-ش، و ح-): ان خرجت من الدار بغير اذنه طلقت و انحلت اليمين، فان خرجت مره أخرى لم تطلق مره أخرى، و ان أذن لها فخرجت لم تطلق بلا- خلاف بينهما، الا أن عند [١] (-ش-) ينحل اليمين، فان خرجت بعد ذلك مره أخرى بغير اذنه لم تطلق، و عند (-ح-) لا ينحل اليمين [٢]، فان خرجت بعد ذلك بغير إذنه فإنها تطلق.

مسألة ٧٠- (-ج-): إذا حلف بالطلاق لا- خرجت إلا- بإذني فأذن لها، فخرجت بعد الاذن و قبل العلم به لم تطلق، و به قال (-ش، و ف-)، و قال (-ح، و ك، و م-):

يحنث.

مسألة ٧١- (-ج-): إذا قال لعبده: متى بعثك فأنت حر ثمّ باعه لم ينعث، سواء كان له خيار المجلس أو خيار الثلاث و على كل حال، لإجماع الفرقه على أن العتق بشرط لا يقع.

و قال (-ش-): يعتق على كل حال، لأن له خيار المجلس إذا لم يشترط، و ان شرطا فله خيار الثلاث. و قال (-ح، و ك-): ان باع مطلقا لم ينعث، و ان باعه بشرط خيار الثلاث انعتق.

مسألة ٧٢-: إذا حلف لا- يأكل الرؤوس حنث بأكل رؤوس البقر و الغنم و الإبل، و لا- يحنث بأكل رؤوس العصافير و الطيور و الحيتان و الجراد، و به قال (-ش-).

ص: ٤٩٧

وقال (-ح-): يحنث برؤوس الغنم والبقر، و لا- يحنث برؤوس الإبل، لأن العاده فيهما. وقال (-ف، و م-): يحنث برؤوس الغنم لا غير، لأن العرف فيه [١] يدل على ما قلناه أن اسم الرؤوس يقع على جميع ما ذكرناه، و تخصيصها يحتاج الى دليل، و لا يلزمنا [٢] ذلك فيما خصصناه، لأننا إنما خصصنا ذلك بدليل الإجماع.

مسائل شتى

مسألة-٧٣-: إذا حلف لا- يأكل لحما و أكل لحم النعم و الصيد حنث بلا خلاف، و ان أكل السمك حنث أيضا، لأن اسم اللحم ينطلق عليه، بدلاله قوله تعالى «وَمِنْ كُلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا» (١) و به قال (-ف، و ك-). و قال (-ح، و ش-):

لا يحنث.

مسألة-٧٤-: إذا حلف لا ذقت شيئا، فأخذه بفيه و مضغه و لم يزد رده حنث لان الذوق عبارته عن معرفه طعم الشيء، و هذا قد عرف طعمه قبل أن يزد رده.

و للش فيه وجهان.

مسألة-٧٥-: إذا حلف لا- أكلت [٣] سمننا، فأكل مع الخبز، حنث لأنه قد أكله، و به قال أكثر أصحاب (-ش-). و قال الإصطخري: لا يحنث، لأنه ما أكله على جهته.

مسألة-٧٦-: إذا حلف لا- أكلت هذه الحنطة، أو من هذه الحنطة، و أشار الى حنطه بعينها ثم طحنها دقيقا أو سويقا ثم أكلها لم يحنث، لان اسم الحنطة لا يقع على الدقيق و السويق، و به قال (-ح، و ش-). و قال (-ف، و م-): يحنث.

مسألة-٧٧-: إذا حلف لا أكلت هذا الدقيق، فخبزه ثم أكله لم يحنث، لما

ص: ٤٩٨

قلناه فى المسأله الاولى، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-) :يحنث.

مسأله-٧٨:- إذا حلف لا يأكل شحما، فأكل لحم الظهر [١] لا يحنث، لان اسم الشحم يختص بما يكون فى الجوف، و به قال (-ح-)، و ش (-). و قال (-ف-) :يحنث.

مسأله-٧٩:- إذا حلف لا يأكل لحما فأكل القلب، لم يحنث بلا خلاف.

و ان أكل من شحم الجوف لم يحنث، لما قلناه فى المسأله الاولى [٢]، و به قال (-ح و ش-)، و قال (-ك، و ف-) :يحنث.

مسأله-٨٠:- إذا حلف أن [٣] لا يأكل لحما، فأكل اليه لم يحنث، لما قلناه فى المسأله المتقدمه [٤] و به قال (-ح-)، و للش فيه وجهان.

مسأله-٨١:- إذا حلف لا يأكل رطبا فأكل المنصف، و هو الذى نصفه رطب و نصفه بسر، أو حلف لا يأكل بسرا، فأكل المنصف حنث، لأنه قد أكل الرطب و شيئا آخر معه، و به قال (-ش-)، و قال الإصطخرى: لا يحنث.

مسأله-٨٢:- إذا حلف لا يأكل لبنا، فأكل سمنا أو زبدا خالصا أو جبنا و غير ذلك لا يحنث، و به قال (-ش-)، و قال أبو على بن أبى هريره: يحنث بأكل كل ما عمل منه.

مسأله-٨٣:- إذا حلف لا كلمت زيدا فسلم عليه، حنث بلا خلاف. و ان سلم على جماعه منهم زيد و أرادته [٥]، حنث أيضا بلا خلاف، و ان لم يردده أو لم ينو شيئا و أطلقه أو لم يعلم أن فيهم زيدا لم يحنث، بدلاله ما قلناه فى المسائل

و قال أصحاب (-ش-) : ان عزله بالنيه فففيه طريقان، منهم من قال: لا يصح قولاً واحداً، و منهم من قال: على قولين. و ان أطلق السلام من غير نيه، فعلى قولين.

و ان كان جاهلاً بأن زيدا منهم، فعلى قولين كيمين الساهي.

مسأله-٨٤-: إذا حلف لا- كلمت فلاناً، فكتب اليه كتاباً، أو أرسل إليه رسولاً، أو أومى إليه برأسه، أو رمز بعينه، أو أشار بيده لا يحث، لأنه لا يسمى شياً مما ذكرناه كلاماً على الحقيقه، و به قال أهل العراق، و هو أحد قولي (-ش-).

و القول الآخر: يحث، و به قال (-ك-).

مسأله-٨٥-: إذا حلف لا- رأى منكراً الا- رفعه إلى القاضى فلان، ففاته بغير تفريط، مثل أن مات أحدهما، أو حجب عنه، أو أكره على المنع لا يحث، لأن الأصل براءه الذمه. و للش فيه قولان.

مسأله-٨٦-: إذا عزل هذا القاضى فقد فاته الرفع اليه، و به قال (-ح-)، و هو ظاهر مذهب (-ش-)، و له فيه وجه آخر أنه لم يفته، لأنه علق الرفع بعينه [٢] دون صفته.

مسأله-٨٧-: إذا حلف من له مال، و قال: ان شفا الله مريضى فله على أن أتصدق بمالى، انصرف ذلك الى جميع ما يتمول فى العاده، لأن اسم المال يقع على جميع ذلك فى اللغه، فيجب حمله على عمومه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): القياس يقتضى مثل هذا، و لكن قال استحساناً يصرف ذلك الى الأموال الزكاتيه.

مسأله-٨٨- (-ج-) : إذا حلف ليضربن عبده مائه أو قال مائه سوطاً، فأخذ

ضغثا فيه مائه شمراخ، أو شد مائه سوط، فضربه بها دفعه واحده، و علم أنها كلها وقعت على جسده، بر فى يمينه و لم يحنث، سواء آلمه أو لم يؤلمه، و به قال (-ش-) و هو ظاهر مذهب (-ح-).

و قال (-ك-): لا- يعتد به الا- بواحد، كما لو حلف ليضربنه مائه مره أو مائه ضربه لم يبر، كذلك ها هنا إذا قال: مائه أو مائه سوط، و لا يعتد الا بما لم يؤلم.

مسأله- ٨٩- (-ج-): إذا ضربه بضغث فيه مائه، و لم يعلم أن الجميع وصل الى بدنه، بل [١] غلب على ظنه ذلك، بر فى يمينه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): و المزنى: لا يبر حتى يقطع على أن المائه وصلت الى بدنه.

مسأله- ٩٠-: إذا حلف لا- وهبت له، قال (-ش-): هذه عباره عن كل عين يملكه إياها متبرعا بها [٢] بغير عوض، فان وهب له أو أهدي أو نحله أو أعمره أو تصدق عليه صدقه تطوع حنث، و قد سمي رسول الله العمري هبه، فقال: العمري هبه لمن وهبت له.

و به قال (-ح-): فى كل ذلك، و خالفه فى صدقه التطوع، فقال: لا يحنث بها، لأنها ليست بصدقه بل هى غير الهبه و الهديه، و هذا هو الصحيح الذى نختاره، لان ذلك مجمع على وقوع الحنث به فأما صدقه التطوع، فليس على وقوع الحنث به دليل.

و يدل أيضا على أن الصدقه غير الهبه و الهديه أنه لا خلاف أن الصدقه كانت محرمة على النبى عليه السلام، و أنه كان يقبل الهديه، فلو كانا شيئا واحدا لما امتنع من أحدهما دون الآخر.

مسأله- ٩١-: إذا حلف لا ركب دابه العبد، و للعبد دابه قد جعلها سيده

فى رسمه فركبها لم يحنث، لان العبد لا يملك شيئاً أصلاً، وهذه الإضافة يقتضى الملك، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): يحنث لأنها تضاف إليه.

مسأله-٩٢:- إذا قال ان دخلت الدار فمالى صدقه، أو فعلى صوم شعبان، أو قال: ان لم أدخل الدار، أو لم أكلم فلانا فمالى صدقه، أو فعلى صوم سنه، فإذا وجد شرطه لم يكن ذلك نذراً، و هو بالخيار بين الوفاء به و أن لا يفى به، و ليس بواجب عليه. و ان قال بلفظ لله على ذلك، كان نذراً يجب الوفاء به.

و قال جميع الفقهاء: ان ذلك نذر فى اللجاج و الغضب، و ما الذى يجب عليه؟ اختلفوا فيه على سته مذاهب، فقال (-ش-): هو بالخيار بين الوفاء بنذره، و بين أن يكفر كفاره يمين.

و قال بعض أصحابه: الواجب عليه كفاره يمين، الا- أنه إذا أراد أن يفعل الأكمل [١] تصدق بماله، هذا إذا علقه بعباده غير الحج، فأما ان علقه بحج، فعلى قولين، أحدهما: مثل العبادات. و الثانى يلزمه الحج لا غير، و به قال فى الصحابه عمر و ابن عباس، و أبو هريره، و عائشه، و زينب، و أم سلمه، و فى التابعين عطاء، و الحسن البصرى، و (-د، و ق-)، و أبو ثور، و أبو عبيد.

و قال النخعى، و الحكم، و حماد: لا- يلزمه به شىء لا- الوفاء و لا الكفاره مثل قولنا. و قال ربيعه: يلزمه قدر زكاه ما فيه الزكاه، فإن كان له مال يجب فيه الزكاه أخرج قدر زكاته. و قال (-ك-): عليه أن يتصدق بثلث ماله.

و قال (-ح-): عليه أن يتصدق بماله الذى يجب فيه الزكاه، حتى لو كان جميع [٢] ماله ما يجب فيه الزكاه، فعليه أن يتصدق بماله. و قال عثمان البتى: عليه الوفاء به، فيتصدق بجميع ماله، فأضيفهم قول البتى، و يليه (-ح-)، ثم (-ك-)، ثم ربيعه، ثم

(ش-)، ثمَّ النخعي.

مسألة-٩٣:- إذا حلف لا أستخدم عبدا، فخدمه عبد من قبل نفسه لم يحنث سواء كان عبده أو عبد غيره، لأن الأصل براءة الذمه، و به قال (ش-).

وقال (ح-): ان كان عبد نفسه حنث، و ان كان عبد غيره لا يحنث، لأنه إذا كان عبد نفسه كان إقراره على ذلك و تمكينه منه استخداما.

مسألة-٩٤:- إذا حلف لا يأكل فاكهه، فأكل عنباً أو رطباً أو رماناً حنث لأن أهل اللغة يسمون ذلك فاكهه، و به قال (ف-، م-، و ش-).

وقال (ح-): لا- يحنث و ليس عطف هذه الأشياء على الفاكهه في القرآن بدليل على أنها ليست بفاكهه، كما أن عطف صلاه الوسطى على الصلوات لا يدل على أن لفظ الصلوات لا يشملها، و مثله قوله تعالى «و مَلَأْنِيكَتِهِ وَ رُسُلِهِ وَ جِبْرِيْلَ وَ مِيكَالَ» (١).

مسألة-٩٥:- إذا حلف لا- أشم الورد، فشم دهن الورد، لم يحنث بلا- خلاف و ان حلف لا- يشم بنفسجاً، فشم دهنه لم يحنث عندنا، لأن الأصل براءة الذمه، و به قال (ش-).

وقال (ح-): [١]: يحنث، لأنه يقال لدهنه بنفسج.

مسألة-٩٦:- إذا حلف لا يضرب زوجته، فعرضها أو خنقها أو نتف شعرها لم يحنث، لأن هذه الافعال لا تسمى في اللغة ضرباً، و به قال (ش-).

وقال (ح-): يحنث بكل هذا، لأنه ضرب و زياده.

مسألة-٩٧:- إذا حلف لا- يأكل إداماً، فأكل الخبز بالملح، حنث بلا- خلاف و ان أكل لحماً مشوياً، أو مطبوخاً، أو أكل العجين حنث، و به قال (ش-)، لما روى عن النبي عليه السلام أنه قال: سيد الإدام اللحم.

ص: ٥٠٣

و قال (-ح-): لا يحنث. و قال (-ف-): الإدام ما يصطبغ به.

مسأله-٩٨-: إذا حلف لا يدخل بيتا، فدخل صفه في دار لم يحنث، لأن الصفه [١] لا تسمى بيتا في اللغة، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): يحنث.

مسأله-٩٩- (-ج-): إذا حلف لا أصلي ثم صلى، لم يحنث عندنا أصلا و ان فرغ منها، لإجماع الفرقه على أن من حلف لا يفعل شيئا، و كان فعله أولى فليفعله و لا شيء عليه.

و قال (-ح-): لا- يحنث حتى يسجد. و قال أبو العباس بن سريج: لا- يحنث حتى يكبر و يقرأ و يركع. و قال أبو حامد الاسفرائني: الذي يجيء على المذهب أنه [٢] إذا أحرم بها حنث، قرأ أو لم يقرأ.

مسأله-١٠٠-: إذا قال لعبد: ان لم أحج السنه فأنت حر، فمضى وقت الحج ثم اختلفا، فقال السيد: قد حججت، و قال العبد: ما حججت، فأقام العبد البيئه أن [٣] مولاه نحر يوم الأضحى بالكوفه، قال ابن سريج: يعتق العبد. و قال (-ح-):

لا يعتق.

و هذا على أصلنا لا يلزم أصلا، لأن العتق بشرط عندنا لا يصح.

مسأله-١٠١-: إذا حلف لا يكلم فقرا القرآن لم يحنث، سواء كان في الصلاه أو في غير الصلاه، لأن الأصل براءة الذمه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان قرأ في الصلاه لم يحنث، و ان قرأ في غيرها حنث.

مسأله-١٠٢- (-ج-): إذا قال ان شفا الله مريضى فله على أن أمضى أو أمشى إلى بيت الحرام و شفى، فقد وجب عليه الوفاء به، و كان نذرا صحيحا، و لا يجوز

ص: ٥٠٤

أن يمضى إلا حاجا أو معتمرا، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-) فى المشى مثل ما قلناه، و قال فى الذهاب و المضى لا ينعقد نذره.

مسأله-١٠٣-: إذا نذر المشى و جب عليه ذلك، و لا يجوز له أن يركب فان ركب و جب عليه إعاده المشى، فإن عجز لزمه دم.

وقال (-ش-): يلزمه الدم و لا اعاده عليه، و أما الذهاب و المضى فهو بالخيار بلا خلاف.

مسأله-١٠٤-: إذا حلف لا تسرى فمتى تسرى حنث، و التسرى ما هو الاولى أن نقول انه عباره عن الوطى و التخدير، لان الجاربه ضربان سريره و خادمه فاذا خدرها و وطئ فقد تسرى و ترك الاستخدام، و به قال (-ح، و م-)، و هو أحد قولى (-ش-). و القول الثانى: انه عباره عن الوطى فحسب. و الثالث: أنه عباره عن الانزال مع الوطى، و به قال (-ف-)، و هو المذهب عندهم.

مسأله-١٠٥-: إذا كان له عبدان، فقال: إذا جاء غد فأحد كما حر، ثمَّ باع أحدهما قبل مجيء الغد و جاء غد لم يعتق الآخر، و به قال (-ش-)، لأن الأصل بقاء الرق و عتقه يحتاج الى دليل، و لان ذلك عتق بشرط، و ذلك باطل عندنا. و قال (-م-):

يعتق.

مسأله-١٠٦-: إذا جاء غد و هما فى ملكه لم يعتق أحدهما، بدلاله ما قلناه فى المسأله المتقدمه لهذه [١]. و قال (-ش-)، يعتق أحدهما لا بعينه، و يقال له عين فمتى عين عتق و رق الآخر.

ص: ٥٠٥

[١] مسأله-١- (-«ج»-) :إذا قال ابتداء:لله على أن أصوم،أو أتصدق،أو أحج، و لم يجعل جزاء لغيره،لزمه الوفاء به،و كان نذرا صحيحا،و هو الظاهر من مذهب (-ش-)،و به قال أهل العراق.

و قال أبو بكر الصيرفي،و أبو إسحاق المروزي:لا يلزمه الوفاء به،و لا يتعلق به حكم.قال الصيرفي قال أبو عمرو غلام ثعلب قال ثعلب:النذر عند العرب وعد بشرط.

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم-قوله تعالى «يُوفُونَ بِالنَّذْرِ» و قوله «أَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ» و قوله «وَ أَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ» - «وَ كَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا» و روى عن النبي عليه السلام أنه قال:من نذر أن يطيع الله فليطعه.

و أما قول ثعلب ان النذر عند العرب وعد بشرط،فجوابه أنه وعد بشرط، و وعد بغير شرط،كقول جميل بن معمر:

فليت رجالا فيك قد نذروا دمي و هموا بقتلي باينين لقوتي

و كقول عنتره العبسي:

و الناذرين إذا لم ألقهما [١] دمي فسقط قول تغلب.

مسألة ٢- (-ج-) : إذا نذر أن يمشى إلى بيت الله، وجب عليه الوفاء به بلا خلاف، فإن خالفه و ركب، فإن كان مع القدره على المشى وجب عليه الإعادة يمشى ما ركب، و ان ركب مع العجز لم يلزمه شيء، و ان نذر أن يحجج راكبا وجب عليه الوفاء به، فإن خالف و مشى لم يلزمه شيء، لأن الأصل براءة الذمه.

و قال (-ش-) : ان ركب و قد نذر المشى مع القدره فعليه دم و لا اعاده، و ان ركب مع العجز فعلى قولين، و ان نذر الركوب فمشى لزمه دم.

مسألة ٣- : إذا نذر أن يمشى إلى بيت الله و لم يقل الحرام، فإن كان نيته بيت الله الحرام لزمه الوفاء به، و ان لم ينو شيئاً لم يلزمه شيء، لقوله عليه السلام: الاعمال بالنيات.

و قال (-ش-) : ان نوى فمثل ما قلناه، و ان أطلق من غير نية ففيه وجهان.

مسألة ٤- : إذا نذر أن يمشى إلى بيت الله الحرام لا لحج و لا لعمره لا يلزمه، لأن الأصل براءة الذمه. و للش فيه قولان.

مسألة ٥- (-ج-) : إذا نذر أن يمشى إلى مسجد النبي عليه السلام، أو المسجد الأقصى، أو بعض مشاهد الأئمة وجب عليه الوفاء به.

و لل (-ش-) في مسجد النبي عليه السلام و المسجد الأقصى قولان، أحدهما: ما قلناه، و به قال (-ك-). و الآخر: لا يلزمه شيء، و ما عداهما لا يلزمه شيء، و به قال (-ح-)، و هو أصح القولين عندهم.

مسألة ٦- : إذا نذر أن يأتي بقعه من الحرم، كأبي قبيس و الأبطح و المروه،

لم ينعقد نذره، لأن الأصل براءة الذمه، وإيجاب النذر بذلك يحتاج الى دليل [١] و به قال (-ح-) . و قال (-ش-) : ينعقد نذره.

مسألة ٧- (-ج-) : إذا نذر أن ينحر بدنه، أو يذبح بقره و لم يعين المكان، لزمه «لم يلزمه-خ» أن ينحر بمكه و ان عين المكان الذى ينحر فيه مثل الكوفة و البصرة، لزمه الوفاء به و تفرقه اللحم فى الموضع الذى نذره. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسألة ٨- (-ج-) : إذا قال لله على أن أهدي، أو قال: أهدي هدياً، لزمه ما يجزئ فى الأضحيه الثنى من الإبل و البقر و الغنم و الجذع من الضأن، و كذلك إذا قال أهدي الهدى بألف و لام.

و وافقنا «ش» فيه إذا كان بالألف و اللام، فأما إذا نكر فله فيه قولان، أحدهما:

ما قلناه. و الآخر: يلزمه ما يقع عليه الاسم من تمره و بيضه.

مسألة ٩- (-ج-) : إذا نذرت المرأة أن تصوم أياماً بأعيانها فحاضت فيها، أفطرت و كان عليها القضاء، سواء شرطت التتابع أو لم تشرط، و لن [٢] تقطع ذلك تتابعها.

و لل (-ش-) فى وجوب القضاء قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: لا قضاء عليها، لأنها أيام لو عينت له تصوم و هى حائض لما انعقد صومها، سواء شرط التتابع أو لم يشرط.

مسألة ١٠- (-ج-) : إذا نذر الرجل أو المرأة صيام أياماً بأعيانها، ثمّ مرض فيها فأفطر، قضى ما أفطر و لا- يجب عليه الاستئناف، سواء شرط فيها التتابع أو لم يشرط.

وقال (-ش-): ان أطلق و لم يشترط التتابع، فهل عليه أن يقضى ما تركه في مرضه؟ فيه وجهان. و ان كان شرط التتابع، فهل يقطع التتابع فيه؟ قولان، و هل عليه أن يقضى ما أفطر؟ فيه وجهان.

مسألة ١١- (-ج-): إذا نذر أن يصوم أياما بأعيانها متتابعه، فأفطرها في سفر انقطع تتابعها و عليه الاستئناف، لأن الذمه مرتبه بصيام هذه الأيام، و لا دليل على براءة الذمه إذا أفطر في السفر ثم قضى ما أفطر.

و (-ش-) يبنى ذلك على القولين، فان قال: المرض يقطع التتابع فالسفر أولى.

و ان قال المرض لا يقطع، ففي السفر قولان.

مسألة ١٢- (-ج-): إذا نذر أن يصوم يوم الفطر لا ينعقد نذره، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ينعقد نذره يصوم يوم غير الفطر، و لا يحل له أن يصومه من نذره فان صامه عن نذره صح و أجزأ عن نذره.

مسألة ١٣-: إذا قال لله على أن أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان فقدم ليلا لم يلزمه الصوم أصلا، لأنه ما وجد شرطه بلا خلاف، و ان قدم في بعض نهار، فلا نص لأصحابنا فيه.

و الذى يقتضيه المذهب أنه لا ينعقد نذره، و لا يلزمه صومه، و لا صوم بدله، لأنه نذر لا يمكنه الوفاء به، لان الصوم لا يصح في بعض اليوم.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: ينعقد نذره و عليه صوم يوم آخر.

مسألة ١٤-: إذا قال لله على أن أصوم كل خميس فوافق ذلك شهر رمضان فصامه، أجزأه عن رمضان و لم يقع عن النذر، سواء نوى به صوم رمضان أو صوم النذر، و لم يقع عن النذر بحال.

وقال (ش-): ان نوى صوم رمضان أجزاءه عنه، وان نوى صوم النذر لم يجز عن واحد منهما.

دلينا على أنه يجزيه عن رمضان أنه زمان [١] لا يمكن أن يقع فيه غير رمضان فلا يحتاج إلى نية التعيين، وإيجاب صوم يوم بدله يحتاج إلى دليل.

مسألة-١٥- (ج-): إذا نذر أن يصوم يوماً بعينه، فأفطر من غير عذر، وجب عليه قضاؤه، وعليه ما على من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً من الكفاره وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

مسألة-١٦-: إذا نذر في معصية أن يصوم يوماً بعينه، كان نذره باطلاً ولا يلزمه قضاء ولا كفاره، لأن الأصل براءة الذمه، وبه قال (ش-) وأصحابه.

وقال الربيع فيها قول آخر أن عليه كفاره يمين بكل نذر معصية.

مسألة-١٧-: إذا نذر أن يصوم ولم يذكر مقداره، لزمه صوم يوم بلا خلاف، لأنه أقل ما يقع عليه الاسم، وان نذر أن يصلى يلزمه ركعتان وهو أحد قولي (ش-). والثاني أنه يلزمه ركعه واحده، لأنها أقل صلاة في الشرع، وهو الوتر يدل على ما قلناه طريقه الاحتياط [٢].

مسألة-١٨-: إذا نذر أن يعتق رقبة مطلقه، أجزاءه أي رقبة أعتقها، مؤمنه كانت أو كافره، سليمه كانت أو معييه، لأن ظاهر اسم الرقبة يتناولها، والأفضل أن يكون مؤمنه سليمه. ولل (ش-) فيه قولان.

مسألة-١٩- (ج-): إذا قال أيمان البيعه يلزمني، أو حلف بإيمان البيعه لا دخلت الدار، لا يلزمه شيء ولا يكون يمينا، سواء عنى بذلك حقيقه البيعه التي كانت على عهد رسول الله في المصافحه، أو بعده إلى أيام الحجاج، أو ما حدث

من أيام الحجاج من اليمين بالطلاق و العتق و غير ذلك، صرح بذلك أو نواه و ان لم يصرح به و على كل حال.

و قال (-ش-): ان لم ينو بذلك شيئاً كان لاغياً، و ان نوى ايمان الحجاج و نطق فقال: أيمان البيعه لازمه لى بطلانها و عتقها انعقدت يمينه، لأنه حلف بالطلاق و ان لم ينطق بذلك و نوى الطلاق و العتق، انعقدت يمينه أيضاً، لأنها كناية عن الطلاق و العتق.

مسأله-٢٠-: إذا نذر ذبح آدمى، كان نذراً باطلا لا يتعلق به حكم و كان كلامه لغواً، لأن الأصل براءة الذمه، و لقوله عليه السلام: لا نذر فى معصيه و لا فيما لا يملك ابن آدم. و هذا معصيه و لا يملكه أيضاً ابن آدم، و به قال (-ش-)، و (-ف-).

و قال (-ح-): ان نذر ذبح ولده، فعليه شاه. و روى ذلك عن ابن عباس، و روى عنه أيضاً أنه قال: من نذر أن يذبح [١] ولده فعليه ديه.

و قال (-ح-): ان نذر ذبح غير ولده من أقارب آبائه و أجداده و أمهاته فلا شىء عليه. و قال (-م-): ان نذر ذبح ولده أو غلامه فعليه شاه، لأن تصرفه فيهما سواء، و ان نذر ذبح غيرهما فلا شىء عليه. و قال سعيد بن المسيب: عليه كفاره يمين، لأنه نذر فى معصيه و قال: و هكذا كل نذر فى معصيه.

مسأله [٢]-٢١-: من نذر أن يصلى صلاه الاستسقاء فى المسجد، أو يخطب على المنبر، انعقد نذره و وجب عليه الوفاء بلا خلاف، و متى صلى فى غير المسجد أو خطب على غير المنبر لم تبرء ذمته. و قال (-ش-): أجزأ ذلك.

دليلنا: قد ثبت أن ذمته اشتغلت به، و إذا خالف ما ذكر، فلا دليل على براءة ذمته.

الصلاحية للقضاء

مسأله-١- (-ج-) :- لا يجوز أن يولى القضاء الا- من كان عالما بجميع ما ولى فيه، ولا يجوز أن يشذ منه شيء من ذلك، ولا يجوز أيضا أن يفتى إلا بما هو عالم به، ولا يجوز أن يقلد غيره، فيحكم به أو يفتى.

وقال (-ش-) :- ينبغي أن يكون من أهل الاجتهاد لا عاميا، ولا يجب أن يكون عالما بجميع ما ولىه، وقال فى المقلد مثل ما قلناه.

وقال (-ح-) :- يجوز أن يكون جاهلا- بجميع ما ولىه إذا كان ثقة و يستفتى الفقهاء و يحكم به و وافقنا فى المفتى أنه لا يجوز أن يفتى.

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [٢] عن النبى عليه السلام أنه قال: القضاء ثلاثه، واحد فى الجنه، و اثنان فى النار، فالذى فى الجنه رجل عرف الحق فاجتهد فعدل، و رجل عرف فحكم فجار فذاك فى النار، و رجل قضى بين الناس على جهل، فذاك فى النار، و من قضى بالفتيا فقد قضى على جهل.

و روى (-ش-) فى حديث رفعه الى ابن عمر، قال: و رجل قضى بغير علم فذاك فى النار.

مسأله-٢:- إذا كان هناك جماعه يصلحون للقضاء على حد واحد، فعين الامام واحدا منهم و ولائه، لم يكن له الامتناع من قبوله، لأن مخالفه أمر الإمام عندنا معصيه يستحق فاعلها الذم و العقاب. و لل (-ش-) فيه قولان.

الجلوس فى المساجد للقضاء

مسأله-٣:- لا يكره الجلوس فى المساجد للقضاء بين الناس، لأن الأصل جوازه، و لأن النبى عليه السلام كان يقضى فى المسجد، و كذلك أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضى بالكوفه فى الجامع، و لو كان مكروها لما فعلا ذلك، و به قال الشعبي و (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-).

قال عمر بن عبد العزيز: انه يكره ذلك أن يقصد [١]. و روى عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب كتب الى القضاء أن لا تقضوا فى المساجد. و قال (-ش-): ذلك مكروه، و عن (-ح-) [٢] روايتان.

مسأله-٤- (-ج-): يكره اقامه الحدود فى المساجد، و به قال جميع الفقهاء، و حكى عن (-ح-) جوازه، و قال: يفرش نطع تحته، فان كان منه قدر ما يكون [٣] عليه.

شروط القاضى

مسأله-٥- (-ج-): من شرط القاضى أن يكون عدلا و لا يكون فاسقا.

و قال الأصم. يجوز أن يكون فاسقا.

مسأله-٦:- لا يجوز أن تكون المرأه قاضيه فى شىء من الاحكام، لأنه لا

دليل على جوازه، و لما روى عن النبي عليه السلام أنه قال: لا يفلح قوم وليتهم امرأه.

و قال عليه السلام: أخروهن من حيث أخروهن الله.

و قال عليه السلام: من نابه شيء في صلاته فليسبح، فإن التسييح للرجال و التصفيح للنساء، فمنعها [١] عليه السلام من النطق لثلاثا يسمع كلامها مخافه الافتتان بها، فهي [٢] بأن تمنع القضاء الذى يشتمل على الكلام و غيره أولى و هذا مذهب (-ش-).

و قال (-ح-): يجوز أن تكون قاضيه فيما يجوز أن تكون شاهده فيه، و هو جميع الاحكام الا- الحدود و القصاص. و قال ابن جرير: يصح أن تكون قاضيه فى كل ما يصح أن يكون الرجل قاضيا فيه، لأنهما من أهل الاجتهاد.

الخطأ فى القضاء

مسأله-٧- (-ج-): إذا قضى القاضى بحكم فأخطأ فيه، ثمَّ بان أنه أخطأ، أو بان أن حاكما كان قبله أخطأ فيما حكم به، ووجب نقضه و لا يجوز الإقرار عليه بحال.

و قال (-ش-): ان أخطأ فيما لا- يسوغ فيه الاجتهاد، بأن خالف النص من الكتاب أو سنه أو إجماعا أو دليلا لا يحتمل الا معنى واحدا و هو القياس الجلى، فإنه ينقض حكمه. و ان أخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد، لم ينقض حكمه.

و قال (-ك-)، و (-ح-): ان خالف نص كتاب أو سنه، لم ينقض حكمه. و ان خالف الإجماع، نقض حكمه، ثمَّ ناقض كل واحد منهم أصله.

فقال (-ك-): ان حكم بالشفعه للجار نقض حكمه، و هذه مسأله خلاف. و قال (-م-):

ان حكم بالشاهد و اليمين نقض [٣] حكمه. و قال (-ح-): ان حكم بالقرعه بين العبد أو بجواز بيع ما ترك التسميه على ذبحه عامدا، نقض حكمه.

مسأله-٨:- إذا عزل حاكم فادعى عليه إنسان أنه حكم عليه بشهادة فاسقين، وأخذ منه مالا- ودفعه الى من ادعاه، سئل عن ذلك، فان اعترف به لزمه الضمان بلا خلاف، وان أنكره كان القول قول المعزول مع يمينه، ولم يكن عليه بينه على صفه الشهود، [١] لان الظاهر من الحاكم أنه أمين كالمودع، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): عليه إقامه البينه على ذلك، لأنه قد اعترف بالحكم، ونقل المال عنه الى غيره، وهو مدعى ما [٢] يزول ضمانه فلا يقبل منه.

القول فى الشهاده

مسأله-٩:- الترجمة لا تثبت إلا بشهادة شاهدين لأنها شهادة، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-)، و (-ف-): لا يفتقر الى عدد، بل يقبل فيه واحد، لأنه خبر بدليل أنه لا يفتقر الى لفظ الشهاده.

مسأله-١٠- (-ج-): إذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف إسلامهما و لا- يعرف منهما فسق، حكم بشهادتهما و لا يقف على البحث الا أن يجرح المحكوم عليه فيهما بأن يقول: هما فاسقان، فحينئذ يجب عليه البحث.

وقال (-ح-): ان كان شهادتهما فى الأموال و النكاح و الطلاق و النسب فكما قلناه، و ان كانت فى القصاص أو الحد لا يحكم حتى يبحث عن عدالتهما.

وقال (-ف-)، و (-م-)، و (-ش-): لا يجوز له أن يحكم حتى يبحث عن عدالتهما، فاذا عرفهما عدلين حكم، و الا توقف فى جميع الأشياء، و لم يخصصوا به شيئا دون شيء.

و يدل على المسأله إجماع الفرقه و أخبارهم، و أيضا فنحن [٣] نعلم أنه ما كان

البحث فى أيام النبى عليه السلام و لا فى أيام الصحابه و التابعين، و انما هو شىء أحدثه شريك بن عبد الله القاضى، فلو كان شرطاً لما أجمع أهل الأعصار على تركه.

مسأله-١١:- الجرح و التعديل لا يقبل الا من اثنين يشهد ان بذلك، فاذا شهدا بذلك عمل عليه، لان ذلك حكم من الاحكام، و لا يثبت الاحكام الا بشهادة شاهدين، و به قال (-ك-)، و (-م-)، و (-ش-).

و قال (-ح-)، و (-ف-)، يجوز أن يقتصر على واحد لأنه اخبار.

مسأله-١٢:- إذا شهد اثنان بالجرح و شهد آخران بالتعديل، و جب على الحاكم أن يتوقف، لأنه إذا تقابل الشهادات و لا ترجيح و جب التوقف.

و قال (-ش-)، يعمل على الجرح دون التعديل. و قال (-ح-)، يقبل الأمرين، ففاس الجرح على التزكيه.

مسأله-١٣:- لا يقبل الجرح الا- مفسرا، و يقبل التزكيه من غير تفسير، لان الناس يختلفون فيما هو جرح و ما ليس بجرح، و ربما اعتقدوا [١] فيما ليس بجرح أنه جرح، فوجب [٢] أن يفسر ليعمل الحاكم بما يقتضى الشرع فيه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-)، يقبل الأمرين مطلقا، ففاس الجرح على التزكيه.

مسأله-١٤- (-ج-)، شارب النبيذ يفسق عندنا، و به قال (-ك-)، و قال (-ش-)،

لا يفسق.

مسأله-١٥:- إذا حضر الغرباء فى بلد عند حاكم، فشهد عنده اثنان، فان عرفا بعداله حكم، و ان عرفا بفسق وقف، و ان لم يعرف عداله و لا فسقا بحث عنهما و سواء كان لهما السيماء الحسنه و المنظر الجميل، أو ظاهرهما الصدق، بدلاله

ص: ٥١٦

قوله تعالى «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ» (١) و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): ان كان لهما المنظر الحسن، توسم فيهما العدالة و حكم بشهادتهما.

عدم معرفة الخصمان عند القاضى

مسأله-١٦:- إذا حضر خصمان عند القاضى، فادعى أحدهما على الآخر مالا، فأقر له بذلك، فقال المقر له للقاضى: اكتب لى بذلك [١] محضرا و القاضى لا يعرفهما، فقد ذكر بعض أصحابنا أنه لا يجوز له أن [٢] يكتب، لأنه يجوز أن يكونا استعارا نسبا باطلا و تواطيا على ذلك، و به قال ابن جرير الطبرى.

و قال جميع الفقهاء: انه يكتب و يحليهما بحلاهما الثابته. و الذى عندى أنه لا يمتنع ما قاله الفقهاء، فان الضبط بالحليه يمنع من استعاره النسب، فإنه لا يكاد يتفق ذلك.

و ما قاله [٣] بعض أصحابنا محمول على أنه لا يجوز له أن يكتب و يقتصر على ذكر نسبهما، فان ذلك يمكن استعارته، و ليس فى ذلك نص عن أئمتنا عليهم السلام فرجع اليه.

الحكم أعلى من الشهاده

مسأله-١٧:- إذا ارتفع اليه خصمان، فذكر المدعى أن حجته فى ديوان الحكم، فأخرجها الحاكم من ديوان الحكم مختومه بختمه مكتوبه بخطه، فان ذكر أنه حكم بذلك حكم له، و ان لم يذكر ذلك لم يحكم، و به قال (-ح-)، و (-م-)، و (-ش-).

و قال ابن أبى لىلى، و (-ف-): يعمل عليه و يحكم به و ان لم يذكره، لأنه إذا كان

ص: ٥١٧

بخطه مختومه [١] بيختمه فلا يكون إلا حكمه.

يدل على المسأله قوله تعالى «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (١) فإذا لم يذكره لم يعلمه، و لان الحكم أعلى من الشهاده، بدلاله أن الحاكم يلزم و الشاهد يشهد و قد ثبت أن الشاهد لو وجد شهادته تحت ختمه مكتوبه بخطه لم يشهد بها ما لم يذكر.

ذكر الحاكم الحكم السابق

مسأله-١٨:- إذا ادعى مدع حقا على غيره، فأنكر المدعى عليه، فقال المدعى للحاكم: أنت حكمت به لى عليه، فان ذكر الحاكم أمضاه بلا- خلاف، و ان لم يذكره فقامت البيئه عنده أنه قد حكم به، لم يقبل الشهاده على فعل نفسه، لأنه لا دلاله عليه، و به قال (-ف-)، و (-ش-) [٢].

و قال ابن أبى لیلی، و (-ح-)، و (-م-)، يسمع الشهاده على فعل نفسه و يمضيه.

علم الحاكم بشهادة الزور

مسأله-١٩:- إذا شهد شاهدان على الحاكم بأنه حكم بما ادعاه المدعى و أنفذه، و علم الحاكم أنهما شهدا بالزور، نقض ذلك الحكم و أبطل، فان مات بعد ذلك، أو عزل فشهدا بإنفاذه عند حاكم آخر، لم يكن له أن يمضيه عند (-ش-).

و قال (-ك-)، بل يقبله [٣] و يعمل عليه. و هذا يقوى عندى، لأن الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين إذا كان ظاهرهما العداله و علم الحاكم أنهما شهدا بالزور لا يوجب على الحاكم الآخر رد شهادتهما فيجب عليه أن يقبلهما، و يمضى شهادتهما.

و قاس (-ش-) ذلك على شهادة الأصل و الفرع، فإنه متى أنكر الأصل شهادة

ص: ٥١٨

الفرع يسقط شهاده الفرع، و الحاكم كالأصل و هؤلاء كالفرع، فيجب أن يسقطا.

و عندنا أن شهاده الفرع لا يسقط، بل يقبل شهاده أعدلهما، و في أصحابنا من قال بل يقبل شهاده الفرع دون الأصل، لأن الأصل منكر.

الحكم بكتاب قاض الى قاض

مسألة- ٢٠- («ج-»): لا يجوز الحكم بكتاب قاض الى قاض، و خالف جميع الفقهاء في ذلك، و أجازوه إذا ثبت أنه كتابه.

مسألة- ٢١- («ج-»): من أجاز كتاب قاض الى قاض إذا قامت به بينه، فإنهم اختلفوا في كيفية تحمل الشهاده، فقال (ح-)، و (و-) ش-): لا يصح الا بعد أن يقرأ الحاكم على الشهود، و يشهدهما على نفسه بما فيه، و لا يصح أن يدرجه ثم يقول لهما:

اشهدا على بما فيها [١]، و لا يصح هذا التحمل و لا يعمل به.

و قال (ف-): إذا ختم بختمه و عنوانه [٢]، جاز أن يتحملا الشهاده عليه مدرجا فيشهدهما [٣] على أنه كتابه إلى فلان، فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان اليه، فيقرأه و يعمل بما فيه.

و هذا الفرع ساقط عنا، فانا لا نجيز كتاب قاض الى قاض على وجه [٤].

مسألة- ٢٢-: و قال (ش-): إذا كتب قاض الى قاض كتابا و أشهد على نفسه بذلك، ثم تغيرت حاله الكاتب [٥] فإن كان تغير حاله بموت أو بعزل [٦]، لم يقدح ذلك في كتابه، سواء تغير أولا ان وصل كتابه و قبله [٧] و عمل به و حكم فلا يقدح

فيه. و ان وصل [١] قبل أن يحكم به، لم يقبله و لا يحل له.

و قال (-ح-) إذا تغير [٢] حاله سقط حكم كتابه إلى المكتوب اليه و قال (-ف-) : ان تغير [٣] حاله قبل خروجه من يده سقط، و ان كان بعد خروجه من يده لم يسقط حكم كتابه.

مسألة-٢٣-: إذا تغيرت حال المكتوب اليه بموت أو بفسق [٤] أو عزل و قام غيره مقامه، فوصل الكتاب الى من قام مقامه.

قال (-ش-) : يقبله و يعمل عليه، و به قال الحسن البصرى. و قال (-ح-) : لا يعمل فيه [٥] غير الذى كتب إليه.

مسألة-٢٤-: الحاكم إذا كتب و أشهد على كتابه، فهو أصل عند (-ش-)، و الذى يحمل الشهادة على كتابه فرع له. و قال (-ح-) : الحاكم فرع، و الأصل من شهد عنده.

القول فى القسمة

مسألة-٢٥-: أجره القاسم [٦] على قدر الأنصاء دون الرؤوس، و به قال (-ف-)، و (-م-) قالاه استحسانا و اليه ذهب (-ش-).

و قال (-ح-) : هى على عدد الرؤوس، و هذا يؤدى الى الإضرار، لأنه ربما تكون [٧]

القرية بين اثنين لأحدهما عشر العشر سهم من مائه و الباقي للآخر و يحتاج إلى أجره عشره دنانير على قسمتها، فيلزم من له الأقل نصف العشره، و ربما لا يساوى سهمه ذلك فيذهب جميع ملكه.

مسأله-٢٦:- كل قسمه فيها [١] ضرر على الكل فى مثل الدور و العقارات و الدكاكين الضيقه، لم يجبر الممتنع على القسمه، لقوله عليه السلام «لا ضرر و لا ضرار» [٢] و هذا عام، و الضرر هو أن لا يمكنه الانتفاع بما تفرد به، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال أبو حامد الاسفرائنى: الضرر أن لا يكون [٣] بذلك و بنقصان قيمه إذا قسم، فإذا كان لو قسم نقص من قيمته لم يجبر على القسمه. و قال (-ك-): يجبر على ذلك. قال الشيخ رضى الله عنه: ولى فى هذا نظر [٤].

مسأله-٢٧:- إذا كانت القسمه يستضر بها بعضهم دون بعض، مثل أن كانت الدار بين اثنين لواحد العشر و للآخر الباقي، و استضر بها صاحب القليل دون الكثير، لم يخل الطالب من أحد أمرين: إما أن يكون المنتفع به، أو المستضر، فان كان هو المنتفع به [٥] لم يجبر المستضر على القسمه، لأن فى ذلك ضررا عليه و ان كان الطالب المستضر [٦] أجبر الممتنع، لأنه لا ضرر عليه، بدلاله الخبر.

و قال (-ش-): ان كان الطالب هو المنتفع به، أجبرنا [٧] الممتنع عليها، و به قال أهل العراق، و ان كان الطالب يستضر بها، فهل يجبر عليها الممتنع أم لا؟ فيه وجهان

قال [١] ابن أبي ليلى: يباع [٢] لهما و يعطى كل واحد منهما بحصته من الثاني [٣] و قال أبو ثور: لا يقسم كالجواهر.

مسأله-٢٨:- متى كان لهما ملك اقرحه، كل قراح مفرد عن صاحبه، لكل واحد منهما طريق منفرد [٤]، و طلب أحدهما قسمه كل قراح مفرد على حدته، و قال الأخر: بل بعضها فى بعض كالقراح الواحد، قسمنا كل قراح على حدته، و لم نقسم بعضها فى بعض، سواء كان الجنس واحدا. مثل أن كان الكل نخلا أو كان الكل كرما، أو أجناسا الباب واحد، و سواء تجاوزت الأقرحه أو تفرقت، و كذلك الدور و المنازل، لأن الأصل أن له فى كل شىء من الملك نصيبا، و إجباره على أن يأخذ من غير ملكه عوضا عنه يحتاج الى دليل، و هذا مذهب (-ش-).

و قال (-ف-)، و (-م-)، ان كان الجنس واحدا، قسم بعضه فى بعض، و ان كان أجناسا فكقولنا.

و قال (-ك-)، ان كان متجاوره قسم بعضها فى بعض كالقراح الواحد، و ان كانت منفرده فكقولنا.

مسأله-٢٩:- إذا كان يد رجلين على ملك، فقلا للحاكم: اقسم بيننا، أو قامت بينه أنه ملكهما، قسم بينهما بلا خلاف. و ان لم تكن بينه غير اليد و لا منازع هناك، قسمه بينهما أيضا عندنا، لان ظاهر اليد عندنا تدل على الملك، و به قال (-ف-)، و (-م-)، و سواء كان ذلك مما ينقل و يحول أو لا ينقل و يحول [٥]، و سواء [٦]

ص: ٥٢٢

قالا:ملكنا إرثا،أو بغير ارث.

و لل (-ش-)فيه قولان،أحدهما:ما قلناه و هو الأصح.و الثاني:لا يقسم بينهما.

و قال (-ح-):ان كان مما ينقل و يحول قسمه بينهما،و ان كان مما لا ينقل[١]،فان قال ملكنا إرثا لم يقسم،و ان قال بغير ارث قسم بينهما.

أجره الحاكم

مسألة-٣٠- (-ج-):لا يجوز للحاكم أن يأخذ الأجره على الحكم من الخصمين،أو من أحدهما[٢]،سواء كان له رزق من بيت المال أو لم يكن.

و قال (-ش-):ان كان له رزق من بيت المال لم يجز،و ان لم يكن له رزق من بيت المال،جاز له أخذ الأجره على ذلك.

ادعاء الاثنين على صاحبه

مسألة-٣١- (-ج-):إذا حضر اثنان عند الحاكم معا فى حاله واحده[٣]، و ادعيا معا فى حاله واحده كل واحد على صاحبه من غير أن يسبق أحدهما بها، ففى روايه أصحابنا أنه يقدم من هو على يمين صاحبه.

و اختلف الناس فى ذلك،فقال أصحاب (-ش-):يقرع بينهما،و قالوا:لا نص فيها عن (-ش-).و منهم من قال:يقدم الحاكم من شاء منهما.و منهم من قال:

يصرفهما حتى يصطلحا.و منهم من قال:يستخلف كل واحد منهما لصاحبه.

يدل على المسألة إجماع الفرقه و أخبارهم و لو قلنا بالقرعه أيضا كان قويا، لأنه مذهبنا فى كل أمر مجهول.

إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل

مسألة-٣٢-:- إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل،و كان المستعدى عليه حاضرا أعدى عليه و أحضره،سواء علم بينهما معامله أو لم يعلم،لقول النبى صلى الله عليه و آله و سلم:البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه.و فى

ص:٥٢٣

بعضها على من أنكر، و لم يفصل، و به قال (-ش-)، و أهل العراق.

و قال (-ك-): ان لم يعلم معامله بينهما لم يحضره، لما روى عن علي عليه السلام أنه قال: لا يعدى الحاكم على خصم، الا أن يعلم بينهما معامله، و هذه الرواية غير ثابتة عنه و لا مقطوع بها.

إحضار المستعدى عليه

مسألة-٣٣-: إذا ادعى رجل على غيره شيئاً، و كان المستعدى عليه غائباً فى ولاية الحاكم فى موضع ليس فيه خليفه، و لا فيه من يصلح أن يجعل الحكم [١] اليه فيه، فإنه يحضره قريباً كان أو بعيداً، لان الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق و حفظها و ترك تضييعها، فلو قلنا لا يحضره لبطلت [٢] الحقوق، و به قال (-ش-).

و قال (-ف-): ان كان فى مسافه ليله أحضره و الا- تركه. و قال قوم: ان كان على مسافه لا يقصر فيها الصلاه أحضره، و الا لم يحضره.

الادعاء على كامل العقل

مسألة-٣٤- (-ج-): إذا ادعى مدع حقا على كامل العقل حاضر غير غائب و أقام بذلك شاهدين عدلين، حكم له به و لا يجب عليه اليمين، و به قال [٣] (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-).

و قال ابن أبى لیلی: لا يحكم له بالبينه حتى يستحلفه فيها، كالصبي و المجنون و الميت و الغائب.

ادعاء غيبه البينه

مسألة-٣٥-: إذا ادعى على غيره حقا، فأنكر المدعى عليه، فقال المدعى:

لى بينه غير أنها غائبه، لم يكن له ملازمه المدعى عليه، و لا مطالبته بكفيل الى أن يحضر البينه، لأن الأصل براءة الذمه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): له المطالبه بذلك و ملازمته.

و يدل على المسأله إجماع الفرقه، و ما روى عن سماك [١] عن علقمه بن وائل ابن حجر عن أبيه أن رجلا من كنده و رجلا من حضر موت أتيا رسول الله صلى الله عليه و آله، فقال الحضرمي: هذا غلبنى على أرض ورثتها من [٢] أبى و قال الكندى: أرضى أزرعها لا حق له فيها و هى فى يدى (١)، فقال النبى عليه السّلام للحضرمي: أ لك بينه؟ قال:

لا، قال: لك يمينه، قال: انه فاجر لا يبالى على ما حلف انه لا يتورع من [٣] شىء، فقال النبى عليه السّلام [٤]: ليس لك منه الا ذاك.

سكوت المدعى عليه

مسأله-٣٦:- إذا ادعى على غيره دعوى، فسكت المدعى عليه، أو قال:

لا- أقر و لا- أنكر، فإن الإمام يحبس حتى يجيبه بإقرار أو إنكار [٥]، و لا- يجعله ناكلا فان رد اليمين فى هذا الموضع و جعله ناكلا يحتاج الى دليل، و ليس فى الشرع ما يدل عليه، و به قال (ح-).

و قال (ش-): يقول له الحاكم ثلاثا اما أجبت عن الدعوى، أو جعلتك ناكلا و رددت اليمين [٦] على صاحبك.

القضاء على الغائب

مسأله-٣٧- («ج-»): القضاء على الغائب فى الجملة جائز و به قال (ش-)، و (ك-) و (ع-)، و الليث بن سعد، و ابن شبرمه، قال ابن شبرمه: احكم عليه و لو كان خلف حائط، و به قال (د-)، و (ق-).

و قال (ر-)، و (ح-)، و أصحابه: لا يجوز [٧] القضاء على الغائب حتى يتعلق الحكم

ص: ٥٢٥

١- ١) أرضى فى يدى ازرعها لا حق له فيها.

بخصم حاضر شريك أو وكيل له، و الحاكم يقول عندهم [١]: حكمت عليه بعد أن ادعى على خصم ساغت [٢] له الدعوى عليه.

و الحقيقة [٣] أن القضاء على الغائب جائز بلا- خلاف، و لكن هل يصح مطلقا بغير [٤] أن ينعلق بخصم [٥] حاضر أم لا [٦]؟ عندنا يجوز مطلقا، و عندهم [٧] لا يجوز حتى قال (-ح-): و لو [٨] ادعى على عشرة تسعه غيب و واحد حاضر و أقام [٩] البينه، قضى على الحاضر و على غيره من الغائبين.

و يدل على المسألة- مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما [١٠] روى أبو موسى قال: كان إذا حضر عند رسول الله صلى الله عليه و آله خصمان فتواعدا بموعده، فوافى أحدهما و لم يواف الآخر قضى للذى وفى على الذى لم يف.

و روى أن عمر صعد المنبر فقال: ألا- ان أسيفع جهينه رضى من دينه و أمانته أن يقال له سابق [١١] الحاج، أو سائق الحاج فأدان معرضا فأصبح و قد دين به،

فمن كان له عليه دين [١] فليقسم ماله بالحصص.

شاهدا الزور يعزران

مسألة-٣٨-: شاهدا الزور يعزران و يشهران بلا- خلاف، و كيفيه الشهره أن ينادى عليه فى قبيله، أو سوقه، أو مسجده، أو ما أشبه ذلك، بأن هذا شاهد زور فاعرفوه، و لا يحلق رأسه و لا يركب و لا يطاف به، لأنه لا دلاله على ذلك، و به قال (-ش-).

و قال شريح: يركب و ينادى هو على نفسه هذا جزاء من شهد بالزور. و فى الناس من قال: يحلق نصف رأسه، فإذا فرغ من شهرته حلق النصف الآخر ان شاء. و قال عمر بن الخطاب: يجلد أربعين سوطا و يسخم وجهه و يركب و يطاف به و يطال حبسه.

تحكيم رجل من الرعيه

مسألة-٣٩- (-ج-): إذا تراضى نفسان برجل من الرعيه يحكم بينهما و سألاه الحكم [٢] بينهما، كان جائزا بلا خلاف، فإذا حكم بينهما لزم الحكم و ليس لهما بعد ذلك خيار.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: أنه يلزم بنفس الحكم كما قلناه. و الثانى: أنه يقف بعد إنفاذ حكمه على تراضيهما، فإذا تراضيا بعد الحكم لزم.

يدل على مذهبنا إجماع الفرقه [٣] و أخبارهم فى أنه إذا كان بين أحدكم و بين غيره حكومه، فلينظر الى من روى أحاديثنا و علم أحكامنا فليتحاكم اليه، و أن الواحد منا إذا دعا خصمه الى ذلك و امتنع عليه [٤] كان مأثوما. و روى عن النبى صلى الله عليه و آله

أنه قال: من تحاكم [١] بين اثنين تراضيا، فلم يعدل بينهما فعليه لعنه الله.

للحاكم أن يحكم بعلمه

مسأله-٤٠- (-ج-) : للحاكم أن يحكم بعلمه فى جميع الاحكام من الأموال و الحدود و القصاص و غير ذلك، و سواء كان من حقوق الله تعالى، أو من حقوق الادميين [٢]، و لا- فرق بين أن يعلم [٣] بذلك بعد التولية فى موضع ولايته، أو قبل التولية [٤]، أو بعدها فى غير موضع ولايته الباب واحد.

و لل (-ش-) فى حقوق الادميين قولان، أحدهما ما قلناه، و به قال (-ف-)، و اختاره المزنى، و عليه نص فى الأم و الرسالة و اختاره. و قال الربيع: مذهب (-ش-) أن للقاضى أن يقضى بعلمه دائما و انما [٥] توقف فيه لفساد القضاء.

و القول الثانى: لا يقضى بعلمه بحال، و به قال فى التابعين شريح، و الشعبى و فى الفقهاء (-ك-)، و (-ح-) [٦]، و ابن أبى ليلى، و (-د-)، و (-ق-)، و حكى [٧] عن شريح أنه ترفع اليه خصمان فادعى أحدهما على صاحبه حقا فأنكره [٨]، فقال شريح للمدعى أ لك بينه؟ قال: نعم أنت شاهدى، فقال: انت الأمير حتى أحضر [٩] فأشهد لك يعنى لا أقضى لك بعلمى.

فأما حقوق الله تعالى، فإنها تبنى على القولين، فاذا قيل [١٠] لا يقضى بعلمه فى

حقوق الادميين،فبأن لا يقضى به [١]فى حقوق اللّٰه أولى.و إذا قيل [٢]يقضى بعلمه فى حقوق الادميين،ففى حقوق اللّٰه [٣]قولان.

و قال (-ح-)،و(-م-) :ان علم [٤]بذلك بعد التوليه فى موضع ولايته حكم،و ان علم قبل التوليه أو بعدها فى غير موضع ولايته لم يقض به،هذا فى حقوق الادميين فأما حقوق اللّٰه فلا يقضى عندهم بعلمه بحال.

إذا قال الحاكم قد حكمت قبل العزل

مسأله-٤١:- إذا قال الحاكم لحاكم آخر:قد حكمت بكذا،أو قضيت [٥] كذا،أو نفذت كذا قبل عزله،لا يقبل منه ذلك،الا أن تقوم بينه يشهدان على حكمه و بما حكم به و لا يحكم بقوله،لأنه لا دلالة على وجوب قبول قوله،و به قال (-ك-)،و محمد بن الحسن.

و قال (-ح-)،و(-ف-)،و(-ش-) :يقبل قوله فيما قاله [٦]أو أخبر به.

حكم الحاكم لوالديه

مسأله-٤٢:- يصح أن يحكم الحاكم لوالديه و ان علوا،و لولده و ولد ولده و ان سفلا [٧]،لأنه لا- مانع من ذلك،و به قال أبو ثور.و قال باقى الفقهاء:

لا يصح الحكم لهم.

ص: ٥٢٩

الشهادة ليست شرطا في انعقاد العقود

مسألة ١- («ج»)-: الشهادة ليست شرطا في انعقاد شيء من العقود أصلا، و به قال جميع الفقهاء، إلا في النكاح فان («ش»-)، و («ح»-) قالوا: من شرط انعقاده الشهادة و قال داود و أهل الظاهر: الشهادة على البيع واجبه و به قال سعيد بن المسيب.

يدل على المسألة- مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [١] عن النبي عليه السلام ابتاع فرسا من أعرابي، فاستتبعه ليقبضه [٢] الثمن، فلما رآه المشركون صفقوا و طلبوا [٣] بأكثر، فصاح الأعرابي أبيعه [٤] إن كنت تريد أن تبتاعه، فقال النبي عليه السلام: قد ابتعته، فقال: لا- من يشهد لك، فقال خزيمه بن ثابت: أنا أشهد، فقال النبي عليه السلام: بم [٥] تشهد و لم تحضر، فقال: بتصديقك و في بعضها:

أ نصدقك على أخبار السماء و لا نصدقك على أخبار الأرض، فلو كانت الشهادة واجبه

ما تركها [١] رسول الله على البيع.

وقوله تعالى «وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ» (١) محمول على الاستحباب.

حقوق الله لا تثبت بشهادة النساء

مسألة ٢- (-ج-): حقوق الله تعالى كلها لا تثبت بشهادة النساء إلا الشهادة بالزنا، فإنه روى أصحابنا أنه يجب الرجم بشهادة رجلين و أربع نسوة و ثلاثة رجال و امرأتين، و يجب الحد بشهادة رجل واحد و ست نساء به [٢]. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و قالوا: لا يثبت شئ منها بشهادة نساء لا على الانفراد و لا على الجمع.

الشهادة بالإقرار

مسألة ٣-: يثبت الإقرار بالزنا بشهادة رجلين مثل سائر الإقرارات.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: لا يثبت إلا بأربعة شهود، كما أن الزنا لا يثبت إلا بأربعة شهود.

الرجولية و الأنوثة فى الشهود

مسألة ٤-: لا يثبت النكاح و الخلع و الطلاق و الرجعة و القذف و القتل الموجب للقوط و الوكالة و الوصية فى الغير [٣] و الوديعه [٤] عنده و العتق و النسب و الكتابه، و يجوز ذلك فيما [٥] لم يكن مالا- و لا- المقصود منه المال و يطلع عليه الرجال إلا بشهادة رجلين، و به قال (-ش-).

و قال (-ش-): انه لا ينعقد النكاح إلا بشهادة رجلين، و قد بينا أنه [٦] لا يقع الطلاق

ص: ٥٣١

إلا بشهاده رجلين، و لا مدخل للنساء فى الأشياء التى ذكرناها، و به قال (-ك-)، و (-ش-) و (-ع-)، و النخعى.

و قال (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه: يثبت كل هذا [١] بشاهد و امرأتين إلا القصاص فإنه لا خلاف فيه.

مسأله ٥-: إذا قال لعبده: ان قتلت فأنت حر، ثم هلك و اختلف العبد و الوارث، فقال العبد: هلك بالقتل، و قال الوارث: مات حتف أنفه، أقام كل واحد منهما شاهدين على ما ادعاه.

و لل (-ش-) [٢] فيه قولان، أحدهما: قد تعارضت البيتان و سقطتا [٣]. و الثانى: بينه العبد أولى، لأنها أثبت زياده فينتق العبد. و هذا ساقط عنا، لأنه عتق بصفه، و العتق بصفه لا يصح [٤] عندنا.

مسأله ٦- (-ج-) : يحكم بالشاهد و اليمين فى الأموال، و به قال (-ش-)، و (-ك-) على ما سندكر الخلاف فيه، و يحكم عندنا بشهاده امرأتين مع يمين المدعى.

و قال (-ح-)، و (-ش-)، و غيرهما: لا يحكم بهما.

مسأله ٧-: إذا ادعى عند الحاكم على رجل حقا فأنكر، فأقام المدعى شاهدين بما يدعيه، فحكم الحاكم له بشهادتهما، كان حكمه تبعا لشهادتهما، فان كانا صادقين كان حكمه صحيحا فى الظاهر و الباطن، و ان كانا كاذبين كان حكمه صحيحا فى الظاهر باطلا فى الباطن، سواء كان فى عقد، أو رفع عقد، أو فسخ عقد، أو كان مالا، أو غير ذلك، و به قال شريح، و (-ك-)، و (-ف-) و (-م-)، و (-ش-).

وقال (-ح-): ان حكم بعقد، أو رفع عقد [١]، أو فسخه، وقع حكمه صحيحاً في الظاهر و الباطن معاً، وأصحابه يعبرون عنه بأن كل عقد صح أن يتدياه أو يفسخه صح حكم الحاكم فيه ظاهراً و باطناً، فمن ذلك أنه ان ادعى [٢] هذه [٣] زوجتي فأنكرت فأقام شاهدين فشهدا عنده بذلك، حكم بحاله و حلت له في الباطن، فان كان لها زوج بانت منه بذلك و حرمت عليه و حلت للمحكوم له بها.

و أما رفع العقد بالطلاق إذا ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً، و أقامت شاهدين فحكم بذلك، بانت منه ظاهراً و باطناً، و حلت لكل واحد من الشاهدين أن يتزوج بها، و ان كانا يعلمان أنهما شهدا بالزور.

و يدل على المسألة ما روت أم سلمة أن النبي عليه السلام قال: إنما أنا بشر و أنكم تختصمون الي، و لعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأقضى له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار.

مسألة ٨- (-ج-): تقبل شهادة النساء على الانفراد في الولاده و العيوب تحت الثياب، كالرتق و القرن و البرص بلا خلاف، و تقبل شهادتهن عندنا في الاستهلال و لا تقبل في الرضاع أصلاً.

وقال (-ش-): تقبل شهادتهن في الرضاع و الاستهلال.

وقال (-ح-): لا تقبل شهادتهن على الانفراد فيهما، بل تقبل شاهد و امرأتان.

مسألة ٩- (-ج-): كل موضع تقبل فيه شهادة النساء على الانفراد، لا يثبت الحكم فيه الا بشهادة أربع منهن، فان كانت شهادتهن في الاستهلال، أو في الوصيه

لبعض الناس، قبل شهادته امرأه في ربع الوصيه و ربع ميراث المستهل، وشهادته امرأتين في نصف الوصيه و نصف ميراث المستهل، وشهادته ثلاث منهن في ثلاثة أرباع الوصيه و ثلاثة أرباع الميراث، وشهادته أربع في جميع الوصيه و جميع الميراث.

و قد روى أصحابنا أيضا أن شهادته القابله وحدها تقبل في الولاده، و روى ذلك عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله.

و قال (-ش-) :- لا- تقبل في جميع ذلك أقل من شهادته أربع منهن، و لا- يثبت به حكم على حال، و به قال عطاء. و قال عثمان البتي: يثبت بثلاث نسوه.

و قال (-ك-)، و (-ر-) : يثبت بعدد اثنتين منهن. و قال الحسن البصرى، و (-د-) : يثبت الرضاع بالمرضعه وحدها، و به قال ابن عباس.

و قال (-ح-) : تثبت ولاده الزوجات بامرأه واحده القابله و غيرها، و لا تثبت بها ولاده المطلقات.

توبه القاذف

مسأله- ١٠- (-ج-) :- القاذف إذا تاب و صلح، قبلت توبته و زال فسقه بلا خلاف، و تقبل شهادته عندنا فيما بعد ذلك، و به قال عمر بن الخطاب، روى عنه أنه كان جلد [١] أبا بكره حين شهد على المغيره بالزنا، ثم قال له: تب تقبل شهادتك. و روى عن ابن عباس أنه قال: إذا تاب القاذف قبلت شهادته، و به قال في التابعين عطاء، و طاوس، و الشعبي.

قال الشعبي: يقبل الله توبته و لا- نقبل نحن شهادته، و به قال في الفقهاء الزهرى و ربيعه، و (-ك-)، و (-ش-)، و (-ع-)، و عثمان البتي، و (-د-)، و (-ق-) .

و قال (-ح-) و أصحابه: تسقط شهادته و لا تقبل أبدا، و به قال شريح، و الحسن البصرى، و النخعي، و (-ر-) .

فالكلام مع (-ح-) في فصلين: فعندنا و عند (-ش-) ترد شهادته بمجرد القذف، و عنده

لا ترد بمجرد القذف حتى يجاد، فاذا جلد [١] اردت بالجلد لا بالقذف و الثانى:

عندنا أنه تقبل [٢] شهادته إذا تاب و عنده لا تقبل و لو تاب ألف مره.

و يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم-قوله [٣] تعالى «و الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا» (١) فذكر القذف و علق وجوب الجلد ورد الشهاده به، فثبت أنهما يتعلقان به.

و يدل على أن شهادتهم لا تسقط أبدا قوله تعالى فى سياق الآيه «و أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (٢) و الخطاب إذا اشتمل على جمل ثم تعقبها استثناء رجع الاستثناء الى جميعها إذا كان كل واحده منها إذا انفردت رجع الاستثناء إليها، كقوله امرأتى طالق، و عبدى حر، و أمتى حره ان شاء الله، فإنه رجع الاستثناء الى الكل، فكذلك فى الآيه.

مسأله-١١:- من شرط التوبه من [٤] القذف أن يكذب نفسه حتى يصح قبول شهادته فيما بعد بلا خلاف بيننا و بين أصحاب- (ش-)، إلا أنهم اختلفوا فقال أبو إسحاق و هو الصحيح [٥] عندهم: أن يقول القذف باطل و لا أعود الى ما قلت.

و قال الإصطخرى: التوبه اكذابه نفسه، و هذا هو الذى يقتضيه مذهبنا، لأنه لا خلاف بين الفرقه أن من شرط ذلك أن يكذب نفسه، و حقيقه إلا كذاب أن يقول

ص: ٥٣٥

١-١) سورة النور: ٤.

٢-٢) سورة النور: ٤-٥.

كذبت فيما قلت، كيف و هم قد رووا أيضا يحتاج أن يكذب نفسه في الملاء الذين قذف بينهم و في موضعه فثبت ما قلناه.

مسألة-١٢:- إذا أكذب نفسه و تاب، لا تقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح، لقوله تعالى «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا» (١) و هو أحد قولى (-ش-)، الا أنه اعتبر ذلك سته أشهر أو سنه، و نحن لا نعتبر [١] فى ذلك مده، لأنه لا دليل عليها. القول الآخر: أنه يكفى مجرد الإكذاب.

الشهادة باليد على الملكيه

مسألة-١٣- (-ج-) :من كان فى يده شىء يتصرف فيه بلا دافع و منازع بسائر أنواع التصرف، جاز أن يشهد له بالملك، طالبت المده أو قصرت، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-) :جاز له أن يشهد له باليد قولاً واحداً، فأما الملك فينظر فيه، فان طالبت مدته فعلى وجهين، و ان قصرت المده مثل الشهر و الشهرين، فلا يجوز قولاً واحداً.

الشهادة بالاستفاضه على الملكيه

مسألة-١٤:- تجوز الشهاده على الوقف و الولاء و العتق و النكاح بالاستفاضه كالملك الطلق و النسب، لأنه لا خلاف أنه تجوز لنا الشهاده على أزواج النبی صلی الله عليه و آله و لم يثبت ذلك إلا بالاستفاضه.

و أما الوقف، فمبنى على التأييد، فلو لم تجز الشهاده فيه بالاستفاضه لأدى إلى بطلان الوقف، فان شهود الأصل لا يبقون، و الشهاده على الشهاده غير جائزه عندنا الا دفعه واحده.

و لل (-ش-) فيه وجهان. قال الإصطخرى مثل ما قلناه، و قال غيره: لا يثبت شىء من ذلك بالاستفاضه و لا يشهد عليها بملك.

ص: ٥٣٦

شهاده الأعمى

مسأله-١٥- («ج-»): لا تقبل شهاده الأعمى فيما يفتقر [١] إلى المشاهده بلا خلاف، و ذلك مثل السرقة و الغصب و القتل و القطع و الرضاع و الولاده [٢] و السلم و الإجاره و الهبه و النكاح و نحو ذلك، و الشهاده على الإقرار لا يصح بشهاده الأعمى عليه، و به قال فى الصحابه على عليه السلام، و فى التابعين الحسن، و سعيد بن جبير، و النخعى، و فى الفقهاء (ر-)، و (ح-)، و أصحابه، و عثمان البتى، و (ش-)، و سوار القاضى.

و ذهبت طائفه الى أن شهادته على العقود تصح، و به قال ابن عباس [٣]، و شريح، و عطاء، و الزهرى، و ربيعه، و (ك-)، و الليث بن سعد، و ابن أبى ليلى.

مسأله-١٦- («ج-»): يصح أن يكون الأعمى شاهدا فى الجملة فى الأداء دون التحمل، و فى التحمل و الأداء فيما لا يحتاج إلى المشاهده، مثل النسب و الموت و الملك الطلق، و به قال (ك-)، و (ف-)، و (ش-).

و قال (ح-)، و (م-)، لا يصح منه التحمل و لا الأداء، فجعل الأعمى كالجنون حتى قال: لو شهد بصيران عند الحاكم فسمع شهادتهما، ثم عميا أو خرسا قبل الحكم بها لم يحكم كما لو فسقا.

شهاده الأخرس

مسأله-١٧- («ج-»): يصح من الأخرس تحمل الشهاده بلا خلاف، و عندنا يصح منه الأداء، و به قال (ك-)، و ابن شريح. و قال (ح-)، و باقى أصحاب (ش-)، لا يصح منه الأداء.

شهاده العبد

مسأله-١٨- («ج-»): العبد إذا كان مسلما بالغا عدلا، قبلت شهادته على كل

أحد، إلا على مولاه خاصة فإنه لا تقبل عليه، ورووا [١] عن علي عليه السلام أنه قال:

تقبل شهاده بعضهم على بعض، و لا تقبل شهادتهم على الأحرار.

و قال أنس بن مالك: أقبلها مطلقا كالحر، و به قال عثمان البتي، و (-د-)، و (-ق-)، قال البتي: رب عبد خير من مولاه. و قال الشعبي، و النخعي: أقبلها فى القليل دون الكثير.

و قال (-ح-)، و أصحابه، و (-ك-)، و (-ش-)، و (-ع-)، و (-ر-)، لا تقبل شهاده العبد على حال [٢]، و به قال فى الصحابه عمر، و ابن عمر، و ابن عباس، و فى التابعين شريح، و الحسن و عطاء، و مجاهد.

شهاده الصبيان

مسأله -١٩- (-ج-) : تقبل شهاده الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح ما لم يتفرقوا إذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمى و غيره، و به قال ابن الزبير، و (-ف-).

و قال [٣] (-ح-)، و (-ش-)، و (-ع-)، و (-ر-)، لا تقبل بحال، لا فى الجراح و لا غيرها، و به قال ابن عباس، و شريح، و الحسن، و عطاء، و الشعبي.

شهاده أهل الذمه

مسأله -٢٠- (-ج-) : شهاده أهل الذمه لا تقبل على المسلمين بلا خلاف، إلا أن أصحابنا أجازوا شهاده أهل الذمه فى الوصيه خاصه، إذا كان بحيث لا يحضره مسلم بحال.

و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و قالوا: لا تقبل بحال.

و يدل عليه -بعد إجماع الفرقه و أخبارهم- قوله [٤] تعالى

«أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» (١) يعنى من أهل الذمه، فإن ادعوا فيه النسخ طولبوا بالدلالة عليه و لم يجدوها.

مسألة-٢١- («ج-»): قال قوم لا تجوز شهاده [١] أهل الذمه بعضهم على بعض، سواء اتفقت مللهم أو اختلفت، ذهب [٢] إليه قضاء البصره الحسن، و سوار، و عثمان البتى، و فى الفقهاء حماد، و (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه. و ذهب الشعبي و الزهرى و قتاده إلى أنه ان كان المله واحده قبلت، و ان اختلفت مللهم لم تقبل [٣] كاليهود و النصارى [٤]، و هو الذى ذهب إليه أصحابنا و رووه.

حكم الشاهد الواحد

مسألة-٢٢- («ج-»): يقضى بالشاهد الواحد و يمين المدعى بالأموال [٥]، و به قال فى الصحابه على عليه السلام، و أبو بكر، و عمر، و عثمان، و أبى بن كعب، و فى التابعين الفقهاء السبعة، و عمر بن عبد العزيز، و شريح، و الحسن البصرى، و أبو سلمه بن عبد الرحمن، و ربيعه بن عبد الرحمن، و فى الفقهاء (-ك-)، و (-ش-)، و ابن أبى ليلى، و (-د-).

و ذهب قوم إلى أنه لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين، قاله [٦] (-ح-) و أصحابه و الزهرى، و النخعى، و (-ع-)، و ابن شبرمه، و (-ر-).

قال (-م-): ان قضى باليمين مع الشاهد نقضت حكمه.

ص: ٥٣٩

و يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم-ما رواه[١]عمر و ابن دينار عن ابن عباس أن النبي عليه السّلام قضى باليمين مع الشاهد. و روى عبد العزيز ابن محمد الدراوردي عن ربيعه عن سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريره أن النبي عليه السّلام قضى باليمين مع الشاهد، و في غيره قضى بيمين و شاهد.

و قيل: ان سهل بن أبي صالح نسي هذا الحديث، فذكره ربيعه أنه سمعه منه فكان يقول: حدثني ربيعه عن أبي هريره.

و روى جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السّلام عن جابر أن النبي عليه السّلام قال: أتاني جبرئيل فأمرني أن أقضى باليمين مع الشاهد. و روى جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن أبي طالب عليهم السّلام أن النبي عليه السّلام قضى بالشاهد الواحد مع اليمين ممن [٢]له الحق.

قال جعفر بن محمد: رأيت الحكم بن عتيبه يسأل عن أبي و قد وضع يده على جدران القبر ليقوم، قال: أقضى النبي عليه السّلام باليمين مع الشاهد؟ قال: نعم و قضى بها علي بين أظهركم.

و قد روى هذا الخبر عن النبي عليه السّلام ثمانية، و هم [٣]: علي عليه السّلام، و ابن عباس و أبو هريره، و جابر، و زيد بن ثابت، و سعد بن عباده، و مسروق، و عبد الله بن عمر، و خرج مسلم بن الحجاج هذا الحديث في الصحيح من طريق عمرو بن دينار عن ابن عباس، و علي المسأله إجماع الصحابه.

مسأله-٢٣:- إذا كان مع المدعى شاهد واحد، و اختار يمين المدعى عليه كان له، فان حلف المدعى عليه أسقط دعواه، و ان نكل لم يحكم عليه بالنكول

مع شاهد المدعى، لأنه لا دلالة على ذلك، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): يحكم عليه بالنكول.

مسألة-٢٤:- لا يثبت الوقف بشهاده واحده مع يمين المدعى، لان الوقف ليس بمال للموقوف عليه، بل له الانتفاع به فقط، و الاخبار الواردة فى القضاء بالشاهد مع اليمين مختصه بالأموال.

و لل (-ش-) فيه قولان بناء على الوقف الى من ينتقل فاذا قيل [١]: ينتقل الى الله تعالى، فلا يثبت الا بشاهدين، و إذا قيل: ينتقل [٢] الى الموقوف عليه، يثبت بشاهد واحد و يمين.

مسألة-٢٥:- إذا كان معه شاهد و أراد أن يحلف المدعى عليه، فنكل عن اليمين، فإنه [٣] يرد على المدعى، فان حلف حكم بها، و ان لم يحلف انصرف لعموم الأخبار الواردة فى أن المدعى عليه إذا رد اليمين فعلى المدعى اليمين.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثانى: لا يرد على المدعى، بل يجبس المدعى عليه حتى يحلف أو يعترف.

مسألة-٢٦:- إذا مات إنسان و خلف ديناً له على غيره و عليه دين و لهم شاهد واحد، و امتنعوا من أن يحلفوا مع الشاهد، لم يجز للغريم أن يحلف.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه و هو الأصح. و الثانى: أن له أن يحلف لأنه إذا ثبت صار اليه، فكان له أن يحلف كالوارث [٤].

و دليلنا فى المسأله أنه [١] لو ثبت هذا الحق كان بثبوته للميت يرثه وورثته عنه، بدليل أنه لو كانت التركه عبدا و أهل شوال، كانت فطرته على وراثته، و كان لهم أن يقضوا دينه من عين التركه و من غيرها، و انما يتعلق حق الغرماء بالتركه كما يتعلق حق المرتهن بالرهن، فاذا كان ثبوته لغيرهم، لم يجز له أن يحلف يمينا يثبت بها حق الغير، فإن الإنسان لا يثبت بيمينه ما لا لغيره و أيضا قوله تعالى:

«وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ» (١) و قوله «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (٢) و هذا غير علم.

مسأله-٢٧:- إذا مات و خلف تركه و عليه دين، فان كان الدين محيطا بالتركه، لم تنتقل التركه إلى وارثه، و كانت مبقاه على حكم الميت، فاذا [٢] انقضى الدين من غيرها ملكها الوارث الان، فان كان الدين محيطا ببعض التركه لم ينتقل بقدر ما أحاط الدين به منها الى وراثته و انتقل إليهم ما عداه، و به قال الإصطخرى من أصحاب (-ش-).

و قال (-ح-): ان كان الدين محيطا بالتركه لم ينتقل إلى الورثه كما قلناه، و ان لم يكن محيطا بها انتقلت إلى الورثه.

و قال (-ش-) و أصحابه الا- الإصطخرى: التركه كلها تنتقل إلى الورثه، سواء كانت وفق الدين أو أكثر، و الدين باق فى ذمه الميت، و تعلق حكم الغير بها كالرهن، و له أن يقضى الدين من عين التركه و من غيرها.

ص: ٥٤٢

١- ١) سوره الأعراف: ٣٣.

٢- ٢) سوره الإسراء: ٣٦.

يدل على مذهبنا قوله تعالى في آية الميراث «مَنْ بَعْدَ وَصِّيَّهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ» (١)و أيضا فلو انتقلت التركة إلى الوارث لوجب إذا كان في التركة من يعتق على [١]وارثه أن يعتق عليه،مثل أن ورث الرجل أباه أو ابنه.

و بيانه [٢]:كان له أخ مملوك و ابن المملوك حر،فمات الرجل و خلف أخاه مملوكا،فورثه ابن المملوك،فإنه لا يعتق عليه إذا كان على الميت دين بلا-خلاف،فدل على ان التركة ما انتقلت اليه،و كذلك إذا كان أبوه [٣]أو ابنه مملوكا و ابن عمه،فمات السيد فورثه عن ابن عمه،كان يجب أن يعتق و يبطل حق الغرماء،و قد أجمع [٤]على خلافه.

مسألة-٢٨:- إذا ادعى رجل جاريه و ولدها،فإنها أم ولده و ولدها منه استولدها منه في ملكه و أقام شاهدا واحدا و حلف،حكم له بالجاريه و سلمت اليه،و كانت أم ولده باعترافه،بلا خلاف بيننا و بين (-ش-)،الا انه يقول:انعتق [٥] بوفاته،فأما الولد فإنه لا يحكم له به أصلا و يبقى في يد من هو في يده على ما كان،لان القضاء بالشاهد و اليمين خاص بالأموال [٦]،و ها هنا انما يدعى النسب و الحريه.

و للشافعي فيه قولان،أحدهما و هو الأصح ما قلناه.و الثاني:يحكم له بالولد و يلحق به.

ص:٥٤٣

مسأله-٢٩:- إذا كان في يد رجل عبد، و ادعى آخر عليه ان هذا غصبه على نفسه، فإنه كان عبيد و أنا أعتقته [١] و أقام شاهدا واحدا، لم يقبل ذلك و لا يحكم به، لما قلناه في المسأله المتقدمه [٢].

و قال (ش-): أفضى له به و أحكم بالعتق فيه.

تغليظ الأيمان

مسأله-٣٠:- الايمان تغلظ عندنا بالمكان و الزمان و هو مشروع، بدلاله إجماع الفرقه و روايتهم أنه لا يحلف عند قبر النبي عليه السلام أحد على أقل ما يجب [٣] فيه القطع، و لقوله تعالى «تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ» (١) قال أهل التفسير يعنى بعد صلاه العصر.

و روى عن النبي عليه السلام أنه قال: ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة و لا يزيكهم و لهم عذاب اليم: رجل بايع امامه فان أعطاه وفى له و ان لم يعطه خانته، و رجل حلف بعد العصر يمينا فاجره [٤] ليقطع بها مال امرء مسلم الحديث، و هذا مذهب (ش-)
(أيضا.

و قال (ح-): لا يغلظ بالمكان بحال و هو بدعه.

مسأله-٣١- (ج-): لا تغلظ اليمين بأقل ما يجب [٥] فيه القطع، و لا يراعى النصاب الذى تجب فيه الزكاه، و به قال (ك-).

و قال (ش-): لا يغلظ بأقل مما تجب فيه الزكاه، و أنه إذا كان يمينا [٦] فى مال،

ص: ٥٤٤

أو ما المقصود منه المال، وان كانت اليمين [١] في غير ذلك غلظت [٢] في كل حال و قال ابن جرير: تغلظ [٣] في القليل و الكثير.
مسألة-٣٢:- التغليظ بالمكان و الزمان و الألفاظ استحباب دون أن يكون ذلك شرطا في صحة الايمان، لأنه لا دلاله على كونه شرطا، و وافقنا (-ش-) في الألفاظ و في المكان و الزمان قولان.

الحلف على النفس

مسألة-٣٣:- الحالف إذا حلف على فعل نفسه، حلف على القطع و الثبات نفيا كان أو إثباتا. و ان كان على فعل غيره، فان كان على الإثبات كان على القطع و ان كان على العلم [٤]، لأنه لا يمكن إحاطه العلم بنفى [٥] فعل الغير، فقد يمكن أن يفعل و هو لا يعلم، و به قال (-ش-).

و قال الشعبي، و النخعي كلها على العلم [٦]، و قال ابن أبي ليلى: كلها على البت و روى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله أَنَّهُ حَلَفَ رَجُلًا، فَقَالَ: قُلْ وَ اللهُ مَا لِي عَلَيْكَ حَقٌّ، فَلَمَّا كَانَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسَهُ اسْتَحْلَفَهُ عَلَى الْبِتِّ.

النكول عن اليمين

مسألة-٣٤:- إذا ادعى رجل على رجل حقا و لا- بينه له، فعرض اليمين على المدعى عليه، فلم يحلف و نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف و يحكم له، و لا يجوز الحكم على المدعى عليه بنكوله، و به قال النخعي، و الشعبي، و (-ك-)، و (-ش-).

ص: ٥٤٥

وقال (-ح-) وأصحابه: لا- يرد اليمين على المدعى بحال، فان كانت الدعوى فى مال [١] كرر الحاكم اليمين على المدعى عليه ثلاثا، فان حلف و الاقضى عليه بالحق لنكوله [٢] او ان كانت فى قصاص فقال (-ح-) يحبس المدعى عليه أبدا حتى يقر بالحق أو يحلف على نفيه.

وقال (-ف-)، و(-م-)، تكرر [٣] عليه اليمين ثلاثا و يقضى عليه بالديه، فأما إذا كانت الدعوى فى طلاق أو نكاح، فان اليمين لا تثبت [٤] عنده فى هذه الأشياء فى جنبه [٥] المدعى عليه، فلا يتصور فيها نكول.

و الخلاف مع (-ح-) فى فصلين أحدهما فى الحكم بالنكول، و الثانى:

فى رد اليمين. و قال ابن أبى ليلى: المدعى عليه فى جميع هذه المواضع يحبس حتى يحلف أو يقر.

و يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- قوله تعالى [٦] «ذَلِكْ أَذْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعِيدٌ أَيْمَانِهِمْ» (١) فأثبت الله تعالى يمينا مردوده بعد يمين، و المراد به أن ترد أيمان بعد وجوب أيمان، و قوله عليه السلام المطلوب أولى باليمين من الطالب، و لفظه أولى حقيقتها الاشتراك و تفضيل البعض على البعض فاقتضى الخبر أن الطالب و المطلوب يشتركان [٧]

ص: ٥٤٦

فى اليمين لكن للمطلوب مزيه [١] بالتقديم.

مسأله-٣٥:- إذا نكل المدعى عليه، ردت اليمين على المدعى فى سائر الحقوق، بدلاله عموم الأخبار الوارده فى ذلك، و به قال النخعى، و الشعبى، و (-ش-).

و قال (-ك-): انما یرد اليمين فيما يحكم فيه بشاهد و امرأتين، دون غيره من النكاح و الطلاق و نحوه.

إقامه البينه بعد الحلف

مسأله-٣٦- (-ج-): إذا حلف المدعى عليه ثم أقام المدعى بينه بالحق، لم يحكم له بها، بدلاله إجماع الفرقه و أخبارهم، و لقوله عليه السلام: من حلف فليصدق و من حلف له فليرض، و من لم يفعل فليس من الله فى شىء، و به قال داود، و ابن أبى لیلی. و قال باقى الفقهاء: انه يحكم بها.

مسأله-٣٧- (-ج-): إذا ادعى على رجل حقاً، و قال: ليس لى بينته و كل بينه لى فهى كاذبه، فحلف المدعى عليه ثم [٢] أقام البينه، قال (-م-): لا يحكم له بذلك لأنه جرح بينته.

و قال (-ش-)، و (-ف-): يحكم له بها، لأنه يجوز أن يكون نسی بينته، فكذب على اعتقاده.

و هذا الفرع ساقط عنا [٣]، لأن أصل المسأله عندنا باطل.

رد اليمين على المدعى

مسأله-٣٨- (-ج-): إذا ادعى رجل على امرأه، نكاحاً أو طلاقاً أو المرأه على زوجها طلاقاً أو العبد على سيده عتقاً و لا بينه مع المدعى، فعلى المدعى عليه

ص: ٥٤٧

اليمين [١]، فان حلف و الا ردت اليمين على المدعى، فإذا حلف حكم له به، و به قال (-ش-) و قال (-ح-) لا يلزم اليمين في هذه الدعوى بحال و به قال (-ك-).

لزوم اليمين على المدعى عليه

مسألة-٣٩-: إذا كان مع المدعى شاهد واحد لزم المدعى عليه اليمين فان لم يكن معه شاهد لم يلزم المدعى عليه اليمين.

شهادة العدو

مسألة-٤٠-: إذا كان بين رجلين عداوه ظاهره، مثل أن يقذف أحدهما صاحبه، أو قذف الرجل امرأه، فإنه لا يقبل شهادته [٢] على صاحبه، لما رواه طلحة ابن عبد الله قال: أمر رسول الله صلى الله عليه و آله مناديا ينادى لا تقبل شهادة خصم و لا ظنين و العدو منهم.

و قال على عليه السلام: لا تقبل شهادة الخائن و لا الخائنه و لا الزانى و لا الزانيه و لا ذى عمر على أخيه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): تقبل و لا تأثير للعداوه في رد الشهادة بحال.

شهادة الوالد أو الولد

مسألة-٤١-: تقبل شهادة الوالد لولده و الولد لوالده، و تقبل شهادة الوالد على ولده، و به قال عمر بن عبد العزيز، و المزنى، و أبو ثور. و قال باقى الفقهاء: لا تقبل.

مسألة-٤٢- (-ج-) : شهادة الولد على والده لا تقبل بحال.

و قال (-ش-): ان تعلقت بالمال أو ما يجرى مجرى المال، كالدين و النكاح و الطلاق قبلت، و ان شهد عليه بما يتعلق بالبدن كالقصاص و حد الفريه، ففيه وجهان:

أحدهما، لا تقبل. و الآخر: و هو الأصح تقبل [٣].

شهادة المعتق لمولاه

مسألة-٤٣- («ج»-) : إذا أعتق رجل عبدا، ثم شهد المعتق لمولاه قبلت شهادته و به قال جميع الفقهاء، و حكى عن شريح أنه قال: لا تقبل.

شهادة الأخ لأخيه

مسألة-٤٤- («ج»-) : تقبل شهادة الأخ لأخيه، و به قال جميع الفقهاء.

و قال («ع»-) : لا- تقبل. و قال («ك»-) : ان شهد له في غير النسب قبلت، و ان شهد له في النسب و ان كانا [١] أخوين من أم، فادعى أحدهما أخوا من أب و شهد له أخوه لم [٢] تقبل.

شهادة الصديق لصديقه

مسألة-٤٥- («ج»-) : تقبل شهادة الصديق لصديقه، و ان كان بينهما مهاده و ملاطفه، و به قال جميع الفقهاء، الا («ك»-) فإنه قال: إذا كان بينهما ملاطفه و مهاده لم تقبل شهادته.

شهادة أحد الزوجين للآخر

مسألة-٤٦- («ج»-) : تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، و به قال («ش»-).

و قال أهل العراق: لا تقبل. و قال النخعي، و ابن أبي ليلى: تقبل شهادة الزوج لزوجته، و لا تقبل شهادة الزوجه لزوجها.

من لا تقبل شهادته

مسألة-٤٧- («ج»-) : لا يجوز قبول شهادة من لا يعتقد الإمامه و لا منهم، الا من كان عدلا يعتقد التوحيد و العدل و نفى القبائح و التشبيه على الله سبحانه [٣]، و من خالف في شيء من ذلك كان فاسقا لا تقبل شهادته.

و قال («ش»-) : أهل الآراء على ثلاثه أضرب، فمنهم من نخطئه و لا نفسقه، كالمخالف في الفروع، فلا ترد شهادته إذا كان عدلا، و منهم من نفسقه و لا نكفره كالخوارج و الروافض، فلا تقبل شهادتهم [٤]، و منهم من نكفره و هم القدرية الذين قالوا

بخلق القرآن و نفى الرؤيه و اضافه المشيئه إلى نفسه و قالوا: انا نفعل الخير و الشر معا، فهؤلاء كفار لا تقبل شهادتهم و حكمهم حكم الكفار، و به قال (-ك-)، و شريك، و احمد بن حنبل.

و قال ابن أبى ليلى، و (-ح-): لا أرد شهاده أحد من هؤلاء، و الفسق الذى ترد به الشهاده ما لم يكن على وجه التدين، كالفسق بالزنا و السرقة و شرب الخمر، فأما ما كان على وجه التدين و اعتقده مذهباً و دينا يدين الله به لم أرد بذلك شهادته كأهل الذمه، فسقوا على وجه التدين، و كذلك أهل البغى فسقوا عنده، فوجب أن لا ترد شهادتهم.

مسأله- ٤٨- (-ج-): اللعب بالشطرنج حرام على أى وجه كان و يفسق فاعله به و لا تقبل شهادته.

و قال (-ك-)، و (-ح-): مكروه، الا أن (-ح-) قال: هو ملحق بالحرام، و قالاً جميعاً ترد شهادته.

و قال (-ش-): هو مكروه غير محظور، و لا ترد شهاده اللاعب به الا ان كان [١] فيه قماراً و ترك وقت الصلاه [٢] حتى يخرج وقتها متعمداً، أو يتكرر ذلك منه دفعات و ان لم يتعمد ترك الصلاه حتى يخرج وقتها [٣]. و قال سعيد بن المسيب، و سعيد ابن جبير هو مباح.

و يدل على مذهبنا- مضافاً الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [٤] عن على عليه السلام أنه مر بقوم يلعبون الشطرنج [٥] فقال ما هذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون

فشيها بالأصنام [١]المعبوده.

و روى عنه عليه السّلام أنه قال:اللاعب بالشطرنج من أكذب الناس يقول [٢]مات كذا و ما مات يعنى قولهم شاه مات.و روى الحسن البصرى عن رجال من أصحاب النّبى عليه السّلام أنه نهى عن اللعب بالشطرنج.

مسأله-٤٩- («ج»-):من شرب نبذا حتى سكر،لم تقبل شهادته و كان فاسقا بلا خلاف،و ان شرب قليلا لا يسكر فعندنا لا تقبل شهادته و يحد و يحكم بفسقه، و به قال («ك»-).

و قال («ش»-):أحده و لا أفسقه و لا أرد شهادته.و قال («ح»-):لا أحده و لا أرد شهادته إذا شرب مطبوخا،فان شرب نقيعا فهو حرام لكنه لا يفسق بشربه.

مسأله-٥٠- («ج»-):اللاعب بالنرد يفسق و ترد شهادته،و به قال («ح»-)،و («ك»-).

و قال («ش»-):على ما نص عليه أبو إسحاق فى الشرح:انه مكروه و ليس بمحذور لا يفسق فاعله و لا ترد شهادته،و هو أشد كراهه من الشطرنج.و قال قوم من أصحابه انه حرام ترد شهادته من لعب به [٣].

يدل على مذهبنامضا الى إجماع الفرقه و أخبارهم-ما رواه أبو موسى [٤] قال:سمعت النّبى صلّى الله عليه و آله يقول:من لعب بالنرد فقد عصى الله و رسوله.و روى سليمان بن بريده عن أبيه أن النّبى عليه السّلام قال:من لعب بالنرد شير فكأنما غمس يده فى لحم الخنزير و دمه.

مسأله-٥١- («ج»-):الغناء محرم يفسق فاعله و ترد شهادته.

وقال (-ح-)، و(-ك-)، و(-ش-)، هو مكروه، و حكى عن (-ك-) أنه مباح. و الأول هو الأظهر لأنه سئل عن الغناء، فقال: هو فعل الفساق عندنا. و قال (-ف-)، قلت ل (-ح-) [١] فى شهاده المغنى و المغنيه و النائح و النائحه، فقال: لا أقبل شهادتهم.

و قال سعيد بن إبراهيم الزهرى: مباح غير مكروه، و به قال عبد الله بن الحسن العبرى. قال أبو حامد الاسفرائنى: و لا أعرف أحدا من المسلمين حرم ذلك و لم يعرف مذهبا.

و يدل على مذهبا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- قوله تعالى «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ» (١) قال محمد بن الحنفية:

قول الزور هو الغناء [٢]، و قوله تعالى «وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَ يَتَّخِذَهَا هُزُوًا» (٢) قال ابن مسعود: لهو الحديث الغناء.

و قال ابن عباس: هو الغناء و شراء المغنيات.

و ما رواه [٣] أبو أمامه الباهلى أن النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله نهى عن بيع المغنيات و شرائهن و التجاره فيهن و أكل أثمانهن و ثمنهن حرام. و روى ابن مسعود أن النبى عليه السّلام قال: الغناء يثبت النفاق فى القلب كما يثبت الماء البقل.

مسأله-٥٢- (-ج-) -: الغناء محرم، سواء كان بصوت المغنى [٤] أو بالقضيب أو بالأوتار، مثل العيدان و الطنابير و النيات و المزامير و المعارف و غير ذلك،

ص: ٥٥٢

١-١ (١) سورة الأنبياء: ٣١.

٢-٢ (٢) سورة لقمان: ٥.

فأما الضرب [١] بالدف في الأعراس و الختان فإنه مكروه.

وقال (-ش-): صوت المغنى و القضيبي مكروه و ليس بمحظور، و صوت الأوتار محرم كله، و الضرب بالدف مباح في الختان [٢] و الأعراس.

مسألة-٥٣- (-ج-): إنشاد الشعر مكروه. و قال (-ش-): إذا لم يكن كذبا و لا هجرا و لا تشبيها بالنساء كان مباحا.

يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما رواه [٣] أبو هريره أن النبي عليه السلام قال: لان يمتلى قلب الرجل قيحا حتى يبر به خير له من أن يمتلى شعرا، و قوله تعالى «وَالشُّعْرَاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ» (١).

مسألة-٥٤- (-ج-): شهاده ولد الزنا لا- تقبل و ان كان عدلا، و به قال (-ك-)، الا أنه قال: لا تقبل بالزنا. و قال (-ش-) و باقى الفقهاء: تقبل.

يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى عن النبي صلى الله عليه و آله [٤] أنه قال: ولد الزنا شر الثلاثة. يعنى شر من الزانى و الزانيه.

شهاده المحدود إذا تاب

مسألة-٥٥- (-ج-): من أقيم عليه حد فى معصيه من قذف أو زنا أو شرب خمر أو لواط أو غير ذلك، ثم تاب و صار عدلا، قبلت شهادته، و به قال أكثر الفقهاء، الا ما خالف فيه (-ح-) فى القاذف و قد مضى ذكره.

ص: ٥٥٣

وقال (-ك-): كل من حد في معصيه، فلا أقبل [١] شهادته بها.

البدوى و البلدى و القروى تقبل شهادتهم

مسأله-٥٦:- البدوى و البلدى و القروى، تقبل شهاده بعضهم على بعض، بدلاله عموم الآيه «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» (١) و عموم الاخبار.

وقال (-ك-): لا أقبل شهاده البدوى على الحضرى إلا فى الجراح.

قبول الشهاده بعد رده

مسأله-٥٧:- إذا شهد صبى أو عبد أو كافر عند الحاكم بشيء فرد شهادتهم، ثم بلغ الصبى و أعتق العبد و أسلم الكافر فأدوها [٢] قبلت، و كذلك ان شهد بالغ مسلم حر بشهاده، فبحث عن حاله فبان فاسقا ثم عدل فأقامها بعينها [٣] قبلت منه، و حكم بها، بدلاله كل ظاهر ورد بقبول شهاده العدل [٤] و عمومه، و به قال داود و أبو ثور و المزنى.

وقال (-ك-): أورد الكل. و قال أهل العراق و (-ش-): أقبل الكل الا الفاسق الحر البالغ، فإنه إذا ردت شهادته بفسقه ثم أعادها و هو عدل لا تقبل شهادته.

شهاده المختبئ

مسأله-٥٨:- شهاده المختبئ مقبوله، و هو إذا كان على رجل دين يعترف به سرا و يجحده جهرا، فخباله صاحب الدين شاهدین [٥] يريانه و لا يراهما، ثم جراه الحديث فاعترف به و سمعاه [٦] أو شهدا به صحت الشهاده، بدلاله ما قلناه فى

ص: ٥٥٤

المسألة المتقدمة لهذه، [١] و لقوله تعالى «إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ» (١) و هذا قد علمه، و به قال ابن أبي ليلى، و (-ح-)
(-ش-).

و قال شريح: انها [٢] غير مقبولة، و به قال الشعبي. و قال (-ك-): ان كان المشهود [٣] عليه جلدا قبلت شهادته، و ان كان مغفلا يخذع مثله لم أقبلها عليه.

الادعاء على الميت

مسألة -٥٩- (-ج-): إذا مات رجل و خلف تركه [٤] و ابنين، فادعى أجنبي ديناً على الميت فان اعترف الابن ان استوفى من حقهما، و ان اعترف به أحدهما و كان [٥] عدلاً فهو شاهد للمدعى، فإن كان معه شاهد آخر يشهد له بالحق استوفى الدين من حقهما.

و ان لم يكن معه شاهد آخر، فان حلف مع شاهده ثبت الدين أيضاً و استوفاه من حقهما [٦]، و ان لم يحلف أو لم يكن المعترف عدلاً، كان له نصف الدين في حصه المقر، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يأخذ من نصيب المقر جميع الدين، و به قال أبو عبيد بن خربوذ و أبو جعفر الأسترآبادى من أصحاب (-ش-).

الشهادة على الشهادة

مسألة -٦٠-: يثبت القصاص بالشهادة على الشهادة، بدلالة عموم الاخبار في جواز الشهادة على الشهادة، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): لا يثبت.

مسألة -٦١- (-ج-): حقوق الله تعالى، مثل حد الزنا و شرب الخمر و ما أشبهها

ص: ٥٥٥

لا تثبت بالشهادة على الشهادة، و به قال (-ح-)، و (-ش-) فى أحد قوله.

و الثانى [١]، و هو الأقيس أنها تثبت، و به قال (-ك-).

مسألة-٦٢:- يجوز أن تقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الأصل لأن أصحابنا قد رووا أنه إذا اجتمع شهادة الأصل و شهادة الفرع و اختلفا، فإنه تقبل شهادة أعدلهما، حتى أن فى أصحابنا من قال: انه يقبل شهادة الفرع و يسقط شهادة الأصل [٢]، لأن الأصل يصير مدعى عليه و الفرع بينه المدعى للشهادة على الأصل.

و قال جميع الفقهاء: لا يجوز ذلك الا مع تعذره: اما بالموت، أو المرض المانع من الحضور، أو الغيبه.

و اختلفوا فى حد الغيبه، فقال (-ح-): ما يقصر فيه الصلاه و هو ثلاثه أيام. و قال (-ف-): هو ما لا يمكنه أن يحضر و يقيم الشهاده و يعود فيثبت. و قال (-ش-): الاعتبار بالمشقه، فإن كان عليه مشقه بالحضور [٣] حكم بشهادة الفرع، و ان لم تكن مشقه لم يحكم، و المشقه قريبه مما قاله (-ف-).

مسألة-٦٣:- لا تقبل شهادة النساء على الشهاده، إلا فى الديون و الاملاك و العقود، لإجماع الفرقه على أن الشهاده على الشهاده لا تقبل إلا فى ذلك، فاذا كان هذا حكم الرجل فالمرأه أولى بذلك. فأما الحدود، فلا يجوز أن تقبل شهادة على شهادة فيها.

و قال (-ش-): لا تقبل شهادة النساء على شهادة بحال فى جميع الأشياء. و قال (-ح-):

ان كان الحق مما يثبت بشهادة النساء، أو لهن مدخل فيه تثبت شهادتهن [١]، و ان كان مما لا مدخل لهن فيه لم تقبل.

مسألة-٦٤:- إذا عدل شاهدا الفرع [٢] شاهدى الأصل و لم يسمياه، لم يقبل ذلك، لأنه يمكن أن يعدلا من هو عندهما عدل و ليس كذلك، و به قال جميع الفقهاء و قال (-ح-): يحكم بذلك [٣].

مسألة-٦٥:- إذا سميا شاهدا الأصل و لم يعدلاه، سمعها الحاكم و بحث عن عداله الأصل، فإن وجده عدلا حكم به و الا توقف، لأنه يجوز أن يكونا لم يعلما عداله الأصل فلم يشهدا بذلك، فعلى الحاكم البحث عنه، و به قال (-ش-).

و قال (-ف-)، و (-ر-): لا تسمع هذه الشهادة أصلا، لأنهما لم يتركا تزكيه الأصل إلا لريبه.

مسألة-٦٦- (-ج-): ما يثبت بشهادة اثنين فى الأصل إذا شهد شاهدان على شهادة الأخر، ثبت [٤] بلا خلاف شهادة الأصل، و ان شهد شاهد على شهادة أحدهما و شهد [٥] آخر على شهادة الأخر لم تثبت بهذه الشهادة ما شهدا به، و به قال على عليه السلام، و شريح، و النخعى، و الشعبى، و ربيعه، و (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-)، و (-د-).

و قال ابن شبرمه، و ابن أبى ليلى: انها تثبت بذلك و يحكم الحاكم به، و به قال عثمان البتى، و عبيد الله بن الحسن العنبرى، و (-د-)، و (-ق-).

مسألة-٦٧:- إذا شهد شاهدان على شهادة رجل ثم شهدا على شهادة الأخر

فإنه ثبت الأول بلا خلاف و تثبت عندنا شهاده الثانى أيضا بدلاله الأخبار الوارده فى أن شهاده الأصل لا تثبت الا بشاهدين و قد ثبت شاهدان هنا فى كل واحد منهما و به قال (-ح-)، و أصحابه و (-ر-)، و (-ك-)، و ربيعه، و (-ش-) فى أحد قوليه، و هو الصحيح عندهم.

و القول الثانى: انه لا يثبت حتى يشهد آخران على شهاده الآخر، و به قال المزنى.

مسأله-٦٨:- تثبت بالشهاده على الشهاده شهاده الأصل، و لا يقومون مقام الأصل فى إثبات الحق.

و لل (-ش-) فيه قولان.

و يدل على ما قلنا [١] أن شاهد الفرع لو كان يقوم مقام الأصل فى إثبات الحق لما جازت الشهادات [٢]، لأن الحق لو كان إثبات فعل كالقتل و الإلتلاف لم تثبت شهاده الفرع [٣]، لأنه يفتقر الى مشاهده و الفرع لم يشاهد الفعل، و ان كان الحق عقدا افتقر الى سماع و مشاهده و الفرع لم يسمع و لم يشاهد [٤].

اختلاف الشهود

مسأله-٦٩:- إذا شاهد اثنان بأنه سرق ثوبا قيمته ثمن دينار، و شهد آخر أنه سرق ذلك الثوب و قيمته ربع دينار يثبت عليه ربع دينار، و به قال (-ح-)، لأنه تعارض [٥] بين الشهادتين، فينبغى أن تثبت البيئتان معا، و جرى ذلك مجرى

ص: ٥٥٨

راويين، لخبر روى أحدهما زياده، فالأخذ بالزائد أولى من الأخذ بالناقص [١].

وقال (ش-): يثبت الثمن ديناراً، لأنهما شهدا على أن قيمته ثمن دينار، و أن ما زاد عليه ليس بقيمه له، فثبت الثمن بشهاده الأربعة و ما زاد تعارضت البيتان فيه.

فسق الشهود بعد الشهاده

مسأله-٧٠-: إذا شهد عدلان عند الحاكم بحق، ثم فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما حكم بشهادتهما و لم يرده، و به قال أبو ثور و المزنى. و قال باقى الفقهاء:

لا يحكم بشهادتهما.

و يدل على ما قلناه أن [٢]العداله انما تعتبر وقت الشهاده لا وقت الحكم.

الرجوع عن الشهاده

مسأله-٧١-: إذا شهد شاهدان بحق و عرف عدالتهما، ثم رجعا عن الشهاده قبل الحكم بها. لم يحكم بها و قال أبو ثور: يحكم بالشهاده [٣].

مسأله-٧٢-: إذا شهد شاهدان بحق و عرف عدالتهما و حكم الحاكم ثم رجعا عن الشهاده لم ينقض حكمه، و به قال جميع الفقهاء، لأن الذى حكم به مقطوع به فى الشرع و رجوع الشهود يحتمل الصدق و الكذب، فلا ينقض به ما قطع [٤]به عليه.

مسأله-٧٣- («ج-»): إذا شهد شاهدان على رجل بما يوجب قتله أو قطعه فرجعا و قالوا عمدنا [٥]أن يقتل أو يقطع فعليهم القود، و به قال ابن شبرمه، و (ش-)، و (د-)، و (ق-) و قال (ح-)، و (ر-)، و ربيعه: لا قود.

و فى المسأله إجماع الفرقة [١]، بل إجماع الصحابه، فقد روى أن شاهدين شهدا عند أبى بكر على رجل بالسرقة فقطعه، فقالا: أخطأنا عليه و السارق غيره، فقال: لو علمت إنكما تعدتما لقطعتهما.

و روى الشعبى قال: شهد شاهدان عند على عليه السلام على رجل [٢] بالسرقة فقطعه ثم أتياه بآخر، فقالا: هذا الذى سرق و أخطأنا على الأول، فقال: لو علمت إنكما تعدتما لقطعتهما، فهاتان قضيتان [٣] مشهورتان، و لا يعرف لهما منكر فثبت أنهم أجمعوا عليه.

تبين فسق الشهود

مسأله-٧٤:- إذا شهد شاهدان ظاهرهما العدالة فحكم بشهادتهما، ثم تبين أنهما كانا فاسقين قبل الحكم نقض حكمه، لقوله تعالى «إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ» (١) فأمر تعالى بالثبوت و التوقف، فإذا علمه فاسقا وجب رد شهادته و نقض الحكم به.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ينقضه قاله أبو العباس و المزنى. و الآخر: لا ينقضه و به قال (-ح-). و قال أبو إسحاق: ينقضه قولاً واحداً.

مسائل شتى

مسأله-٧٥- (-ج-) : إذا حكم بشهاده نفسين فى قتل و قتل المشهود عليه ثم بان أن الشهود كانوا فساقا قبل الحكم بالقتل، سقط القود و كانت [٤] ديه المقتول المشهود عليه على بيت المال، لإجماع الفرقة على روايتهم بأن ما أخطأت القضاء فيه من الاحكام فعلى بيت المال.

ص: ٥٦٠

و قال (-ح-):الديه على المزكين. و قال (-ش-):الديه على الحاكم، و لابن الجنيذ [١] فيه قولان، أحدهما:على عاقلته. و الثانى:على بيت المال.

مسأله-٧٦-: إذا شهد أجنبيان أنه أعتق سالما فى حال مرضه و هو الثلث و شهد وارثان أنه أعتق غانما فى هذه الحال و هو الثلث، و لم يعلم [٢]السابق منهما أقرع بينهما، فمن خرج اسمه أعتق ورق الآخر، لإجماع الفرقه على أن كل أمر مشكل مجهول ففيه القرعه، و هو أحد قولى (-ش-). و الآخر أنه يعتق من كل واحد نصفه.

مسأله-٧٧-: إذا شهد شاهدان على طلاق امرأه بعد الدخول بها، حكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهاده، لم يلزمهما شىء من المهر، لأنه لا دليل عليه و به قال (-ح-)، و (-ك-).

و قال (-ش-):عليهما مهر مثلها، و به قال عبيد الله بن الحسن العبرى.

مسأله-٧٨-: إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول بها يفرق [٣]الحاكم بينهما ثم رجعا، غرما نصف المهر [٤]، و به قال (-ح-).

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، و هو اختيار المزنى الا أنه يقول نصف مهر مثلها، و عندنا نصف المهر المسمى. و القول الآخر: أنهما يضمنان كمال مهر مثلها، و هو أصح القولين عندهم.

و يدل على ما قلناه أن الأصل [٥]براءه الذمه، و ما ألزمتاهما من نصف المهر

مجمع عليه، و ليس على ما زاد على ذلك دليل.

مسألة-٧٩:- إذا شهدا بدين أو عتق و حكم بذلك عليه ثم رجعا، كان عليهما الضمان، لإجماع الفرقه على أن شاهدي الزور يضمنان ما يتلف بشهادتهما.

و اختلف أصحاب (-ش-) [١] على طريقين، قال أبو العباس و شيوخ أصحابه:

المسألة على قولين مثل مسألة الغصب، و هي أنه لو كان في يده عبد فأعتقه أو رهنه [٢] أو أقبضه، ثم ذكر أنه كان لزيد فهل عليه قيمته فيه قولان كذلك ها هنا.

و منهم من قال: لا غرم عليهما قولاً واحداً.

قال أبو حامد: و المذهب أنها على قولين، كما قال أبو العباس أحدهما لا ضمان عليه و هو الضعيف، و الآخر عليهما الضمان و هو الأصح، و به قال (-ح-).

مسألة-٨٠:- إذا شهد رجل و عشر نسوه بمال على أحد [٣] و حكم بقولهم ثم رجع الكل عن الشهاده، كان على الرجل سدس المال و الباقي على النسوه لأن المال انما ثبت بشهاده الجميع، فيضمن الجميع من غرامته و الرجل سدس البيئه، لأن كل امرأتين في مقابله رجل فيجب أن لا يلزمه أكثر من ذلك، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ف-)، و (-م-)، و (-م-)، على الرجل النصف و عليهن النصف، لأن الرجل نصف البيئه.

مسأله-١- («ج»-) :إذا ادعى نفسان درهما بينهما [١] أو ثوباً، و يدهما عليه و لا بينه لواحد منهما، كان العين بينهما نصفين، و به قال («ش»-)، الا أنه قال: يحلف كل واحد منهما لصاحبه.

مسأله-٢- («ج»-) :إذا ادعى ملكاً مطلقاً و يد أحدهما عليه، كانت بينته أولى.

و كذلك ان أضافه إلى سببه، و ان ادعى صاحب اليد الملك مطلقاً و الخارج اضافه الى سببه، كانت بينه الخارج أولى.

و قال («ش»-) :إذا تنازعا عينا و يد [٢] أحدهما عليها و أقام كل واحد منهما بينه سمعنا بينه كل واحد منهما و قضينا لصاحب اليد، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر فالمطلق كل ملك إذا [٣] لم يذكر أحدهما سببه و ما يتكرر، كأنه الذهب و الفضة و الصفر و الحديد يقول كل واحد منهما صيغ في ملكي، و هذا يمكن أن يصاغ في ملك كل واحد منهما.

و كذلك ما يمكن نسجه مرتين كالصوف، و ما لا يتكرر سببه كثوب [١] قطن و إبريسم، فإنه لا يمكن أن ينسج مرتين. و كذلك النتاج لا يمكن أن تولد الدابه مرتين، و كل واحد منهما يقول ملكى نتج فى ملكى، و به قال شريح، و النخعى، و الحكم، و (-ك-)، و هل يحلف مع البيه؟ لل (-ش-) فيه قولان.

و قال (-ح-) و أصحابه: ان كان المتداعى [٢] به ملكا مطلقا، أو ما يتكرر سببه لم تسمع بينه المدعى عليه و هو صاحب اليد، و ان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينه الداخل، و هذا هو الذى يقتضيه مذهبنا، و هو المذكور فى النهايه و كتب الفقه.

و قال (-د-) :- لا- تسمع بينه صاحب اليد بحال فى أى مكان كان، و روى أصحابنا ذلك أيضا، و تحقيق الخلاف فيه مع (-ح-) [٣] هل تسمع بينه الداخل أم لا؟ فعند (-ش-) و عند (-ح-) لا تسمع، و الفقهاء يقولون: بينه الداخل أولى، و هذه عبارته فاسده، لأنه إذا كان الخلاف فى سماعها سقط أن يقال أولى.

و هذه المسأله ملقبه بينه الداخل و الخارج، فان الداخل من كانت يده على الملك و الخارج من لا يدل عليه.

يدل على مذهبنا إجماع الفرقه و أخبارهم، و الخبر المشهور عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: البيه على المدعى عليه [٤].

و يدل على الأول ما رواه جابر أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه و آله فى

دابه أو بعير و أقام كل واحد منهما البينه أنها له نتجها،فقضى[١]رسول الله صَلَّى الله عليه و آله للذى[٢]هى فى يده[٣].

و روى غياث بن إبراهيم عن أبى عبد الله عليه السّلام أن أمير المؤمنين عليه السّلام اختصم اليه رجلان فى دابه،و كلاهما أقام البينه أنه نتجها[٤]،فقضى بها للذى[٥]هى فى يده،و قال:لو لم تكن فى يده جعلتها[٦]بينهما نصفين.

إذا شهدت البينه للداخل مضافا

مسأله-٣:- إذا شهدت البينه للداخل مضافا،قبلناها بلا خلاف بيننا و بين (-ش-)و حكمنا فيها[٧]،و ان كانت بالملك المطلق فانا لا نقبلها،بدلاله أخبار أصحابنا و لأنه يجوز أن تكون انما شهدت بالملك لأجل اليد و اليد قد زالت بينه المدعى.

و للشافعى فيه قولان،قال فى القديم بمثل قولنا،و قال[٨]فى الجديد:

مسموعه.

يرجح بكثره الشهود

مسأله-٤-(-ج-):- إذا تنازعا عينا لا- يد لواحد منهما عليها،فأقام أحدهما شاهدين و الآخر أربعة شهود،فالظاهر من مذهب أصحابنا أنه[٩]يرجح بكثره الشهود و يحلف و يحكم له بالحق و هكذا لو تساويا فى العدد و تفاضلا فى العدالة

ص: ٥٦٥

رجح بالعدالة و هو إذا كان أحدهما [١] أقوى عداله، و به قال (-ك-) و أوماً إليه (-ش-) في القديم، و الذي اعتمده أنه لا يرجح بشيء منها، و به قال (-ح-) و أصحابه.

و قال (-ع-): أقسط المشهود به على عدد الشهود، و أجعل لصاحب الشاهدين الثلث، و لصاحب الأربعة الثلاثين. و قد روى ذلك أصحابنا.

يدل على مذهبنا إجماع [٢] الفرقه و أخبارهم، فإنهم رووا عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أن علياً صلوات الله عليه أتاه قوم يختصمون في بغله، فقامت لهؤلاء بينه أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا و لم يهبوا و قامت لهؤلاء بينه بمثل ذلك، فقضى بها لأكثرهم بينه و استحلفهم.

فأما الروايه الأخرى، فرواها السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام أنه قضى في رجلين ادعيا بغله، فأقام أحدهما شاهدين [٣] و الآخر خمسة فقال:

لصاحب الخمسه خمسة أسهم، و لصاحب الشاهدين سهمان. فالمعتمد الأولى [٤] لأن هذه الأخيره من طريق العامه، و لأنها تحمل على وجه الصلح [٥] و الوساطه بينهم [٦].

تقابل الشاهدين

مسأله-٥-: إذا كان مع أحدهما شاهدان، و مع الآخر شاهد و امرأتان، تقابلتا بلا خلاف بيننا و بين (-ش-) [٧]، فأما ان كان مع أحدهما شاهدان و مع الآخر

شاهد واحد، فقال [١]: أحلف مع شاهدي [٢] فإنهما لا يتقابلان.

و لل (-ش-) فى كل واحد منهما قولان.

يدل على ما قلناه أن الشاهدين [٣] لا تلحقهما تهمه، لأنه يحلف لنفسه و الشاهد يشهد لغيره.

لم يحلف مع البينه

مسألة ٦-: إذا شهدا بما يدعيه، فقال المشهود عليه: أحلفوه لى مع شاهديه لم يحلف [٤]، لقوله عليه السلام: البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه و به قال الزهرى، و (-ح-)، و أصحابه، و (-ك-)، و (-ش-).

و قال شريح، و النخعى، و الشعبى، و ابن أبى لىلى: يستحلف [٥] مع البينه.

إذا ادعى على امرأه أنها زوجته

مسألة ٧-: إذا ادعى على امرأه أنها زوجته، أو قال: تزوجت بها لم يلزم الكشف حتى يقول تزوجت بها بولى و شاهدى عدل، و به قال (-ح-).

و لل (-ش-) فيه ثلاثه أوجه، أحدها: ما قلناه. و الثانى: و هو ظاهر المذهب أنه لا بد له من الكشف [٦]. و الثالث: ينظر فان ادعى عقد النكاح، فقال: تزوجت بها كان الكشف شرطاً، و ان كانت الدعوى الزوجيه لم يفتقر الى الكشف.

مسألة ٨-: إذا ادعى على المرأه الزوجيه فأنكرت [٧]، فان لم تكن معه بينه كان عليها اليمين، لقوله عليه السلام: البينه على المدعى و اليمين على من أنكر و لم

يفصل، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): لا يمين عليها.

إذا ادعى سوى النكاح

مسألة-٩-: إذا ادعى بيعا أو صلحا أو إجاره أو نحو ذلك من العقود التي هي سوى النكاح لا يلزمه الكشف أيضا، بدلالة ما قلناه [١] في النكاح. و لل (-ش-) فيه وجهان.

تعارض البيئات

مسألة-١٠-: إذا تعارضت البيئات [٢] على وجه لا ترجيح لاحداها [٣] على الأخرى أقرع بينهما [٤]، فمن خرج اسمه حلف و أعطى الحق، هذا هو المعول عليه عند أصحابنا، و قد روى أنه يقسم بينهما نصفين.

و لل (-ش-) فيه أربعة أقوال، أحدها: يسقطان، و هل يحلف أم لا؟ فيه قولان، و به قال (-ك-). و الثاني: يقرع بينهما كما قلناه، و به قال علي عليه السلام، و ابن الزبير.

و الثالث: يوقف أبدا. و الرابع: يقسم بينهما نصفين، و به قال ابن عباس، و (-ر-) و (-ح-)، و أصحابه.

و يدل على مذهبننا إجماع الفرقه [٥] على أن كل أمر مشكل مجهول ففيه القرعه و روى سعيد بن المسيب أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه و آله في أمر و جاء كل واحد منهما بشهود عدول على عده واحده، فأسهم النبي عليه السلام بينهما، و قال: اللهم أنت تقضى بينهما. و هذا نص و قد روى أنه قسم بينهما نصفين.

و روى أبو موسى الأشعري قال: تداعى رجلان بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله

و بعث كل واحد منهما بشاهدين [١]، فقسمه النبي عليه السلام بينهما بنصفين.

و تأول أصحاب (-ش-) هذا الخبر، وقالوا: هذه قضية في عين، و يحتمل أن يكون انما فعل ذلك لأنه كانت يدهما على المتنازع فيه، و قد روى في هذا الخبر و لا بينه مع واحد منهما و على هذا لا معارضة فيه.

إقامه البيئه على الماضى

مسأله-١١:- إذا ادعى دارا فى يد رجل، فقال: هذه الدار التى فى يديك لى و فى [٢] ملكى، فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى البيئه أنها كانت فى يده أمس أو منذ سنه، لم تسمع هذه البيئه، لأن المدعى يدعى الملك فى الحال و البيئه تشهد أنها له [٣] بالأمس، فقد شهدت له بغير ما يدعيه فلا تقبل.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، و هو نقل المزنى، و الربيع. و الآخر:

أنها تسمع، و هو نقل البويطى.

إقامه البيئه للميت

مسأله-١٢:- إذا ادعى دارا فى يدى رجل، فقال: هذه الدار كانت لأبى و قد ورثتها أنا و أخى الغائب منه، و أقام بذلك البيئه من أهل الخبره الباطنه و المعرفه أنهما وارثاه و لا نعرف له وارثا سواهما، نزع من هى فى يده و سلم [٤] الى الحاضر نصفها و الباقي فى يدى أمين حتى يحضر [٥] الغائب، لأن هذه الدعوى للميت و البيئه تشهد بالحق له.

بدلاله أنه إذا حكم بالدار يقضى بها [٦] منه ديونه و ينفذ وصاياه، فإذا ثبت أن الدار للميت كانت ميراثا بين ولديه، و به قال (-ف-)، و (-م-).

ص: ٥٦٩

وقال (ح-): يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر، ويبقى [١] الباقى فى يد من هو فى يده [٢] حتى يحضر الغائب.

البينه بالمتقدم أولى

مسأله-١٣:- إذا تنازعا عينا من الأعيان عبدا أو دارا أو دابه، فادعى أحدهما أنها [٣] له منذ سنتين، والأخر ادعى أنها له منذ شهر، وأقام كل واحد منهما بما يدعيه البينه، أو ادعى أحدهما أنها له منذ سنتين، وقال الآخر هى الان ملكى، وأقام كل واحد منهما على ما يدعيه [٤] بينه الباب واحد والعين المتنازع فيها [٥] فى يد ثالث، كانت البينه بالمتقدم أولى، و به قال (ح-)، واختاره المزنى، وهو أصح قولى (ش-)، و له قول آخر أنهما سواء.

يدل على مذهبا أن [٦] البينه إذا شهدت بالملك فى الحال مضافا الى مده سابقه حكم بأنه للمشهود له منذ ذلك الوقت، بدليل أن ما كان من نتاج أو ثمره بسبب حادث فى المده، كان للمشهود له بالملك، فإذا ثبت هذا فقد شهدت به إحداهما منذ سنتين، والأخر منذ شهر فتعارضتا فيما تساوتا فيه و هو مده شهر و سقطتا و بقى ما قبل الشهر ملك بينه لا منازع له فيه، فحكمنا له قبل الشهر، فلا يزال عنه بعد ثبوته الا بدليل.

بينه النتاج أولى

مسأله-١٤- («ج»-): إذا تنازعا دابه، فقال أحدهما: ملكى و أطلق و أقام بها بينه و قال الأخر: ملكى نتجتها [٧] و أقام بذلك بينه، فبينه النتاج أولى. و هكذا كل

ص: ٥٧٠

ملك تنازعا، فادعاه أحدهما مطلقا و ادعاه الآخر مضافا الى سببه، مثل أن قال هذه الدار لى، و قال الآخر: اشتريتها، أو قال: هذا الثوب لى، و قال الآخر نتج [١] فى ملكى، أو هذا العبد لى، و قال الآخر بل غنمته أو ورثته الكل واحد إذا لم يكن العين المدعاه فى يد أحدهما.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه [٢]. و الآخر: هما سواء.

بينه الداخل أولى أم الخارج

مسألة-١٥- (-ج-) : إذا تنازعا دارا و هى فى يد أحدهما، و أقام أحدهما بينه بتقديم الملك، و الآخر بحديثه و كانت الدار فى يد من شهدت له بتقديم الملك فهى له بلا- خلاف، لأن معه ترجيحين بينه قديمه و يدا، و ان كان فى يد حديث [٣] الملك، فصاحب اليد أولى، و به قال (-ح-) نص عليه، فقضى بينه الداخل ها هنا، لأنه يقول: لا أقبل بينه الداخل إذا لم ينفد الا ما يفيد يده، و هذه أفادت أكثر مما يفيد يده و هو إثبات الملك له منذ شهر و اليد لا يفيد ذلك.

و قال (-ف-)، و (-م-) : بينه بينه الخارج. و قال (-ش-) : هى لصاحب اليد مثل ما قلناه.

و يدل على المسألة إجماع الفرقه و أخبارهم، و خبر جابر [٤] عن النبى عليه السلام و خبر غياث بن إبراهيم عن أبى عبد الله المقدم ذكرهما.

ادعاء قضاء الدين لا يقبل إلا بالبينه

مسألة-١٦- : إذا قال لفلان على ألف قضيتها فقد اعترف بألف و ادعى قضاها فلا يقبل منه الا بينه، لأنه لا دليل على وجوب قبول قوله فى القضاء.

ص: ٥٧١

و لل (-ش-) فى قبول ذلك قولان، أحدهما و هو الصحيح ما قلناه [١]. و الثانى: يقبل قوله كما يقبل لو قال له على ألف إلا تسعين.

نماء المغصوب للمغصوب منه

مسألة-١٧-: إذا غصب رجل من رجل دجاجة، فباضت بيضتين، فاحتضنتهما هى أم غيرها بنفسها أو بفعل الغاصب، فخرج منهما فروجان، فالكل للمغصوب منه، لأن الأصل بقاء الملك المغصوب منه [٢]، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): إن باضت عنده بيضتين، فاحتضنت الدجاجة واحده منهما و لم يتعرض الغاصب لها، كان للمغصوب منه ما تخرج منها، و لو أخذ هو الأخرى فوضعها هو تحتها أو تحت غيرها ثمَّ خرج منها فروج، كان الفروج للغاصب و عليه قيمته.

ادعاء رجلين على مملوك واحد

مسألة-١٨-: إذا كان فى يد رجلين كبير كبير بالبع مجهول النسب، فادعياه مملوكا، فان اعترف لهما فهو مملوك لهما بلا خلاف، و ان اعترف لأحدهما بأنه مملوك كان له دون الأخر، لأن الأصل الحرية، و انما صار مملوكا باعترافه [٣]، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): إذا اعترف أنه مملوك لأحدهما كان مملوكا لهما، لأنه ثبت [٤] أنه مملوك باعترافه و يدهما عليه فكان بينهما.

مسائل شتى

مسألة-١٩-: رجل ادعى دارا فى يد رجل، فأنكر فأقام المدعى البيه أنها ملكه منذ سنه، فجاء آخر فادعى أنه اشتراها من المدعى منذ خمس سنين، حكمنا بزوال يد المدعى عليه بيه المدعى بلا- خلاف، ثمَّ ينظر فى بيه المدعى الثانى و هو المشتري من المدعى الأول، فإن شهدت بأنه اشتراها من الأول و هى

ملكه، أو كان متصرفا فيها تصرف الملاك، فإنه يحكم بها للمشتري بلا خلاف، وهو المدعى الثاني.

و ان شهدت بينه المشتري بالشراء فقط و لم يشهد بملكه و لا- بيده، حكمنا بها للمشتري، و به قال (-ش-)، لأن بينه المدعى أسقطت يد [١] المدعى عليه، و أثبتها ملكا للمدعى منذ سنه، و لم ينف أن يكون قبل السنه ملكا للمدعى فإذا أقامت البيه أن هذا المدعى باعها قبل هذه السنه بأربع سنين، فالظاهر أنها ملكه وقت البيع حتى يعلم غيره، فهو كالبينه المطلقه، و بينه المدعى لو كانت مطلقه فإنها تقضى بها للمشتري بلا خلاف، فكذلك ها هنا.

و قال (-ح-) : أقرها فى يد المدعى، و لا أفضى بها للمشتري، لأن البيه إذا لم تشهد بغير البيع المطلق لم يدل على أنه باع ملكه، و لا أنها كانت فى يده حين باع، لأنه قد بيع ملكه و ملك غيره.

مسأله -٢٠- : إذا ادعى زيد شاه فى يد عمرو فأنكر عمرو، فأقام زيد البيه أنها ملكه، و أقام عمرو البيه أن حاكما من الحكام حكم له بها على زيد و سلمها اليه، و لا- يعلم على أى وجه حكم الأول بها لعمرو، فإنه لا ينقض حكم الحاكم الأول، لأن الظاهر أنه حكم له به على الصحه حتى يعلم غيره، و لا ينقض الحكم بأمر محتمل.

و لل (-ش-) فيه وجهان، أحدهما: مثل ما قلناه، و هو اختيار أبى حامد. و الثانى [٢]:

ينقض حكمه، لأنه محتمل، و به قال (-م-).

مسأله -٢١- : إذا ادعى زيد عبدا فى يد عمرو، فأنكر فأقام زيد البيه به و قضى الحاكم له به، ثمَّ قدم خالد فأقام البيه أن العبد له، فقد حصل لزيد بيته

فيما سلف و بينه لخالد فى الحال، فهما يتعارضان، و لا يحتاج زيد إلى إعاده البينه و هو أحد قولى (-ش-)، و به قال (-ح-) و القول الآخر أنهما لا يتعارضان الا بأن يعيد البينه فإذا أعادها تعارضتا.

يدل على المسأله أن ها هنا بينتين: إحداهما لزيد، و الأخرى لعمر، و بينه زيد معها زياده، لأنها يثبت الملك له فيما مضى أيضا.

مسأله-٢٢-: إذا ادعى زيد عبدا فى يد رجل، فأنكر المدعى عليه، فأقام زيد البينه أن هذا العبد كان فى يديه بالأمس، أو كان ملكا له بالأمس، حكمنا بهذه البينه، لأننا قد بينا أن البينه بقديم الملك أولى من البينه بحديث الملك.

و لأصحاب (-ش-) فيه طريقان، أحدهما: لا يقضى به قول واحد، نقل ذلك المزنى، و الربيع، و به قال أبو إسحاق. و الآخر: أنه على قولين، أحدهما:

يقضى له بها، و هو الذى نقله البويطى، و اختاره أبو العباس. و الثانى: لا يقضى بها.

مسأله-٢٣- (-ج-) : إذا اشترك اثنان فى وطئ امرأه فى طهر واحد، على وجه يصح أن يلحق به النسب و أتت بولد لمدته يمكن أن يكون من كل واحد منهما أقرعنا بينهما، فمن خرجت قرعته ألحقناه به، و به قال على عليه السلام.

و قال (-ش-) : نزيه القافه فمن ألحقته به ألحقناه به، فان لم يكن قافه، أو اشتبه الأمر عليها، أو نفته عنهما، ترك حتى يبلغ، فينتسب الى من شاء منهما ممن يميل طبعه اليه، و به قال أنس بن مالك، و هى إحدى الروايتين عن عمر، و به قال عطاء، و (-ك-)، و (-ع-)، و (-د-).

و قال (-ح-) : ألحقه بهما معا، و لا أريه القافه، حكى الطحاوى فى المختصر بل قال: إذا اشترك اثنان فى وطئ أمه و تداعياها، فقال كل واحد منهما هذا ابني ألحقته بهما معا فألحقه باثنين و لا ألحقه بثلاثة.

و قال (-ف-) : ألحقه بثلاثة و أكثر و اختار الطحاوى طريقه (-ف-) هذا قول

المتقدمين منهم.

وقال المتأخرون منهم الكرخي و الرازي: يجوز أن يلحق الولد بمائه أب على قول (-ح-)، و المناظره على هذا يقع. قال (-ح-) -
(فان [١] كان لرجل أمتان فحدث ولد فقالت كل واحده منهما: هو ابني من سيدي ألحقته بهما، فجعلته ابنا لكل واحده منهما، و
للأب أيضا.

قال (-ف-)، و (-م-) : لا نلحق بأمتين، لأننا نقطع أن كل واحده منهما ما ولدته، و أن الوالده إحداهما. و ألحق (-ح-) الولد الواحد
بآباء عده و أمهات عده.

يدل على أن القيافه لا حكم لها في الشرع -مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى أن العجلان قذف زوجته بشريك بن
السحماء و كانت حاملا فقال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: ان أتت به على نعت كذا و كذا فلا أراه الا و قد كذب عليها و ان
أتت به على نعت كذا فهو لشريك بن السحماء، فأنتت به على النعت المكروه [٢] فقال عليه السّلام: لو لا الايمان لكان لى و لها
شأن، فالنبي عليه السّلام عرف الشبه و لم يعلق الحكم به، لأنه لم يقم الحد على الزانى، فلما لم يفعل هذا ثبت أن الشبه لا يتعلق به
حكم.

مسأله -٢٤-: إذا كان وطئ بأحدهما [٣] فى نكاح صحيح و الآخر فى نكاح فاسد، فعند (-ك-) صحيح النكاح أولى، و حكى ذلك
عن (-ح-) . و قال (-ش-) : لا فرق بين ذلك و بين ما تقدم.

و الذى يقتضيه مذهبنا أنه لا فرق بينهما فى أنه يجب أن يقرع بينهما.

مسأله -٢٥- (-ج-) : إذا وطئ الرجل أمته، ثمَّ باعها قبل أن يستبرأها

ص: ٥٧٥

فوطئها المشتري قبل أن يستبرأها، ثم أتت بولد لمدته يمكن أن يكون منهما، فإنه لاحق بالأخير.

وقال (-ك-): يلحق بالأول، لأن نكاحه صحيح، ونكاح الثاني فاسد، وحكى ذلك عن (-ح-). وقال (-ش-): نريه [١] القافه مثل ما تقدم.

مسألة -٢٦-: إذا وطئ اثنان على ما صورناه و كانا بمسلمين [٢]، أو أحدهما مسلما و الآخر كافرا، أو حرين، أو كان أحدهما [٣] حرا و الآخر عبدا، أو أجنبيين أو أحدهما أبا و الآخر ابنا، لا- يختلف الحكم فيه فى أنه يقرع بينهما، بدلاله عموم الأخبار الوارده فى ذلك المعنى، و به قال (-ش-) إلا أنه قال بالقافه أو الانتساب، فأما الابن و الأب فلا يتقدر فيهما الا وطئ شبهه أو عقد شبهه.

وقال (-ح-): الحر أولى من العبد، و المسلم أولى من الكافر.

مسألة -٢٧- (-ج-): إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت، فقال كل واحد منهما: كله لى، و لم يكن مع أحدهما بينه، نظرت فما يصلح للرجال، فالقول فيه قول الرجل مع يمينه. و ما يصلح للنساء، فالقول فيه قول المرأة مع يمينها.

و ما يصلح لهما، فهو بينهما. و قد روى أيضا أن القول فى جميع ذلك قول المرأة مع يمينها، و الأحوط الأول.

وقال (-ش-): يد كل واحد منهما على نصفه، فحلف كل واحد منهما لصاحبه و يكون بينهما نصفين، سواء كانت يدهما من حيث المشاهده، أو من حيث الحكم، و سواء كان مما يصلح للرجال دون النساء، أو للنساء دون الرجال، أو يصلح لهما، و سواء كان الدار لها أو له أو لغيرهما، و سواء كانت الزوجيه قائمه بينهما، أو بعد زوال

الزوجيه، وسواء [١] كان التنازع بينهما، أو بين ورثتهما، أو بين أحدهما و ورثه الآخر، و به قال عثمان البتي، و زفر.

و قال (-ر-)، و ابن أبي ليلى: ان كان المتاع مما يصلح للرجال دون النساء، فالقول قول الرجل، و ان كان مما يصلح للنساء دون الرجال، فالقول قول المرأة.

و قال (-ح-)، و (-م-)، ان كان يدهما عليه مشاهده فهو بينهما، كما لو تنازعا عما يدهما عليها، أو خلخلا يدهما عليه فهو بينهما، و ان كان يدهما عليه حكما فان كان يصلح للرجال دون النساء، فالقول قول الرجل، و ان كان يصلح للنساء دون الرجال، فالقول قول المرأة، و ان كان يصلح لكل واحد منهما [٢]، فالقول قول الرجل.

فخالف (-ش-) في ثلاثة فصول: إذا كان مما يصلح للرجال، و إذا كان مما يصلح للنساء، و إذا كان مما يصلح لكل واحد منهما [٣].

قال (-ح-)، و ان كان الاختلاف بين أحدهما و ورثه الآخر، فالقول قول الباقي منهما. و قال (-ف-)، القول قول المرأة فيما جرى العرف و العاده أنه قدر جهاز مثلها و هذا متعارف بين الناس، و هو مثل ما حكيناه في بعض روايات أصحابنا.

مسألة -٢٨- (-ج-)، إذا كان لرجل على رجل حق، فوجد من له الحق مالا لمن عليه الحق، فإن كان من عليه الحق باذلا، فليس له أخذه منه بلا خلاف، و ان كان مانعا فلا يخلو: اما أن يجحد الحق ظاهرا و باطنا، أو يعترف باطنا و يجحد

ظاهراً، أو يعترف به ظاهراً و باطناً، ثم [١] يمنع لِقوته، فإنه لا يمكنه استيفاء الحق منه، فإذا كان بهذه الصفة كان له أن يأخذ من ماله بقدر حقه من غير زياده، سواء كان من جنس ماله، أو من غير جنسه، إلا إذا كان وديعه عنده، فإنه لا يجوز أخذه منها، و سواء كان له بحقه بينه يقدر على إثباتها عند الحاكم أو لم يكن، و به قال (ش-) إلا أنه لم يستثن الوديعه، إذا لم يكن له حجه، فإن كان له حجه يثبت عند الحاكم فعلى قولين.

و قال (ح-): ليس له ذلك إلا في الدراهم و الدينار التي هي الأثمان، فأما غيرهما فلا يجوز.

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [٢] أن هندا امرأه أبي سفيان جاءت إلى النبي عليه السلام فقالت: يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح و أنه لا يعطيني و ولدى إلا ما آخذ منه سرا، فقال: خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف.

فأمرها النبي عليه السلام بالأخذ عند امتناع أبي سفيان منه، و الظاهر أنها تأخذ من غير جنس حقه، فإن أبا سفيان لم يكن يمنعها الخبز و الأدم، و انما كان يمنعها الكسوه.

و أما اختصاص الوديعه بترك الأخذ منه، فلما رواه أصحابنا، و لقوله عليه السلام:

أد الأمانه الى من ائتمنك و لا تخن من خانك.

مسأله-١- (-ج-) :إذا أعتق شركا له من عبد، لم يخل من أحد أمرين:

اما أن يكون موسرا، أو معسرا. فان كان موسرا، لم يخل من أحد أمرين:

اما أن يقصد به مضاره شريكه، أو لا- يقصد بل يقصد به وجه الله تعالى، فان قصد المضاره ألزم قيمته، فإذا أداه انعتق عليه، و لشريكه أن يعتق عليه نصيبه، و لا يأخذ القيمة فإن فعل كان عتقه ماضيا، و ان لم يقصد المضاره مضى عتقه في نصيبه.

و يستحب له أن يشتري نصيب شريكه و ليس بواجب عليه، فان لم يفعل استسعى العبد فيما بقى، و ان كان معسرا فان قصد المضاره كان العتق باطلا، و ان قصد به وجه الله تعالى مضى العتق في نصيبه، و كان شريكه بالخيار بين أن يعتق [١] نصيبه الأخر، أو استسعى العبد في قيمته.

و قال (-ح-) :إذا أعتق و كان موسرا، فشريكه بالخيار بين ثلاثه أشياء: بين أن يعتق نصيبه، و بين أن يستسعى العبد في قيمه نصيبه منه، حتى إذا أدى قيمه نصيبه عتق، و بين أن يقومه على المعتق، فإذا صار الى المعتق، كان له أن يستسعيه فيما بقى فيه من الرق، فإذا أدى قدر قيمه ذلك عتق.

و ان كان معسرا، كان شريكه بالخيار بين أن يعتق نصيبه منه، و بين أن يستسعى العبد في قدر نصيبه، فإذا أدى ذلك عتق، و ليس له أن يعتقه على شريكه، لأنه معسر، فوافقنا في المعسر و في بعض أحكام الموسر.

و قال (-ف-)، و (-م-)، يعتق نصيب شريكه في الحال، موسرا كان أو معسرا، فان كان معسرا فلشريكه أن يستسعى العبد و هو حر لقيمه نفسه منه، و ان كان موسرا كان له قيمه نصيبه على المعتق، و هذا مثل مذهبنا سواء.

و قال (-ع-)، ان كان معسرا عتق نصيبه، و كان نصيب الشريك على الرق، و لشريكه أن يستسعى قيمه ما بقي ليؤدي و يعتق. و ان كان موسرا لم يعتق نصيب شريكه الا بدفعه القيمه اليه.

و قال عثمان البتي: عتق نصيبه منه و استقر الرق في نصيب شريكه، موسرا كان أو معسرا، و لا يقوم عليه شيء كما لو باع.

و قال ربيعة: لا يعتق [١] نصيب شريكه بعته، فإن أعتق نصيب نفسه لم يعتق فأيهما أعتق لم ينفذ عتقه في نصيب نفسه، و ان كان عتقه قد صادف ملكه، فإن أراد العتق اتفقا عليه و أعتقاه معا.

و قال (-ش-)، ان كان معسرا عتق نصيب نفسه و استقر الرق في نصيب شريكه، فان اختار شريكه أن يعتق نصيب نفسه منه فعل، و الا أقره في ملكه. و ان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه قولاً واحداً.

و متى يعتق نصيب شريكه؟ فيه ثلاثة أقوال، أحدها: و هو الصحيح عندهم أنه عتق كله باللفظ، و كان القيمه في ذمته، و عليه تسليمها الى شريكه، و به قال ابن أبي ليلى، و (-ر-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال في القديم: يعتق نصيب شريكه باللفظ و دفع القيمه، فإن دفع القيمه

الى شريكه عتق نصيب شريكه، و ان لم يدفع إليه قيمه لم يعتق، و به قال (-ك-).

و قال البويطى و حرمله: يكون نصيب شريكه مراعا، فان دفع [١]القيمه إليه تبينا أنه عتق بنفس العتق، و ان لم يدفع تبينا أن العتق لم يتعلق بنصيب شريكه، و على الأحوال كلها متى أعتق شريكه نصيبه لم ينفذ عتقه فيه، لأنه قد استحق فى حق شريكه المعتق.

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [٢]أبو هريره أن النبى عليه السّلام قال: من أعتق شركا له فى عبد، فعليه خلاصه ان كان له مال و ان لم يكن له مال قوم العبد قيمه عدل، و استسعى العبد فى قيمته غير مشقوق عليه.

و روى نافع عن ابن عمر أن النبى عليه السّلام قال: من أعتق شركا من عبد، و كان له مال يبلغ ثمنه فهو عتيق.

و روى ابن عمر أن النبى عليه السّلام قال: إذا كان العبد بين رجلين و أعتق أحدهما نصيبه و كان له مال، فقد عتق كله. و هذان الخبران على أنه إذا أعتق نصيبه و كان له فإنه يعتق [٣]فى الحال، غير أن مذهبنا ما قلناه انه إذا أدى ما عليه انعتق.

و يؤيد ذلك ما رواه سالم عن أبيه عن النبى عليه السّلام قال: إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، فان كان موسرا يقوم عليه قيمه عدل لا وكس و لا شطط ثم يعتق، و هذا نص.

و الوجه فى الخبرين أن قوله انه عتيق و عتق كله معناه سينعتق، لان العرب

يعبر عن الشيء بما يؤول إليه، كما قال تعالى «إِنِّي أُرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا» (١).

إعتاق عبيده عند موته

مسألة ٢- (-ج-): إذا أعتق عبيده عند موته و لا مال له غيرهم، استخرج ثلثهم بالقرعة و أعتقوا و استرق الباقيون، و ان دبر عبده عند موته و لا مال له غيره انعتق ثلثه بعد موته و استسعى فيما بقى للورثة.

و قال (-ح-) و أصحابه: يستسعى فى جميع ذلك. و قال (-ش-)، و (-ك-) فى العتق مثل ما قلناه، و قال فى المدبر: ينعتق ثلثه و يستقر الرق فيما بقى للورثة.

يدل فى المسألة -مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- روايه عمران بن حصين [١] أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبى عليه السّلام، فقال قولاً سديداً، ثمّ دعاهم فجزاهم ثلاثه أجزاء، فأقرع بينهم فأعتق اثنين و أرق أربعة.

مسألة ٣- (-ج-): إذا أعتق عبده عند موته و له مال غيره، كان عتقه من الثلث على بعض الروايات، و هو الأقوى عندى، و به قال جميع الفقهاء. و فى بعض الروايات أنه من صلب المال، و به قال مسروق.

يدل على المسألة -مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- خبر عمران بن حصين الذى قدمناه و ما روى [٢] جابر بن عبد الله أن النبى عليه السّلام قال: ان الله تعالى أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زياده فى أعمالكم، فمن قال: ينفذ عتقه فى كل ماله فقد أعطاه كل ماله.

الذين ينعتقون على من يملكهم

مسألة ٤- (-ج-): الذين ينعتقون على من يملكهم العمودان الوالدان الإباء و ان علوا، و الأمهات و ان علون، و المولودون البنون و أولادهم و ان نزلوا

ص: ٥٨٢

و البنات و أولادهن و ان نزلن، و كل من يحرم العقد [١] عليهن من المحارم الأخت و بنتها و ان نزلت و بنت الأخ و ان نزلت و العمه و الخاله.

و قال (-ح-): يتعلق ذلك بكل ذى رحم محرم بالنسب، فزاد على ما اعتبرناه الأخوال و الأعمام و الاخوه.

و قال (-ك-): يتعلق ذلك بالعمودين و الاخوه و الأخوات.

و قال (-ش-): يتعلق ذلك بالعمودين فقط على ما فسرناه و لا يتعدى منهما الى غيرهما.

مسأله ٥- (-ج-): كل من ذكرنا أنه ينعق إذا ملك من جهه النسب، فإنه ينعق إذا كان من الرضاع. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسأله ٦- (-ج-): إذا عمى [٢] العبد، أو أقعد، أو نكل به صاحبه، انعتق عليه. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسأله ٧- (-ج-): إذا ورث شقصا من أمه أو أبيه، قوم عليه ما بقى إذا كان موسرا.

و قال (-ش-): لا يقوم عليه، لأنه بغير اختياره.

إذا أسلم الرجل على يد غيره، فلا ولاء

مسأله ٨-: إذا أسلم الرجل على يد غيره، فلا ولاء له عليه، و أيهما مات لم يرثه الآخر بذلك، لأنه لا دلاله على ذلك فى الشرع، و الأصل عدم الولاة، و به قال جميع الأمه، إلا إسحاق فإنه قال: يثبت له عليه الولاة و يرثه به [٣].

تعاقد الرجلين

مسأله ٩- (-ج-): إذا تعاقد رجلان، فقال كل واحد منهما لصاحبه: عاقدتك على أن تنصرنى و أنصرك، و تدفع عنى و أدفع عنك، و تعقل عنى و أعقل عنك،

و ترثنى و أرثك، كان ذلك صحيحا و يتوارثان إذا لم يكن لهما ذو رحم و لا ذو سبب و به قال النخعي، و قال: إذا وقع العقد بينهما لزم و لا سبيل الى فسخه، يتوارثان به كما يتوارثان بالنسب.

و قال (-ح-): إذا كانا أو أحدهما معروف النسب لم ينعد الموالاه بينهما، و ان كانا مجهولى النسب انعقدت الموالاه بينهما، و كان العقد جائزا، لكل واحد منهما فسخه ما لم يعقل أحدهما عن صاحبه، فإذا عقل لزم و لا سبيل الى فسخها بوجه و يتوارثان به و هذا مذهبا، و بهذا التفصيل نقول.

و قال (-ش-): لا حكم لهذا القول بوجه من الوجوه، و به قال الحسن البصرى و الشعبي، و (-ك-)، و (-ع-).

لم يثبت الولاء بالالتقاط

مسألة -١٠-: من التقط لقيطا، لم يثبت له عليه الولاء بالالتقاط، لأنه لا دليل عليه [١]، و لقوله عليه السلام: الولاء لمن أعتق. و به قال جماعه الفقهاء. و روى عن عمر ابن الخطاب أنه قال: عليه الولاء.

الولاء لمن أعتق

مسألة -١١- (-ج-): إذا أعتق مسلم عبدا كافرا، أعتق [٢] و تثبت له عليه الولاء بلا خلاف، و يرثه عندنا إذا لم يكن له وارث، و به قال سفيان الثورى.

و قال جميع الفقهاء: لا يرثه ان مات كافرا، فإن أسلم و مات ورثه.

مسألة -١٢-: إذا أعتق كافر مسلما، ثبت له عليه الولاء، لقوله عليه السلام:

الولاء لمن أعتق و لم يفصل، الا أنه لا يرثه ما دام كافرا، فإن أسلم ورثه، و به قال جميع الأمة.

و قال (-ك-): لا يثبت له عليه الولاء.

إسقاط الولاء

مسألة -١٣- (-ج-): إذا أعتق عبده سائبه، و هو يقول: أنت حر سائبه

لا ولاء لى عليك، كان صحيحا و يكون ولاءه للمسلمين.

و قال (-ح-)، و (-ش-) : يسقط قوله سائبه و كان الولا له.

العتق لا يقع إلا بقوله أنت حر

مسألة-١٤- (-ج-) : العتق لا يقع الا بقوله أنت حر مع القصد الى ذلك و النيه، و لا يقع العتق بشىء من الكنايات، كقوله أنت سائبه، أو لا سبيل [١] لى عليك، نوى بذلك العتق أو لم ينو.

و قال الفقهاء: إذا قال أنت حر وقع العتق و ان لم ينو، و ان قال أنت سائبه أو لا سبيل لى عليك، و كل ما كان صريحا فى الطلاق، فهو كناية عن العتق [٢] ان نوى العتق، و ان لم ينو لم يقع العتق.

لا ولاء على المكاتب

مسألة-١٥- (-ج-) : إذا أعتق المكاتب بالأداء، أو اشترى العبد نفسه من مولاه، عتق و لم يثبت للمولى عليه ولاء الا بأن يشرط ذلك عليه.

و قال جميع الفقهاء: يثبت له عليه الولا و ان لم يشرط.

العتق عن الأذن

مسألة-١٦- : إذا أعتق عن غيره عبدا بإذنه، وقع العتق عن الأذن دون المعتق، سواء كان بعوض أو بغير عوض، لان المعتق فى الحقيقه هو الإذن، فإنه لو لم يأمره بذلك لم يعتقه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : ان كان بجعل فكما قلنا، و ان كان بغير جعل كان العتق عن الذى باشر العتق دون الأذن.

العتق بدون الإذن

مسألة-١٧- : إذا أعتق عن غيره بغير اذنه، وقع العتق عن المعتق دون المعتق عنه، لقوله عليه السلام: الولا لمن أعتق، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-) : يكون عن المعتق عنه، و يكون ولاءه للمسلمين.

لا يقع العتق بشرط و لا بصفه و لا بيمين

مسألة-١٨- (-ج-) : لا يقع العتق بشرط و لا بصفه و لا بيمين، و خالف جميع

الفقهاء فى ذلك.

إذا قال: كل عبد أملكه فهو حر

مسأله-١٩- («ج»-): إذا قال: كل عبد أملكه فهو حر، أو قال: ان ملكت هذا فهو حر ثم ملك لم يعتق، و كذلك ان قال: كل عبد تلد أمتى فهو حر ثم حملت فلا يعتق.

و وافقنا (-ش-) فى الأول، و قال فى الثانى قولان، أو على وجهين. و قال (-ح-):

يعتق إذا ملك.

ص: ٥٨٦

مكاتبه العبد مستحب

مسأله-١- («ج»-): إذا دعا العبد سيده الى مكاتبته، استحب له أن يجيبه الى ذلك و ليس بواجب عليه، سواء دعاه الى ذلك بقيمته أو أقل أو أكثر، و به قال فى التابعين الحسن البصرى، و الشعبي، و فى الفقهاء («ك»-)، و («ر»-)، و («ح»-)، و («ش»-).

و ذهب داود و أهل الظاهر إلى أنه إذا دعاه إليها بقيمته أو أكثر، و جب على سيده الإجابة، و ان كان بأقل من ذلك لم يجب عليه، و به قال عطاء، و عمرو ابن دينار.

لا تصح مكاتبه الصبى

مسأله-٢-: لا تصح مكاتبه الصبى حتى يبلغ، لأنه لا دليل على صحه ذلك و به [١] قال («ش»-).

و قال («ح»-): ان كان عاقلاً مميزاً صح، و ان لم يكن كذلك لم يصح [٢].

الأمانه و الاكتساب هو الخير

مسأله-٣-: قوله تعالى «فَكَاتِبُهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا» (١) المراد بالخير

ص: ٥٨٧

الامانه و الاكتساب، لان اسم الخير يقع على المال، بدلاله قوله تعالى «وَ إِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ» (١) وقوله «إِنْ تَرَكَ خَيْرًا» (٢) أى: ان ترك مالا- و على الثواب كقوله تعالى «وَ الْبُيُوتَ جَعَلْنَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ» (٣) أى: ثواب و على العمل الصالح كقوله تعالى «فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ» (٤) يعنى: عملا- صالحا. فاذا احتمل الجميع، ووجب أن يحمل على ذلك كله الا ما خصه الدليل و هذا مذهب (-ك-) و (-ش-) و عمرو بن دينار.

و قال ابن عباس و صاحبه مجاهد و عطاء: هو الثقة و الامانه فقط. و قال الحسن البصرى، و (-ر-) : الخير الاكتساب فقط، و قد روى ذلك أصحابنا أيضا.

مسأله-٤-: إذا عدم العبد الأمرين الثقة و الكسب، كانت كتابته مباحه غير مستحبه، و إذا وجد الأمران كانت مستحبه، و به قال (-ش-) . و من أصحابه من قال: ان كان أمينا و ان لم يكن مكتسبا استحبه كتابته. و قال (-د-)، و (-ق-) : إذا عدم فيه الأمران كره مكاتبته.

تصح الكتابه حاله و مؤجله

مسأله-٥-: تصح الكتابه حاله و مؤجله، و ليس الأجل شرطا فى صحتها لقوله تعالى «فَكَاتِبُوهُمْ» (٥) و لم يفصل، و به قال (-ح-)، و (-ك-) .

و قال (-ش-) : من شرط صحتها الأجل، فمتى لم يذكر الأجل كانت باطله.

مسأله-٦-: إذا كانت الكتابه مؤجله، صحت بأجل واحد و بأجلين، و بأن يقول: كاتبتك الى عشر سنين يؤدى ذلك فى هذه المده كل ذلك جائز، لأن الأصل جوازه و لا مانع منه. و قال (-ش-) : كل ذلك باطل.

ص: ٥٨٨

١-١) سورة العاديات: ٨.

٢-٢) سورة البقره: ١٧٦.

٣-٣) سورة الأنبياء: ٣٧.

٤-٤) سورة الزلزله: ٧.

٥-٥) سورة النور: ٣٣.

مسأله-۷:- إذا كاتبه على مال معلوم و آجال معلومه، و قال: إذا أدیت هذا المال فأنت حر و نوى بذلك العتق انعتق، و ان عدما [۱] أو أحدهما لم ينعتق و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): هو صريح فيه لا يفتقر إلى نيه و لا قول.

دليلنا: أن ما اعتبرناه مجمع [۲] على وقوع العتق عنده، و ما قاله ليس له دليل.

کتابه ثلاثة أعبد في صفقه واحده

مسأله-۸:- إذا كاتب ثلاثة أعبد له في صفقه واحده على نجمين إلى أجلين، و قال: إذا أدیتم ذلك فأنتم أحرار، فقبلوا ذلك صحت هذه الكتابه، لقوله تعالى «فَكَاتِبُهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا» (۱) و لم يفصل، و به قال (-ح-)، و (-ك-).

و لل (-ش-) فيها قولان، أحدهما: ما قلناه و هو المذهب. و الثاني: فاسده.

مسأله-۹:- إذا ثبت أن الكتابه صحيحه، فإن كل واحد منهم مكاتب بحصه قيمته من المسمى، كأنه كاتبه بذلك مفردا من غيره لا يتعلق به حكم غيره، فإن أدى ما عليه من مال الكتابه عتق، سواء أدى صاحبه و عتقا أو عجزا أو رقا، و به قال عطاء، و عمرو بن دينار، و (-ش-) على قوله ان الكتابه صحيحه، و هو المذهب عندهم.

و قال (-ح-)، و (-ك-): العقد صحيح و لزم مال الكتابه كلهم، و كل واحد منهم كفيل و ضامن عن صاحبه ما لزمه، فهم كالمكاتب واحد، فإن أدى واحد ما يخصه في حقه لم ينعتق حتى يقع الأداء فيما بقى، فإن أداه هو عنهما عتق و عتقا، و كان له الرجوع عليهما بما أداه عنهما، و ان أديا معه عتق الكل.

ص: ۵۸۹

و انفراد(-ك-) بقوله ان ألقى واحد منهم يده، يعنى جلس عن العمل و الاكتساب أجبره الاخران على العمل، و ان كان عاجزا عن الكسب فاكسبا و أديا ما على الكل عتقوا.

قال(-ك-): فإن أعتق السيد واحدا منهم، نظرت فان كان مكتسبا لم ينفذ عتقه فيه، لأنه يضر برفيقه، و ان لم يكن مكتسبا نفذ عتقه فيه، لأنه أنفع لصاحبه.

و دليلنا فى المسأله أن [١] ما يخص كل واحد منهم من قيمته مجمع عليه، و إزامه مال غيره يحتاج الى دليل، و الأصل براءه الذمه.

مسأله-١٠-: قد بينا أنه إذا كاتب الثلاثه مطلقا، فلا يكون كل واحد منهم كفيلا عن صاحبه، فأما ان وقع بشرط أن كل واحد منهم كفيل لصاحبه و ضامن عنه، فالشرط صحيح لقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم، و به قال(-ح-)، و(-ك-).

و قال(-ش-): الشرط باطل.

الكتابه الفاسده

مسأله-١١-: إذا كاتب عبده كتبه فاسده، كانت الكتبه باطله، سواء عاش المكاتب أو مات، لأنه لا دليل على صحه هذه الكتبه [٢].

و قال(-ش-): تكون جائزه من قبل المكاتب ما دام حيا، فان مات انفسخت الكتبه. و به قال(-ح-): الكتبه لازمه، و لا تبطل بموت السيد.

إذا كان نفسان لكل واحد منهما حق على صاحبه

مسأله-١٢-: إذا كان نفسان لكل واحد منهما حق على صاحبه، فان كان الحقان من جنسين مختلفين من الأثمان أو غير الأثمان مما لا مثل له، فإنه لا يقع القصاص بينهما بلا خلاف من غير تراض، و ان كان الحقان من جنس واحد من الأثمان، أو مما له مثل من غيرها، فإنه يقع القصاص بينهما من غير تراض

ص: ٥٩٠

منهما.

و لل (-ش-) فيه أربعة أقوال، أحدها: ما قلناه. و الثاني: أنه متى [١] رضى أحدهما بذلك برياً معاً. و الثالث: لا يقع القصاص الا بتراضيهما معاً. و الرابع: لا يقع القصاص بينهما و ان تراضيا لنهى النبي عليه السلام عن الدين بالدين.

دليلنا فى المسأله أنه [٢] لا فائده فيه، و ما لا فائده فيه يكون عبثاً، و انما قلنا لا فائده فيه، لأنه يقبض منه ماله ثم يرد بعينه، و لا غرض فى مثل ذلك.

و أيضاً: فلا خلاف أنه لو كان له دين على والده، فمات والده و الدين فى ذمته برئ الوالد منه، لأن الدين يتعلق بتركته و تركته لولده، فلا معنى فى بيع التركة فى حقه و الحق كله له. و أما الخبر فإنما تناول بيع الدين بالدين، و هذا خارج عن ذلك.

كتابه المجنون فاسد

مسأله-١٣:- إذا كاتب السيد عبده و العبد مجنون، كانت الكتابه فاسده، فإن أدى مال الكتابه لم ينعق به، لأن الأصل عدم الكتابه و بقاء الرق، و إثبات الكتابه يحتاج إلى دلالة، و قوله عليه السلام: رفع القلم عن ثلاثه عن المجنون حتى يفيق. يتناول هذا الموضوع. و لل (-ش-) فى صحه الكتابه قولان.

إذا ثبت فى عبد أن نصفه مكاتب و نصفه قن

مسأله-١٤:- إذا ثبت فى عبد أن نصفه مكاتب و نصفه قن، كان للعبد يوم و للسيد يوم، متى طلب أحدهما المهاياه فى ذلك أجبر الآخر عليه، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): لا يجبر على ذلك يكون كسبه بينهما يوماً فيوماً.

موت المولى

مسأله-١٥:- إذا كاتب عبده ثم مات و خلف ابنين، ثم أبرأ أحد الابنين المكاتب عن نصفه أو أعتقه، صح ذلك و لا يلزم الباقي، و لا يقوم عليه نصيب أخيه لأنه لا دلالة عليه، و الأصل براءة الذمه، فإذا فعل ذلك انعتق نصيبه.

ص: ٥٩١

وقال (-ح-) : لا- يصح الإبراء و لا- العتق من أحدهما. وقال (-ش-) : يصحان معا و يعتق النصف على ما قلناه، و هل يقوم عليه الباقي؟ فيه قولان.

المكاتبه على ضربين

مسأله-١٦ :- المكاتبه على ضربين: مشروطه، و مطلقه. فالمشروطه أن يقول:

كاتبتك على كذا و كذا، فمتى أدت مال الكتابه فأنت حر [١]، و ان عجزت عن الأداء فأنت رد فى الرق، فهذا الضرب متى أدى بعض مال الكتابه لا يعتق [٢] منه شىء الى أن يؤدى جميع ما عليه، و لو بقى درهم فإذا وفاه اعتق، و ان عجز دون الوفاء، فهو رد فى الرق.

و المطلقه أن يقول: كاتبتك على كذا، فإذا أدت جميعه فأنت حر، و لم يقل فان عجزت فأنت رد فى الرق، فإذا كان كذلك فمتى أدى منها شيئاً اعتق بحساب ما يؤديه، و يبقى رقا بمقدار ما يبقى عليه.

وقال (-ش-) : ان أدى جميع ما عليه عتق، و ان أدى البعض لم يعتق منه شىء، حتى يؤدى جميع ما عليه و لم يفصل، و به قال فى الصحابه عمر، و ابن عمر، و زيد ابن ثابت، و عائشه، و أم سلمه، و فى التابعين سعيد بن المسيب، و الحسن البصرى و الزهرى، و فى الفقهاء (-ك-)، و (-ح-)، و أصحابه.

وقال ابن مسعود: ان أدى قدر قيمته عتق و يؤد الباقي بعد العتق، و يتصور الخلاف معه إذا كاتبه بأكثر من قيمته.

و عن على عليه السلام روايتان، إحداهما: إذا أدى نصف ما عليه عتق كله و طولب بالباقي بعد عتقه. و الثانيه: يعتق منه بقدر ما أدى بالحصه، و هذا هو الذى يرويه أصحابنا عنه عليه السلام.

وقال شريح: ان أدى ثلث ما عليه عتق كله، و يؤدى الباقي بعد ذلك.

الكتابہ لازمہ من جہہ السید

مسأله-۱۷:- الكتابہ لازمہ من جہہ السید، جائزہ من جہہ العبد. و معناه:

أن له الامتناع من أداء ما عليه و تعجيزه، فاذا امتنع منه كان سيده بالخيار بين البقاء على العقد و بين الفسخ، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-)، و (-ك-)، أُلزم [۱] من الطرفين معا، فان كان له مال، فعند (-ك-) يجبر على الكسب، و عند (-ح-) لا يجبر عليه.

موت المكاتب المشروط

مسأله-۱۸- (-ج-)، إذا مات المكاتب المشروط عليه و خلف تركه، فان كان فيها وفاء لما عليه و في منه ما عليه، و كان الباقي لورثته، و ان لم يكن فيها وفاء كان ما خلفه لمولاه، لان ذلك عجز عن الأداء، و ان كان له أولاد من مملوكه له كان حكمهم حكمه، فإن و في ما عليه انعتقوا، و ان عجز عن ذلك كانوا مماليك لسيد أبيهم، و ان كانت الكتابه مطلقه و ورث ورثته بحساب ما أدى، و كان للسيد منها بحساب ما بقى.

و قال (-ش-)، إذا مات المكاتب، بطلت المكاتبه و كان ما خلفه لسيده، سواء خلف وفاء أو لم يخلف.

و قال (-ك-)، و (-ح-)، لا يفسخ بوفاته، ثم قال (-ح-)، و ان لم يخلف وفاء لم يفسخ ما لم يحكم الحاكم بفسخه، و ان خلف وفاء عتق إذا وجد الأداء بآخر جزء من أجزاء حياته، و يؤدي عنه بعد وفاته و ان فضل فضل كان لوارثه المناسب، و ان لم يكن مناسب كان لسيده بالولاء.

و قال (-ك-)، ان خلف ولدا حرا مثل قول (-ش-)، و ان خلف ولدا مملوكا ولد له حال كتابته من أمته أجبر على الأداء ان كان له تركه، و ان لم يكن له تركه أجبر على الاكتساب ليؤدي و يعتق أبوه و يعتق هو بعتق أبيه.

المكاتبه على مال معين

مسأله-۱۹- (-ج-)، إذا كاتبه على مال بعينه يؤديه إليه في نجوم معلومه،

فجاء بالمال فى نجم واحد، لم يلزم المكاتب أخذه، و كان بالخيار بين أخذه فى الحال، و بين أخذه فى النجوم المتقرره بينهما.

و قال (-ش-): ان لم يأخذه و لم يرثه أخذه الحاكم و أعتق العبد، ثم ساق المال إليه فى النجوم المتقرره بينهما.

إذا اشترى المكاتب جاريه، صح شراؤه

مسأله- ٢٠- (-ج-): إذا اشترى المكاتب جاريه، صح شراؤه بلا- خلاف و له وطئها إذا أذن سيده فى وطئها، فأما بغير اذنه فلا يجوز. و لل (-ش-) مع الاذن قولان.

إعطاء الزكاه المكاتب واجب

مسأله- ٢١- (-ج-): إذا كاتب عبده و كان السيد يجب عليه الزكاه، و يجب عليه أن يعطيه شيئاً من زكاته يحتسب له به من ماله عليه، و ان لم يكن قد وجب عليه الزكاه استحب له ذلك.

و قال (-ش-): الإيتاء واجب عليه و لم يفصل. و قال (-ح-)، و (-ر-)، و (-ك-): هو مستحب غير واجب.

دليلنا فى المسأله قوله [١] تعالى فى آيه الصدقات «و فى الرقاب» (١) و هم المكاتبون و هذا منهم، فأما إذا لم يجب عليه الزكاه فلا دلاله على وجوبها عليه، و الأصل براءه الذمه.

و أما قوله تعالى «و آتوهم من مال الله الذى آتاكم» (٢) فمحمول على الاستحباب لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم. و لو كان الإيتاء واجبا لعتق إذا بقى عليه درهم من مكاتبته، لأنه يستحق على سيده هذا القدر، فلما لم يعتق دل ذلك على أنه غير واجب، و يجوز أن يكون قوله تعالى «و آتوهم من مال الله الذى آتاكم»

ص: ٥٩٤

١- ١) سورة التوبه: ٦٠.

٢- ٢) سورة النور: ٣٣.

متوجها الى غير سيد المكاتب من يجب عليه الزكاه، ألا- ترى أنه قال: من مال الله الذى آتاكم تنبيها على ما يجب فيه الزكاه و عليه إجماع الفرقه.

المكاتبه عن المولى عليه

مسأله-٢٢:- لولى المولى عليه من يتيم و غيره أن يكاتب عبد المولى عليه إذا كان فى ذلك حظ المولى عليه، لأنه لا خلاف أن له بيع مال المولى عليه، و هذا بيع الا أنه من نفسه.

و قال (-ح-): له ذلك و لم يقيد و قال (-ش-): ليس له ذلك، سواء كان الولى أبا، أو جدا، أو وصيا، أو حاكما، أو ولى الحاكم.

اختلاف السيد و المكاتب

مسأله-٢٣:- إذا اختلف السيد و المكاتب اما فى مال الكتابه، أو فى المده أو فى النجوم، كان القول قول السيد مع يمينه، لان المدعى هو المكاتب يدعى على سيده أجلا، أو قدرا من الثمن، أو نجوما مخصوصه، فعليه البيئه، و الا فالقول قول السيد.

و قال (-ش-): يتحالفان و يفسخ الكتابه إذا كان الحلف قبل العتق، و ان كان بعد العتق تحالفا، و كان على المكاتب قيمه نفسه، لان رده فى العتق لا يمكن كما يقول فى خلاف المتبايعين إذا تلف المبيع انهما يتحالفان، و يلزم المشتري قيمه السلعه.

المشكل فى تعيين مؤدى مال الكتابه

مسأله-٢٤:- إذا كان له مكاتبان كاتبهما بعقد واحد، فأدى أحدهما ألفا، ثم أشكل عليه عين المؤدى منهما، أقرع بينهما، فمن خرجت قرعته حكم له به و عتق و بقى الأخر مكاتبا، فان مات أقرع الورثه بينهما، لإجماع الفرقه على أن كل مشكل ففيه القرعه، و هذا من ذاك.

و قال (-ش-): لا يجوز أن يقرع بينهما ما دام حيا، بل يلزم التذكر أبدا، فان مات فهل يقرع؟ فيه قولان.

مسأله-٢٥:- إذا أدى أحدهما مال الكتابه، و أشكل الأمر عليه، و ادعيا

جميعا عليه العلم بذلك، فالقول قوله مع يمينه، فاذا حلف أقرع على المكاتبين [١] فمن خرجت له قرعه الأداء حكم له بالحرية و رق الآخر، ويلزمه ما يخصه من مال الكتابه الى ما قلناه فى المسأله المقدمه لهذه [٢].

وقال (ش-): إذا حلف لهما كانا معا على الكتابه، يؤدي كل واحد منهما [٣] ألفا، كما لو كان له على رجلين ألفان على كل واحد ألف، فقبض من أحدهما و أشكل عين الدافع و ادعى علمه بعين الدافع [٤]، فإنه يحلف و استحق الألفين.

و هذا الأصل الذى رده اليه (ش-): نقول فيه مثل الذى قلناه فى الفرع، و كيف يجوز أن يستحق الألفين؟ و هو يقطع على أن أحدهما حرام عليه و لا يعرف عينه فكيف يحل له التصرف فيهما أو فى واحد منهما؟ الا على ما قلناه.

يجوز أن يكاتب عبده على العروض

مسأله-٢٦:- يجوز أن يكاتب عبده على العروض من الثياب و الحيوان بلا خلاف، و يجوز عندنا أن يكاتبه على ثوب واحد إلى أجل واحد، لقوله تعالى «فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا» (١) و لم يفصل.

وقال (ش-): لا يجوز الا بثوبين، أو عوضين إلى أجلين.

مكاتبه أحد عبدين شريكين

مسأله-٢٧:- إذا كان عبد بين شريكين، فكاتب أحدهما على نصيبه بإذن شريكه صح [٥]، و به قال (ك-)، و (ح-).

و يدل على المسأله عموم الآيه، و الاخبار الوارده فى ذلك. و لل (ش-) فى ذلك قولان.

ص: ٥٩٦

مسألة-٢٨:- إذا كاتب على نفسه بغير اذن شريكه،صح أيضا لما قلناه فى المسألة المتقدمه[١]،و به قال الحكم،و ابن أبى ليلى،و مال إليه أبو العباس ابن شريح.

و قال (-ح-)،و (-ك-)،و (-ش-):الكتابه فاسده.

مسألة-٢٩:- إذا كان عبد بين شريكين،لأحدهما ثلثاه و الآخر ثلثه،فكاتب صاحب الثلاثين على مائتين،و صاحب الثلث على مائتين صح الكتابتان،بدلاله ما قلناه فى المسألة المتقدمه[٢]،و به قال (-ح-).

و قال (-ش-):لا تصح حتى يتساويا فى الثمن على حسب الملك،فان تفاضلا فى البذل بطلت الكتابه.

كتابه السيدين عبدا

مسألة-٣٠:- إذا كاتب اثنان عبدا،صحت الكتابه و لم يجز له أن يخص أحدهما بمال الكتابه بلا خلاف إذا كان بغير اذنه،فان أذن أحد الشريكين له أن يعطى الآخر نصيبه كان اذنه صحيحا،و متى أعطاه و قبضه كان القبض صحيحا،لأنه لا مانع منه.و لل (-ش-)فيه قولان.

حكم ولد المكاتبه

مسألة-٣١- (-ج-):ولد المكاتبه من زوج أو زنا لل (-ش-)فيه قولان،أحدهما:

عبد قن.و الثانى:موقوف منعق إذا عتقت[٣]،و مسترق إذا استرقت.

و الذى وردت به أخبارنا أن أولادها كهيتها،سواء كانت مشروطا عليها أو كانت مطلقه،فإذا[٤]أدت ما عليها عتقوا كهيتها،الا أن يكونوا من زوج حريفكونون أحرارا.

ص:٥٩٧

لا يجوز للرجل وطئ أمته المكاتبه

مسأله-٣٢- (-ج-) :- لا- يجوز للرجل وطئ أمته التي كاتبها، سواء كانت مشروطا [١] عليها أو لم يكن بلا- خلاف، فان خالف و وطئها فان كانت مشروطا عليها فلا حد عليه، لان هناك شبهه. و ان كانت مطلقه و أدت من مكاتبها شيئا، كان عليه الحد بمقدار ما تحرر منها و يدرأ عنه بمقدار ما بقي.

و قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-)، و (-ر-) :- لا حد عليه بحال. و قال الحسن البصرى: عليه الحد، لأنه حرام، فوجب أن يحد كالزنا الصريح.

يجوز بيع المال الذى على المكاتب

مسأله-٣٣-: يجوز بيع المال الذى على المكاتب، فإن أدى المكاتب مال الكتابه انعتق على سيده، و ان عجز رجع رقا على سيده، و كان للمشتري الدرک بما اشتراه، و به قال (-ك-) :- الا أنه قال: إذا عجز رجع رقا للمشتري.

و قال (-ح-)، و (-ش-) :- لا يجوز بيع ذلك.

يدل على المسأله قوله تعالى «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) و لأن الأصل جوازه و لا مانع منه.

بيع رقبه المكاتب

مسأله-٣٤- (-ج-) :- إذا أراد بيع رقبه المكاتب، لم يجز ذلك الا- بعد العجز عن أداء ما عليه إذا كان مشروطا عليه، و ان كان مطلقا و قد أدى من مكاتبته شيئا، فلا طريق الى بيع رقبته بحال.

و قال (-ح-)، و (-ش-) :- فى الجديد: لا يجوز بيع رقبته بحال. و قال فى القديم:

يجوز و هو قول عطاء، و النخعى، و (-د-).

تزويج البنت من المكاتبه

مسأله-٣٥-: إذا زوج الرجل بنته من مكاتبه فمات فورثته بنته، انفسخ عقد النكاح بينهما، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) :- لا ينفسخ، لان عنده لا يورث المكاتب، فيكون النكاح بحاله.

ص: ٥٩٨

و الدليل على أنه يورث هو أنه لا- خلاف أن الرجل إذا مات و له مكاتب لم يجر للمكاتب أن يتزوج بنته، و لو لا أن ملكه قد انتقل الى ورثته و البنت من جملتهم لما امتنع تزويجه بها، كما لم يمتنع ذلك في حال حياته إذا لم يكن لها فيه ملك بوجه، فعلمنا أنه قد حدث [١]ها هنا عله امتنع التزويج لأجلها، و هي أنه قد صار ملكا لها.

ص: ٥٩٩

صيغه التدبير

مسألة ١- (-«ج»-): إذا قال لعبده إذا مت فأنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق كان صريحاً، غير أنه لا بد فيه من النية، كما نقوله في صريح الطلاق و العتاق، فان تجرد عن النية لم يكن له حكم، بدلاله إجماع الفرقه، ولأن الأصل بقاء الرق و لا دليل على صحه التدبير مع عدم النيه، و لا خلاف في صحته مع حصول النيه.

و قال جميع الفقهاء: لا يحتاج ذلك الى نيه لأنه صريح.

مسألة ٢- (-«ج»-): إذا قال أنت مدبر أو مكاتب، لا ينعقد به كتابه و لا تدبير و ان نوى ذلك، بل لا بد أن يقول في التدبير فاذا مت فأنت حر، و في الكتابه إذا أدت إلى مالى فأنت حر، فمتى لم يقل ذلك لم يكن شيئاً، بدلاله ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

و قال (-ش-) في الكتابه ان ذلك كناية، فمتى نوى بها الكتابه صحت، و متى لم ينو لم يصح، و قال في التدبير: انه صريح.

التدبير بشرط لا يقع

مسألة ٣- (-«ج»-): التدبير بشرط لا يقع، و كذلك العتق، بدلاله ما قلناه

فى المسأله الاولى. وقال [١] جميع الفقهاء: انه يصح ذلك و ينعقد.

التدبير بمنزله الوصيه

مسأله ٤- (-ج-) :التدبير بمنزله الوصيه، يجوز له الرجوع فيه بالقول بان يقول رجعت فى هذا التدبير و نقضته.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما مثل ما قلناه، و هو ضعيف عندهم، و اختاره المزنى و القول الآخر: أنه عتق بصفه لا يصح الرجوع فيه، و به قال (-ح-). فأما بيعه و هبته و وقفه، فلا خلاف فى أن ذلك ينتقض به التدبير، كما ينتقض به العتق بشرط.

بيع المدبر أو هبته أو الوصيه به

مسأله ٥- (-ج-) :إذا دبر عبدا، ثم أراد بيعه و التصرف فيه، كان له ذلك، سواء كان التدبير مطلقا، بأن يقول إذا مت فأنت حر، أو مقيدا ان [٢] مت من مرضى هذا فأنت حر، أو فى سفرى هذا أو سنتى هذه إذا نقض تدبيره، فان لم ينقض تدبيره لم يجز بيع رقبته، و انما يجوز بيع خدمته مده حياته.

و قال (-ش-) :يجوز بيعه بكل حال. و قال (-ح-) :ان كان التدبير مقيدا ملكك التصرف فيه، و ان كان مطلقا لزم و لم يجز له التصرف فيه بحال.

و قال (-ك-) :لا يجوز بيع المدبر فى حال الحياه، فإذا مات فان كان عليه دين جاز بيعه، و ان لم يكن عليه دين و كان يخرج من ثلثه عتق جميعه، و ان لم يحتمله الثلث عتق ما يحتمله.

مسأله ٦- :إذا دبره ثم وهبه، كانت هبته رجوعا فى التدبير، سواء أقبضه أو لم يقبضه، لأن الهبه إزاله ملكه [٣] و يجب أن ينقض به [٤] التدبير كما لو باعه.

و قال (-ش-): ان أقبضه فكما قلناه، و ان لم يقبضه فعلى طريقين، منهم من قال:

يكون رجوعا قولاً واحداً، و منهم من قال: على قولين.

مسألة-٧-: إذا دبره، ثم أوصى به لرجل، كان ذلك رجوعاً، لأننا قد بينا أنه بمنزلة الوصية.

و لل (-ش-) فيه قولان، إذا قال هو وصيه قال: يكون رجوعاً، و إذا قال: عتق بصفه قال لا يكون [١] رجوعاً.

ارتداد المدبر أو إباقة

مسألة-٨-: إذا ارتد المدبر ارتداداً يستتاب منه لم يبطل تدبيره، فان رجع الى الإسلام كان تدبيره باقياً بلا خلاف، فان لحق بدار الحرب بطل تدبيره لإجماع الفرقه على أن المدبر [٢] متى أبق بطل تدبيره، و هذا قد زاد على الإباق.

و قال (-ش-) : لا يبطل تدبيره بلحوقه لمدار الحرب.

مسألة-٩- (-ج-) : إذا أبق المدبر بطل تدبيره. و قال جميع الفقهاء:

لا يبطل.

مسألة-١٠-: إذا ارتد المسلم ثم دبر مملوكاً، فان كان ممن يستتاب، لم يزل ملكه عن ماله و صح تدبيره، و ان كان ممن لا يستتاب زال ملكه، لأنه و جب عليه القتل على كل حال.

و لل (-ش-) في زوال ملكه و التصرف بعده ثلاثه أقوال، أحدها: أنه قد زال ملكه و الثانى: لم يزل ملكه. و الثالث: مراعى. و فى التصرف ثلاثه أقوال، أحدها:

باطل. و الثانى: صحيح. و الثالث: مراعى.

دليلنا: إجماع الفرقه فى أحد الطرفين، و أما الثانى فإن زوال الملك يحتاج الى دليل، و الأصل بقاء الملك. و أيضاً فلو زال ملكه لما كان يرجع عليه [٣] إذا

عاد إلى الإسلام، و كما كان [١] يجب عليه فيه الزكاه فى تلك المده، و عندنا و عند (-ش-) يجب عليه فيه الزكاه.

إذا ادعى المدبر على سيده التدبير

مسأله-١١:- إذا ادعى المدبر على سيده التدبير، و أنكر ذلك السيد، لم يكن إنكاره رجوعاً فى التدبير.

و قال (-ش-): إذا قلنا انه عتق معلق بصفه، لم يكن رجوعاً قولاً واحداً. و ان قلنا انه وصيه، فعلى قولين، أحدهما: يكون رجوعاً، و المذهب أنه لا يكون رجوعاً و يقال: ان شئت فارجع و أسقط الدعوى عن نفسك باليمين.

يدل على ما ذهبنا إليه ما قد ثبت أن التدبير وصيه، فإذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه بالاتفاق، و أيضاً قد ثبت التدبير، فمن ادعى [٢] أن إنكاره رجوعاً فعليه الدلاله.

المكاتبه إبطال للتدبير

مسأله-١٢:- إذا دبر مملوكه ثم كاتبه كان ذلك إبطالا للتدبير بدلاله ما بينا أنه [٣] وصيه.

و لل (-ش-) فيه قولان، إذا قال انه وصيه قال ما قلناه، و إذا قال عتق بصفه قال لم تبطل.

للسيد وطئ أمته المدبره

مسأله-١٣:- للسيد وطئ أمته المدبره بلا خلاف، فان حبلت لم تبطل تدبيرها، فإذا مات سيدها عتقت من ثلثه، فان لم يف الثلث بقيمتها، قوم ما زاد على الثلث على ولدها و اعتقت عليه، و ان لم يخلف غيرها انعتق ثلثها و نصيب ولدها منها، و استسعت فيما يبقى لباقي الورثه، لإجماع الفرقه على أن أم الولد يجوز بيعها، و ان الملك على ما كان، و إذا ثبت ذلك، فقد تبين أن التدبير لم تبطل.

و قال (-ش-): يبطل تدبيرها، لأن سبب عتقها أقوى من التدبير، فإذا مات سيدها انعتقت من صلب ماله.

حمل المدبره بمملوك

مسألة-١٤- (-ج-): إذا دبر أمته، ثم حملت بمملوك من غيره بعد التدبير، كان الولد مدبرا مثل أمه ينعثون بموت سيدها، وليس له نقض تدبيرهم، وإنما له نقض تدبير الام فحسب.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: يكون مدبرا معها [١]، ويجرى عليه ما يجرى عليها، و له فسخ التدبير فيه، كما أن له ذلك فيها، و به قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ر-)، و (-د-)، و قالوا: الولد يتبعها في كونه مدبرا. و القول الثاني: عبد قن [٢]، و هو أضعف القولين، و اختاره المزني.

مسألة-١٥- (-ج-): إذا دبرها و هي حامل بمملوك [٣]، لم يدخل الولد في التدبير، و قال (-ش-): يدخل فيه.

تدبير أحد الشريكين نصيبه

مسألة-١٦-: إذا كان عبد بين شريكين، و دبر أحدهما نصيبه، لم يقوم عليه نصيب شريكه، لأنه لا دلالة على ذلك.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر [٤]: يقوم عليه.

مسألة-١٧-: إذا كان بينهما مملوك، فدبر أحدهما نصيبه فأعتق الآخر نصيبه، لم يقوم عليه هذا النصف المدبر، لأنه لا دليل عليه، و الأصل براءة الذمه.

و لل (-ش-) فيه قولان.

تدبير نصف العبد

مسألة-١٨-: إذا كان لإنسان مملوك فدبر نصفه، كان صحيحا و لا يسرى

إلى النصف الآخر، لأن الأصل عدم التدبير وإيجاب السرايه إلى ما لم يدبره [١] يحتاج إلى دليل، و به قال (-ش-) و نص عليه. و قال أصحابه: فيه قول آخر انه يسرى.

تدبير ممالك

مسألة-١٩-: إذا دبر ممالك جماعة واحدا بعد الآخر، أو بعضهم في مرضه و بعضهم في صحته، و أوصى بعق عبد آخر، فإن خرجوا من الثلث عتقوا [٢] كلهم، و ان لم يخرجوا بدئ [٣] بالأول فالأول، و يسقط الأخير بعد استيفاء الثلث، فإن اشتبه الحال فيه و لا يدري بمن بدء أقرع بينهم إلى تمام الثلث.

و قال (-ش-): ان أخرجوا [٤] من الثلث عتقوا كما قلناه، و ان لم يخرجوا أقرع بينهم و لا يقدم واحد منهم على صاحبه، و ان كان بدء به أولا كالوصيتين عنده و عندنا أن الوصيه يقدم الأول فالأول فيها أيضا حتى [٥] يستوفى الثلث و التدبير كالوصيه.

إذا دبر الكافر عبده فأسلم العبد

مسألة-٢٠-: إذا دبر الكافر عبده فأسلم العبد، فإن رجع في تدبيره بيع عليه بلا خلاف، و ان لم يرجع في تدبيره بيع عليه، بدلاله إجماع الفرقه على أن العبد إذا أسلم في يد الكافر أعطى ثمنه، لقوله عليه السّلام: الإسلام يعلو و لا يعلو عليه و لو لم يبع عليه لكان له عليه طاعه فكان قد علاه و هو كافر.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثاني: لا يباع عليه، و هو اختيار المزني.

تدبير الصبي و وصيته

مسألة-٢١- (-ج-) : تدبير الصبي و وصيته إذا لم يكن عاقلا. باطلان بلا خلاف و ان كان مراهقا مميزا عاقلا كانا صحيحين، و قيده أصحابنا بمن له عشر سنين

ص: ٦٠٥

فصاعدا إذا كان عاقلا.

و لل (ش-) فيه قولان إذا كان مميزا عاقلا، أحدهما: مثل ما قلناه و لم يحده بسنين و الثانى: لا يصح، و هو اختيار المزنى، و به قال (ك-) و (ح-).

التدبير من الثلث

مسألة- ٢٢- (ج-) : المدبر يعتبر عتقه من الثلث، و به قال جميع الفقهاء.

و قال سعيد بن جبير، و مسروق: يعتبر من رأس المال، و به قال داود.

ص: ٦٠٦

مسألة-١- (-ج-): إذا استولد الرجل أمه في ملكه، ثبت لها حرمة الاستيلاء ولا يجوز بيعها ما دامت حاملا، فإذا ولدت لم يزل الملك عنها و لم يجر بيعها ما دام ولدها باقيا إلا في ثمن رقبتها، فإن مات ولدها جاز بيعها على كل حال، وإن مات سيدها جعلت في نصيب ولدها و عتقت عليه، فإن لم يخلف غيرها عتق منها نصيب ولدها و استسعت فيما بقي لباقي الورثة، و به قال علي، و ابن عباس، و أبو سعيد الخدري، و ابن مسعود، و عمر بن عبد العزيز، و ابن سيرين، و أبو الزبير، و عبد الملك ابن يعلى، و أهل الظاهر، و ابن الزبير.

و قال داود: يجوز التصرف فيها على كل حال و لم يفصل.

و قال (-ح-)، و أصحابه، و (-ش-)، و (-ك-): لا يجوز بيعها، و لا التصرف في رقبتها بوجه و عتق عليه بوفاته.

و يدل على المسألة-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى عن جابر [١] قال: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و إنما نهى عنه عمر [٢].

و أما ما رواه ابن عباس عن النبي عليه السّلام أنه قال: أيما امرأة ولدت من سيدها، فهي حرة عن دبر منه، محمول [١] على أنه إذا مات سيدها فحصلت لولدها فإنها ينعق عليه، و ما رواه عبد الله بن عمر أن النبي عليه السّلام قال: أم الولد لا تباع و لا توهب و لا نورث يستمتع بها مدة حياته، فإذا مات عتقت بموته [٢]، فالمعنى فيه أنه لا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا، فإذا مات سيدها انعتقت على ما قلناه.

مسألة ٢-: إذا استولد الذمي أمه ثمّ أسلمت، لم يقر يده عليها و لا يمكن من وطئها و استخدامها، و يكون عند امرأة مسلمه يتولى القيام بها، و يؤمر بالإنفاق عليها ما دام ولدها باقيا، فإذا مات الولد قومت عليه و أعطى ثمنها، و ان مات هو قومت على ولدها على ما قلناه، بدلاله إجماع الفرقه، على أن مملوك إذا أسلم في يد كافر قوم عليه و هذه قد ولدت منه، و لا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقيا، فأخرنا تقويمها الى بعد موت واحد منهما.

و قال (-ش-): يؤمر بالإنفاق عليها، فإذا مات عتقت بموته.

و قال (-ك-): يعتق عليه بإسلامها، و قال (-ر-)، و (-ح-): يقوم قيمه عدل و يستسعى في قيمتها فإذا أدتها عتقت.

و قال (-م-): يعتق ثمّ يستسعى في قيمتها. و قال (-ع-): تعتق و يسقط عنها نصف قيمه و تستسعى في النصف.

مسألة ٣-: إذا نكح أمه غيره، فأولدها ولدا كان حرا تابعا، فان شرط الرق كان مملوكا، فان ملكها و ملك ولدها بعد ذلك، عتق الولد عليه بحق النسب، و تكون هي أم ولده، بدلاله ما قلناه في المسألة الاولى.

و قال (-ش-): الولد يكون رقا على كل حال، فإذا ملكه انعتق عليه و لا تصير أم

ولده، سواء كان ذلك قبل انفصال الولد أو بعده.

وقال (-ك-): ان ملكها قبل انفصال الولد عتق الولد عليه و يسرى حكم الحرية إلى الأم، فيصير أم ولده و لا يجوز التصرف فيها، و ان ملكها بعد انفصال الولد لم يثبت لها حرمة الاستيلاء.

وقال (-ح-): يثبت لها حرمة الإسلام بكل حال، و لا يجوز له التصرف فيها بوجه.

ها هنا نهاية الكتاب و الله عز اسمه الهادى إلى طريق الحق و الصواب، الموفق لما فيه الحوز للثواب و الفوز يوم المآب.

و المرجو للعفو و المغفرة ان كان قد وقع زلل أو خلل، أو جرى خطأ و خطل فيما رمت من تهذيبه و تنقيحه و تشذيبه، و أن لا يؤخذنى جل جلاله بشيء مما سطرت و نقلت فقد تحريت الاختصار فيما نحوت، و سلكت طريقه الاقتصاد و الاقتصار فى كل مسأله على ما هو المغزى و المراد من غير إخلال بالمعنى المفاد.

و تركت ما أورده فى كتاب الصلاة من الاخبار الواردة من طرق الخاصه، لأنه لم يجر فى باقى الكتب الى آخر الكتاب على تلك العاده، و هى مذكوره مشهوره فى مواضعها من الكتب المختصه بالأخبار، مثل تهذيب الاحكام، و الاستبصار.

و أسقطت من مودعات كتبه المسائل المعاده، و من أثناء مسائله زيادات تعد من باب التطويل و الإسهاب، إذ تستغنى عن ذكرها أفهام ذوى الألباب، لتناسب جميع أبواب الكتاب، و ما توفيقى إلا بالله عليه توكلت فى جميع ما فعلت انه الكريم المنان.

و وافق الفراغ من ذلك فى شهر سنه عشرين و خمسمائه، و حسبنا الله و نعم الوكيل، و صلى الله على محمد و آله الطيبين الطاهرين و سلم تسليمًا كثيرًا.

و جاء فى آخر نسخه (-«د»-) :وقع الفراغ من انتساخ هذا الكتاب بحمد الله و حسن توفيقه العبد الضعيف النحيف المحتاج إلى رحمه الله الملك المنان الغنى ابن على بن محمود بن الحاجى محمد المعلم الباب دشتى الأصفهانى، حامدا لله تعالى و مصليا على نبيه محمد صلى الله عليه و آله فى الثالث شهر صفر، ختم الله تعالى بالخير و العز و الظفر، من شهور سنة تسع و خمسين و تسعمائه، اللهم أغفره و لناظره و لقاريه و لمن قال آمين رب العالمين، و الختم بالصلاه على محمد و آله الطاهرين.

و جاء فى آخر نسخه (-«م»-) :فرغ من كتابه هذا الكتاب العبد الضعيف الراجى رحمه ربه اللطيف حامدا لربه و مصليا على نبيه محمد و آله الطيبين الطاهرين فى يوم الجمعة عمت بركته من ذى القعدة سنة ست و سبعمائه.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبحان
الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

